

Universidad de Barcelona

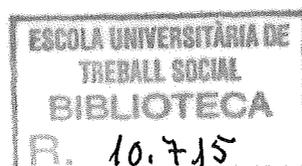
Departamento de Derecho Penal y Ciencias Penales

**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



en cuanto discrimina y relega a un segundo término aquellas comunicaciones que no tienen relación con la defensa en la causa que ha motivado la detención o prisión.

El Rgto. penitenciario, art. 48.4, sólo contempla la regulación de estas comunicaciones cuando la visita "haya sido requerida por el interno", ignorando que, en el curso de la dirección de la defensa de intereses ajenos en cualquier tipo de proceso, en muchas ocasiones, la iniciativa de comunicar y tener un cambio de impresiones con el cliente, parte del abogado.

La redacción del Rgto. de 1996, igual que su precedente de 1981, muestra un acusado desconocimiento del contenido de la actuación profesional del abogado, puesto que no le contempla como a sujeto activo de la comunicación cuando ejerce otros tipos de defensa que no sean la penal en el proceso en el que se ha decretado la prisión.

En 1996 se ha perdido una oportunidad para modificarse el Rgto. en este apartado, que se hace necesaria por respeto a la función del abogado y en contemplación de la misma en su globalidad, y para asimilar las comunicaciones del defensor en asuntos no penales a las del defensor penal, a fin de que la forma en que las mismas se lleven a cabo no dependa del buen criterio interpretativo de los funcionarios de prisiones, sino del normal

cumplimiento de la norma jurídica que las regula (351).

Es difícil conseguir que el art. 3.3 de la LOGP produzca todos sus efectos en orden a continuar los procesos que el preso tenga entablados en el momento de ingresar en prisión, o que pueda iniciar nuevas acciones, si las relaciones con su defensor en tales procesos tienen que pasar cada vez por el control del Juzgado penal o de Vigilancia Penitenciaria correspondiente. Por otra parte, prescindir de dicho control, le supone al Abogado renunciar al reconocimiento del respeto y dignidad que merece el ejercicio de la profesión, principalmente en orden a garantizar el secreto o intimidad de las relaciones con su cliente.

El abogado defensor o el especialmente llamado para la defensa, puede comunicar con su cliente durante toda la jornada sin limitación de horario, ni impedimento de las actividades establecidas en el centro. Entre la diana y hasta la retreta, dice García Valdés (352), lo que supone limitar el tiempo hábil para comunicar a la jornada de actividades del centro, estableciendo una unidad de medición del tiempo diferente a la utilizada para

(351) BUENO ARÚS, F. - "Los derechos de los internos", dentro de "Comentarios a la Legislación Penal", citado, pág. 83, dice: "en virtud del derecho general a la defensa reconocido por la Constitución (arts. 17.3 y 24.2), el interno tiene derecho a ser asistido por sus abogados, por lo que habrán de dársele las mayores facilidades para comunicar con ellos (arts. 51.2 y 52.3 LOGP y 101 RP)."

(352) GARCÍA VALDÉS, C. - "Comentarios ...", ob. cit., pág. 171.
Puedo añadir que en cierta ocasión tuve dificultades para comunicar con un interno por coincidir con la hora de la siesta establecida en el régimen de actividades del centro en cuestión.

el concepto "día" a efectos jurisdiccionales y administrativos.

Las comunicaciones con el abogado que no tenga trato asimilado a los anteriores, sólo podrán tener lugar en los días y horas previstos al efecto por el centro.

A pesar de que la LOGP cuando regula las comunicaciones de los internos con los abogados dispone que se celebrarán en "departamentos apropiados" y "locutorios especiales", la realidad de la arquitectura de nuestros centros penitenciarios se encarga de desvanecer interpretaciones triunfalistas de la normativa legal.

Los locutorios destinados a las comunicaciones con abogados, tienen barrotes como los demás, un cristal, igual que los otros, y un sistema para amplificar la voz colocado en la parte inferior del cristal, de tal forma que obliga a los interlocutores a permanecer agachados o retorcidos sobre sí mismos, sin que puedan mirarse a la cara en el curso de la conversación. Realmente las condiciones son difíciles, y no difieren de las que tienen los locutorios generales.

Aunque lo óptimo sería tener una comunicación directa, sin barrotes ni cristales, que permitiera examinar documentos y obtener firmas sin mediaciones ni esperas, para el caso de que la Administración penitenciaria haya optado por imponer un sistema de comunicaciones con separación física, debería facilitar la nitidez y la comodidad de las mismas mediante la

instalación de aparatos telefónicos (353).

Los locutorios para las comunicaciones con abogados, son especiales en tanto se hallan separados de los generales destinados a las comunicaciones con familiares y amigos, en lo demás, son iguales.

4.2.- DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

La regulación de las comunicaciones entre el abogado y su cliente preso, incide en el goce de bienes jurídicos de vital importancia en la configuración de un estado de derecho, que abarcan desde el respeto a la intimidad hasta el derecho a la defensa, dentro de la tutela judicial efectiva. La estructura carcelaria, que conlleva el establecimiento de estrictas medidas de control, junto con la función represiva e inculcadora inherente a la pena de prisión, ha motivado que se hayan producido fricciones entre la Administración penitenciaria y los titulares de los derechos protegidos, que, en última instancia, han sido resueltas por los órganos judiciales.

Por pura casualidad, en los días que dedico al estudio de este punto,

(353) Relato aquí mi experiencia personal, y admito que en algunos centros existan mejores condiciones físicas y ambientales de las que he conocido personalmente. Sin embargo, la comunicación presentada por OLIARIETA ALBERDI, J.M., a las Jornadas Penitenciarias que se celebraron en Barcelona los días 7 y 8 de mayo de 1993, corrobora lo dicho, y, además, pone especial énfasis en las dificultades que algunas veces ha tenido para comunicar y en las intervenciones que se han producido en comunicaciones del Abogado con su cliente preso, que, fuera de los casos autorizados, es totalmente ilegal.

se ha conocido la resolución de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (354) que deja sin valor procesal, como prueba de cargo de la acusación, la grabación de las conversaciones mantenidas por un abogado con varios presos condenados por terrorismo, de los que era defensor, y que fueron intervenidas por las autoridades penitenciarias, sin autorización de la autoridad judicial, a la que se comunicó el hecho de la grabación, no como tal, sino como denuncia para la persecución del delito cometido, 17 días después.

Sin perjuicio de volver después sobre esta resolución, debe indicarse que no ha sido la única dictada en el ámbito de las comunicaciones entre el abogado y el cliente preso.

a) Doctrina del Tribunal Constitucional.

Registro tres sentencias del T.C., las números 73/83, de 30 de julio, 183/94, de 20 de junio, y 197/94, de 4 de julio. Esta última resuelve una reclamación idéntica a la anterior, por lo que se remite íntegramente a la misma en su único y breve fundamento jurídico.

La 73/83, de 30 de julio, interpreta el alcance de las normas de la

(354) Auto de 20-12-93, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, publicado por "Actualidad Aranzadi", nº 131, de 30-12-93. Posteriormente este proceso ha dado un vuelco, habiendo sido declarada pertinente la prueba por el T.S. y ordenado celebrar el juicio a la Audiencia Nacional que, finalmente, dictó sentencia absolutoria.

LOGP y de su Reglamento sobre las comunicaciones de los internos con sus abogados, desde la óptica de la protección del derecho a la intimidad del art. 18 de la C.E., y, del derecho al secreto de las comunicaciones, reconocido en el párrafo 3 del mismo artículo (355).

En este caso concreto, por haber sido interpuesta la demanda de amparo contra los autos que denegaron el procesamiento de los denunciados, no habiéndose solicitado el amparo frente a actuaciones de la Administración penitenciaria, el T.C. no estima infringido el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ya que el órgano judicial ordenó el sobreseimiento de la causa, después de varias actuaciones sumariales, mediante resoluciones fundadas en derecho.

Dicha sentencia otorga parcialmente el amparo reconociendo el derecho de comunicación oral y escrita de los recurrentes, profesionales del Derecho, con los reclusos del establecimiento de Herrera de la Mancha, derecho fundamental reconocido en el art. 18, número 3, en relación con el art. 25, número 2, de la C.E., en los términos del último fundamento jurídico de la sentencia (el séptimo), que dice:

"Las comunicaciones de los internos han de celebrarse respetándose

(355) Mediante esta sentencia que resuelve una demanda de amparo formulada por un letrado de había promovido actuaciones judiciales mediante denuncia de 2-1-80 contra el Director, el Subdirector y el Jefe de Servicios de la prisión de Herrera de la Mancha por haber ordenado la suspensión de las comunicaciones con varios internos y la intervención de una carta dirigida a uno de ellos.

al máximo la intimidad, de acuerdo con la regulación contenida en el apartado 1 del art. 51 de la L.O. 1/1979, Centrando el tema en las reglas que han de regir las relaciones de los Abogados defensores o expresamente llamados y de los Procuradores que los presenten con los reclusos, el art. 101 del Rgto. Penitenciario establece que se han de celebrar en departamento apropiados, no pudiendo ser suspendidas, salvo orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo, diferenciándose en este ámbito el Abogado que acude por ser llamado, considerándose destinatario pasivo del requerimiento del recluso y el Abogado defensor, de quien parte la iniciativa de la comunicación cuantas veces lo desee, teniendo como límite la orden de la autoridad judicial y en el supuesto de terrorismo (art. 51, núm. 2 de la referida L.G.P.).

La interpretación de este precepto -51, núm. 2- ha de hacerse en conexión con la regla 5ª del mismo, que regula la suspensión o intervención motivada del Director del establecimiento de las comunicaciones orales o escritas, previstas en dicho artículo, dando cuenta a la autoridad judicial competente. La interpretación lógica de uno y otro apartado de dicho artículo conduce a la conclusión de que las comunicaciones de los internos de que trata el núm. 2 sólo pueden ser suspendidas por orden de la autoridad judicial con carácter general, si bien en los supuestos de terrorismo, además, podrá acordar la suspensión el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente.

La correspondencia con los Letrados defensores prevista en el art. 99,

núm. 4, párrafo tercero, del vigente Rgto. Penitenciario no tendrá otra limitación que la prevista en el art. 51, núm. 2, de la L.O. 1/1979, interpretado en la forma expuesta.

Tiene interés la distinción entre Abogado defensor y Abogado llamado por el interno en relación con asuntos penales que hace el T.C., en relación con el diferente número de comunicaciones que uno y otro pueden tener con el interno, ilimitadas el primero y exclusivamente cuando sea llamado, el segundo, lo que les obliga a acreditar, en cada caso, el llamamiento, ya que ayuda a entender el diferente régimen burocrático por el que se rigen unas y otras.

Dentro del apartado referido a las comunicaciones entre el abogado y su cliente preso, encuadradas en el amplio marco de la tutela judicial efectiva, el T.C. ha tenido ocasión de dictar otras resoluciones en demandas de amparo nacidas de supuestos diferentes (356).

Por su interés, importa señalar las siguientes:

- S.T.C. 71/88, de 19 de abril, que reconoce el derecho de dos personas, de nacionalidad argelina, al nombramiento de un intérprete francés para sus comunicaciones con su Abogado de turno de oficio en la causa

(356) Como sea estas sentencias del T.C. no hacen referencia a la aplicación o interpretación de la normativa penitenciaria, no vienen citadas en el apartado I de este trabajo.

penal seguida contra aquéllos y para su preparación, en aplicación del art. 24 de la C.E.

Es loable la actitud del abogado nombrado por turno de oficio en orden a cumplir el encargo recibido, ya que prefirió seguir el largo y pesado camino de los recursos, incluido el recurso de amparo, hasta obtener una auténtica comunicación con sus clientes, como base indispensable para preparar adecuadamente la defensa, a la siempre cómoda posición de evacuar una defensa formalista, como con demasiada frecuencia estamos acostumbrados a ver.

También cabe destacar la interpretación abierta y progresista, con apoyo en los convenios internacionales suscritos por España e integrados en el ordenamiento jurídico interno (cita el contenido de los arts. 6.3 del CEDHyLP; 14.3.f) del PIDCP, y las sentencias del TEDH), conforme a los arts. 10.2 y 98 de la C.E., que efectúa el Tribunal de las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y el sentido que concede el T.C. a la defensa de oficio, diciendo:

"... el derecho a intérprete en las causas o procesos penales ha de ser considerado desde una perspectiva global o totalizadora y en atención al fin para el que está previsto, es decir, el de una defensa adecuada para la obtención de un proceso o juicio justo."

Respecto de la asistencia letrada, dice: "es obvio que ha de extenderse

la necesidad de efectividad o eficacia, so pena de considerarlo un derecho vacío o meramente formal, pues nada es más lógico y natural pensar que una adecuada defensa y asistencia letrada exige el previo requisito de una comunicación personal inteligible e incluso fluida en un asunto tan crucial como la transmisión al Abogado no sólo de hecho, sino de vivencia y apreciaciones, por parte del acusado, y ante la perspectiva de su juicio oral, aparte de su colaboración para la propuesta de pruebas."

