

*Los permisos de salida en el derecho
comparado*

**PREMIO NACIONAL
VICTORIA KENT**

AÑO 2009



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DEL INTERIOR

SECRETARÍA
GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

*Premio Nacional
Victoria Kent
Año 2009*

Primer Premio

**LOS PERMISOS DE SALIDA EN
EL DERECHO COMPARADO**

Felipe Renart García
Universidad de Alicante



MINISTERIO
DEL INTERIOR

SECRETARÍA GENERAL
DE INSTITUCIONES
PENITENCIARIAS

COLECCIÓN: *PREMIOS VICTORIA KENT*

Catálogo general de publicaciones oficiales
[http:// www.060.es](http://www.060.es)

Edita: Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica
NIPO: 126-10-078-9
NIPO en línea: 126-10-077-3
ISBN: 978-84-8150-291-6
Depósito Legal: M-23051-2010

Imprime: Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo
Taller de Artes Gráficas del Centro Penitenciario de Madrid III (Valdemoro)
Ctra. Pinto - S. Martín de la Vega, km. 5 - 28340 Madrid

ÍNDICE

	Págs.
INTRODUCCIÓN	11
PERMISOS EXTRAORDINARIOS DE SALIDA	15
I. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y NORMATIVOS EN EL DERECHO ESPAÑOL	17
II. MODALIDADES Y NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PERMISOS EXTRAORDINARIOS EN EL DERECHO VIGENTE	23
1. Modalidades	23
1.1. Permisos extraordinarios por razones humanitariasde índole familiar o social	24
1.1.1. La existencia de causas y elementos objetivos y tasados	24
1.1.1.1. Respecto de las causas que motivan la decisión	24
1.1.1.2. Respecto del círculo de personas que generan la concesión	24
1.1.2. Supuestos abstractos: la introducción de elementos normativos y cognoscitivos	25
1.1.2.1. La "enfermedad grave"	25
1.1.2.2. Los "importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza"	26
1.1.2.3. La expresión "otras personas íntimamente vinculadas"	28
1.2. Permisos extraordinarios por motivos sanitarios	29
2. Limitaciones	30
3. Naturaleza jurídica	30
III. PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN	32
1. Procedimiento urgente	32
2. Procedimiento ordinario	34

IV. DERECHO COMPARADO	35
1. EUROPA	35
1.1. Alemania	35
1.2. Bélgica	37
1.3. Francia	39
1.4. Grecia	43
1.5. Italia	44
1.6. Portugal	46
1.7. Suecia	47
1.8. Suiza	48
2. AMÉRICA CENTRAL Y AMÉRICA DEL SUR	51
2.1. Argentina	51
2.2. Bolivia	53
2.3. Brasil	54
2.4. Chile	54
2.5. Colombia	55
2.6. El Salvador	56
2.7. Honduras	57
2.8. México	58
2.9. Nicaragua	58
2.10. Panamá	59
2.11. Paraguay	61
2.12. Perú	61
2.13. República Dominicana	63
2.14. Venezuela	63
3. AMÉRICA DEL NORTE	64
3.1. Canadá	64

PERMISOS ORDINARIOS DE SALIDA	67
LA CLASIFICACIÓN EN SEGUNDO O TERCER GRADO	67
I. CONSIDERACIONES PREVIAS	69
II. LA CLASIFICACIÓN EN SEGUNDO O TERCER GRADO	70
1. La clasificación en segundo grado	70
2. La clasificación en tercer grado	70
3. La lógica exclusión de los clasificados en primer grado	74
III. PRISIÓN PROVISIONAL Y PERMISOS ORDINARIOS DE SALIDA	75
1. La prisión provisional: requisitos, fines y limitaciones	75
2. Régimen de cumplimiento de la prisión provisional	77
3. Permisos ordinarios de salida de internos preventivos	78
3.1. Antecedentes	78
3.2. Posturas doctrinales	79
3.3. Toma de postura	81
IV. DERECHO COMPARADO	83
LA EXTINCIÓN DE LA CUARTA PARTE DE LA CONDENA	101
I. ANTECEDENTES	103
II. LA EXTINCIÓN DE LA CUARTA PARTE DE LA CONDENA: ¿OTRO PERÍODO DE SEGURIDAD?	104
III. LA LEJANÍA DE LAS TRES CUARTAS PARTES DE LA CONDENA COMO CRITERIO LEGITIMADOR DE UNA RESOLUCIÓN DENEGATORIA	109
1. Posturas doctrinales	110
2. Doctrina jurisprudencial	111
2.1. Tribunal Constitucional	111

2.2. Audiencias Provinciales	114
2.3. Juzgados de Vigilancia Penitenciaria	116
IV. TOMA DE POSTURA	117
V. LA MODIFICACIÓN DE LOS ARTS. 76 Y 78 DEL CP MEDIANTE LA L.O. 7/2003 Y SU INCIDENCIA EN LOS PERMISOS ORDINARIOS DE SALIDA	118
VI. DERECHO COMPARADO	124
LA AUSENCIA DE MALA CONDUCTA	129
I. ANTECEDENTES NORMATIVOS	131
II. LA IDENTIFICACIÓN DE LA MALA CONDUCTA CON LA SANCIÓN DISCIPLINARIA	133
1. Argumentos a favor	134
2. Argumentos que desvirtúan la vinculación	135
3. Criterio jurisprudencial	140
III. "AUSENCIA DE MALA CONDUCTA" Y "OBSERVANCIA DE BUENA CONDUCTA": ¿EXPRESIONES EQUIVALENTES?	141
IV. DERECHO COMPARADO	148
LA NO REINCORPORACIÓN AL CENTRO TRAS EL DISFRUTE DE UN PERMISO DE SALIDA	153
I. CONSECUENCIAS PENALES	155
1. El Código Penal de 1995 y la formulación típica del art. 468: problemas interpretativos	155

1.1. Criterio jurisprudencial	156
1.2. Posturas doctrinales	160
II. CONSECUENCIAS EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO	161
1. Consecuencias regiminales	161
2. Consecuencias disciplinarias	162
III. DERECHO COMPARADO	165
IV. TOMA DE POSTURA	166
PERMISOS DE SALIDA Y RÉGIMEN DISCIPLINARIO	171
I. CONSIDERACIONES PREVIAS	173
II. FALTAS DISCIPLINARIAS GRAVES: ANÁLISIS	176
III. LA SANCIÓN DE PRIVACIÓN DE PERMISOS DE SALIDA	184
1. Antecedentes	184
2. Normativa vigente	185
IV. DERECHO COMPARADO	188
CONCLUSIONES	193
BIBLIOGRAFÍA	199

ABREVIATURAS

AN: Audiencia Nacional

AP: Audiencia Provincial

art: artículo

BOCG: Boletín Oficial de las Cortes
Generales

BOE: Boletín Oficial del Estado

Coord.: Coordinador

CE: Constitución española

CP: Código Penal

CPP: Code de Procédure Pénale

DGIP: Dirección General de
Instituciones Penitenciarias

Dir.: Director

ed.: edición

FJ: Fundamento Jurídico

IIPP: Instituciones Penitenciarias

JO: Journal Officiel

JVP: Juzgado de Vigilancia Penitenciaria

LECrim: Ley de Enjuiciamiento Criminal

LOGP: Ley Orgánica General
Penitenciaria

MF: Ministerio Fiscal

núm.: número

ob. cit.: obra citada

pág. págs: página, páginas

RD: Real Decreto

RP81: Reglamento Penitenciario de 8 de
mayo de 1981

RP: Reglamento Penitenciario de 9 de
febrero de 1996

RSP: Reglamento del Servicio de
Prisiones de 1956

SAP: Sentencia de Audiencia Provincial

SGIP: Secretaría General de Instituciones
Penitenciarias

STC: Sentencia del Tribunal
Constitucional

STS: Sentencia del Tribunal Supremo

TC: Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

vol.: volumen

INTRODUCCIÓN

Señala Landrove que el conocimiento de la legislación comparada es un poderoso instrumento para el conocimiento e interpretación del Derecho propio, toda vez que muchas normas extranjeras responden a una finalidad idéntica a la de la norma interna que se trata de interpretar y pueden hacerlo de forma más correcta o expresiva¹. En efecto, aun cuando la determinación del alcance y contenido de la Ley sea la finalidad común de las diversas modalidades exegéticas existentes, la interpretación comparativa resulta particularmente útil respecto de instituciones jurídicas que, como los permisos de salida, se hallan consolidadas en la mayoría de legislaciones foráneas. En este sentido, pese a la advertencia de Von Liszt en el sentido que la comparación jurídica se muestra específicamente fructífera cuando se realiza entre los ordenamientos penales de países que ostentan un nivel cultural semejante, se ha considerado que la extensión del análisis a ámbitos normativos geográficamente distantes sólo podía enriquecer la labor hermenéutica. Desde esta perspectiva, se pretende determinar, por una parte, cuáles han sido las influencias ejercidas por determinadas legislaciones y, por otra, concretar tanto los aciertos como las deficiencias de nuestra normativa penitenciaria a la luz de las regulaciones y experiencias ajenas.

La indagación de la peripecia histórica de los permisos de salida es, así mismo, objeto de una atención preferente; como señalaba García Gallo, “la utilidad del estudio histórico del Derecho radica en un hecho indiscutible: que el pasado está vivo en el presente, que éste, en gran parte, no es sino la herencia de nuestros antepasados enriquecida con nuestra propia aportación. Si se sabe cuando se conocen las causas, el Derecho actual sólo puede conocerse cumplidamente si sabemos por qué es así, de dónde viene, cómo se ha formado”². Partiendo, pues, de la premisa que todo derecho positivo queda sometido en el transcurso del tiempo a incesantes modificaciones y se ofrece como la resultante de múltiples estratificaciones, entendemos que la interpretación histórica de las primigenias normas reguladoras de los permisos de salida y de su evolución coadyuvará a una correcta exégesis de las vigentes.

¹ LANDROVE DÍAZ, G.: *Introducción al Derecho Penal Español*, 6ª ed., Madrid, 2004, pág. 100.

² GARCÍA GALLO, A.: “El por qué del estudio de la historia del Derecho y su utilidad”, en *Revista Jurídica General del Colegio de Abogados de Madrid*, núm. 21, Madrid, 1988, pág. 26.

Una visión crítica de nuestra legislación, de la que puedan surgir propuestas *de lege ferenda*, es incompatible con un abordaje estrictamente descriptivo. La evitación de lugares comunes y la reiteración de lo ya afirmado por voces mucho más autorizadas que la nuestra determina que el análisis de esta institución se dirija fundamentalmente a revelar y tratar de solventar aquellos aspectos particularmente problemáticos³. Por ello, y consecuente con el alto grado de especialización del potencial lector de esta investigación, una prolija exposición de las normas reguladoras, por ejemplo, de los distintos grados que conforman nuestro sistema penitenciario resultaría, amén de tediosa, claramente innecesaria⁴.

La sencillez de las formulaciones legales y reglamentarias de los permisos ordinarios y extraordinarios de salida es más aparente que real. Se vislumbra que tras las mismas se esconden problemas dogmáticos y aplicativos que pretendemos evidenciar a la luz de las aportaciones doctrinales y jurisprudenciales existentes. Así, a título de ejemplo, no resulta difícil vaticinar que un precepto cuajado de elementos normativos como lo es el 155 del RP vaya a presentar serias dificultades exegeticas. Es por ello que intuimos que el estudio del Derecho comparado puede erigirse, en este caso, en un instrumento hermenéutico particularmente valioso. Sólo las conclusiones del presente trabajo nos darán o quitarán la razón.

³ De ahí que se prescinda, entre otros, del análisis de los procedimientos de concesión de los permisos al ser ya objeto de un estudio particularizado en la reciente obra de ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J.: *Procedimientos penitenciarios*, Granada, 2009.

⁴ Se recomienda, para ello, la también reciente obra de LEGANÉS GÓMEZ, S.: *Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión: nuevo régimen jurídico*, Madrid, 2009.

**LOS PERMISOS
EXTRAORDINARIOS
DE SALIDA**

I. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y NORMATIVOS EN EL DERECHO ESPAÑOL

Si fáctico es aquello “basado en hechos o limitado a ellos”, sólo así pueden calificarse los antecedentes más remotos de los actuales permisos extraordinarios de salida, al carecer todos ellos de escarpia normativa que los sustente. En efecto, su concesión se cimentaba en la humanidad -cuando no en el espíritu misericordioso- de quienes los otorgaban discrecionalmente en ausencia de apoyatura legislativa; así, a iniciativa de Manuel Montesinos, a lo largo del período en el que dirigió el presidio valenciano de San Agustín (1834-1854) y, con posterioridad, de Victoria Kent al frente de la Dirección General de Prisiones durante la Segunda República, se permitió la salida del establecimiento penitenciario atendiendo a razones de excepcionalidad.

Durante la vigencia de la Ordenanza General de Presidios de 1834, calificada por Franco de Blas como “lo más meditado, más claro y hasta lo más progresivo, dada la época de su publicación, que se hizo en el ramo de Prisiones”¹, se produce el nombramiento de Manuel Montesinos para el Presidio de la Plaza de Valencia, primero interinamente, el 6 de septiembre de 1834 y, en propiedad, el 25 de julio de 1837. Tras repetidas instancias para obtener un local espacioso en el que poder desarrollar el plan que se proponía, se le concede el convento de San Agustín que, una vez transformado en Correccional, adornaría su frontispicio con una de las frases que iba a resumir su filosofía carcelaria: “la penitenciaría solo recibe al hombre, el delito queda á la puerta”. Su extraordinaria labor, calificada como “ejemplo de las posibilidades regeneradoras de una buena administración penitenciaria y de la utopía penal moralizadora llevada a sus últimas consecuencias”², se caracteriza, entre otras, por una paternal atención. Tratándose de “un padre que vela; un juez que guarda la ley y un piloto

¹ FRANCO DE BLAS, F.: “Formación penitenciaria del Coronel Montesinos y su célebre sistema”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 159, Madrid, 1962, pág. 106.

² TRINIDAD FERNÁNDEZ, P.: *La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX)*, Madrid, 1991, pág. 137.

que no descansa en medio de tantos encontrados elementos³, no debe extrañar que concediera, puntual y excepcionalmente, permisos para salir del centro por motivos humanitarios⁴.

El advenimiento de la Segunda República y la proclamación de Alcalá Zamora como presidente del Gobierno provisional favorecieron el nombramiento de Victoria Kent como Directora General de Prisiones⁵, quien no dudó en aceptarlo pese a su “plena convicción de las dificultades que llevaba aparejado semejante cargo y, principalmente, por estimar que la reforma del régimen penitenciario en España era uno de los grandes problemas que se debían acometer”⁶.

Aun cuando el desempeño de su importante función fue exiguo en el tiempo, su labor puede calificarse de frenética, transformadora, humanitaria y normativamente prolífica⁷, si bien cabe resaltar -en su notable producción legislativa- el hecho que no existiera disposición alguna que regulase los permisos de salida. En efecto, aun cuando un importante sector de nuestra doctrina⁸ -a la que nos adherimos- asocia la figu-

³ Así lo describe BOIX I RECARTE, V.: *Sistema penitenciario del presidio correccional de Valencia*, Valencia, 1851, pág. 142. Un excelente trabajo en el que se aborda el sistema y la figura penitenciaria de Montesinos es el de SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo penitenciario español del Siglo XIX*, Madrid, 2003, págs. 168 y ss.

⁴ Relata SALILLAS (*Un gran penólogo español: el coronel Montesinos*, Madrid, 1906) que “Montesinos llamó un día á su despacho á uno de los penados que cumplía condena por homicidio. Le preguntó si tenía noticias de su madre. Le respondió que sí, que sabía estaba muy enferma. Probablemente, le volvió á decir, no conocerá usted toda la gravedad de su estado. Por su madre de usted, antes que deje este mundo, sólo puede usted hacer una cosa; dejarle la satisfacción de que ha sido usted bueno después de haber infringido la ley, y que por su buen comportamiento ha obtenido usted la libertad. Deje usted el uniforme, vistase usted de paisano, vaya á ver á su madre, acompañe-la en su agonía, ciérrela los ojos, y después de rendirle el último tributo, preséntese usted aquí”. Este emotivo episodio ha sido también recogido por LASALA, G.: “La obra de Montesinos y su influencia en la legislación de su época”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 159, Madrid, 1962, pág. 87; BUENO CASTELLOTE, J. M^a.: “Don Manuel Montesinos Molina, Coronel de Caballería, precursor de la nueva penología”, en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 54 (1), Madrid, 1989, pág. 274; FRANCO DE BLAS, F.: “Formación..., *ob. cit.*”, pág. 120.

⁵ Véase el Decreto del Ministerio de Justicia de 18 de abril de 1931, publicado en la *Gaceta de Madrid* el 19 de abril de 1931 (año CCLXX, tomo II, núm. 109, pág. 229).

⁶ KENT, V.: “Una experiencia penitenciaria”, en *Tiempo de Historia*, núm. 17, Madrid, 1976, pág. 5. GARCÍA VALDÉS (*Régimen Penitenciario de España - Investigación histórica y sistemática -*, Madrid, 1975, pág. 38) alude a la arbitrariedad y al atraso científico reinantes en las cárceles españolas cuando Victoria Kent se hizo cargo de la Dirección General.

⁷ Amén de dedicarse a recorrer nuestra geografía penitenciaria para supervisar las instalaciones y conocer de cerca los problemas de los reclusos ante el panorama desolador que presentaba nuestro mapa carcelario, impulsó una reforma legislativa profusa en disposiciones de carácter progresista y, ciertamente, revolucionarias para su época. Así, la O.M. de 22 de abril de 1931 por la que se consagraba la libertad de conciencia y de información de los reclusos; la O.M. de 13 de mayo de 1931, suprimiéndose “con la mayor urgencia” cadenas, grillos y hierros de sujeción; el Decreto-Ley de 4 de agosto de 1931, de supresión de la Inspección General de Prisiones; el Decreto de 10 y Orden de 24 de septiembre de 1931, de supresión de ciento quince prisiones de partido; el Decreto de 23 de octubre de 1931, de creación y estructura del cuerpo femenino auxiliar de prisiones; la Circular de 30 de noviembre de 1931 relativa al pago del billete de ferrocarril y gastos de viaje a los penados que eran puestos en libertad, así como la entrega de ropa al efecto; el Decreto de 22 de marzo de 1932 sobre libertad condicional de los septuagenarios que tuviesen buena conducta y ofrecieran garantías de hacer vida honrada en libertad, cualquiera que fuere el tiempo de condena extinguido y, el Decreto de 29 de marzo de 1932 sobre creación del Instituto de Estudios Penales, con la finalidad de capacitar y perfeccionar al personal de prisiones.

⁸ Así, DE RIVACOBA Y RIVACOBA, M.: “Significado de Victoria Kent en la vida política y penitenciaria de España”, en *VII Jornadas Penitenciarias Andaluzas*, celebradas en Torremolinos del 24 al 26 de mayo de 1990, Junta de Andalucía, 1991, pág. 27; BUENO ARÚS, F.: “Historia del Derecho Penitenciario Español”, en *Lecciones de Derecho Penitenciario*, (I Jornadas de Derecho Penitenciario, Alcalá de Henares, Facultad de Derecho, mayo de 1984), Alcalá de Henares, 1985, pág. 24; GONZÁLEZ CALBET, M^a. T.: “Victoria Kent: vida y obra”, en RAMOS PALOMO, M^a. D. (Coord.): *Homenaje a Victoria Kent*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 1989; VILLENA, M. A.: *Victoria Kent. Una pasión republicana*, Madrid, 2007, pág. 88; RAMOS PALOMO, M^a. D.: *Victoria Kent (1892-1987)*, Madrid, 1999, págs. 29 y ss.; GUTIÉRREZ VEGA, Z.: *Victoria Kent. Una vida al servicio del humanismo*

ra de Victoria Kent a la concesión de salidas transitorias del centro penitenciario por graves y urgentes motivos familiares, un exhaustivo análisis de la normativa entonces vigente revela la ausencia de cualquier instrumento jurídico que los avale⁹. En consecuencia, sólo de las afirmaciones de la propia Victoria Kent¹⁰ -de cuya veracidad no albergamos la mínima duda- así como de testimonios ajenos, puede colegirse la existencia de permisos, puntual y excepcionalmente, concedidos. Así, mientras la Directora General de Prisiones, ante las críticas lanzadas por sus detractores en el Parlamento, en el sentido de que los presos se escaparían y que los penales quedarían vacíos, afirmó que “ni uno solo de los reclusos que disfrutó de este permiso dejó de presentarse en la prisión el día y a la hora que le fueron señaladas”, el periodista Carlos Morla Lynch¹¹ relata un incidente que impresionó al poeta García Lorca y que viene a confirmar, no sólo la humanidad de Kent, sino, fundamentalmente, la inexistencia de normativa al respecto. En efecto, en el mismo se advierte que la pretensión del preso de acudir a despedirse de su madre que acabada de morir... “era contraria a los reglamentos”¹², lo que resulta cierto en tanto en cuanto el Reglamento en vigor en aquel momento, esto es, el de 14 de noviembre de 1930, pese a presentar “algunos retoques que revelan una acentuación del sentido humanitario”¹³, no preveía la posibilidad de salidas transitorias de la prisión.

liberal, Málaga, 2001, págs. 95 y ss.; LEGANÉS GÓMEZ, S.: *Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión: nuevo régimen jurídico*, Madrid, 2009, págs. 439 y 440.; VEGA ALOCÉN, M.: *Los permisos ordinarios de salida*, Granada, 2005, págs. 5 y ss.; RODRÍGUEZ, J. A.: “Los permisos de salida”, en RIVERA BEIRÁS., I.: *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*, Buenos Aires, 2006, pág. 581; YAGÜE OLMOS, C.: *Mujeres en prisión. Historia de las cárceles de mujeres a través de su vertiente maternal*, Granada, 2007, pág. 74.

⁹ Nuestra aseveración se cimenta en las consultas, entre otras, de las obras de CAMPILLO, A. M.: *Legislación penitenciaria (1931-35)*, Alcalá de Henares, 1935, y de GARCÍA VALDÉS, C.: *Régimen...*, ob. cit., págs. 48 y ss. Poniendo, así mismo, de manifiesto la ausencia de previsión legal, GARRIDO GUZMÁN, L.: “Los permisos penitenciarios”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, extra 1, Madrid, 1989, pág. 90; HERRERO HERRERO, C.: *España penal y penitenciaria (Historia y actualidad)*, Madrid, 1985, pág. 384.

¹⁰ KENT, V.: “Las reformas del sistema penitenciario durante la II República”, en *Historia 16*, núm. extra VII (Cárceles en España: cinco siglos de horror. Galeras y cárceles inquisitoriales. La reforma carcelaria republicana), Madrid, octubre de 1978, págs. 106 y 107, donde afirma que “de las tres grandes reformas introducidas por nuestro nuevo régimen, dos han quedado señaladas: la recogida de cadenas y grilletes y la supresión de 115 cárceles. A ésta hay que añadir los permisos de salida de los reclusos. No tenemos que insistir en la alarma que produjo esta medida en ciertos sectores reaccionarios. Se esgrimían argumentos y hacían correr la especie de que un recluso puesto en libertad sin condiciones, por un supuesto plazo corto, ya en la calle, no volvería jamás a la prisión. Debemos puntualizar que esos permisos se concedían teniendo en cuenta la conducta en el establecimiento, el informe del director y sus circunstancias familiares”.

¹¹ MORLA LYNCH, C.: *En España con Federico García Lorca (Páginas de un diario íntimo, 1928-1936)*, editorial Renacimiento, Sevilla, 2008, pág. 119.

¹² “Nos cuenta Federico que hace días se presentaron a ella -a Victoria Kent- dos huérfanos cuya madre acababa de morir. Venían a pedirle ‘algo’, pero de antemano sabían que no sería posible acceder a ello..., no obstante habían venido. Tenían a un hermano en la cárcel, detenido por haber tomado parte en un delito, casi sin saber lo que hacía. Lo que venían a implorar era que le permitieran ir a la casa, sólo un momentito, para darle un beso a la madre muerta. Al recibir la triste nueva, él había jurado que, si le otorgaban permiso, regresaría inmediatamente a la penitenciaría. La pretensión era contraria a los reglamentos. Pero Victoria Kent, mujer al fin, con lágrimas en los ojos, se dirigió al ministro, al director de la cárcel, a todo funcionario susceptible de ayudarle a realizar su propósito. Ella ofrecía, como garantía, su propia libertad y estaba dispuesta a asumir el compromiso bajo el honor de su firma: “cumpliría la sentencia por el muchacho si no volvía”. Al fin se presentó en la portada de la prisión con la autorización concedida. Y el joven recluso pudo besar a su madre muerta. “Una hora después -dijo Lorca, según Morla- el muchacho se presentaba en la puerta de la cárcel, no sin haber pasado antes por la casa de Victoria Kent con un pobre ramito de flores que a ella le debe haber parecido más esplendoroso que un cesto lleno de orquídeas”.

¹³ GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual...*ob. cit., pág. 174.

De la literatura testimonial nacida con la derrota militar de la República española y el triunfo franquista puede, así mismo, confirmarse la existencia de permisos durante el período en que Victoria Kent dirige las prisiones españolas; así, de las sucintas biografías de algunos de los protagonistas directos de aquellos acontecimientos, destaca la de Amancio Tomé Ruiz, nacido en Burgos en 1882. Funcionario de prisiones en la etapa pre-republicana, medraría con el nuevo régimen, gozando posteriormente de grandes responsabilidades en el sistema represivo del primer franquismo. “Amancio Tomé -afirma Álvarez-Fernández- pertenecía al sector derechista y monárquico del funcionariado de prisiones, grupo muy crítico con la gestión de Victoria Kent, a la que acusaban de romper el “principio de autoridad” y de querer convertir las cárceles en “hoteles de lujo”, y de dejar escapar a todos los presos con su política favorecedora de los permisos de salida”¹⁴.

Finalizada la contienda civil e instaurada la dictadura en nuestro país, de la literatura jurídica en el ámbito penitenciario sólo puede predicarse su carácter siempre acrítico, a menudo oficialista y en ocasiones propagandístico¹⁵. Pese a la exaltación de las “bondades” del sistema penitenciario¹⁶, no se halla, hasta 1956, norma alguna que regule la concesión de permisos extraordinarios, esto es, por acontecimientos excepcionales de contenido humanitario. Sin embargo, del epígrafe relativo a las actividades del Ministerio de Justicia y de la Dirección General de Prisiones y, más en concreto, de la Prisión Provincial de San Sebastián, publicado en la Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios de 1952¹⁷, se constata que, siendo director de la prisión de Martutene Francisco Franco De Blas, el interno José Luis Zugasti obtuvo un permiso para acudir, “sin mayor vigilancia”, al Instituto de Peñafloreda para examinarse de tercero de bachillerato. Este importante dato prueba que, aun en ausencia de previsión legislativa, el Director de un centro penitenciario tenía competencia -con el beneplácito de la Dirección General- para conceder, de manera puntual, permisos transitorios por importantes y comprobados motivos.

El primer antecedente normativo en España se halla en el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956¹⁸, claramente influenciado por las

¹⁴ ÁLVAREZ-FERNÁNDEZ, J. I.: *Memoria y trauma en los testimonios de la represión franquista*, Rubí (Barcelona), 2007, págs. 262 y 263. Asimismo, HERNÁNDEZ HOLGADO, F.: *Mujeres encarceladas. La prisión de Ventas: de la República al franquismo, 1931-1941*, Madrid, 2003, pág. 75.

¹⁵ Así la califica GIMBERNAT ORDEIG en su Prólogo a GARCÍA VALDÉS, C.: *Régimen Penitenciario de España (Investigación histórica y sistemática)*, Madrid, 1975, pág. XIV.

¹⁶ Ejemplos que demuestran, de manera irrefutable, el sectarismo de gran parte de la doctrina de aquella época son las obras *Cárceles Españolas*, editada en Madrid, en 1948, por la Oficina Informativa Española, donde, tras criticar ferozmente las cárceles republicanas (págs. 9 y ss), se procede a una vergonzante loa de las cárceles nacionales (págs. 15 y ss.), y la de Francisco AYLAGAS, *El régimen penitenciario español*, Madrid, 1951. Asimismo, RICO LARA M.: “Elogio del sistema penitenciario español”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Madrid, enero de 1961, págs. 276 y ss.; LÓPEZ RIOCEREZO, J. M^º: “Humanitarismo progresivo de nuestro sistema penal-penitenciario”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Madrid, marzo de 1955, págs. 3 y ss. Unos ilustrativos trabajos sobre el período 1939-1945 son los de GÓMEZ BRAVO, G.: “El desarrollo penitenciario en el primer franquismo (1939-1945)”, en *Hispania Nova. Revista de Historia Contemporánea*, núm. 6 (separata), 2006, y el más reciente *El exilio interior. Cárcel y represión en la España franquista 1939-1950*, Madrid, 2009. Sobre las cárceles de la dictadura, CHAVES PALACIOS, J.: “Franquismo: prisiones y prisioneros”, en *Pasado y Memoria. Revista de Historia Contemporánea*, núm. 4, 2005, págs. 27 y ss.

¹⁷ “De la prisión provincial de San Sebastián”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 88, Madrid, año VIII, julio de 1952, págs. 113 y ss.

¹⁸ El texto completo del mismo puede verse en GIMBERNAT ORDEIG, E. y GARCÍA VALDÉS, C.: *Código de las Leyes Penales*, Madrid, 1977, págs. 624 y ss.

Reglas Mínimas de Ginebra de 1955; en efecto, si el art. 44.2 de éstas preveía la obligación no sólo de informar al recluso inmediatamente del fallecimiento o de la enfermedad grave de un pariente cercano sino también de autorizar, cuando las circunstancias lo permitiesen, para que fuera a la cabecera del enfermo, solo o con custodia, el art. 375.9 del citado reglamento disponía, literalmente, que “el recluso debe ser informado de la muerte o de la enfermedad grave de un pariente próximo, y cuando las circunstancias lo permitan, el Director, siempre previa aprobación de la Dirección General, podrá autorizarle a trasladarse a su lado, en el supuesto de enfermedad muy grave o de defunción”¹⁹.

Pese al carácter tasado y cerrado de los supuestos de concesión, debe anotarse que la Dirección General de Instituciones Penitenciarias autorizaba, en algunos casos, salidas para objetivos distintos de los señalados en el artículo 375, como por ejemplo asistencia a comuniones, bodas o exámenes en un Instituto de Enseñanza Media²⁰. En efecto, mientras el diario “ABC” de 3 de junio de 1972 se hace eco de la noticia del permiso concedido en Soria a un recluso para asistir a la comunión de su hijo, acompañado por un asistente social, en el diario “Ya” de 21 de febrero de 1973 se recoge la ausencia de la prisión cántabra de El Dueso de dos internos para casarse e ir a la boda de la hija, respectivamente²¹.

Ninguna de las sucesivas reformas del Reglamento -fundamentalmente las habidas en 1968 y 1977- modifican un ápice el contenido del precepto de 1956; en consecuencia, desde el ámbito estrictamente normativo²², habrá que esperar al Anteproyecto de Ley General Penitenciaria²³ para hallar, a través de su artículo 47,

¹⁹ Hay que destacar que este precepto se incardina en el Capítulo VI (Deberes y atribuciones de los funcionarios) y, más en concreto, en la Sección 2ª (De los Directores), por lo que debe interpretarse que la autorización de dichos permisos era una facultad discrecional del máximo responsable de la prisión.

²⁰ En ese sentido, SOSA WAGNER, F.: “Administración Penitenciaria”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 80, Madrid, 1976, pág. 110.

²¹ GARCÍA VALDÉS, C.: *Régimen...*, ob. cit., pág. 80, nota 207.

²² Conviene realizar esta importante precisión por cuanto que en la Orden Circular de 21 de abril de 1978 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (cuyo contenido puede verse en GARCÍA VALDÉS, C.: *Comentarios...*, ob. cit., págs. 148 y ss.) se señalaba que en los supuestos de fallecimiento o enfermedad grave acreditada del cónyuge, hijos, padres o hermanos y afines en los mismos grados del interno, el Director del Establecimiento concedería el permiso a que se refiere el art. 375.9 del reglamento, sin necesidad de previa autorización de la Dirección General, a la que, sin embargo, debía darse cuenta inmediatamente. Por su parte, la Orden Circular de 4 de octubre de 1978 (*Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1151, de 5 de diciembre de 1978) se establecía que “se considerarán permisos extraordinarios aquéllos que se concedan por razones de matrimonio o alumbramiento, o de nacimiento, matrimonio, primera comunión, enfermedad grave o fallecimiento de familiares, comprendidos dentro del segundo grado civil, o también para que el interno pueda resolver situaciones de especial gravedad o importancia susceptibles de incidir sobre su situación económica o profesional futura. Asimismo se comprenderán en este apartado los permisos concedidos para efectuar exámenes. Estos “permisos extraordinarios” se concederán por el tiempo estrictamente necesario, aunque sin limitar de antemano el número de veces que podrán concederse dentro del año, y con independencia del grado en que se encontrara clasificado el interno, pero adoptando en su caso las medidas de seguridad pertinentes (v. g. conducción por la Fuerza Pública o por funcionarios del Establecimiento), especialmente cuando se trate de clasificados en primer grado. Los “permisos extraordinarios”, concedidos por las Juntas de Régimen y Administración, deberán ser igualmente notificados a la Dirección General para su aprobación. En caso de urgencia, sin embargo, la notificación y la aprobación podrán llevarse a cabo por comunicación telefónica entre el Director del Establecimiento y la Sección de Tratamiento del Centro Directivo, sin perjuicio de cursar posteriormente, para constancia, los correspondientes escritos”. Sobre el particular, GARCÍA VALDÉS, C.: *Derecho Penitenciario (Escritos, 1982-1989)*, Madrid, 1989, págs. 231 y ss; así mismo, en “La reforma del Derecho Penitenciario español”, en la obra colectiva *La reforma penal y penitenciaria*, Santiago de Compostela, 1980, pág. 75.

²³ El texto del mismo puede verse en GARCÍA VALDÉS, C.: *La reforma penitenciaria española*, Madrid, 1981, pág. 221, así como en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fasc. II, tomo XXXI, Madrid, 1978, págs. 366 y ss.

una regulación no sólo más depurada técnicamente que su predecesora sino también menos restrictiva. En efecto, de acuerdo con el citado precepto, “en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos u otras personas íntimamente vinculadas con los internos, así como por importantes y comprobados motivos, con las medidas de seguridad adecuadas, se concederán permisos de salida”.

No obstante, el carácter categórico de su concesión a través del uso de la fórmula imperativa (“se concederán”) se ve drásticamente atemperado en el texto del Proyecto²⁴ que opta por introducir la discrecionalidad con la expresión “podrán concederse”, lo que originó, el 27 de septiembre de 1978, la presentación de la enmienda 81 por parte del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso al considerar que “ante hechos tan trascendentales para la vida del interno, y habida cuenta de que las situaciones aparecen perfectamente regladas, no es oportuno reconocer una facultad discrecional”²⁵.

En lo relativo a los supuestos de concesión y, esencialmente, a la existencia de un elemento normativo de difícil concreción como lo es la cláusula abierta de carácter analógico “importantes y comprobados motivos”, el Grupo Parlamentario Comunista, a través de la enmienda 90-25, propuso la inclusión del supuesto de “alumbramiento” al considerar que no parecía adecuado dejar a la discrecionalidad de la autoridad correspondiente la valoración de estos supuestos²⁶.

Por todo ello, en el Informe de la Ponencia se propuso el siguiente texto: “en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos, con las medidas de seguridad adecuadas, se concederán permisos de salida, salvo que concurren circunstancias excepcionales”²⁷. Texto que, tras contar con los parabienes de la Comisión de Justicia -18 de julio de 1979-, no ser objeto de debate en la sesión del 24 de julio del Pleno del Congreso de los Diputados y aprobarse en el Pleno del Senado el 14 de septiembre, se convierte, el 26 de septiembre, en el art. 47.1 de la LOGP²⁸.

Su derogación expresa -con la única excepción de determinados preceptos relativos al ámbito disciplinario- por el Real Decreto 190/1996, determina que el Reglamento penitenciario de 1981 adquiera, desde entonces, la consideración de precedente legislativo. En la materia que nos ocupa, debe destacarse que si bien el art. 254.1 se limitaba a reproducir el contenido del 47.1 de la LOGP, en su número 3 se advertía que, en ningún caso, se concedería un permiso de los señalados en el número primero -esto es, extraordinario-, si el supuesto o las circunstancias concurrentes se pudieran subsumir en el número dos -relativo a los entonces denominados “permi-

²⁴ Publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes*, núm. 148, de 16 de septiembre de 1978, págs. 3200 y ss.

²⁵ Véase SAÍNZ MORENO, F.: *Ley Orgánica General Penitenciaria. Trabajos parlamentarios*, Madrid, 1980, págs. 56 y 57.

²⁶ *Ibidem*, pág. 64.

²⁷ *Ibidem*, pág. 91.

²⁸ Para GARRIDO GUZMÁN (“Los permisos...”, ob. cit., pág. 92), la tramitación parlamentaria enriqueció notablemente la redacción de los artículos dedicados a los permisos de salida, siendo ésta una de las materias donde la LOGP más se ha distinguido por su avance científico.

sos especiales” y que correspondían a los regulados en el art. 47.2 de la LOGP- del precepto²⁹.

Siendo competente la Junta de Régimen y Administración del Establecimiento para la concesión de estos permisos en atención a lo previsto en el art. 263 j)³⁰, en los supuestos de urgencia, esta facultad recae en el Director del establecimiento al atribuirle el art. 276.13 la función de “autorizar, previa aprobación de la autoridad judicial o de la Dirección General, la salida y desplazamiento de los internos al domicilio familiar o Centro hospitalario en los supuestos previstos en el número 1 del artículo 47 de la Ley Orgánica General Penitenciaria”³¹. Con ello, no sólo se seguía la línea del derogado art. 375.9 del Reglamento de 1956 al asignar al Director esta potestad sino que se confirmaba la pertinencia que fuera un órgano unipersonal el competente para su autorización, atendiendo a la naturaleza de este permiso y a la urgencia de su tramitación³².

II. MODALIDADES Y NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PERMISOS EXTRAORDINARIOS EN EL DERECHO VIGENTE

1. Modalidades

Si bien la denominación “extraordinarios” debe atribuirse, inicialmente, a la iniciativa de nuestra doctrina, es a raíz del RP de 1996 que adquiere carta de naturaleza al calificarse expresamente como tales los regulados en su artículo 155. En efecto, ni el art. 47 LOGP ni el derogado art. 254 del RP de 1981 utilizaban *nomen iuris* alguno para referirse a unos permisos que, desde 1956, se fundamentan en su excepcionalidad. Junto a ello, el vigente reglamento no sólo innovó en materia terminológica sino que, ampliando el contenido del correlativo precepto de la Ley, introdujo un nuevo supuesto de concesión basado en razones estrictamente médicas, en coexistencia con el tradicional por motivos humanitarios.

²⁹ En opinión de GARRIDO GUZMÁN (“Los permisos de salida en el ordenamiento penitenciario español”, en *Eguzkilore*, núm. 2 extraordinario, II Jornadas Vasco-Navarras, San Sebastián, 1989, pág. 70) esta previsión era lógica ya que siempre que la situación planteada al interno pudiera resolverse por la vía “más normal” de los permisos especiales, no debían concederse permisos de salida de carácter extraordinario. Para CARMONA SALGADO (“Los permisos de salida”), en COBO DEL ROSAL (Dir.): *Comentarios a la legislación penal*, tomo VI, vol. 2, Madrid, 1986, pág. 712), a través del art. 254.3, el legislador pretendía declarar incompatibles ambas modalidades de permisos, cuando en un mismo caso coincidía alguno de los motivos en que se fundamenta el extraordinario pero la finalidad que a través de su otorgamiento se persiga sea la específica de “preparar la vida en libertad” del recluso solicitante, resolviendo de esta forma el conflicto de normas que se pueda en la práctica plantear a favor de las disposiciones contenidas en el apartado 2 -permisos especiales-, que cobra en virtud de ello carácter de norma principal.

³⁰ GARRIDO GUZMÁN, L.: “Los permisos...”, ob. cit., pág. 71. Así mismo, SAINZ DE ROZAS, R.: “El marco legislativo específico para el tercer grado penitenciario en régimen abierto”, en ASÚA, A. (Coord.): *Régimen abierto en las prisiones*, Estudio jurídico y sociológico sobre una alternativa sociopenitenciaria en la Comunidad Autónoma del País Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1992, pág. 71.

³¹ CASTILLO SAN MARTÍN, T.: “Reforma del Reglamento Penitenciario: reflexiones en torno al tema”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 245, Madrid, 1991, pág. 68.

³² Sobre la regulación de estos permisos en el RP de 1981, GONZÁLEZ CANO, M^a. I.: *La ejecución de la pena privativa de libertad*, Valencia, 1994, págs. 356 y ss.

1.1. Permisos extraordinarios por razones humanitarias de índole familiar o social

1.1.1. La existencia de causas y elementos objetivos y tasados

1.1.1.1. Respeto de las causas que motivan la decisión

Sólo la muerte y el alumbramiento constituyen, tanto en el texto de la ley como en el del reglamento, supuestos objetivos de fácil comprobación que deben -con las medidas de seguridad adecuadas- generar necesariamente la concesión del permiso, salvo que “concurran circunstancias excepcionales que lo impidan”. El óbito de un ser querido y el nacimiento de un hijo constituyen momentos vitales trascendentes que marcan el “ser” y el “devenir” de un ser humano; de ahí, que la concesión de un permiso transitorio en tales circunstancias constituya un derecho absoluto -aunque renunciabile- del recluso.

1.1.1.2. Respeto del círculo de personas que generan la concesión

De la primigenia formulación del art. 375.9 del RSP de 1956 en la que su redactor aludía -con la lacónica expresión “parientes próximos”- a las personas que generaban la posibilidad de concesión del permiso, la identificación de las mismas ha ido concretándose paulatinamente, aun cuando debe advertirse la existencia de movimientos pendulares que, si bien coadyuvan a humanizar la ejecución de la pena ampliando el círculo de personas, no es menos cierto que la expansión se realiza mediante cláusulas abiertas que generan inseguridad jurídica. En efecto, mientras la Circular de la DGIP de 4 de octubre de 1978 se refería a los “familiares comprendidos dentro del segundo grado civil”, tanto el Anteproyecto como el Proyecto de Ley Penitenciaria de 1978 aludían a los “padres, cónyuge, hijos, hermanos u otras personas íntimamente vinculadas con los internos”, yuxtaponiendo, así, la identificación precisa de los integrantes con la introducción de un elemento valorativo de contornos difusos.

Si el contenido del vigente art. 47 de la LOGP no difiere, sobre este particular, del texto del Proyecto -si no es por la mejora técnica en su redacción al introducir la conjunción copulativa “y” en lugar de la oclusiva “u” en la relación de personas generadoras del permiso-, no puede predicarse lo mismo de la relación entre el art. 254 del RP de 1981 con el actual 155 por cuanto que este último -sensible a los cambios sociales y a los nuevos valores y usos existentes- equipara, en el supuesto de alumbramiento, a la “persona con la que el recluso se halle ligado por similar relación de afectividad” con la esposa.

1.1.2. Supuestos abstractos: la introducción de elementos normativos y cognoscitivos.

1.1.2.1. La “enfermedad grave”.

Junto al fallecimiento, la “enfermedad grave” constituye una de las causas que ha permanecido inalterada desde que fuera prevista, por primera vez, en el Reglamento del 56³³. Pese a su aparente sencillez, constituye un supuesto de contornos difusos que presenta una importante carga valorativa. Ya sea considerada esta expresión como un elemento normativo pendiente de valoración o como términos cognoscitivos o teóricos que obligan al intérprete a determinar su contenido mediante un juicio teórico, su existencia vulnera la exigencia de certeza. En todo caso, bien es cierto que no es el término “enfermedad” el que mayores problemas interpretativos vaya a generar al tratarse de un concepto delimitado por la propia medicina legal³⁴ e, incluso, en el ámbito jurídico, por la doctrina y jurisprudencia administrativa, laboral y penal³⁵. Antes bien, las dificultades exegéticas de este supuesto se originan por el uso de un concepto jurídico indeterminado como es la “gravedad”, inaceptable desde el punto de vista del principio de legalidad y, más concretamente, de la exigencia de taxatividad. Sentada esta premisa, la gravedad deberá ser determinada por los dictámenes periciales, no en función del tiempo de curación sino de los padecimientos que pueda producir al enfermo así como del riesgo para su vida. Siendo el concepto de gravedad un concepto *standard*, no puede ser una puerta abierta a la discrecionalidad del Director del establecimiento o de la Junta de Tratamiento. Con el fin de objetivar en parte este requisito, la Instrucción 22/96, de 16 de diciembre, consideró de aplicación el denominado procedimiento urgente en el supuesto de “enfermedad grave con ingreso hospitalario”³⁶, de lo que, a *sensu contrario*, se deduce que la aplicación del procedimiento ordinario lo es para los casos en los que no se produce el mencionado ingreso.

De la jurisprudencia penal y penitenciaria, parca en pronunciamientos sobre este particular, pueden colegirse aspectos muy puntuales; en efecto, del Auto del JVP de Bilbao de 3 de marzo de 1997, se desprende la exigencia de que la enfermedad sea sobrevenida y no antecedente, al negarse un permiso extraordinario al interno para visitar a su madre, enferma de Parkinson desde 1976, en un grado que hace preciso que necesite ayuda para andar, por tratarse de una situación permanente y no de una necesidad puntual de salida. No obstante, el 15 de octubre de 1998, el JVP de la

³³ Cabe destacar las contradicciones que, sobre esta particular, presentaba el art. 375.9 ya que si preveía la obligación de informar al recluso de la muerte o de la “enfermedad grave” de un pariente próximo, sólo contemplaba la posibilidad de que el Director autorizara el permiso en el supuesto de “enfermedad *muy* grave”.

³⁴ Así, para BATTAGLINI (“Appunti sulla nozione medico-legale di malattia”, en *La Giustizia Penale*, parte prima, 1930, pág. 1360), por enfermedad se entiende un desorden o una alteración anatómico-funcional, producida, directa o indirectamente, en la parte ofendida o en la entera economía del organismo, sea en reacción de defensa o de reparación de parte del organismo.

³⁵ Desde el ámbito del Derecho Penal, GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN (*Delito de lesiones. Tipos agravados y cualificados*, Madrid, 2006, pág. 122) señala que el concepto de enfermedad se refiere a alteraciones del normal funcionamiento del organismo humano que médicamente merezcan una consideración autónoma independientemente de la función o funciones afectadas.

³⁶ Exigencia ésta que se reproduce en la Instrucción 3/08, de 6 de marzo.

misma localidad, hace referencia a la concesión de varios permisos extraordinarios por los mismos motivos, esto es, la enfermedad de Parkinson de la madre de un recluso. En fechas más recientes, el Auto de la Audiencia Provincial de Burgos, de 28 de abril de 2006, confirma la negativa a la concesión del permiso “por no concurrir los presupuestos legales” por cuanto que “las enfermedades que manifiesta padecen sus familiares, no han surgido recientemente, o se han producido en un momento puntual, sino que se trata de padecimientos de larga evolución”³⁷.

Respecto de la exigencia de gravedad de la enfermedad, se constata la existencia de pronunciamientos dispares, lo que constituye una lógica consecuencia de la utilización de conceptos indeterminados. Así, mientras el Auto de 23 de septiembre de 2003 de la Audiencia Provincial de Lleida confirma el auto denegatorio de un permiso extraordinario de salida ya que “la abuela del apelante fue ingresada en un centro hospitalario por una neoplasia de vejiga, siendo su estado en aquella fecha estable, *sin que fuera previsible su defunción a corto ni medio plazo...* y, por lo tanto, no concurría gravedad en el estado de salud... *ya que su vida no corría peligro*”³⁸, el Auto de 29 de mayo de 2007 de la Audiencia Provincial de Valladolid estima el recurso interpuesto por el interno -y su pretensión de acompañar a su esposa con motivo de la intervención quirúrgica a la que se iba a someter- al considerar que ésta, concretamente, una ovariectomía, “cabe incluirla dentro de las enfermedades graves o como motivo importante y comprobado de análoga naturaleza a esa enfermedad grave que hace viable la concesión del permiso extraordinario de salida”³⁹.

1.1.2.2. Los “importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza”

Si bien tanto el art. 47 de la LOGP como el 254.1 del Reglamento de 1981 se refieren a “importantes y comprobados motivos”, es el vigente RP el que requiere que dichos motivos sean “de análoga naturaleza”, esto es, que revistan la gravedad o trascendencia de los supuestos expresamente previstos. Esta circunstancia ha sido desigualmente valorada por la doctrina y la jurisprudencia penitenciarias; así, y con independencia de la tesis defendida por Cervelló Donderis consistente en negar eficacia a la previsión reglamentaria por conculcar el principio de jerarquía normativa⁴⁰, mien-

³⁷ En parecidos términos, el Auto núm. 3212/05, de 14 de octubre, de la AP de Madrid donde se afirma que los permisos extraordinarios no están previstos para situaciones permanentes -ligero déficit intelectual y pérdida de oído de una hija- sino para acontecimientos específicos ligados a momentos de gran alegría o tristeza.

³⁸ Auto núm. 555/2003, de 23 de septiembre, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Lleida (JUR/2003/258060). En parecidos términos, aunque menos drástico, el Auto de 20 de diciembre de 2007 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Baleares, por el que se deniega el permiso ya que “la causa esgrimida no es de aquellas de las que inferir un supuesto excepcional que entrañe un grave riesgo para la salud, superior al que, de ordinario, acompaña cualquier intervención quirúrgica, incluso en personas de edad”.

³⁹ Auto núm. 217/2007, de 29 de mayo, de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Valladolid (JUR/2007/294910).

⁴⁰ Afirma CERVELLÓ DONDERIS (*Derecho Penitenciario*, 2ª ed., Valencia, 2006, pág. 240) que, dado el silencio de la LOGP, ha de ser preferente ésta por rango normativo con lo cual no se ve necesaria esta similitud con los demás en esta cláusula abierta. De la misma opinión, AGUILERA REIJA, M.: “Los permisos de salida. Las resoluciones de la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid en materia de permisos penitenciarios”, en *Cuadernos de Derecho Penitenciario*, núm. 2, Madrid, 1996.

tras determinados autores sostienen que la introducción de esta cláusula supone una acotación destinada a descartar supuestos como bautizos, bodas o comuniones⁴¹ al no ser análogos a los de fallecimiento, enfermedad o alumbramiento⁴², otros acogen positivamente la inserción de la analogía por considerar, precisamente, que abre el abanico respecto de los supuestos establecidos⁴³. Éste parece haber sido el criterio asumido por varias resoluciones judiciales⁴⁴, si bien se constata la existencia de otros pro-

⁴¹ Convendría tener presente que, antes de la LOGP de 1979, la Orden Circular de 4 de octubre de 1978 consideraba permisos extraordinarios aquellos que se conceden por razón de “matrimonio o alumbramiento, o de nacimiento, primera comunión, enfermedad grave o fallecimiento de familiares..., o también para que el interno pueda resolver situaciones de especial gravedad o importancia, susceptibles de incidir sobre su situación económica o profesional futura. Asimismo, se comprenderán en este apartado los permisos concedidos para efectuar exámenes”.

⁴² En ese sentido, CASTRO ANTONIO, J. L.: “Comentarios a los artículos 47 a 58”, en BUENO ARÚS, F. (Coord.): *Ley General Penitenciaria: comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina*, 1ª ed., Madrid, 2005, pág. 440; RACIONERO CARMONA, F.: *Derecho Penitenciario y Privación de Libertad. Una perspectiva judicial*, Madrid, 1999, pág. 209. Para ARRIBAS LÓPEZ (“Apuntes para la reordenación normativa de los permisos penitenciarios”, en *Derecho y Proceso Penal*, núm. 17, Cizur Menor (Navarra), 2007, pág. 66), la introducción en el Reglamento de esta limitación ha sido negativa; “de una parte -señala este autor-, por contraproducente, ya que, en algunos supuestos ha producido un efecto contrario al pretendido y, por otra, al acotar los casos en los que se pueden conceder a los análogos a los expresamente contemplados ha privado de cobertura a los permisos extraordinarios recogidos en los números 4 y 5 del artículo 155”.

⁴³ Así, LEGANÉS GÓMEZ, S.: “Los permisos de salida: nuevo régimen jurídico”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 52, Madrid, 2008, pág. 82; ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: “Relaciones del recluso con el mundo exterior”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ (Coord.): *Manual de Derecho Penitenciario*, Salamanca, 2001, pág. 273; TAMARIT SUMALLA, J. M^º; GARCÍA ALBERO, R.; RODRÍGUEZ PUERTA, M^º. J. y SAPENA GRAU, F.: *Curso de Derecho Penitenciario*, 2ª ed., Valencia, 2005, pág. 167, al entender que cabe la concesión de permisos para hacer exámenes. Para RODRÍGUEZ (“Los permisos de salida”, en RIVERA BEIRÁS, I.: *La cuestión carcelaria. Historia, Epistemología, Derecho y Política Penitenciaria*, Buenos Aires, 2006, pág. 585), los motivos han de ir referidos en su importancia al propio interno, aunque se exija un mínimo de objetividad. Para CÁCERES GARCÍA y RENART GARCÍA (“La motivación en las decisiones de la Administración penitenciaria a la luz de la Ley y del Reglamento Penitenciario: análisis sistemático”, en *Actualidad Penal*, núm. 26, Madrid, 2003, pág. 663), esta modalidad de permisos no está sujeta a ningún tipo de limitación o condicionamiento para su concesión, lo que supone que la apreciación de la importancia del motivo sea subjetiva, sin que por ello deba alejarse de los cánones por los que se mueve nuestra sociedad a la hora de establecer qué acontecimientos sociales tienen importancia para los ciudadanos. “De este modo -señalan estos autores-, una boda, un bautizo, etc., son acontecimientos sociales relevantes y, por tanto, su denegación exige estar especialmente motivada”.

⁴⁴ Así, el Auto 1344/05 de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid, considera que, por razón de la analogía que puede establecerse entre el acontecimiento singular representado por la boda de una hija en la que el interno aduce, de forma verosímil, que ha de ser el padrino, y los acontecimientos asimismo singulares y concernientes a parientes próximos a que el art. 47.1 LOGP hace mención explícita, procede la concesión del permiso. A su vez, el Auto 2632/2003, de 4 de noviembre, de la AP de Madrid (JUR/2004/88356), estimando el recurso presentado por la interna para asistir a la primera comunión de sus hijos, establece que la relación de supuestos del art. 47 de la LOGP no es exhaustiva sino que junto a los enunciados nominativamente -y que se refieren a supuestos de gran dolor o preocupación y gran alegría familiar- tanto la Ley como el Reglamento hacen referencia a otros importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza, “y esa naturaleza análoga ha de ponerse en relación con motivos especialmente penosos o especialmente alegres en el ámbito familiar, entre los cuales, de un modo tradicional y sin forzar en nada la interpretación, se han incluido las primeras comuniones de los hijos”. En la misma línea, el Auto 4271/2006, de 11 de octubre, de la Sección 5ª de la AP de Madrid (JUR/2006/267805), concediendo un permiso extraordinario para contraer matrimonio; el Auto de 1 de junio de 2007 de la Sección 2ª de la AP de Vizcaya (JUR/2007/349666), concediendo un permiso extraordinario mensual al interno para que prosigan las visitas tuteladas a su hija, menor de edad; el Auto 187/2004, de 16 de diciembre, de la sección 3ª de la AP de León (JUR/2005/21231), por el se concede permiso para que el interno asista a la boda de su hermano. Por idéntico motivo, el Auto 4714/2007, de 27 de noviembre, de la Sección 5ª de la AP de Madrid (JUR/2008/44510). A su vez, el Auto del JVP de Málaga de 11 de octubre de 1999, por el que se concede permiso para asistir a la boda de un hijo pues “lejos de ser un acontecimiento meramente religioso (bautizos, comuniones, confirmaciones...), tiene una proyección de futuro mucho más amplia en una esfera que trasciende al propio sujeto que contrae matrimonio, afecto por lo general a sus parientes más próximos, especialmente progenitores, y da vida a una nueva unidad familiar”. Particularmente interesante, el Auto de la AP de Madrid de 19 de mayo de 2001, por el que se accede a la petición del interno de visitar la tumba de su padre, fallecido en 1998, cuando aquél se encontraba preso en el Reino Unido ya que “si desea tener la oportunidad de ‘despedirse’ ante su tumba y para él se trata de un acto de singular trascendencia, no se puede interpretar de forma tan rígida el precepto antes indicado

nunciamentos que, realizando una interpretación restrictiva del precepto reglamentario y obviando el contenido del texto de la Ley, deniegan la concesión de un permiso extraordinario con motivo, por ejemplo, del alumbramiento de una hija al no revestir la “análoga naturaleza” a que se refiere el art. 155 del RP con el fallecimiento o la enfermedad grave⁴⁵.

1.1.2.3. La expresión “otras personas íntimamente vinculadas”

La Orden Circular de 4 de octubre de 1978 limitaba la concesión de los permisos extraordinarios no sólo a los supuestos que preveía de manera expresa y cerrada sino también cuando los causantes de los mismos eran los “familiares comprendidos dentro del segundo grado civil”. Esta objetivación de los requisitos se vio, no obstante, desvirtuada con la introducción, en el art. 47 de la LOGP, de la expresión “otras personas íntimamente vinculadas” que, si bien presenta como aspecto positivo el ampliar el círculo de sujetos que generan la concesión del permiso, adolece de contornos difusos que en nada favorecen la seguridad jurídica. Siendo esto así, la labor del intérprete ha de centrarse en la concreción de lo que debe entenderse por “vínculo íntimo” y en la delimitación de las personas que, amén de las expresamente recogidas en el precepto legal, puedan propiciar la concesión del permiso.

El art. 53 de la LOGP, por el que se regula la visita íntima, constituye una referencia exegética importante por cuanto que se refiere a los “allegados íntimos”, lo que ha sido considerado por la doctrina como la aceptación de las relaciones extramatrimoniales, esto es, de las relaciones amorosas heterosexuales estables y continuadas⁴⁶. La precisión nos parece relevante ya que, de una interpretación literal del art. 155 del vigente RP, se concluye que la “similar relación de afectividad” a la que el recluso se halle ligado sólo constituye una causa expresa de concesión respecto del alumbramiento; esto es, la pareja sentimental, en caso de muerte o grave enfermedad, no se

-art. 155 RP- sino que puede incardinarse en los “importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza” que contempla”. Otro motivo que ha generado la concesión del permiso es la presentación a un concurso-oposición; así, el Auto del JVP de Oviedo de 12 de marzo de 1997.

⁴⁵ Auto núm. 2433/2006, de 30 de mayo, de la Sección 5ª de la AP de Madrid (JUR/2006/230331). Asimismo, el Auto 209/2006, de 28 de diciembre de la Sección 1ª de la AP de La Rioja (JUR/2007/82560), por el que se deniega el permiso para que el interno asista a la boda de su hermana pues “el motivo esgrimido... no resulta equiparable a los expresamente previstos en la legislación penitenciaria, ni puede concluirse de naturaleza análoga”. Con idéntico fundamento, el Auto 250/2007, de 11 de julio, de la sección 1ª de la AP de las Islas Baleares (JUR/2007/307640) al requerir, para la concesión del permiso, “una situación fáctica en el entorno familiar del interno de carácter grave y urgente”. Asimismo, el Auto del JVP de Soria de 24 de septiembre de 1999, niega un permiso para asistir a la boda de un hermano “puesto que dicho acontecimiento familiar no es un motivo de análoga naturaleza a la enfermedad o fallecimiento de padres...”.

⁴⁶ Por todos, GARCÍA VALDÉS, C.: *Comentarios...*, ob. cit., pág. 178. Sobre este particular, conviene tener presente la concesión de visitas en supuestos de homosexualidad (así, el Auto del JVP de Castilla-La-Mancha de 11 de noviembre de 1999 y el Criterio 27 de la Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria de 2003) y la Instrucción 4/2005 de la DGIP por la que se exige para las comunicaciones íntimas la acreditación documental de la relación de afectividad y que exista, al menos, seis meses de relación de estabilidad. No obstante, cabe señalar, que desde mucho antes de esta Instrucción, algunos pronunciamientos judiciales habían concedido estas visitas sin requerir esta formalidad (Auto del JVP del Puerto de Santa María de 9 de mayo de 1997; Auto del JVP de Zaragoza de 27 de agosto de 1996 y Auto de la AP de Huelva de 20 de enero de 1999).

prevé como un supuesto tasado como en el nacimiento del hijo sino como un caso que debe reconducirse al círculo de personas íntimamente vinculadas con el recluso. Su inclusión en el mismo es incuestionable por cuanto que, si el interno tiene derecho a mantener relaciones sexuales en prisión con la misma en base, precisamente, al carácter íntimo de la relación, cuanto más no tendrá derecho a asistir a su funeral atendiendo a idéntico criterio.

Una segunda interpretación vendría dada, en este caso, por el art. 153 del CP, esto es, por el llamado delito de malos tratos en el ámbito familiar. Si la amplitud de la formulación típica respecto del círculo de sujetos pasivos del delito -al referirse no sólo a la que es o ha sido esposa sino también a la mujer que está o ha estado ligada al sujeto activo por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia- puede determinar el ingreso en prisión del sujeto que realiza la conducta típica, no vemos obstáculo alguno para que quienes integran el abanico de sujetos pasivos puedan, a su vez, propiciar la salida transitoria del establecimiento penitenciario. Obviamente no nos estamos refiriendo a la mujer, sujeto individualizado, que ha sido víctima de malos tratos, sino, en abstracto, a la mujer con quien se tuvo un vínculo matrimonial o simplemente afectivo y del que no sólo se puede guardar un excelente recuerdo sino, incluso, hijos en común.

1.2. Permisos extraordinarios por motivos sanitarios

Introducidos en el RP de 1996 y positivamente valorados por la doctrina, los permisos extraordinarios por razones médicas se hallan regulados en los números 4 y 5 del artículo 155, presentando un carácter potestativo (“se podrán conceder”), a diferencia de los regulados en el número 1 del mismo precepto. El fundamento de esta innovación se halla en el art. 36.2 de la LOGP y 207 y siguientes del RP, esto es, en la necesidad de que la atención médico-sanitaria que se preste a la población reclusa sea equivalente, cuantitativa y cualitativamente, a la que se presta a cualquier ciudadano en libertad. De ahí que el interno pueda recibir asistencia en centros externos especializados, bien en régimen ambulatorio (especialidades médicas o pruebas diagnósticas sofisticadas no disponibles en los centros penitenciarios⁴⁷) o en régimen de internamiento (intervenciones quirúrgicas, cuidados intensivos, etc.).

Limitado a los internos clasificados en segundo o tercer grado y previo informe médico y del Equipo Técnico, la Junta de Tratamiento o el Director, en caso de urgencia, pueden autorizar un permiso extraordinario de salida de hasta doce horas de duración para consulta ambulatoria extrapenitenciaria, y de hasta dos días de duración cuando se requiera el ingreso en un hospital extrapenitenciario. No obstante, en el supuesto que el ingreso rebase los dos días, el Juez de Vigilancia y el Centro

⁴⁷ Confirmando este extremo, el Auto 1252/2008, de 7 de abril, de la Sección 5ª de la AP de Madrid (JUR/2008/150593) al negar un permiso, aun con conducción por la fuerza pública, para acudir a las citas del Centro de Atención de Drogodependientes de Tetuán ya que su tratamiento de deshabitación “forma parte de un tratamiento que es también capaz de dispensar la Administración penitenciaria a los internos”.

Directivo son los competentes para autorizar, respectivamente, el permiso de los clasificados en segundo y tercer grado.

Como consecuencia de lo previsto en el art. 218.5 del RP, según el cual la vigilancia y custodia de los detenidos, presos o penados en centros sanitarios no penitenciarios corre exclusivamente a cargo de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad competentes, la Instrucción 3/08 establece la necesidad de custodia policial en el caso de internos en segundo grado que no salen habitualmente de permiso⁴⁸. Puede, por lo tanto, colegirse, a sensu contrario, que el permiso extraordinario del art. 155.4 está reservado para los penados en régimen ordinario que disfrutaban habitualmente de permisos ordinarios y para los internos en régimen abierto con otro tipo de medidas o sin ellas⁴⁹.

2. Limitaciones

Tanto el art. 47.1 de la LOGP como el 155.1 del RP supeditan la concesión de los permisos extraordinarios a la ausencia de “circunstancias excepcionales que lo impidan”. Partiendo de la premisa de que nos hallamos ante una expresión poco indicativa, se impone una interpretación restrictiva en función de la cual sólo cabe la denegación de la salida por motivos justificados y objetivos que imposibiliten por completo una concesión que se sustenta en razones humanitarias. En consecuencia, de la consideración del permiso extraordinario como un auténtico derecho del interno a la libertad temporal, únicamente podría negarse en el caso de peligro manifiesto, grave y concreto de bienes jurídicos de superior valor, esto es, de la vida y de la salud. Así, incendios, tomas de rehenes, evasiones y motines violentos en el recinto carcelario, así como catástrofes naturales (inundaciones, huracanes, terremotos, etc.) o sociales (guerras, epidemias, etc.) acaecidas fuera del mismo, son situaciones que, por su gravedad, podrían justificar la denegación del permiso, en el bien entendido que, tan pronto como la normalidad se restablezca y siga vigente la causa que motiva la salida, ésta ha de procurarse con la máxima urgencia.

3. Naturaleza jurídica.

A diferencia de los permisos ordinarios, donde las discrepancias doctrinales son notables, existe un amplio consenso en lo relativo a la naturaleza jurídica de los permisos extraordinarios. En efecto, la mayoría de los autores les atribuye el carácter de auténtico derecho⁵⁰, cualidad que comparto en atención a los siguientes motivos:

⁴⁸ La Instrucción 22/96 se refería textualmente a los internos clasificados en segundo grado a los que, por disfrutar habitualmente de permiso, pueda concedérseles uno extraordinario sin custodia policial.

⁴⁹ Así, el Auto 76/2008, de 5 de febrero, de la Sección 3ª de la AP de Zaragoza (JUR/2008/199391).

⁵⁰ FERNÁNDEZ GARCÍA (“La prevención especial: implementación a través de los permisos penitenciarios. Mantenimiento o reforma”, en *Revista Guatemalteca de Ciencias Penales*, núm. 6, Guatemala, 1997, pág. 11) lo califica de “derecho subjetivo pleno del interno”; para CARMONA SALGADO (“Los permisos...”, ob. cit., pág. 707) se trata de “auténticos derechos”; en opinión de ARRIBAS LÓPEZ (“Apuntes...”, ob. cit., pág. 69) de un “verdadero derecho del interno”; CERVELLÓ DONDERIS (*Derecho...*, ob. cit., pág. 240) se refiere a él como “un derecho”; ANDRÉS LASO (“Veinticinco años desde la aprobación de la Ley Orgánica 1/1979, General Penitenciaria, primera norma con

- a) Como es sabido, mientras el RSP de 1956 fue el que introdujo los permisos extraordinarios en nuestra legislación, hubo que esperar al RD de 29 de julio de 1997 para asistir a la primera regulación de los permisos ordinarios, si bien bajo la forma de recompensas. Pese a la simultánea previsión de ambas formas de salida transitoria, la dispar naturaleza jurídica de las mismas es un hecho que no pasó inadvertido al Ejecutivo. En efecto, si se repara en el art. 113 del citado RD, se observa que de la sanción de “privación de permisos ya concedidos y/o prohibición de obtenerlos” durante determinados períodos, por la comisión de faltas leves, graves y muy graves, se exceptúan las salidas en los casos de “enfermedad grave o fallecimiento de un familiar próximo, debidamente acreditado”. La expresa exclusión de estos últimos permisos del régimen sancionador corrobora no sólo la distinta finalidad de ambas instituciones sino, fundamentalmente, su desigual naturaleza. La configuración del permiso ordinario como recompensa legitimaba su previsión en el catálogo de sanciones; la consideración del permiso extraordinario como derecho absoluto fundamentado en razones de humanidad generaba la necesidad de excluirlo del ámbito disciplinario.
- b) El art. 254.6 del RP de 1981 establecía la imposibilidad de volver a disfrutar de un permiso de salida durante un período de dos años cuando el interno aprovechaba el disfrute del permiso para fugarse o cometer un nuevo delito. No obstante, excluía de esta previsión los indicados en el número 1 de dicho precepto, esto es, los extraordinarios. Esta circunstancia resulta relevante por cuanto que, con la nueva regulación de los permisos ordinarios en el art. 47 de la LOGP, éstos habían dejado de ser “recompensas” al incardinarse en un capítulo distinto, lo que no constituía obstáculo alguno para que su naturaleza jurídica fuera distinta a la de los permisos extraordinarios. De hecho, el referido art. 254.6 del anterior Reglamento así lo corroboraba.
- c) De la regulación vigente, son varios los elementos que confluyen para la configuración del permiso extraordinario como un derecho. En primer lugar, el sentido humanitario que impregna su contenido se halla íntimamente vinculado a la idea constitucional de dignidad humana (art. 10 CE); en segundo lugar, de la propia normativa penitenciaria, destaca el uso del imperativo respecto de su concesión, a diferencia del potestativo utilizado en los permisos ordinarios. A su vez, la ausencia de incompatibilidad entre estas salidas y las ordinarias (art. 158 RP) confirma que nos hallamos ante institutos que tiene un fundamento jurídico distinto: la preparación para la vida en libertad en un caso, el derecho a salir al exterior en momentos existenciales, puntuales y excepcionales, en el otro.
- d) La ausencia de limitación cuantitativa en su concesión, incluso a internos que se hallen clasificados en primer grado, esto es, a personas calificadas de peligrosidad extrema o manifiestamente inadaptadas a los regímenes ordinario y abierto, y la no exigencia de informe del Equipo Técnico, en supuestos de

este rango de la democracia española”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 5, Valladolid, 2005, pág. 111) lo define como “un auténtico derecho objetivo solamente denegable en situaciones excepcionales” y, RACIONERO CARMONA (*Derecho...*, ob. cit., pág. 209) que lo califica de “derecho”. Apoyándose en el art. 4.2 e) del RP, DE LA CUESTA, J. L.: “Les droits des prisonniers en Espagne”, en CÉRÉ, J. P. (Dir.): *Panorama européen de la prison*, Paris, 2002, pág. 199.

urgencia, son circunstancias que coadyuvan a desgajar los permisos extraordinarios de cualquier aspecto tratamental y a reafirmar su naturaleza de auténtico derecho que únicamente puede verse limitado por razones excepcionales. En efecto, si los ordinarios están íntimamente relacionados con el comportamiento del interno, su clasificación y su preparación para la libertad, los extraordinarios están vinculados a situaciones excepcionales que, por su propia naturaleza, obligan a su concesión sin tener en cuenta ninguna otra consideración⁵¹.

III. PROCEDIMIENTOS DE CONCESIÓN

1. Procedimiento urgente

Del análisis conjunto del derogado art. 276.13 del RP de 1981 y del art. 280.12 del vigente RP se colige que los únicos supuestos que, para los redactores de ambos textos, son susceptibles de generar urgencia son la grave enfermedad, el fallecimiento y el alumbramiento de la esposa -o persona ligada por análoga relación de afectividad a partir de 1996- por cuanto que el permiso es concedido para que el interno acuda exclusivamente “al domicilio familiar o centro hospitalario”. La determinación de los lugares a los que el interno ha de acudir necesariamente -y que supone, en consecuencia, excluir cualquier otro- responde, a mi entender, a la concepción primigenia del permiso extraordinario tal y como fue diseñado por el art. 375.9 del RSP de 1956. Como se recordará, este precepto atribuía al Director del Establecimiento la competencia para aprobar la salida en supuestos de muerte o grave enfermedad de un pariente próximo. Si en las circunstancias sociales y culturales de aquel entonces, la referencia al domicilio familiar o al centro hospitalario podía tener todo su sentido, en la actualidad peca de un carácter restrictivo claramente innecesario. A partir del instante en que el círculo de sujetos que genera la concesión de un permiso se expande a “otras personas íntimamente vinculadas con el interno”, la referencia expresa al domicilio familiar carece del sentido que pudiera tener en épocas pretéritas. En los casos de urgencia, una interpretación literal de la norma reglamentaria vigente impediría la concesión del permiso si el interno tuviera que desplazarse directamente a un tanatorio o a un cementerio; en consecuencia, sería aconsejable que, de *lege ferenda*, se procediera a la modificación del art. 280.12 del RP, obviándose cualquier referencia a lugares predeterminados.

Las competencias en el procedimiento de concesión de un permiso por motivos urgentes están fundamentalmente marcadas por la clasificación o situación procesal del interno. En efecto, mientras que en el supuesto de preventivos la competencia recae exclusivamente -y en todo caso- en la autoridad judicial a cuya disposición se

⁵¹ Así, FERNÁNDEZ APARICIO, J. M.: *Derecho Penitenciario. Comentarios prácticos*, Las Rozas (Madrid), 2007, pág. 74.

encuentre el interno (art. 48 LOGP y arts. 161.3 y 159 RP), tratándose de penados, el Juez de Vigilancia Penitenciaria será quien autorice las salidas de los clasificados en primer grado (art. 155.3 RP), siéndolo el Director del Establecimiento cuando los internos se hallen en segundo o tercer grado, previa consulta al Centro Directivo si hubiere lugar a ello, y sin perjuicio de comunicar a la Junta de Tratamiento, en la primera reunión que se celebre, la autorización concedida (art. 161.4 del RP).

No obstante, la claridad en la distribución competencial es más aparente que real, toda vez que los arts. 161.4 y 280.12 entran en abierta contradicción. En efecto, el redactor del vigente RP, llevado, tal vez, por la inercia del contenido del art. 276.13 del Reglamento de 1981, sigue atribuyendo a la autoridad judicial o al Centro Directivo la facultad de *aprobar* el permiso (art. 280.12) mientras que el art. 161.4 sólo se refiere a la obligación del Director del Establecimiento de *consultar* previamente, *si hubiere lugar a ello*, al Centro Directivo⁵². La resolución de esta dicotomía viene dada por la Instrucción 3/08, al señalar que cuando se trate del procedimiento urgente y se den claramente los motivos y circunstancia que enumera a continuación⁵³, el Director del establecimiento puede “no solamente acordar su concesión sino, en base a lo previsto en el art. 161.4 del Reglamento, proceder directamente a su autorización”, siempre que ésta no corresponda al Juez de Vigilancia por razón del grado de clasificación del interno⁵⁴. La única cortapisa que la Instrucción señala a esta extraordinaria facultad del Director se da en aquellos supuestos en los que no se dan los motivos o circunstancias que recoge o cuando su concurrencia resulta dudosa; sólo entonces el Director debe solicitar, vía fax, la autorización del Centro Directivo, siempre que ésta sea, obviamente, la autoridad administrativa competente por razón de la duración y el grado de clasificación del interno. En todo caso, y aun cuando las Instrucciones sobre este particular resulten esclarecedoras, se impone una urgente reforma del art. 280.12.

La potestad atribuida al Director resulta adecuada y en la línea de las distintas legislaciones foráneas, siendo no pocos los autores que, indirectamente, reclaman para el mismo una mayor parcela competencial al cuestionar la facultad que el Reglamento atribuye a los Jueces de Vigilancia respecto de los internos clasificados en primer grado. Así, mientras parte de la doctrina destaca que el art. 155.3 del RP asigna a este órgano judicial atribuciones que se no hallan previstas en el art. 76 de la

⁵² Ya respecto del RP de 1981, GONZÁLEZ CANO (*La ejecución...ob. cit.*, págs. 362 y 363) sostenía que lo más correcto en los supuestos de urgencia sería que “el director, con la adopción de las medidas de seguridad adecuadas, otorgase el permiso, sin perjuicio de que fuese inmediatamente comunicado a la autoridad competente para su ratificación”. Ésta parece haber sido el criterio seguido por el redactor del vigente reglamento, aun cuando no reparó en la necesidad de modificar el contenido del art. 280.12.

⁵³ Estas circunstancias son: nacimiento de un hijo; fallecimiento o enfermedad grave con ingreso hospitalario de padres, hijos, hermanos o cónyuge, o personas ligadas de forma estable por análoga relación de afectividad, debidamente acreditados; consulta ambulatoria por el tiempo necesario, hasta doce horas o ingreso de hasta dos días, en hospital extrapenitenciario, de internos clasificados en segundo grado que disfruten habitualmente de permiso, conforme a lo previsto en el art. 155.4 RP.

⁵⁴ La Instrucción 22/96, adaptada al contenido del texto reglamentario de 1996, ya advertía que, con el fin de agilizar la tramitación de los permisos extraordinarios, cuando fuera de aplicación el denominado “procedimiento urgente”, el Director del establecimiento podía “no solamente acordar su concesión sino, en base a lo previsto en el art. 161.4 del Reglamento, proceder directamente a su autorización”, siempre que ésta no correspondiese al Juez de Vigilancia por razón del grado de clasificación del interno.

LOGP -lo que supone un clara conculcación de principio de legalidad⁵⁵-, otro sector advierte de la disfuncionalidad que esta asignación puede generar en las legítimas expectativas del interno⁵⁶. Todo ello sin olvidar la postura que, ya en 1983, sostuvo Mapelli Caffarena de considerar injustificada la intervención del Juez de Vigilancia “porque de lo que se trata por medio de este permiso es de facilitar la relación del recluso con su grupo social en supuestos excepcionales, que debe garantizarse por igual a todos los reclusos al margen de cualquier consideración penitenciaria”⁵⁷.

2. Procedimiento ordinario

Cuando no se da una situación de urgencia para la concesión del permiso y, además, no se trata de internos preventivos o clasificados en primer grado⁵⁸, el art. 160 del RP encomienda al Equipo Técnico la realización de un informe, preceptivo pero no vinculante, que contenga la comprobación de la concurrencia de los requisitos objetivos exigidos para el disfrute del permiso, la valoración de las circunstancias peculiares determinantes de su finalidad y el establecimiento, cuando proceda, de condiciones y controles. Es precisamente a la vista de este informe que la Junta de Tratamiento acuerda la concesión o denegación del permiso solicitado⁵⁹. Su otorgamiento genera la intervención de órganos judiciales y administrativos en función de la duración de la salida y del grado en que el penado se halle clasificado; no obstante, ha de reseñarse que si la competencia del Centro Directivo para autorizar la salida de penados clasificados en tercer grado, con independencia del lapso concedido, parece clara, la relativa a los internos en régimen ordinario plantea, a mi entender, problemas interpretativos originados por una regulación que adolece de cierta dispersión y oscuridad. En efecto, la determinación del órgano legitimado para autorizar un permiso extraordinario a un interno clasificado en segundo grado que ha de permanecer hospitalizado fuera del centro penitenciario por un período igual o inferior a dos días presenta excesivas dificultades exegéticas. Una vez excluida la competencia del Juez de Vigilancia -por cuanto que el art. 155.4 reserva expresamente su intervención

⁵⁵ De esta opinión, MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: *Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad*. Granada, 2008, pág. 233. Por su parte, en su referencia al antiguo art. 254.1 del Reglamento y aun cuando admite que el mismo quiebra el principio de jerarquía normativa, GONZÁLEZ CANO (*La ejecución*... ob. cit., pág. 362) entiende que la atribución de esta potestad al juez de vigilancia es acertada “en cuanto que el primer grado ha sido igualmente fruto de una decisión judicial (art. 76.2. j de la LOGP), que abarca el régimen de vida del interno, de modo que cualquier excepción al mismo debe quedar sometida a un control de idénticas características”.

⁵⁶ Para MARTÍN DIZ (*El Juez de Vigilancia Penitenciaria: garante de los derechos de los reclusos*, Granada, 2002, pág. 188), en caso de no autorizar la concesión del permiso extraordinario evidentemente el recluso puede recurrir en reforma ante el propio Juez de Vigilancia, y posteriormente en apelación, “pero nos encontramos con que ante una situación excepcional como la que provoca la petición de un permiso extraordinario una demora en la resolución, especialmente en la apelación ante la Audiencia Provincial correspondiente, puede desvirtuar totalmente el derecho del recluso en cuanto a la volatilidad de la situación es la que da sentido al permiso y pasada ésta de nada sirve la autorización frente a denegaciones anteriores”.

⁵⁷ MAPELLI CAFFARENA, B.: *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Barcelona, 1983, pág. 206.

⁵⁸ En cuyo caso siguen siendo competentes, respectivamente, la autoridad judicial a cuya disposición se encuentre el interno (arts. 161. 3 y 159) y el Juez de Vigilancia Penitenciaria (art. 155.3).

⁵⁹ La Instrucción 3/08 señala que “siempre que el motivo de la salida pueda ser previsto, se incluirá en el orden del día de la Junta de Tratamiento, que adoptará el acuerdo conforme a lo previsto en el artículo 273 g) del Reglamento Penitenciario, sin obviar, conforme al artículo 160.1 del mismo texto legal, el informe del Equipo Técnico”.

cuando el internamiento se prolonga más allá de dos días-, las dudas recaen sobre el Centro Directivo y el Director del Establecimiento. Una interpretación literal del art. 161.2 del RP llevaría a negar la legitimación del Centro Directivo en el supuesto planteado toda vez que este precepto se la concede exclusivamente para los permisos *ordinarios* de hasta dos días de duración. En consecuencia, salvo que entendamos que se trata de un *lapsus* del redactor del Reglamento o, por el contrario, de una exclusión intencionada de los permisos extraordinarios, habrá que colegir que este órgano tampoco resulta competente. Quienes consideren que la autorización ha de ser dada por el Director del Establecimiento, sustentando su tesis en el art. 280.12 del RP, deben reparar en que este precepto se refiere a los supuestos previstos en el art. 47 de la LOGP... norma que, como es sabido, no contempla los permisos extraordinarios por razones médicas, ya que estos se introdujeron en 1996 por vía reglamentaria. A nivel doctrinal, las discrepancias son notables; así, frente a los autores que evitan pronunciarse sobre este particular, Racionero Carmona señala al Director del centro penitenciario como órgano competente⁶⁰ mientras que Armenta y Rodríguez se decantan por el Centro Directivo⁶¹. Por su parte, la Instrucción 3/08 prohíbe (“no se utilizará”) la vía del permiso extraordinario del art. 155.4 para los penados en segundo grado que deben de salir con custodia, advirtiendo que para este supuesto, “es de aplicación directa lo dispuesto en el artículo 218.5 del Reglamento”, lo que implica la competencia directa del Centro Directivo para su autorización.

IV. DERECHO COMPARADO

1. EUROPA

1.1. Alemania

El párrafo 35 de la StVollzG -esto es, de la Ley alemana de 16 de marzo de 1976 sobre ejecución de la pena privativa de libertad y de las medidas de seguridad y corrección privativas de libertad-, prevé la concesión de salidas del centro penitenciario o de permisos de hasta siete días al año “por un motivo extraordinario” que será discrecionalmente valorado por el director del establecimiento. Sin embargo, esta limitación temporal no afecta al supuesto de “enfermedad grave o muerte de algún familiar del recluso”⁶², ya que, por razones obvias, el permiso habrá de concederse en todas aquellas ocasiones en que estas circunstancias se produzcan. Puede, por lo tanto, colegirse que los motivos importantes a los que alude el precepto son otros que

⁶⁰ RACIONERO CARMONA, F.: *Derecho...* ob. cit., pág. 210.

⁶¹ ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: *Reglamento Penitenciario comentado: análisis sistemático y recopilación de legislación*, 6ª ed. revisada, Alcalá de Guadaíra (Sevilla), 2008, pág. 304. Así mismo, RODRÍGUEZ, J. A.: “Los permisos...” ob. cit., pág. 586.

⁶² El término *Angehörigen* ha de traducirse, a nuestro entender, por “familiar” o “pariente”, por lo que nos apartamos de la traducción “persona allegada” que realiza el Prof. García-Pablos (véase *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fasc. II, tomo XXXI, Madrid, 1978, pág. 405).

los expresamente señalados, esto es, motivos añadidos a los estrictamente humanitarios. Una formulación de esta índole presenta, como aspecto positivo, una notable flexibilización en la concesión de estos permisos ante la ausencia de restricción legal en la determinación de los supuestos; no obstante, el reverso de la moneda no es otro que la propia indefinición de estos últimos. En efecto, la conculcación del principio de taxatividad mediante la introducción de conceptos porosos y de términos de fuerte componente valorativo genera un grado de subjetivismo en la interpretación de la norma que puede propiciar, en numerosas ocasiones, resoluciones de muy distinto signo. Ahora bien, tampoco puede obviarse que la falta de delimitación de los supuestos, esto es, el hecho que el legislador alemán no haya adoptado un sistema casuista, siempre propenso a crear lagunas, permite que la norma cobije circunstancias de distinta naturaleza que, a buen seguro, habrían quedado extramuros de haberse seguido una técnica legislativa de carácter descriptivo⁶³.

Con todo, el carácter “extraordinario” exigido por el §35 requiere ser interpretado conforme a las valoraciones y exigencias culturales y sociales -siempre cambiantes-imperantes en el momento de aplicación de la norma. Así, amén de resaltar que nos hallamos ante un concepto indeterminado que ha de ser interpretado por los jueces y tribunales, tanto la doctrina como la jurisprudencia alemana sostienen que los motivos han de afectar a la esfera privada del interno o ser de especial importancia para su reinserción⁶⁴. Se han considerado como tales asuntos personales, profesionales o jurídicos, como “la mudanza, pero no la búsqueda de una vivienda”⁶⁵, “reparaciones urgentes que el propio interno deba realizar”⁶⁶, la necesidad de “proporcionar documentación importante a la Hacienda Pública”⁶⁷, “la presentación a un examen”⁶⁸ y celebraciones como “matrimonios, nacimientos, bautizos, comuniones y confirmaciones”⁶⁹.

La mayoría de autores sostiene que es al interno a quien incumbe la prueba de la excepcionalidad de los motivos, correspondiendo únicamente al centro penitenciario la comprobación de los extremos invocados en los supuestos de duda racional⁷⁰. La naturaleza jurídica del permiso como concesión, y no como derecho, no excluye la obligación de la Administración penitenciaria de motivar los acuerdos denegatorios⁷¹.

La grave enfermedad de un familiar, como motivo justificante de una salida, es interpretada por la jurisprudencia alemana como aquella, sobrevinida y actual, que genera un peligro inminente para la vida⁷².

⁶³ En este sentido, obsérvese cómo de la primigenia regulación de los permisos extraordinarios de salida en nuestro país en 1956 a la actual redacción en el RP de 1996, los supuestos que dan lugar a los mismos han ido, progresivamente, ampliándose.

⁶⁴ ARLOTH, F. y LÜCKEMANN, C.: *Strafvollzugsgesetz. Kommentar*, München, 2004, pág. 175; ULLENBRUCH, T.: “§35”, en SCHWIND, H.-D.; BÖHM, A. y JEHLE, J. M. (eds.): *Strafvollzugsgesetz. Kommentar*, 4ª ed., Berlin, 2005, pág. 357.; CALLIESS, R. P. y MÜLLER DIETZ, H.: *Strafvollzugsgesetz*, München, 2008; LESTING, W.: “§35”, en FEEST, J.: *StVollzG. Kommentar zum Strafvollzugsgesetz (AK-StVollG)*, 5ª ed., Neuwied, 2006, págs 217 y ss; ARLOTH, F.: *Strafvollzugsgesetz*, München, 2008. En el ámbito jurisprudencial, OLG Koblenz, ZfStrVo 1979, 253; OLG Hamm, ZfStrVo 1987, 372 y 378; OLG Frankfurt, NStZ 1984, 477; KG, NStZ 1983, 432.

⁶⁵ OLG Koblenz, ZfStrVo 1979, 253.

⁶⁶ OLG Hamm, ZfStrVo 1987, 378.

⁶⁷ OLG Hamm, ZfStrVo 1987, 372.

⁶⁸ OLG Karlsruhe, ZfStrVo 1988, 369.

⁶⁹ OLG Celle, ZfStrVo 1985, 184.

⁷⁰ ARLOTH, F. y LÜCKEMANN, C.: *Strafvollzugsgesetz...*, ob. cit., pág. 176.

⁷¹ *Ibidem*, pág. 176.

⁷² OLG Hamburg, ZfStrVo SH 1978, 34; OLG Frankfurt, NStZ 1984, 477; OLG Celle, ZfStrVo 1986, 378.

1.2. Bélgica

El 12 de enero de 2005, el Parlamento belga votó la primera normativa específica en el ámbito de la ejecución de las penas privativas de libertad. En efecto, con la aprobación de la *Loi de principes concernant l'administration des établissements pénitentiaires ainsi que le statut juridique des détenus*⁷³ se produce un punto de inflexión, un giro copernicano en la regulación de una materia que el Ejecutivo asumía en solitario mediante un verdadero aluvión de Ordenes y de Circulares⁷⁴. Ni la ausencia de seguridad jurídica ni la flagrante quiebra del principio de legalidad que esta situación generaba parecían preocupar en demasía a un legislador indiferente, desidioso e, incluso, insensible a las denuncias del Consejo de Europa⁷⁵.

Aun cuando un sector de la doctrina alertase sobre las numerosas resistencias y oposiciones que la aplicación de esta ley iba a deparar -fundamentalmente por parte de políticos, magistrados, administración penitenciaria y agentes penitenciarios-⁷⁶, lo cierto es que recoge principios generales que son determinantes en la materia que nos ocupa; así, conforme a su art. 53, “el recluso tiene derecho a tener *contactos* con el mundo exterior”. Pese a esta importante proclamación, habrá, no obstante, que esperar al 17 de mayo de 2006 -fecha en la que se aprueba la *Loi relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine*⁷⁷- para hallar, por primera vez, una norma con rango de Ley que regule el estatuto jurídico externo de las personas condenadas a una pena privativa de libertad, esto es, “los aspectos *extra muros* de la reclusión como, por ejemplo, todas las modalidades relativas a la interrupción de la pena o a las liberaciones anticipadas”⁷⁸.

En lo que a permisos de salida se refiere, conviene precisar desde un principio que el legislador belga atribuye *nomen iuris* distintos a las salidas transitorias del centro

⁷³ *Moniteur Belge*, de 1 de febrero de 2005.

⁷⁴ Particularmente crítico, no sólo respecto del hecho que sólo el ejecutivo regulase esta materia, sino también acerca de las continuas modificaciones que éste realizaba, DETIENNE, J.: “Le droit disciplinaire pénitentiaire: un droit en évolution”, en *Strafrecht als roeping*, liber amicorum Lieven Dupont, Universitaire Pers Leuven, 2005, págs. 359 y ss. Así mismo, BARTHOLEYNS, F. y BÉGHIN, J.: “La loi de principes du 12 janvier 2005, vecteur de changement dans l'univers carcéral belge?”, en *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, núm. 9-10, Bruxelles, 2005, págs. 863 y 889; MARY, Ph.: “Le système pénitentiaire belge”, en CÉRÉ, J. P. y JAPIASSÚ, C. E. A. (Dir.): *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, Paris, 2007, pág. 65.

⁷⁵ Véase el *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite en Belgique effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT)*, du 31 août au 12 septembre 1997, Strasbourg, Conseil de l'Europe, CPT/Inf (98)11, 18 juin 1998; *Rapport au Gouvernement de la Belgique relatif à la visite en Belgique effectuée par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT) du 25 novembre au 7 décembre 2001*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, CPT/Inf (2002)25, 17 octobre 2002.

⁷⁶ Las razones de esta resistencia se explicitan en DETIENNE, J.: “La loi pénitentiaire belge: de l'élaboration à l'application”, en *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, núm. 1, Paris, 2007, págs. 82 y ss. Otros autores llegan incluso a cuestionarse si con la aprobación de esta Ley se ha producido el fin de la ausencia del Derecho; así, SERON, V.: “La loi de principes concernant l'administration pénitentiaire et le statut juridique des détenus: vers la fin d'un non-droit?”, en *Journal des Tribunaux*, Bruxelles, 2006, págs. 553 y ss.

⁷⁷ *Moniteur Belge*, de 15 de junio de 2006, págs. 30455 y ss.

⁷⁸ Véase la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley relativo al Estatuto Jurídico Externo en *Documents Parlementaires*, Sénat, 2004-2005, 3-1128/1, pág. 2. Para más detalle sobre el contenido general de la Ley, JACOBS, A.: “Le statut externe du détenu”, en *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*, Liège, Formation permanente CUP, 2006, págs. 169 y ss.

penitenciario; así, mientras las *permissions de sortir* (arts. 4 y 5 de la Ley) pueden asimilarse, salvando las diferencias, a nuestros permisos extraordinarios, los *congés pénitentiaires* (arts. 6 a 9) revelan mayores semejanzas con los permisos ordinarios españoles.

Hecha esta importante distinción y entrando en el análisis normativo de la primera de estas modalidades, se advierte de inmediato el carácter excepcional de la *permission de sortir* ya que solo “permite al condenado salir de prisión por un tiempo determinado que no puede exceder de dieciséis horas” (art. 4. § 1er). Y ello para:

- a) “defender intereses sociales, morales, jurídicos, familiares, de formación o profesionales que requieran su presencia fuera de la prisión” (art. 4. § 2. 1º);
- b) “someterse a un examen o a un tratamiento médico fuera de la prisión” (art. 4. § 2. 2º).

A diferencia de la normativa española, donde la duración del permiso extraordinario se fija atendiendo a su finalidad, la legislación belga adopta un criterio temporal restrictivo y cicatero. Si bien es cierto que Bélgica no es un país de una gran extensión territorial, dieciséis horas como tiempo máximo de concesión resulta un lapso poco realista; muchos desplazamientos, de ida y vuelta, dentro de su espacio geográfico requerirán, por sí solos, más tiempo del legalmente previsto. Pese a esta circunstancia, la configuración de los supuestos que dan lugar al permiso es de una amplitud inusitada; si se exceptúan las salidas por razones médicas -que recuerdan en gran medida el contenido del art. 155.4 de nuestro Reglamento-, el resto de motivos permite acoger prácticamente cualquier situación: un examen, una entrevista de trabajo, una boda, una bautizo, una comunión, un funeral, el nacimiento de un hijo, la enfermedad grave de un familiar o de un amigo, el ejercicio del sufragio activo en unas elecciones, acudir a un centro hospitalario para donar sangre, hacer testamento ante notario, etc. Y ello si se tiene fundamentalmente en cuenta que el § 3 del mismo precepto prevé la posibilidad de concesión de salidas, dentro de los dos años anteriores a la fecha de admisibilidad a la libertad condicional, con el fin de que el interno “prepare su reinserción social”.

Ahora bien, junto a esta inusual abundancia de supuestos, el legislador exige el cumplimiento de ciertos requisitos para la concesión del permiso; en efecto, de acuerdo con el art. 5 de la Ley, al cumplimiento de las condiciones temporales fijadas en los § 2 y 3 del art. 4, debe añadirse la ausencia en el expediente del condenado de contraindicaciones acerca del riesgo de sustracción a la ejecución de la pena, comisión de infracciones graves durante el permiso o “importuno” a la víctima, así como el acuerdo del interno respecto de las condiciones que pueden acompañar al permiso en virtud de lo establecido en el art. 11 §3.

El procedimiento para la concesión de la salida se halla regulado en el art. 10 de la Ley, precepto farragoso y complejo que revela, ante todo, la asunción de competencias exclusivas por parte del Ejecutivo, en la línea marcada por la tradición histórica belga en materia penitenciaria. En este sentido, aun cuando la aprobación de la

Ley de 17 de mayo de 2006, *relative aux tribunaux de l'application des peines*⁷⁹, debería haber supuesto un novedoso y deseable reparto de competencias entre los poderes ejecutivo y judicial, todas las decisiones relativas al estatuto jurídico externo del condenado permanecen íntegramente atribuidas a la Administración⁸⁰. Siendo esto así, se constata que el Ministro de Justicia es quien detenta, en solitario, la facultad decisoria en materia de permisos de salida; en efecto, de acuerdo con el citado art. 10, la medida es concedida por el ministro o su delegado tras la solicitud del condenado y el visto bueno del director. El plazo de resolución es de catorce días laborales a contar desde la recepción del expediente⁸¹, siendo el permiso concedido por silencio administrativo si no existe pronunciamiento tras este período y la opinión del Director es favorable al mismo.

1.3. Francia

1.3.1. Antecedentes

La influencia ejercida por determinados miembros de la Administración penitenciaria francesa que habían sufrido los horrores de los campos de concentración nazis y, fundamentalmente, la derivada de las recomendaciones surgidas del primer Congreso Internacional de Defensa Social, celebrado en San Remo en 1947, determinaron que los Ministerios de Justicia e Interior galos introdujeran los permisos extraordinarios de salida a través de la Circular Interministerial de 28 de septiembre de 1949⁸².

Calificada por la doctrina como una “innovación capital que corona los esfuerzos efectuados en el ámbito de la reforma penitenciaria”⁸³, su concesión se limitaba a la

⁷⁹ *Moniteur Belge*, 15 de junio de 2006, págs. 30477 y ss. La modificación de algunos aspectos puntuales de esta ley tiene lugar el 27 de diciembre de 2006 (*Moniteur Belge*, 28 de diciembre de 2006, págs. 75345 y ss.).

⁸⁰ Aspecto éste muy criticado por la doctrina; así, BEERNAERT, M.-A.: “Vers des tribunaux de l'application des peines et une définition légale du statut “externe” des personnes condamnées à une peine privative de liberté”, en *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, vol. 87, núm. 1, Bruxelles, 2007, pág. 9.

⁸¹ La Exposición de Motivos de la Ley establece que el plazo de catorce días es un plazo máximo, de ahí que resultado necesario atenderse a las circunstancias particulares que requieran una decisión más rápida, “así, por ejemplo -señala esta exposición de motivos-, si el permiso de salida es solicitado para asistir al entierro de un miembro de la familia, la decisión debe ser tomada en un momento que permita aun al condenado asistir al mismo” (*Documents Parlementaires, Sénat*, 2004-2005, 3-1128/1, pág. 35).

⁸² El texto de la misma puede verse en *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, Paris, 1950, págs. 205 y ss. Se equivoca, por lo tanto, DOLEISCH (“L' interruption de l'isolement para la prison au moyen des permissions de sortir (Les tendances dans les États membres du Conseil de l'Europe)”, en *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, núm. 3, Paris, 1978, pág. 604) cuando señala el año 1959 como el de la “primera apertura en el severo aislamiento de los reclusos”. Un excelente análisis de la evolución del Derecho penitenciario en Francia en PETIT, J.G.; FAUGERON, C. y PIERRE, M.: *Histoire des prisons en France (1789-2000)*, Toulouse, 2002. En España, se hizo eco de esta importante novedad CUELLO CALÓN, E.: “¿Debe suprimirse la pena de prisión?”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo V, fasc. III, Madrid, 1952, pág. 423.

⁸³ PINATEL, J.: “Chronique pénitentiaire”, en *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, núm. 1, Paris, 1950, pág. 65. Destacando la finalidad humanitaria de esta disposición, RENAUT, M.-H.: “De l'enfermement sous l'ancien régime au bracelet magnétique du XXIème siècle. Qu'en est-il de l'exécution effective des peines d'emprisonnement?”, en *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, núm. 4, Paris, 1997, pág. 288.

conurrencia de dos situaciones muy precisas: “el estado de salud desesperado” o “la muerte del cónyuge, padre, madre o hijo del interno”. Pese a la trascendencia de estos supuestos, se exigía del recluso el cumplimiento de tres condiciones; en primer lugar, una conducta “satisfactoria” -lo que imbuía al permiso de contenido premial-, en segundo lugar, que la condena fuera inferior a un año y un día de prisión, tratándose de primarios, o que el tiempo efectivo pendiente de condena fuera igual o inferior a un mes en el caso de reincidentes y, por último, que el lugar de destino fuera una de las comunas del departamento en que se encontraba el establecimiento penitenciario.

En los años inmediatamente posteriores, el ejecutivo francés sigue mostrándose reacio a regular legalmente estos permisos; en efecto, con un pragmatismo reprochable, entiende que, al no crear Derecho, las circulares constituyen el medio idóneo y más flexible de ampliación, restricción o supresión de ciertas materias. Así, las Circulares Interministeriales de 12 de septiembre de 1952 y de 26 de septiembre de 1956 darán un impulso a los permisos extraordinarios de salida introduciendo un nuevo supuesto: la obtención de un certificado de trabajo con vistas a la ya próxima libertad condicional. Es el momento en que se prevé, por primera vez, la llamada *sortie sous escorte*, esto es, la salida del interno sin esposas, vistiendo sus propias prendas y únicamente acompañado por un miembro del personal del establecimiento penitenciario.

A partir de 1958 y, más concretamente, con la Ordenanza n° 58-1295, de 23 de diciembre⁸⁴, los permisos de salida se incorporan al *Code de Procédure Pénale* (en lo sucesivo, CPP), adquiriendo una nueva fisonomía. En efecto, las razones estrictamente humanitarias que estaban en el origen de la excepcionalidad de la salida se van diluyendo al incorporarse nuevos supuestos que responden a otras finalidades tratamentales y de preparación para la vida en libertad. Así, junto a las ya conocidos motivos de índole familiar, el artículo D. 144 del CPP introduce los contactos con eventuales empleadores para ser reclutados una vez alcanzada la semilibertad o la libertad condicional, la presentación a exámenes escolares o asimilados, el cumplimiento de todas las formalidades previas al ingreso en las fuerzas armadas, las salidas en domingos o días feriados y, por último, las salidas individuales, a título de prueba, previas a la clasificación en régimen de semilibertad o como consecuencia del acceso a una fase de confianza⁸⁵.