"No se trata de una comunicación o conversación privada entre cliente y abogado. La cualidad de abogado de oficio tiñe la función de este profesional de un carácter semipúblico, de colaboración no sólo con el cliente, sino con la institución del proceso mismo y con los fines de un juicio justo y adecuado ... No se trata de un acto extraprocesal puro ... no se trata de un acto aislado y ajeno al proceso, sino preparatorio del juicio oral, para ser luego integrado en él, y sin el cual mal podría el abogado realizar una adecuada defensa, ni el Tribunal llegar a una sentencia acertada,"

Termina asegurando que, "Es evidente que, sin conocer el idioma de los interesados, ni éstos el del defensor de oficio, no podrá realizar la defensa adecuada."

- S.T.C. 53/90, de 26 de marzo, que resuelve un recurso de amparo promovido por el propio interesado, interno en un centro penitenciario de Madrid, formulado contra la resolución de un Juzgado que no admitió la tramitación de un recurso por no haberse interpuesto en legal forma ya que

carecía de la firma de Abogado y Procurador.

El T.C. concede el amparo, reconociendo al recurrente su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, sin producción de indefensión, y a la asistencia letrada.

Razona tal decisión diciendo que "los órganos judiciales han de velar para evitar la indefensión del justiciable en el proceso penal, especialmente en los casos en que la dirección y representación se realiza mediante designación de oficio, no bastando para tutelar el derecho de defensa la designación de los correspondientes profesionales, sino que la realización efectiva del derecho de defensa pasa en estos casos por proporcionar asistencia letrada real y efectiva a los acusados, como ha puesto de manifiesto el TEDH."

Entre uno y otro recurso existen profundas diferencias, pero se aprecia un denominador común: La comunicación abogado-cliente en la defensa por turno de oficio. En el segundo caso fue nula, seguramente el letrado y su cliente nunca pudieron obtener el grado mínimo de confianza y de comunicación necesarios para organizar adecuadamente la defensa, y por tal motivo, el cliente decidió anunciar directamente, sin la asistencia del abogado que le fue designado, el recurso contra la sentencia penal. En el primer caso, se hizo necesario romper la barrera del idioma para poder establecer la comunicación.

Otro elemento en común es el papel que tiene la real y efectiva asistencia letrada, y su integración en el proceso penal, en orden a la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

Y la conclusión de que la asistencia letrada sólo existe cuando hay comunicación, intercambio de ideas y de puntos de vista, aportación de datos y de hechos sobre los que elaborar los elementos de la defensa.

Por consiguiente, facilitar la comunicación entre el abogado y su cliente preso, constituye un importante elemento de reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva.

- Ss. T.C. 183/94, de 20 de junio, y 197/94, de 4 de julio. En ambas se plantea la constitucionalidad de la intervención de las comunicaciones escritas entre un Abogado y su cliente acordada por el Director del centro penitenciario por razones de seguridad y buen orden del establecimiento, ratificada por la Junta de Régimen y Administración del mismo, en base a lo previsto en el art. 51 de la LOGP.

El T.C. distingue entre las comunicaciones generales, reguladas en el art. 51.1 LOGP y las específicas con el Abogado defensor, o el expresamente llamado en relación con asuntos penales, que regula el punto 2 del mismo art. 51.

Las primeras se hallan sometidas al régimen general del art. 51.5

LOGP y pueden ser suspendidas o intervenidas por la dirección del centro. Las comunicaciones con el Abogado defensor o el especialmente llamado se hallan sometidas a un régimen especial, y sólo la autoridad judicial puede suspenderlas o intervenirlas "en resolución motivada y proporcionada en los supuestos de terrorismo". La orden de la autoridad judicial y los "supuestos de terrorismo" son condiciones habilitantes para la intervención o suspensión de las comunicaciones del interno con su Abogado, y deben considerarse acumulativamente.

A pesar de que los acuerdos impugnados se referían a todas las comunicaciones de los internos recurrentes, como sea que sólo se impugnó la intervención de las mantenidas con el Abogado defensor, el T.C. limita el estudio de la constitucionalidad de la medida en cuanto afecta a dichas específicas comunicaciones, y, desde la vigencia del derecho fundamental a la defensa garantizado en el art. 24.2 de la C.E., no examina la afectación de la medida acordada sobre el derecho fundamental a la intimidad reconocido en el art. 18.1 de la C.E..

b) Doctrina de los Tribunales ordinarios

Es probable que se hayan producido bastantes resoluciones, pero debido a que esta materia no es objeto de recurso de casación, resulta difícil tener conocimiento de las mismas. No obstante, han aparecido publicados en revistas especializadas el Auto 24-2-93, dictado por la Sección 16 de la Audiencia Provincial de Madrid, sobre la improcedencia de la denegación

a una Letrada de la comunicación con internos por terrorismo (357), y, el citado Auto de 20-12-93, de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

- Auto de 24-2-93, Secc. 16 Audiencia de Madrid.

Interpreta el art. 101 del Rgto. Penitenciario, y confirma el auto del Juzgado de Vigilancia que estimaba la queja formulada por un abogado, expresamente llamado, que sólo presentó volante de visita del Colegio de Abogados, contra la denegación de la Dirección del Centro Penitenciario Madrid-1 para visitar a determinados internos por terrorismo, por no llevar volante de visita acreditado por la autoridad judicial, y ordenaba que se permitiese la comunicación con sus clientes.

El Auto analiza los tres supuestos en que puede comunicar el Abogado: como defensor en la causa penal, expresamente llamado en asuntos penales, y, en aquellos casos en que no tenga la condición de defensor en asuntos penales.

Resalta también la diferencia entre el abogado defensor y el expresamente llamado, haciendo notar que la norma reglamentaria no exige al segundo la acreditación de la autoridad judicial, aún en internos por terrorismo, en tanto "resulta obvia pues si no está el abogado personado como tal en la causa, es evidente que la Autoridad Judicial que conoce de

(357) Actualidad Aranzadi, nº 93 de 18-3-93, y, nº 131 de 31-12-93, respectivamente.

ella no puede acreditarlo como abogado defensor cuando todavía no lo es."

En la vista del recurso se planteó también la nulidad del art. 101 del Rgto. Penitenciario por entender que éste ha sobrepasado o excedido la regulación de la LOGP, y ha introducido distinciones o nuevas modalidades no contempladas por la Ley.

El Tribunal rechaza estas alegaciones, con el argumento de que debe hacerse una interpretación sistemática, no aislada y parcial, de la LOGP. En este sentido dice:

El art. 51 de la LOGP regula el régimen general de comunicaciones y visitas, y en el n° 2 se refiere a las comunicaciones con el abogado defensor o el expresamente llamado, esto es, a los que se refieren los núms. 1, 2 y 3 del art. 101 del Rgto.

El párrafo segundo del n° 2 del art. 51 de la LOGP, contempla las comunicaciones con los profesionales in genere, "en los que hay que entender comprendidos "los otros letrados" del n° 4 del art. 101 del Rgto. Penitenciario".

La contemplación de "otro abogado" para asuntos no penales, entiende el Tribunal que deriva del art. 3 de la LOGP y de las acciones que permite entablar al preso el art. 50 de la propia Ley, para concluir que "resulta evidente que si el interno tiene tal derecho de ejercicio de sus

derechos o intereses legítimos en general y no circunscritos a sus asuntos penales, era necesario y conveniente contemplar esos otros abogados", pero no profundiza más sobre la pertinencia y adecuación de su particular regulación.

Finalmente, recuerda la amplitud con que se reconoce el derecho de defensa en los arts. 17 y 24 de la C.E.

Importa destacar la coincidencia de criterios con el T.C. en orden a la distinción entre abogado defensor y abogado expresamente llamado, lo que justifica la diferente regulación del régimen de visitas. El Auto también argumenta la diferente regulación de las comunicaciones con los llamados "otros abogados", pero no se pronuncia sobre la pertinencia del régimen de comunicaciones establecido por el Rgto. Penitenciario, que las incluye en el apartado de las que pueden realizar "otros profesionales", en lugar de asimilarlas a las que tienen los otros abogados, principalmente en orden a garantizar siempre la confidencialidad de las mismas. Quizás este punto no fue objeto del debate y, por ello, la Sala no entró a resolverlo.

Pero entiendo que también merece ser destacado el planteamiento del recurso en sí mismo. Ya que la queja se formula por el letrado ante el Juez de Vigilancia, solicitando de éste una actuación jurisdiccional, como garante de los derechos y libertades fundamentales de los internos, conforme a lo establecido en el art. 76 de la LOGP, y a lo indicado en múltiples resoluciones por el T.C. (Ss. 73/83, 74/85 y 2/87), lo que obliga a tratar

separadamente la cuestión más adelante.

- Auto 20-12-93, Sala de lo Penal, de la Audiencia Nacional-

Resolución dictada en un proceso penal seguido por delito de terrorismo contra el abogado que actuaba como defensor de varios presos condenados por delitos de terrorismo. Declara que no son válidas, y que no pueden utilizarse como prueba, las grabaciones de las conversaciones mantenidas entre el abogado acusado y sus clientes presos, porque tal grabación se efectuó vulnerando el derecho fundamental reconocido en el art. 18.3 de la C.E.

El proceso no tiene por objeto el ejercicio del derecho de comunicación, pero la resolución mencionada, dictada como un pronunciamiento previo a la celebración del juicio oral, analiza el ejercicio de tal derecho desde la perspectiva de la protección del derecho fundamental a la intimidad y del secreto de las comunicaciones.

De manera principal, resuelve la cuestión relativa a la validez de las pruebas obtenidas violentando dicho secreto, reiterando la doctrina del T.S. en el Auto de 18-6-92 (dictado en el llamado caso Naseiro en el mismo momento procesal, que ha tenido amplia difusión).

Señala que el derecho fundamental del art. 18.3 sólo puede ser restringido:

1.- "Por resolución judicial dictada previamente en el curso de un procedimiento penal" al amparo del art. 579 de la L.E.Cri.

2.- Puede procederse a la "observación" de sus comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas, "en el curso de una investigación, para la averiguación de delitos relacionados con la actuación de bandas armadas y elementos terroristas o rebeldes ... en cuanto contra él existan indicios de responsabilidad criminal", art. 579 L.E.Cri. en relación con el art. 55.2 C.E.. En este caso también debe ser autorizada por el Juez.

3.- Esta observación, en los casos urgentes, puede ordenarse por el Director General de la Seguridad del Estado, comunicándolo inmediatamente por escrito motivado al Juez competente, quien, también motivadamente, revocará o confirmará la resolución en un plazo máximo de 72 horas.

Reitera el contenido del al S.T.C. 199/87, f.10, en el sentido de que "el legislador ha optado por la atribución a la autoridad judicial de la resolución del levantamiento del secreto de las comunicaciones, y sólo en determinados supuestos, cualificados por la urgencia y durante un tiempo limitado, se permite la "observación" de las comunicaciones por una resolución gubernativa ... en el curso de investigaciones sobre actividades delictivas a las que la Ley se refiere" (358).

(358) La S.T.C. 199/87, se refiere a la L.O. 9/84, sobre bandas armadas y elementos terroristas.

Examina el Auto la procedencia de la grabación de las comunicaciones en tanto el preso se halla sometido a una relación de sujeción especial "que permite -art. 25 C.E.- ciertas derogaciones de sus derechos fundamentales", pero no profundiza más sobre el contenido de dicha especial relación, ni el alcance de las limitaciones que pueda comportar.

Rechaza que sea de aplicación en este caso concreto, ya que tal relación "no se extiende al sujeto no privado de libertad, menos cuando se da la circunstancia de que actúa como letrado defensor del interno" y "se injiere en el secreto de las comunicaciones de un no preso".

Estimo de gran importancia tales precisiones, ya que desmonta el argumento de que la "intervención de la comunicación se refiere exclusivamente al interlocutor preso y no al libre" y trata globalmente, en su totalidad, el acto de comunicar, restringiendo la posible limitación del goce de los derechos fundamentales reconocidos fuera de los casos expresamente previstos.

El Auto reconoce también las funciones del abogado defensor, y el régimen especial que regula sus comunicaciones con los clientes presos, en cuanto garantiza el secreto y confidencialidad de su contenido.

En la hipótesis de que la intervención tenga amparo en el n° 5 del art. 51 de la LOGP, que, como norma general, para la suspensión o intervención

de las comunicaciones exige resolución motivada del Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial, el Tribunal pone de manifiesto que, en este caso, "al no haberse producido la comunicación ulterior al Juez competente para garantizar un mínimo control judicial ... la intervención de las comunicaciones, infringe gravemente el art. 18.3 de la C.E., en relación con el 55.2 de la misma".

Mediante las resoluciones transcritas, los Tribunales, una vez más, han actuado como defensores de los derechos fundamentales reconocidos, cuyo normal ejercicio es base de la convivencia. En el primer caso, respecto del derecho de defensa, y, en el segundo, amparando el secreto de las comunicaciones, que tiene un mayor significado cuando el acto de comunicar se inscribe dentro del ejercicio de la actividad profesional del abogado.