Esta tendencia expansiva se confirma con la aprobación del Decreto n° 60-898, de 24 de agosto de 1960⁸⁶, por el que se introduce en el artículo D. 144 una nueva circunstancia: “la realización de un examen médico, psicológico o psicotécnico”; no obstante, fue el Decreto n° 72-852, de 12 de septiembre de 1972⁸⁷, el que mayores pro-

⁸⁴ Desarrollada a través del Decreto 59-322, de 23 de febrero de 1959.

⁸⁵ Más detalladamente, SCHMELCK, R. y PICCA, G.: *Pénologie et Droit Pénitentiaire*, Paris, 1967, págs. 281 y ss. Resulta particularmente llamativo el argumento esgrimido en 1955 para justificar la ausencia de visitas íntimas y de salidas “ordinarias”; en efecto, señalaba GERMAIN (“Les nouvelles tendances du système pénitentiaire français”, en HUGUENEY, L. y ANCEL, M. (Dir.): *Les grands systèmes pénitentiaires actuels*, Paris, 1955, pág. 341) que “el uso de las visitas conyugales existentes en ciertos países lejanos no ha sido introducido en el nuestro ya que el acercamiento de las parejas no sólo plantea problemas de decencia, sino que agravaría aún más las cargas de la madre que permanece sola en el hogar. Esta razón hace dudar sobre la oportunidad de conceder al interno los “*congés*” o “*permissions*” que son otorgados en numerosos sistemas extranjeros”.

⁸⁶ *Journal Officiel* de 25 de agosto de 1960, pág. 7892.

⁸⁷ *Journal Officiel* de 20 de septiembre de 1972, pág. 9996.

blemas interpretativos iba a generar en la doctrina y en los jueces de vigilancia penitenciaria al ampliar las posibilidades de obtención de permisos de salida mediante formulaciones abstractas. En efecto, la introducción de las expresiones “mantenimiento de los lazos familiares” y “preparación de la reinserción social” (art. D. 144-9º) dio lugar a exégesis de muy distinto alcance aunque, como apunta Briki, “ciertos jueces de aplicación de penas, conscientes de los riesgos de una interpretación restrictiva (protestas o celebración de matrimonios de conveniencia), concedieron permisos de salida con motivo de importantes acontecimientos familiares: nacimientos, bodas, fallecimientos y bautizos acaecidos en el propio entorno familiar del condenado, o en el de sus afines”⁸⁸ e, incluso, con ocasión de “problemas familiares en los que resulta deseable la presencia del condenado”, como las dificultades en la educación de los hijos⁸⁹.

El Decreto nº 75-402, de 23 de mayo de 1975⁹⁰ constituye no sólo el origen más inmediato de la actual regulación sino también la instauración, en esta materia, de un sistema normativo alambicado, complejo y cuajado de remisiones continuas que dificultan sobremanera la labor hermenéutica. A su análisis dedicaremos las siguientes líneas.

1.3.2. Regulación vigente

De las innovaciones que supuso la aprobación del Decreto de 1975 antes citado, dos resultan particularmente importantes: por una parte, la concesión del permiso ya no viene determinada por la naturaleza jurídica de la pena impuesta sino por su duración y, por otra, el art. D. 144 del CPP deja de regular los nueve supuestos que preveía -cuya mayoría se integra ahora en el art. D. 145- para contemplar, únicamente, el relativo a las familiares. En efecto, de acuerdo con el vigente contenido de este precepto, “con motivo de las graves circunstancias familiares previstas en el artículo D. 425, un permiso de salida con una duración máxima de tres días puede ser concedido, por una parte, a los condenados a una pena privativa de libertad inferior o igual a cinco años y, por otra, a los condenados a una pena privativa de libertad superior a cinco años, cuando hayan cumplido la mitad de su pena”.

El laberinto normativo diseñado por el legislador francés⁹¹ obliga al intérprete a acudir, en segunda instancia, al artículo D. 425 para conocer que “en aplicación de las disposiciones del artículo 723-3 relativas a los permisos de salida, y en las condiciones fijadas por el artículo D. 144, los condenados pueden ser autorizados a acudir

⁸⁸ BRIKI, L.: *Les permissions de sortir. Aspects juridiques et criminologiques*, tesis doctoral inédita, leída en la Facultad de Derecho y de Ciencias Económicas de la Universidad de Montpellier I, en noviembre de 1982. Ejemplar mecanografiado, pág. 21.

⁸⁹ En ese sentido, MICAUX, M.: “Le problème des permissions de sortir”, en *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, Paris, 1978, pág. 458.

⁹⁰ *Journal Officiel* de 27 de mayo de 1975, pág. 5268.

⁹¹ La doctrina francesa se muestra particularmente crítica con la ausencia de una ley penitenciaria. Así, por todos, MANSUY, I.: *La protection des droits des détenus en France et en Allemagne*, Paris, 2007, págs. 36 y 59 y ss.

junto a un miembro de su familia cercana gravemente enfermo o fallecido⁹² y, posteriormente, al citado 723-3 para determinar que, conforme a la última redacción dada a este precepto en 2004⁹³, “el permiso de salida autoriza a un condenado a ausentarse del establecimiento penitenciario durante un período de tiempo determinado que se imputa en la duración de la pena en curso de ejecución. Tiene por objeto preparar la reinserción profesional o social del condenado, mantener sus lazos familiares o permitirle cumplir con una obligación que exija su presencia”.

No obstante, la dispersión de disposiciones que conforman la constelación legislativa gala no se limita a los preceptos señalados sino que se evidencia aún más con la regulación, en el art. D. 424 del CPP, de los permisos de salida por matrimonio del condenado, siempre y cuando éste reúna los requisitos de los artículos D. 145 y D. 146 del mismo cuerpo legal. Con ello, la falta de sistemática del Código de Procedimiento Penal resulta notable toda vez que muchos de sus preceptos son incorporados, modificados y desplazados cada vez que se produce una reforma puntual de los mismos. Sólo así pueden explicarse los constantes reenvíos a normas que, a su vez, remiten a otras⁹⁴.

Retornando al contenido del art. D. 144, se constata que, aun cuando los motivos que generan el permiso tienen un claro contenido humanitario, su concesión presenta ciertas restricciones cuyo origen, a mi entender, se halla en la Ley de 22 de noviembre de 1978⁹⁵. Su aprobación supuso la introducción en el CPP de tres nuevos preceptos por los que se instituía el llamado período de seguridad -*période de sûreté*-, que suponía la imposibilidad de acceso de los condenados por delitos graves a determinadas medidas de individualización de la pena -entre las cuales se hallaban los permisos de salida- durante un determinado lapso. Período que se fijó en la mitad de la condena para los condenados a una pena privativa de libertad igual o superior a diez años, y en quince años en los supuestos de reclusión criminal a perpetuidad. No obstante, en 1981, el legislador francés introduce una mayor severidad en la ejecución de la pena, rebajando de diez a cinco años el umbral de condena a partir del cual se desencadenan las consecuencias limitativas⁹⁶, lo que explica que el actual art. D. 144 -en relación con el art. 720-2 CPP⁹⁷- impida la concesión de un permiso a los condenados a una pena superior a cinco años que no hayan cumplido aun la mitad de la misma⁹⁸.

⁹² La última modificación de este precepto -y que dio lugar a la versión actualmente vigente- fue a través del Decreto 79-534, de 3 de julio de 1979 (*Journal Officiel de la République Française* de 5 de julio de 1979). Resulta llamativo que PLAWSKI (*Droit Pénitentiaire*, Lille, 1997, pág. 227) amplie los dos únicos supuestos legalmente previstos a “otras circunstancias excepcionales”.

⁹³ Ley nº 2004-204, de 9 de marzo (*Journal Officiel de la République Française* de 10 de marzo de 2004).

⁹⁴ Así, por ejemplo, el artículo D. 455 autoriza a los condenados que han seguido una enseñanza, con las reservas establecidas en el art. D. 143, a salir del establecimiento para examinarse, siempre y cuando dicha prueba no pueda realizarse en el centro penitenciario.

⁹⁵ Ley 78-1097, de 22 de noviembre de 1978 (*Journal Officiel* de 23 de noviembre de 1978, págs. 3926 y ss.). Un interesante trabajo sobre las competencias del *Juge de l'application des peines* hasta la aprobación de esta Ley es el de JOUVE, B.: “Les permissions de sortir accordées aux détenus”, en *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, Paris, 1978, págs. 364 y ss.

⁹⁶ Ley 81-82, de 2 de febrero de 1981 (*Journal Officiel* de 3 de febrero de 1981, pág. 45).

⁹⁷ Señala este precepto que “las disposiciones relativas a la suspensión o fraccionamiento de la pena, colocación en el exterior, permisos de salida, semilibertad y libertad condicional no son aplicables durante el período de seguridad establecido en el art. 132-23 del Código penal”.

⁹⁸ Crítico al respecto, GARCIN, C.: “Le maintien des liens familiaux et la détention”, en *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, núm. 1, Paris, 2005, pág. 68.

No obstante, apoyándose en el contenido del art. 723-6 CPP, la doctrina⁹⁹ interpreta que, incluso durante el período de seguridad, la concesión del permiso por parte del juez de vigilancia penitenciaria es factible por cuanto que el citado precepto establece que “todo condenado puede, en las condiciones del artículo 712-5, obtener, a título excepcional, una autorización de salida con escolta”¹⁰⁰.

1.4. Grecia

La caída de la dictadura, la reimplantación de la República en 1974 y la adopción de una nueva Constitución por la Asamblea Nacional en 1975, propiciaron una reforma penitenciaria necesaria para humanizar y democratizar las instituciones carcelarias. Así, tras un amplio período de gestación, el Parlamento griego aprueba, el 21 de abril de 1989, el “Código de las Reglas Fundamentales para el Tratamiento de los Reclusos” por el que se introducen instituciones -como los permisos de salida- absolutamente novedosas para la legislación penitenciaria helénica¹⁰¹.

Acorde con el reconocimiento de que “la comunicación del interno con su ambiente social, en el sentido amplio del término, constituye una necesidad vital tanto para su vida en el establecimiento como para su reinserción positiva en la sociedad” (art. 49), el legislador regula las distintas modalidades de permisos -ordinarios, excepcionales y educativos- en el Capítulo Séptimo del Código, relativo a la “comunicación con el medio libre”.

Nacidas “con el objetivo de responder a las necesidades particulares de los internos” (art. 52.4), las salidas excepcionales se caracterizan, ante todo, por su carácter subsidiario, al otorgarse únicamente “si las condiciones de concesión de un premio ordinario ya no son reunidas” (art. 55a.1), en línea con lo establecido en la legislación española. No obstante, y a diferencia de esta última, los supuestos que originan el permiso en la normativa griega son mucho más limitados pues se ciñen, excluidamente, a los funerales y a la visita al cónyuge o pariente de primer grado, en caso de problemas de salud, y a condición de que la urgencia de la visita sea contrastada (art. 55a. 2).

La salida es concedida por el Ministerio Fiscal, si bien el Director del centro es competente para acordarla en caso de urgencia, debiendo informar inmediatamente al primero de la decisión adoptada. En el supuesto de preventivos, el órgano competente es el Juez de Instrucción.

⁹⁹ Así, CLIGMAN, O.; GRATIOT, L. y HANOTEAU, J-C.: *Le Droit en prison*, Paris, 2001, pág. 252 (nota: estos autores hacen referencia al art. 722 CPP, vigente en el momento en que editaron su obra); BRIKI, L.: *Les permissions...*, ob. cit., pág. 28.

¹⁰⁰ Así lo corrobora el propio Ministro de Justicia; véase el *Journal Officiel du Sénat* de 3 de mayo de 2007, pág. 912.

¹⁰¹ La fallida reforma penitenciaria de 1971 fue el primer intento por introducir los permisos transitorios de salida (art. 28) en el entonces vigente Código de 1967. Para más detalle, PAPTHEODOROU, Th.: *Code Pénitentiaire hellénique. Texte et commentaire*, La Rochelle, 1997, págs. 13 y ss.

1.5. Italia

La necesidad de humanizar la ejecución de la pena de prisión durante la vigencia del llamado Reglamento Rocco -caracterizado fundamentalmente por la ausencia absoluta de contactos con el mundo exterior-, determinó que durante la década de los años sesenta la Administración penitenciaria italiana asumiera la iniciativa de conceder, puntual y excepcionalmente, permisos de salida para visitar a un familiar cuya vida se encontrara en grave peligro¹⁰².

Durante los trabajos preparatorios de la actual Ley Penitenciaria de 26 de julio 1975 se planteó la oportunidad no sólo de “legalizar” la práctica administrativa antes mencionada sino también de aliviar el aislamiento efectivo durante la condena a través de la concesión de breves períodos de salida destinados a favorecer el mantenimiento de las relaciones familiares y sociales, así como de atenuar los efectos de la privación sexual¹⁰³. Pese a este loable propósito, el texto definitivo de 1975 sólo contempló, inicialmente, las salidas excepcionales, por lo que hubo de esperar a la denominada “legge Gozzini” de 1986 para hallar los “permessi premio” -esto es, los permisos ordinarios-, cuyo análisis reservamos para lugar más oportuno.

Más que configurados como una medida tratamental o reeducativa, los designados por una parte de la doctrina italiana como “permisos de necesidad”¹⁰⁴ materializan el requisito de humanización de la pena previsto en el art. 27 de la Constitución; de ahí que, de acuerdo con el art. 30 de la Ley, sean concedidos con independencia de la situación procesal del sujeto, del tipo de delito cometido o de la conducta observada en prisión. En efecto, a diferencia de los *permessi premio*, configurados como un instrumento del tratamiento reeducativo y, por ende, reservados exclusivamente a los condenados, la salida por causas excepcionales requiere, en atención a su finalidad, la ampliación del círculo de beneficiarios a toda persona que se halle internada en el centro penitenciario, ya sea en calidad de penado o de preventivo. Esta circunstancia es la que permite a la mayoría de los autores italianos sostener la distinta naturaleza jurídica de ambos institutos¹⁰⁵.

El citado art. 30 de la Ley fija como primer requisito para la concesión del permiso la existencia de un inminente peligro para la vida de un allegado o de un familiar, lo que genera necesariamente dificultades exegéticas derivadas de la introducción de elementos normativos indeterminados que presentan una importante carga valorativa. La labor del intérprete debe dirigirse, por ende, a la determinación del

¹⁰² Se hacen eco de esta práctica, ALESSANDRI, R. y CATELANI, G.: *Il Codice Penitenziario*, Firenze, 1976, pág. 45; DI GENARO, G.; BONOMO, M. y BREDA, R.: *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, 2ª ed., Milán, 1980, págs. 169 y ss.

¹⁰³ Una interesante aportación acerca de los trabajos que se dieron en el iter parlamentario y que supusieron la introducción de los permisos de salida es la de D'ANGELO, E.: “La disciplina dei permessi”, en *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di V. Grevi, Bologna, 1981, págs. 197 y ss.

¹⁰⁴ Así, BRUNETTI, C. y ZICCONI, M.: *Manuale di Diritto Penitenziario*, Piacenza, 2005, pág. 371; CORSO, P.; BELLANTONI, G.; DI CHIARA, G.; GIAMBRUNO, S. y otros: *Manuale della Esecuzione Penitenziaria*, 2ª ed., Bologna, 2002, pág. 110; FILIPPI, L. y SPANGHER, G.: *Manuale di Esecuzione Penitenziaria. Annotato con la Giurisprudenza*, Milano, 2003, pág. 79.

¹⁰⁵ Por todos, LA GRECA, G.: “Art. 30”, en GREVI, V.; GIOSTRA, G. y DELLA CASA, F.: *Ordinamento Penitenziario. Commento articolo per articolo*, 3ª ed., Milán, 2006, pág. 346.

momento a partir del cual la enfermedad genera un riesgo vital, así como a la concreción del significado exacto del adjetivo “inminente”.

La segunda causa de otorgamiento del permiso fue objeto de una importante modificación en 1977¹⁰⁶; en efecto, la redacción original del art. 30 de la Ley preveía la concesión excepcional por “graves y comprobados motivos”, lo que fue interpretado extensivamente por la jurisdicción de vigilancia penitenciaria con el fin de dar respuesta a una serie de supuestos que tenían, *a priori*, un difícil encaje. No obstante, esta exégesis expansiva de la *Magistratura di Sorveglianza* -que originó una viva polémica a consecuencia de los graves episodios ocurridos durante la concesión de determinados permisos- se vio parcialmente cercenada por la nueva redacción dada a esta supuesto en la reforma de 1977. Los “graves y comprobados motivos” se vieron sustituidos por la actual formulación, teóricamente más restrictiva, que contempla únicamente los “eventos familiares de particular gravedad”¹⁰⁷. Bien es cierto que, hasta la introducción de los *permessi premio* en 1986¹⁰⁸, esta nueva redacción no impidió totalmente a los jueces de vigilancia realizar una hermenéutica peculiar en la que la gravedad del evento desencadenante no tenía el por qué asimilarse necesariamente a acontecimientos luctuosos o dramáticos sino, por el contrario, a importantes episodios vitales de contenido positivo¹⁰⁹. Así, un bautizo¹¹⁰, la primera comunión, la visita a la hija de cuatro años (*Magistratura de Sorveglianza* de Reggio Emilia, de 2 de julio de 1986 (Schirru, C.E.D. Cass, nº 860439) o a la madre imposibilitada para acudir al centro penitenciario (*Magistratura de Sorveglianza* de Roma, de 25 de marzo de 1986) e, incluso, la salida concedida para permitir la consumación del matrimonio (Auto de la Audiencia Provincial de Perugia de 6 de diciembre de 1980, Petrini, *Giur. Merito* 1982, 960) o para “mantener, física y espiritualmente, la relación conyugal” (*Magistratura de Sorveglianza* de Perugia, de 14 de enero de 1982, Muscarella, *Rass. Giur. Umbra*, 1982, 127)) son supuestos que responden a la caracterización de este instituto como un instrumento de humanización dirigido a evitar que, al elemento aflictivo inherente a la reclusión, se añada la imposibilidad de participación del interno en la vida familiar con ocasión de circunstancias particulares¹¹¹.

¹⁰⁶ A través de la Ley nº 450, de 20 de julio de 1977.

¹⁰⁷ Un excelente análisis de esta nueva fórmula legal es el llevado a cabo por GIUNTA, F.: “I permessi ai detenuti tra innovazione legislative e dubbi di costituzionalità”, en *Revista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milán, 1985, págs. 254 y ss.

¹⁰⁸ Para CANEPA y MERLO (*Manuale di Diritto Penitenziario*, 4ª ed., Milán, 1996, pág. 146), la introducción de los *permessi premio* supuso el no tener que recurrir a interpretaciones forzadas al poder reconducirse a las “relaciones sociales” supuestos que difícilmente encajaban en los *permessi di necessita*. No obstante, PATETE (*Manuale di Diritto Penitenziario*, Roma, 2001, pág. 314) entiende que, pese a la existencia de permisos ordinarios, el nacimiento de un hijo o el matrimonio de un familiar son supuestos perfectamente reconducibles a los permisos excepcionales al constituir un derecho del interno.

¹⁰⁹ En ese sentido, puede verse el decreto de la *Magistratura de Sorveglianza* de Campobasso, de 23 de septiembre de 1978, que se reproduce en *Rivista penale. Rivista mensile di dottrina, giurisprudenza e legislazione*, Piacenza, 1979, pág. 89. Por el contrario, la resolución de la *Magistratura de Sorveglianza* de Reggio Emilia, de 2 de julio de 1986 (Schirru, C.E.D. Cass, nº 860439) niega como evento familiar de particular gravedad “la necesidad de proceder al reconocimiento de un hijo natural).

¹¹⁰ No obstante, la *Magistratura de Sorveglianza* de Reggio Emilia, de 21 de agosto de 1986 (Schirru, C.E.D. Cass, nº 860412) niega la concesión del permiso para acudir al bautismo de un hijo ya que, por evento de particular gravedad, “debe entenderse una desgracia o un episodio particularmente negativo”.

¹¹¹ Ampliamente, GIAMBRUNO, S.: *Diritto Penitenziario*, Milán, 2006, págs. 140 y ss. Un exhaustivo análisis jurisprudencial en DIDI, A.: “Art. 30”, en PERONI, F. y SCALFATI, A.: *Codice dell'esecuzione penitenziaria. Annotato con la giurisprudenza*, Milano, 2006, págs. 231 y ss.

La duración del permiso viene prevista en el art. 64.1 del Reglamento de Ejecución¹¹², fijándose en un máximo de cinco días, con exclusión del tiempo necesario para el traslado al (y regreso del) lugar de destino¹¹³. El procedimiento de concesión se inicia necesariamente con la petición del interno y la comprobación de la subsistencia del motivo aducido (art. 30-bis de la Ley), estableciéndose seguidamente si la necesidad de escolta lo es para todo el tiempo del permiso o sólo para parte del mismo, atendiendo a la personalidad del sujeto y al delito que se le imputa o por el cual ha sido condenado. Para ello, el juez de vigilancia -en el supuesto de penados- o la autoridad judicial competente -en el caso de preventivos-, han de recabar de la dirección del establecimiento la información necesaria a fin de evaluar los anteriores elementos. La ausencia de motivo que justifique el no reingreso del interno una vez finalizado el período concedido acarrea consecuencias diversas en función del lapso transcurrido; así, mientras un retraso de entre tres y doce horas sólo genera una sanción disciplinaria, el que exceda de este límite conlleva, necesariamente, la denuncia por un delito de quebrantamiento de condena del art. 385 del Código penal (art. 30 de la Ley) tratándose de un penado, o la aplicación del art. 214 si quien incumple está sometido a una medida de seguridad.

1.6. Portugal

El actual régimen jurídico portugués de la ejecución de la pena de prisión es obra de la importante reforma de 1 de agosto de 1979¹¹⁴, claramente inspirada, entre otros textos, por el RD de 29 de julio de 1977 y la Propuesta de ley penitenciaria de 1978 españoles.

En el ámbito de los permisos de salida, la normativa vigente tiene su origen en el *Decreto-Lei* n° 49/80, de 22 de marzo¹¹⁵, por el que se modificó, de manera sustancial, el contenido de los arts. 49 a 62 de 1979. Así, junto a las *licenças de saída prolongadas* y de *curta duração* -que serán objeto de análisis en lugar más oportuno-, las *saídas do estabelecimento por motivos especiais* o por *comparencia em juízo ou outro motivo justificado* se erigen en auténticas salidas transitorias por motivos extraordinarios.

Adelantándose en algunos años a nuestro RP de 1996, el art. 62 de la normativa lusa prevé la posibilidad de que la *Direcção-Geral dos Serviços Prisionais* autorice la salida del recluso, bajo custodia, por motivos especiales, “en particular, cuando deba recibir cuidados médicos que no sea posible prestar en el establecimiento o, de modo general, siempre que un acto compatible con la situación del recluso deba ser realizado por absoluta necesidad y no pueda llevarse a cabo en el establecimiento” (art. 62°). Junto a esta previsión, el art. 62°-A regula la salida, por un tiempo no superior

¹¹² D.P.R n° 230, de 30 de junio de 2000, por el que se aprueba el *Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà* (Gazetta Ufficiale, n° 195, de 22 de agosto de 2000).

¹¹³ Señala PATETE (*Manuale...*, ob. cit., pág. 315), realizando una interpretación analógica del art. 174 del Código de Procedimiento Penal, que el permiso no puede ser inferior a un día cuando el destino se halla a más de doscientos kilómetros por vía férrea o a más de trescientos en los otros casos.

¹¹⁴ Véase el Suplemento del *Diário da República* n° 176, de 1 de agosto de 1979, págs. 1770 (5) y ss.

¹¹⁵ *Diário da República* n° 69, de 22 de marzo de 1980, págs. 521 y ss

a doce horas y bajo custodia, cuando el recluso “deba comparecer en juicio o por otro motivo justificado, fundamentalmente por serias razones familiares o profesionales que no sean incompatibles con el orden y la seguridad pública”¹¹⁶.

La Circular n. 1/GDG/2001, de 5 de marzo, contempla la salida de los reclusos por motivo justificado, determinando que los internos en prisión provisional (con la excepción de las situaciones de fallecimiento de familiares más próximos o de personas que hayan convivido en situaciones análogas) que presentan un particular peligrosidad deben dirigir sus peticiones de salida al Director General de Prisiones, siendo competencia del Director del establecimiento en los demás casos. Motivos justificados -señala esta Circular- son todos aquellos que “revisten un especial contenido afectivo o relevancia profesional”, tales como “fallecimiento o dolencia grave de familiares próximos (padres, hijos, hermanos y cónyuge) o de personas que hayan convivido con el recluso en situaciones análogas”, así como “situaciones de negocios que no pueden ser resueltas en el exterior por procurador o gestor de negocios o en el interior del establecimiento por desplazamiento del funcionario público”.

A su vez, la Circular n. 1/GDG/04, de 4 de marzo de 2004, prevé que las salidas al exterior de los reclusos deben ser concedidas, salvo autorización contraria del director del establecimiento penitenciario. Las salidas a hospitales, centros de salud, consultorios, centros de atención al drogodependiente y a otros centros de tratamiento, requieren que las licencias pueden ser retiradas durante la observación y el tratamiento del recluso a partir del instante en que no exista peligro de fuga o su disfrute impida la realización de un acto clínico¹¹⁷.

1.7. Suecia

El análisis de la legislación sueca reviste un particular interés, toda vez que, junto con la italiana y la alemana, constituyó una de las principales fuentes del Anteproyecto de nuestro Ley penitenciaria, lo que se explica, en gran medida, por la valoración altamente positiva de un sistema calificado como “uno de los más humanos del mundo” y en el que el acendrado respeto por la persona del culpable constituye el eje sobre el que pivota la totalidad de sus normas. El hecho que los postulados del positivismo encontraran en el país escandinavo un adecuado caldo de cultivo que les permitiera germinar determinó que “la atención concedida al delincuente, colocándole a la cabeza de los problemas del ordenamiento positivo” y “su concepción de la pena como potencia enmendante de aquél”¹¹⁸ constituyeran los cimientos y

¹¹⁶ Esta salida ya estaba prevista en el Anteproyecto de Guardado Lopes de 1969 y en el Proyecto de Orbilio Barbas de 1978. En el primero, la competencia recaía en el Ministro de Justicia, mientras que en el segundo ya se atribuía al *director-geral dos serviços prisionais*. En ambos casos, se preveía la competencia del director del establecimiento, siempre y cuando se tratase de internos en establecimientos abiertos o en régimen de semilibertad.

¹¹⁷ Para más detalle, PINTO DE ALBURQUERQUE, P.: *Direito Prisional Português e Europeu*, Coimbra, 2006, págs. 348 y ss.

¹¹⁸ GARCÍA VALDÉS, C.: *Estudios de Derecho Penitenciario*, Madrid, 1982, pág. 54. Apuntan VON HOFER y MARVIN (“Sweden”, en *Imprisonment today and tomorrow. International perspectives on prisoners' rights and prison conditions*, 2ª ed., The Hague, 2001, pág. 641) que, “desde una perspectiva internacional, la política penitenciaria sueca en materia de visitas y de permisos es bastante liberal. Los contactos regulares con el mundo exterior son oficialmente vistos como un componente importante del tratamiento del interno”.

fundamentos sobre los que se basa e inspira todo su sistema. Las continuas reformas legislativas operadas desde 1916 hasta la actualidad no son sino una sucesión de normas en las que la dignidad del condenado, la humanización de las actividades y relaciones y la individualización del tratamiento reeducador se erigen en el núcleo sobre el que se sustenta una filosofía penitenciaria progresista y de corte humanitario. Sólo partiendo de estas premisas puede entenderse que en 1937 las autoridades penitenciarias obtuvieran la autorización legal para conceder permisos a los internos para visitar a un familiar que se encontrase gravemente enfermo, o bien para asistir al funeral¹¹⁹, ampliándose estos supuestos, con la Ley de 21 de diciembre de 1945, no sólo a salidas para la propia defensa de derechos ante los tribunales, asistir a exámenes o para la búsqueda de empleo, sino también los permisos regulares de salida para visitar el hogar una vez cumplidas las 2/3 partes de la condena y, en ocasiones, incluso la mitad.

Tras la Ley de 1945, antes citada, y la de 1964 “para el tratamiento en establecimientos penitenciarios -y que, en palabras de García Valdés, “no fue sino una transcripción literal de los preceptos y del espíritu de la de 1945-¹²⁰, la normativa vigente en materia de permisos se halla en la Prison Treatment Act de 1974¹²¹, con las sucesivas reformas de las que ha sido objeto en 2006 y 2007¹²².

Respecto de las salidas extraordinarias, el epígrafe 32 prevé su concesión “por cualquier razón especial distinta de las mencionadas en el primer párrafo”, por lo que su otorgamiento vendrá dado por motivos excepcionales que no consistan estrictamente en preparar al interno para su futura vida en libertad. A la posibilidad de que la concesión se vea acompañada de aquellas condiciones que se reputen necesarias -y que no entren en conflicto con otras de carácter especial¹²³-, en relación con el lugar de disfrute del permiso, obligación de comunicación o cualquier otra exigencia, se une la eventual vigilancia a la que el solicitante puede verse sometido durante su disfrute.

1.8. Suiza

Si bien los antecedentes normativos de los permisos de salida en Suiza se remontan al art. 103 del Reglamento de Establecimientos de Detención de 16 de noviembre de 1950¹²⁴, hay constancia documental de salidas que, al igual que ocurriera en España o Italia, eran discrecionalmente concedidas por el Director del establecimiento. Así,

¹¹⁹ Así lo recoge MARTÍN GARCÍA, A.: “Derecho penitenciario sueco: la Ley de 1974”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 14, Madrid, 1981, pág. 299. De la afirmación de TAVERA BENITO (*Penología y Derecho Penitenciario*. Cuerpo Superior de Técnicos de Instituciones Penitenciarias. Tema 29, pág. 1) en el sentido de que “autorizaciones para conceder permisos, casi siempre, en casos excepcionales, se encuentran en la Ordenanza alemana de ejecución de penas de 1940, en el Código Penal danés, en la Ley de ejecución de penas sueca de 1938; en el Reglamento de 1953 de Holanda; en Francia desde 1949”, se colige que Suecia fue el primer país en prever legamente la concesión de estas salidas.

¹²⁰ GARCÍA VALDÉS, C.: *Estudios...*, ob. cit., pág. 55.

¹²¹ SFS 1974:203, que entró en vigor el 1 de julio de 1974.

¹²² Respectivamente, SFS 2006:1493 y SFS 2007:109.

¹²³ Elemento éste introducido en el epígrafe 7 a través de la SFS 2006:432

¹²⁴ Conforme al mismo, “permisos de un máximo de 48 horas podrán ser concedidos por la Dirección a los reclusos que hayan cumplido, al menos, la mitad de su condena y que se distingan, particularmente, por su buena conducta, su dedicación al trabajo y sus buenas disposiciones”.

señala Luisier -Director de los establecimientos penitenciarios del cantón de Valais, en Sion- que, desde 1945, el sistema de permisos funcionó sin base legal, otorgándose incluso sin solicitar el previo consentimiento de la autoridad superior con el fin que ésta no cuestionara su concesión¹²⁵. Para ello, ante la ausencia de previsión legal expresa y de pronunciamientos del Tribunal Federal, los responsables de los centros penitenciarios justificaron su loable iniciativa realizando una interpretación extensiva de los arts. 37 y 40 del Código Penal¹²⁶ con el fin de poder autorizar la salida en supuestos de grave enfermedad o fallecimiento de un pariente próximo, comparecencia ante la autoridad o para acudir al médico o al dentista¹²⁷. Así mismo, basándose en el contenido del art. 38 del Código penal por el que se regulaba la libertad condicional, Luisier argumentaba que si los tres primeros requisitos de esta institución tenían una naturaleza objetiva -reparación del daño causado, cumplimiento de las dos terceras partes de la condena y buena conducta durante la misma-, no ocurría otro tanto con la última de las exigencias del precepto, esto es, con la previsión de que la conducta del penado fuera buena en el futuro. “Como, en el momento de nuestra iniciativa -apunta este autor- las normas no exigían que poseyéramos el don de la profecía, no nos quedaba otra solución que probar”¹²⁸.

En la actualidad, de acuerdo con la estructura federal suiza, la ejecución de la pena de prisión es competencia de cada uno de los veintiséis cantones que componen el país helvético. En consecuencia, con la única excepción de los preceptos del Código Penal que establecen las reglas básicas de la ejecución de la pena privativa de libertad (arts. 74 a 92), la normativa penitenciaria se caracteriza por su pluralidad y dispersión, toda vez que cada cantón es competente para dictar sus propios reglamentos. La necesidad de armonizar y homogeneizar los aspectos esenciales del cumplimiento de la pena de prisión dio lugar a la aprobación de Concordatos en cada una de las tres grandes zonas en las que se divide el país, atendiendo a criterios geográficos, culturales, históricos y lingüísticos: la Suiza Latina, la Suiza del Noroeste y Central y la Suiza Oriental¹²⁹. Así, respecto de la primera de estas regiones¹³⁰ y en desarrollo o complemento del vigente Concordato de 10 de abril de 2006¹³¹, son numerosas las dis-

¹²⁵ LUISIER, A.: “Les congés dans les établissements pénitentiaires”, en *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, núm. 1, vol. VII, Genève, enero-marzo 1953, pág. 93.

¹²⁶ Señalaba el primero de estos preceptos que “las penas de reclusión y de prisión deben de ser ejecutadas de manera que se pueda ejercer sobre el condenado una acción educativa así como preparar su retorno a la vida en libertad. Los reglamentos penitenciarios deben fijar las condiciones y la extensión de las dulcificaciones que pueden ser progresivamente acordadas al condenado”. Para el art. 40, “la ejecución de una pena privativa de libertad sólo puede ser interrumpida por un motivo grave”.

¹²⁷ Así lo recoge LUISIER (“Les congés...”, *ob. cit.*, pág. 92), quien relata que, “en 1945, un recluso debía acudir al dentista de Sion, a 10 kms de la Colonia donde, desde hacía un año, desempeñaba labores de cocinero a entera satisfacción del personal. Sin que solicitara favor alguno, le dimos la orden de acudir al gabinete dental sólo, sin escolta, invitándole a regresar a una hora fija. Nuestro hombre utilizó su tiempo conforme a las instrucciones recibidas. Cuando se disponía a tomar el tren de regreso se encontró, por casualidad, con el Jefe del Departamento de Justicia cantonal. Entonces, el Magistrado -que le conocía- disimuló, no sin esfuerzo, su estupor ante el abordaje y la explicación, no sin orgullo, del prisionero de las condiciones en las cuales deambulaba en las calles de la ciudad de Sion”.

¹²⁸ LUISIER, A.: “Les congés...”, *ob. cit.*, pág. 94.

¹²⁹ Una esclarecedora exposición sobre el sistema penitenciario suizo en BAECHTOLD, A.: “Switzerland”, en VAN ZYL SMIT, D. y DÜNKEL, F. (Eds.): *Imprisonment Today and Tomorrow. International perspectives on prisoners' rights and prison conditions*, 2ª ed., La Haya, 2001, págs. 653 y ss.

¹³⁰ Constituida por los cantones de Fribourg, Vaud, Valais, Neuchâtel, Genève, Jura y Tessin.

¹³¹ *Concordat sur l'exécution des peines privatives de liberté et des mesures concernant les adultes et les jeunes adultes dans les cantons latins*. Conférence latine des chefs des Départements de Justice et de Police (CLDJP).

posiciones que, bajo la forma de reglamentos, recomendaciones, decisiones o directivas, regulan todos los aspectos relativos al ámbito penitenciario.

Respecto de la materia que nos ocupa, el art. 84 del Código Penal -modificado por la Ley de 21 de diciembre de 2007¹³²-, prevé la concesión de permisos “de una duración adecuada” para que el interno pueda “mantener relaciones con el mundo exterior, preparar su liberación o por motivos particulares, siempre que su comportamiento durante la ejecución de la pena no se oponga a ello y que no exista temor alguno respecto de su fuga o comisión de otras infracciones”.

A su vez, y conforme a lo establecido en la Decisión n° E-7, de 10 de octubre de 1988¹³³, relativa al acuerdo adoptado por los tres concordatos penitenciarios suizos en materia de *congés pénitentiaires*, éstos son uno de los medios de los que dispone la autoridad penitenciaria para preparar el reingreso del condenado a la vida en libertad permitiéndole mantener, crear o restablecer relaciones con el mundo exterior; no obstante -proclama su art. 1-, “los congés no constituyen un derecho del condenado”.

Junto a éstos, el art. 8 de la Decisión regula las llamadas *permissions*, esto es, las salidas transitorias “que pueden ser concedidas al condenado en régimen ordinario para atender a asuntos personales, profesionales o judiciales no susceptibles de dilación y para los cuales su presencia fuera del establecimiento resulta indispensable”. Puede así constatarse cómo el legislador suizo atribuye denominaciones distintas en función de las características y finalidades de las salidas; así, mientras los *congés* son aquellas destinadas a la preparación para la vida en libertad, las *permissions* son las concedidas por razones excepcionales. En este último caso, es la autoridad competente quien fija, caso por caso, la duración del permiso y la necesidad de escolta, viéndose imposibilitada para conceder la salida a aquellos internos condenados pero con causas pendientes mientras no sea autorizada por la autoridad judicial que conozca la causa (art. 11).

Ya en el ámbito de la llamada “región latina”, el art. 17 del Concordato de 2006 antes citado atribuye a cada cantón todas las competencias legales relativas a la ejecución de la pena y, más concretamente, a los *congés* y a las diferentes *autorisations de sortie*. Así, y en desarrollo del mismo, el 27 de octubre de 2006, la Conferencia Francófona de Autoridades Cantonales competentes en materia penitenciaria dicta la Recomendación n° 6 relativa a la concesión de autorizaciones de salida a los adultos y jóvenes adultos condenados, invitando a los gobiernos de los cantones de la Suiza latina a adaptar sus Reglamentos cantonales en materia de permisos de salida¹³⁴. No obstante, si positiva es la valoración de su finalidad armonizadora, las contradicciones en las que incurre determinan que nos hallemos ante un instrumento jurídico que dificulta, en gran medida, la concesión de salidas extraordinarias. En efecto, la exigencia de requisitos comunes a los *congés* y a las *permissions* supone obviar la distinta naturaleza, finalidades y fundamentos de ambos institutos, así como desvirtuar

¹³² *Recueil Officiel* 2008, págs. 2961 y ss. Véase, así mismo, *la Feuille Fédérale* 2006, págs. 869 y ss, *Message relatif à la modification du code pénal dans sa version du 13 décembre 2002 (Mise en oeuvre de l'art. 123a de la Constitution fédérale sur l'internement à vie pour les délinquants extrêmement dangereux)*.

¹³³ El Reglamento que la desarrolla fue aprobado por *Arrêté* del Consejo de Estado de 10 de enero de 1990.

¹³⁴ Con entrada en vigor el 1 de enero de 2007.

las razones que motivan su previsión. Así, a tenor del art. 3, para obtener cualquiera de estas dos modalidades de salida, el interno debe

- a) “solicitar formalmente una autorización de salida, tras una permanencia de al menos dos meses en el mismo establecimiento y tras haber cumplido al menos el tercio de la condena;
- b) aportar pruebas que demuestren que la concesión de una autorización de salida es compatible con la necesidad de protección de la colectividad;
- c) justificar que ha participado activamente en los objetivos de resocialización previstos en el plan de ejecución de la sanción penal y que la petición se inscribe en dicho plan;
- d) demostrar que su conducta a lo largo de la condena es digna de la confianza añadida que solicita;
- e) disponer de una suma suficiente, adquirida a través de su trabajo con la remuneración que haya sido debitada en su cuenta”.

La exigencia del transcurso de un lapso de condena, la necesidad de que el interno demuestre y justifique -en una criticable inversión de la carga de la prueba- la ausencia de su peligrosidad para la sociedad, su participación activa en el tratamiento resocializador y su buena conducta, así como el disponer de una cantidad “suficiente” cuyo origen ha de ser necesariamente producto del trabajo, son requisitos que comulgan difícilmente con la excepcionalidad y perentoriedad¹³⁵ que justifican una salida extraordinaria. Prueba de lo anterior es la lógica previsión del art. 4 por la que se establecen duraciones sustancialmente diferentes en ambos tipos de permisos, limitándose la concesión de la *permission* a un máximo de doce y, en todo caso, de dieciséis horas, trayectos incluidos.

2. AMÉRICA CENTRAL Y AMÉRICA DEL SUR

2.1. Argentina

El derecho a un trato digno y humano reconocido a las personas privadas de libertad no sólo encuentra soporte en la Constitución argentina desde 1853, sino también en los tratados internacionales de jerarquía constitucional suscritos por este país, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre -en la que se establece que “todo individuo tiene derecho a un tratamiento humano durante la pri-

¹³⁵ Así, el art. 1 de la Recomendación proclama que la *permission* es concedida por razones personales, profesionales o judiciales “que no admiten dilación” (“*qui ne peuvent être différées*”).

vacación de su libertad” (art. XXV)-, o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -al declarar que “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (art. 10)-, fórmula que recoge, de forma similar, la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹³⁶.

Consecuencia de lo anterior es la previsión contenida en el artículo 166 de la Ley 24660, de 19 de junio de 1996, de Ejecución de la Pena Privativa de Libertad, según la cual “el interno será autorizado, en caso de enfermedad o accidente grave o fallecimiento de familiares o allegados con derecho a visita o correspondencia, para cumplir con sus deberes morales, excepto cuando se tuviesen serios y fundamentados motivos para resolver lo contrario”.

Aun cuando un sector de la doctrina argentina englobe estos permisos dentro de lo que denomina “relaciones sociales” del interno¹³⁷, el contenido del precepto, su finalidad y, fundamentalmente, el círculo de personas que justifican la salida del centro desvirtúan, en gran medida, esa apreciación. El carácter imperativo en su concesión (“será autorizado”) y la determinación de los sujetos que la fundamentan presentan, *a priori*, notables similitudes con la normativa española¹³⁸. No obstante, ha de destacarse, por una parte, que si la legislación argentina resulta más limitativa respecto de los motivos que propician este precepto al ceñirse, exclusivamente, a la muerte o a la grave enfermedad, vetando así cualquier posibilidad de concesión en supuestos de similar trascendencia, por otra, amplía el abanico de personas que lo motivan. En efecto, fruto de una defectuosa técnica legislativa, resulta, en un principio, particularmente complejo determinar si la exigencia de “tener derecho a visita o correspondencia” atañe a los familiares y a los allegados por igual o únicamente a éstos últimos. Ante el silencio de la Ley, no sólo sobre este particular sino incluso respecto de las personas que gozan de este derecho, resulta necesario acudir al Decreto 1136, de 30 de octubre de 1997, que regula el Reglamento de Comunicaciones de los Internos. Conforme a su art. 34 y a su Anexo A, los familiares que tienen derecho a visita son el cónyuge, hijos, nietos, bisnietos, padres, abuelos, bisabuelos, hermanos, tíos, sobrinos, primos hermanos, cuñados, hijastros, padrastros y concubinario con hijos reconocidos. Siendo esto así, estas son las personas que, en caso de fallecer, sufrir un accidente o padecer una enfermedad grave, de acuerdo con el art. 166 de la Ley, pueden propiciar la autorización de una salida transitoria.

Del citado Reglamento hay que destacar positivamente la definición que aporta del término “allegados” -calificando como tales a “aquellas personas que tienen parentesco espiritual, amistad, trato o confianza con el interno” (art. 36)-, por cuanto que, pese a la amplitud de la formulación, aporta al menos elementos que coadyuvan

¹³⁶ Una sucinta, aunque esclarecedora, exposición del sistema penitenciario argentino en RAIZMAN, D. A.: “Le système pénitentiaire argentin”, en CÉRÉ, J. P. y JAPIASSÚ C. E. (Dir.): *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, Paris, 2007, págs. 25 y ss.

¹³⁷ Así, BUJÁN, J. A. y FERRANDO, V. H.: *La cárcel argentina. Una perspectiva crítica*, Buenos Aires, 1998, pág. 173.

¹³⁸ Apunta GARCÍA BASALO (“Salidas transitorias de los reclusos del establecimiento penitenciario”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 160, Madrid, 1963, pág. 181) que “para conceder la salida transitoria con motivo de enfermedad grave o fallecimiento de familia, comprobadas estas circunstancias, no se toma en cuenta el monto de la pena impuesta ni el tiempo de ejecución de la misma ni la conducta del recluso. La resolución sólo queda condicionada a la posibilidad material del traslado del recluso”.

a una correcta interpretación del precepto, y la previsión de un informe previo a cargo del Servicio Social para su admisión como visitantes. Esta última circunstancia es la que, a mi entender, resulta mucho más realista y adecuada que la exigencia de “intimidación”, siempre subjetiva, prevista por nuestra normativa.

2.2. Bolivia

La aplicación del sistema progresivo, esto es, el avance gradual en los distintos períodos de tratamiento, basados en la responsabilidad y aptitudes del condenado en los regímenes de disciplina, trabajo y estudio, constituye el eje sobre el que pivota la normativa boliviana en el ámbito penitenciario. Aun cuando su aprobación es reciente, la Ley n° 2298, de 20 de diciembre de 2001, de Ejecución Penal y Supervisión y el Decreto Supremo 26715/2002, de 26 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad, parecen no responder a una decidida voluntad política por hacer frente a la realidad carcelaria del país andino. De hecho, desde la propia Defensoría del Pueblo, se realiza una doble y significativa afirmación: “el Estado no ha ratificado normas internacionales específicas sobre derechos de los reclusos” y “a lo largo de los últimos años ha habido un olvido por parte de los gobiernos y operadores de justicia en la resolución de la problemática penitenciaria”¹³⁹.

Salvando lo anterior, el art. 109 de la Ley, relativo a las “salidas personales”, utiliza, así mismo, el carácter imperativo (“concederá”) para referirse a la obligación del Juez de Vigilancia Penitenciaria de otorgar permisos de salida, mediante resolución fundada, en los supuestos de “enfermedad grave o fallecimiento de los padres, cónyuge o conviviente, hijos y hermanos”, “nacimiento de hijos del interno”, “realización de gestiones personales que requieran la presencia del interno en el lugar de gestión”, “gestiones para la obtención de trabajo y vivienda ante la proximidad de su puesta en libertad” y, “cuando haya sido otorgado como recompensa por el Consejo Penitenciario”.

La regulación conjunta de supuestos que presentan naturalezas muy dispares como lo son las humanitarias, administrativas, laborales, sociales y premiales revela una técnica legislativa poco depurada, únicamente justificable por el deseo de aglutinar todos los casos en los que el Juez de Vigilancia se ve constreñido a la concesión del permiso; carácter imperativo de la misma que se deriva de la calificación como “derechos” que el art. 136 realiza de todos estos supuestos, con la única excepción de las recompensas.

¹³⁹ CORTEZ GUTIÉRREZ, A. E.: “Bolivia”, en ESCOBAR, G. (Dir.): *Sistema Penitenciario*, V Informe sobre Derechos Humanos, Federación Iberoamericana de Ombudsman, Madrid, 2007, págs. 142 y 143.

2.3. Brasil

De acuerdo con lo establecido en el art. 120 de la Lei nº 7210, de *Execução Penal*, de Junio de 1984, “los condenados que cumplan la pena en régimen cerrado o semiabierto y los presos preventivos pueden obtener permiso para salir del establecimiento, con escolta, cuando concurra uno de los siguientes hechos: I.- fallecimiento o dolencia grave de cónyuge, compañera, ascendiente, descendiente o hermano; II.- necesidad de tratamiento médico”. Concedida por el Director del Establecimiento, la permanencia del interno fuera de prisión “tendrá la duración necesaria atendiendo a la finalidad de la salida” (art. 121)¹⁴⁰.

2.4. Chile

Pese a no incardinarse en la Ley Orgánica de Gendarmería¹⁴¹ -lo que hubiera sido deseable en atención a su rango normativo-, la regulación de los permisos de salida en la legislación chilena resulta prolija, toda vez que el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios de 1998¹⁴² dedica varios de sus preceptos a esta institución (arts. 96 a 115). De la clasificación establecida en el art. 96, por la que se diferencian las salidas “esporádicas” de las “dominicales”, “de fin de semana” y “controladas al medio libre”, las primeras son las que responden a supuestos de excepcionalidad, aun cuando exijan para su concesión requisitos que más tienen que ver con la evolución del tratamiento que con razones humanitarias. En efecto, de acuerdo con el citado precepto reglamentario, todos los permisos se inspiran en el carácter progresivo del proceso de reinserción social, de ahí que su concesión dependa, fundamentalmente, “de las necesidades de reinserción social del interno y de la evaluación que se efectúe respecto de su participación en las actividades que, con su colaboración, se hayan determinado”. “Sólo podrán concederse -reza el art. 97- a quienes hayan demostrado avances significativos en el mismo”, esto es, quienes cuenten con un informe psicológico y social favorable. Es más, de acuerdo con el art. 109, “antes de la concesión de **cualquiera** de los permisos de que trata este Título -esto es, del Título Quinto, relativo a las actividades y acciones para la reinserción social-, deberán analizarse por el Consejo Técnico, cuando corresponda, y en todo caso por el Jefe del Establecimiento, los antecedentes que lo ameriten: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputaren y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes; el hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal y la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que trataren, y en general

¹⁴⁰ Acerca del sistema penitenciario brasileño, THOMPSON, A.: *A Questao Penitenciária*, 3ª ed., Río de Janeiro, 2002. Un interesante artículo acerca de la situación actual de las prisiones en Brasil es el de ADORNO, S.: “Crimen, punición y prisiones en Brasil: un retrato sin retoques”, en *Quórum. Revista de pensamiento iberoamericano*, núm. 16, Alcalá de Henares, 2006, págs. 41 y ss. Así mismo, JAPIASSÚ, C. E. A.: “Le système pénitentiaire brésilien”, e CERÉ, J. P. y JAPIASSÚ, A. E. (Dir.): *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, Paris, 2007, págs. 81 y ss.

¹⁴¹ Decreto Ley nº 2.859, de 12 de septiembre de 1979.

¹⁴² Decreto Justicia nº 518/98, de 21 de agosto de 1998.

cualquier referencia relativa a la confiabilidad del beneficiario que permitan presumir que no quebrantará su condena”. Siendo esto así, resulta claramente desafortunada la confusión de fundamentos en la que incurre el legislador chileno, unificando criterios y valoraciones respecto de permisos que presentan finalidades de muy distinto signo. Si una salida orientada a la preparación para la vida en libertad requiere de una lógica ponderación previa de la evolución del interno, una salida motivada por el fallecimiento de un pariente debería hallarse desvinculada de cualquier exigencia ligada al hecho que determinó el ingreso en prisión. Considerar “la gravedad de la pena asignada al delito” como variable determinante para la concesión de un permiso excepcional basado en razones humanitarias constituye un auténtico despropósito.