En ambas resoluciones aparece una Administración intervencionista, obsesionada en asegurar el orden público a toda costa, y, como ya hiciera el T.S. en el Auto de 18-6-92 (caso Naseiro), conviene recordar que en un Estado de Derecho "no se puede obtener la verdad real a cualquier precio. No todo es lícito en el descubrimiento de la verdad. Sólo aquello compatible con la defensa del elemento nuclear de los derechos fundamentales ... dentro de los parámetros fijados en la ley, ... el respeto a la dignidad e intimidad de la persona humana".

4.3.- LA ASISTENCIA DE LETRADO EN LA ARTICULACIÓN DEL DERECHO DE DEFENSA EN EL RÉGIMEN

DISCIPLINARIO PENITENCIARIO

a) Reconocimiento del derecho de defensa

El art. 44.2 de la LOGP dispone que ningún recluso será sancionado sin ser previamente informado de la infracción que se le atribuya y sin que se le haya permitido presentar su defensa verbal o escrita. Esta disposición se desarrollaba, en el Rgto. de 1981, en el art. 130.1, que regulaba el contenido del pliego de cargos, en cuyo apartado d) se concede un plazo de 72 horas, a partir del momento de su recepción, para contestar a tales cargos, verbalmente o por escrito, y proponer las pruebas que estime convenientes. El apartado e) del mismo punto prevé la posibilidad de que el recluso se asesore durante la tramitación del expediente.

Como ha puesto de relieve el T.C. en las sentencias 74/85, de 18 de junio, y 161/93, de 17 de mayo, el art. 130.1.e) no dice de modo expreso que tal asesoramiento pueda ser prestado por un letrado escogido por el interno.

Debemos deducir que sólo puede tratarse de asesoramiento jurídico, ya que tiene por finalidad preparar la defensa, con argumentos jurídicos, frente a una actuación de la Administración, dentro de un procedimiento administrativo sancionador y, dicho asesoramiento sólo puede prestarse por un abogado, puesto que, como he dejado indicado anteriormente, sólo al letrado o abogado corresponde ejercer profesionalmente la prestación de

asesoramiento o consejo para la defensa de derechos e intereses (359).

El propio Rgto. penitenciario de 1981 indica que el art. 130.1.2) se refiere a la prestación de asesoramiento técnico por letrado. El art. 281, al definir las funciones del jurista-criminólogo, después de encomendarle las de asesoramiento jurídico a la Dirección del Establecimiento y de asesoramiento técnico-jurídico a los Equipos de Observación y de Tratamiento, dispone que debe informar a los internos acerca de su situación penal, procesal y penitenciaria, "así como a los efectos previstos en el art. 130.1, siempre que sea requerido para ello por el interno y no ostente vocalía en la Junta de Régimen y Administración".

Aquí informar a los efectos previstos en el art. 130.1, incluye la prestación de asesoramiento al interno para contestar el pliego de cargos y formular su defensa frente al mismo. Todo lo cual ponía en una situación difícil al jurista-criminólogo, puesto que debía asesorar, al mismo tiempo, al interno expedientado y al director del centro, partes enfrentadas en el procedimiento sancionador, y por ello, parece que no es ésta la mejor solución.

Con esta fórmula, que si bien está encaminada a garantizar un asesoramiento técnico-jurídico, no se reserva esta función al abogado, como

(359) Arts. 436 y 437 LOPJ y Estatuto General de la Abogacía, aprobado por R.D. de 24-7-82, citados en pie de página 230.

profesional que actúa en defensa de su cliente, con total libertad e independencia del centro penitenciario y de los órganos judiciales (art. 437 LOPJ), ni se prevé que el expedientado pueda designar un letrado para su asesoramiento y defensa. Parece que, en aras de la rapidez en la resolución del expediente, se quiera apartar al abogado de su intervención en el mismo. De alguna forma se viene a decir que la intervención del abogado, las más de las veces, sólo sirve para dilatar el proceso con la formulación de pretensiones y recursos, tal como, desgraciadamente, algunas veces he tenido ocasión oír en mi actuación profesional.

Esta forma de proceder, que no favorecía el pleno reconocimiento del derecho de defensa ni, por consiguiente, garantizaba la tutela judicial efectiva, ha sido modificada por el nuevo Rgto. penitenciario de 1996, estableciendo un procedimiento sancionador en sintonía con la L. 30/92, RJAP-PAC, dentro del T.X., dedicado al régimen disciplinario y recompensas, C. III, arts. 240 a 251.

El art. 242 del nuevo Rgto. penitenciario dispone que, acordada por el Director del Establecimiento la iniciación de un procedimiento sancionador, nombrará instructor del mismo al funcionario que estime conveniente, excluyendo al que haya practicado información previa, y a los implicados en los hechos, y detalla los apartados del pliego de cargos que debe formular el instructor, entre lo que se incluye, "*i) Indicación de que el interno puede asesorarse por el letrado, funcionario o por cualquier otra persona que designe durante la tramitación del expediente y para la*

redacción del pliego de descargos".

Se establece que el interno dispone de tres días hábiles desde el momento de la recepción del pliego de cargos para presentar escrito de descargos.

La fijación de este plazo ha sido modificada ligeramente respecto de lo previsto en el anterior Rgto. que lo establecía en 72 horas, también desde la recepción del pliego de cargos.

Actualmente el plazo se computa por días, y sólo los hábiles. Pero existe un elemento que distorsiona el cómputo, en tanto que se inicia desde el momento de la recepción del pliego de cargos, con lo que habrá de computarse tres períodos consecutivos de 24 horas desde el momento de la recepción del pliego de cargos, con lo que volvemos a estar en un plazo de 72 horas, como en el Rgto. de 1981, pero sin computar los días inhábiles.

El Rgto. penitenciario establece una excepción a la regla general para el cómputo de plazos contenida en el art. 48 de la Ley 30/92, del PAC, en tanto no se inicia al siguiente día de la notificación, sino desde el momento de la recepción.

El término final del plazo, dado que se inicia en el momento de la recepción del pliego de cargos, debería ser el mismo momento en que se cumplan los tres días, dentro de una estricta interpretación del precepto.

Creo excesivamente rigurosa esta interpretación, sobre todo teniendo en cuenta que la Ley 30/92 ha unificado los criterios con el art. 5 del C.C. y que, utilizando expresamente el término días, su cómputo por horas parece una subversión. En este sentido, estimo admisible incluir entero el día final en una interpretación más ajustada al derecho (360).

Respeto del asesoramiento por letrado, superando la indefinición del Rgto. de 1981, que no lo preveía expresamente, limitándose a consignar la mera posibilidad de que el interno recibiere asesoramiento durante la tramitación del expediente, el de 1996, detalla que tal asesoramiento puede ser prestado por letrado, además de por un funcionario o por cualquier otra persona, con lo cual se abre un gran abanico de posibilidades y, no excluyéndola, permite la acumulación de diferentes funciones asesoras.

Otra novedad importante consiste en la determinación de un plazo de 10 días para la práctica de las pruebas propuestas por el interno o de las que el instructor considere convenientes, con lo que se unifica el período de prueba con el del procedimiento administrativo común.

Pero más importante todavía es el reconocimiento del trámite de audiencia, constitucionalizado en virtud de lo dispuesto en el art. 105 de la

(360) GULLON BALLESTEROS, A. - "Comentarios al Código civil", M^o de Justicia, 1991. En el comentario al art. 5, indica que el Consejo de Estado, en el Dictamen al Proyecto de Decreto de 31-5-74, que dió nueva redacción al texto articulado del Título Preliminar del Código Civil, aconsejaba incluir entero el día del vencimiento, "lo que no se hizo seguramente por obvio".

norma fundamental, y regulado en el art. 84 de la LRJAP-PAC.

Al igual que en el procedimiento administrativo común, terminado el expediente, y antes de que el instructor formule propuesta de resolución, se pondrá de manifiesto al interesado todo lo actuado para que, en un plazo de 10 días, alegue lo conveniente o presente los documentos y justificantes que estime pertinentes. A dicho trámite, el interno puede renunciar expresamente.

La regulación del nuevo procedimiento sancionador, si bien mantiene un brevísimo plazo para la presentación de pliego de descargos, que también puede formularse verbalmente por comparecencia ante el instructor, incrementa las garantías procesales y las posibilidades de defensa, en tanto fija un plazo de prueba y reconoce expresamente el derecho de audiencia.

b) La intervención de letrado

En la formulación actual del Rgto. penitenciario, el interno sometido a expediente disciplinario, sólo tendrá asistencia de letrado si expresamente llama a uno para esta finalidad. Podrá, en otro caso, si lo estima conveniente, requerir el asesoramiento de otra persona o de un funcionario del centro, y, si nada manifiesta, no tendrá asesoramiento en derecho mientras se le sigue expediente disciplinario.

La idoneidad del Rgto. de 1981, en orden a garantizar el derecho a

la tutela judicial efectiva sin que produzca indefensión, ha sido expresamente reconocida por la STC 161/93, de 17 de mayo (f.4). Porque, ya anteriormente, en las Ss. 74/85, de 18 de junio, y 2/87, de 21 de enero, el propio Tribunal dejó sentado que el derecho del art. 24.2 de la C.E. a la asistencia de letrado debe referirse al proceso penal. "No se trata de un derecho pleno a la asistencia de letrado, incluyendo el derecho a la asistencia jurídica gratuita en caso de necesidad, como resulta del art. 6.3 de la CEDH sólo existe claramente en los procesos judiciales, y además no en todos los casos, sino cuando los intereses de la justicia lo requieran".

La Junta de Régimen y Administración (en el Rgto. de 1996, la Comisión Disciplinaria), por medio de la cual la Administración actúa en ejercicio de la potestad disciplinaria, no es un órgano judicial, sino administrativo, como ha indicado el T.C. en las mencionadas sentencias y en la 190/87, de 1 de diciembre.

Estimo que con mejor razón, en tanto se prevé expresamente el asesoramiento por letrado, el Rgto. de 1996 garantiza el ejercicio del derecho de defensa.

Estamos ante un procedimiento administrativo sancionador, al que son de aplicación "con ciertos matices", los principios inspiradores del orden penal, como ha reiterado el T.C. desde la S. 18/81 de 8 de junio. Y, por lo que se refiere a la asistencia de letrado las STC 74/85 y 2/87, indican que se permitirá "en forma y grado estimables como proporcionados a la falta,

a la sanción y al procedimiento".

Los principios del art. 24 de la C.E. han de ser aplicables, "en la medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto". En base a ello, se reconocen los derechos de defensa, a la presunción de inocencia y a la actividad probatoria, según la S.T.C. 2/87, de 21 de enero.

El derecho a defensa, incluye el de llamar a un letrado de confianza, o el de ser asesorado por un técnico de la plantilla de funcionarios del centro, pero no siendo un derecho total o pleno, la normativa penitenciaria no prevé, en todos los casos, el nombramiento de un letrado por turno de oficio para asesorar al interno sujeto a expediente disciplinario.

Se aplica la normativa general del procedimiento administrativo, en el que no es necesario actuar por medio de abogado o procurador, ni precisa su intervención (art. 32 de la vigente LRJ-PAC de 26-11-92, y arts. 22 y 24 de la derogada LPA de 17-7-58).

Siempre me ha parecido muy breve el plazo de 72 horas previsto para contestar el pliego de cargos, y, al propio tiempo, recibir asesoramiento de un letrado que merezca la confianza del expedientado, teniendo en cuenta las limitaciones que conlleva la prisión. Basta considerar, en primer lugar, que impiden al preso acudir al lugar de consulta del letrado, y, en segundo lugar, que obligan a éste a desplazarse hasta el lugar de reclusión, después de

recibir la llamada de su cliente.

Las mismas reservas se paltean con la redacción del Rgto. de 1996, si bien, en ciertos supuestos, el plazo puede resultar brevemente prorrogado.

Surgen interrogantes que tienen difícil respuesta en todos los casos. ¿Podrá el preso avisar a su abogado para que acuda a visitarle antes de que expire tan breve plazo?. Suponiendo que el aviso llegue a tiempo, ¿podrá acudir el letrado hasta el centro penitenciario antes de que termine el plazo?. ¿Podrá ofrecer el asesoramiento requerido en el mismo momento?. ¿Tendrá medios suficientes en los locutorios de la prisión para redactar y entregar a su cliente un escrito contestando a los cargos?.

En las actuales circunstancias, creo que no puede garantizarse que siempre y en todo caso llegue a prestarse el asesoramiento deseado. Con la normativa actual resulta que, en el establecimiento de soluciones que permitan el equilibrio entre la salvaguardia de los derechos humanos de los internos y la necesaria convivencia ordenada de los centros, a que se refiere García Valdés (361), el legislador ha optado por una solución que garantice, por encima de todo, el mantenimiento del orden y de la disciplina permitiendo la resolución de los expedientes sancionadores en breve tiempo, a pesar de que exista la posibilidad de que quede limitado el derecho fundamental a la defensa.