Del análisis conjunto de los tres preceptos (arts. 100 a 102) que regulan estas “salidas esporádicas” pueden colegirse los elementos siguientes:

- La concesión del permiso constituye una facultad del Jefe del Establecimiento que “podrá autorizar”, con vigilancia, la salida.
- Ésta se limita exclusivamente a los “internos condenados”.
- Los parientes próximos o las personas íntimamente ligadas al interno constituyen el círculo de personas que propicia la salida.
- Los supuestos que originan el permiso son la enfermedad, accidente grave, muerte de los anteriores, los “hechos de semejante naturaleza, importancia o trascendencia en la vida familiar”, así como “la realización de diligencias urgentes que requieren la comparecencia personal del condenado”.
- La duración máxima de los permisos varía en función de la causa que los genera, no pudiendo ser superiores a diez horas los de naturaleza humanitaria, ni superiores a seis horas los concedidos para la realización de diligencias.
- Con un carácter premial o “de estímulo especial” se contempla la posibilidad que, una vez al año y por un máximo de diez horas, el Jefe del Establecimiento autorice la salida de aquellos internos que hayan cumplido un tercio de su pena privativa de libertad, previa propuesta del Consejo Técnico.

2.5. Colombia

La Constitución política de 1991 supuso un profundo cambio en la estructura jurídica del Estado colombiano al recoger una serie de principios y de garantías necesarios para el desarrollo legislativo, judicial y administrativo, integrando de manera efectiva valores superiores. La necesidad de acomodar la normativa penitenciaria de 1964 al nuevo texto constitucional determinó la aprobación del vigente Código Penitenciario y Carcelario de 1993¹⁴³ que, pese a las mejoras que introduce, no miti-

¹⁴³ Ley 65, de 19 de agosto de 1993, por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario (*Diario Oficial* n° 40.999, de 20 de agosto de 1993).

ga la dramática situación carcelaria colombiana y el fracaso de la política penitenciaria llevada a cabo por el gobierno¹⁴⁴.

Esta desoladora realidad no empece para que, en materia de “permisos excepcionales” (art. 139), el legislador atienda a razones fundamentalmente humanitarias para legitimar al Director del centro penitenciario -si se trata de condenados- o al “funcionario judicial de conocimiento” -en el supuesto de “sindicados”- para conceder salidas transitorias por un término no mayor de veinticuatro horas, más el tiempo de la distancia si la hubiere, tomando las medidas de seguridad adecuadas,

- a) en caso de comprobarse enfermedad grave o fallecimiento de un familiar cercano o,
- b) siempre que se produzca un acontecimiento de particular importancia en la vida del interno.

Junto a los aspectos positivos de esta regulación -como lo son la exclusión del cómputo del tiempo de traslado al lugar del evento o la previsión de supuestos no tasados que permiten abarcar casos que no han de guardar analogía alguna con los expresamente recogidos-, merece una valoración negativa el hecho que el legislador colombiano exceptúe del círculo de beneficiarios a los “internos sometidos a extremas medidas de vigilancia, a quienes registren antecedentes por fuga de presos, y a los sindicados y condenados por delitos de conocimiento de los jueces y fiscales regionales o del Tribunal Nacional”. Tanto es así, que el párrafo del art. 139 que contiene esta previsión fue objeto de recurso ante la Corte Constitucional que, si bien lo declaró exequible¹⁴⁵, deparó severas críticas por parte de la doctrina al considerar la discriminatoria y atentatoria a la dignidad humana.

2.6. El Salvador

Junto a los permisos inherentes a quienes se hallen cumpliendo condena en las fases “de confianza” y “de semilibertad” (arts. 98 y 101), la Ley Penitenciaria salvadoreña de 1997¹⁴⁶ regula los “permisos especiales”, esto es, aquellos originados por alguno de los siguientes motivos (art. 92):

¹⁴⁴ Un interesante estudio sobre la misma en TÉLLEZ AGUILERA, A.: “Derecho Penitenciario Colombiano: una aproximación desde la experiencia española”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLIX, fasc. II, Madrid, 1996, págs. 612 y ss. Así mismo, GAITAN GARCÍA, O. L. (Dir.): *Análisis de la situación carcelaria en Colombia: un enfoque cualitativo*, Facultad de Derecho de Bogotá, 2000, págs. 117 y ss. Denuncia, así mismo, esta situación SAMPEDRO ARRUBLA, J. A.: “Le système pénitentiaire colombien”, en CÉRE, J. P. y JAPIASSÚ, C. E. (Dir.): *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, Paris, 2007, pág. 132. Un análisis de la situación hasta 1985 se halla en GARCÍA VALDÉS, C.: “Un modelo penitenciario latinoamericano en transición: Colombia”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fasc. 1, Madrid, 1988, págs. 181 y ss.

¹⁴⁵ Sentencia C-394-95, de 7 de septiembre de 1995.

¹⁴⁶ Decreto Legislativo n° 1027, de 24 de abril de 1997 (Diario Oficial de 13 de mayo de 1997), reformado por el Decreto Legislativo n° 444, de 31 de octubre de 2007 (Diario Oficial n° 221, tomo 337, de 27 de noviembre de 2007).

- a) “Por razón de grave enfermedad o muerte de su cónyuge, convivientes, ascendiente o descendiente, y hermanos;
- b) Para participar en actividades culturales, laborales y deportivas entre los establecimientos penales, o con ocasión de eventos de trascendencia comunal o nacional organizados por la Dirección General, entidades estatales, patronatos o asociaciones de asistencia a los internos; y
- c) Para contraer matrimonio, cuando no sea posible la concurrencia del funcionario competente, sacerdote o ministro del culto al cual pertenece el interno.
- d) Para realizar actividades laborales fuera de los establecimientos penitenciarios, con fines de tratamiento”.

Aun cuando sus derechos son idénticos en lo referente a la concesión del permiso, la Ley distingue entre condenados y preventivos en orden a determinar el órgano competente para su autorización; así, mientras el Juez de Vigilancia Penitenciaria y de Ejecución de la Pena o el Director del centro lo son respecto de los penados, el Juez que conoce de la causa es a quien se atribuye esta potestad respecto de quienes se encuentran en prisión preventiva.

2.7. Honduras

La Ley de Rehabilitación del Delincuente de 1984¹⁴⁷ constituye, a día de hoy, el único instrumento jurídico en el ámbito penitenciario hondureño al no haberse aún aprobado el Reglamento que desarrolle su contenido. Entre otras muchas evidencias de lo que constituye una regulación escueta, asistemática y técnicamente deficiente, se halla el art. 46 por el que se atribuye al Director del establecimiento Penal, previo informe favorable del personal psicopedagógico, la facultad de “autorizar la salida de los reclusos para efectuar diligencias personales impostergables como la grave enfermedad o muerte de parientes cercanos”. Ésta es la única referencia legal a lo que constituye un permiso extraordinario ya que, aunque el mismo precepto haga referencia a “las salidas que tengan por finalidad la preparación para la vida libre” o “para actuar en lugares públicos como integrantes de grupos culturales, artísticos o deportivos”, resulta obvio que obedecen a finalidades muy distintas.

La valoración de esta previsión no puede ser más negativa: en primer lugar, la referencia a “los reclusos” parece excluir de estos permisos a los que el art. 79 denomina “simplemente procesados”; en segundo lugar, los supuestos de concesión se limitan exclusivamente a la muerte o enfermedad grave de parientes; en tercer lugar, el art. 62 califica las “salidas transitorias” de recompensas, si bien no determina si las mismas son las reguladas en el citado art. 46 o, por el contrario, las de fin de semana

¹⁴⁷ Aprobada a través del Decreto n° 173-84 (Gaceta del 21 de enero de 1985).

contempladas en el art. 49; en última lugar, la sanción disciplinaria de suspensión de salidas (art. 61) tampoco concreta el tipo de permiso que se ve afectado.

2.8. México

La regulación de los permisos extraordinarios de salida en el Derecho mexicano carece de respaldo legal, toda vez que el art. 8 de la Ley de 4 de febrero de 1971, por el que se establecen las normas mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, se refiere únicamente a las salidas transitorias que calificaríamos, en nuestro país, de “ordinarias”. Sólo en el artículo 85¹⁴⁸ del Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal, de 20 de febrero de 1990, se establece, con carácter imperativo (“será autorizado”), la salida de la institución en los casos de “fallecimiento o enfermedad grave debidamente comprobados, de los padres, hijos, hermanos o de quienes constituyeran en la vida en libertad el núcleo familiar del recluso”. La competencia del Director o del encargado del establecimiento para autorizar el permiso, previo acuerdo del Director General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, se ve completada con la facultad de fijar las condiciones y medidas de seguridad “conforme a las cuales deba realizarse la salida y el regreso”¹⁴⁹. La situación procesal del interno no es interpretada por la doctrina mexicana como una circunstancia limitadora del permiso ya que, apoyándose en el contenido del art. 18 de la Ley por el que se establece la aplicación de las normas de la ley a los procesados, admite la concesión de la salida a los preventivos siempre y cuando sea autorizada por la autoridad judicial de la cual dependen¹⁵⁰.

2.9. Nicaragua

Dentro del panorama legislativo de los países del centro y del sur de América, la normativa penitenciaria nicaragüense constituye, a mi entender, una de las más progresistas y más depuradas técnicamente, si nos atenemos, sobre todo, al contexto político, económico, social y cultural en que las mismas se gestan, desarrollan y aplican. Esta valoración globalmente positiva no impide que determinados aspectos vayan a ser objeto de una crítica puntual. La Ley del Régimen Penitenciario y Ejecución de la

¹⁴⁸ Precepto que se enmarca en la Sección Cuarta -relativa a “las relaciones con el exterior”- del Capítulo IV que lleva por título “Del sistema de tratamiento”.

¹⁴⁹ Un reciente estudio sobre la normativa penitenciaria mexicana en VILLANUEVA CASTILLEJA, R.; LÓPEZ MARTÍNEZ, A. y PÉREZ MEDINA, M^a de L.: *México y su sistema penitenciario*, México, 2006. Un análisis exhaustivo de las legislaciones española y mexicana en la tesis doctoral de ZARAGOZA HUERTA, J.: *El sistema penitenciario español y mexicano: un estudio comparado*, tesis doctoral dirigida por el Prof. Dr. D. Carlos García Valdés, Universidad de Alcalá de Henares, 2003. Existe una edición impresa de esta obra a cargo de la editorial Elsa G. De Lazcano (México, 2007), así como una reseña de la misma a cargo del Prof. García Valdés en *La Ley Penal*, núm. 50, Madrid, 2008.

¹⁵⁰ Así, GARCÍA RAMÍREZ, S.: *Manual de prisioneros: la pena y la prisión*, México, 1994, pág. 496; MENDOZA BREMAUNTZ, E.: *Derecho Penitenciario*, México, 1998, pág. 250; ZARAGOZA HUERTA, J.: *El sistema...*, ob. cit., pág. 415.

Pena, de 11 de septiembre de 2003, así como su Reglamento de 13 de marzo de 2004, regulan de manera exhaustiva y, en ocasiones, muy acertada los principales elementos del régimen y del tratamiento penitenciario.

En lo concerniente a los permisos extraordinarios, éstos se hallan regulados en el Capítulo VIII de la Ley (relativo a los “permisos de salida, comunicaciones y visitas”) y, más concretamente, en su art. 69 donde se establece que “los directores de los centros penitenciarios, en casos de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, hermanos, cónyuge o compañero (a), en unión de hecho estable y de los hijos, previa solicitud del interesado, podrán otorgar al privado de libertad o interno un permiso de salida extraordinario para que temporalmente y no más de 72 horas, con las medidas de seguridad pertinentes, puedan asistir o concurrir ante la familia”.

Si son varios los aspectos destacables de esta norma -extensión del permiso a los preventivos¹⁵¹, concreción de los supuestos y de quienes los generan-, el más relevante viene dado, en mi opinión, por el art. 150 del Reglamento al proclamar taxativamente que esta salida constituye un derecho del interno. Por el contrario, el carácter excesivamente restringido de las causas y del círculo de personas que la originan merece una valoración negativa.

Estas salidas transitorias -que deben ser comunicadas por el Director a la autoridad judicial competente en las 24 horas siguientes a su concesión-, se ven excluidas en dos supuestos: que el solicitante sea un interno de alta peligrosidad o que, por aplicación de una medida de seguridad, no pueda visitar el lugar donde se cometió el acto punible (art. 69 de la Ley).

2.10. Panamá

La Ley n° 55, de 30 de julio de 2003, por la que se reorganiza el Sistema Penitenciario panameño¹⁵², dedica la integridad de su Capítulo IV a la regulación del “Programa de Permisos de Salida”. De las cuatro modalidades que su art. 67 prevé, la relativa al *permiso de salida especial* es la que contempla situaciones de excepcionalidad¹⁵³; “consiste -según reza este precepto- en la salida de la privada o del privado de libertad condenado, con la vigilancia de custodios o sin ella, para atender situaciones especiales, tales como eventos familiares relevantes, recibir atención médica, laborales o de estudio, honras fúnebres de parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, por enfermedad grave o convalecencia de dichos parientes, dentro de la jornada y horario establecido en el premiss respectivo”.

¹⁵¹ En efecto, el art. 12 señala que “para los fines y efectos de la presente Ley se consideran internos a todas las personas privadas de libertad, sea por encontrarse bajo detención provisional o por estar sentenciados al cumplimiento de una pena”.

¹⁵² *Gaceta Oficial* n° 24,857, de 1 de agosto de 2003.

El carácter extraordinario de la situación que genera el permiso se colige del art. 67 *in fine*, por cuanto que sólo exige el cumplimiento de la mitad de la condena para el disfrute de los permisos “de salida laboral” y “de salida de estudio”. Debe concluirse, pues, que la concesión de la “salida especial” no está sujeta a lapso alguno en la ejecución de la pena por parte del condenado.

¹⁵³ *Gaceta Oficial* n° 25.368, de 22 de agosto de 2005.

La definición de estos permisos se halla en el Decreto Ejecutivo 393, de 25 de julio de 2005, “que Reglamenta el Sistema Penitenciario Panameño”¹⁵⁴, que los conceptúa como aquellos “que se conceden con la finalidad de que el interno atienda acontecimientos de la vida familiar de notoria trascendencia, como manifestación del derecho que asiste al recluso a ser miembro de un núcleo familiar y participar con dignidad en los acontecimientos importantes que afecten al grupo o para atender a asuntos importantes relacionados con su salud, formación integral o tratamiento penitenciario” (art. 110.1).

Aun cuando se halle reservado exclusivamente para penados¹⁵⁵, el permiso especial de salida ha sido generosamente configurado por el legislador panameño mediante la previsión de un catálogo de supuestos inusualmente extenso. Así, junto a la conformación de un círculo muy amplio de personas que generan la salida, se establece un abanico de causas que excede de las simplemente humanitarias. En efecto, tras recogerse expresamente los funerales y la enfermedad grave de parientes, la alusión a los eventos familiares relevantes (que han de ser forzosamente distintos de los anteriores) determina que bodas, nacimiento de hijos, bautizos, comuniones y cualesquiera otros acontecimientos importantes en la esfera familiar tengan acogida en este precepto. Es más, la inclusión de la convalecencia de una grave enfermedad supone no limitar el permiso a situaciones vitales extremas en las que la muerte parece inminente, lo que merece una valoración muy positiva. Respecto de quienes propician la salida, la extensión a los familiares comprendidos hasta el tercer grado consanguíneo y segundo por afinidad supone, en la práctica, no restringir el permiso a supuestos de convivencia previa a la condena o de intimidad real en el vínculo. No obstante, la exclusión de otras personas con las que el interno pueda tener una relación de afectividad (pareja de hecho, novia o amigo íntimo) resulta reprochable y, atendiendo a la formulación del precepto, inexplicable.

La naturaleza jurídica de esta salida no genera problemas interpretativos por cuanto que el propio Reglamento proclama, en su art. 111, que “este permiso será considerado como un derecho del interno al estar relacionado con la esfera de su dignidad personal y del derecho fundamental a pertenecer a un grupo familiar”, lo que justifica que sólo pueda ser denegado “si colisiona con estos mismos derechos o los de semejante naturaleza de terceras personas implicadas en el mismo evento, por razones de organización u orden público que de producirse el permiso desvirtuarían el contenido del acto social para el que el mismo se concede”.

Determinados preceptos del Reglamento panameño guardan una particular semejanza con la regulación de los permisos extraordinarios que nuestro texto de 1996 acomete en el art. 155; en efecto, mientras el art. 112 establece que la duración “vendrá determinada por la finalidad para la que se concede y que en ningún caso podrá exceder de siete días consecutivos”, el art. 116 prevé la posibilidad de otorgamiento de permisos, “previo informe y propuesta de los servicios médicos a los penados que

¹⁵⁵ El art. 67 resulta inequívoco sobre este extremo ya que se refiere expresamente a los privados de libertad “condenados”. Aun cuando el art. 3 establezca que, para los efectos de la Ley, se entiende por privado o privada de libertad la persona sujeta a custodia, y el art. 11 que las personas privadas de libertad preventivamente tendrán derecho a participar en los programas de reinserción social, siempre que reúnan el perfil que se requiere para ello, la exclusión de los preventivos -aunque injustificable- de los permisos extraordinarios es taxativa.

cumplan en los períodos probatorios, de prelibertad y de libertad vigilada para asistir a consulta o ser intervenidos en hospital gestionado por el Ministerio de salud”.

La competencia para su concesión viene determinada por dos circunstancias: la urgencia de la situación que lo genera y el período de disfrute; así, en el supuesto de permiso inferior a veinticuatro horas, la autorización vendrá dada por el Director o la Junta Técnica en función de la mayor o menor urgencia que el caso requiera, reservándose el Director del Sistema Penitenciario la concesión de aquellas salidas que excedan de aquel lapso (art. 113).

2.11. Paraguay

La Ley nº 210/70, de 22 de septiembre, por la que se “establece el régimen penitenciario” no constituye el paradigma de normativa progresista o técnicamente depurada. Antes bien, su naturaleza eminentemente represiva y cicatera en el diseño de cualquier instrumento dirigido a la resocialización del interno se deja traslucir en muchos de sus preceptos. Resulta, pues, congruente con lo anterior la ausencia de previsión de permisos ordinarios de salida, siendo las razones humanitarias las únicas que motivan la salida del centro penitenciario. Así, conforme al art. 57, “el interno será autorizado a concurrir junto al lecho de enfermo grave o al velatorio de miembros de su familia con derecho a visita o correspondencia, excepto cuando el Director del Establecimiento tuviere serios motivos para resolver lo contrario”.

2.12. Perú

La introducción de los permisos especiales de salida en la legislación peruana se remonta al 15 de abril de 1969, fecha en la que se aprobó el Decreto Ley nº 17581 que los contemplaba como beneficio penitenciario reservado a quienes se hallaban en el denominado “período de prueba” (art. 22). Previstos, así mismo, en el Código de Ejecución Penal de 1985, su regulación actual se halla en el Decreto Legislativo nº 654, de 2 de agosto de 1991, de Código de Ejecución Penal, y en el Decreto Supremo nº 015-2003-JUS, de 11 de septiembre de 2003, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla la normativa antes citada.

Ubicado en el Capítulo IV -relativo a los beneficios penitenciarios-, del Título II -Régimen Penitenciario-, el art. 43 del Código prevé que el permiso de salida pueda ser concedido al interno, hasta un máximo de 72 horas, en los siguientes casos:

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

3. Realizar gestiones personales, de carácter extraordinario, que demanden la presencia del interno en el lugar de la gestión.
4. Realizar gestiones para la obtención de trabajo y alojamiento ante la proximidad de su liberación.

“Este beneficio -según el citado precepto- puede ser concedido por el Director del Establecimiento Penitenciario, dando cuenta al representante del Ministerio Público y, en su caso, al Juez que conoce del proceso, y adoptará las medidas necesarias de custodia, bajo su responsabilidad”.

No deja de sorprender que, pese a los avances que supone esta regulación respecto de la anterior¹⁵⁶, siga considerando estos permisos como beneficios penitenciarios, esto es, como “estímulos que forman parte del tratamiento progresivo y responden a las exigencias de individualización de la pena”¹⁵⁷. Habrá que convenir en que poder acudir al funeral de una madre no deja de ser un curioso “estímulo”. No obstante, la principal consecuencia de esta incorrecta ubicación es el carácter potestativo de su concesión; en efecto, una vez desaparecida la figura del Juez de Ejecución Penal de la legislación peruana, la discrecionalidad del Director del Establecimiento adquiere relevancia, toda vez que es él mismo quien resuelve el recurso de reconsideración que el interno pueda plantear (art. 172 del Reglamento)¹⁵⁸. En todo caso, prueba evidente que la naturaleza de este permiso no es la de un beneficio *strictu sensu*, es la previsión del art. 170 del Reglamento, al permitir expresamente la concesión de esta salida transitoria, en los supuestos de muerte o enfermedad grave, “aun cuando existiera sanción por falta grave”.

Con independencia de estas consideraciones, la doctrina peruana, tras admitir que el supuesto de “enfermedad grave” puede ser materia de dudas, interpreta que el propósito del texto legal es facultar este permiso cuando se halle en riesgo la vida del familiar, aun cuando este estado sea consecuencia de un accidente laboral, automotriz o de cualquier índole¹⁵⁹. Parecidos problemas exegéticos plantea el nacimiento del hijo del interno, si bien Solís Espinoza realiza una acertada interpretación extensiva, incluyendo en este supuesto no sólo los hijos producto de un matrimonio o de un “hogar de hecho”, sino también los provenientes de una relación no estable que da lugar al nacimiento de un vástago, aunque en este último caso “se tendría que acreditar fehacientemente en cada situación, para evitar simulaciones”¹⁶⁰. En todo caso, es indiscutible que el supuesto que más dificultades hermenéuticas encierra y que puede originar aplicaciones irregulares es el relativo a la realización de gestiones de carácter

¹⁵⁶ Ampliación de la salida a 72 horas frente a las 48 que preveía el Código de 1985 en su artículo 51 y extensión de la misma a penados y preventivos y concesión con independencia del grado o periodo en que el interno se halle.

¹⁵⁷ Así los define el art. 165 del Reglamento del Código de Ejecución Penal.

¹⁵⁸ Sobre este particular y, más concretamente, sobre la discrecionalidad en el ámbito penitenciario, el estudio realizado por el equipo de asuntos penales y penitenciarios de la Defensoría del Pueblo que, bajo el título “El sistema constitucional y el sistema penitenciario. La jurisprudencia constitucional en relación a los derechos de las personas privadas de libertad”, se publicó en la obra *La ejecución de la pena privativa de libertad. Análisis y perspectivas para una reforma penitenciaria*, Lima, 2004, págs. 109 y ss.

¹⁵⁹ En ese sentido, SOLÍS ESPINOZA, A.: *Ciencia Penitenciaria y Derecho de Ejecución Penal*, 5ª ed., Lima, 1999, pág. 294.

¹⁶⁰ *Ibidem*, págs. 294 y 295.

extraordinario, debido a la propia indefinición de su formulación y al excesivo margen discrecional y subjetivo al que está sometida su concesión.

2.13. República Dominicana

La Ley n° 224, de 26 de junio de 1984, sobre Régimen Penitenciario prevé la posibilidad que el Director del Establecimiento conceda, sin necesidad de previa resolución motivada por parte de la Comisión de Vigilancia, Evaluación y Sanción, una salida temporal en los supuestos de “enfermedad grave o muerte del cónyuge, padres o hijos del recluso” (art. 21). Si de acuerdo con lo establecido en el art. 3, recluso es toda persona que se encuentra privada de libertad, en virtud de orden emanada de autoridad judicial competente e internada en alguno de los establecimientos a que se refiere el artículo 1, nada impide que los permisos de salida por los motivos excepcionales legalmente previstos sean concedidos tanto a penados como a preventivos e, incluso, a quienes cumplan una medida de seguridad privativa de libertad. Aun cuando nos hallemos ante motivos de índole humanitaria, la legislación dominicana niega la configuración de estas salidas como un derecho absoluto del interno al supeditarlas a la discrecionalidad del máximo responsable del centro; en efecto, conforme al art. 79, “en caso de enfermedad grave o de muerte de alguno de los parientes del recluso, el director del establecimiento *podrá* autorizarlo por escrito, para que concurra junto al lecho o a los funerales”.

2.14. Venezuela

Tras ocho años, desde la aprobación en el año 2000 de la Ley venezolana de Régimen Penitenciario, el Reglamento que debe desarrollarla sigue sin ver la luz, pese a que el art. 85 de la ley establece la obligación del Ejecutivo Nacional de dictar los reglamentos generales y especiales para su aplicación. Esta importante laguna genera una extraordinaria inseguridad jurídica por cuanto que el contenido de la Ley es confuso, contradictorio, incoherente y carente del mínimo rigor exigible a una norma que regula la privación de un derecho fundamental. Siendo esto así, no debe extrañar que su art. 62 prevea la obtención de salidas transitorias, por un máximo de cuarenta y ocho horas, “a los penados cuyas conductas lo merezcan, cuando su favorable evolución lo permita, y cuando no haya riesgo de quebrantamiento de la condena”. Salvando la injustificable exclusión del preventivo, nada habría que objetar a esta previsión si no fuera porque a lo que el interno se hace merecedor, gracias a su buena conducta, es a asistir al funeral de sus progenitores, de su hijo o de su cónyuge; resulta esperpéntico presentar una salida puntual del establecimiento penitenciario, por el fallecimiento, la grave enfermedad de un ser querido o el nacimiento de un hijo, como un premio al que el interno se ha hecho acreedor por su excelente comportamiento.

La referencia a la “favorable evolución” resulta, así mismo, desconcertante, toda vez que la única alusión que la Ley realiza al tratamiento es en el art. 7, donde lo concibe, de forma muy abstracta, como el “desarrollo gradualmente progresivo, encami-

nado a fomentar en el penado el respeto a sí mismo, los conceptos de responsabilidad y convivencias sociales y la voluntad de vivir conforme a la Ley”. La ausencia de norma alguna que desarrolle este precepto deja esta exigencia vacía de contenido ya que resulta imposible determinar a qué evolución se refiere el legislador.

Junto a este permiso, susceptible de ser concedido por razones humanitarias¹⁶¹, el art. 62 prevé dos supuestos más que requieren, eso sí, el cumplimiento de la mitad de la condena: la realización de gestiones personales no delegables o cuya trascendencia aconseje la presencia del penado en el lugar de la gestión; y las relativas a la obtención de trabajo y alojamiento ante la proximidad del egreso.

3. AMÉRICA DEL NORTE

3.1. Canadá

A diferencia de la normativa española, la legislación penitenciaria canadiense no establece una distinción entre permisos ordinarios y extraordinarios de salida. En efecto, del análisis de la Ley de 18 de junio de 1992, *sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, y de su Reglamento de 29 de octubre del mismo año, se colige la existencia de dos modalidades de salidas que se distinguen esencialmente por la exigencia o no de escolta. Esto es, siendo los motivos que propician un permiso con escolta (art. 17) idénticos o los que generan una salida en solitario del interno (art. 116), resulta evidente que el legislador canadiense no distingue entre razones excepcionales y puramente tratamentales. En otras palabras, la diferencia entre ambos tipos de permiso no lo es en función de la causa que lo genera sino de la mayor o menor proximidad en la que se encuentre el interno respecto de la libertad condicional; esto es, la posibilidad de salir sin escolta vendrá fundamentalmente determinada por la cercanía del último período de condena y no por el motivo que justifica el abandono transitorio del centro penitenciario.

Sentada la anterior premisa y en aras de una mayor claridad expositiva y sistemática, puede afirmarse que las causas que generan un permiso extraordinario en nuestra legislación son, así mismo, previstas en la normativa canadiense. Así, tanto el art. 17 como el 116 de la Ley atribuyen al Director del Establecimiento la facultad de autorizar al interno a salir del centro penitenciario por motivos de “compasión”¹⁶², esto es, por lo que los arts. 9 g) y 155 del Reglamento denominan “por razones humanitarias, con el fin de permitir atender asuntos urgentes relativos a miembros de su familia más cercana o de otras personas con las que mantiene una relación personal

¹⁶¹ Que la finalidad del mismo es la señalada resulta incuestionable toda vez que el art. 63 lo exceptúa del cumplimiento de la mitad de la condena. En efecto, según este precepto, “las salidas transitorias serán concedidas por el juez de ejecución a los penados que hayan cumplido la mitad de la condena”, si bien apunta seguidamente que “en el caso de penados comprendidos en los literales a y b (se entiende que del art. 62) el juez podrá, por vía de excepción, prescindir de este requisito”.

¹⁶² Término utilizado por el legislador canadiense: “*des raisons de compassion*”.

estrecha”. Así, frente a la absoluta indeterminación de la Ley, el redactor del Reglamento perfila, aun sin alcanzar la precisión de nuestros textos, aquellos motivos que pueden propiciar el permiso, teniendo el fallecimiento y la grave enfermedad de familiares y amigos, así como el alumbramiento de la esposa o persona ligada por análoga relación de afectividad, un perfecto encaje en la norma. Otros supuestos de menor urgencia y de contenido humanitario menos intenso, como pueden ser el bautizo de un hijo, la boda de un pariente cercano, o cualquier acontecimiento familiar de gran relevancia tendrían, así mismo, cabida en los arts 17 y 116 de la Ley al prever éstos, como causa de concesión, “el iniciar o mantener relaciones familiares”.

Los permisos de salida por razones médicas son también previstos por los citados preceptos legales, precisando los arts. 9 y 155 del Reglamento que serán concedidos “con el fin de permitir someterse a un examen o tratamiento médico que no pueda, razonablemente, ser efectuado en el centro penitenciario”.

De la regulación canadiense merecen ser destacados y negativamente valorados los siguientes aspectos: en primer lugar, la amplia discrecionalidad otorgada al director del establecimiento respecto de la autorización del permiso, y que se infiere de las expresiones legales “en su opinión” (art. 17.1) y “si lo estima aconsejable” (art. 17.1. b); en segundo lugar, el uso en la Ley de un vocablo tan indeterminado y de apreciación subjetiva como lo es la “compasión” y, por último, que, aun siendo razones pietistas las que condicionan la salida, su autorización quede vinculada al comportamiento del interno en prisión (art. 17.1.c).

LOS PERMISOS ORDINARIOS DE SALIDA

**La clasificación
en segundo o
tercer grado**

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

La clasificación en segundo o tercer grado constituye el primero de los requisitos objetivos que, conforme al art. 47.2 LOGP, debe cumplir todo penado para acceder a un permiso ordinario de salida. Pese a la aparente sencillez de la formulación legal, no debe obviarse que contiene referencias, ya sean expresas o tácitas, a términos similares -que no idénticos- cuya delimitación se antoja necesaria, fundamentalmente en un estudio focalizado en el Derecho comparado. Por ello, la concreción del alcance y contenido de conceptos como “clasificación”, “grado”, “tratamiento” y “régimen” resultan imprescindibles para una correcta interpretación de la norma.

Ha de partirse de la premisa que el grado constituye una de las cuatro clases que componen o constituyen todo el estatus jurídico-penitenciario del interno-penado, propias o características del sistema de individualización científica personal que proclama la LOGP¹. Es precisamente para la individualización del tratamiento que se realiza la clasificación en grado del penado y, con ello, la determinación del destino al Establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado (art. 102 RP). “De ahí que, aun cuando la clasificación en un determinado grado implique necesariamente la aplicación de un régimen concreto, la sujeción a un régimen específico no suponga forzosamente la ubicación en un grado. Paradigma de esta constatación es la aplicación del régimen ordinario o cerrado a los preventivos que, por mor del principio de presunción de inocencia, no pueden ser objeto de tratamiento y, por ende, de clasificación².”

¹ BONAI PUIGVERT, R.: “Clasificación y tratamiento penitenciario”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, 1995, pág. 253.

² Ampliamente, ALARCÓN BRAVO, J.: “La clasificación penitenciaria de los internos”, en *IV Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria*, CGPJ, Madrid, 9-12 de marzo de 1988, págs. 9 y ss.

A nivel normativo, la distinción entre tratamiento y grado se evidencia en la dispar ubicación sistemática de la que son objeto en el vigente RP, toda vez que la clasificación se incardina en el Título IV y el tratamiento penitenciario en el Título V, lo que explica, en opinión de un sector de nuestra doctrina, la diferenciación del sistema español del de planificación e individualización subjetiva imperante en numerosas legislaciones europeas³. Los cuatro grados de nuestro sistema penitenciario se compaginan con los establecimientos de régimen cerrado, ordinario y abierto (arts. 9 y 10 LOGP) y con la libertad condicional, procediendo la progresión y la regresión de grado exclusivamente en atención a la modificación de los sectores o rasgos característicos de la personalidad del interno (art. 63).

II. LA CLASIFICACIÓN EN SEGUNDO O TERCER GRADO

1. La clasificación en segundo grado

A diferencia del RP de 1981 que establecía que, con carácter general, se clasificaban en segundo grado aquellos internos en quienes no concurrían las circunstancias determinantes de la aplicación de las normas del régimen cerrado o abierto, el vigente art. 102.3 prevé la clasificación en el mismo de los penados en quienes concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en régimen de semilibertad. La aplicación de las normas de régimen ordinario, presidido por los principios de seguridad, orden y disciplina (art. 76.1 RP) y considerado como el término medio o punto de equilibrio entre el rigor regimental y la acción reinsertadora, determina que el segundo grado constituya el umbral deseable para la concesión de permisos ordinarios de salida.

2. La clasificación en tercer grado

Como es sabido, el régimen abierto se asienta en dos factores fundamentales: la ausencia de elementos de sujeción, es decir, la eliminación de obstáculos físicos contra la evasión, y la confianza que se deposita en la autorresponsabilidad del interno⁴. Así, la clasificación de un interno en tercer grado supone su capacidad para vivir en régimen de semi-libertad (art. 74.2 RP), ya sea desde un momento inicial⁵ -siempre que la duración de la pena impuesta no sea superior a cinco años o que, caso de superarla, el Juez de Vigilancia Penitenciaria acuerde la aplicación del régimen general de cumplimiento- o a resultas de la evolución favorable en el tratamiento al que se ha

³ TAMARIT SUMALLA, J. M^o; GRACÍA ALBERO, R.; RODRÍGUEZ PUERTA, M^o.J. y SAPENA GRAU, F.: *Curso...* ob. cit., pág. 43.

⁴ Por todos, MAPELLI CAFFARENA, B.: "El régimen penitenciario abierto", en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 7, Madrid, 1979, págs. 61 y ss.

⁵ De particular interés sobre este extremo, el Auto del JVP de Málaga de 13-01-1997.

sometido voluntariamente. En efecto, según el art. 81 del RP, el régimen de los Establecimientos abiertos “será el necesario para lograr una convivencia normal en toda colectividad civil, fomentando la responsabilidad y siendo norma general la ausencia de controles rígidos que contradigan la confianza que inspira su funcionamiento”, constituyendo su objetivo principal “potenciar las capacidades de inserción social positiva que presentan los penados clasificados en tercer grado, realizando las tareas de apoyo y de asesoramiento y la cooperación necesaria para favorecer su incorporación progresiva al medio social” (art. 83.1 RP). Nos encontramos, en definitiva, ante un régimen que supone una manifiesta atenuación de los fines penitenciarios de retención y custodia en favor de los de reeducación y, sobre todo, reinserción, constituyendo, así, la lógica antesala de la libertad condicional. Y es que, como apunta acertadamente Poza Cisneros, “la clasificación en tercer grado ofrece una cierta garantía de peligrosidad escasa, bien porque la evolución del tratamiento así lo haya demostrado, bien porque desde un primer momento, en la clasificación inicial, se constata”⁶.

No obstante, la L.O. 7/2003, de 30 de junio, supuso la reformulación del art. 36 del CP, introduciendo en nuestro ordenamiento penal el conocido en otros Derechos europeos como “período de seguridad”⁷. Consecuencia del mismo es la imposibilidad inicial de acceso al tercer grado penitenciario mientras no se haya extinguido la mitad de la condena, siempre que ésta lo haya sido a una pena superior a cinco años.

Diversas son las consideraciones que una norma de esta naturaleza merece: en primer lugar, resulta indiscutible que nos hallamos ante una disposición del Derecho de ejecución de penas y no de Derecho penal material por cuanto que afecta a la clasificación del penado y al régimen de cumplimiento en prisión, de ahí que su correcta ubicación debiera haber sido la LOGP y, en ningún caso, el CP; en segundo lugar, la introducción de esta opción legislativa en nuestro texto punitivo vino a perpetuar, una vez más, las endémicas contradicciones entre la normativa penal y penitenciaria. En efecto, el antagonismo existente entre el vigente art. 72.3 de la LOGP y el art. 36 del CP resulta palmario toda vez que el primero de estos preceptos dispone que siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, *podrá ser situado inicialmente en grado superior*, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los anteriores. Siendo esto así, se abre una doble alternativa: la deseable supresión del art. 36.2 CP o la matización del precepto penitenciario, dejando a salvo los casos a los que se refiere la norma penal⁸. Idéntica problemática suscita el art. 72.4 de la LOGP en cuanto establece la progresión de grado en base a criterios de evolución de la personalidad sin ajustarse al cumplimiento de periodos mínimos⁹; en tercer lugar, y en lo que atañe a

⁶ POZA CISNEROS, M^a.: “Suspensión...”, ob. cit., pág. 349.

⁷ Véase el art. 132-23 del Código Penal francés donde se regula la “période de sûreté”; un análisis del citado precepto en PRADEL, J.: *Droit Pénal General*, édition 2000/2001, Paris, 2000, págs. 601 y ss., y, más detalladamente, en SEUVIC, J. F.: “La période de sûreté”, Rapport au Congrès de l’Association française de droit pénal tenu à Versailles les 29 février et 1er Mars 1996, en *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, Paris, 1996, págs. 311 y ss.

⁸ En contra, MANZANARES SAMANIEGO (“El cumplimiento íntegro de las penas”, en *Actualidad Penal*, núm. 7, Madrid, 2003, pág. 213) para quien la solución a esta alternativa no ofrece dudas pues resultaría aconsejable modificar el art. 72.3 de la LOGP.

⁹ Art. 72.4 LOGP: “En ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión”.

la realidad carcelaria, no cabe duda que la imposibilidad inicial de acceder al 3º grado hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta determina que la mayoría de los internos sean clasificados en régimen ordinario, lo que, unido al profundo desaliento que genera en el colectivo de penados al ver muy lejano su acceso al régimen abierto, propicia, a su vez, un hacinamiento en los establecimientos destinados al cumplimiento de penas. Esta situación puede tornarse en fuente de serios conflictos carcelarios y en una masiva aplicación del régimen disciplinario e, incluso, de regresiones al primer grado de cumplimiento. En definitiva, una norma penal de claro talante retributivo provoca, a su vez, un endurecimiento en las condiciones de la vida prisional.

Con la posibilidad que establece el art. 36 de impedir la clasificación inicial en tercer grado, ya no rige en nuestro ordenamiento penitenciario un sistema puro de individualización científica -al quedar éste limitado por razones de prevención general positiva-, sino más bien un sistema mixto¹⁰. Todo parece indicar que la corriente de neo-conservadurismo que asola el continente europeo en los últimos años¹¹ provoca que la idea de la justicia como venganza siga siendo popularmente atractiva cuando, de hecho, la política penitenciaria no debe ser una política unidireccional pues si se la quiere dotar de eficacia no puede basarse en el endurecimiento y en el injustificado retraso en el acceso al tercer grado, sino que ha de ser una política flexible que adapte el cumplimiento y la ejecución de la pena precisamente al pronóstico, favorable o no, de reinserción del delincuente.

Sin embargo, el último párrafo del citado precepto atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria la facultad de acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de

¹⁰ Véase la intervención del diputado del Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida, Sr. Rejón, quien, en la Sesión Plenaria núm. 223, celebrada el 6 de marzo de 2003 en el Congreso de los Diputados, apuntaba que “contra lo que verdaderamente carga este Proyecto de ley orgánica del Gobierno del Partido Popular es contra el sistema de individualización científica, que implica entre otras cosas, la progresión y regresión en el tratamiento penitenciario” (*Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, 6 de marzo de 2003, pág. 11862). En parecidos términos, la Enmienda de supresión núm. 7, presentada por el diputado Sr. Puigcercós i Boixassa, del Grupo Parlamentario Mixto, al señalar que “la introducción de un nuevo apartado 2 en el artículo 36 del Código Penal, instituyendo un “período de seguridad”, constituiría un paso definitivo en el proceso de liquidación del modelo instituido por la LOGP, una de las leyes más humanas del mundo pero que ha sido sometida a un acoso constante. De prosperar la propuesta del Gobierno, la custodia e inocuización de reclusos se erigirían en los objetivos principales de las prisiones...” (*BOCG*, Congreso de los Diputados, Serie A, Proyectos de Ley, núm. 129-7, 25 de marzo de 2003, pág. 28). En esa línea, la enmienda de supresión núm. 22, presentada por la diputada Sra. Lasagabaster Olazábal, del Grupo Parlamentario Mixto, en la que justifica su propuesta en atención al hecho de que con el art. 36.2 “se niega lo que constituye la piedra angular del sistema penitenciario, que es la individualización científica. Se abandona el diseño de la LOGP de 1979 para volver al anterior sistema progresivo. Se niega, por tanto, que durante un período de tiempo establecido a priori, el sujeto pueda cumplir la pena de prisión en un régimen de semilibertad por haber evolucionado” (*BOCG*, Congreso de los Diputados, Serie A, Proyectos de Ley, núm. 129-7, 25 de marzo de 2003, pág. 32). El único Grupo Parlamentario que propuso el aumento de 5 a 8 años de condena para la aplicación del período de seguridad, fue el Grupo Parlamentario Catalán (CiU) a través de la enmienda de modificación núm. 59, justificando su propuesta en el hecho de que “en la medida que el artículo contiene una institución nonedosa en nuestro derecho penal y penitenciario, debe considerarse la cautela suficiente a fin de que, de su aplicación, no se produzcan efectos no deseados”, añadiendo que “la ampliación del período de seguridad es necesaria ya que la realidad penitenciaria nos muestra que los condenados a más de cinco años de reclusión son una gran mayoría de los penados y, en muchas ocasiones, no se utiliza la violencia en la comisión del delito” (*BOCG*, Congreso de los Diputados, Serie A, Proyectos de Ley, núm. 129-7, 25 de marzo de 2003, pág. 45).

¹¹ Haciéndose eco de la misma, TÉLLEZ AGUILERA, A.: “Retos del Siglo XXI para el sistema penitenciario español”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo LII, Madrid, 2002, pág. 328; asimismo, SEMERARO, P.: “La tendenze della politica criminale negli stati dell’Unione Europea”, en *Dei delitti e delle pene*, núm. 1, Nápoles, 1998, págs. 141 y ss.

cumplimiento siempre que exista un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y se hayan valorado, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador. Posibilidad que, como es de sobra conocido, no alcanza a los delitos de terrorismo y a aquellos cometidos en el seno de una organización criminal, en los que rige de forma absoluta la exigencia del cumplimiento de la mitad de la pena como período de seguridad previo al otorgamiento del posible tercer grado de cumplimiento.

En la redacción del Anteproyecto de L.O. de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, el segundo párrafo del art. 36.2 establecía que la facultad del JVP de proceder a la aplicación del régimen general de cumplimiento quedaba restringida por la exigencia de que el penado hubiera cumplido la cuarta parte de la condena, lo que generaba cierto grado de confusión. En este sentido, el Informe del CGPJ al Anteproyecto, de 6 de febrero de 2003, ponía de manifiesto la necesidad de que el legislador aclarase si en caso de pronóstico favorable de reinserción social se exigía, en todo caso, un período mínimo de seguridad de una cuarta parte de la condena -en cuyo caso debería suprimirse la remisión del segundo párrafo *in fine* al régimen general-, o si, por el contrario, en caso de prognosis favorable, no se requería período mínimo de seguridad, por lo que debería desaparecer la mención al requisito de haber cumplido una cuarta parte de la condena, pues, “siendo cierto que en la práctica la regulación actual es interpretada en el sentido de que el tercer grado no se concede hasta el cumplimiento de una cuarta parte de la condena, no es requisito exigido en el art. 104.3 del RP”¹². Pese a ello, la necesidad de haber cumplido la cuarta parte de la condena permaneció inalterada en el Proyecto de Ley presentado en el Congreso de los Diputados¹³; sin embargo, mediante las enmiendas de modificación núms. 51 y 60, presentadas por los Grupos Parlamentarios Popular y Socialista, así como por el Grupo Parlamentario Catalán (CiU), se propuso -con éxito y con total acierto- la supresión del citado requisito temporal pues “se trata de que los Jueces de Vigilancia Penitenciaria puedan enjuiciar singularmente las circunstancias concurrentes en cada caso, pero sometida la decisión al previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, con el fin de aplicar el régimen general de cumplimiento de las penas”¹⁴.

Si nos atenemos a la potestad que el art. 36 atribuye al JVP de aplicar el régimen general de cumplimiento, se desvanece en gran medida uno de los fundamentos que, conforme al Informe del CGPJ, justifica la introducción de este período de seguridad; esto es, si la “defensa del orden jurídico” y, en mayor medida, el “sentimiento de la comunidad sobre la vigencia de las normas” explican, en opinión del Consejo, el establecimiento de dicho período pues “la comunidad no entendería que el autor de un delito grave pudiera acceder a un régimen abierto desde el inicio de su condena”, aun con mayor dificultad podrá entender que sea el propio Juez de Vigilancia quien decida

¹² Conforme a dicho precepto, “para que un interno que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena o condenas pueda ser propuesto para tercer grado, deberá transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo y concurrir, favorablemente calificadas, las variables intervinientes en el proceso de clasificación enumeradas en el artículo 102.2, valorándose especialmente, el historial delictivo y la integración social del penado”.

¹³ Véase el *BOCG*, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie A, núm. 129-1, 14 de febrero de 2003, pág. 4.

¹⁴ *BOCG*, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie A, núm. 129-7, 25 de marzo de 2003.

la aplicación del régimen general. Esa supuesta dificultad de comprensión por parte de la comunidad tal vez acontezca por la ausencia de voluntad política de explicar de un modo claro e inequívoco en qué consiste el sistema de individualización científica y los aspectos positivos que, sin duda, presenta frente al tradicional sistema progresivo. Con ello, no sólo se propiciaría el que la sociedad entendiera la pronta clasificación en tercer grado de una mujer que, tras una larga convivencia marital marcada por las sevicias, causase la muerte a su cónyuge en un momento de obcecación, o la de extoxicómanos ya rehabilitados que son condenados muchos años después de su delito¹⁵, sino que se evitaría que se utilizara su ignorancia sobre nuestro sistema penitenciario para legitimar medidas penales que tienen mucho que ver con las ideas de retribución, expiación y, como apunta el mismo CGPJ en su Informe, de “*compensación* por el ilícito grave cometido”¹⁶.

3. La lógica exclusión de los clasificados en primer grado

La primigenia configuración como recompensa de los permisos ordinarios de salida adolecía de una desmesurada amplitud de destinatarios. En efecto, el RD de 29 de julio de 1977 no sólo hacía extensiva su concesión a los internos preventivos sino también -con un límite temporal de cuarenta y ocho horas- a quienes se hallaban en primer grado (art. 109). La Orden Circular de 21 de abril de 1978 vino a establecer una nueva limitación -restringiendo el número máximo de días de permiso anuales a dieciocho frente a los veinticuatro del segundo grado y los treinta y seis del tercero- que se exasperó con la Orden Circular de 4 de octubre de 1978. En efecto, el alto índice de evasiones de los clasificados en primer grado determinó que la DGIP, vulnerando, eso sí, el principio de jerarquía normativa, restringiera aun más la concesión de permisos a este colectivo al condicionarlo a la existencia de “circunstancias muy excepcionales”. Aun cuando esta posibilidad permaneció intacta en el Anteproyecto de Ley Orgánica de 10 de mayo de 1978, quedó definitivamente vetada en el texto del Proyecto de Ley General Penitenciaria de 15 de septiembre de 1978, pese al infructuoso intento del Grupo Socialista de Cataluña en el Congreso por que la futura Ley siguiera previendo la concesión de dieciocho días de permiso al año a los clasificados en primer grado.

De las numerosas razones que justifican la exclusión de los sometidos al régimen cerrado, la más concluyente no puede ser otra que la manifiesta incompatibilidad entre los fines a los que los permisos ordinarios obedecen y el fundamento que legitima la aplicación de un régimen restrictivo de la libertad dentro de la propia privación de libertad. La peligrosidad extrema y la manifiesta inadaptación a los regímenes ordinario y abierto¹⁷ es consustancialmente antagónica con una institución dirigi-

¹⁵ Compartimos, así, la opinión manifestada por GARCÍA ARÁN (“Castigo satisfactorio o reinserción eficaz”, en *El Periódico de Catalunya*, Barcelona, 7 de enero de 2003, pág. 9).

¹⁶ Acerca del denominado populismo punitivo, véase la magnífica obra de TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Criminología*, Madrid, 2009, págs. 657 y ss.

¹⁷ Particularmente interesante la precisión realizada por ALARCÓN BRAVO (“La clasificación...”, ob. cit., págs. 20 y 21) cuando señala que no se trata de peligrosidad penitenciaria sino criminológica. Y es que “no hay que olvidar el momento de los trabajos preparatorios de la Ley y los reproches por estar demasiado influida por la *Criminología clínica* y la teoría de la personalidad criminal de Pinatel. Precisamente, cuando se redacta el artículo 10 por el grupo

da a la preparación para la vida en libertad. Y es que si el régimen cerrado se caracteriza por una limitación de las actividades en común y, sobre todo, por un mayor control y vigilancia sobre los internos, la consecuencia lógica es, como ya señalara García Valdés en 1980, la supresión de los permisos de salida¹⁸. Pese al mayoritario respaldo de la doctrina a esta acertada exclusión de los clasificados en primer grado¹⁹, un sector minoritario calificó de ilógica esta discriminación al entender, tomando el modelo del §11 de la *Strafvollzugsgesetz*, que “hubiera bastado condicionar el otorgamiento a que se ofrezcan las mínimas garantías de que no se producirá una fuga o no se volverá a delinquir”²⁰.

III. PRISIÓN PROVISIONAL Y PERMISOS ORDINARIOS DE SALIDA

1. La prisión provisional: requisitos, fines y limitaciones.

Como señala la práctica totalidad de la doctrina procesal, la prisión provisional es una medida cautelar, de carácter personal, que se resuelve en la privación de la libertad de un sujeto imputado, y que se adopta en el seno de un proceso penal por la autoridad judicial, a los efectos de garantizar fines adecuados a la Constitución y previstos expresamente por la Ley²¹. Partiendo de esta definición y, fundamentalmente, del contenido del vigente art. 503 de la LECrim, tras la reforma operada por las Leyes Orgánicas 13 y 15 de 2003²², se desprende que la prisión provisional cumple tres fines que constituyen el fundamento de toda privación de libertad -excepción hecha de la detención- llevada a efecto con anterioridad a la condena de un sujeto; así, en primer lugar, el aseguramiento de la presencia del imputado en el proceso; en segundo lugar,

encargado de la Comisión General de Codificación, al aceptarse que la peligrosidad extrema no debía entenderse como penitenciaria, sino criminológica, los impresionados por la grave conflictividad penitenciaria de aquellos momentos imponen la inclusión además de la “inadaptación a los regímenes ordinario y abierto”. Un exhaustivo análisis de las normas que regulan el modelo de internamiento en un establecimiento de régimen cerrado en LEGANÉS GÓMEZ, S.: *Clasificación...*, ob. cit., 2009, págs. 58 y ss.

¹⁸ GARCÍA VALDÉS, C.: *Comentarios a la Ley General Penitenciaria*, 1ª ed., Madrid, 1980, pág. 45. En parecidos términos, GARRIDO GUZMÁN (*Manual...*, ob. cit., pág. 257) cuando señala que “frente a la actitud de hostilidad que estos penados parecen presentar, la Administración penitenciaria se ve precisada a adoptar en contrapartida otra actitud: la de no otorgarles su confianza”.

¹⁹ MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: Los permisos..., ob. cit., pág. 45; VEGA ALOCÉN, M.: *Los permisos...*, ob. cit., págs. 89 y ss.; GARRIDO GUZMÁN, L.: “Los permisos..., ob. cit., pág. 99; BUENO ARÚS, F.: “Notas..., ob. cit., pág. 16; CARMONA SALGADO, C.: “Los permisos..., ob. cit., pág. 714; ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: *Reglamento...*, ob. cit., pág. 295.

²⁰ MAPELLI CAFFARENA, B.: *Principios...*, ob. cit., pág. 204.

²¹ Por todos, ASECIO MELLADO, J. Mª.: *Derecho Procesal Penal*, 4ª ed., Valencia, 2008, pág. 187.

²² A través de la LO 13/2003, de 24 de octubre, se pretendió dar respuesta a una necesidad urgente cual era la de acometer la reforma de la prisión provisional de conformidad con los postulados de la CE, lo que venía siendo ampliamente reclamado por la doctrina y por la Jurisprudencia del TC. Ha de recordarse, en este sentido, que la STC 47/2000 planteó la inconstitucionalidad de los arts. 503 y 504 de la LECrim por cuanto que, al no determinar los fines de la prisión provisional, permitían su mecánica adopción, atendiendo exclusivamente al criterio de la gravedad de la pena o a estándares que, como es el caso de la alarma social, eran inconstitucionales.

la evitación de su frustración cuando exista el riesgo de ocultación, alteración o destrucción de pruebas y, por último, la prevención de la reiteración delictiva²³.

La existencia de motivos bastantes para creer a un sujeto responsable del delito imputado o, en otras palabras, la existencia de una imputación delictiva como primer presupuesto necesario de la prisión provisional, determina que ésta sólo pueda acordarse frente a sujetos que hayan adquirido esta condición conforme al art. 118 LECrim. Para ello, es necesario, por una parte, que el hecho imputado sea constitutivo de un delito -y no de una falta- que tenga asignada una pena cuyo máximo sea igual o superior a dos años de prisión y, por otra, que no se infiera racionalmente del hecho imputado la concurrencia de causa de justificación alguna que excluya la anti-juridicidad de la conducta. No obstante, la exigencia de un determinado *quantum* de pena se desvanece si el imputado tiene antecedentes penales no cancelados, ni susceptibles de cancelación, derivados de una condena por delito doloso.

Existe un amplio consenso a la hora de admitir que el principal motivo que fundamenta un auto de prisión provisional -y que adquiere una extraordinaria trascendencia a los efectos que aquí nos interesan- es la evitación de un riesgo de fuga²⁴; circunstancia ésta que habrá de motivarse de forma individualizada, debiendo únicamente adoptarse atendiendo a los criterios establecidos en el art. 503, esto es, a la naturaleza del delito cometido -sin que sea relevante, a estos efectos, dato alguno que tenga relación con la alarma social producida por el hecho-, a la gravedad de la pena *in concreto* que pudiera imponerse al imputado²⁵, a la situación laboral, familiar y económica de éste, a la inminencia de la celebración del juicio oral o a los antecedentes de incomparecencia a llamamientos judiciales en los dos años previos.

Junto al riesgo de fuga, el art. 503 LECrim incorpora el riesgo de obstrucción de la instrucción penal. En efecto, la existencia de un peligro fundado y concreto de ocultación, alteración o destrucción de fuentes de prueba relevantes para el enjuiciamiento constituye la segunda finalidad de la prisión provisional legal y expresamen-

²³ Particularmente crítico con esta última finalidad, ASENSIO MELLADO (*Derecho...*, ob. cit., pág. 189) al considerar que guarda una mayor proximidad con las medidas de seguridad, en este caso predelictuales, erigiéndose en un instrumento de satisfacción inmediata de las demandas sociales de seguridad o, lo que es lo mismo, de prevención de la "alarma social".

²⁴ La evitación de este riesgo constituye una finalidad característica de la prisión provisional en cuanto medida cautelar personal, presente, así mismo, en las legislaciones procesales de Alemania e Italia. Así lo pone de manifiesto FARALDO CABANA ("La prisión provisional en España, Alemania e Italia: un estudio de Derecho Comparado", en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, núm. 7, Madrid, 2002, págs. 19 y 20), al apuntar que el §112.II StPO señala que puede ordenarse la privación cautelar por este motivo si "1) se constata que el imputado es fugitivo o se oculta", y 2) en la apreciación de las circunstancias del caso particular existe el riesgo de que el inculpado no comparezca en el procedimiento". En la legislación italiana, este riesgo se prevé en el art. 274.1 b) CPP, siempre que el Juez considere que puede ser impuesta una pena superior a dos años. Un interesante análisis de los fines de la prisión preventiva en el Derecho comparado en CUENCA MIRANDA, A.: "La prisión provisional en el Derecho comparado y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en DORREGO DE CARLOS, A. (Coord.): *Régimen jurídico de la prisión provisional*, Madrid, 2004, págs. 33 y ss.

²⁵ Resulta importante destacar que este criterio ha dejado de ser el único a tomar en consideración por el órgano jurisdiccional, debiendo ahora conjugarse con las circunstancias concretas del caso y con las personales del imputado. Véanse en este sentido las SSTC 8/2000, 47/2000, 14/2000, 33/1999 y 128/1995, así como las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) de 8 de junio de 1995 (caso Sargin), de 29 de agosto de 1992 (caso Tomasi), de 26 de junio de 1991 (caso Letellier) y de 27 de junio de 1968 (caso Neumeister).

te consignada, lo que puede resultar de gran utilidad, sobre todo, en las instrucciones de delitos correspondientes a la criminalidad organizada²⁶.

Por último, el riesgo de reiteración delictiva y, como subtipo del mismo, el de evitar que el imputado pueda actuar contra bienes jurídicos de la víctima, especialmente cuando ésta sea alguna de las personas a las que se refiere el art. 173.2 del CP, constituye la última finalidad que ha de cumplir la prisión provisional²⁷.

De conformidad con lo dispuesto en el art. 504.1 LECrim, la prisión provisional durará el tiempo imprescindible para alcanzar cualquiera de los fines que la legitiman y en tanto subsistan los motivos que justifican su adopción. Ahora bien, paralela a esta previsión legal, se establecen también límites máximos de duración de esta medida cautelar aun cuando subsistan los riesgos contemplados en el art. 503. Así, la Ley prevé un plazo máximo inicial prorrogable, en función del fin perseguido y de la duración previsible de la pena asociada al delito imputado, y un plazo máximo absoluto²⁸.

2. Régimen de cumplimiento de la prisión provisional

El principio inspirador y rector por excelencia del régimen de cumplimiento de la prisión provisional es aquel que viene presidido por el derecho constitucional a la presunción de inocencia²⁹. Consecuencia directa del mismo es que la retención y custodia aparezca como el único fin asignado a las instituciones penitenciarias para los preventivos, diferenciándose así, netamente, del fin primordial de reeducación y reinserción social asignado respecto de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad (art. 1 LOGP). Aun cuando un sector de nuestra doctrina considere “inadmisible” y “carente de fundamento” la exclusión de los preventivos de esta última orientación “al cumplir una privación de libertad materialmente idéntica” a la de los penados y hallarse, así mismo, en la necesidad de evitar los efectos desocializadores de la misma³⁰, no es menos cierto que el respeto a los principios de excepcionalidad y

²⁶ Este fin se supedita a la concurrencia de los siguientes requisitos: a) que las fuentes de prueba que se pretenden asegurar sean relevantes para el enjuiciamiento del objeto penal principal, esto es, para la decisión sobre la inocencia o culpabilidad del imputado y, b) que el peligro de la actividad ilícita del imputado sea concreto y fundado, para lo cual se atenderá a su capacidad para acceder por sí o a través de terceros a las fuentes de prueba o para influir sobre otros imputados, testigos, peritos o quienes pudieran serlo.

²⁷ Ampliamente, GIMENO SENDRA, V. y DÍAZ MARTÍNEZ, M.: “Las medidas cautelares personales (IV): prisión provisional, libertad provisional y otras medidas”, en GIMENO SENDRA, V.: *Derecho Procesal Penal*, 1ª ed., Madrid, 2004, págs. 544 y ss.

²⁸ Art. 504.2: “Cuando la prisión provisional se hubiera decretado en virtud de lo previsto en los párrafos a) o c) del apartado 1.3º (riesgo de fuga o reiteración delictiva atentando a bienes jurídicos de la víctima) o en el apartado 2 del artículo anterior (comisión de otros hechos delictivos), su duración no podrá exceder de un año si el delito tuviere señalada pena privativa de libertad igual o inferior a tres años, o de dos años si la pena privativa de libertad señalada para el delito fuera superior a tres años. No obstante, cuando concurrieren circunstancias que hicieran prever que la causa no podrá ser juzgada en aquellos plazos, el juez o tribunal podrá, en los términos previstos en el art. 505, acordar mediante auto un sola prórroga de hasta dos años si el delito tuviera señalada pena privativa de libertad superior a tres años, o de hasta seis meses si el delito tuviera señalada pena igual o inferior a tres años”.

²⁹ De ahí que el art. 5 de la LOGP proclame que el principio de la presunción de inocencia presidirá el régimen penitenciario de los preventivos.

³⁰ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: “Funciones y fines de las instituciones penitenciarias”, en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.) y BAJO FERNÁNDEZ, M. (Coord.): *Comentarios a la legislación penal*, tomo VI, vol. 1º, Ley Orgánica General Penitenciaria, Madrid, 1986, pág. 37; MAPELLI CAFFARENA, B.: *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Barcelona, 1983, pág. 191.

presunción de inocencia requiere que el seguimiento de un tratamiento encaminado a la resocialización sólo pueda operar respecto de penados. Siendo la responsabilidad penal presupuesto de la misma, la labor resocializadora en el preventivo implicaría, necesariamente, un prejuizgamiento del mismo. Resulta, por ello, coherente que el art. 64 de la LOGP limite extraordinariamente el alcance de las tareas de observación del preso y que éstas tengan como único objetivo la separación o clasificación interior en grupos a que hace referencia el art. 16.

3. Permisos ordinarios de salida de internos preventivos

3.1. Antecedentes

En nuestra legislación, la posibilidad legal de obtención de un permiso de salida por parte de un preventivo se sitúa en el origen mismo de esta institución. En efecto, el Real Decreto de 29 de julio de 1977 ampliaba considerablemente el sistema de recompensas al introducir, en su art. 109, la concesión de permisos de veinticuatro, cuarenta y ocho o setenta y dos horas y, excepcionalmente, de una semana, a penados y *presos preventivos* por la realización de “actos que pusieran de relieve buena conducta y espíritu de trabajo”³¹. De la necesidad sentida por parte de la DGIP de dictar -”conforme a la experiencia acumulada desde la entrada en vigor de la reforma del RSP del 56”- unas normas complementarias que permitieran una realización efectiva de las recompensas, surgió la Orden Circular de 21 de abril de 1978. De la misma interesa destacar, a los efectos que aquí nos interesan, la asunción por parte de su redactor que “la situación de preso preventivo es en principio incompatible con un permiso de salida al exterior, puesto que, si la autoridad judicial ha decretado aquella situación, es porque, en virtud de los datos obrantes en el sumario o en las diligencias correspondientes, estima que debe mantenerse como medida precautoria”. Partiendo de esta fundamental premisa, la DGIP establecía que solamente en casos excepcionales debían formularse propuestas razonadas de permisos a los presos preventivos, entendiendo que podían “existir supuestos en que la prisión preventiva no resultase incompatible con la concesión de un permiso de salida, atendidas las circunstancias del interno”. Las razones que pudieron impulsar a los redactores del RD de 1977 y de la citada Circular a extender esta salida a los cautelarmente privados de libertad permanecen en su fuero interno al no haber sido nunca explicitadas, de ahí que cualquier afirmación que se realice sobre el particular no deje de ser una mera conjetura. Cabría, tal vez, atendiendo al contexto sociopolítico en que se produjo, entender esta medida como la materialización de una decidida voluntad aperturista dirigida a insuflar las instituciones penitenciarias de mayores cotas de transigencia y de innovación o, incluso, en el posible deseo de ampliar, por esta vía, los aún escuetos supuestos extraordinarios que seguía previendo el art. 375.9 del RSP de 1956³². Todo ello sin

³¹ Para GARRIDO GUZMÁN (*Estudios penales y penitenciarios*, Madrid, 1988, pág. 49), esta medida “puede conseguir evitar la degradación progresiva en la que un recluso acaba tras un largo internamiento prisional”.

³² Sin embargo, esta hipótesis se desvanece con la ampliación de supuestos previstos para la concesión de un permiso extraordinario que efectúa la Orden Circular de 4 de octubre de 1978.

descartar la eventual instrumentalización de esta previsión como medida apaciguadora de las convulsas cárceles españolas del momento.

El inicio del proceso de elaboración de la Ley General Penitenciaria, la entrega del texto del Anteproyecto, en mayo de 1978, al entonces Ministro de Justicia y su publicación el 15 de septiembre del mismo año³³, corrió paralela a la incesante actividad de la DGIP. Fruto de la misma fue la aprobación de la Orden Circular de 4 de octubre de 1978 que, como no podía ser de otra manera, seguía previendo el permiso “especial” del preventivo como recompensa por su buen comportamiento, condicionado, eso sí, a la “previa conformidad del Juez o Tribunal del que dependiere”.

Durante todo el *iter* parlamentario que desembocaría en la aprobación de la LOGP, la novedosa configuración de los permisos ordinarios como elemento del tratamiento dirigido a la preparación para la vida en libertad no fue obstáculo para la unánime aceptación de su extensión a los preventivos. Así, sin mayores cuestionamientos acerca de su compatibilidad o conveniencia, se aprueba el art. 48 de la Ley por el que se establece que “los permisos a que se refiere el artículo anterior -esto es, tanto los especiales como los excepcionales- podrán ser concedidos asimismo a internos preventivos con la aprobación, en cada caso, de la autoridad judicial correspondiente”.

3.2. Posturas doctrinales

La mayoría de autores coincide en destacar el contrasentido que supone extender los permisos ordinarios de salida a quienes se hallan en prisión provisional; así, mientras Garrido Guzmán entiende que su concesión “es uno de los mayores desaciertos de nuestra legislación” y “que no responde a la filosofía de esta clase de permisos en cuanto elementos de tratamiento”³⁴, Cervelló Donderis reafirma el que no tenga mucho sentido que “la misma autoridad judicial que ha decidido imponer la prisión preventiva la entienda compatible con una salida del Centro”³⁵.

³³ Detalladamente, BUENO ARÚS, F.: “Notas sobre la Ley General Penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núms. 220-223, Madrid, 1978, págs. 113 y ss.

³⁴ GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual...*, ob. cit., pág. 430. Para ZÚÑIGA RODRÍGUEZ (“Relaciones del reclus con el mundo exterior”, en BERDUGO DÓMEZ DE LA TORRE, I y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (Coords.): *Manual de Derecho Penitenciario*, Salamanca, 2001, pág. 272), “técnicamente” estos permisos no corresponden a los preventivos “por estar ideados para los penados”.

³⁵ CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho...*, ob. cit., pág. 151. De la misma opinión, FERNÁNDEZ APARICIO (*Derecho...*, ob. cit., pág. 77) al afirmar que “no tiene sentido conceder un permiso ordinario a una persona que está en prisión preventiva precisamente para asegurar su presencia a lo largo del procedimiento penal”; ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: *Reglamento...*, ob. cit., págs. 302 y 303; MORILLAS CUEVA, L.: “Régimen de prisión preventiva”, en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.) y BAJO FERNÁNDEZ, M. (Coord.): *Comentarios a la legislación penal*, tomo VI, vol. 1º, Ley Orgánica General Penitenciaria, Madrid, 1986, pág. 128; GONZÁLEZ CANO, Mª. I.: *La ejecución...*, ob. cit., págs. 364 y ss. Para LEGANES GÓMEZ (*Clasificación...*, ob. cit., ed. 2009, pág. 468), los permisos ordinarios para preventivos “no tienen sentido” pues son un elemento del tratamiento y “esta clase de internos ni están penados ni clasificados y, por tanto, no tienen fijados programas de tratamiento”. Sostiene VEGA ALOCÉN (*Los permisos...*, ob. cit., págs. 96 y ss.) que prisión preventiva y permisos ordinarios de salida son “instituciones incompatibles con finalidades opuestas”, existiendo, así mismo, “impedimentos técnicos” para su concesión. En opinión de RACIONERO CARMONA (*Derecho...*, ob. cit., pág. 217), aun reconociendo la existencia de un rotundo mandato legal, se produce una “contradicción evidente” entre el cumplimiento de la medida cautelar y la concesión del permiso. Para RODRÍGUEZ ALONSO (*Lecciones...*, ob. cit., pág. 331), la redacción del artículo 48 de la LOGP es “desafortunada por cuanto... a los internos preventivos únicamente se les podrán conceder permisos extraordinarios (art. 47.1) y en ningún caso los del art. 47.2”.

No obstante, un sector minoritario de nuestra doctrina valora positivamente la previsión del art. 48 de la LOGP al considerar que los permisos ordinarios de salida a internos preventivos supone “un paliativo para la angustia e incertidumbre de no pocos seres humanos privados cautelarmente de su libertad, a veces durante mucho tiempo”³⁶, así como “un medio para mitigar la situación de los mismos, en la que coinciden todos los inconvenientes de la pena privativa de libertad y ninguna de sus ventajas”³⁷. Nada habría de objetarse a las razones esgrimidas por estos autores, fundamentadas esencialmente en constataciones empíricas y en aspiraciones legítimas y loables, si no fuera la evidente incompatibilidad de los permisos ordinarios con los principios que inspiran la ejecución de la prisión provisional. En efecto, la conciliación teórica y práctica de ambas instituciones resulta, a mi entender, imposible siquiera forzando el sentido de la ley o acudiendo a interpretaciones analógicas. Sin embargo, para Martínez Escamilla, no parece existir inconveniente en adaptar los requisitos establecidos en el art. 47.2 de la LOGP a la situación procesal del preventivo; así, “como su vida en prisión ha de estar sometida a algún régimen que será, con carácter general, el régimen ordinario, aunque también es posible su sometimiento al régimen cerrado, cabría interpretar, pues, el requisito de estar clasificado en segundo o tercer grado como el sometimiento al régimen ordinario o abierto”³⁸. Resulta no obstante obvio que esta exégesis parte de una confusión conceptual originada por la incorrecta equiparación entre grado y régimen, esto es, por el entendimiento de que todo grado implica un régimen, sin reparar en que no todo régimen implica un grado. Por ello, sostener que la aplicación del régimen ordinario a los preventivos es asimilable al segundo grado exigido legal y reglamentariamente para la concesión de estos permisos supone desvirtuar nuestro sistema penitenciario y entender que la individualización científica inherente a la ejecución de las penas privativas de libertad es trasladable a una medida cautelar. El grado al que se refiere el art. 47 de la LOGP es una de las cuatro clases que componen o constituyen todo el estatus jurídico-penitenciario del interno penado, propias o características del sistema previsto en el art. 72 de la Ley. Así, aun cuando el grado sea un tipo o categoría penitenciaria que lleva aparejado un régimen de vida concreto y las condiciones o bases para ejecutar un programa de tratamiento individualizado, la aplicación de un régimen no supone, necesariamente, la clasificación en un grado determinado. Prueba de los anterior es la aplicación del régimen ordinario a los penados en segundo grado, a los penados sin clasificar y a los detenidos y presos (art. 74.1 RP), lo que evidencia la nítida separación entre ambos conceptos.

El requisito de la extinción de la cuarta parte de la condena habría de calcularse, según la interpretación realizada por esta autora, sobre la pena solicitada en el proceso en el que se decretó la prisión provisional³⁹. Esta exégesis ha de ser de nuevo recha-

³⁶ En ese sentido, AENCIO MELLADO, J. M^a.: *La prisión provisional*, Madrid, 1987, págs. 164 y 165; LANDROVE DÍAZ, G.: “Prisión provisional y régimen penitenciario”, en *Estudios*, núm. 41, *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1997, pág. 197.

³⁷ Así, CARMONA SALGADO, C.: “Los permisos...”, ob. cit., pág. 718; CASTELLANO CERVERA, V.: “Consideraciones sobre la prisión provisional”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 13, Madrid, 1981, págs. 165 y ss. En parecidos términos, MUÑOZ CONDE, F. y MORENO CATENA, V.: “La prisión provisional en el Derecho español”, en *La reforma penal y penitenciaria*, Santiago de Compostela, 1980, págs. 319 y ss.

³⁸ MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: *Los permisos...*, ob. cit., pág. 124.

³⁹ *Ibidem*, pág. 124.

zada; si el recurso a la analogía *in bonam partem* tiene como límite el sentido de la Ley y, en este caso concreto, el art. 47 de la LOGP es inequívoco en su referencia a la *condena*, mayores problemas aplicativos generaría la determinación del momento exacto en que se produciría el cumplimiento de la cuarta parte. En efecto, a diferencia de los condenados en los que el *quantum* de pena queda individualizado tras la aplicación de los correspondientes preceptos del Código Penal, en el supuesto de preventivos dicho *quantum* no deja de ser una mera conjetura sobre un acontecimiento futuro que únicamente se concretará tras el juicio oral⁴⁰.

3.3. Toma de postura

Tal y como se apuntó en líneas anteriores, la previsión normativa por la que se extienden los permisos ordinarios de salida a internos preventivos ha de valorarse e interpretarse atendiendo al contexto sociopolítico en que surge⁴¹. Los primeros años de la democracia en nuestro país se vieron jalonados por una auténtica oleada de motines, incendios, plantes, desordenes y revueltas en los establecimientos penitenciarios, motivados por una multiplicidad de factores que iban desde la frustración de la población reclusa en sus expectativas de ser amnistiada tras la muerte de Franco hasta la absurda disciplina paramilitar que imperaba en las prisiones españolas. Si a ello se añade el desfase de nuestras leyes penales y procesales así como la falta de idoneidad del colectivo de funcionarios penitenciarios para aplicar técnicas criminológicas o perseguir fines reeducadores⁴², se comprenderán con mayor claridad las razones que impulsaron la reforma de 1977⁴³ y las Ordenes Circulares de 1978. El afán por contrarrestar y superar el rancio sistema penitenciario hasta entonces existente, unido a las ansias aperturistas y de cambio, llevaron incluso a la concesión de permisos de salida a internos clasificados en primer grado -esto es, a internos extremadamente peligrosos o manifiestamente inadaptados-, lo que, como ya se apuntó en páginas anteriores, generó un alarmante aumento de los índices de evasiones, superando los límites de tolerancia que una medida de este género podía admitir desde la perspectiva de la defensa social⁴⁴.

La unanimidad alcanzada en sede parlamentaria sobre la acertada previsión de los permisos de salida distaba mucho de su pacífica aceptación en determinados estamentos judiciales. Como señala el principal impulsor y artífice de nuestra Ley penitenciaria, “los permisos de salida me causaron problemas al ponerlos en marcha por

⁴⁰ GARCÍA VALDÉS (*Comentarios...*, ob. cit., pág. 161) excluye expresamente este requisito de las condiciones que el preventivo habría de cumplir para obtener la concesión del permiso.

⁴¹ Cuando la Ley Penitenciaria se empezó a redactar, el panorama penitenciario español era desolador. Detalladamente, GARCÍA VALDÉS, C.: “La reforma penitenciaria: crónica de una transición”, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1147, Madrid, 25 de octubre de 1978, págs. 3 y ss.

⁴² Ampliamente, GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual...*, ob. cit., págs. 181 y ss.

⁴³ Haciéndose eco de la situación de nuestras prisiones en 1977 y resaltando las “innovaciones importantes” que introdujo esta reforma, aunque la califica de “excesivamente tímida e insuficiente”, MUÑOZ CONDE, F.: “Reformas penales de 1977”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 4, Madrid, 1978, pág. 126.

⁴⁴ Sobre este particular, véase la Orden Circular de 4 de octubre de 1978. No obstante, conviene recordar que la concesión de permisos a este grupo de internos también se preveía en el Anteproyecto de Ley Orgánica, entregado al Ministerio de Justicia el 10 de mayo de 1978y que esta posibilidad sólo desapareció en el texto del Proyecto de LOGP.

Órdenes Circulares previas que pertenecen a mi acerbo más querido. Algún que otro juez o magistrado de lugares que no olvido y ahora guardo, equidistantes entre sí en el mapa de España, y que ejercían la jurisdicción encerrados en su urna de cristal, al margen de la realidad, me interpellaron al respecto, especialmente si, por desgracia, la fuga tenía lugar, y trataron de inculparme por el delito de infidelidad en la custodia de presos⁴⁵.

La tesis sostenida por un sector de nuestra doctrina en el sentido que la referencia del art. 48 LOGP a los permisos regulados “en el artículo anterior” debe ser necesariamente entendida como alusiva a los extraordinarios es, a nuestro entender, incorrecta. Frente a esta exégesis restrictiva, se impone una interpretación declarativa al coincidir plenamente el sentido de la norma con su tenor literal. Es más, una interpretación histórica e, incluso, teleológica de este precepto coadyuva a confirmar que la voluntad del legislador de 1979 no era otra que extender los permisos ordinarios de salida a los internos preventivos. Y si alguna duda pudiera albergarse respecto del alcance del art. 48, ninguna puede generar el art. 159 del RP al prever la concesión a los internos preventivos de “los permisos de salida regulados en este Capítulo”. No cabe pues una hermenéutica que pretenda restringir el contenido y la finalidad de la norma cuando ésta es, por demás, diáfana y taxativa; el que genere consecuencias incongruentes no puede soslayarse recurriendo a interpretaciones imprecidentes que pretendan desvirtuar el sentido de la ley. La solución a la incoherencia del contenido de la norma, por su patente incompatibilidad con los fines de la medida cautelar y con la naturaleza y objetivos de un instrumento del tratamiento ideado para penados, no pasa por atribuir al precepto legal un contenido y un alcance distintos a los expresamente previstos por el legislador. No se trata, por ende, de un problema de interpretación sino más bien de un desatino, probablemente intencionado, dirigido a paliar las consecuencias negativas que engendra una Administración de Justicia esclerotizada.

Resulta incuestionable que la duración de la prisión provisional en nuestro país resulta desmesurada al ser susceptible de prolongarse durante un máximo de cuatro años⁴⁶. Sin embargo, las consecuencias negativas que esta realidad genera no son, ni deben ser, atribuidas a la Administración penitenciaria; trasladar las consecuencias de un mal endémico de la Justicia penal al ámbito de la prisión no parece razonable. No es al legislador penitenciario a quien compete asumir y solventar los problemas derivados de la lentitud y del anormal funcionamiento de otras instancias, ni tampoco idear remedios, por muy bienintencionados que resulten, para paliar las consecuencias de una medida cautelar cuyo cumplimiento se dilata en demasía.

Desde otra perspectiva, si exceptuamos el requisito de la no observancia de mala conducta -de cumplimiento fácilmente constatable al haberse asumido, tanto jurisprudencial como doctrinalmente, la criticable parificación entre buena conducta y ausencia de faltas graves o muy graves no canceladas-, ninguna de las restantes exigencias

⁴⁵ GARCÍA VALDÉS, C.: “La Ley Penitenciaria: los orígenes de una norma que cumplirá treinta años de vigencia”, en *La Ley Penal*, núm. 56, Madrid, 2009.

⁴⁶ En opinión de SANGUINÉ (*Prisión provisional y derechos fundamentales*, Valencia, 2003, págs. 410 y 411), la prórroga en dos años más (llegándose, así, a los cuatro años) puede infringir el derecho al plazo razonable ya que son muchísimos los delitos con penas superiores a los tres años. Es más, apunta este autor que “con el fin de que los procesos ganen en agilidad procesal, se tienden a prolongar las situaciones de prisión provisional con la expectativa de que se agilice la tramitación del procedimiento dada la preferencia que se le otorga a esta clase de causas” (pág. 396).

del art. 47.2 LOGP puede ser cumplida por el interno preventivo. En efecto, si la clasificación se realiza -en palabras del propio art. 63 de la LOGP- “para la individualización del tratamiento”, y si éste se dirige a la reeducación y reinserción social del *penado*, pretendiendo que sea una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal, así como de subvenir a sus necesidades (art. 59. 1 y 2 de la Ley), ha de concluirse que el preventivo se halla, necesariamente, excluido de la misma. Como apunta Manzanares Samaniego, el hecho de que el tratamiento se refiera exclusivamente, tanto por disposición legal como por su propia naturaleza, a los penados hace que la labor de los equipos técnicos en cuanto a los presos preventivos se reduzca a la observación e información⁴⁷. Es más, la solución propuesta para los supuestos de coincidencia de una ejecución penal y una prisión preventiva es harto expresiva de la absoluta incompatibilidad entre la medida cautelar y cualquier proceso clasificatorio con finalidad tratamental⁴⁸.

La extinción de la cuarta parte de la condena es, así mismo, una exigencia de imposible cumplimiento por un interno preventivo. Si la referencia legal a la “condena” constituye ya, *per se*, un argumento suficiente para desvirtuar cualquier posibilidad de concesión del permiso ordinario, la propuesta de adaptación de este requisito a la situación procesal del interno se antoja inviable. La pretensión de realizar el cómputo sobre la pena solicitada en el proceso en el que se decretó la prisión preventiva supondría insuflar el otorgamiento de la salida de una notable inseguridad jurídica al basarse el cálculo en resoluciones futuras de imprevisible concreción. En este sentido, no sólo la pena en que haya incurrido el procesado, fijada en el escrito de calificación del Ministerio Fiscal (art. 650 LECrim) es susceptible de ser modificada una vez practicadas las diligencias de prueba (art. 732 LECrim), sino que el Tribunal puede hacer uso del libro arbitrio que para la imposición de la pena le otorga el Código Penal (art. 741 LECrim). Es más, en la regulación del procedimiento abreviado se contempla la posibilidad que el Juez o Tribunal entienda que la pena solicitada no proceda legalmente (art. 787.3 LECrim), lo que evidencia, una vez más, las vicisitudes que pueden darse a lo largo del proceso penal.

IV. DERECHO COMPARADO

Las severas críticas de las que fue objeto el sistema penitenciario **alemán** a finales de los años 60 determinaron la creación, aprovechando el contexto de la reforma general del Código Penal, de una comisión especial encargada de redactar una nueva ley penitenciaria. Es la década en la que se empieza a aceptar la noción de resocialización como un principio rector en materia de ejecución de penas privativas de libertad

⁴⁷ MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “La observación de preventivos y la clasificación posterior”, en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.) y BAJO FERNÁNDEZ, M. (Coord.): *Comentarios a la legislación penal*, tomo VI, vol. 2º, Ley Orgánica General Penitenciaria, Madrid, 1986, pág. 960.

⁴⁸ Así, en parecidos términos al art. 252 del RP derogado, el vigente art. 104. 1 y 2 del RP al proclamar que “cuando un penado tuviese además pendiente una o varias causas en situación de preventivo, no se formulará propuesta de clasificación inicial mientras dure esta situación procesal. Si un penado estuviese ya clasificado y le fuera decretada prisión preventiva por otra u otras causas, quedará sin efecto dicha clasificación, dando cuenta al Centro Directivo”.

y en la que surgen las primeras medidas tendentes a dulcificar la reclusión a través de autorizaciones de salida y de trabajo en el exterior. En 1976, esto es, en la época en que Estados Unidos y diversos países escandinavos inician un replanteamiento del modelo resocializador, Alemania occidental adopta una ley penitenciaria que presenta como objeto predominante la implantación de una política de prevención especial. Acorde con ello, el art. 2 de la *Strafvollzugsgesetz* establece que la reinserción del interno en la sociedad es el único objetivo de la ejecución de la pena. En este contexto, el §13 (*Urlaub aus der Haft*)⁴⁹ prevé que, tras el cumplimiento de al menos seis meses de condena, el recluso puede disfrutar de hasta veintidós días de permiso al año, siendo el plazo de extinción ampliado hasta los diez años si el penado lo ha sido a privación perpetua de libertad⁵⁰. Junto a éste, el §15 regula, por una parte, los permisos para la preparación para la puesta en libertad, señalando que “en los tres meses previos a la puesta en libertad puede concederse un permiso especial de hasta una semana para preparar aquélla” y, por otra, los especiales, de hasta seis días al mes en el curso de los nueve meses que preceden a la puesta en libertad, para los reclusos que desempeñan en el exterior una ocupación con regularidad y sin control del personal encargado de la ejecución (*Freigang*).

De las distintas finalidades que la Ley **belga** de 17 de mayo de 2006 atribuye a las *permissions de sortie* y a los *congés penitentiaires*, sólo una se erige en elemento común a ambas modalidades de salida: *la preparación del condenado a su reinserción social*. En efecto, aun cuando las *permissions* se sustenten esencialmente en motivos extraordinarios, el §3 del art. 4 establece que “en los dos años anteriores a la fecha de admisibilidad de la libertad condicional, pueden ser concedidos permisos de salida al condenado con vistas a la preparación de su reinserción social”. Idéntico objetivo es el previsto en el §2.2º del art. 6 respecto de los *congés*, si bien, en este caso, se exige del condenado el hallarse en el año inmediatamente anterior a la fecha de concesión de la libertad condicional. Tres elementos diferencian, pues, el acceso, disfrute y frecuencia de ambos permisos; al ya anunciado lapso restante para el acceso a la *libération conditionnelle*, se añaden el tiempo de permanencia en el exterior -máximo de dieciséis horas para las *permissions* y de treinta y seis horas para los *congés*- y una periodicidad que si bien aparece indeterminada en el caso de las *permissions*, se cifra en tres veces por trimestre para los *congés*.

Decepcionante. Éste es el calificativo que mejor define el **Proyecto de Ley Penitenciaria** aprobado por el Senado **francés** el 6 de marzo de 2009 y remitido a la Asamblea Nacional tres días más tarde⁵¹. Pese a constituir una de las más esperanzadoras promesas electorales de Nicolas Sarkozy, esto es, del entonces candidato a la

⁴⁹ Aun cuando la traducción del término *Urlaub* sea “vacación”, entendemos que un permiso de salida dista mucho de integrar este concepto. De ahí que no nos parezca oportuna esta denominación pese a la opinión de MAPELLI CAF-FARENA (*Principios...*, ob. cit., pág. 203) que, tal vez influenciado por la terminología alemana, califica los permisos del art. 47.2 de la LOGP de “vacaciones durante la ejecución”.

⁵⁰ Ampliamente, ULLENBRUCH, T.: “§13”, en SCHWIND, H-D.; BÖHM, A. y JEHLE, J-M.: *Strafvollzugsgesetz. Kommentar*, 4ª ed., Berlin, 2005, págs. 213 y ss ; LESTING, W.: “§13”, en FEEST, J.: *StVollzG. Kommentar zum Strafvollzugsgesetz (AK-StVollzG)*, 5ª ed., Neuwied, 2006, págs. 103 y ss.

⁵¹ Texto nº 1506 transmitido a la Asamblea Nacional el 9 de marzo de 2009.

presidencia de la República y uno de los más firmes propósitos, desde el año 2007, de la Ministra de Justicia Rachida Dati, lo cierto es que el texto aprobado en la Cámara Baja del país vecino dista mucho de constituir un cuerpo orgánico y homogéneo que aglutine las normas relativas a la ejecución de la pena privativa de libertad. Antes bien, incide en la naturaleza asistemática, dispersa, alambicada, compleja y confusa que ha caracterizado, desde siempre, la normativa penitenciaria francesa. Del análisis de los 59 artículos que conforman el Proyecto, sólo se constatan innovaciones muy puntuales que se pretenden materializar, una vez más, mediante la modificación, supresión o adición de preceptos contenidos en el CP y en el CPP, perpetuándose así la tradicional técnica legislativa gala consistente en incesantes reenvíos a normas ubicadas en otros cuerpos legales.

En la Exposición de Motivos del texto que la titular de Justicia presentó en el Senado⁵² tras su aprobación por el Consejo de Ministros, se admitía, por una parte, que “las normas reguladoras de los derechos y obligaciones de las personas sometidas a la acción de la justicia, de los establecimientos penitenciarios y de los servicios penitenciarios de inserción y *probation* están mayoritariamente integradas por disposiciones reglamentarias, circulares y notas administrativas” y, por otra, que “debido a la superposición de muy numerosas normas de naturaleza reglamentaria, el derecho penitenciario ya no presenta, a día de hoy, las cualidades de accesibilidad, de legibilidad y de previsibilidad que todo arsenal jurídico debe respetar en aras de la seguridad jurídica de los ciudadanos”, por lo que “resulta indispensable poner orden en nuestro sistema normativo, elevando a nivel legislativo las restricciones a los derechos fundamentales”. Pese a esta declaración de buenas intenciones, ni los sucesivos informes emitidos por las distintas Comisiones nombradas al efecto, ni los debates habidos en el Senado en las sesiones de los días 3 a 6 de marzo de 2009 han cuestionado, en momento alguno, que el Proyecto de Ley no dejara de ser un sucinto texto esencialmente dirigido a la modificación de preceptos del Código Penal (arts. 31 a 35) y del Código de Procedimiento Penal (arts. 36 a 57). Salvo innovaciones muy puntuales, como la introducción, entre otras, del principio celular⁵³ o la aplicación del brazalete electrónico a preventivos y penados de escasa condena con el fin de no ingresar en el centro penitenciario, ninguna de las normas previstas en la parte reglamentaria del CPP ha sido elevada a la categoría de Ley. Lo cierto es que poco podía esperarse de un Proyecto con pretensiones de armonización de la legislación francesa con las también decepcionantes Reglas Penitenciarias Europeas aprobadas por el Consejo de Europa el 11 de enero de 2006⁵⁴. De hecho, sólo es posible hallar tres menciones a los permisos de salida en todo su articulado: la primera, la contenida en el art. 15 en función de la cual el derecho de los internos al mantenimiento de las relaciones familiares se ejerce, entre otros, a través de permisos de salida; la segunda, establecida

⁵² Proyecto de Ley Penitenciaria n.º 495, registrado en la Presidencia del Senado el 28 de julio de 2008.

⁵³ Aprobado por el Senado en contra de las pretensiones del Gobierno que sólo quería hacerlo efectivo una vez finalizado el programa de construcción de nuevos centros penitenciarios. Se ha concedido para ello una moratoria de cinco años. Véase el art. 59 del texto aprobado en el Senado así como el Diario *Le Figaro* de 11 de marzo de 2009.

⁵⁴ Aun cuando éstas hayan sido positivamente valoradas por MAPELLI CAFFARENA (“Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas”, en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 8, 2006), nuestra opinión sobre las mismas coincide con la expresada por TÉLLEZ AGUILERA (*Las nuevas reglas penitenciarias del Consejo de Europa*, Madrid, 2006). Acerca de la supuesta vinculación entre el Proyecto de Ley francés y las reglas penitenciarias europeas de 2006, véase el interesante trabajo de CÉRÉ, J-P: “La mise en conformité du droit pénitentiaire français avec les règles pénitentiaires européennes: réalité ou illusion?”, en *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, núm. 1, Paris, 2009, págs. 111 y ss.

en el art. 41, faculta al Juez de aplicación de penas a autorizar al Director del Establecimiento o al Director del servicio penitenciario de inserción social a modificar los horarios de entrada y de salida del condenado, o su presencia en un lugar determinado, cuando se trate de modificaciones favorables al mismo; y, por último, la prevista en el reformado art. 723-27 del CPP al atribuir al director del servicio penitenciario de inserción o de *probation* la facultad de elevar al Ministerio Fiscal una propuesta de permiso de salida, conforme a las modalidades previstas en los arts. 723-19 a 723-24, a los condenados a una o varias penas de prisión cuya condena total sea inferior o igual a dos años o a los penados cuya condena sea inferior o igual a cinco años pero cuyo tiempo restante de cumplimiento sea igual o inferior a dos años, con el fin de preparar su semilibertad, su *placement à l'extérieur*, la ejecución de su pena bajo vigilancia electrónica o su libertad condicional. En definitiva, escaso bagaje normativo para una institución tan fundamental en el proceso resocializador de cualquier interno.

Con la futura aprobación de esta Ley, Francia habrá perdido una ocasión histórica para elevar su normativa penitenciaria al nivel de otras legislaciones europeas. La elaboración de una Ley unificadora, cohesionada y sistemática, siguiendo el modelo alemán, italiano o español, habría evitado la grave inseguridad jurídica que disposiciones dispersas, confusas, complejas y periódicamente modificadas genera⁵⁵. Como ya cuestionara Céré en 2005, ¿es Francia el mal alumno de Europa?⁵⁶.

En todo caso, en las fechas en que se redactan estas líneas, esto es, junio de 2009, la vigente regulación de los permisos de salida en nuestro país vecino se halla, esencialmente, en la denominada parte reglamentaria del *Code de Procédure Pénale*. En efecto, si exceptuamos los números 3 a 6 del art. 723 del CPP -en los que se define y establece la finalidad de los permisos, así como la facultad del *juge de l'application des peines* de condicionar la concesión de la salida a una o varias obligaciones o interdicciones-, puede constatarse cómo son los arts. D142 y siguientes los que desarrollan todo lo relativo a esta materia.

Del análisis conjunto de estos preceptos se colige, en primer lugar, la extraordinaria incidencia que el período de seguridad presenta en la normativa penal y penitenciaria francesa. Y es que, conforme al art. 132-23 del Código Penal⁵⁷, el condenado a una pena privativa de libertad cuya duración sea igual o superior a diez años, impuesta por las infracciones especialmente previstas por la ley, no puede beneficiarse, durante un período de seguridad, de las disposiciones relativas a la suspensión o fraccionamiento de la pena, *placement à l'extérieur*, permisos de salida, semilibertad y libertad condicional. La duración de este período se sitúa en la mitad de la pena o en dieciocho años si se trata de una condena a perpetuidad. Sin embargo, el citado precepto confiere una extraordinaria facultad decisoria al tribunal sentenciador o a la Audiencia (*Cour d'assises*) al permitirles reducir el período de seguridad o, por el contrario, incrementarlo hasta las dos terceras partes de la pena o hasta los veintidós años en el supuesto de perpetuidad.

⁵⁵ Particularmente crítica con el Proyecto de Ley, al considerar que la legalización de determinadas instituciones es, en realidad, "totalmente indigente y parcial", HERZOG-EVANS, M.: "Vers une codification de l'exécution des peines?", en *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, núm. 1, Paris, 2009, págs. 121 y ss.

⁵⁶ CÉRÉ, J.-P.: "La France et ses prisons: le mauvais élève en Europe?", en *Culture Droit*, núm. 4, Paris, 2005, págs. 32 y ss.

⁵⁷ Modificado por el art. 3 de la Ley nº 2005-1549, de 12 de diciembre de 2005 (*Journal Officiel de la République Française* de 13 de diciembre de 2005).

Tratándose de la condena a una pena privativa de libertad superior a cinco años, el último párrafo del art. 132-23 prevé la posibilidad que la jurisdicción fije un período de seguridad. Caso de inclinarse por su aplicación, el lapso no puede exceder de las dos terceras partes de la pena o de veintidós años si se tratara de una cadena perpetua. Así, a diferencia del art. 36.2 de nuestro CP, en la legislación francesa, toda pena superior a cinco años e inferior a diez no entraña, necesariamente, la imposición de un período de seguridad sino que su aplicación queda sujeta a la discrecionalidad del órgano judicial sentenciador.

De los preceptos reglamentarios reguladores de los permisos de salida se desprende, en segundo lugar, la existencia de cuatro modalidades perfectamente delimitadas. Así, junto a los permisos extraordinarios (art. D144), de fin de semana (art. D143-1)⁵⁸ y específicos (art. D143)⁵⁹, los que presentan una mayor paralelismo con los ordinarios de la legislación española, siquiera sea por su finalidad, son los previstos en el art. D145. El mantenimiento de los lazos familiares o la preparación de la reinserción social son los objetivos perseguidos por estos permisos de salida, de duración máxima de tres días, que son concedidos a los condenados no reincidentes que han extinguido la mitad de su pena y cuyo tiempo restante de cumplimiento es inferior a tres años. Ahora bien, dos circunstancias permiten que se prescinda de cualquier exigencia temporal: por una parte, la de aquellos permisos en los que la condena o condenas del penado no exceden de un año y, por otra, la de aquellas salidas que son consecuencia de la decisión de los jueces, ordinario o de vigilancia, en virtud de lo dispuesto en el número 1 del art. D535 y conforme al procedimiento prevista en los arts. 712-6 o 712-7, de subordinar la concesión de la libertad condicional al disfrute previo de uno o varios permisos de salida.

El tipo de establecimiento en que el interno se halla condiciona, así mismo, el disfrute de permisos de salida. En efecto, mientras el art. D146 prevé que los condenados encarcelados en *centres de détention*⁶⁰ pueden beneficiarse, tras la extinción de un tercio de la pena, de los permisos establecidos en el art. D145, con una duración máxima de cinco días y, una vez al año, de diez días, el art. D146-1 acoge, así mismo, la posibilidad que un penado que cumple su condena en un *centre pour peines aménagées*⁶¹ pueda disfrutar de permisos que no excedan de cinco días.

⁵⁸ Modificado por el art. 8 del Decreto n° 2004-1364, de 13 de diciembre de 2004, en vigor desde el 1 de enero de 2005 (*Journal Officiel de la République Française* de 15 de diciembre de 2004). Conforme a este precepto, “permisos de salida pueden ser concedidos los sábados, domingos y días feriados a los condenados en régimen de semilibertad o en placement à l’extérieur en aplicación del art. D136, así como a los condenados sometidos a vigilancia electrónica”.

⁵⁹ Modificado por el art. 6 del Decreto n° 2007-1627, de 16 de noviembre de 2007 (*Journal Officiel de la République Française* de 18 de noviembre de 2007). Según reza su tenor literal, “permisos de salida de una duración no superior a un día pueden ser concedidos en los casos siguientes a los condenados a una pena privativa de libertad inferior o igual a cinco años, así como a los condenados a una pena privativa superior a cinco años, cuando estos últimos hayan cumplido la mitad de su pena: 1° Presencia ante sus eventuales empleadores de los reclusos cuya libertad se halle cercana o susceptibles de ser admitidos al beneficio de la libertad condicional o al régimen de semilibertad o de placement à l’extérieur conforme al art. D136; 2° Presentación a un examen en las condiciones previstas en los arts. D455 y D459; 3° Asistencia en un ambulatorio médico; 4° Realización de cualquier formalidad exigida por la autoridad militar ya sea con carácter previo a un ingreso en las fuerzas armadas que motivó la libertad condicional, ya sea respecto de internos militares; 5° Para la participación en actividades organizadas de carácter cultural o deportivo; 6° Comparencia ante un órgano judicial o ante la jurisdicción u organismo administrativo; y, 7°, ejercicio por el condenado de su derecho al voto”.

⁶⁰ Los *centres de détention* acogen los condenados que presentan las mejores perspectivas de reinserción.

⁶¹ En estos centros, creados por el Decreto n° 2002-663, de 30 de abril de 2002 (*Journal Officiel* de 2 de mayo de 2002, pág. 7952), cumplen su condena los penados a quienes les reste menos de un año para su licenciamiento definitivo. Conforme al art. 6 del citado Decreto, “el régimen de los centros para *peines aménagées* se basa en acciones de

La reincidencia delictiva, apreciada en la causa que motivó la condena del interno, genera una importante modificación de los plazos de extinción de la pena requeridos para la concesión de los permisos regulados en los arts. D143, D144, primer párrafo del D145 y D146. En efecto, de acuerdo con lo establecido en el art. D146-2, la exigencia fijada en la mitad o en el tercio de condena a extinguir se eleva, en el caso de reincidentes, a las dos terceras partes de la misma, aunque “si la situación del condenado lo justifica, el juez de aplicación de penas puede, en auto particularmente motivado, acordar que los permisos de salida se concedan tras el cumplimiento de la mitad o del tercio de la pena”.

Las salidas cuyas finalidades sean el mantenimiento de los lazos familiares o la preparación de la reinserción social de los condenados -esencialmente las destinadas a la búsqueda de una persona susceptible de darles empleo tras su liberación-, presentan, a nivel procedimental, una mayor flexibilidad derivada de la facultad atribuida al Juez de aplicación de penas de delegar en el director del servicio penitenciario de inserción o de probation la fijación de los días, horas y modalidades de ejecución de los permisos (art. D146-4)⁶². En todo caso, el art. D147 prohíbe expresamente la concesión de cualquier tipo de permiso si una cantidad de dinero suficiente no figura en la parte disponible del condenado para costear los gastos ocasionados por su salida del establecimiento o si el interesado no justifica posibilidades lícitas de alojamiento o de transporte

El *Código de las Reglas Fundamentales para el Tratamiento de los Reclusos*⁶³ constituye el principal texto de referencia de la normativa penitenciaria griega. Aun cuando se proclame que “la ejecución de las penas tiene como objetivo la educación de los reclusos y su resocialización” y que “el tratamiento debe tender a la realización de este objetivo” (art. 1), resulta imposible hallar, a lo largo de todo su articulado, definición alguna que concrete lo que debe entenderse por tratamiento⁶⁴. En efecto, el legislador helénico alude, sin más, a la implantación de un tratamiento diferenciado por categorías de reclusos - atendiendo a criterios biopsicológicos, jurídicos o penitenciarios (art. 3)-, sin llegar a precisar la naturaleza y el contenido de las medidas de individualización que resulten específicamente aplicables. Pese a ello, apoyándose en la redacción del art. 52.3, la doctrina no duda en señalar que los permisos de salida ordinarios que esta Ley introduce novedosamente se dirigen a la resocialización progresiva de los reclusos, reforzándose, con ello, la individualización de las penas⁶⁵.

Según reza el art. 53, tres son los requisitos que el condenado debe cumplir para acceder a un permiso ordinario:

- a) haber extinguido la quinta parte de la pena tras haber cumplido, al menos, tres meses de condena, u ocho años tratándose de condenados a perpetuidad.

inserción organizadas tanto en el interior como en el exterior de los establecimientos”. El art. 7 es el que introduce la posibilidad de permisos de salida para este colectivo mediante la creación del art. D146-1 en la parte reglamentaria del CPP.