(361) GARCÍA VALDÉS, C. - "Comentarios a la legislación penal", ob. cit., pág. 121.

Para garantizar plenamente el derecho de defensa se hace necesario romper con la inercia actual que considera finalizada la actuación del abogado cuando gana firmeza la sentencia dictada en el proceso en que ha intervenido. Si se ha judicializado la ejecución de la pena con la intervención del Juez de Vigilancia Penitenciaria, también debe profesionalizarse la defensa del preso en la resolución de los incidentes que surjan durante la ejecución de la pena, siempre que éste desee la asistencia de letrado, dentro de una interpretación amplia y progresiva del art. 24.2 de la C.E. a la luz del art. 6.3 de la Convención Europea de Derechos del Hombre.

Se han levantado diversas voces, entre las que cabe significar al Defensor del Pueblo (362), interesando la creación de un turno de oficio o de un servicio de orientación jurídica para atender gratuitamente la defensa de los internos en las cuestiones derivadas de la ejecución de la pena, y a prestar en los propios centros penitenciarios, con el fin de garantizar la efectividad del derecho fundamental a la defensa en el ámbito penitenciario y, de manera especial, frente a las actuaciones disciplinarias de la Administración.

En la actual redacción del art. 48 del Rgto. penitenciario, que sólo

(362) DEFENSOR DEL PUEBLO, informe sobre el estado de los centros penitenciarios de Catalunya. 1990, pág. 77, RODRÍGUEZ SAEZ, J.A. - "El derecho de defensa y de asistencia letrada en la fase de ejecución de las penas privativas de libertad", dentro de "Cárcel y Derechos Humanos", J.M. Bosch Editor, S.A., 1992, pág. 228 y sig.

contempla las comunicaciones con el abogado defensor en la causa penal que se siga al interno o con el expresamente llamado en relación a dicha causa, resulta que, en una aplicación estricta del mismo, las comunicaciones con el abogado que sea llamado para que asesore sobre la contestación del pliego de cargos en un expediente disciplinario, deben seguirse las normas sobre comunicaciones con otros letrados, previstas en el número 4 de dicho artículo, lo que supone un obstáculo añadido a la angustia que conlleva la prestación del asesoramiento y la preparación de la defensa dentro del breve plazo de 3 días. Entiendo que éste es otro argumento para reformar la actual normativa.

c) Distinción entre asistencia y presencia de letrado

La actividad de la Administración penitenciaria se inscribe dentro de la actividad de la Administración pública, y por ello, se halla sujeta a las normas generales del Derecho Administrativo con las especialidades derivadas de la LOGP y de su Rgto.. Frente a los actos administrativos, el interesado (utilizando el mismo concepto que la vigente LRJ-PAC, T. III, arts. 30 y 31), generalmente el interno en el establecimiento penitenciario, puede actuar sin que sea necesaria la asistencia de abogado. No obstante, se garantiza expresamente el derecho de defensa y el asesoramiento y asistencia de letrado, en el curso de un expediente sancionador, con los límites señalados en la STC 74/85.

El reconocimiento del derecho de defensa en el art. 44.2 de la LOGP,

y los efectos derivados de la aplicación de la doctrina establecida por el T.C. en una de sus primeras sentencias, la 18/81, de 8 de junio, respecto de la aplicación de los principios inspiradores del orden penal al derecho administrativo sancionador, con algunos matices que, de alguna manera, define la STC 77/83, de 3 de octubre, pudo dar pie a que se estimara que el reconocimiento del derecho de defensa en el procedimiento penitenciario sancionador tenía el mismo alcance que en el proceso penal, respecto de la presencia e intervención del abogado del expedientado.

Las SsTC 74/85, de 18 de junio, 190/87, de 1 de diciembre, y 192/87, de 2 de diciembre, confirman el criterio de que "una cosa es la asistencia de letrado y otra su presencia", expresado por el Juez de Vigilancia en las resoluciones recurridas en amparo que habían desestimado recursos interpuestos contra acuerdos de la Junta de Régimen, que no autorizaban la presencia del letrado del interno en su comparecencia ante la Junta para contestar el pliego de cargos (363).

El T.C. reconoce la constitucionalidad de la medida, con el argumento de que: "la limitación del asesoramiento o asistencia de su abogado, implícita en la negación de su presencia, no puede considerarse contraria en este caso al art. 24.2 de la Constitución pues la eficacia de la asistencia técnica no queda sustancialmente disminuida por la falta de

(363) Las SsTC 74/85, 2/87, 190/87 y 192/87, resuelven recursos de amparo promovidos por la misma persona interna en el Centro Penitenciario de Basauri.

presencia física del letrado, ya que su asesoramiento está previsto que se produzca en momento oportuno, puede versar tanto sobre el pliego de cargos como sobre la prueba, y puede dar lugar a una contestación de descargo técnicamente preparada, sobre todo en el caso de la contestación por escrito, de modo directo por el Abogado del interno" (STC 74/85), ya que la plena satisfacción del derecho a la defensa y asistencia de letrado, "no exige, en los expedientes administrativos sancionadores de faltas penitenciarias, la presencia personal del letrado en las sesiones de la Junta". (STC 192/87).

El T.C. admite que la no presencia del letrado en la comparecencia ante la Junta, comporta una limitación del asesoramiento, que estima puede darse plenamente si la contestación al pliego de cargos se produce por escrito, sin dirección o asistencia letrada, que sólo tendrá lugar si el interno la solicita expresamente para preparar el pliego de descargos.

En mi opinión, la brevedad del plazo establecido para contestar al pliego de cargos, supone también una limitación al posible asesoramiento, como he indicado antes.

Para el TC se conculca el derecho de defensa, si se impide al interno sometido a expediente disciplinario la asistencia del abogado designado, tal como indica la S. 2/87, de 21 de enero, en la que después de constatar que la solicitud de asistencia de letrado ha existido y que no ha contado efectivamente con ella, dice: "Se le ha impedido contar con el asesoramiento técnico adecuado para preparar la defensa que por sí mismo había de realizar

en el expediente disciplinario. Debe reconocerse que se le ha impedido la asistencia de letrado, lo que le ha ocasionado indefensión, y, con ello, se ha infringido el derecho reconocido en el art. 24 de la Constitución".

A criterio del T.C. el derecho de defensa constitucionalmente reconocido se satisface dando la posibilidad de asesorarse por el letrado designado durante la tramitación del expediente sancionador. Debe entenderse en el sentido de que la Administración no ponga obstáculos a la comunicación entre el interno expedientado y su abogado, que no impida la llamada al abogado, o que no la retrase maliciosamente. Pero sostiene que la normativa vigente no autoriza la presencia del letrado en la comparecencia verbal ante la Junta, y que tal limitación no vulnera el derecho constitucional a la defensa.

La más reciente jurisprudencia del T.C., contenida en las Ss. 161/93, de 17 de mayo, y 229/93, de 12 de julio, reitera la doctrina expresada anteriormente. Conviene resaltar una circunstancia que explica la diferente resolución dada por estas resoluciones a similares peticiones, puesto que la S. 161/93 otorga el amparo solicitado y reconoce el derecho del interno a ser asesorado por un funcionario del centro, y la S. 229/93, deniega el amparo.

Resulta que el demandante de amparo de la S. 161/93, en el curso del expediente sancionador, pidió "asesoramiento de letrado de oficio o de un funcionario o del Director de la Prisión", mientras que el demandante de amparo, en la S. 229/93 pidió asistir a la Junta "y ser asistido en ella por un

abogado de oficio tal y como me corresponde en derecho".

La STC 229/93 indica que "en este campo la legislación no reconoce un derecho pleno a la asistencia de letrado que incluya el derecho a la asistencia jurídica gratuita en caso de necesidad", que "nada hay que reprochar a la Administración penitenciaria por no haber designado letrado de oficio, como solicitó el interno sometido a expediente".

En el segundo caso, el recurrente solicitó únicamente el nombramiento de abogado de oficio, mientras que, el primero, pidió, de forma alternativa, el nombramiento de abogado de oficio o el asesoramiento de un funcionario del centro, y, a esta última petición la Administración penitenciaria debe dar respuesta conforme a los arts. 281.5 y 130.1 del Rgto. penitenciario de 1981 (364).

Pero en el supuesto de que el letrado llamado no pueda asistir al interno por impedírsele una enfermedad o un viaje, y, requerido el jurista-criminólogo del centro penitenciario, éste tampoco puede prestar el

(364) La diferente acogida dada a los recursos de amparo, tiene también otras motivaciones, entre las que no es ajena que el interno que interpuso el recurso decidido por la STC 229/93 "había formulado con anterioridad unas amplias y bien trabajadas alegaciones por escrito". Sin embargo me hace difícil de comprender que dicha sentencia, después de afirmar que "resulta censurable, el que, ante las reiteradas peticiones de asistencia letrada por parte del demandante, la citada Administración se limitara a guardar silencio", no haya otorgado el amparo solicitado. Tal censura no tiene trascendencia constitucional, conforme al criterio establecido sobre el alcance del derecho a la defensa dentro del procedimiento penitenciario sancionador, y es de suponer que tal censura se queda en un reproche ético sin trascendencia jurídica.

asesoramiento dado que interviene como vocal en la Junta que debe resolver el expediente sancionador, resultará que no se respeta el derecho constitucional a la defensa, y, para superar supuestos como el mencionado, sólo cabe acudir al turno de oficio, salvo que se disponga que la asistencia del letrado en el proceso penal se mantiene en todos los trámites e incidentes que surjan durante la ejecución de la pena, con lo que se garantizaría la asistencia letrada en todas las fases de aplicación de la norma penal.

Donde sí debe ser facilitado abogado por turno de oficio, en el supuesto de que así lo solicite el interesado, es en las actuaciones ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, puesto que si bien las escasas normas procedimentales que regulan su actuación (Disposición Adicional Quinta, punto 5, de la LOPJ) prevén que "podrán concurrir el interno o liberado condicional sin que precisen asistencia letrada", se trata de la actuación de un órgano judicial y no de un órgano administrativo, y en las "Previsiones" dadas por la Presidencia del T.S. en 1981 para el funcionamiento de tales Juzgados se dice que los reclusos no requieren intervención de abogado para actuar ante dichos Juzgados "sin perjuicio de que voluntariamente los interesados puedan solicitar el concurso de estos profesionales o en turno de oficio solicitar abogado y procurador" (365).

(365) SÁNCHEZ YLLERA, I., que ejerció de Juez de Vigilancia Penitenciaria en Valladolid, en la ponencia presentada en el Colegio de Abogados de Barcelona, el 22-2-92, sobre "Derecho a la tutela judicial efectiva de personas privadas de libertad", se lamenta al respecto de que "la costumbre rutinaria vino a identificar esa posibilidad de comparecer por sí solos con la imposibilidad de acceder a la asistencia letrada gratuita, de forma que no se concede ni si prevé el turno de oficio durante la ejecución de la pena".

5.- EJERCICIO DE ACCIONES Y FORMULACIÓN DE PRETENSIONES QUE NO GUARDAN RELACIÓN CON LA SITUACIÓN PENITENCIARIA.

Dispone el art. 5 de la L.O.P.J. que la Constitución, como norma suprema del ordenamiento jurídico, vincula a los Jueces y Tribunales, quienes deben interpretar las leyes y reglamentos según sus preceptos, además, el art. 7, establece que los Jueces y Tribunales ordinarios deben garantizar la tutela efectiva de los derechos y libertades reconocidos en el Cap. 2º del T. I. de la C.E., a cuyo contenido se hallan vinculados en su integridad, y en el art. 11.3 obliga a los órganos jurisdiccionales a resolver siempre las pretensiones que se les formulen, disponiendo que sólo podrán desestimarlas por motivos formales cuando el defecto fuese insubsanable o no se subsanase, todo lo cual obliga a los órganos jurisdiccionales a extremar, de manera especial, el respeto a las garantías procesales en aquellos procesos en que sea parte alguna persona privada de libertad (366).

Tanto la LOGP como su Reglamento, en los arts. 3.3 y 4, respectivamente, son suficientemente explícitos al respecto, por lo que, puestos en el terreno de examinar lo establecido en la normativa penitenciaria en relación con la posibilidad de gozar plenamente del derecho

(366) El T.C. en las sentencias 18/88 (f.3) y 59/90 (f.5) ha establecido la doctrina de que "los órganos judiciales deben ser los primeros defensores de los derechos fundamentales y de las libertades públicas", sus "promotores activos", en palabras de las Ss. 4/85 (f.3) y 52/89 (f.2).

fundamental a la tutela judicial efectiva, resulta que no existe ningún obstáculo para ello, en lo que hace referencia a continuar el ejercicio de acciones iniciadas antes de la privación de libertad, y a la posibilidad de iniciar nuevas actuaciones, en aquellos espacios jurídicos que no guarden ninguna relación con el cumplimiento de la pena de prisión.