⁶² Introducido a través del art. 3 del Decreto nº 2007-1627, de 16 de noviembre de 2007 (*Journal Officiel de la République Française* de 18 de noviembre de 2007).

⁶³ Ley 1851, de 21 de abril de 1989, con entrada en vigor el 1 de enero de 1990.

⁶⁴ Circunstancia ésta que ha sido severamente criticada por la doctrina helénica; así, PAPTHEODOROU, Th.: *Code...*, ob. cit., pág. 22; DIMOPOULOS, Ch.: “La resocialisation des détenus. Contribution à l’interprétation de l’art. 1 de la L.1851 de 1989”, en *Chroniques*, núm. 3, Paris, 1991, pág. 75.

⁶⁵ *Ibidem*, pág. 39.

- b) no estar procesado por delito de quebrantamiento de condena del art. 173 del Código Penal o por cualquier otro delito castigado con pena de prisión de al menos tres meses, cometido antes o después de su ingreso en el establecimiento penitenciario.
- c) no presentar riesgos de no reingreso al establecimiento o de comisión de nuevas infracciones⁶⁶.

Con una duración de uno a cinco días -domingos y días feriados incluidos-, estos permisos ordinarios pueden alcanzar los ocho días una vez que el penado haya extinguido las dos quintas partes de su condena. En ambos casos, el legislador prevé, acertadamente, que a aquellos internos que residan en las islas y tengan dificultades de transporte, se les concederá dos días más, uno para desplazarse a su lugar de destino y otro para retornar el establecimiento penitenciario, sin que por ello computen en el límite anual de días de permiso. Límite anual que viene fijado, por el art. 54, en cuarenta días, debiendo transcurrir necesariamente tres meses entre los diversos permisos concedidos.

A diferencia del sistema penitenciario español, la individualización del tratamiento en la normativa **italiana** no supone la clasificación del condenado en grados. En efecto, la observación científica de la personalidad del interno, a fin de revelar las carencias psicofísicas y las causas de desadaptación social que prevé el art. 13 de la Ley de 1975, no conlleva la posterior ubicación del mismo en un grado determinado sino la formulación de indicaciones orientadas al tratamiento reeducativo a desarrollar en el correspondiente programa. Ello no obsta la aplicación de regímenes de diverso contenido, como los previstos en los arts. 14-bis -*regime di sorveglianza particolare*- o 48 -*regime di semilibertà*-. Esta precisión resulta pertinente por cuanto que explica, como se comprobará seguidamente, la lógica ausencia de exigencias clasificatorias en los requisitos establecidos para la obtención de un permiso ordinario de salida

La introducción de los permessi premio en la Ley penitenciaria italiana de 1975 se produjo con la denominada “legge Gozzini” de 1986 que adicionó, al ya existente art. 30 relativo a los permisos extraordinarios, los ordinales *ter* y *quater*. Considerados como “una parte integrante del programa de tratamiento” (art. 30-ter.3), estos permisos -concedidos por un máximo de quince días, sin que puedan exceder de cuarenta y cinco días anuales-, requieren de los condenados una “conducta regular”⁶⁷ y no ser “socialmente peligrosos”⁶⁸. Junto a estas exigencias de naturaleza subjetiva, el art.

⁶⁶ Según reza el art. 53, tras la modificación de la que fue objeto a través del art. 3 de la Ley 2408/1996, para la apreciación de estos elementos, son particularmente tomados en consideración: a) la personalidad del recluso y su conducta tras la comisión de la infracción, durante su internamiento y durante los otros permisos que haya eventualmente disfrutado; b) su situación individual, profesional y social, así como la de su familia, al igual que sus posibles cargas familiares. Será igualmente tomada en consideración la influencia positiva que podría tener sobre su personalidad y sobre su desarrollo la aplicación de medidas de readaptación en el medio libre.

⁶⁷ De acuerdo con el número 8 del art. 30-ter, la conducta del condenado se considera regular cuando el sujeto, durante su internamiento, ha demostrado un constante sentido de la responsabilidad y corrección en el comportamiento personal, en las actividades organizadas por las instituciones y en las eventuales actividades laborales y culturales.

⁶⁸ Este requisito se introdujo a través del art. 1 del Decreto-Ley nº 152 de 1991.

30-ter establece la necesidad de haber extinguido determinados lapsos de condena que varían en función del delito cometido y del *quantum* de pena a cumplir. En efecto, el cumplimiento de la cuarta parte, previsto para las condenas superiores a tres años, se incrementa hasta la mitad de la misma si el condenado lo es por alguno de los delitos recogidos en el art. 4-bis de la Ley⁶⁹, alcanzando el mínimo de diez años de extinción para los condenados a perpetuidad. Sin embargo, estos plazos se incrementan respecto de los internos reincidentes conforme al art. 99 del Código penal, alcanzando la mitad de la condena en las penas superiores a tres años y las dos terceras partes tratándose de penados a perpetuidad o por los delitos previstos en el art. 4-bis, sin que el período a extinguir pueda exceder de quince años (art. 30-quater).

El permiso de salida (*congé pénal*) previsto en la Ley **luxemburguesa** *relative à certains modes d'exécution des peines privatives de liberté*⁷⁰ constituye “una autorización para salir del establecimiento penitenciario, ya sea durante una parte del día, ya sea durante períodos de veinticuatro horas, computándose su disfrute en la duración de la pena” (art. 6). Reservado a quienes cumplen una pena privativa de libertad (art. 1), este “favor”, que únicamente puede ser concedido a los penados que tienen su domicilio o residencia en el Gran Ducado, es otorgado por razones familiares, o con vistas a la reclasificación y reinserción del condenado en la vida laboral, o como medio de prueba dirigido a la aplicación de la libertad condicional (art. 7).

Tal y como apuntamos en un capítulo anterior, el actual régimen jurídico **portugués** de la ejecución de la pena de prisión es obra de la importante reforma de 1 de agosto de 1979, claramente inspirada, entre otros textos, por el RD de 29 de julio de 1977 y la Propuesta de ley penitenciaria de 1978 españoles. En el ámbito de los permisos de salida, la normativa vigente tiene su origen en el *Decreto-Ley* n° 49/80, de 22 de marzo⁷¹, por el que se modificó, de manera sustancial, el contenido de los arts. 49 a 62 de la legislación de 1979.

Las *licenças de saída prolongadas* pueden ser concedidas a penados que cumplen su condena tanto en establecimientos o secciones de régimen cerrado como abierto (arts. 59 y 61 del Decreto Ley de 1980). Partiendo de esta premisa y con el fin de evitar los posibles equívocos que pudiera originar la coincidencia de denominaciones en las normativas lusa y española, debe señalarse que el régimen *fechado* portugués no corresponde al régimen cerrado regulado en el art. 10 de nuestra LOGP; en efecto, sólo en los *estabelecimentos de segurança máxima* se aplica un régimen que presenta notables paralelismos con el que prevé nuestra legislación para los penados y preventivos extremadamente peligrosos y manifiestamente inadaptados. En consecuencia, el establecimiento *fechado* es aquel al que, por defecto, son destinados los internos que no cumplen las condiciones para ejecutar su condena en uno abierto; esto es, de acuerdo con lo establecido en el art. 14 del texto de 1979, “un recluso puede ser internado en un establecimiento de régimen cerrado, o regresar a éste, cuando se revele necesario para

⁶⁹ Delitos de terrorismo, homicidio, robo agravado, extorsión agravada y tráfico agravado de drogas.

⁷⁰ Ley de 26 de julio de 1986, modificada por Ley de 8 de agosto de 2000.

⁷¹ *Diário da República* n° 69, de 22 de marzo de 1980, págs. 521 y ss

su tratamiento o siempre que por su comportamiento se demuestre que no está en condiciones de satisfacer las exigencias del régimen abierto”. Puede, por lo tanto, afirmarse que el régimen *fechado* viene a ser el equivalente del régimen ordinario español.

La concesión de permisos de salida prolongados para los sometidos al régimen antes citado, lo es por un tiempo máximo de ocho días cada seis meses y requiere haber sido condenado a una pena superior a seis meses y haber extinguido una cuarta parte de la misma (art. 61). Tratándose de internos de un establecimiento o sección abiertos, el permiso sólo puede ser otorgado, durante un máximo de dieciséis días al año, seguidos o discontinuos, tras haber cumplido seis meses de privación de libertad, o una cuarta parte de la pena si este plazo fuera más favorable (art. 59). Quedan expresamente excluidos de estos permisos, los internos preventivos⁷², los condenados a penas inferiores a seis meses, los internos en régimen de semi-detención, los internados en centros de detención con fines de preparación profesional acelerada y, por último, los que se hallen en establecimientos de máxima seguridad (art. 52).

Junto a estos permisos, la legislación portuguesa regula, así mismo, los de *curta duração*, esto es, los concedidos sin escolta por un tiempo máximo de cuarenta y ocho horas y con una frecuencia trimestral, a los penados internados en establecimientos o secciones de régimen abierto (art. 60).

La legislación penitenciaria de la **República Dominicana**, esto es, la Ley sobre Régimen Penitenciario de 1984, supone la consagración del sistema progresivo al condicionar el pase de un período a otro al transcurso de un determinado lapso. De los tres períodos establecidos en su art. 13 -de observación, de tratamiento y de prueba-, adquiere una particular relevancia el último de los enunciados por cuanto que sólo durante el mismo pueden ser concedidos permisos de salida del establecimiento (art. 17). Considerados como “una medida de prueba del recluso”, exigen del penado hallarse en el período de prueba, al que se accede después del cumplimiento de un tercio o de un cuarto de la pena, dependiendo de si la condena es, respectivamente, igual o inferior a cinco años o, por el contrario, superior⁷³. No obstante, como señala el art. 16, “en situaciones especiales se podrá proponer la puesta en prueba de algún recluso que no caiga dentro de estas disposiciones, en cuyo caso quedará a cargo de la Comisión de Vigilancia, Evaluación y Sanción”, lo que no implica la obtención de un permiso de salida al exigir el art. 18 para su concesión el “haber cumplido por lo menos un tercio de la pena”.

⁷² Merece destacarse que, pese a inspirarse en gran medida en nuestra legislación penitenciaria preconstitucional y, más concretamente, en el Real Decreto de 1977 y en la Propuesta de 1978 de Ley penitenciaria, el legislador portugués descarta categóricamente la posibilidad de acceso de los preventivos a los permisos imbuidos de finalidades resocializadoras.

⁷³ Lo cual no deja de resultar sorprendente pues, en determinadas circunstancias, se accederá antes al período de prueba habiendo sido, paradójicamente, condenado a una pena más grave. Así, el sujeto condenado a 4 años y 8 meses de prisión accederá al período de prueba a los 19 meses de su ingreso en el establecimiento penitenciario, mientras que el acceso del interno condenado a 5 años y 4 meses será a los 16 meses, esto es, en un momento anterior pese a la mayor gravedad de su pena.

Aun cuando la Ley de Ejecución Penal y Supervisión **boliviana** de 2001 proclame que la ejecución de la pena se basa en el sistema progresivo y que el avance en la progresividad depende del cumplimiento satisfactorio de los programas de educación y trabajo, así como de la observancia del régimen disciplinario (art. 10), presenta ciertas características que le asemejan a nuestro sistema de individualización científica al preverse que “los condenados podrán ser admitidos en el régimen abierto desde su primera clasificación, si de ella se desprende que dicho régimen es más favorable para su readaptación social, sin importar la categoría penal ni la pena impuesta” (art. 145).

De los cuatro períodos establecidos en el art. 157, sólo la clasificación en el denominado “de prueba” determina la posible concesión, por parte del Juez de ejecución penal, de la salida prolongada prevista en el art. 167, lo que resulta consecuente con la finalidad de este período que no es otra que “la preparación del condenado para su libertad, fomentando la autodisciplina, tanto durante su permanencia en el establecimiento como en sus salidas” (art. 166). Al constatar que el primer período, esto es, el de observación y clasificación iniciales, transcurre en régimen cerrado durante el lapso de dos meses (art. 164)⁷⁴, y que el segundo -de readaptación social en un ambiente de confianza- también es susceptible de transcurrir en régimen cerrado (art. 165), adquiere toda su lógica que el permiso de salida prolongado, por un plazo máximo de quince días, sólo se contemple para quienes se hallen en un período que, como señala el art. 166, ha de cumplirse en establecimientos abiertos. De esta forma, el legislador boliviano diferencia la salida dirigida a la preparación para la vida en libertad de la que es otorgada a título de recompensa y que el art. 136 amplía a quienes se hallen en el segundo período. En efecto, conforme a dicho precepto, “los actos del condenado que pongan de manifiesto su buena conducta, espíritu de trabajo, voluntad de aprendizaje, participación activa en eventos y sentido de responsabilidad, serán estimulados con... permisos de salida por veinticuatro horas, independientemente de aquellos permisos previstos como derechos”.

Son varios los indicios que invitan a considerar la posible influencia de la normativa penitenciaria española en la legislación boliviana. De entre los mismos, destaca la previsión expresa de los permisos de salida para internos preventivos, si bien, a diferencia del art. 48 de la LOGP, ésta no alcanza a las salidas prolongadas ni a las concedidas como recompensa. En efecto, al señalar el art. 154 que “los permisos de salida de los detenidos preventivos serán autorizados por el Juez del proceso, salvo los casos médicos de extrema urgencia” y que “al detenido preventivo le serán aplicables los Títulos I, II y III de la presente Ley”, quedan automáticamente excluidos los permisos dirigidos a la preparación para la vida en libertad -regulados en el Título VI- así como los que presentan una naturaleza premial -regulados en el Título IV-. En consecuencia, sólo las “salidas personales”, previstas en el art. 109 e incardinadas en el Título III, son las susceptibles de ser concedidas, lo que resulta consecuente con las razones excepcionales que las motivan y con la finalidad de la detención preventiva proclamada en el art. 4.

⁷⁴ Conforme al art. 143, “el régimen cerrado se caracteriza por un estricto control de la actividad del condenado y por la limitación de sus relaciones con el exterior”.

La concesión de permisos de salida ordinarios en la legislación penitenciaria **colombiana** requiere del condenado su clasificación en la fase de “mediana seguridad”, que comprende el período semiabierto, dentro del sistema de tratamiento progresivo establecido en el art. 144 del Código Penitenciario y Carcelario de 1993⁷⁵. En efecto, ubicado en el Título XIII de la Ley, relativo al Tratamiento Penitenciario, el art. 147 prevé la concesión de permisos de hasta setenta y dos horas, con la regularidad que se establezca y sin vigilancia, a los condenados que, habiendo descontado una tercera parte de la pena impuesta, no teniendo requerimientos de ninguna autoridad judicial ni registrado fuga ni tentativa de ella, hubiesen trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, se hallasen en la fase de mediana seguridad.

Junto a esta previsión, la política dirigida a descongestionar los establecimientos penitenciarios del país supuso la aprobación de la Ley 415 de 1997⁷⁶ y, con ella, la introducción de los arts. 147-A y 147-B en el Código Penitenciario y Carcelario. Conforme a los mismos, la no concesión del beneficio de la libertad condicional abre una nueva vía de otorgamiento de salidas, condicionadas, eso sí, al cumplimiento de determinados requisitos. La extinción de las cuatro quintas partes de la condena, la buena conducta y el no tener orden de captura vigente, permiten al condenado obtener permisos de salida sin vigilancia durante quince días continuos -con un máximo de sesenta días al año-, pudiendo ser de fin de semana -otorgados cada dos semanas y por el período que reste de la condena- “con el fin de afianzar la unidad familiar y procurar su readaptación social”.

Del tenor del art. 64 del Código penal colombiano, según el cual “el juez *podrá* conceder la libertad condicional al condenado a pena privativa de la libertad *previa valoración de la gravedad de la conducta punible*, cuando haya cumplido las dos terceras partes de la pena y su buena conducta durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena”, y su concesión “estará supeditada al pago total de la multa y a la reparación a la víctima”⁷⁷, puede colegirse que los beneficiarios de los permisos de salida antes reseñados no son otros que aquellos que no han satisfecho la multa impuesta, no han procedido a la reparación de la víctima⁷⁸, o han merecido una valoración negativa debido a la gravedad del delito cometido.

⁷⁵ Las fases que contempla este precepto son las siguientes: 1. Observación, diagnóstico y clasificación del interno; 2. Alta seguridad que comprende el período cerrado; 3. Mediana seguridad que comprende el período semiabierto; 4. Mínima seguridad o período abierto; 5. De confianza, que coincidirá con la libertad condicional.

⁷⁶ Publicada en el Diario Oficial nº 43.199, de 23 de diciembre de 1999, “por la cual se consagran normas de alternatividad en la legislación penal y penitenciaria y se dictan otras disposiciones tendentes a descongestionar los establecimientos carcelarios del país”.

⁷⁷ La última redacción de este precepto lo es conforme al artículo 5 de la Ley 890 de 2004, publicada en el Diario Oficial No. 45.602, de 7 de julio de 2004, “Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal”.

⁷⁸ Conviene destacar que la Sentencia C-823-05, de 10 de agosto de 2005, de la Corte Constitucional de Colombia declaró condicionalmente exequible la expresión “y de la reparación a la víctima”, en el entendido que en caso de demostrarse ante el juez de ejecución de penas -previa posibilidad de contradicción por la víctima y el Ministerio Público- la insolvencia actual del condenado, el no pago previo de la reparación a la víctima no impediría la concesión excepcional del subrogado de libertad condicional.

La normativa penitenciaria **guatemalteca**⁷⁹ contempla la posibilidad que el recluso obtenga permisos de salida de fin de semana, siempre que se encuentre en “prelibertad” (art. 68). Tratándose de una fase o, como señala en el art. 66, “del beneficio que obtiene la persona condenada luego de haber cumplido las fases de diagnóstico y ubicación, así como de tratamiento”, constituye el escalón inmediatamente anterior a la denominada “de libertad controlada”. El acceso a la misma queda condicionado a la superación de la fase de tratamiento, lo que debe acontecer una vez cumplida, como máximo, la mitad de la condena, siempre que exista un dictamen favorable de la Subdirección de Rehabilitación Social de la Dirección General del Sistema Penitenciario (art. 64).

El sistema progresivo puro implantado por la legislación penitenciaria **salvadoreña** determina que el art. 95 del Decreto Legislativo de 1997⁸⁰ prevea que la ejecución de la pena de prisión se realice a través de fases. De las cuatro existentes -de adaptación, ordinaria, de confianza y de semilibertad-, sólo las dos últimas posibilitan el acceso del interno a permisos de salida.

El demostrar avances en el desarrollo de la personalidad y el haber cumplido la tercera parte de la pena son las condiciones exigidas por el art. 99 para el ingreso en la fase de confianza, en la que se produce una flexibilización de la disciplina y la concesión de mayores facultades al condenado, siendo el disfrute de permisos de salida una de las previstas en el art. 98. No obstante, en casos especiales, atendiendo a las circunstancias personales del condenado, las del hecho cometido, la duración de la pena o los méritos demostrados en el régimen ordinario, el Consejo Criminológico Regional puede decidir que el ingreso en esta etapa del régimen se produzca con anterioridad a la extinción de la tercera parte de la condena.

La fase de semilibertad, a la que se accede cumplidas las dos cuartas partes de la pena o seis meses antes de la fecha en que el interno pueda beneficiarse de la libertad condicional (art. 100), entraña que el condenado “pueda gozar de permisos de salida más amplios que los de la fase de confianza” (art. 101).

La Ley **nicaragüense** del Régimen Penitenciario y Ejecución de la Pena⁸¹ obvia cualquier referencia a permisos de salida que no tengan el carácter de excepcionales. En efecto, aun cuando del Capítulo VIII presente una rúbrica ambiciosa y se refiera a “los permisos de salida, comunicaciones y visitas”, la única regulación que acomete, a través de su art. 69, es la relativa a los permisos extraordinarios. No obstante, de los arts. 136 y 150 del Reglamento de 2004⁸² se desprende la posibilidad que los internos ubicados en los regímenes Semiabierto y Abierto obtengan permisos de salida sin custodia, cada 60 y 45 días respectivamente, por un tiempo máximo de seis días

⁷⁹ Decreto 33-2006, publicado en el *Diario de Centro América*, núm. 29, tomo CCLXXX, de 6 de octubre de 2006, págs. 1 y ss.

⁸⁰ Modificado por el Decreto Legislativo núm. 444, de 31 de octubre de 2007, publicado en el *Diario Oficial* núm. 221, tomo 377, de 27 de noviembre de 2007.

⁸¹ Ley núm. 473, de 11 de septiembre de 2003, publicada en *La Gaceta* núm. 222, de 21 de noviembre de 2003.

⁸² Decreto núm. 16-2004, de 12 de marzo de 2004.

calendario y con una duración que no puede exceder de las setenta y dos horas. Junto a éstos, calificados por el art. 150 de auténtico derecho del interno, el art. 173 prevé, como estímulo individual, el “otorgar permiso de salida adicional, por un período comprendido entre las 24 y 72 horas, a los internos ubicados en régimen semiabierto y abierto”.

Descartada, pues, cualquier posibilidad que un interno sometido a los regímenes “de adaptación” y “laboral” (arts. 56 y 57 de la Ley) pueda acceder a un permiso que no sea de los regulados en el art. 69, sólo aquellos que se caracterizan “por mantener al privado de libertad bajo un sistema de control y seguridad acorde al grado y nivel de confianza que las autoridades tengan en el interno” (semiabierto) o que se hallan fundamentados “en la disciplina aceptada voluntariamente y en la ausencia de controles rígidos” (abierto) generan el derecho a una salida regular del centro penitenciario⁸³.

El Título V del vigente Reglamento de Establecimientos Penitenciarios **chileno**⁸⁴ regula, con inusitada amplitud, la materia relativa a los permisos de salida. Tras definirlos como “beneficios que forman parte de las actividades de reinserción social que confieren a quienes se les otorgan gradualmente, mayores espacios de libertad”, el art. 96 se refiere a la existencia de salidas esporádicas, dominicales, de fin de semana y controladas al medio libre. Si se exceptúan las primeras -al fundamentarse en razones de naturaleza extraordinaria y excepcional-, las restantes conforman las auténticas “actividades y acciones para la reinserción social” a las que alude la rúbrica del citado Título V.

Reservados “a quienes hayan demostrado avances significativos” en su proceso resocializador (art. 97), los permisos de salida previstos en la legislación chilena presentan, como nota característica, su progresividad, esto es, el acceso paulatino y gradual a mayores cotas de libertad en función del uso provechoso de anteriores concesiones. Así, sólo los condenados que durante tres meses consecutivos han cumplido cabalmente la totalidad de las obligaciones correspondientes a las salidas dominicales reguladas en el art. 103 son los legitimados para solicitar al Alcaide la salida de fin de semana prevista en el art. 104. Esto es, la concesión de una categoría determinada y temporalmente más amplia de permisos queda siempre condicionada al disfrute pacífico durante un lapso concreto de permisos anteriores de menor duración. Así, si la salida dominical supone la salida del establecimiento, sin custodia, durante un máximo de quince horas y a partir de los doce meses anteriores al día en que el

⁸³ Según reza el art. 112 del Reglamento, “el régimen semiabierto es donde se ubica a los internos que han progresado del régimen laboral y los que regresan del régimen abierto; asimismo, se ubicarán en este régimen a los privados de libertad condenados apenas por la comisión de delitos menos graves y que reúnan los requisitos establecidos en el artículo 62 de la Ley”. Por su parte, el art. 113, también del Reglamento, establece que en el régimen abierto “se ubican los internos que progresan del régimen semiabierto y los que regresan del régimen de convivencia familiar. Se caracteriza por la ausencia de vigilancia y control rígido, con autorregulación de la disciplina”.

⁸⁴ Decreto Justicia 518/98, de 22 de mayo de 1998, publicado en el Diario Oficial de 21 de agosto de 1998.

⁸⁵ El Decreto-Ley núm. 321, de 10 de marzo de 1925, que establece la libertad condicional para los penados (modificado por Ley 20230, de 10 de diciembre de 2007), prevé, en su art. 2, que “todo individuo condenado a una pena privativa de libertad de más de un año de duración, tiene derecho a que se le conceda su libertad condicional, siempre que cumpla con los siguientes requisitos: 1°. Haber cumplido la mitad de la condena que se le impuso por sentencia definitiva; 2°. Haber observado conducta intachable en el establecimiento penal en que cumple su condena; 3°. Haber

condenado cumple el tiempo mínimo para optar a la libertad condicional⁸⁵, la salida de fin de semana se prolonga desde las dieciocho horas del viernes hasta las veintidós horas del domingo. El siguiente escalón ya supone la posibilidad, dentro de los seis meses anteriores a la libertad condicional y con un máximo de quince horas diarias, de obtener “permisos de salida controlada al aire libre” con el fin de concurrir a establecimientos de capacitación laboral o educacional, instituciones de rehabilitación social u orientación personal o buscar o desempeñar trabajos (art. 105). Prueba de la progresividad a la que antes aludíamos es la autorización para gozar de la salida de fin de semana a los internos a quienes se les haya concedido, todos los días de la semana, el permiso de salida controlada al aire libre.

El otorgamiento de cualquiera de estos permisos requiere el análisis por parte del Consejo Técnico, cuando corresponda, y, en todo caso, del Jefe del Establecimiento, de los antecedentes que lo ameriten, valorándose particularmente la gravedad de la pena asignada al delito, el número de delitos imputados y el carácter de los mismos, la existencia de procesos pendientes, el hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encuentre pendiente y, en general, cualquier referencia relativa a la confiabilidad del beneficiario que permita presumir que no quebrantará su condena (art. 109). Junto a estos requisitos de naturaleza subjetiva, cualquier salida que no sea “esporádica” -esto es, extraordinaria- exige del condenado haber observado buena conducta en los tres bimestres anteriores a su postulación, haber asistido regularmente y con provecho a la escuela del establecimiento, haber participado de forma regular y constante en las actividades programadas en la Unidad y tener la posibilidad cierta de contar con medios o recursos de apoyo o asistencia, sean familiares, penitenciarios o de las redes sociales (art. 110).

A diferencia de la mayoría de legislaciones, la normativa chilena no alude expresamente a la necesidad de hallarse en determinado régimen penitenciario para acceder a permisos de salida que no sean extraordinarios. En efecto, aun cuando el art. 16 prevé la aplicación de los regímenes cerrado, semiabierto y abierto en los Centros de Cumplimiento Penitenciario, la inclusión del penado en cualquiera de ellos parece no resultar determinante en tanto en cuanto la concesión del permiso requiere de un informe favorable del Consejo Técnico (art. 98) que valore “las necesidades de reinserción

aprendido bien un oficio si hay talleres donde cumple su condena; y 4°. Haber asistido con regularidad y provecho a la escuela del establecimiento y a las conferencias educativas que se dicten, entendiéndose que no cumple este requisito el que no sepa leer y escribir”. No obstante, esta regla general es objeto de importantes excepciones; así, conforme al art. 6 de la Ley 19734 (Diario Oficial de 5 de junio de 2001), “a los condenados a presidio perpetuo calificado sólo se les podrá conceder la libertad condicional una vez cumplidos cuarenta años de privación de libertad efectiva”. A su vez, la Ley 18144 (Diario Oficial de 7 de julio de 1982) establece que “a los condenados a presidio perpetuo se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional una vez cumplidos veinte años”. La Ley 20230 (Diario Oficial de 10 de diciembre de 2007) introdujo, asimismo, excepciones a la regla general en atención a los delitos cometidos; de esta forma, “a los condenados por los delitos de parricidio, homicidio calificado, robo con homicidio, violación con homicidio, violación de persona menor de catorce años, infanticidio, el previsto en el número 1 del artículo 367 bis del Código Penal y elaboración o tráfico de estupefacientes, se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional cuando hubieren cumplido dos tercios de la pena”. Por último, la Ley 20042 (Diario Oficial de 23 de julio de 2005) proclama que “a los condenados a presidio perpetuo por delitos contemplados en la Ley n° 18.314, que fija la penalidad por conductas terroristas y, además condenados por delitos sancionados en otros cuerpos legales, se les podrá conceder el beneficio de la libertad condicional, una vez cumplidos 10 años de pena, siempre que los hechos punibles hayan ocurrido entre el 1 de enero de 1989 y el 1 de enero de 1998, y los condenados suscriban en forma previa una declaración que contenga una renuncia inequívoca al uso de la violencia”.

social del interno” y evalúe “su participación en las actividades para la reinserción social que, con su colaboración, se hayan determinado” (art. 96). Si “el cumplimiento de los requisitos formales sólo da derecho al interno a solicitar el permiso de salida correspondiente” (art. 96), la ausencia de previsión acerca del sometimiento a un régimen concreto sólo puede generar, en la práctica, peticiones que difícilmente podrán prosperar de internos ingresados o trasladados a departamentos, pabellones o establecimientos especiales (art. 28) o incluidos en el régimen cerrado (art. 29).

Según reza el art. 37 de la Ley **hondureña** de Rehabilitación del Delincuente⁸⁶, el régimen penitenciario, de carácter progresivo y técnico, consta, por lo menos, de períodos de estudio, diagnóstico y tratamiento. Este último se divide, a su vez, en varias etapas que comprenden el “tratamiento de clasificación”, “el tratamiento de pre-liberación” y “el tratamiento post-carcelario” (art. 47), siendo en el ámbito de la segunda de las enunciadas que el art. 49 prevé la posibilidad de concesión de “permisos de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien, de salida en días hábiles con reclusión de fin de semana”.

Las “salidas temporales” sin vigilancia (*Saída Temporária*) previstas en la normativa penitenciaria **brasileña**⁸⁷ quedan restringidas a los condenados que cumplen su pena en régimen semiabierto. Concedidas por un plazo máximo de siete días y con una frecuencia no superior a cuatro veces al año (art. 124), su finalidad que no ser otra que visitar a la familia, seguir cursos de carácter profesional o de enseñanza de segundo grado o superior⁸⁸, o participar en actividades que contribuyan al retorno a la convivencia en sociedad (art. 122). Para ello, el penado habrá de ser autorizado, en auto motivado, por el Juez de Ejecución, oídos el Ministerio Fiscal y la Administración penitenciaria, siempre que haya observado un comportamiento adecuado, haya cumplido un sexto de la pena, si se trata de un delincuente primario, o un cuarto de la misma, tratándose de un reincidente, y la salida no resulte incompatible con los objetivos de la pena (art. 123).

La regulación de los diversos regímenes penitenciarios aplicables al penado se halla no sólo en la legislación específica sino, fundamentalmente, en el Código Penal brasileño. En efecto, el reenvío de la normativa penitenciaria a la penal se constata ya en el primero de los preceptos de la *Lei de Execução Penal* relativos al régimen, al preverse en su art. 110 que “el Juez, en la sentencia, establecerá el régimen en el cual el condenado iniciará el cumplimiento de la pena privativa de libertad, observando lo dispuesto en el art. 33 del Código Penal”. Así, mientras el primer párrafo de esta última disposición legal advierte que “la pena de reclusión debe ser cumplida en régimen cerrado, semiabierto o abierto”, el segundo párrafo establece los criterios que el Juez de lo Penal ha de seguir en orden a la fijación del régimen adecuado. A los efectos que aquí nos interesan, cabe destacar que la aplicación del régimen semia-

⁸⁶ Decreto 173-84, de 15 de octubre de 1984 (Gaceta núm. 24524, de 21 de enero de 1985)

⁸⁷ *Lei nº 7210 de Execução Penal*, de junio de 1984.

⁸⁸ Respecto de esta finalidad de naturaleza formativa, señala el art. 124 que el tiempo de salida será el necesario para el cumplimiento de las actividades discentes.

bierto desde los momentos iniciales del cumplimiento de la condena atañe exclusivamente a los condenados no reincidentes cuya pena sea superior a cuatro años y no exceda de ocho⁸⁹. Puede, por lo tanto, colegirse que el permiso de salida regulado en los arts. 122 y siguientes de la normativa penitenciaria puede ser concedido a aquellos penados inicialmente clasificados en régimen semiabierto que han cumplido una sexta parte de su condena, debiendo en consecuencia extinguir una cuarta parte de la misma aquéllos en los que la aplicación de dicho régimen se produce en un momento posterior al ingreso.

El régimen penitenciario **argentino**, instaurado por la Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad⁹⁰, persigue dos finalidades perfectamente delimitadas: por una parte, la limitación de la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y, por otra, la promoción de su incorporación a instituciones semiabiertas o abiertas, o a secciones separadas regidas por el principio de autodisciplina (art. 6). Basado en la progresividad, consta de los períodos de “observación”, “tratamiento”, “prueba” y “libertad condicional”, adquiriendo una singular importancia en la materia que nos ocupa el tercero de los enunciados. En efecto, conforme al art. 15, el período de prueba comprenderá sucesivamente:

- a) la incorporación del condenado a establecimiento abierto o sección independiente de éste;
- b) la posibilidad de obtener salidas transitorias del establecimiento y,
- c) la incorporación al régimen de la semilibertad.

Son precisamente las salidas transitorias las que son ampliamente configuradas y objeto de una atención preferente por parte del legislador argentino al distinguir, en el art. 16 de la Ley, varios tipos de permisos en función de una serie de variables. Así, en relación con su duración, se diferencian las salidas de hasta doce horas de las de veinticuatro y, a su vez, de las de un máximo de setenta y dos horas, ideadas para casos excepcionales. Así mismo, se deslindan las salidas atendiendo al motivo que las propicia, entre aquellas dirigidas a afianzar los lazos familiares y sociales, las destinadas a cursar estudios de educación general básica, polimodal, superior, profesional y académica de grado, y las creadas para participar en programas específicos de prelibertad ante la inminencia del egreso por libertad condicional, asistida o por agotamiento de la condena. El nivel de confianza depositado en el interno es otro de los criterios que permite discernir entre salidas acompañado por un empleado, confiadas a la tuición de un familiar o persona responsable y, las concedidas bajo palabra.

Ahora bien, el acceso a un permiso de salida, así como la incorporación al régimen de semilibertad, viene condicionado por exigencias de cumplimiento previo; en efecto, en el supuesto de pena temporal sin la accesoria del art. 52 del CP, se requiere que el penado haya extinguido la mitad de su pena, siendo este lapso de quince años

⁸⁹ Así, será necesariamente de aplicación el régimen cerrado a los condenados a una pena superior a ocho años, mientras que la aplicación inicial del régimen abierto queda reservada a los no reincidentes cuya pena sea igual o inferior a cuatro años.

⁹⁰ Ley 24.660, de 19 de junio de 1996

caso de haber sido condenado a perpetuidad. A este requisito, se añade otro objetivo consistente en no tener causa abierta donde interese la detención del sujeto u otra causa pendiente. Poseer una conducta ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación, así como merecer, del organismo técnico-criminológico y del consejo correccional, concepto favorable respecto de su evolución y sobre el efecto beneficioso que las salidas o el régimen de semilibertad puedan tener para el futuro personal, familiar y social del condenado, constituyen los requisitos subjetivos que el interno ha de cumplir (art. 17).

La Ley penitenciaria **panameña**⁹¹ establece en su art. 8 que “el sistema penitenciario se desarrollará bajo un sistema progresivo-técnico, en el que se distinguirá el período de observación o diagnóstico de tratamiento, el probatorio, de prelibertad y el de libertad vigilada y condicional”⁹², a lo que el art. 70 del Reglamento de 2005 añade que “los internos pueden ser clasificados inicialmente en cualquiera de los períodos excluido el de libertad condicional”⁹³. No obstante, esta posibilidad, que acerca el sistema panameño al de individualización científica español, se quiebra con la previsión del art. 74.1 en tanto en cuanto “los internos que no hayan cumplido una cuarta parte de la condena no podrán ser clasificados inicialmente en los períodos de prelibertad ni de libertad vigilada, a no ser que sea la primera causa que cumplen y que cumpla en el caso, favorablemente valorada, la integración social, familiar y laboral”.

Los permisos de salida, ubicados en el Capítulo IV del Título IV de la Ley, relativo al régimen penitenciario, tienen como propósito fundamental “propiciar la resocialización y reinserción social del privado o la privada de libertad a la comunidad, como sujeto productivo” (art. 65). Pese a tan importante finalidad, son objeto de una regulación legal escueta y de escaso contenido, al limitarse el legislador a enunciar y definir cada modalidad de salida, reenviando a un futuro reglamento la concreción de los requisitos que propicien el acceso a lo mismos. Si se exceptúa la necesidad, proclamada en el último párrafo del art. 67, de haber cumplido la mitad de la condena para obtener un permiso de salida laboral o de estudio, no es posible hallar en la ley precisión alguna sobre este importante instrumento resocializador.

Por el contrario, el extenso Reglamento de 2005, claramente influenciado por la normativa penitenciaria española y, más concretamente, por nuestro texto de 1996⁹⁴, regula, con inusitada prolijidad, los permisos de salida de condenados. Si exceptuamos los permisos especiales⁹⁵ para atención a la familia (arts. 111 a 115), aquellos

⁹¹ Ley nº 55, de 30 de julio de 2003, “Que reorganiza el Sistema Penitenciario”, publicada en la Gaceta Oficial de 1 de agosto de 2003.

⁹² Conviene señalar que cada uno de estos períodos se divide, a su vez, en fases, siendo éstas “de seguridad máxima, mediana, mínima y de confianza” (arts. 8 de la Ley y 71 del Reglamento).

⁹³ Decreto Ejecutivo nº 393, de 25 de julio de 2005, “Que reglamenta el sistema penitenciario panameño”, publicado en la Gaceta Oficial nº 25.368, de 22 de agosto de 2005.

⁹⁴ Y ello pese a que en su Exposición de Motivos se afirma que “para la redacción de este Decreto reglamentario se han tenido en cuenta las experiencias que en materia de gestión penitenciaria tiene la República de Panamá y los países de su entorno cultural”.

⁹⁵ De acuerdo con el art. 118, según la cual “los permisos de salida regulados en esta sección -esto es, los especiales- podrán ser concedidos a internos detenidos preventivamente, previa aprobación por la autoridad judicial o agente del Ministerio Público que mantiene la situación de privación de libertad”.

destinados a recibir atención médica (art. 116.1), para asistir a entrevistas de empleo y capacitación laboral entre otros motivos (art. 116.2 y 3) y las salidas colectivas (art. 117), los que presentan mayores similitudes con los ordinarios de nuestra legislación son los laborales y de estudio regulados en la Sección IV del Capítulo IV. Así, mientras los primeros consisten en la salida de la privada o privado de libertad hacia un puesto de trabajo, sin custodio y dentro del horario establecido por la Junta Técnica en el plan de salidas⁹⁶, los de estudio, también sin custodio, lo son con el propósito de iniciar o continuar estudios formales en el centro educativo autorizado, dentro de la jornada y el horario así mismo establecidos por la Junta Técnica (art. 127). Para ello, el penado tiene que haber cumplido la mitad de la condena y estar clasificado en el período de libertad vigilada.

De los cinco períodos que conforman el “sistema progresivo-técnico” panameño, el de libertad vigilada entraña la aplicación del régimen “correspondiente a la confianza que el interno ha demostrado” (art. 71), siendo, como proclama el art. 173, el destinado a “aquellos penados que pueden continuar cumpliendo condena en régimen de nula vigilancia, aunque sometidos a sistemas de control de la actividad en libertad que permitan conocer la evolución en cada caso y el uso que realiza el interno de la confianza de que disfruta”. El cumplimiento de este período se efectúa en los Centros de Reinserción Social, esto es, en aquellas “dependencias destinadas al tratamiento integral de las personas privadas de libertad, beneficiarias de permisos de salida laboral o permisos de salida por estudios”, lo que no puede acontecer hasta que el cumplimiento de la mitad de la condena si son, precisamente, estos permisos los que han justificado la clasificación en dicho período (art. 174).

El período de libertad vigilada se divide, a su vez, en tres fases que, de forma progresiva, aumentan la esfera de libertad del interno y, con ello, la duración y periodicidad de los permisos. Así, la primera de ellas, esto es la fase “de seguridad mínima”, implica la efectiva comprobación de la existencia del trabajo o de los estudios que el interno va a cursar y el diseño de un plan de seguimiento por parte de la Junta Técnica, fijándose el horario de salidas que será el imprescindible para que el interno asista a las actividades programadas que hayan sido previamente confirmadas (art. 181.1). La progresión a la fase “de confianza”, reservada a aquellos penados que hayan evolucionado de forma positiva en la fase anterior, conlleva que el horario de salidas pueda flexibilizarse “permitiendo que el interno esté presente en actos de la vida social o familiar” (art. 181.2). Por último, la fase “de casi libertad” entraña las máximas facilidades en las salidas, debiendo respetarse, eso sí, el límite mínimo de estancia del interno en el centro penitenciario (art. 181.3).

Junto a estas salidas, el art. 183 prevé, así mismo, la posibilidad añadida de concesión de permisos de fin de semana a los clasificados en libertad vigilada, iniciándose éstas a las 4.00 pm horas del viernes y finalizando a las 6.00 pm horas del domingo.

⁹⁶ Debe destacarse, por su carácter progresista, la previsión según la cual “se admitirá a los efectos de concesión del permiso laboral, la ocupación de la mujer en trabajo doméstico en su hogar, cuando tenga a su cargo: hijos menores, ascendientes o descendientes incapacitados, que demanden su atención. Se adaptará su horario de salidas para que pueda atender estas obligaciones familiares, el plan de salidas recogerá tanto el horario de trabajo fuera del hogar si lo tuviese, como el cumplimiento de sus obligaciones familiares” (art. 132.8).

La extinción de la cuarta parte de la condena

I. ANTECEDENTES

La configuración como recompensas de los permisos de salida introducidos en nuestra legislación a través del Decreto de 29 de julio de 1977 exigía, como lógica consecuencia, la ausencia de limitación temporal expresa para su concesión. Resultaba, por lo tanto, acorde con la naturaleza jurídica atribuida a esta novedosa institución que su otorgamiento se ciñera exclusivamente a la existencia de actos que pusieran de relieve la buena conducta y el espíritu de trabajo del interno. No obstante, la falta de previsión expresa de un determinado lapso de cumplimiento no implicaba que este estímulo pudiera concederse desde los momentos iniciales de la ejecución de la pena; esto es, la propia verificación de los requisitos conllevaba, como elemento inherente, el transcurso de un período más o menos dilatado. En efecto, al quedar supeditada la extensión de la recompensa a las circunstancias concurrentes y, especialmente, a la calidad de los méritos contraídos (art. 109.3), éstas sólo podía ser constatadas desde una perspectiva evolutiva. Siendo esto así, cabe afirmar la existencia de una cortapisa temporal fáctica para la concesión del permiso; se intuye, pues, que esta circunstancia es la que determinó que la Orden Circular de 21 de abril de 1978 introdujera, de manera explícita, la necesidad de un lapso no inferior a sesenta días desde el ingreso en prisión del interesado para que la salida pudiera ser concedida, toda vez que, con carácter previo a la propuesta de la Junta de Régimen, debía procederse a “un estudio detenido del interno” por parte del Equipo de Tratamiento. Se introducía así una exigencia expresa y objetiva de carácter temporal que fue rápidamente asumida por el prelegislador de 1978, fijando un *quantum* de condena a extinguir que permanece inalterado desde entonces.

En efecto, el antecedente inmediato del vigente criterio limitativo se halla en el art. 47.2 del Proyecto de Ley Penitenciaria que, desmarcándose del sistema de cómputo

mixto y alternativo que fijaba el texto del Anteproyecto¹, exigía la extinción de la cuarta parte de la condena. Mientras la Administración Penitenciaria asumía este parámetro temporal a través de la Orden Circular de 4 de octubre de 1978², el *iter parlamentario* revelaba la ausencia de consenso respecto de su conveniencia; así, con el propósito de “reducir para las condenas de más duración el momento a partir del cual pueden solicitar tal beneficio”, el Grupo Parlamentario *Socialistes de Catalunya* propuso, infructuosamente, el 3 de octubre de 1978, la extinción de “sesenta días en las penas superiores al año, o la cuarta parte de la condena en las demás”³. Ni en el Informe de la Ponencia ni en los Dictámenes de la Comisión y del Pleno se produjo modificación alguna que alterase un criterio que pasaría incólume al texto definitivo de la Ley de 1979.

II. LA EXTINCIÓN DE LA CUARTA PARTE DE LA CONDENAS: ¿OTRO PERÍODO DE SEGURIDAD?

Aun cuando la introducción del período de seguridad desvirtúa en gran medida el sistema de individualización científica, no es menos cierto que la facultad que el art. 36.2 del Código Penal atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria de acordar razonadamente la aplicación del régimen general de cumplimiento supone dotar a esta medida de cierta flexibilidad. Sin embargo, no ocurre otro tanto con la necesidad de haber cumplido la cuarta parte de la condena para la concesión de un permiso ordinario de salida al tratarse de un requisito inmutable y no sujeto a modulación alguna. La rigidez de esta exigencia legal, amén de reforzar el carácter retributivo de la pena y la finalidad preventivo-general que se le asigna, resulta perturbadora y particularmente incongruente con la posibilidad de clasificación inicial en tercer grado de aquellos condenados a una pena no superior a cinco años.

Como es sabido, el art. 72.3 de la LOGP prevé la posibilidad que un penado pueda ser situado inicialmente en un grado superior, salvo el de libertad condicional, sin pasar necesariamente por los que le preceden, siempre que de la observación y clasificación correspondiente resulte estar en condiciones para ello⁴. Siendo esto así -con

¹ Resulta obligado destacar que el art. 47 del texto del Anteproyecto preveía la posibilidad de conceder permisos de salida de hasta siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del Equipo Técnico, hasta un total de 18, 24 ó 36 días por año a los condenados de primero, segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hubieran extinguido sesenta días de condena efectiva o la cuarta parte de la condena y no observaran mala conducta.

² El texto de la misma se halla en el *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* núm. 1151, de 5 diciembre de 1978. Resulta particularmente significativo el hecho que el redactor de esta Orden Circular señalara, respecto de los entonces denominados “permisos especiales”, que su concesión a penados o preventivos lo era “a título de recompensa por su buen comportamiento y como medio de reforzar los efectos beneficiosos del tratamiento penitenciario”. No comparto la opinión de VEGA ALOCÉN (*Los permisos...*, ob. cit., pág. 117) cuando afirma que el requisito de la extinción de la cuarta parte es una creación de la administración penitenciaria asumida por la Ley; creo, más bien, que es la administración quien asumió el criterio del prelegislador. En otras palabras, la inserción de esta exigencia responde más a la iniciativa de quienes confeccionaron el texto de la ley que a la impronta de la administración.

³ Enmienda núm. 39, SAINZ MORENO, F.: *Ley...*, ob. cit., págs. 43 y 44.

⁴ Apunta GARCÍA VALDÉS (*Comentarios...*, ob. cit., pág. 230) que una formulación con ciertas semejanzas a la contenida en nuestro art. 72.3 se recoge en el art. 7 de la Ley penitenciaria sueca cuando autoriza la colocación del recluso directamente en una institución abierta, cuando no exista peligro de fuga u otras razones de seguridad o tratamiento, y la condena impuesta no sea superior a los dos años.

la única excepción de los condenados a penas superiores a cinco años o por delitos de terrorismo, o cometidos en el seno de organizaciones criminales-, nada impide que un interno que ha satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito (art. 72.5 LOGP) y esté capacitado para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad, sea propuesto por la Junta de Tratamiento para su clasificación en tercer grado, tras la ponderación de las variables previstas en el art. 102.2 del RP.

No obstante, ha de resaltarse que esta previsión no implica que el destino del interno a un Establecimiento de régimen abierto vaya a producirse necesariamente al día siguiente de su ingreso en prisión. Antes bien, si la Junta de Tratamiento dispone de un plazo máximo de dos meses, desde la recepción en el Establecimiento del testimonio de sentencia, para elevar su propuesta razonada de grado al Centro Directivo, éste último cuenta, a su vez, con un plazo máximo de dos meses para emitir su resolución de clasificación inicial, pudiendo ampliarlo en dos meses más “para la mejor observación de la conducta y la consolidación de los factores positivos del interno” (art. 103.6 RP). Resulta, en consecuencia, fácilmente comprobable cómo la clasificación del penado puede demorarse durante un lapso de seis meses desde su ingreso en el centro penitenciario⁵.

Salvadas las anteriores puntualizaciones -sobre las cuales será necesario retornar en un momento posterior-, la ausencia de cortapisa temporal para el destino inicial a tercer grado viene, además, ratificada por un precepto que, aun cuando sea esclarecedor también resulta, a mi entender, particularmente distorsionador. En efecto, de acuerdo con el art. 104.3 del RP, “para que un interno *que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena* o condenas pueda ser propuesto para tercer grado, deberá transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo y concurrir, favorablemente calificadas, las variables intervinientes en el proceso de clasificación penitenciaria enumeradas en el artículo 102.2, valorándose, especialmente, el historial delictivo y la integración social del penado”. Las interrogantes que un precepto de esta naturaleza genera son notables si bien, a los efectos que aquí nos interesan, destaca la referencia a la no extinción de la cuarta parte de la condena.

Como es sabido, antes de la implementación del sistema de individualización científica, el régimen progresivo era el vigente en nuestro país; sin pretender ser exhaustivos, cabe recordar que, según el art. 84 del Código Penal de 1944, éste constaba de cuatro periodos, de entre los cuales merece ser destacado el segundo, esto es, el denominado de “trabajo en comunidad”, por cuanto que duraba, normalmente, hasta que quedara extinguida *la cuarta parte de la condena*⁶. En parecidos términos, el art. 50 del RSP de 1956 establecía que la permanencia en este periodo duraría hasta que el penado hubiera dejado extinguida *la cuarta parte de la condena*, poseyera conocimientos de un oficio, supiera leer y escribir, tuviera nociones elementales de cálculo y conociera las verdades fundamentales de la religión católica, salvo que se tratase

⁵ No será éste el caso de los penados con condenas de hasta un año ya que la propuesta de clasificación inicial formulada por la Junta de Tratamiento, adoptada por acuerdo unánime de sus miembros, tendrá la consideración de resolución de clasificación inicial a todos los efectos (art. 103.7 RP). De no darse la citada unanimidad, la propuesta de la Junta de Tratamiento se remitirá al Centro Directivo para la resolución que proceda (art. 103.9 RP).

⁶ Para más detalle, QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Curso de Derecho Penal*, Madrid, 1963, pág. 516. Con la reforma de 1968, este grado pasó a denominarse “de readaptación social” o “régimen intermedio”.

de deficientes mentales. No obstante, con la reforma de 1968, se proclamó que siempre que el sujeto demostrase estar en condiciones para ello, podía ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le precedían (art. 48). Es desde ese instante en que se constata, por una parte, la gran flexibilidad y las posibilidades que el sistema de individualización ya presentaba -aun cuando se continuara denominando “progresivo”- y, por otra, que la clasificación inicial del penado dejara de estar sujeta a requisito temporal alguno⁷. Sin embargo, es a partir del RP de 1981 que se introduce la exigencia de que concurren favorablemente calificadas las otras variables intervinientes en el proceso de clasificación, valorándose especialmente la primariedad delictiva, buena conducta y madurez o equilibrio personal, cuando se proponga para tercer grado a un interno que no tenga cumplida *la cuarta parte de la totalidad de su condena o condenas*, siendo necesario un tiempo mínimo de conocimiento del interno, previsión de conducta y consolidación de factores favorables, no inferior a dos meses de estancia real en el Centro que lo proponga (art. 251).

Si partimos de la premisa que la actual configuración de los permisos ordinarios de salida se produce con el art. 47 de la LOGP -por el que se requiere, entre otros requisitos, el cumplimiento de la cuarta parte de la condena-, todo parece indicar que la referencia que el art. 251 del RP derogado realizaba a idéntico lapso se encontraba íntimamente relacionada con la exigencia prevista en la norma legal antes referenciada. En otras palabras, a partir del instante en la Ley penitenciaria se refiere al cumplimiento de la cuarta parte para la concesión del permiso, el Reglamento también alude a este plazo para el acceso al tercer grado; no obstante, el RP no podía supeditar la aplicación del régimen abierto a la imposición de un período determinado, pues ello entraría en abierta contradicción con el sistema de individualización científica⁸. Por todo ello, entiendo que la previsión de este lapso, tanto en el Reglamento derogado (art. 251) como en el vigente (art. 104.3), responde al hecho que resultaría incongruente que un penado estuviera fuera del centro penitenciario durante el día y, paralelamente, no se le concediera un permiso para que accediera al exterior, al quedar éste condicionado a la extinción de la cuarta parte de la condena⁹. Bien, pues esta distorsión es la que precisamente genera la inflexibilidad en la exigencia de este requisito temporal en el ámbito de los permisos, pudiendo llegar a condicionar en gran medida la propia clasificación del sujeto en tercer grado, incluso de aquel que ha sido condenado a una pena inferior a un año de prisión.

⁷ El contenido de este precepto permaneció inalterado en la reforma de 1977 (RD 2273/1977), debiendo destacarse que, en esta última modificación, se introdujo en el art. 48, el número 6, cuyo tenor literal era el siguiente: “en ningún caso se mantendrá a un interno en el primero o segundo grado cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión”.

⁸ Nótese cómo la introducción de la exigencia de cumplimiento de la mitad de la condena, a partir del 2 de julio de 2003, para el acceso al tercer grado requería también que se dejara una puerta abierta a la posibilidad de aplicación del régimen general. Así se hizo -y no podía ser de otra manera- facultando para ello al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

⁹ Sobre este extremo, véase el Informe del Colegio de Abogados de Madrid al Anteproyecto de Reglamento Penitenciario de 26 de noviembre de 1995. Aun cuando se refiere a los permisos de fin de semana inherentes al régimen abierto, RACIONERO CARMONA (*Derecho...*, ob. cit., pág. 216) denuncia la incoherencia que estos permisos presentan y que califica de sorprendente. Señala este autor que “los penados clasificados en tercer grado -únicos que tienen acceso a estos permisos- que no tengan cumplida la cuarta parte de la condena no pueden disfrutar de permisos de salida ordinarios y, sin embargo, sí pueden disfrutar de estos de fin de semana. Es sencillamente absurdo”.

La rigidez del período de extinción de condena fijado para los permisos ordinarios, amén de enturbiar hasta cierto punto el sistema previsto en el art. 72.1 de la LOGP¹⁰, propicia una práctica que, en palabras de Vega Alocén, “es un uso viciado de los resortes jurídicos”¹¹. Critica este autor que, en ocasiones, se aprueben indultos particulares con el propósito de extinguir de golpe una parte de la condena y proporcionar a determinados penados “privilegiados” el acceso directo a los permisos de salida ordinarios. Aun cuando una interpretación analógica del art. 193.1 del RP respaldaría esta vía de acortamiento, entiende Vega que el tiempo de condena objeto de indulto no debería computarse nunca para la autorización de un permiso en atención a la disparidad de órganos competentes, a la distinta naturaleza jurídica de ambos institutos y a las finalidades opuestas que persiguen. Para evitar “la tentación perversa de hacer un uso torcido del indulto particular para adelantar la autorización del permiso de salida ordinario -prosigue este autor-, se podría hacer una pequeña modificación en el tenor literal del art. 47.2 de la LOGP, y exigir en su lugar el cumplimiento efectivo e íntegro de la cuarta parte de la pena privativa de libertad¹².

Mi opinión no puede ser más contraria a la expresada por Vega pues si algo evidencia el recurso al “subterfugio” del indulto parcial es, precisamente, la inconveniencia de fijar un plazo inflexible para la concesión del permiso. Sólo desde una visión nostálgica y de añoranza por el sistema progresivo más puro puede proponerse que, de *lege ferenda*, se introduzca un nuevo período de seguridad en nuestra legislación, fijando criterios temporales rígidos que sólo pueden conducir a esclerotizar un sistema de individualización científica que contribuye a que nuestra normativa penitenciaria sea una de las más progresistas y técnicamente más depuradas de las existentes en el continente europeo.

Es más, cuando en la octava reunión de Jueces de Vigilancia penitenciaria celebrada en 1994 se adopta el criterio de actuación núm. 21 en el sentido de que “la clasificación inicial del interno en tercer grado debe considerarse suficiente para disfrutar de permisos de fin de semana sin necesidad de haber cumplido la cuarta parte de la condena”¹³, se llega incluso a perder la perspectiva de que los citados permisos no están sujetos a plazo alguno pues, amén de ser inherentes al régimen abierto¹⁴, no constituyen propiamente permisos de salida. La extinción de la cuarta parte de la condena parecía estar tan ampliamente interiorizada que los propios órganos judiciales especializados consensuaron un acuerdo claramente innecesario.

Si nos atenemos a los plazos establecidos en el RP para la clasificación inicial del interno, pueden darse varias hipótesis:

¹⁰ No es ésta la opinión de VEGA ALOCÉN (*Los permisos...*, ob. cit., págs. 82 y 83) al sostener que la introducción del período de seguridad “no sólo parece aconsejable, sino que se convierte en una necesidad ineludible para conseguir una cierta coordinación entre varias instituciones penitenciarias”. Lo llamativo de la tesis defendida por este autor es que, con la misma, se propugna un cierto retorno al sistema progresivo y a la implantación de una progresión ascendente de libertad jerarquizada condicionada al cumplimiento de requisitos temporales proporcionados, esto es, una cuarta parte para los permisos ordinarios, la mitad de la condena para el acceso al tercer grado, las dos terceras partes para el adelantamiento de la libertad condicional y las tres cuartas partes para la propia libertad condicional.

¹¹ *Ibidem*, pág. 120.

¹² *Ibidem*, pág. 121.

¹³ JUECES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA: “Criterios refundidos de actuación de los JVP”, VIII Reunión, en *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 123, Madrid, 1995, pág. 53.

¹⁴ Así lo admitía la Circular de la DGIP de 4 de octubre de 1978.

- 1.- Que el penado lo haya sido a una pena inferior a 1 año. En este caso, de no producirse la unanimidad en la propuesta de la Junta de Tratamiento, el Consejo Directivo sería el competente para la clasificación inicial en régimen abierto, pudiendo transcurrir para ello un plazo máximo de seis meses desde el ingreso del condenado en prisión. Con ello, no sólo se habría sobrepasado con creces la cuarta parte de la condena, sino incluso la mitad de la misma. Resulta pues evidente que en una pena corta de prisión, la concesión de un permiso ordinario y el propio destino a un establecimiento abierto puede, proporcionalmente, prolongarse más que si pena fuera de larga duración.
- 2.- Que el penado lo haya sido a una pena de 13 meses de prisión. Puede producirse el hecho que no sea clasificado antes de los seis meses de su ingreso por lo que durante este período no podrá obtener permisos de salida pese a haberse sobrepasado, con creces, la cuarta parte de la condena.
- 3.- Que el recluso haya sido condenado a 4 años y 11 meses de prisión. En esta hipótesis, al no producirse el requisito temporal fijado para la aplicación del período de seguridad, nada impide que pueda ser clasificado inicialmente en tercer grado en un plazo máximo de seis meses, dándose la paradoja que no podría acceder a un permiso ordinario hasta la extinción de más de catorce meses de condena. Esto es, podría permanecer en el exterior 16 horas o más (art. 86.4 RP) y disfrutar de salidas de fin de semana (art. 87 RP), pero no de permisos ordinarios de salida, cuando la finalidad de los mismos es, precisamente, la preparación para la vida en libertad. Podría objetarse -como lo hiciera Bueno Arús¹⁵- que tal vez resulte excesivo el máximo de 104 más 48, o sea 152 días de permiso al año que puede disfrutar un penado en prisión abierta, pero esta circunstancia no empece que la negación de un permiso ordinario a un recluso destinado a un establecimiento abierto en atención a un criterio temporal rígido resulte un dislate.
- 4.- Que el condenado lo haya sido a una pena de 20 años de prisión por la comisión de un delito no relacionado con la actividad terrorista, ni cometido en el seno de una organización criminal. En este supuesto, la aplicación del art. 36.2 del CP determina que el penado no pueda acceder al tercer grado hasta haber cumplido 10 años de condena, si bien el Juez de Vigilancia tiene la facultad de acordar la aplicación del régimen general de cumplimiento y, con ello, acortar significativamente el acceso al régimen abierto. Siendo esto así, cabría, al menos teóricamente, que el sujeto fuera clasificado en tercer grado incluso antes de la extinción de los cinco años de condena, esto es, del momento señalado para la obtención de un permiso ordinario de salida. Puede, por ende, constatarse que la flexibilidad del sistema de individualización científica también comulga difícilmente con la rigidez del plazo establecido en el art. 47 de la LOGP en condenas de larga duración.

Como lógica consecuencia de lo anterior, no resulta infundado que un sector de nuestra doctrina abogue por la fijación de cuantías proporcionales a las distintas

¹⁵ BUENO ARÚS, F.: *Estudio Preliminar* a la obra de GARCÍA VALDÉS, C.: *La reforma...*, ob. cit, pág. 32.

duraciones de las penas privativas de libertad¹⁶ e, incluso, por la supresión de este requisito¹⁷.

III. LA LEJANÍA DE LAS TRES CUARTAS PARTES DE LA CONDENA COMO CRITERIO EXTRALEGAL LEGITIMADOR DE UNA RESOLUCIÓN DENEGATORIA

Íntimamente relacionada con la exigencia temporal previamente analizada, la lejanía de las tres cuartas partes de la condena constituye una variable cuantitativa que determina en no pocas ocasiones la denegación de un permiso ordinario de salida. Carente de cobertura legal, a la naturaleza puramente subjetiva de su apreciación se añade la frontal contradicción en la que incurre respecto del requisito del cumplimiento de la cuarta parte de la condena.

La necesidad de dotar de contenido las expresiones “conurrencia en el interno de circunstancias peculiares” (art. 254.2 RP de 1981) y “variables cualitativas desfavorables” (art. 156 del vigente RP), llevó a la DGIP a dictar órdenes e instrucciones en las que el mayor o menor lapso para alcanzar la libertad condicional se erige en uno de los elementos que fundamenta un informe desfavorable del Equipo Técnico. Así, de la tabla de variables de riesgo que contemplara el proyecto de instrucción sobre el estudio y tramitación de permisos de salida, a aplicar a partir del 1 de junio de 1993, se constata la necesidad de valorar, por primera vez y con una puntuación de 0 a 2, la “fecha de cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena”. Sin embargo, es a partir de la Instrucción 22/1996, de 16 de diciembre¹⁸, que pasa a integrarse en la Tabla de Concurrencia de Circunstancias Peculiares (M-CCP) el hecho que al interno le reste más de cinco años para el cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ partes. La valoración de este elemento permanece vigente -aun cuando lo sea por remisión- en la actual Instrucción 3/08, de 6 de marzo, si bien debe advertirse desde este mismo instante que, conforme a la misma, “en los casos de permiso inicial, se cumplimentarán las tablas de variables de riesgo y *si procede*, la de concurrencia de circunstancias peculiares”, lo que parece indicar el carácter potestativo de su evaluación por parte del Equipo Técnico. Esta última circunstancia adquiere una extraordinaria relevancia por cuanto que la valoración de este factor temporal, incardinado dentro de los denominados requisitos subjetivos del art. 156 RP, genera una problemática que ha sido evidenciada por la doctrina y puesta de manifiesto en numerosos pronunciamientos judiciales.

¹⁶ Así, RACIONERO CARMONA, F.: *Derecho...*, ob. cit., pág. 210.

¹⁷ En este sentido, MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: Los permisos..., ob. cit., págs. 32 y ss.; CID MOLINÉ, J.: “Derecho a la reinserción social (consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos)”, en *Jueces para la democracia*, núm. 23, Madrid, 1998, pág. 43; LEGANÉS GÓMEZ, S.: *La clasificación penitenciaria: nuevo régimen jurídico*, 2ª ed., Madrid, 2006, pág. 152.

¹⁸ Con anterioridad, la Instrucción 1/1995, relativa a “Estudio y tramitación de los permisos de salida”, incluía en la Tabla de Variables de Riesgo la lejanía de la fecha de licenciamiento definitivo.

1. Posturas doctrinales

La escasa doctrina que se ha pronunciado sobre el contenido de la Tabla de Concurrencia de Circunstancias Peculiares y, en particular, sobre la lejanía de las tres cuartas partes de la condena coincide en valorar negativamente la asunción de este criterio por parte de la Administración Penitenciaria. La mayoría de las críticas apunta a su carácter extralegal, esto es, a la conculcación del principio de legalidad que supone su previsión en Instrucciones emanadas de la DGIP que, por su propia naturaleza, carecen de la seguridad jurídica¹⁹ que propicia una norma de rango legal²⁰. Su consideración como concepto jurídico indeterminado respalda la tesis de otro sector doctrinal que advierte del peligro que este tipo de justificaciones entraña al entender que sólo pueden dar paso a la eventual arbitrariedad y subjetividad de la administración penitenciaria²¹. Desde una perspectiva distinta, se ha puesto el acento en la contradicción existente entre esta circunstancia y el *quantum* de condena extinguida fijado por el legislador; así, se señala que bien pudo la ley fijar las condiciones para acceder a los permisos en otra fracción más alta de la pena -esto es, superior a la cuarta parte de la misma- pero, si no lo hizo, resulta absurdo invocar lo obvio como una razón de denegación del permiso²². Así mismo, se destaca que la doctrina creada por parte de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y las Audiencias Provinciales en atención a la “larga condena” ha provocado una automatización en las resoluciones que no es deseable desde el momento en que, priorizando este criterio, se prescinde de entrar en el resto de circunstancias del caso concreto²³. Un incorrecto entendimiento por parte de la Administración de lo que debe constituir la preparación para la vida en libertad es, a su vez, sostenido por algunos autores al considerar, por el contrario, que el contacto puntual con la sociedad de aquellos penados a largas condenas constituye, así mismo, un elemento imprescindible de la misma²⁴.

¹⁹ Sobre este particular, véase NISTAL BURÓN, J.: “El principio constitucional de ‘seguridad jurídica’. Su posible desconocimiento por el actual sistema de ejecución penal”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 743, Madrid, 17 de enero de 2008.

²⁰ En este sentido, CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho...*, ob. cit., pág. 239; RACIONERO CARMONA, F.: *Derecho...*, ob. cit., pág. 213; VEGA ALOCÉN, M.: *Los permisos...*, ob. cit., pág. 148. Respecto del art. 254.2 del RP de 1981, GONZÁLEZ CANO (*La ejecución...*, ob. cit., pág. 359) ya ponía de manifiesto que los criterios complementarios previstos en dicho precepto deberían haber sido incluidos por su importancia en el art. 47.2 de la LOGP.

²¹ Así, CASTRO ANTONIO, J. L.: “Permisos de salida”, en *1 Curso Monográfico para Jueces de Vigilancia Penitenciaria* (Madrid, 13-16 de noviembre de 1995), pág. 400. En parecidos términos, MOYA HURTADO DE MENDOZA, F.: “Problemas...”, ob. cit., pág. 204; AGUILERA REIJA, M.: “Los permisos de salida. Las resoluciones de la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid en materia de permisos penitenciarios”, en *Cuadernos de Derecho Penitenciario*, núm. 2, Madrid, 1996, pág. 28.

²² Destacan esta circunstancia, RÍOS MARTÍN, J. C.; SEGOVIA BERNABÉ, J. L. y PASCUAL RODRÍGUEZ, E.: *Las penas y su aplicación. Contenido legal, doctrinal y jurisprudencial*, 3ª ed., Madrid, 2007, pág. 267. No obstante, LEGANÉS GÓMEZ (“Los permisos...”, ob. cit., pág. 76) justifica la adopción de este criterio al considerar “evidente” que cuanto más lejanas sean las fechas de cumplimiento de la pena, mayor probabilidad de quebrantamiento de la condena; sin embargo, admite que la tabla de variables de riesgo tiene muchos “fallos” en cuanto a la predicción de no reingresos de permisos de salida, regresando muchos internos que tienen un porcentaje muy alto de quebrantamiento, y no haciéndolo otros con riesgo bajo o medio (pág. 77).

²³ De esa opinión, RODRÍGUEZ, J. A.: “Los permisos...”, ob. cit., pág. 589.

En atención a esta interpretación, TÉBAR VICENT (“Aplicación práctica...”, ob. cit., págs. 217 y ss) sostiene que “resulta apremiante un recorte cualitativo de las causas de denegación, desterrando, de una vez por todas, la alusión a la lejanía de las ¾ partes de la condena, limitación que no viene estipulada en ninguna norma legal ni reglamentaria”. Para MARTÍNEZ ESCAMILLA (*Los permisos...*, ob. cit., pág. 56), este requisito penaliza a los presos con largas condenas, esto es, a aquellos en los que la prisionización es mayor y que, por lo tanto, más necesitados están de instrumentos que la contrarresten, por lo que la preparación para la vida en libertad habría de comenzar cuando la libertad está aún lejana.

2. Doctrina jurisprudencial

2.1. Tribunal Constitucional

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de junio de 1996²⁵, constituye la única resolución de nuestro Alto Tribunal en la que se otorgó el amparo, al entenderse que las resoluciones impugnadas adolecían de falta de motivación suficiente, vulnerando, en consecuencia, el derecho a la tutela judicial del recurrente (art. 24.1 CE), en relación con su derecho a la libertad (art. 17 CE) y los principios constitucionales establecidos en el art. 25.2 de la CE. En efecto, la consideración por parte de la Audiencia Provincial de Vitoria que la larga condena impuesta al penado es motivo suficiente para la denegación del permiso, pues al no hallarse aún cercana la fecha de cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena²⁶, no hay previsión cercana de libertad que justifique la necesaria preparación para la misma, es rechazada por el Tribunal Constitucional al considerar improcedente la conexión realizada entre permisos de salida y obtención de la libertad condicional, “obviándose así las funciones que en sí mismo el permiso está llamado a cumplir”. Es más, apunta el Ponente que “se olvida que a través de la clasificación y progresión en grado los penados pueden acceder a regímenes de semilibertad a cuya preparación son también funcionales los permisos”. Por todo ello, se concluye que “es ésta una interpretación restrictiva de los derechos no anclada en el tenor de la Ley, que limita las posibilidades resocializadoras que la misma abre, que se aparta de la finalidad propia que inspira la institución que analizamos y que por tanto ha de ser tenida por irrazonable desde la perspectiva conjunta que ofrecen los arts. 24, 25 y 17 CE, ya que salvo la exigencia de tener rebasada la cuarta parte de la condena, ninguna mención hace la LOGP a la duración de la misma como requisito para conceder a denegar permisos ordinarios de salida. En conclusión, las razones alegadas para desestimar la petición del recurrente no derivan ni del tenor literal de la Ley ni de la finalidad que conforme a la Constitución la inspira, y no pueden por sí solas justificar adecuadamente la decisión denegatoria que se impugna”.

Nos hallamos ante una resolución que supone una importante evolución en la tradicional concepción jurisdiccional sobre el sentido del primer enunciado del art. 25.2 de la Constitución. Si bien el Tribunal reconoce que de este precepto no se derivan derechos para la persona condenada, advierte que la aplicación de las instituciones vinculadas a la reeducación y reinserción social -y no cabe duda que los permisos de salida lo son- debe de hacerse de acuerdo a su finalidad constitucional. Como apunta Cid Moliné, “una vez que se cumplen las condiciones legales, los aplicadores del derecho deben conceder el permiso a no ser que haya otros intereses constitucionales en conflicto que deban considerarse prevalentes”²⁷.

²⁵ STC núm. 112/1996 (RTC/1996/112) por la que se resuelve el recurso de amparo núm. 289/1994 contra el Auto de 26 de noviembre de 1993, dictado por la Audiencia Provincial de Vitoria. Ponente: Tomás Salvador Vives Antón.

²⁶ Según consta en el Antecedente Nueve de la sentencia, al interno le faltaban tres años y medio de condena para cumplir los tres cuartos necesarios para la libertad condicional.

²⁷ CID MOLINÉ, J.: “Derecho...”, ob. cit., pág. 45. Valoran muy positivamente el contenido de esta sentencia, MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: *Los permisos...*, ob. cit., págs. 55 y ss.; CONDE, M.: *Derecho...*, ob. cit., págs. 107 y ss.

No obstante, con un escaso margen temporal, la STC de 13 de enero de 1997²⁸ reconsidera la doctrina hasta entonces establecida, desvirtuando los fundamentos jurídicos sobre los que se sustentaba. En efecto, el recurso de apelación interpuesto por el solicitante del permiso -denegado por la Junta de Régimen y Administración del Centro el día 10 de junio de 1993- es desestimado el 30 de diciembre del mismo año por la AP de Vitoria al sostenerse que el tiempo que resta al interno para cumplir las tres cuartas partes de la condena (lo que acontecía en 1996, esto es, tres años desde la petición de la salida) es aún muy lejano, siendo esta razón suficiente para que el permiso no cumpla su finalidad de preparar la futura vida en libertad. Esta única argumentación es avalada por el TC que la aprecia como “motivación suficiente” pues la causa de la denegación -no concurrencia de los requisitos reglamentarios para la concesión del permiso- “debe entenderse razonablemente referida a la calificación de la conducta del interno; a lo que se agrega que la facultad de otorgar permisos ordinarios de salida va unida a la finalidad de preparación para la vida en libertad, que razonablemente ha de entenderse eficaz cuando la posibilidad de alcanzar el beneficio de la libertad condicional está más próximo en el tiempo”. En consecuencia, concluye el Tribunal, “si la preparación para la vida en libertad es una finalidad que encuentra plena justificación constitucional y a la que indudablemente sirven los permisos de salida, es claro que ninguna tacha cabe hacer en esta sede a la negativa razonada a conceder tal permiso en el presente caso”.

En clara referencia a este último pronunciamiento, la STC de 22 de abril de 1997²⁹ entiende “procedente, a juicio de esta Sala, continuar y profundizar aquí en esta línea de evolución de la doctrina del Tribunal”, consolidándose así una tesis jurisprudencial de naturaleza restrictiva que pervive hasta la actualidad y que se sustenta en presupuestos de contenido diverso. Así, tras descartarse que la denegación de un permiso de salida ordinario pueda suponer, en sentido propio, una lesión del derecho fundamental a la libertad consagrado en el art. 17.1 de la CE -por cuanto que es la sentencia firme condenatoria la que constituye título legítimo de privación de ese derecho fundamental-, se proclama que el disfrute de esta clase de permisos no representa para el interno el paso a una auténtica situación de libertad, sino tan sólo una medida de “preparación para la vida en libertad” y, por lo tanto, su denegación tampoco puede ser interpretada propiamente como un empeoramiento del *status libertatis* del interno modificado por la condena privativa de libertad. Una vez neutralizada la posible vulneración del derecho fundamental a la libertad, la STC analizada sostiene que el engarce constitucional de la institución penitenciaria de los permisos de salida ordinarios ha de buscarse en el mandato constitucional de orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social de los condenados (art. 25.2 CE); mandato que el Tribunal entiende que no es fuente en sí mismo de derechos subjetivos en favor de los condenados a penas privativas de libertad, ni menos aún de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional. Tras estas consideraciones, que no vienen sino a avalar que todo lo relacionado con los permisos de salida es una cuestión situada esencialmente en el terreno de la aplicación de la legalidad

²⁸ STC núm. 2/1997 (RTC/1997/2) por la que se resuelve el recurso de amparo contra el Auto de la Audiencia Provincial de Vitoria de 30 de diciembre de 1993. Ponente: Julio Diego González Campos.

²⁹ STC núm. 81/1997 (RTC/1997/81), resolviendo el recurso de amparo contra el Auto de 27 de diciembre de 1993 de la AP de Vitoria. Ponente: Vicente Gimeno Sendra.

ordinaria, del contenido de la LOGP y del RP se desprende que la concesión del permiso no es automática una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley, sino que además no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar en relación con sus fines, cuya apreciación corresponde a las autoridades penitenciarias y, en último término, a los órganos judiciales encargados de la fiscalización de estas decisiones. En este caso, la lejanía de la fecha de cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena como principal motivo denegatorio es razón expresada tanto en el informe del Equipo de Observación y Tratamiento como en el Auto de la Audiencia Provincial resolutorio del recurso de apelación, por lo que “el interno obtuvo la tutela judicial efectiva reclamada pues recibió una respuesta sobre el fondo de la pretensión deducida, motivada y fundada en Derecho, por cuanto permite conocer las razones del rechazo de su pretensión, y éstas no pueden ser consideradas como arbitrarias o irrazonables, ni desconectadas con los fines constitucionales y legales de la institución”. Comparto plenamente la tesis de Cid Moliné en el sentido que la argumentación del TC sería insostenible si hubiera considerado que los permisos penitenciarios son un desarrollo del principio constitucional de la reinserción social, pues de ser así habría partido de que la legislación penitenciaria quiere que el derecho a la reinserción social a través de los permisos empiece a partir de un cuarto de condena cumplido. Y, como sigue afirmando este autor, “en atención a ello, nunca sería admisible el argumento de que a la persona le falta excesivo tiempo para poder alcanzar la libertad condicional, pues se trataría de una razón para restringir un derecho que no se vincula a la protección de los posibles bienes constitucionales en conflicto”³⁰.

Aun cuando sea ésta la tesis mantenida desde entonces en reiteradas resoluciones del Tribunal Constitucional³¹, no puede obviarse la existencia de una afirmación, repetida así mismo en ulteriores pronunciamientos, que resulta, cuando menos, significativa: “no le corresponde a este Tribunal en sede de recurso de amparo, determinar cuál sea la interpretación más plausible de los condicionantes legales y reglamentarios de la concesión de los permisos de salida ni, por tanto, si el criterio de denegación expuesto en las resoluciones impugnadas resulta o no el más indicado para una correcta política de permisos”. Bien es cierto que mi apreciación es exclusivamente intuitiva, casi sensorial, pero de una lectura entre líneas pudiera, tal vez, advertirse cierta disconformidad con los criterios de la Administración penitenciaria para dotar de contenido el art. 156 del RP. De no ser ésta la idea que, de forma solapada, destila esta aseveración, cabría preguntarse por su pertinencia y oportunidad.

La STC de 8 de noviembre de 1999³², amén de reiterar la afirmación antes expuesta y de mantener la línea argumental que iniciara la de 13 de enero de 1997, se pronuncia, de forma categórica, sobre la bondad del criterio temporal pues “la lejanía de la fecha en la que se cumplen las tres cuartas partes de la condena... puede ser legítimamente aducida ya que cuando más alejado esté el cumplimiento de la condena

³⁰ CID MOLINÉ, J.: “Derecho...”, ob. cit., págs. 45 y ss.

³¹ Así, entre otras, véase el FJ Cuarto de la STC núm. 193/1997, de 11 de noviembre (RTC/1997/193), resolviendo el recurso de amparo núm. 4234/1994; FJ Sexto de la STC 8/1998, de 21 de abril; FJ Quinto de la STC 109/2000, de 5 de mayo; FJ Segundo de la STC 137/2000, de 29 de mayo.

³² STC núm. 204/1999 (RTC/1999/204) resolviendo el recurso de amparo núm. 4479/1996. Ponente Carles Viver Pi-Sunyer.

menor necesidad existirá de aplicar una medida que tiene como finalidad primordial constitucionalmente legítima, aunque no única, la preparación para la vida en libertad”. Junto a esta apreciación, el Tribunal justifica la denegación de la salida con un argumento que resulta, cuando menos, desconcertante; en efecto, al sostener que “las resoluciones impugnadas no subordinan la obtención del permiso al cuasi cumplimiento del requisito para acceder a la libertad condicional, añadiendo un requisito no previsto legalmente, sino que se limitan a apreciar que en el caso presente dicha fecha se encuentra todavía lejana”³³, está legitimando un criterio extralegal marcadamente indefinido y propiciatorio de inseguridad jurídica. En otras palabras, si supeditar la concesión del permiso al cercano cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena resultaría inaceptable por no estar legalmente previsto, no se entiende que la apreciación de un criterio tan indeterminado como la mayor o menor lejanía sea pacíficamente asumido por el Tribunal, sobre todo cuando puede coincidir con la propia cercanía a la libertad condicional³⁴.

2.2. Audiencias Provinciales

Con muy escasas excepciones, la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional a raíz de la Sentencia de 13 de enero de 1997 encuentra, desde entonces, su reflejo en la práctica totalidad de los pronunciamientos de las distintas Audiencias Provinciales. Aun cuando sea posible encontrar resoluciones divergentes con anterioridad a la misma, la asunción del criterio restringido asumido por el Alto Tribunal es mayoritaria. Así, con la salvedad del Auto de la AP de Cádiz de 19 de enero de 1993³⁵ que, tras advertir que el criterio asumido por la Junta de Régimen y Administración no encuentra encaje en el art. 254 del RP de 1981, sostiene que “la lejanía de la puesta en libertad definitiva no empece a su concesión pues la preparación para la vida en libertad (ratio del permiso) tiene lugar desde que se inicia el tratamiento penitenciario (art. 59.2 de la LOGP), razón por la cual el legislador sólo exige como límite temporal para la concesión del permiso el transcurrir de $\frac{1}{4}$ parte de la condena”, la mayoría de resoluciones proclama que, siendo la finalidad del permiso preparar al interno para su vida en libertad, “supone, por lógica, una necesaria proximidad temporal entre el momento en que ha de llegar la libertad y aquel en que se concede el permiso para prepararla” (Auto de la AP de Valencia de 7 de marzo de 1995)³⁶. Criterio éste que

³³ Argumento que se reitera en el FJ Quinto de la STC de 5 de mayo de 2000 (RTC/2000/109), resolviendo el recurso de amparo núm. 322/1996. Ponente: Pablo García Manzano. Así mismo, STC de 29 de mayo de 2000 (RTC/2000/137), resolviendo el recurso de amparo 2063/1996. Ponente: Rafael de Mendizábal Allende; STC de 16 de junio de 2003 (RTC/2003/115), resolviendo el recurso de amparo núm. 3391/2000. Ponente: Pablo Manuel Cachón Villar.

³⁴ Sobre este particular, debe destacarse que en la mayoría de los supuestos que dieron lugar al recurso de amparo, la fecha de cumplimiento de las tres cuartas partes era inferior a los 5 años, esto es, al quantum establecido en la M-CCP de la Instrucción 22/96.

³⁵ Así mismo, el Auto de la AP de Sevilla de 10 de septiembre de 1996 entendió que la lejanía de la fecha de cumplimiento no era razón para denegar el permiso. El Auto de la AP de Sevilla de 29 de abril de 1997 asume la tesis de la STC de 1996 pues aun cuando subsistan “determinados factores de riesgo, derivados fundamentalmente del largo tiempo de condena aún pendiente de cumplimiento”, éstos “aconsejan que la concesión del permiso objeto del recurso se limite a una duración de cuatro días, se condicione a la tutela familiar y se acompañe de la medida cautelar de presentación diaria ante las Fuerzas de Seguridad del Estado”.

³⁶ En idéntico sentido, Auto núm. 36/1996, de 28 de junio (ARP/1996/444) de la AP de Huesca; Auto de la AP de Vitoria de 3 de julio de 1998; Auto de la AP de Valladolid de 19 de enero de 2004; Auto de la AP de León de 25 de

algunas resoluciones llevan a extremos esperpénticos como es el caso del Auto de la AP de Burgos de 26 de diciembre de 2006 que, tras constatar que el interno ya había disfrutado de cinco permisos de salida, otorgados todos ellos por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 2 de Castilla y León, de los que hizo un buen uso, deniega la concesión del sexto basándose exclusivamente en la lejanía de las tres cuartas partes de la condena³⁷. No son tampoco escasas las resoluciones que fundamentan la denegación del permiso atendiendo no ya al requisito temporal previsto para la libertad condicional sino, fundamentalmente, al momento en que ha de producirse el licenciamiento definitivo³⁸, e incluso aquellas que fijan, discrecionalmente, los plazos a partir de los cuales puede hablarse de lejanía, asumiendo un criterio aún más restrictivo que el fijado por la DGIP en sus Instrucciones³⁹. Mayor perplejidad, si cabe, generan aquellos pronunciamientos judiciales que toman como referencia el cumplimiento de las dos terceras partes de la condena, esto es, el lapso previsto en el art. 91.1 del CP para el adelantamiento de la libertad condicional⁴⁰, o los que consideran que, aunque sólo falte un año y medio para la concesión de la libertad condicional, el

febrero de 2004; Auto de la AP de León de 14 de febrero de 2005; Auto núm. 266/2002, de 25 de julio (JUR/2002/247204) de la AP de Córdoba; Auto núm. 93/2006, de 11 de abril, de la Sección 2ª de la AP de Álava (JUR/2006/190576); Auto núm. 327/2007/ de 11 de septiembre, de la Sección 1ª de la AP de Cantabria (JUR/2008/51313); Auto núm. 372/2007, de 17 de octubre, de la Sección 1ª de la AP de Salamanca (JUR/2008/58423); Auto núm. 250/2007, de 9 de noviembre, de la AP de Soria (JUR/2008/77634); Auto núm. 411/2007, de 28 de noviembre, de la Sección 2ª de la AP de Álava (JUR/2008/38726); Auto núm. 357/2008, de 11 de abril, de la AP de Zaragoza (JUR/2008/226060); Auto núm. 230/2008, de 11 de junio, de la AP de Álava (JUR/2009/10801). Proclama el Auto de la AP de Burgos de 25 de noviembre de 2005 que “el criterio del tiempo que resta al interno para el cumplimiento de las ¾ partes de la condena es acogido por la Jurisprudencia de las Audiencias Provinciales de la Comunidad Autónoma de Castilla y León como elemento que lleva a considerar prematuro el otorgamiento del permiso”. El carácter altamente restrictivo adoptado en esta resolución se constata en la siguiente proclamación: “el criterio de la lejanía del cumplimiento de las ¾ partes de su condena es considerado, *por sí sólo*, bastante para esta Sala para denegar el permiso solicitado”. No obstante, el Auto núm. 39/2008, de 14 de febrero, de la AP de Jaén (JUR/2008/227626) sostiene que la lejanía de la fecha de cumplimiento no es, por sí sola, suficiente para fundamentar la denegación del permiso. Aún más sorprendente que el Auto de la AP de Burgos antes analizado es la negativa al pase a tercer grado de un interno en atención a la lejanía en el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena; así, el Auto núm. 48/2006, de 7 de abril, de la Sección 6ª de la AP de Cádiz (JUR/2007/129893).

³⁷ A mayor abundamiento, del expediente penitenciario del interno se aprecian los siguientes datos relevantes, todos ellos positivos: “1.- La valoración del riesgo de quebrantamiento es del 15%; 2.- El Informe Social indica que se trata de un interno que cuenta con el aval de sus padres en caso de concesión del permiso; 3.- Realiza actividad en Taller de Manipulados, con responsabilidad en el Taller, siendo su rendimiento alto; 4.- El Informe Psicológico señala que su nivel intelectual se sitúa en la media penitenciaria. No se detecta alteración psicopatológica, tendencia a la extroversión, su estilo principal de interacción es evitar conflictos. Nivel medio de estabilidad emocional, debido a que el apoyo familiar y las expectativas de futuro le permiten un adecuado manejo de su sistema de autocontrol, no hay existencia de un historial toxicológico, es consciente de la gravedad del delito y asume su responsabilidad en los hechos. Se detectan sentimientos de culpa y una sensación de fracaso vital”.

³⁸ Así, el Auto núm. 1079/2004, de 28 de abril, de la AP de Madrid (JUR/2004/237347); Auto núm. 83/2006, de 8 de mayo, de la Sección 1ª de la AP de Segovia (JUR/2006/230775); Auto núm. 413/2007, de 29 de noviembre, de la AP de Álava (JUR/2008/38646); Auto núm. 59/2007, de 18 de enero, de la Sección Cuarta de la AP de Sevilla (JUR/2007/ 178004); Auto núm. 80/2007, de 20 de abril, de la Sección Segunda de la AP de Almería (JUR/2007/201605); Auto núm. 13/2007, de 9 de enero, de la Sección Quinta de la AP de Madrid (JUR/2007/160646).

³⁹ En este sentido, el Auto núm. 569/2006, de 24 de octubre, de la Sección 1ª de la AP de las Islas Baleares (JUR/2006/277848) en el que se sostiene que “el permiso de salida puede ser potencialmente eficaz cuando la posibilidad de alcanzar el beneficio de la libertad condicional está próximo en el tiempo; proximidad que esta propia Sala, en criterio constante y en orden a dotar al término de fijeza interpretativa y seguridad, pese a la siempre relatividad de sus contornos, ha establecido en torno a los 3 años y, excepcionalmente, 2 años inmediatamente anteriores al momento de cumplirse las tres cuartas partes de la condena”. Así mismo, el Auto núm. 243/2007, de 6 de julio, de la AP de las Islas Baleares (JUR/2007/308274).

⁴⁰ Véase el Fundamento de Derecho Tercero del Auto núm. 120/2007, de 12 de junio, de la Sección 1ª de la AP de La Rioja (JUR/2007/293532).

permiso ha de ser denegado ya que el interno no ha satisfecho aún la responsabilidad civil del delito, por lo que, en consecuencia, “se aleja la posibilidad de obtener la libertad condicional y, con ello, la necesidad de prepararse de inmediato para la incorporación a la sociedad”⁴¹. No obstante, en otras resoluciones judiciales se defiende, paradójicamente, una intensificación de la concesión de permisos de salida con el fin de obtener una garantía de que el interno vaya a hacer un buen uso... del régimen abierto. Si partimos de la premisa que la clasificación en tercer grado constituye el primer requisito para acceder a la libertad condicional, el criterio de la lejanía temporal de ésta se desvanece a partir del instante en que el permiso se erige en un instrumento eficaz de predicción del comportamiento futuro en semilibertad⁴². Con ello, es evidente la incongruencia de la doctrina sentada por la Sección 1ª de la AP de Baleares, toda vez que, en otras resoluciones, aboga decididamente por el criterio de la lejanía de las tres cuartas partes.

2.3. Juzgados de Vigilancia Penitenciaria

Del análisis evolutivo de las resoluciones de los JVP se constata una paulatina asunción de la doctrina constitucional más restrictiva. Así, con independencia de algún pronunciamiento aislado que, aun siendo favorable a la concesión del permiso, contiene argumentos insólitos⁴³, la mayoría de los Autos emanados de la jurisdicción penitenciaria confirma los acuerdos denegatorios de las Juntas de Tratamiento en atención al lapso pendiente para acceder a la libertad condicional⁴⁴. No obstante, en el Auto del JVP de Ciudad Real de 10 de mayo de 1997 se resuelve conceder el permiso, pese a la lejanía de las tres cuartas partes, atendiendo al fin constitucional de reeducación y reinserción social de la pena y en la precisión de facilitar el contacto de la interna con la sociedad y, especialmente, con sus hijos, fomentando las relaciones materno-filiales.

Aun cuando la existencia del requisito temporal en el Derecho comparado vaya a ser objeto de un análisis más exhaustivo en un epígrafe posterior, conviene resaltar en este instante que determinadas legislaciones foráneas supeditan la concesión del

⁴¹ Así, el Fundamento Jurídico Cuarto del Auto núm. 377/2007, de 18 de octubre, de la Sección 1ª de la AP de Salamanca /JUR/2008/58321).

⁴² Se señala en el Razonamiento Jurídico Segundo del Auto núm. 462/2007, de 25 de octubre, de la sección 1ª de la AP de las Islas Baleares (JUR/2008/46714) que “consta del propio expediente que durante los últimos doce meses ha disfrutado de tres permisos, sin que consten incidencias, resultando motivado por la Junta de Tratamiento el Acuerdo adoptado por unanimidad para no acceder al régimen de semilibertad que se propugna en la necesidad de contrastar los factores positivos que se reconocen con permisos de salida que los confirmen; elemento éste que la Sala considera de todo punto útil al objeto de ayudar a formar criterio para la concesión del tercer grado, ya que permite contrastar, cuando el permiso se ha disfrutado con éxito, la existencia de mayor garantía de hacer buen uso del régimen cerrado”.

⁴³ Ejemplo de ello es el Auto del JVP de Ciudad Real de 10 de mayo de 1997 que asume la tesis defendida por los miembros de la Junta de Tratamiento que votaron en contra del permiso al poner de manifiesto “el riesgo que la experiencia demuestra que salir durante mucho tiempo de permiso (lejanía de las ¾ partes, en la interna fijadas en el año 2001) produce desequilibrios personales que dificultan el cumplimiento normalizado, trastocándose el ‘dentro-fuera’ tanto la estancia en la calle como en la prisión. Además, ese riesgo de involución en el caso de tiempos prolongados de salidas (o de tercer grado) antes de una eventual libertad condicional, resulta que se ha manifestado ya de forma positiva en la interna... el permiso debe ser concedido”.

⁴⁴ Por todos, Auto del JVP de Bilbao de 24 de mayo de 2001.

permiso a la proximidad de la libertad condicional. No obstante, a diferencia de la normativa legal y reglamentaria española, la previsión expresa de esta limitación -con independencia de las valoraciones que se puedan realizar sobre su conveniencia- genera una seguridad jurídica de la que se adolece en nuestro país. Así, mientras la Ley belga de 17 de mayo de 2006 exige, respecto de los *congés pénitentiaires* y de *las permissions de sortir*, que el interno se encuentre, respectivamente, dentro del año o dos años anteriores a la fecha de posible concesión de la libertad condicional (art. 5), la regla temporal seguida por la legislación chilena en las salidas dominicales (art. 103) y en las salidas controladas al medio libre (art. 105) se basa en la mayor o menor lejanía respecto del día en que se cumpla el tiempo mínimo para optar a la libertad condicional, fijándose en doce meses respecto de las primeras y en seis meses respecto de las últimas. Tampoco es ajena a este criterio la normativa salvadoreña si bien lo prevé con un carácter alternativo, ya que los permisos requieren el cumplimiento de las dos cuartas partes de la pena o que el tiempo restante para que el interno pueda beneficiarse de la libertad condicional sea igual o inferior a seis meses.

IV. TOMA DE POSTURA

- a) Ha de partirse de la premisa que la valoración de la mayor o menor lejanía de las tres cuartas partes de la condena resulta irrelevante respecto de aquellos penados clasificados en tercer grado, así como de aquellos clasificados en régimen ordinario que, en virtud de lo dispuesto en el art. 117 del RP, salen de forma regular del establecimiento penitenciario en base a un programa de reinserción. Descartada la evaluación de esta circunstancia respecto de internos preventivos así como de los pendientes de clasificación o sometidos a las normas de régimen cerrado, el círculo de sujetos afectado por este requisito temporal se circunscribe a los condenados de segundo grado a quienes no resulte de aplicación el principio de flexibilidad. En efecto, si la justificación de esta variable de predicción se halla en la probabilidad de quebrantamiento de condena de un interno que la cumple intramuros, ésta se desvanece a partir del instante en que la ejecución de su pena lo es en régimen de semilibertad.
- b) Vincular la concesión del permiso ordinario de salida al requisito temporal de la libertad condicional supone entender, por razones de pura lógica, que la clasificación en tercer grado ha de coincidir necesariamente con el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, esto es, entraña partir de la premisa que el cumplimiento de la primera exigencia del art. 90 del CP es coetáneo al cumplimiento de la última fase de la condena. Con ello, se opera con parámetros más cercanos al sistema progresivo puro que al de individualización científica.
- c) Sostener que la preparación para la vida en libertad ha de darse en momentos relativamente cercanos a la libertad condicional supone admitir que el período más lejano a la misma tiene una función eminentemente custodial y, por ende, carente de finalidades resocializadoras. Es más, si incluso con la aplicación del

período de seguridad del art. 36.2 del CP, la clasificación en régimen abierto puede dilatarse hasta el cumplimiento de la mitad de la condena, esto es, si la previsión legal más drástica de acceso a un régimen de vida en semilibertad hace referencia a un momento notablemente anterior al de la libertad condicional, es porque el legislador entiende que la preparación para la vida en libertad -y no cabe duda que el tercer grado lo es- debe verificarse en lapsos que no tienen que ser necesariamente próximos al último período de condena⁴⁵.

- d) Nos hallamos ante una variable de naturaleza estrictamente cuantitativa que excede el contenido del art. 156 del RP por cuanto que éste se refiere a la valoración por parte del Equipo Técnico de “variables *cuantitativas* desfavorables”. En consecuencia, la Administración penitenciaria introduce un elemento que amplía el ámbito de la norma reglamentaria.
- e) La veracidad de la afirmación según la cual el peligro de quebrantamiento de condena aumenta exponencialmente cuanto mayor es el tiempo que resta para el cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ partes o del licenciamiento definitivo carece de respaldo empírico por cuanto que los penados que se hallan en esta situación no suelen obtener permisos de salida.
- f) El requisito de la extinción de la cuarta parte de la condena previsto en el art. 47 de la LOGP permanece inalterado tras la aprobación de una Ley marcada por la severidad en su ejecución como lo es la de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, respaldándose, así, el criterio que el legislador penitenciario de 1979 introdujera. En efecto, en los supuestos de terrorismo o de pertenencia a una organización criminal, al permanecer incólume la exigencia temporal en los permisos de salida -incluso tras la aplicación de las reglas concursales de los arts. 76 y 78 del CP-, el legislador de 2003 refrenda la pertinencia del lapso establecido también para los condenados por delitos de particular gravedad y trascendencia social.

V. LA MODIFICACIÓN DE LOS ARTS. 76 Y 78 DEL CP MEDIANTE LA L.O. 7/2003 Y SU INCIDENCIA EN LOS PERMISOS ORDINARIOS DE SALIDA

Podría afirmarse, sin temor a incurrir en juicios precipitados, que los arts. 76 y 78 del CP constituyen el eje central sobre el que pivota la *ratio essendi* de la Ley Orgánica 7/2003, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de

⁴⁵ Defiende esta misma interpretación ARRIBAS LÓPEZ (“Apuntes...”, ob. cit., pág. 65) cuando afirma que “es necesario que las salidas empiecen, si es posible, con salidas programadas, que continúen con permisos ordinarios de muy corta duración, con medidas de control y con un intenso seguimiento posterior de sus efectos sobre el penado para ir aumentando, posteriormente, su duración antes de plantear siquiera la progresión al tercer grado; así, de forma paulatina y gradual, puede irse validando el pronóstico originariamente realizado y, en baso al mismo, actuar con mucha mayor seguridad”.

las penas⁴⁶. Desoyendo las opiniones más autorizadas de la doctrina penal española que abogaban por la supresión de ambos preceptos, el legislador de 2003 procedió, por el contrario, a intensificar las medidas de naturaleza represiva, revitalizando lo que Jakobs denominara en su día *el Derecho Penal del enemigo*.

En efecto, el aumento del límite máximo de cumplimiento de prisión a 40 años “cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y al menos dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a veinte años” constituye una forma encubierta de consagrar una cadena perpetua constitucionalmente inadmisibles y contraria al principio resocializador que debe informar el cumplimiento de las penas privativas de libertad. La mayoría de enmiendas presentadas en el *iter* parlamentario de esta Ley vienen a coincidir con las observaciones de urgencia realizadas por la propia doctrina penal española, en las que la idea de vulneración de los principios de humanidad y reinserción social constituye un verdadero *leit motiv* dentro de las diversas consideraciones de las que esta reforma es objeto.

En efecto, si como recuerda Muñoz Conde, “ni siquiera en las épocas más oscuras y duras de la dictadura franquista o en los años más inseguros y difíciles de la transición democrática se llegó a proponer una prolongación de la duración de la pena de prisión a 40 años”⁴⁷, no cabe duda que con la normativa ya vigente, dicho límite no es más que “un modo encubierto de establecer la prisión perpetua eludiendo su nombre”⁴⁸. En esa línea crítica, mientras Quintero Olivares pone de manifiesto que el aumento de 30 a 40 años de duración máxima de la pena “sólo puede ser fruto de la ignorancia en materia de política criminal”⁴⁹, y García Valdés asegura que reformar “el tope de 30 años... no es fruto de la ciencia jurídica ni de la calma y tranquilidad” y “no tiene ningún sentido”, entre otras cosas, porque “desconoce el papel de los jueces penales, los de vigilancia penitenciaria, los funcionarios de prisiones y las juntas de tratamiento”⁵⁰, desde la propia Magistratura se advierte que “según los especialistas, más de 20 años de cárcel desestructuran a la persona y más de 30 años es una pena inhumana y degradante”⁵¹. Todo ello sin olvidar aquellos que propugnan la escasa o nula eficacia preventiva que la elevación de ese límite comporta⁵².

Las numerosas enmiendas presentadas al art. 76, tanto en el Congreso de los Diputados como en el Senado, confluyeron en señalar que si con la aprobación del CP de 1995 el establecimiento de un límite de 30 años ya constituía una medida extraordinariamente severa en atención a los daños irreparables que penas tan prolongadas producen en la personalidad del interno, con el aumento del mismo a 40 años no se hacía sino profundizar en la vulneración del principio de humanidad⁵³. En

⁴⁶ Sobre el particular, véase el excelente artículo de TÉLLEZ AGUILERA, A.: “La ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia”, en *Diario La Ley*, núm. 5837, Madrid, 14 de agosto de 2003.

⁴⁷ MUÑOZ CONDE, F.: “¿Hacia un derecho penal del enemigo?”, en *Diario El País*, Madrid, 15 de enero de 2003.

⁴⁸ En ese sentido, Luis RODRÍGUEZ RAMOS, en *Diario ABC*, 18 de enero de 2003. En parecidos términos, MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “El cumplimiento íntegro de las penas”, en *Actualidad Penal*, núm. 7, Madrid, 2003, pág. 213.

⁴⁹ QUINTERO OLIVARES, G., en *Diario El País*, Madrid, 31 de diciembre de 2002, pág. 14.

⁵⁰ GARCÍA VALDES, C., en *Diario El País*, Madrid, 31 de diciembre de 2002, pág. 14.

⁵¹ En ese sentido, Antonio MARTÍN PALLÍN, en *Diario El País*, Madrid, 31 de diciembre de 2002, pág. 14.

⁵² Así, GARCÍA RIVAS, N.: “Terrorismo y reinserción”, en *Diario El País*, Madrid, 4 de enero de 2003, pág. 16.