Sin embargo, la situación de prisión, y las limitaciones que se derivan de la misma, en la realidad práctica de cada día, actúan como un obstáculo o barrera que dificulta, y a veces imposibilita, el ejercicio de los derechos y acciones que ostenta el preso en cuanto a persona y ciudadano. Y ello, principalmente, por los siguientes motivos:

1.- Por la falta de fluidez y el necesario espaciamiento de las comunicaciones con los profesionales que tienen a su cargo la defensa de los intereses de quienes se hallan en prisión. Basta considerar que el preso no podrá acudir al despacho de su Letrado para evacuar consultas o facilitar antecedentes; deberá ser el Letrado quien, en cada ocasión que sea preciso, se traslade hasta el centro penitenciario (a veces situados en una localidad distante varios kilómetros de la de su despacho y del lugar de residencia habitual del cliente) para estos fines.

En estos casos deberá seguirse la especial normativa que regula estas comunicaciones en el art. 48 del Rgto. Penitenciario, ya comentado.

2.- Por las dificultades para la localización de antecedentes y

documentos que, por hallarse fuera del centro penitenciario, no se encuentran a disposición del preso que quiera entablar una acción ante los órganos jurisdiccionales o deba comparecer y oponerse a las que se ejerciten en su contra.

Deberá ser auxiliado por familiares y amigos, superando las lógicas dificultades de comunicación que se produzcan.

3.- Por la brevedad y rigidez de los términos y plazos procesales. Surgen graves dificultades para el cumplimiento de las actuaciones dentro de los términos y plazos establecidos en las leyes procesales, generalmente muy breves, pudiendo precluir un derecho al no ser ejercitado dentro del término establecido para ello.

Pensemos en el emplazamiento de un preso en un juicio ejecutivo, cuya diligencia se haya practicado en un vecino de su domicilio habitual. Dispone sólo de tres días para comparecer en autos y manifestar que se opone a la demanda. Al día siguiente el vecino podrá entregar la demanda en la prisión, si está en la misma localidad. Quizás este mismo día el interesado pueda hablar con su Abogado y lograr que un Notario acuda al centro penitenciario para otorgar poderes, pero lo más probable es que no lo pueda hacer hasta el día siguiente, y, con suerte, el último día del plazo podrá personarse y oponerse a la demanda. Pero lo más probable es que se agote el plazo sin que pueda conseguir personarse.

A pesar de que las normas penitenciarias no discriminen, la realidad de la prisión y del aislamiento se encarga de marcar las diferencias entre la situación del preso y la del resto de los ciudadanos en orden al ejercicio de aquellos derechos no afectados por la condena.

5.1.- COMUNICACIONES Y VISITAS

La regulación de las comunicaciones y visitas que se contiene en los arts. 51 y sig. de la LOGP y 41 y sig. de su Rgto., en lo que suponen de aplicación de los principios resocializadores, evitando que el interno pierda el contacto con el mundo exterior y la ruptura definitiva con sus familiares y amigos (367), deben facilitar al preso tanto el seguimiento y dedicación a sus actividades profesionales, como evacuar consultas y realizar las gestiones necesarias para continuar los procesos en curso en el momento de su internamiento, e iniciar nuevas actuaciones procesales.

El art. 51 de la LOGP distingue entre las comunicaciones de detenidos y presos con:

a) familiares y amigos.

b) abogados y procuradores, sean defensores, o expresamente llamados en relación con asuntos penales, y las relaciones con otros

(367) GARRIDO GUZMÁN, M. - "Manual de Ciencia Penitenciaria", ob. cit., pág. 413 y sig.

abogados, que, a falta de regulación, se asimilan con los demás profesionales, y

c) las que puedan producirse con otros profesionales.

Como norma general, los internos pueden comunicarse de forma oral o escrita, en su propia lengua, ya sea una de las oficiales del Estado, o extranjera. Sólo los internos incomunicados por orden judicial, no pueden ejercer este derecho.

Se prevé también la posibilidad de que los internos comuniquen telefónicamente con el exterior, como forma excepcional (368), cuando sus familiares residan en localidades alejadas, o cuando necesiten comunicar urgentemente con su abogado, familiares u otras personas.

Mapelli Caffarena (369) examina la regulación de las comunicaciones y visitas dentro de la aplicación de los principios de resocialización penitenciaria, lamentando que la LOGP no contenga un precepto donde se recoja sistemática y ordenadamente el status jurídico de los reclusos, lo que

(368) GARRIDO GUZMAN, L. - "Manual de Ciencia Penitenciaria", ob. cit., pág. 418, resalta la excepcionalidad de tales comunicaciones, que, sin embargo, se han convertido en un modo de frecuente comunicación del interno con su Letrado.

(369) MAPELLI CAFFARENA, B. - "Principios Fundamentales ...", ob. cit., pág. 198 y sig. considera las comunicaciones dentro del capítulo dedicado a "contactos con el mundo exterior", distinguiendo entre: Contactos directos, que pueden tener lugar fuera del establecimiento (vacaciones y permisos) o, dentro del mismo (vis a vis, comunicaciones y visitas), y, contactos indirectos (cartas, teléfono y prensa).

deja en la duda determinar si los contactos exteriores constituyen un derecho de los internos o una concesión de la administración, en tanto no se incluyen dentro del art. 3 de la LOGP y cuando el legislador se refiere a los mismos emplea las expresiones de "estarán autorizados", "podrán ser autorizados", o "se concederán", arts. 51.1 y 3 y 53.

Después de mencionar que la normativa alemana reconoce los contactos exteriores como un derecho, independientemente del tratamiento, afirma que "nuestra legislación aunque establezca otros principios concibe los contactos exteriores como si se tratara de una recompensa", (370) lo cual, desde la perspectiva criminológica, se valora negativamente.

El art. 4 del Rgto. penitenciario de 1996, que enumera los derechos de los internos con mejor sistemática que el anterior, indica concretamente, "*e) Derecho a las relaciones con el exterior previstas en la legislación*".

No introduce un nuevo derecho, pero produce el efecto de reforzar el cumplimiento de la legalidad en el régimen de comunicaciones con el exterior evitando desviaciones de poder.

Aquí sólo se contemplan las comunicaciones y visitas en cuanto sirven al efectivo ejercicio del derecho a la tutela judicial en aquellas materias que no tengan relación con la detención o prisión, y es evidente que la fluidez y

(370) MAPELLI CAFFARENA, B. - ob. cit., pág. 213.

facilidad de las comunicaciones contribuye en gran medida al goce del derecho fundamental mencionado suavizando las inevitables limitaciones que la prisión lleva consigo.

Las comunicaciones orales vienen reguladas en los arts. 44 y sig. del Rgto. Penitenciario estableciendo que los Consejos de Dirección, (sucesores de las anteriores Juntas de Régimen) fijarán los días de la semana en que puedan comunicar los internos (art. 42), siendo un mínimo de dos a la semana los clasificados en primer y segundo grado, y no sujetándose a otras limitaciones que las derivadas del horario de trabajo, a los de tercer grado.

Se prevé una duración mínima de 20 minutos para cada comunicación, y un máximo de 4 personas para comunicar simultáneamente con un interno.

Las comunicaciones sólo serán controladas visualmente, excepto las que deban ser intervenidas por orden de la autoridad judicial o por el Director del establecimiento, dando cuenta a ésta. En este caso, sólo si se realizan en lengua que no sea castellana o la de la CC.AA. donde radique el centro, deberá advertirse (art. 43.2) con lo que se reconoce la pluralidad idiomática del Estado.

Las comunicaciones intervenidas pueden ser suspendidas por el Jefe de Servicios cuando existan razones fundadas de que los comunicantes preparan actuaciones delictivas, atenten contra la convivencia y seguridad del Centro, propaguen noticias falsas que perjudiquen el régimen o seguridad del

establecimiento, o no observen un comportamiento correcto. Este último supuesto parece muy subjetivo, y vagamente determinado, introduciéndose un elemento contrario a la seguridad jurídica en el ejercicio del derecho a comunicar con el exterior.

5.2.- CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

Las incidencias que puedan surgir en el ejercicio de acciones que no guarden relación con la situación penitenciaria, se manifestarán en resoluciones de órganos judiciales del orden civil, laboral o contencioso-administrativo. Ante tal dispersión, son obvias las dificultades que presenta la localización de jurisprudencia sobre el particular.

Las pocas resoluciones que he encontrado, apuntan una disparidad de criterios, sin que puedan formularse conclusiones al respecto.

- S.T.S. 26-10-82, Sala 6ª de lo Social (Ar. 6249) (371).

Desestima el recurso basado en la alegación de que la situación de prisión en el extranjero era la causa que le imposibilitaba legal y materialmente para ejercitar su derecho, con el argumento de que "ni la

(371) Al tratar sobre la relación jurídico-penitenciaria, en la nota al pie de página (74), ya se reseña esta sentencia. Producido el despido de un trabajador, y notificado al mismo cuando se hallaba detenido en una cárcel de La Habana (Cuba), en 31-7-79, interpone demanda reclamación por despido en 10-9-80, después de recobrar la libertad y de regresar a España el 25-5-80.

detención gubernativa, ni la prisión por orden judicial, ni el encarcelamiento del trabajador, impiden materialmente el ejercicio por el detenido o preso de las oportunas acciones, ... porque aquellas situaciones implican pérdida de libertad física, pero no de relación, pudiendo actuar a través de los mecanismos del apoderamiento o de la representación."

La sentencia no da otros argumentos. Invoca las precedentes de 14-12-45 (Ar. 1363), cuyo contenido reproduce en parte, y de 19-1-69 (Ar. 312), que fueron dictadas antes de promulgarse la Constitución y la vigente LOGP, y en otras circunstancias sociales y políticas (372). A primera vista, tales argumentos parecen suficientemente válidos, si no fuera porque tampoco se indica si la normativa penitenciaria de Cuba es homologable a la española vigente en las mismas fechas.

También se desestima la demanda por no concretar la fecha de despido, cosa que imposibilita liquidar el plazo de caducidad de la acción.

- S.T.S. 12-3-85, Sala de lo Social (Ar. 1323).

En el mismo sentido que la anterior, cuyo contenido invoca reiterando que, "la pérdida de libertad física no impide al afectado poder ejercitar sus derechos por los medios de representación que la Ley habilita".

(372) Es errónea la cita de la S.T.S. de 19-1-69 (Ar. 312), ya que en realidad debe referirse a la S.T.S. de 29-1-69 (Ar. 412), que no tiene el contenido invocado, pues declara procedente un despido por falta de asistencia al trabajo debida a la detención del trabajador.

- S.T.S. 17-12-86, Sala de lo Social (Ar. 7507).

Reitera la doctrina de las anteriores, que cita expresamente. Pero añade un nuevo razonamiento que parece abrir una vía de interpretación más favorable para el detenido o preso, diciendo: "sin que en el caso que se examina conste la aplicación de un régimen de incomunicación o cualquier otra circunstancia que haya hecho imposible el otorgamiento de esa representación".

Esto es, no tendría efecto el transcurso de los plazos de prescripción y de caducidad para el ejercicio de acciones ante los órganos jurisdiccionales, en el supuesto de prisión incomunicada. Parece que el T.S. entiende que existe una circunstancia que impide materialmente (fuerza mayor?) la comunicación o relación del preso con el exterior, impidiendo al afectado expresar su voluntad o sus deseos, y conferir poderes de representación a otra para que actúe en su nombre. Por cuyo motivo, y a fin de evitar una especie de muerte civil del afectado, impidiéndole el ejercicio de los derechos que ostenta, parece que la jurisprudencia apunta en el sentido de estimar, a estos efectos, como inexistente el período de tiempo durante el que se prolongue tal situación de incomunicación, reanudando el cómputo de los términos y plazos a partir del momento en que termine tal situación u otra de efectos análogos (podría ser una enfermedad con estado de coma o pérdida de conciencia).

- S.T.S. 14-5-93, Sala 1ª, Civil.

Estima el recurso y la demanda incidental para la audiencia en rebeldía del demandante, de nacionalidad extranjera, que desconoce el idioma español, contra quien se siguió juicio de menor cuantía mientras estaba ingresado en un centro penitenciario, permaneciendo en el hospital del mismo, con este argumento:

"la circunstancia de encontrarse en prisión al tiempo de ser emplazado por edictos, unida a la de desconocer el idioma español, implica la práctica y razonable imposibilidad de acceder a la lectura del Boletín en que se publicaron, la cual, no cabe entender desvirtuada por el hecho de que permanecía en libertad en ocasión de publicarse la ejecutoria en el BOCAIB ... pues su ignorancia del idioma representa un obstáculo harto difícil...".

Aquí se unen varias circunstancias, la prisión, la enfermedad, que limita aún más los movimientos al interesado, y el desconocimiento del idioma, que todas juntas han contribuido a seguir un proceso en rebeldía, y el T.S. se inclina "por una interpretación del ordenamiento procesal en el sentido más favorable a la efectividad del derecho a la prestación de justicia", siguiendo la doctrina del T.C. en la aplicación del art. 24.1 de la C.E, y la línea marcada por la sentencia citada anteriormente de la Sala de lo Social de 17-12-86.

- S. T.S.J. de Aragón (Sala de lo Social), de 19-5-93 (Actualidad Laboral, nº 1.349/93).

Reclamado el reconocimiento de un mayor número de días de prestación de desempleo, alegando no haber podido presentar la solicitud de la prestación por hallarse en prisión preventiva, el Tribunal desestima la demanda, "sin que sea admisible la imposibilidad alegada, pues no sólo pudo presentarse estando en prisión sino que, además, tal circunstancia sólo produce la suspensión de la percepción ...".

Esta sentencia sigue la misma línea que la de la Sala de lo Social del T.S., pero además confluye en la desestimación de la demanda el hecho de haber presentado la solicitud "con notorio retraso".

6.- EJERCICIO DE ACCIONES EN BASE A LA RELACIÓN JURÍDICA PENITENCIARIA. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO PENITENCIARIO

Los arts. 49 y 50 de la LOGP, que integran el C. VII del T. II, bajo la rúbrica de "información, quejas y recursos", efectúan un primer encuadramiento de la materia y en un aspecto muy general, como declaración de principios o de reconocimiento genérico de derechos, por cuyo motivo, parece que hubiera sido mejor incorporar dichos preceptos dentro del art. 3 de la propia LOGP, dedicado al reconocimiento de los derechos de los reclusos, tal como indica un sector de la doctrina (373).

La actividad de la Administración penitenciaria se manifiesta en la producción de aquellos actos que son necesarios para el cumplimiento de las penas privativas de libertad, y para la retención y custodia de detenidos, presos y penados (arts. 1 LOGP y de su Rgto.). El interno en un establecimiento penitenciario, o quien se halle sujeto a la Administración penitenciaria aun sin estar interno en un centro (liberados condicionales), son los legitimados para actuar frente a tales actos de la Administración que, para un mejor análisis, podemos distinguir entre aquellos que se refieren al estricto cumplimiento de la pena, y los que derivan de la aplicación del régimen del establecimiento y que, concretamente, hacen cumplimiento de

(373) En este sentido se expresa MANZANARES SAMANIEGO, J.L., citando a BUENO ARÚS, en el comentario al art. 49 de la LOGP dentro de "Comentarios a la legislación penal", ob. cit. pág. 719."

las normas referidas al régimen penitenciario.

En un Estado de Derecho, corresponde al poder judicial, independiente e imparcial, controlar la actividad de la Administración y su adecuación a la normativa establecida.

6.1.- EL JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA COMO JUEZ NATURAL DE LA RELACIÓN JURÍDICA PENITENCIARIA

Establecida la relación jurídica penitenciaria, en la forma indicada capítulo II de este trabajo, desde el momento en que la persona queda constituida en prisión, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, como juez legal o natural, es el encargado de velar por las situaciones que afecten a sus derechos y libertades fundamentales (374), conforme a lo previsto en el art. 76 de la LOGP, que incorpora por primera vez la figura del Juez de Vigilancia en nuestro ordenamiento jurídico, y en los arts. 26 y 94 de la LOPJ.

El art. 76 de la LOGP, en relación con el 117.3 de la C.E. (375),

-
- (374) En este sentido, la S.T.S. 73/83, de 30 de julio, entre otras dice: "Es el Juez de Vigilancia Penitenciaria quien ha de velar por las situaciones que afecten a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados"
- (375) MANZANARES SAMANIEGO, J.L. - "La problemática actual del Juez de Vigilancia Penitenciaria", Rev. de Estudios Penitenciarios, núm. 232-235, de 1981, pág. 9, sobre la aplicación del art. 117.3 de la C.E. a la ejecución penal, y el alcance de la expresión "hacer"

atribuye en exclusiva al Juez de Vigilancia Penitenciaria las funciones jurisdiccionales previstas para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que, en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario, puedan producirse (376).

Hasta aquí el enunciado genérico de las atribuciones del Juez de Vigilancia, contenida en el art. 76, punto primero de la LOGP. El punto segundo, enumera, detalladamente, la competencia material del órgano jurisdiccional, diciendo:

"Corresponde especialmente al Juez de Vigilancia:

a) Adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad, se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores.

ejecutar lo juzgado, dice: "ha llegado el momento de actuar sin reservas dicha declaración, abandonar bizantinas distinciones entre ejecución y cumplimiento -o entre ejecutar y hacer ejecutar- y judicializar la ejecución, sin perjuicio de mantener en su cauce lo que de por sí pertenece a la Administración (creación de centros, medios personales, etc.)".

(376) BUENO ARÚS, F. - "El Juez de Vigilancia Penitenciaria y los Derechos de los Internos", Rev. "la Ley", nº 1.841 de 13-11-87. En el mismo sentido se pronuncian las Ss. del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 8 de julio de 1991 (398/92), y de 20 de diciembre de 1993 (B.O.E. de 18-1-94).

b) Resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan.

c) Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena.

d) Aprobar las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a catorce días.

e) Resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.

f) Resolver en base a los estudios de los Equipos de Observación y de Tratamiento, y en su caso de la Central de Observación, los recursos referentes a clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado.

g) Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos.

h) Realizar las visitas a los establecimientos penitenciarios que previene la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

i) Autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos

días, excepto de los clasificados de tercer grado.

j) Conocer del paso a los establecimientos de régimen cerrado de los reclusos a propuesta del Director de establecimiento."

Dentro de la jurisdicción militar, el Juez de Vigilancia castrense, ostenta las mismas competencias y funciones respecto de los presos en instituciones penitenciarias militares, conforme al art. 36 de su Reglamento aprobado por Real Decreto de 20 de noviembre de 1992 (377).

Con la creación de este órgano judicial (en tanto en cuanto viene reconocido en la LOPJ) se traslada al derecho interno lo establecido en el núm. 56.2 de la Reglas Mínimas de Ginebra, del Consejo de Europa, y los art. 10 y sig. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 19 de diciembre de 1966, sobre el control por parte de la autoridad judicial, o de otra autoridad independiente, del respeto de los derechos de los reclusos y de la legalidad de la ejecución por parte de las autoridades penitenciarias.

La competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria, como juez de

(377) Según disponen los arts. 356 y 357 de la Ley Orgánica Procesal Militar, de 13 de abril de 1989, a la que remite expresamente el art. 36 del Reglamento de Establecimiento Penitenciarios Militares, en cada establecimiento penitenciario habrá un Juez de Vigilancia Penitenciaria, cargo que será ejercido por el Juez Togado Militar, que designe la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central.

Con estas previsiones se dota del necesario órgano de ejecución a la jurisdicción militar, que, en el Poder Judicial, tiene el carácter de jurisdicción especializada dentro del ámbito estrictamente castrense.

El art. 357 de la Ley Orgánica Procesal Militar, reproduce literalmente el art. 76 de la LOGP hasta el punto 2.g).

vigilancia, se limita a los establecimientos penitenciarios y, actúa para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de todos los internos, tanto si cumplen una pena de privación de libertad, como si el internamiento es consecuencia de una orden de prisión provisional.

Como juez de ejecución, su jurisdicción no se extiende al cumplimiento de todas las penas, como corresponde a los jueces de ejecución de penas establecidos en otras legislaciones, incluye sólo todo lo relativo al cumplimiento de las privativas de libertad desde el momento en que el condenado se constituye en prisión (378).

La mayoría de autores, estiman que con la entrada en funcionamiento de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria nuestro ordenamiento ha consagrado la judicialización de la ejecución de la pena privativa de libertad, que antes de la LOGP quedaba exclusivamente en manos de la Administración (379), pero González Navarro (380) estima que sus

(378) MARTÍN CANIVELL, J. - "El Juez de Vigilancia", dentro de "Comentarios a la Legislación Penal", Edersa 1986, pág. 1.105, estima que el Juez de Vigilancia sólo tiene atribuciones para hacer cumplir las penas que se lleven a cabo en una situación de privación de libertad. Excluye el conocimiento sobre el cumplimiento de las de inhabilitación, suspensión, extrañamiento, confinamiento, destierro, pérdida de la nacionalidad española, represión, caución, privación del permiso de conducir, multa y arresto menor, si lo cumple el reo en su domicilio. Tiene atribuciones sobre el cumplimiento de la privación de libertad por impago de multa.

(379) Por todos, ver ALONSO DE ESCAMILLA, A. - "El Juez de Vigilancia Peniteciaria", Ed. Cívitas, 1985, pág. 29. "En nuestra legislación precedente, la ejecución de penas ha seguido un sistema administrativo, con levísimas concesiones al mixto".
MANZANARES SAMARIEGO, J.L. - "La problemática actual del Juez de Vigilancia Penitenciaria", citado, pág. 8, estima que con la judicialización de la ejecución penal se

funciones son administrativas "porque lo penitenciario consiste en ejecutar lo juzgado y no en juzgar, y, ejecutar lo juzgado es administrar, y vigilar la corrección de esa ejecución es también administrar". Según este autor el Juez de Vigilancia tiene jurisdicción pero carece de judicación, y funda sus tesis en el art. 76.2.a) de la LOGP, por el que se transfieren competencias de los jueces penales a los de vigilancia; en que éstos dictan sus resoluciones adoptando la forma de auto y no la de sentencia, y, porque lo que define al órgano es la función y no su titular, y aunque estén servidos por jueces, sus funciones son administrativas.

Estas dudas sobre la naturaleza jurisdiccional, administrativa o mixta de la institución, se han repetido en otros países, según indica Bueno Arús (381), quien añade que, tales dudas, no han afectado al ámbito de la ley ni del poder judicial. En este sentido, la doctrina del T.C. no ofrece duda, basta citar la S. 174/89, de 30 de octubre, donde se afirma que, "en un sistema judicializado, la única vía de modificación, en principio, de las resoluciones de los Jueces de Vigilancia es la de los recursos legalmente

respeta íntegramente el principio de legalidad, y que se obtiene mediante la intervención judicial en el último escalón de la individualización penal.

Más recientemente, TAMARIT SUMALLA, J.M. - "Curso de Derecho Penitenciario", ob. cit., pág. 234.

- (380) GONZÁLEZ NAVARRO, F. - "Poder domesticador del Estado y Derechos del recluso", ob. cit., págs. 1.109 y sig.
- (381) BUENO ARÚS, F.- "El Juez de Vigilancia Penitenciaria ...", ob. cit. revista "La Ley", nº 1.841, de 13-11-87, que además de las normas legales ya indicadas, menciona el Auto de 12-2-85 de la Audiencia Nacional donde se afirma que "actúan en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, pues la creación de dichos órganos ha supuesto la judicialización de toda la materia penitenciaria en que intervienen".

establecidos".

a) Funciones

Conforme a la normativa de aplicación, tanto la contenida en la LOGP como en la LOPJ, el Juez de Vigilancia español es funcionalmente competente en:

- Materias relativas a la ejecución de penas privativas de libertad, asumiendo las funciones que, hasta el momento de su instauración, correspondían a los Jueces y Tribunales sentenciadores: resolver sobre propuestas de libertad condicional y aplicación de beneficios penitenciarios que suponen acortamiento de la condena, así como resolver recursos sobre la clasificación inicial y progresiones y regresiones de grado.

Se exceptúa la aprobación del licenciamiento o libertad definitiva, que queda reservada al Tribunal sentenciador por disposición del art. 17.2 LOGP, cosa que supone un cierto contrasentido (382), y constituye un elemento que impide catalogar al Juez de Vigilancia como auténtico juez de ejecución o de aplicación de penas.

- Como garante de los derechos de los internos, debiendo corregir los

(382) ALONSO DE ESCAMILLA, A. - "El Juez de Vigilancia ...", ob. cit., pág. 163, pone de manifiesto la contradicción apuntada.

abusos y desviaciones que puedan producirse en la aplicación del régimen penitenciario. Incluye la facultad de aprobar las propuestas de imposición de sanciones de aislamiento en celda superiores a 14 días que efectúe la Administración penitenciaria. En este caso la LOGP reserva a la autoridad judicial la facultad para decidir sobre la aplicación a un interno de la sanción más grave que puede imponerse, en tanto limita aún más la ya limitada libertad del interno, sus comunicaciones y relaciones sociales, aumentando el contenido aflictivo de la pena privativa de libertad. Atribuyendo al Juez de Vigilancia competencia en esta materia, la LOGP concreta entre las competencias que le confiere la función garantista de los derechos fundamentales atribuida a los Jueces y Tribunales en el art. 7 de la LOPJ.

Debe también incluirse en este apartado la facultad para resolver los recursos contra las demás sanciones. Pero sólo actuará por vía de recurso, no decidiendo sobre la aplicación de una sanción, sino revisando a posteriori una actuación administrativa sancionadora. Decidir sobre quejas y peticiones que puedan formular los internos en relación con sus derechos en lo que resulten afectados por el régimen y/o el tratamiento penitenciario.

Dentro de la función de vigilancia, se incluye, lógicamente, la obligación de visitar los establecimientos penitenciarios, impuesta, desde antiguo, por la L.E.Cri., a los Jueces de Instrucción, en el art. 526, "una vez por semana, sin previo aviso ni día determinado, acompañado de un individuo del Ministerio Fiscal".

- Un tercer grupo de funciones, se contiene en el art. 77 de la LOGP, y consiste en la posibilidad de que el Juez de Vigilancia formule propuestas a la Administración sobre la organización de la convivencia interior y actividades de los establecimientos, incluso las de tratamiento, y la asistencia médica y religiosa.

García Valdés (383) indica que, en este caso, el Juzgado de Vigilancia, actúa como órgano consultivo, pero, tal como hace notar Alonso de Escamilla (384), resulta que efectúa propuestas a iniciativa propia, sin previa consulta.

Alonso de Escamilla (385), estima que el art. 77 señala el límite de la actuación judicial, indicando lo que queda fuera de su competencia directa, por cuanto está dentro del ámbito competencial de la Administración, conforme al art. 79 LOGP.

Las propuestas que pueda efectuar el Juez de Vigilancia, deberán ser admitidas y valoradas por la Administración atendiendo a la calidad del órgano que las emite, sin que por su sola emisión puedan constituir ninguna ingerencia o conflicto de competencias.

(383) GARCÍA VALDÉS, C. - "Comentarios a la legislación penitenciaria", ob. cit., pág. 244.

(384) ALONSO DE ESCAMILLA, A. - "El Juez de Vigilancia", ob. cit., pág. 165.

(385) ALONSO DE ESCAMILLA, A. - "El Juez de Vigilancia", ob. cit., pág. 164.

Manzanares Samaniego (386), después de destacar el carácter híbrido y polivalente del Juez de Vigilancia, se refiere a la doble función que tiene encomendada. Por un lado, la de judicializar la ejecución penal, y, por otro, como garante del correcto funcionamiento de los establecimientos penitenciarios, que excede del marco estricto de la ejecución penal.

En las funciones de ejecución, incluye:

- La resolución sobre propuestas de libertad condicional de los penados (art. 76.2.b) LOGP).

- La aprobación de propuestas que formulen los establecimientos que puedan suponer acortamiento de la condena (art. 76.2.c) LOGP).

- La resolución de recursos referentes a la clasificación inicial y progresiones o regresiones de grado (art. 76.2.f) LOGP).

- Todas las funciones que correspondían a los Jueces y Tribunales sentenciadores (art. 76.2.a), en relación al 76.1 LOGP y Disposición Transitoria Primera), excepto la aprobación de la libertad definitiva, que corresponde al Tribunal sentenciador, conforme dispone el art. 17.2 LOGP.

(386) MANZANARES SAMANIEGO, J.L. - "La problemática actual del Juez de Vigilancia", ob. cit. págs. 12 y sig.

En la segunda faceta, le corresponde:

- Salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse (art. 76.1 LOGP).

- La aprobación de las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a 14 días (art. 76.2.d) LOGP).

- La resolución, por vía de recurso, de las reclamaciones formuladas contra sanciones disciplinarias (art. 76.2.e) LOGP).

- La resolución por vía de recurso de las decisiones sobre peticiones o quejas formuladas en relación con derechos fundamentales afectados por el régimen (art. 76.2.g) LOGP).

- Las visitas a los establecimientos penitenciarios que ordena el art. 526 de la L.E.Cri. (art. 76.2.h) y Disposición Transitoria Primera LOGP).

Cano Mata (387), en su análisis, clasifica las funciones atribuidas al Juez de Vigilancia, por los arts. 76 y 77 de la LOGP, en tres grandes grupos:

(387) CANO MATA, A. - "La actividad administrativa penitenciaria y su fiscalización por el Juez de Vigilancia", Revista de Administración Pública, núm. 95, mayo-agosto 1981, pág. 172.

- A.- Funciones decisorias. Que comprende las de:
- velar para que se cumpla, en sus propios términos la pena impuesta al recluso.
 - salvaguardar los derechos de los internos evitando abusos y desviaciones.
 - resolver sobre las propuestas de libertad condicional.
 - resolver propuestas que supongan acortamiento de la condena; aprobar las sanciones de aislamiento en celda de duración superior a 14 días; autorizar permisos de salida; conceder autorizaciones para la comunicación con abogados y procuradores en asuntos no penales; tramitar las solicitudes de indulto particular; disponer lo necesario para la defensa de derechos laborales de menores de 18 años.
 - resolver los recursos o reclamaciones de los penados contra los acuerdos que les afecten (modificaciones en el cumplimiento de la pena, sanciones, clasificación, quejas en relación con el régimen y tratamiento).
- B.- Funciones inspectoras o de vigilancia, efectuando las visitas a los establecimientos penitenciarios según dispone la L.E.Cri., art. 526.
- C.- Funciones de propuesta sobre organización del servicio de vigilancia, ordenación de la convivencia interior, y, organización de las actividades de talleres, escuelas, asistencia médica y religiosa, tratamiento, etc (art. 77 LOGP).

En términos parecidos, Garrido Guzmán (388) también ve en los Jueces de Vigilancia funciones de vigilancia, decisorias y consultivas.

Martín Canivell (389), siguiendo la enumeración de funciones atribuidas en los arts. 94 de la LOPJ y 76 y 77 de la LOGP al Juez de Vigilancia Penitenciaria, realiza un análisis de las mismas según las disposiciones de la propia LOGP, el C.P. y legislación complementaria.

Con la actuación del Juez de Vigilancia, el legislador pretende garantizar el respeto de los derechos individuales de la persona condenada a privación de libertad, y garantizar que la ejecución de la pena no comportará otras limitaciones o restricciones de derechos que las impuestas.

Resaltando la función garantista del Juez de Vigilancia, Bueno Arús (390), indica que para la protección o salvaguardia de los derechos de los internos, se establecen los siguientes mecanismos:

a) Resoluciones en primera instancia a propuesta de las Juntas de Régimen y Administración de los establecimientos, cuando se trate de:

(388) GARRIDO GUZMÁN, L. - "Manual de ...", ob. cit., pág. 440.

(389) MARTÍN CANIVELL, J. - "El Juez de Vigilancia", ob. cit. págs. 1.105 y sig.

(390) BUENO ARÚS, F. - "El Juez de Vigilancia Penitenciaria y los Derechos de los Penados", Rev. La Ley, núm. 1.841, citada.
Se transcribe el texto con las citas al Rgto. penitenciario de 1981.

Imposición de sanciones de aislamiento en celda de duración superior a 14 días (art. 76-2.d) de la LOGP); Autorización de traslado de un penado para práctica de diligencias interesadas por otra autoridad judicial (art. 78 del Rgto.); Autorización de salida de un penado para consulta o ingreso en centros hospitalarios (art. 79 Rgto.); Autorización de visitas de Letrados que no tengan la condición de defensores (art. 101.4 del Rgto.); Aprobar las propuestas sobre aplicación de beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena (art. 76.2c) de la LOGP); Resolver sobre las propuestas de libertad condicional y acordar las revocaciones que procedan (art. 76.2c) LOGP); Tramitación de solicitudes de indulto particular (art. 257 del Rgto.), y, Excarcelación de los condenados en el supuesto de libertad condicional (art. 17.3 LOGP).

b) Aprobación de resoluciones administrativas, que son adoptadas por las Juntas de los establecimientos penitenciarios, pero cuya efectividad no se produce hasta la probación o confirmación por el Juez de Vigilancia, entre las que incluye:

Autorizar permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto de los penados clasificados en tercer grado (art. 76.2.i) de la LOGP. Arts. 254.1, 263.j, 276.13, 267.3 y 270.7 del Rgto.); Suspensión o intervención de comunicaciones de Abogados y Procuradores (arts. 51.2 LOGP y 101 del Rgto.); Destino a un establecimiento o departamento especial de régimen cerrado (art. 10.2 LOGP y 43.3 del Rgto., que hablan de dar cuenta y de comunicar, respectivamente); Traslado a un centro

hospitalario o psiquiátrico penitenciario (art. 57 y 142 del Rgto.); Suspensión o intervención de comunicaciones orales (arts. 51.5 LOGP y 91 Rgto.), y, empleo de medios coercitivos en situaciones conflictivas (art. 45 LOGP y 123 Rgto.).

c) Resolución de recursos. El Juez de Vigilancia Penitenciaria sólo conoce de las resoluciones de la Administración penitenciaria en el caso de que se formule contra las mismas un recurso por el interesado. Como en los casos de:

Reclamaciones de los internos contra sanciones disciplinarias (arts. 76.e) LOGP y 131.b) y 132 del Rgto.), y, Recursos referentes a la clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado (arts. 76.2.f) LOGP y 63 a 65, 241 y 243 del Rgto.).

d) Resoluciones de peticiones o quejas, según previene el art. 76.2.g) de la LOGP.

Las peticiones o quejas pueden formularse directamente, o bien si, presentada inicialmente ante el Director del establecimiento, la Junta de Régimen y Administración, o los Equipos de Observación o de Tratamiento, transcurren 15 días, sin que el interno haya recibido contestación o se hayan adoptado las medidas reclamadas (arts. 50 LOGP y 134 y 263.d) del Rgto.), y, en el caso de que al interno se le priva del derecho a disponer de libros, periódicos o revistas de libre circulación en el exterior, por exigencias del

tratamiento individualizado (art. 179 Rgto.).

Para Remei Bona (391), el Juez de Vigilancia español ofrece una complejidad difícilmente superable, cuyas numerosas funciones pueden distinguirse en tres grupos: Las que correspondían a los Jueces Penales; las que tenían atribuidas las Salas de lo Contencioso Administrativo, y, las que correspondían a la Administración Penitenciaria, a las que deben añadirse las facultades de formular propuestas a la Administración, en los términos previstos en el art. 77 de la LOGP.

Aunque pueda parecer excesivamente simple, estimo que la jurisdicción del Juez de Vigilancia comprende dos grandes grupos de funciones: las que realiza como Juez de ejecución de las penas privativas de libertad, asumiendo las que corresponden a los tribunales sentenciadores (art. 76.2 a) de la LOGP), y las estrictamente de vigilancia del respeto a los derechos fundamentales del preso (392). Las funciones de propuesta llamadas también consultivas, no son jurisdiccionales, ya que como tales propuestas no tienen fuerza de obligar, ni vinculan a la Administración, y tampoco son un acto jurisdiccional resolviendo un proceso.

(391) BONA PUIGVERT, R., Juez de Vigilancia Penitenciaria de Barcelona, ponencia presentada a las "Jornadas Penitenciarias" celebradas en Barcelona el 7 y 8 de mayo de 1993.

(392) ASENSIO CANTISAN, H. - "El Juez de Vigilancia", R.E.P. núm. 237 de 1987, pág. 10, encuadra las funciones del Juez de Vigilancia en dos grupos. Como ejecutor de la pena, y como garante de los derechos fundamentales de los internos.

Frente a opiniones divergentes en cuanto a la naturaleza de la institución, me adhiero a aquellas que la califican de jurisdiccional (393), aún admitiendo que la tesis de González Navarro es atractiva, puesto que los Juzgados de Vigilancia están incardinados orgánicamente dentro del poder judicial por disposición de su Ley Orgánica, y, los jueces de vigilancia, con independencia de la forma en que dictan sus resoluciones, aplican la norma jurídica al caso controvertido con total independencia dentro de un procedimiento contradictorio (con escasa, por no decir nula, regulación), existiendo la posibilidad de formular recursos contra las resoluciones que adopten.

El art. 26 de la LOPJ les atribuye el ejercicio de la potestad jurisdiccional, y el art. 94 de la propia Ley especifica que tendrán funciones jurisdiccionales en materia de ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad, control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias, amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios, y demás que señale la Ley.

La LOPJ no contienen un "numerus clausus". Con la expresión

(393) En este sentido HINOJOSA SEGOVIA, R. - "El Derecho Procesal Penal", ob. cit., pág. 755, dice que "no obstante su multiforme cometido en la ejecución penal son órganos especializados dentro del orden penal de la jurisdicción ordinaria". TAMARIT SUMALLA, J.M. - "Curso de Derecho Penitenciario", ob. cit., pág. 236, es de la opinión que a pesar de que algunas de sus funciones sean de dudosa naturaleza jurisdiccional, no significa que nuestro ordenamiento haya configurado una institución de naturaleza híbrida-administrativo-judicial. La naturaleza jurisdiccional de dicho órgano es indiscutida.

"demás que señale la ley", deja abierta la posibilidad para la adición de nuevas funciones mediante leyes sectoriales, y que hoy debe integrarse mediante la incorporación de lo establecido en los art. 76 y 77 de la LOGP, si bien, este último, sólo prevé una actividad quasi-administrativa del Juez de Vigilancia mediante la formulación de propuestas en materias que son competencia exclusiva de la Administración. El art. 77 le confiere funciones de asesoramiento o de órgano consultivo de la Administración, con la particularidad de que actúa de oficio o por propia iniciativa en materias que con competencia de la Administración (394). Es en el art. 76 donde se contiene una especificación de las funciones jurisdiccionales genéricamente indicadas en el número primero de la propia disposición y en el art. 94 de la LOPJ.

Sin embargo, el Juez de Vigilancia Penitenciaria no tiene competencia para intervenir en todos los aspectos o incidencias que pueden plantearse en el cumplimiento de la pena privativa de libertad, ni sobre la organización de la vigilancia y las actividades de los centros, o el tratamiento.

La LOGP no atribuye al Juez de Vigilancia competencia para intervenir, revisando en vía jurisdiccional, sobre las resoluciones

(394) Para MARTÍN CANIVELL, J. - "El Juez de Vigilancia", citado, pág. 1.137, el art. 77 de la LOGP constituye "una extraña inclusión, entre las normas reguladoras de la institución. No consagra ni describe actividad judicial, aunque sí de "vigilancia penitenciaria". Esta disposición atribuye al Juez de Vigilancia el carácter de órgano consultivo. Es una definición en negativo de aspectos de la vida penitenciaria que no están entre las atribuciones del Juzgado de Vigilancia.

administrativas que se tomen determinando la ubicación o destino del penado a un concreto centro penitenciario para cumplir la pena privativa de libertad, disponiendo al efecto su traslado. Se trata de una competencia de la Administración penitenciaria, según los arts. 12 LOGP y 75 y 100 de su Rgto., que sólo puede ser impugnada ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que no se ha previsto explícitamente la intervención del Juez de Vigilancia en la enumeración del art. 76.2 de la LOGP, tal como indican la S.T.C. 138/86, de 7 de noviembre, y la del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, de 5-12-86.

Deben establecerse los mecanismos que resulten más adecuados para determinar los límites de la actuación administrativa y judicial en el ámbito penitenciario, y, en este sentido, se expresan la mayoría de autores. Como más significativos, Cano Mata (395), quien hace notar que el legislador ha separado adecuadamente las funciones que corresponden a la Administración de las que deben regir la actividad jurisdiccional, y, Manzanares Samaniego, quien indica que no se trata de administrativizar la justicia, sino de judicializar la pena (396). Citado por todos, García Valdés (397), para quien las funciones dirección, organización e inspección de los distintos centros penitenciarios corresponden a la Administración.

(395) CANO MATA, A. - "La actividad administrativa penitenciaria ...", ob. cit., pág. 172.

(396) MANZANARES SAMANIEGO, J.L. - "La problemática actual del Juez de Vigilancia", ob. cit., pág. 16.

(397) GARCÍA VALDÉS, C. - "Comentarios ...", ob. cit. pág. 243.

b) Breve referencia al derecho comparado

Dentro de nuestro entorno cultural, las funciones del juez de ejecución de penas o juez de vigilancia, no tienen una regulación uniforme. En un rápido recorrido por las diferentes legislaciones, es de interés citar (398):

- Brasil.

Le corresponde el honor de haber sido el pionero en esta materia, ya que instaura el Juez de ejecución penal mediante Ley Federal de 5 de septiembre de 1922. En 1924 estableció el Consejo penitenciario, como órgano técnico, consultivo y de deliberación en materias relativas a la libertad condicional, gracia, indulto, conmutación de la pena y amnistía.

Este Consejo penitenciario actúa como puente entre el poder ejecutivo y el poder judicial en materia de ejecución de penas.

-
- (398) ALONSO DE ESCAMILLA, A. - "El Juez de Vigilancia Penitenciaria", Ed. Cívitas-1985, págs. 43, 73 y sig. "La institución del Juez de Vigilancia en el Derecho comparado: Sus relaciones con la Administración penitenciaria", comunicación a las III Jornadas Penitenciarias Andaluzas, Granada, junio 1985. Publicado en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, enero-abril 1986, pág, 75 y sig.
MANZANARES SAMANIEGO, J.L., estima que en el panorama internacional el Juez de Vigilancia es generalmente desconocido. Los ejemplos son todos del área latina. Ni los países escandinavos, ni los anglosajones han mostrado preferencia por la figura. "La problemática actual del Juez de Vigilancia", ob. cit., pág. 10.
ASENCIO CANTISAN, H. - "El Juez de Vigilancia", ob. cit., se refiere al "escaso grupo de países que cuentan en su ordenamiento jurídico con instituciones similares".

En Brasil corresponde al Juez de ejecución (y, en su caso, al Tribunal sentenciador) la ejecución de la sanción penal, pero el Juez de ejecución tiene además competencia para conceder la libertad condicional, para controlar la aplicación de la normativa penitenciaria, y para cursar órdenes e instrucciones a la Administración penitenciaria.

Alonso de Escamilla, aún reconociendo la eficacia de las instituciones encargadas de la ejecución penal en Brasil, estima que queda mucho camino por recorrer hasta lograr su general y efectiva implantación, por las dificultades derivadas de las grandes extensiones territoriales, y por el arraigo de convicciones y tradiciones sobre el modo de efectuar la ejecución penal.

- Italia.

Con el Código penal de 1930 creó la figura del "giudice de sorveglianza". Posteriormente, la Ley penitenciaria de 1975 otorga al Juez de Vigilancia facultades para el control del tratamiento de los internos, disciplinarias, vigilancia del principio de legalidad en la ejecución penitenciaria, supervisión de las violaciones de los derechos del recluso, régimen de trabajo, remuneración, semi-libertad, concesión de permisos de salida, fraccionamiento y reducción de penas, y, libertad condicional.

Dado que actúa como juez de vigilancia y como juez de ejecución de penas, es la figura que se asemeja más, en el derecho comparado, al juez de

Vigilancia español.

La Ley de 1975 amplió sus funciones y, además, creó un órgano colegiado, las Secciones de Vigilancia, con igual competencia territorial que los Tribunales, a las que atribuyó competencia para la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad, procurando obtener un amplio criterio uniforme (399).

- Francia.

El Código de procedimiento penal de 1958 introdujo el juez de ejecución en el ordenamiento francés, donde recibe el nombre de "juge d'application des peines". Con posterioridad, diversas disposiciones han extendido y delimitado sus competencias, especialmente en los años 1972, 1975 y 1977.

Tiene amplias facultades para la ejecución de las penas en el interior de los establecimientos, determinando e individualizando el tratamiento. Decide también la suspensión del fallo, acuerda la libertad condicional, y preside los comités de "sursis" o "probación", que controlan la aplicación de medidas alternativas a la prisión, así como los de asistencia a los liberados, dirigiendo el tratamiento en libertad.

(399) TARTAGLIONE, G. - "La funzioni del giudice di sorveglianza", en Rassegna penitenziaria e criminologica, Roma, 1990, hace una extensa exposición sobre el cometido de dicho órgano judicial en el ordenamiento italiano.

Vigila la aplicación del principio de legalidad en la ejecución penitenciaria y las posibles infracciones de los derechos de los internos, régimen de trabajo, salidas al exterior, semi-libertad, fraccionamiento y redención de penas.

Es el típico Juez de Ejecución, que no interviene en la organización y funcionamiento de la prisión, ni en la asignación o destino de los internos a los diferentes centros de cumplimiento.

El derecho penitenciario francés ha establecido un período de seguridad, variable según la duración de la pena, durante el cual el penado no puede beneficiarse de reducciones de la pena, quedando limitadas las facultades del Juez de Ejecución, que no puede intervenir en dicho período (400).

- Portugal.

Mediante Decreto-Ley de 29 de octubre de 1976, Portugal reguló los Tribunales de ejecución de penas.

Tienen competencia para declarar peligrosos a los delincuentes y someterlos a medidas de seguridad, cuando no lo haya hecho el juez penal;

(400) BOULOC, B. - "Penologie", Dalloz, 1991, págs. 81 y sig., explica detalladamente las funciones del "Juge d'application des peines" en el ordenamiento francés.

para juzgar vagabundos; para sustituir penas y medidas de seguridad; prolongar las penas impuestas a delincuentes de difícil corrección; conceder y revocar la libertad condicional; conceder y revocar la rehabilitación; decidir sobre el internamiento de penados que se enajenen mentalmente en el curso de la ejecución penal; atender reclamaciones de los internos; resolver recursos contra sanciones; conceder y revocar salidas prolongadas; visitar los establecimientos penitenciarios, al menos, una vez al mes, y presidir el Consejo Técnico de los establecimientos.

Algunas de sus resoluciones no admiten recurso, por lo que su regulación ha suscitado opiniones diversas.

- Alemania.

Es el propio tribunal sentenciador quien ejecuta las penas y resuelve los recursos contra los actos de la Administración penitenciaria.

Se han elaborado proyectos para la instauración de un tribunal de aplicación de penas.

- Reino Unido.

No existe Juez de Ejecución, y es el propio Tribunal el encargado de la ejecución. Las medidas alternativas, como la probation, se aplican por comités locales que dependen del Ministerio del Interior.

6.2.- DELIMITACIÓN DE LAS FUNCIONES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES

A) Consideraciones generales

En el ámbito penitenciario, siguiendo estrictamente la norma que lo regula, deben permanecer separadas las funciones administrativas y judiciales, aunque es necesaria una estrecha colaboración entre ambos poderes del Estado, para evitar interferencias y conflictos competenciales.

En este sentido, el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, ha venido estableciendo los límites de las competencias que ostentan los órganos jurisdiccionales (Juzgados de Vigilancia) y los de la Administración penitenciaria (401).

La función judicial, entendida como función del Estado que consiste en la tutela y realización del derecho objetivo y que tanto la C.E. como la LOPJ definen con la expresión "Juzgar y hacer ejecutar lo juzgado", en el ámbito penitenciario, debería materializarse en la ordenación de todo lo referente a la ejecución de las penas, tomando las decisiones que correspondan en cada momento, con el establecimiento de la figura del Juez

(401) Particularmente virulentos han sido los conflictos surgidos entre la Generalitat y los Juzgados de Vigilancia, habiendo merecido especial atención en la prensa diaria. Ver "La Vanguardia" de 15 de mayo y 31 de diciembre de 1993, sobre el derivado de la denominada "huelga de brazos caídos" de los internos del C.P. Quatre Camins.

de Ejecución, en la línea establecida por otras legislaciones.

La normativa actual, ha dejado subsistente la organización administrativa penitenciaria, que actúa por orden o requerimiento de la autoridad judicial cuando hace ejecutar lo juzgado, pero controlada por un órgano judicial especializado, el Juzgado de Vigilancia, al que se encargan las funciones de control de la Administración penitenciaria en aplicación del art. 106.1 C.E..

Tal como dispone el art. 990 de la L.E.Cri., corresponde a los Jueces y Tribunales "hacer ejecutar" las sentencias dictadas, a cuyo fin requerirán el auxilio de las autoridades administrativas. Sólo cuando se haya producido el ingreso del penado en el establecimiento penal donde deba cumplir la condena, la Administración Pública y sus autoridades y funcionarios serán competentes para proceder a la ejecución de la pena, según se desprende del penúltimo párrafo de dicha disposición.

Los Tribunales, una vez se halle el penado ingresado en el centro penitenciario, ejercerán las facultades de inspección sobre la forma de cumplimiento de las penas.

En su actual redacción, la L.E.Cri. contempla dos momentos en la ejecución penal. Con la expresión "hacer ejecutar", que se reitera en la C.E. (art. 117.3) y en la LOPJ (art. 2.1), se alude a la potestad jurisdiccional que corresponde en exclusiva al Poder Judicial. La decisión

primera, de hacer ejecutar sus resoluciones, debe partir de los órganos de dicho Poder del Estado (Jueces y Tribunales), cuya ejecución material, en un segundo momento, encarga a la Administración Pública, y a los órganos especializados de la misma que conforman la Administración penitenciaria, encuadrada en el Ministerio de Justicia (hoy, M^o de Justicia y de Interior), para que realice los actos precisos a fin de llevar a efecto la ejecución.

R.D. 765/96, de
7/5/96 ↙
origina competencia
al M^o de Interior

Sin embargo, esta intervención de la Administración en la ejecución de la pena no satisface a todos, porque la Administración es un aparato organizativo a las órdenes del Gobierno (402), en tanto que actúa a las órdenes del Poder Ejecutivo, del que depende jerárquicamente. Resulta, por tanto, que el Poder Judicial delega en otro de los poderes del Estado la ejecución material de la pena, y, por los efectos de la jerarquía administrativa, puede quedar al margen de las incidencias que surjan en el cumplimiento de la misma.

No es fácil determinar los límites de la actuación de la Administración en la ejecución de las penas, sobre todo en un Estado que, tradicionalmente, ha venido concediendo amplias potestades a la Administración en este campo. Un estudio histórico de la prisión pone de manifiesto el diseño de una penalidad utilitaria al servicio de una política de defensa, confiando

(402) COSCULLUELA MONTANER, L. - "Manual de Derecho Administrativo", Cívitas, 1991, pág. 33. Para ALONSO DE ESCAMILLA, A., en "El Juez de Vigilancia Penitenciaria", Cívitas, 1985, pág. 29, Administración es la función estatal de cumplimiento de fines de interés general a través de la creación y sostenimiento de servicios públicos.