⁵³ Véanse las enmiendas nº 4 y 22 del Grupo Parlamentario Mixto (Sra. Lasagabaster Olazábal); nº 8 del mismo Grupo Parlamentario (Sr. Puigercós i Boixassa), y nº 62 del Grupo Parlamentario Catalán (Convergencia i Unió) (BOCG, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 129-7, 25 de marzo de 2003,

este sentido, se trae a colación la STS de 7 de julio de 1993 en la que se proclama que “el desentendimiento de la inspiración constitucional rehabilitadora y de reinserción social llevaría a un trato inhumano a quien, sustraído a la mecánica normal del art. 76, se viese abocado a una situación de privación de libertad muy superior a los treinta años”.

Se apunta, asimismo, que, en contra de lo repetidamente proclamado desde el Gobierno, la reforma no acerca el ordenamiento español a otros ordenamientos de nuestro entorno y de nuestra tradición jurídica al establecer una regulación mucho más dura que la existente en algunos Estados europeos, siendo necesario recordar, a título de ejemplo, que el vigente § 38.2º del StGB alemán prevé que el límite de la prisión temporal es de 15 años, al tiempo que el § 57.A del mismo cuerpo legal contempla la posibilidad de que el Tribunal sentenciador remita condicionalmente el cumplimiento del resto de la pena de cadena perpetua cuando de la misma se hayan cumplido 15 años⁵⁴. Del mismo modo, y conforme al art. 176.3 del CP italiano, la cadena perpetua permite la liberación condicional a los 26 años⁵⁵.

Conforme a la modificada redacción del art. 78.1 CP, “*si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado, y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias*”.

Del análisis comparativo de este precepto con el tenor literal que presentaba en el momento de la aprobación del CP de 1995, puede constatarse la notable ampliación de supuestos en los que los cálculos para la liquidación de condena deben basarse en la totalidad de las penas impuestas; esto es, a los beneficios penitenciarios y al cómputo de tiempo para la libertad condicional se le añaden, ahora, los permisos de salida y la clasificación en tercer grado. La adición de estos dos nuevos elementos no viene sino a confirmar el endurecimiento de las condiciones de ejecución de la pena de prisión con el pretendido fin -según reza la propia Exposición de Motivos de la Ley- de “activar una respuesta penal más efectiva frente a los autores de crímenes muy graves”⁵⁶. Dejando de lado la más que dudosa efectividad de estas medidas -

págs. 25, 33, 28 y 47 respectivamente). Respecto de las enmiendas presentadas en el Senado, véanse las nº 2 y 17 del Grupo Parlamentario Mixto (Sra. De Boneta y Piedra; Sres. Cámara Fernández y Cabrero Palomares), 30 del GPECP (Sr. Bonet i Revés y Sra. Cid Pañella) y 40 del Grupo parlamentario en el Senado de Convergencia i Unió (BOCG, Senado, Serie II: Proyectos de Ley, 9 de junio de 2003, págs. 19, 24, 28 y 30 respectivamente).

⁵⁴ En ese sentido, las enmiendas nº 1 y 27 del Grupo Parlamentario Mixto (BOCG, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 129-7, 25 de marzo de 2003, págs. 18 y 35 respectivamente). Respecto de las enmiendas presentadas en el Senado, véase la nº 23 presentada por el Grupo Parlamentario Mixto (Sr. Quintana González) (BOCG, Senado, Serie II: Proyectos de Ley, 9 de junio de 2003, pág. 26).

⁵⁵ Para más detalle, PADOVANI, T.: “Art. 176”, en ROMANO, M.; GRASSO, G. y PADOVANI, T.: *Commentario sistematico del Codice Penale*, tomo III, Milán, 1994, pág. 232.

⁵⁶ Ya respecto del texto del art. 78 resultante de la aprobación del CP 1995, parte de la doctrina consideraba que el mismo, al consagrar un cumplimiento efectivo de la pena, incurría en posiciones claramente inconstitucionales, al ser su idea inspiradora contraria al principio de reinserción y resocialización del penado. Es más, se ponía de manifiesto que, pese al pretendido progresismo del CP 1995, el art. 78 bien podía encontrar un paralelo en la cadena perpetua; así, entre otros, REQUEJO CONDE, C.: “Ámbito y aplicación del artículo 78 del Código Penal”, en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 5104, Madrid, 25 de julio de 2000; JAÉN VALLEJO, M.: “Suspensión y libertad condicionales: dos formas de inexecución de la pena privativa de libertad”, en *VII Encuentro de la Comisión Redactora del Código Penal Tipo Iberoamericano*, Bogotá, 2003.

salvo que se pretenda parificar el concepto de efectividad con el de inocuización⁵⁷-, no dejan de sorprender las afirmaciones del Ministro de Justicia vertidas en el Congreso de los Diputados⁵⁸ en el sentido de que España “no puede seguir siendo el único país de la Unión Europea en el que *al día siguiente de entrar en prisión* se pueden conceder permisos penitenciarios a quien está condenado... por delitos muy graves”. Es de sobra conocido que, conforme a los arts. 47.2 LOGP y 154.1 RP, la concesión de un permiso ordinario de salida requiere un informe previo del Equipo Técnico, la no observación de mala conducta y... *la extinción de la cuarta parte de la condena*, de ahí la imposibilidad de que un interno pueda disfrutar de un permiso de estas características “al día siguiente” de su ingreso en un centro penitenciario⁵⁹.

En todo caso, resulta obvio que si el cómputo para la concesión de un permiso ordinario -pues partimos de la premisa de que, en atención a su fundamento humanitario, los permisos extraordinarios quedan fuera de las actuales reglas del art. 78- se realiza sobre la suma total de las penas impuestas, se está “condenando” a un interno a cumplir un período dilatadísimo de su pena exclusivamente entre los cuatro muros del centro penitenciario. Basta pensar en el hecho de que quien haya sido condenado a 60 años de prisión (por cuatro condenas de 20, 18, 18 y 4 años) sólo podrá acceder a su primer permiso ordinario una vez cumplidos... 15 años de reclusión⁶⁰. Es más, puesto que su acceso al 3º grado sólo podría darse teóricamente una vez transcurridos 30 años de condena (art. 36.1 CP) -acceso, por demás, imposible por cuanto que el límite máximo de cumplimiento en este caso sería de 25 años-, su clasificación en régimen ordinario determinará que sólo pueda disfrutar de 36 días de permiso al año. En definitiva, sus 25 años de cumplimiento de condena se habrán efectuado, en condiciones normales, en 2º grado sin posibilidad de acceso al régimen abierto y, por ende, a la libertad condicional. La quiebra del sistema de individualización científica y el endurecimiento de la forma de ejecución de la pena de prisión, al imposibilitarse incluso el acceso al 3º grado, no puede ser más palmario⁶¹. El art. 78 se inscribe asimismo en esa línea de acentuación de lo retributivo y de pérdida de vista de la finalidad resocializadora de las penas privativas de libertad pues se olvida que, desde una perspectiva constitucional, los permisos de salida, el tercer grado y la libertad condi-

⁵⁷ En ese sentido, ROCA AGAPITO (“Los Anteproyectos de 2003 de modificación del Código Penal. Una primera lectura de la regulación del sistema de penas”, en *Revista Jurídica La Ley*, núm. 5731, Madrid, 4 de marzo de 2003) apunta que “tras la reforma sobre el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas no sólo se encuentran fines intimidatorios, sino también retributivos, y sobre todo, fines de inocuización del delincuente. A mi modo de ver es este el fin que tiñe por completo la reforma que propone el Gobierno. Precisamente, la propia denominación como “Código Penal de la seguridad” alude a ella”.

⁵⁸ *BOCG*, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, VII Legislatura, Sesión Plenaria núm. 232, 6 de marzo de 2003, pág. 11858.

⁵⁹ Para más detalle, véase la Instrucción 22/1996, de 16 de diciembre, de la DGIP, sobre refundición de circulares e instrucciones. Disposición Transitoria 4ª del Reglamento Penitenciario: Permisos de salida.

⁶⁰ Sobre este extremo, es particularmente interesante el Auto del JVP de Málaga de 20 de marzo de 2000.

⁶¹ Respecto del contenido del art. 78 antes de la reforma de 2003, GARCÍA VALDÉS (“Sobre la libertad condicional: dos o tres propuestas de reforma”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.; ROMEO CASABONA, C. M^a; GRACIA MARTÍN, L. e HIGUERA GUIMERÁ, J. F. (eds): *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Prof. Dr. D. José Cerezo Mir*, Madrid, 2002, pág. 1072) apuntaba que, ante la imposibilidad de que determinados internos pudieran acceder a la libertad condicional a resultas de la aplicación de los arts. 76 y 78, “el Código Penal prevé, rompiendo lo dispuesto en el artículo 72.1 de la LOGP, que para determinados casos el sistema penitenciario consta de tres grados y no de cuatro”. Pues bien, a la afirmación del ilustre penalista y penitenciarista, cabría añadir que, tras la reforma de 2003, para determinados casos, el sistema penitenciario sólo consta de dos grados: el régimen cerrado (1º grado) y el régimen ordinario (2º grado).

cional son instrumentos que establecen un itinerario resocializador gradual de los penados a través de su contacto con la vida en libertad⁶².

Desde otra perspectiva, deben subrayarse las extraordinarias consecuencias respecto del cumplimiento de la condena que depara la decisión del órgano judicial en el momento de la individualización de la pena. En efecto, piénsese que al individuo condenado a 50 años de prisión (por tres condenas de 20, 16 y 14 años) le será de aplicación el régimen general de cumplimiento por cuanto que el límite de 25 años aplicable al caso no es inferior a la suma total de las penas; siendo esto así, podrá disfrutar de permisos de salida ordinarios y de salidas programadas una vez transcurridos poco más de 6 años de internamiento, acceder al 3º grado a los 12 años y 6 meses, y a la libertad condicional tras haber cumplido un período ligeramente superior a los 18 años de prisión. No obstante, si la condena lo ha sido a 51 años, el juez o Tribunal sentenciador viene *compelido* (art. 78.2 CP)⁶³ a acordar que los beneficios penitenciarios, permisos de salida, clasificación en 3º grado y libertad condicional se computen sobre la pena efectivamente impuesta y no sobre el límite de 25 años, por cuanto que éste resulta inferior a la mitad de 51 años. Siendo esto así, el disfrute de un permiso de salida sólo podrá verificarse tras el transcurso de más de 12 años de reclusión, sin posibilidad de acceder a 3º grado pues antes habrá sido definitivamente licenciado⁶⁴. Como puede observarse, una diferencia de condena de escasos meses (incluso de un solo día) entraña consecuencias penitenciarias de notable trascendencia, de ahí que los órganos judiciales deban motivar -tal vez con mayor rigor que antaño- el *quantum* de condena impuesto en sentencia⁶⁵. Es más, como apunta Choclán Montalvo, la entrada de las consideraciones preventivo especiales en la concreción del marco de la culpabilidad permite dar cabida a la idea de resocialización en el momento mismo de la determinación de la pena y no sólo en el de su ejecución⁶⁶. En

⁶² En ese sentido, véase la enmienda núm. 1 del Grupo Parlamentario Mixto (*BOCG*, Congreso de los Diputados, Serie A: Proyectos de Ley, 25 de marzo de 2003, pág. 18). No han sido escasas las enmiendas presentadas a este precepto; así, la núm. 9, de supresión, del Grupo Parlamentario Mixto (pág. 29); la núm. 28, de modificación, también del Grupo Parlamentario Mixto (pág. 36), solicitándose que, en el art. 78.1, se sustituyera la expresión “se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias” por “se refieran al límite máximo de cumplimiento de las penas previstas en este Código”, pues “la obligación de calcular la concesión de ciertos beneficios penitenciarios sobre la totalidad de las penas impuestas y no sobre el límite máximo de cumplimiento incide en esta línea de endurecimiento, de acento en lo retributivo y de abandono de la finalidad resocializadora de las penas privativas de libertad”; núms. 63 y 64, de modificación, del Grupo Parlamentario Catalán (CiU) (pág. 47). Durante la tramitación de la L.O. en el Senado, destacan las enmiendas núm. 2 del Grupo Parlamentario Mixto (*BOCG*, Senado, Serie II: Proyectos de Ley, núm. 130 (c), 9 de junio de 2003, págs. 19 y ss.), en la que se pone de manifiesto que el carácter innecesario de reformar el art. 78, “salvo la desconfianza en los Jueces de Vigilancia Penitenciaria”; núm. 24, también del GPMX, en idéntico sentido que la enmienda núm. 28 presentada en el Congreso (pág. 26); núm. 31, del GPECP, solicitándose la supresión del art. 78 (pág. 28), y núm. 41, de CiU, de modificación del art. 78.1 en la línea expuesta en la enmienda núm. 63 en el Congreso.

⁶³ Conforme al art. 78.2, “dicho acuerdo (refiriéndose a la facultad que el art. 78.1 confiere al juez o tribunal de acordar que los beneficios penitenciarios, permisos de salida, clasificación en 3º grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias) será preceptivo en los supuestos previstos en los párrafos a), b), c) y d) del apartado 1 del artículo 76 de este Código, siempre que la pena a cumplir resulte inferior a la mitad de la suma total de las impuestas”.

⁶⁴ Resulta fácil constatar que no resulta en absoluto necesario que, en contra de lo señalado en la Exposición de Motivos del Anteproyecto, se den “condenas de 100, 200 o 300” para que “el delincuente cumpla en la práctica de forma íntegra y efectiva el límite máximo de condena”.

⁶⁵ Véase, en ese sentido, la intervención del Sr. Silva Sánchez (CiU) en la Comisión de Justicia e Interior en el trámite de ratificación de la Ponencia (Cortes Generales, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Comisiones, VII Legislatura núm. 761, Sesión núm. 99, 13 de mayo de 2003, pág. 24241)

⁶⁶ CHOCLÁN MONTALVO, J. A.: *Individualización judicial de la pena*, Madrid, 1997, pág. 193.

ese sentido, cabe recordar el § 63 del Código Penal suizo en función del cual en la determinación de la pena debe tenerse en cuenta el principio de resocialización que, según el § 37.1, debe inspirar la ejecución de la pena de prisión. Esta idea se acomoda en su esencia al significado del art. 25.1 CE que obliga al Juez en la determinación de la pena a tomar en consideración el fin de la ejecución de la pena privativa de libertad, esto es, la reinserción del reo en la sociedad.

Es doctrina consolidada que las relaciones de los reclusos con el exterior constituyen uno de los aspectos fundamentales para el éxito del proceso resocializador; esto es, los permisos de salida se erigen como uno de los instrumentos más eficaces del moderno tratamiento penitenciario al estimular a los internos a observar buena conducta, a hacerles adquirir un sentido más profundo de su propia responsabilidad, influyendo muy favorablemente sobre su psicología y, en particular, a prepararles para la vida en libertad. Si esto es así, resulta indubitado que la mera expectativa de conseguir un permiso de salida en el plazo de varios lustros no sólo influirá muy negativamente en la estabilidad psíquica del interno sino que podría tener un efecto perverso cual sería la repetida trasgresión de las normas disciplinarias. En efecto, la propia desesperanza que origina la reclusión continuada durante un lapso tan importante no sólo puede fomentar conductas autodestructivas (toxicomanía, suicidios, alcoholismo, etc.) sino, también, gravemente alteradoras de la normal convivencia y amenazadoras de la seguridad de los establecimientos. En consecuencia, no resulta difícil predecir que la aplicación del art. 78 CP determine que un considerable número de internos vaya a ser reclasificado, durante el transcurso de su condena, en régimen cerrado, con independencia de las sanciones disciplinarias que se le impongan por la más que probable trasgresión de las normas existentes sobre esta materia.

Bien es cierto que este régimen de excepción -como ya se venía previendo antes de la reforma- puede ser posteriormente modificado mediante la facultad que el art. 78.3 CP atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria *-oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes-* de someter, motivadamente, a dichos internos al régimen general de cumplimiento, siempre y cuando exista un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, así como una valoración, en su caso, de las circunstancias personales del reo y de la evolución del tratamiento reeducador. No obstante, el actual contenido de este precepto no altera las críticas acerca de su naturaleza híbrida, desafortunada e innecesaria, que siguen plenamente vigentes; en efecto, por un lado, pretende conciliar principios irreconciliables mediante una forzada técnica hermenéutica; por otro, su prescindibilidad se desprende de la propia experiencia: el sujeto que mantiene intacta su peligrosidad, que sostiene una actitud abiertamente inadaptada, que no sólo no reconoce sus delitos sino que se vanagloria de los mismos, no accederá al 3º grado penitenciario ni, en consecuencia, disfrutará de libertad condicional porque no cumplirá los requisitos generales del art. 90 del CP.

VI. DERECHO COMPARADO

Como se apuntó en páginas anteriores, la influencia que la legislación penitenciaria italiana ejerció en la española no alcanzó a los permisos ordinarios, toda vez que los *permessi premio* se introdujeron en 1986 a través del art. 9 de la Ley núm. 663, de 10 de octubre⁶⁷. Sentada esta importante premisa, es fácil constatar en el art. 30-ter de la Ley la fijación de determinados lapsos de cumplimiento para la concesión de la salida, basados, por una parte, en la naturaleza del delito cometido y, por otra, en la entidad de la pena. Así, mientras no se establece plazo alguno de cumplimiento para los condenados a pena no superior a 3 años, de superarse esta cifra se exige la extinción de la cuarta parte de la condena. No obstante, si el interno fue condenado por uno de los delitos a los que se refiere el apartado 1 del art. 4 bis (terrorismo y pertenencia a organizaciones criminales, entre otros), la concesión de permiso requiere la extinción de, al menos, la mitad de la condena y, en cualquier caso, de no más de 10 años⁶⁸. Por último, a los condenados a cadena perpetua (esto es, a lo denominados *ergastolini*), el requisito se cifra en el cumplimiento de, al menos, 10 años de pena.

La doctrina coincide en señalar la ausencia de restricciones de carácter temporal para la concesión del permiso a los penados cuya condena no excede de tres años, pudiendo ésta darse, al menos teóricamente, desde el mismo día del ingreso en prisión, si bien esta posibilidad legal se desvanece por la inviabilidad material de valorar la conducta del sujeto⁶⁹. No es ésta la única diferencia apreciable en relación con nuestra normativa; la introducción del período de seguridad en el actual Código Penal español (art. 36.2) veta, en el caso de penados por delitos de terrorismo o pertenecientes a organizaciones criminales, cualquier posibilidad de acceso al tercer grado penitenciario antes del transcurso de la mitad de la condena. Sin embargo, la extinción de la cuarta parte de la misma permanece como plazo inalterado para la concesión del permiso ordinario de salida, aunque éste pueda dilatarse varios años por aplicación de las reglas concursales previstas en los arts. 76 y 78 del Código Penal. En efecto, tal y como se analizó anteriormente, existe la posibilidad de que el cumplimiento del citado lapso se produzca en un momento, cuando menos, posterior a los 20 años del ingreso del sujeto en el centro penitenciario. Es precisamente esta circunstancia que el art. 30-ter de la Ley penitenciaria italiana limita, al prohibir expresamente que el plazo de cumplimiento exigido pueda sobrepasar los 10 años.

⁶⁷ Acerca de esta importante reforma, MARGARAA.: “Le modifiche della legge penitenziaria: una scommessa per il carcere, una commessa contro il carcere”, en *Questione Giustizia*, núm. 2, 1986, págs. 540 y ss. La introducción de los permisos ordinarios en Italia es positivamente valorada por la doctrina al constatar que se trata de un instituto ampliamente utilizado en otros países; así lo manifiesta LA GRECA, G.: “La disciplina dei permessi premio nel quadro del trattamento penitenziario”, en *L' Ordinamento Penitenziario dopo la riforma*, a cura di Grevi, 1988, pág. 129.

⁶⁸ Esta limitación se introdujo a través del decreto legislativo 152/91. El análisis de los delitos que la generan puede verse en LA GRECA, G.: “Art. 30-ter”, en GREVI, V.; GIOSTRA, G. y DELLA CASA, F.: *Ordinamento Penitenziario commento articolo per articolo*, 3ª ed., Milán, 2006, págs. 363 y ss. Para más detalle, GIAMBRUNO, S.: *Diritto...*, ob. cit., págs. 142 y ss.

⁶⁹ PATETE, D.: *Manuale...*, ob. cit., pág. 319; CORSO, P.; BELLANTONI, G.; DI CHIARA, G.; GIAMBRUNO, S. y otros: *Manuale della Esecuzione Penitenziaria*, 2ª ed., Bologna, 2002, pág. 113.

Los permisos ordinarios de salida en la normativa penitenciaria sueca (Sección 32 de la *Svensk författningssamling* 1974:203 y Circulares de desarrollo) están, así mismo, condicionados al transcurso de determinados lapsos que se diversifican en atención al *quantum* de pena y al régimen en que el interno se halle. Así, para los condenados clasificados en régimen abierto que cumplen una pena de prisión inferior a dos años, el período transcurrido exigido variará en función de la cantidad de pena impuesta. En efecto, el legislador escandinavo fija el lapso a extinguir atendiendo a la pena a cumplir dentro de una horquilla temporal; de esta forma, la concesión del permiso requerirá el transcurso de un mes para quienes hayan sido condenados a menos de seis meses de prisión, dos meses para aquellos sentenciados a una pena que se halle entre los seis meses y el año y, por último, tres meses para aquellos penados cuya condena se encuentre en la franja de uno a dos años. Por el contrario, quienes estén en régimen cerrado o cumplan una pena superior a dos años deberán haber extinguido una cuarta parte de la condena, siendo este período mínimo de cuatro años y seis meses para quienes cumplan una pena igual o superior a dieciocho años o hayan sido condenados a perpetuidad.

La notable influencia ejercida por la legislación penitenciaria española en la normativa portuguesa constituye un hecho incuestionable. Y ello, no sólo por admitirlo el propio legislador luso en la Exposición de Motivos del Decreto-Ley 265/79, sino fundamentalmente porque en la regulación de los permisos de salida en Portugal se puede constatar la evolución normativa que esta institución ha experimentado en nuestro país a partir de 1977. Así, respecto de la exigencia relativa al cumplimiento de un determinado lapso, siguiendo la estela de nuestra Orden Circular de 21 de abril de 1978 -que vedaba la concesión del permiso ordinario sin que hubieran transcurrido sesenta días desde el ingreso en prisión-, la primigenia redacción del art. 51 del Decreto-Ley portugués de 1979 requería haber cumplido seis meses de medida privativa de libertad para que los internos en régimen abierto pudieran obtener una *saída prolongada*. A esta similitud se añade otra más significativa: cuando la Orden Circular de 4 de octubre de 1978 -en sintonía con el contenido del art. 47.2 del Proyecto de Ley Penitenciaria española de 15 de septiembre del mismo año- modifica el citado criterio temporal para requerir, en lo sucesivo, el cumplimiento de la cuarta parte de la condena, el legislador luso procede, a su vez, a reformar el *quantum* que había previamente establecido. En efecto, el 22 de marzo de 1980, a través del art. 59 del Decreto-Ley 49/80, se pasa a exigir en Portugal el haber cumplido seis meses de medida privativa de libertad... o la cuarta parte de la pena, si este plazo fuera más favorable.

Francia no constituye una excepción al requisito del cumplimiento de un determinado período de tiempo para la concesión del permiso de salida; no obstante, lejos de alcanzar la univocidad y la homogeneidad en su regulación, implementa un sistema alambicado, complejo y confuso como consecuencia de la profusión de criterios con que opera. En efecto, mientras el art. D143⁷⁰ del *Code de Procédure Pénale* exige la

⁷⁰ Modificado por Decreto n° 2007-1627, de 16 de noviembre de 2007 (art. 6 del *Journal Officiel de la République Française* de 18 de noviembre de 2007).

extinción de la mitad de la condena para quienes cumplen una pena superior a cinco años⁷¹ en los supuestos tasados previstos en el precepto, el art. D144⁷² supedita, así mismo, al cumplimiento de la mitad de la condena, para los penados a más de cinco años de prisión, la concesión de un permiso de salida... “por graves circunstancias familiares”.

Los permisos ordinarios, esto es, los concedidos para “el mantenimiento de los lazos familiares” o para “la preparación de la reinserción social” sólo pueden ser concedidos a los internos que hayan ejecutado la mitad de su pena y cuyo tiempo de condena efectiva sea inferior a tres años. Sin embargo, esta clase de permisos no requiere de lapso alguno de cumplimiento respecto de los internos que cumplen una o varias penas de prisión cuya suma no excede el año (art. D145)⁷³. A su vez, los condenados destinados a un *centre de détention*⁷⁴ son susceptibles de obtener esta clase de permisos una vez extinguida la tercera parte de la pena (art. D146). No obstante, la concesión a los internos reincidentes de los permisos anteriormente señalados, esto es, de los ordinarios o extraordinarios, requiere la extinción de las dos terceras partes de la condena, aunque, “si la situación del condenado lo justifica”, el Juez de Vigilancia Penitenciaria puede modificar dicho plazo y fijarlo en el cumplimiento de un tercio o de la mitad de la condena (art. D146-2)⁷⁵.

El *congé pénal*, regulado en los arts. 6 y siguientes de la *Loi relative à certains modes d'exécution des peines privatives de liberté*, de 26 de julio de 1986⁷⁶, constituye la concesión graciosa -sólo así puede calificarse el termino “*faveur*”- que la legislación penitenciaria luxemburguesa prevé por razones familiares, o como instrumento para una progresión de grado o reinserción en la vida profesional, o como medio de prueba con vistas a una futura concesión de la libertad condicional (art. 7). No obstante, este permiso de salida queda condicionado al cumplimiento de determinados plazos que varían en función de los antecedentes delictivos del interno o de la condena impuesta. Así, el art. 8 supedita la concesión de la salida a la extinción de un tercio de la pena para los condenados primarios, al transcurso de su mitad para los reincidentes⁷⁷ y a un período no inferior a diez años para los internos condenados a perpetuidad. Sin embargo, en casos excepcionales, estos lapsos pueden ser obviados por la Comisión prevista en el art. 12, en atención a la personalidad del interno o a su situación familiar.

⁷¹ Obsérvese que este plazo y el *quantum* de pena es el resultante de la introducción, a través de la Ley de 22 de noviembre de 1978, de la denominada *période de sûreté*, esto es, del período de seguridad que se insertó en nuestro Código penal (art. 36.2) a través de la LO 7/2003, de 30 de junio.

⁷² Modificado por Decreto n° 98-1099, de 8 de diciembre de 1998 (art. 35 del *Journal Officiel de la République Française* de 9 de diciembre de 1998).

⁷³ Modificado por Decreto n° 2004-1364, de 13 de diciembre de 2004 (art. 9 del *Journal Officiel de la République Française* de 15 de diciembre de 2004, en vigor desde el 1 de enero de 2005).

⁷⁴ Un centro de estas características es el establecimiento penitenciario al que se hayan destinados los condenados que presentan las mejores expectativas de reinserción.

⁷⁵ Modificado por Decreto n° 2005-163, de 23 de febrero de 2005 (art. 11 del *Journal Officiel de la République Française* de 24 de febrero de 2005).

⁷⁶ Modificada por Ley de 8 de agosto de 2000.

⁷⁷ Respecto de la reincidencia, véanse los arts. 54 a 57 del Código Penal luxemburgués.

La normativa penitenciaria belga por la que se regulan los permisos de salida, esto es, la *Loi relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine*, de 17 de mayo de 2006, establece la distinción entre la *permission de sortie* y el *congé pénitentiaire*. La primera de estas instituciones, concedida por un tiempo máximo de dieciséis horas, permite la salida del interno del centro penitenciario “con el fin de preparar su reinserción social” siempre que se encuentre dentro de los dos años anteriores a la fecha de posible concesión de la libertad condicional (art. 5). Dirigido, así mismo, a la preparación de la reinserción del penado, el *congé* permite al interno salir del establecimiento treinta y seis horas, tres veces por trimestre, a condición de que se halle en el año anterior a la fecha de otorgamiento de la libertad condicional.

Con el objetivo de alcanzar una ejecución de las penas más humana y de preparar al interno para su progresiva reinserción en la sociedad (art. 52.3), los permisos ordinarios de salida previstos en la ley penitenciaria griega requieren, para su concesión, que el penado haya extinguido la quinta parte de su condena, tras un período mínimo de reclusión de tres meses. No obstante, en los supuestos de cadena perpetua, el lapso exigido de cumplimiento previo se eleva a ocho años (art. 53 a).

Con la única excepción de las salidas de fin de semana, los restantes permisos previstos en el Reglamento chileno de Establecimientos Penitenciarios de 1998 requieren el transcurso de un determinado período de cumplimiento, para cuyo cómputo se han adoptado dos criterios perfectamente delimitados. A diferencia de otras legislaciones, la normativa chilena exige respecto de las denominadas salidas esporádicas la extinción de un tercio de la condena, lo que no deja de resultar sorprendente al fundamentarse en razones de humanidad (art. 102). Por el contrario, la regla temporal seguida en las salidas dominicales (art. 103) y en las salidas controladas al medio libre (art. 105) se basa en la mayor o menor lejanía respecto del día en que se cumpla el tiempo mínimo para optar a la libertad condicional, fijándose en doce meses respecto de las primeras y en seis meses respecto de las últimas.

Junto a este modelo que opta por la diversidad de criterios en función del tipo de permiso, la normativa salvadoreña se decanta por la asunción de un parámetro mixto alternativo respecto de las salidas inherentes a la denominada fase de semilibertad. En efecto, de acuerdo con el art. 100 del Decreto Legislativo n° 1027, de 24 de abril de 1997⁷⁸, los permisos requieren el cumplimiento de las dos cuartas partes de la pena o que el tiempo restante para que el interno pueda beneficiarse de la libertad condicional sea igual o inferior a seis meses.

⁷⁸ Reformado por el Decreto Legislativo n° 444, de 31 de octubre de 2007, publicado en el Diario Oficial n° 221, tomo 377, de 27 de noviembre de 2007.

La naturaleza de la pena y su vinculación con otras consecuencias accesorias constituye el criterio adoptado por el legislador argentino en la fijación de límites temporales. Así, el art. 17 de la Ley 24.660 exige haber cumplido un tiempo mínimo de ejecución de la pena, que se cifra en la mitad de la condena si se trata de una pena temporal sin la accesoria del art. 52 del Código Penal; en quince años, en el supuesto de pena perpetua sin la referida accesoria, y de tres años más luego de cumplida la pena si se tratara de una pena temporal o perpetua sumada a la accesoria del referido precepto penal⁷⁹.

Frente a estos sistemas duales de cómputo, la mayoría de legislaciones latinoamericanas se inclina por el criterio tradicional, esto es, por aquel que determina un tiempo mínimo de cumplimiento, a contar desde el ingreso del sujeto en el centro penitenciario en calidad de penado. Sin embargo, a diferencia de lo que pudiera intuirse inicialmente, la heterogeneidad en los plazos de extinción es la principal característica que se desprende del análisis comparativo, constatándose, además, diferencias muy notables respecto del *quantum* exigido. Así, en orden decreciente de requerimiento, las legislaciones panameña, venezolana y guatemalteca aparecen como las más restrictivas toda vez que supeditan la concesión del permiso al cumplimiento de la mitad de la pena⁸⁰. Dos quintas partes de la misma es el período establecido por la normativa boliviana⁸¹, siendo de una tercera parte el plazo fijado en la regulación de El Salvador, República Dominicana y Colombia⁸². Por último, la legislación brasileña diferencia la primariedad delictiva o la reincidencia del condenado, implementando lapsos distintos (una sexta parte o una cuarta parte) en función de esta circunstancia⁸³.

Tal y como se apuntó en el capítulo relativo a los permisos extraordinarios, la legislación canadiense establece la distinción entre salidas con y sin escolta. Mientras la concesión de las primeras no está sujeta a plazo alguno de cumplimiento, el disfrute de las segundas queda sujeto al lapso pendiente de condena para alcanzar la libertad condicional. En efecto, conforme al art. 115 de la *Loi sur le système correctionnel et la mise en liberté sous condition*, el « tiempo de prueba » que el interno debe cumplir para la obtención de un permiso de salida sin escolta transcurre hasta los tres años anteriores a la fecha de posible concesión de la libertad condicional en los supuestos de cadena perpetua, condena indeterminada y penados por el art. 746.1 (3) del *Code Criminel*, cifrándose en la mitad del período previo a la citada libertad condicional en los supuestas restantes.

⁷⁹ Detalladamente, GARCÍA YOHMA, D. y CAAMAÑO IGLESIAS PAÍZ, C.: *Manual práctico para defenderse de la cárcel*, Prólogo de Ernesto Raúl Zaffaroni, Buenos Aires, 2006, págs. 46 y ss.

⁸⁰ Art. 67. 1 y 2 de la Ley panameña de 30 de julio de 2003, art. 63 de la Ley de Régimen Penitenciario de Venezuela de 19 de junio de 2000 y art. 68, en relación con los arts. 64 y 66, del Decreto n° 33-2006, por el que se aprueba la Ley del Régimen Penitenciario de Guatemala.

⁸¹ Art. 167 (salidas prolongadas) de la Ley n° 2298, de Ejecución Penal y Supervisión, de 20 de diciembre de 2001.

⁸² Respectivamente, art. 99 (salidas para internos que se hallen en la fase de confianza) del Decreto Legislativo de 1997 antes citado; art. 18 de la Ley n° 224, sobre Régimen Penitenciario, de 13 de junio de 1984; art. 147 (permisos de hasta 72 horas) de la Ley n° 65, de 19 de agosto de 1993, por el que se aprueba el Código Penitenciario y Carcelario colombiano. Conviene, no obstante, resaltar que en el caso de esta última normativa, el art. 30 de la Ley 415 de 1997, introdujo el art. 147-A requiriendo el cumplimiento de las cuatro quintas partes en el supuesto de condenados a los que “le sea negado el beneficio de libertad condicional”.

⁸³ Art. 123 de la *Lei de Execução* penal de junio de 1984.

La ausencia de mala conducta

I. ANTECEDENTES NORMATIVOS

La utilización de las expresiones “buena o mala conducta” en relación con el comportamiento del interno en prisión hunde sus raíces en los orígenes mismos del penitenciarismo, ya sea como elemento legitimador del régimen disciplinario, como determinante de la mayor o menor duración de la pena indeterminada, como requisito ineludible para la transición entre los distintos períodos previstos en los primigenios sistemas progresivos o, entre otros, como circunstancia evaluable para la concesión de beneficios, permisos, progresiones de grado, recompensas, libertad condicional y redención de penas. No obstante, conviene resaltar que, pese a la extraordinaria trascendencia de ambos elementos normativos, la ausencia de definición legal que delimite su contenido ha generado -y genera- dos consecuencias negativas: por una parte, una inseguridad jurídica que pudiera propiciar la adopción de decisiones insuficientemente motivadas y, por otra, la asunción de criterios interpretativos que conducen a automatismos indeseables bajo la égida justificante de la objetividad ¹.

De hecho, sólo tras la modificación, en 1968, del art. 65 del RSP de 1956 es posible hallar una referencia más explícita a la mala conducta al preverse que no podrán redimir penas por el trabajo “los que reiteradamente observaren mala conducta durante el cumplimiento de la condena”, entendiéndose comprendidos en este apartado “los que cometieren nueva falta grave o muy grave sin haber obtenido la invalidación de las anteriores conforme al artículo ciento dieciséis”. A tenor del contenido de este precepto, tanto la doctrina como la jurisprudencia han interpretado, desde entonces, que para apreciar la mala conducta *tout court* -esto es, la no reiterada- es suficiente con

¹ Advierte, así mismo, CEZÓN GONZÁLEZ (“Régimen disciplinario. Asistencia de letrado. Medidas coercitivas”, en *Vigilancia Penitenciaria. VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria*, Madrid, 1994, pág. 243) de la necesidad de apartarse, en materia de permisos, del criterio automático (conducta-sanción) de evaluar la carencia de mala conducta.

que el interno haya cometido una falta grave o muy grave². Exégesis que se ha extrapolado a otros institutos penitenciarios, manteniéndose gracias a la dilatada vigencia de este precepto, ya que si la disposición final segunda de la LOGP preveía que el RSP del 56 seguía en vigor hasta la aprobación de un futuro reglamento, la disposición transitoria segunda del RP de 1981 ratificaba la vigencia de los arts. 65 a 73 del RSP en tanto continuara la del art. 100 del CP. La aprobación del Código Penal de 1995 y la supresión de la redención de penas por el trabajo no supuso la inaplicación de las normas relativas a esta institución por cuanto que la disposición transitoria primera del RP de 1996 declaró la vigencia de las mismas respecto de aquellos condenados que cumplieran su pena de acuerdo con el Código derogado. En consecuencia, puede afirmarse que, con el transcurso del tiempo, la aplicación de los citados preceptos del RSP ha adquirido un carácter absolutamente residual³, si bien -como tendremos ocasión de analizar en el epígrafe correspondiente- la exégesis que propició subsiste en gran medida.

Como es sabido, el art. 109 del RD 2273/1977, de 29 de julio, introdujo los permisos de salida en nuestra legislación, si bien conceptuándolos como recompensa por aquellos actos que pusieran de relieve buena conducta y espíritu de trabajo. La ausencia de definición de lo que debía entenderse como “buena conducta” determinó que la DGIP emitiese la Circular de 4 de octubre de 1978 -derogando la de 21 de abril del mismo año⁴-, precisando que, en todo caso, era condición necesaria para la concesión de los permisos (especiales) que el beneficiario “no hubiese sido objeto de sanciones disciplinarias por falta grave o muy grave no invalidadas”, no debiendo tomarse en consideración la invalidación de oficio a que se refería la Orden Circular de 9 de mayo de 1977, “ya que aquella se otorgó exclusivamente a efectos de reducción de penas por el trabajo y libertad condicional”. Se asumía, así, el criterio que la buena conducta quedaba objetivamente desvirtuada por la existencia de una sanción disciplinaria. Lo que resultaba particularmente llamativo, tanto del Real Decreto como de la Circular, era la previsión de concesión de estos permisos a internos clasificados en primer grado, aun cuando se estableciera que debían concederse solamente “en circunstancias excepcionales”, con un máximo de dieciocho días anuales y “en tanto no entrase en vigor la futura Ley General Penitenciaria”. En definitiva, si podía recompensarse con permisos de salida a quienes se hallaban en régimen cerrado por mostrarse “hostiles o refractarios al tratamiento”⁵, si la regresión de grado procedía cuando se apreciaba en el interno “oposición o resistencia al tratamiento o falta de colaboración” que implicase una evolución desfavorable de la personalidad del mismo, si la progresión en el tratamiento dependía “de la conducta activa” del interno y entrañaba

² Que esta conclusión obedece a un proceso interpretativo lógico-deductivo ante la ausencia de respaldo normativo explícito es incuestionable; así, mientras TAVERA (“Tema 29”, en *Penología y Derecho Penitenciario*, Cuerpo Superior de Técnicos de Instituciones Penitenciarias, pág. 4) apunta que “el requisito de no observar mala conducta viene *entendiéndose* como carecer de sanciones graves o muy graves”, GARRIDO (“Los permisos...”, ob. cit., pág. 98) afirma que no observar mala conducta significa, “*a mi entender*”, que el recluso no se encuentre sancionado por la comisión de faltas disciplinarias.

³ Obsérvese como en la Instrucción 3-2004 de la DGIP, relativa al tratamiento en centros penitenciarios, se hace referencia expresa, en relación con la redención de penas por el trabajo, al “minoritario grupo de internos que aún cumplen condena conforme al CP de 1973”.

⁴ El contenido de la misma puede verse en GARCÍA VALDÉS. C.: *Comentarios...*, ob. cit., págs. 148 y ss.

⁵ Art. 5 del RSP de 1956, modificado por el Decreto 162/1968, de 25 de enero, y que el RD de 1977 no modifica.

“un acrecentamiento de la confianza depositada en el mismo”⁶, era evidente que el objetivo pretendido a través de estímulos no era otro que el buen comportamiento del sujeto en prisión, con independencia de la evolución o involución de su tratamiento. En otras palabras, primacía del orden sobre cualquier finalidad tratamental; así es como cobra todo su sentido que la concesión del permiso quede supeditada a la inexistencia de sanciones. Orden, seguridad y disciplina como ejes sobre el que pivota el régimen penitenciario aun cuando la principal finalidad de la pena sea otra.

Del contenido del art. 47 del Anteproyecto de Ley Penitenciaria, merecen ser destacadas las siguientes circunstancias: en primer lugar, la configuración del permiso como un instrumento dirigido a la “preparación para la vida en libertad”, abandonando así su naturaleza premial; en segundo lugar, la previsión de su concesión a internos clasificados en primer grado y, por último, la transformación de la exigencia de buena conducta en una formulación en negativo concretada en la expresión “no observar mala conducta”.

La desvinculación de los permisos de salida respecto de las recompensas adquiere una importancia capital pues supone que la exigencia de una determinada conducta se vea notablemente atemperada; esto es, si la recompensa es una lógica consecuencia de una buena conducta, la privación de un permiso de salida, dirigido a preparar la vida en libertad, en atención al comportamiento en prisión del interno presenta, en determinados supuestos, mayores dificultades justificantes a partir del instante en que se convierte en un instrumento del tratamiento resocializador.

Del texto del Proyecto se constatan como modificaciones significativas la pérdida de cualquier posibilidad de acceso a los permisos ordinarios de los internos clasificados en primer grado⁷ -pese a las enmiendas presentadas por los Grupos Parlamentarios Socialistas de Congreso y Socialistas de Catalunya-, la reducción de los dos requisitos temporales alternativos previstos en el Anteproyecto a uno solo -el cumplimiento de la cuarta parte de la condena- y la inalterabilidad de la exigencia de la no observancia de mala conducta.

II. LA IDENTIFICACIÓN DE LA MALA CONDUCTA CON LA SANCIÓN DISCIPLINARIA

La interpretación que propiciara el art. 65 del RSP de 1956 y el contenido de la Circular de octubre de 1978 han supuesto la vinculación del requisito conductual con el régimen disciplinario, entendiéndose, desde entonces, que la ausencia de mala conducta sólo es determinable por la carencia de sanciones graves o muy graves. Pese a tratarse de un criterio ampliamente asumido por la doctrina⁸ y la jurisprudencia, no

⁶ Art. 48 del RSP de 1956, modificado por el Decreto 162/1968, de 25 de enero, y por el RD de 1977.

⁷ Sobre este extremo, MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: *Los permisos...*, ob. cit., pág. 46, nota 53.

⁸ Asumen esta identificación, entre otros, LEGANÉS GÓMEZ, S.: *Clasificación...*, ob. cit., pág. 120; MORENO CARRASCO, F.: “Relaciones con el exterior. Comunicaciones y visitas. Recepción de paquetes y encargos. Permisos de salida”, en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal. Vigilancia Penitenciaria*, Madrid, 1998, págs. 350 y ss.; RACIONERO CARMONA, F.: *Derecho...*, ob. cit., pág. 211; CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho...*, ob. cit., pág. 239;

deja de presentar aspectos que justifican, cuando menos, un replanteamiento de su conveniencia, aun cuando se calificara este requisito de “incuestionable” para poder obtener la licencia temporal ⁹. La asociación establecida entre conducta negativa y disciplina, carente por demás de respaldo legal, es generadora de argumentaciones encontradas a cuyo análisis dedicaremos las siguientes líneas.

1. Argumentos a favor

- a) Al vincularse la concesión de un permiso con el régimen disciplinario se consigue que el comportamiento del interno en prisión se ajuste a la normativa general y a las normas de régimen interior consiguiéndose, así, la pacificación de la vida carcelaria, el orden y la seguridad. Constituye, por lo tanto, un medio eficaz y un notable estímulo para la buena conducta y el sentido de responsabilidad ¹⁰.

- b) La decisión denegatoria revestirá siempre una mayor objetividad y seguridad jurídica, lo que constituirá un importante freno a cualquier posible arbitrariedad por parte de la Administración penitenciaria.

- c) Al constituir un requisito objetivo de fácil verificación, se produce una importante economía procedimental ya que, una vez comprobada la existencia de sanción sin cancelar, no resulta necesaria la valoración de otros aspectos. Así, en el informe preceptivo del Equipo Técnico no será imprescindible la evaluación de la trayectoria delictiva del interno ni de aquellas variables cualitativas que puedan desaconsejar la concesión del permiso de salida. En otras palabras, el incumplimiento de la exigencia de no observar mala conducta determina, por sí solo, que el informe sea desfavorable y, con ello, se convierta en innecesario el estudio detallado y específico de las variables de riesgo y de las circunstancias peculiares ¹¹.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: “Los permisos...”, ob. cit., pág. 272; FERNÁNDEZ APARICIO, J. M.: *Derecho...*, ob. cit., pág. 68.

⁹ GARCÍA VALDÉS, C.: *Comentarios...*, ob. cit., pág. 161.

¹⁰ Así lo reconoce la Instrucción 3/08 de la DGIP. En la doctrina italiana, PATETE (Manuale..., ob. cit., pág. 315) sostiene respecto de los *permessi premio* que tienen como función mitigar el rigor de la segregación carcelaria y ser, a su vez, “un reconocimiento del buen comportamiento del condenado”.

¹¹ Circunstancia ésta que, al darse en la realidad, ha sido muy criticada por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Así, en los *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia en sus XVI reuniones celebradas entre 1981 y 2007 (texto refundido y depurado actualizado al 1 de enero de 2008)* se pone de manifiesto que “resulta frecuente que por las Juntas de Tratamiento se proceda a no tramitar y estudiar las peticiones de permisos de salida de aquellos internos que tienen faltas disciplinarias sin cancelar. La existencia de sanciones es un elemento a valorar como causa de denegación de los permisos de salida en tanto que el artículo 154 del Reglamento Penitenciario, en concordancia con el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, exige, entre los requisitos para su concesión, “no observar mala conducta”; ello obliga al estudio del permiso, dejando abierta en caso de denegación la vía del recurso ante el órgano judicial”.

- d) La posibilidad de que la Comisión Disciplinaria, de oficio o a propuesta de la Junta de Tratamiento, reduzca las sanciones impuestas y sus plazos de cancelación, atendiendo a los fines de reeducación y reinserción social (art. 256 RP).
- e) El haber obtenido alguna de las recompensas de las previstas en el art. 263 del RP favorece que los plazos de cancelación de la sanción puedan ser acortados hasta la mitad de su duración (art. 261 RP).

2. Argumentos que desvirtúan la vinculación

- a) La interpretación según la cual si la reiterada mala conducta es predicable de quien comete una nueva falta grave o muy grave (art. 65 RSP) y, por ende, la mala conducta es atribuible a quien comete una sola falta grave o muy grave, incurre en una importante confusión conceptual al parificar en el proceso deductivo lo que no es más que un “acto” o “acción” con lo que debe ser una “conducta” o “comportamiento”. En efecto, si la reiteración en la trasgresión del régimen disciplinario supone la repetición de acciones y, con ello, la admisibilidad de que las mismas constituyan una conducta, no puede predicarse que la realización de una sola acción genere una conducta por cuanto que ésta es, por definición, una suma de acciones. Así, desde el propio ámbito de la filosofía del Derecho se establece la distinción entre ejecutar un acto y realizar una actividad, apareciendo este último concepto vinculado con el de proceso, en un sentido análogo al que los actos se encuentran vinculados con los sucesos. Por ello, si un acto consiste en provocar un suceso, una actividad consiste en mantener un proceso en marcha¹². Partiendo de esta importante premisa, no resulta aceptable que se pretenda asimilar la realización de un acto -aun cuando constituya una infracción disciplinaria- con el concepto, mucho más amplio, de conducta, de ahí que un sector de la doctrina y determinados pronunciamientos judiciales defiendan la necesidad de una valoración global de la misma¹³. En efecto, a este tipo de valoraciones no es ajena la actual SGIP por cuanto que, en la Instrucción 9/2007, de 21 de mayo, relativa a “clasificación y destino de penados”, introduce, junto al tradicional informe inicial, el denominado informe de seguimiento de conducta, en el que los Educadores “recogerán las valoraciones efectuadas

¹² En ese sentido, recogiendo la distinción realizada por Von Wright, GONZÁLEZ LAGIER, D.: *Acción y norma* en G. H. Von Wright, Madrid, 1995, pág. 70.

¹³ En esa línea, apunta CASTRO ANTONIO (“Permisos de salida”, en *I Curso Monográfico para Jueces de Vigilancia Penitenciaria*, Madrid, 13-16 de noviembre de 1995, pág. 399) que “se da especial importancia a la conducta del interno en prisión y muy poca a la denominada conducta global. Lo que realmente hay que valorar es cómo el individuo va a responder en sociedad, visualizar ese comportamiento”. Interpretación a la que se adhieren RÍOS MARTÍN, J. C.: *Las penas...*, ob. cit., pág. 265, y CONDE, M.: *Derecho...*, ob. cit., pág. 61. Interesa destacar, en el sentido apuntado, la Instrucción 17/2007 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, relativa al beneficio penitenciario de indulto particular, por cuanto que en la letra c) del procedimiento de gestión establecido en la misma se señala que “se adjuntará a dicho acuerdo el “Informe de evolución de conducta” en el que, de forma sucinta pero individualizada, se reflejarán los cambios obrados en el comportamiento del penado sobre la base de las actividades llevadas a cabo”. Puede, así, constatarse, cómo la evolución del comportamiento del penado es el criterio asumido por el Centro Directivo para la valoración de la conducta del interno.

durante todo el proceso, tomando como referencia, las pautas de intervención diseñadas *así como la observación de su comportamiento global*”.

- b) De las tres posibles exégesis realizables del contenido del art. 65 del RSP, el interprete se decantó por la más restrictiva; esto es, entendió que la existencia de una falta grave o muy grave era condición necesaria y suficiente para la acreditación de la mala conducta (“*si y sólo si* hay falta grave o muy grave existe mala conducta” o, en otras palabras, “si hay falta grave o muy grave entonces *necesariamente* existe mala conducta”). Sin embargo, otras dos interpretaciones eran posibles: entender que la existencia de las referidas faltas era una condición necesaria para la apreciación de la mala conducta (“*sólo si* hay una falta grave o muy grave existe mala conducta” o, en otros términos, “no es posible que haya habido mala conducta y no haya habido falta grave o muy grave, pero no basta con que haya falta grave o muy grave para que haya mala conducta”), o considerar que la existencia de dichas faltas era una condición suficiente (“si hay falta grave o muy grave entonces hay mala conducta” por lo que “no puede ocurrir que haya falta grave o muy grave y que no haya mala conducta”).
- c) Al considerarse que la falta grave o muy grave es una condición necesaria y suficiente para la verificación de la mala conducta, la Administración Penitenciaria está asumiendo que no cabe mala conducta allí donde no hay sanción disciplinaria por falta grave o muy grave sin cancelar. En consecuencia, al atribuirse a esta vinculación un carácter excluyente de cualquier otra consideración, se está admitiendo que un interno que no ha sido objeto de sanción alguna no tiene jamás mala conducta. Partiendo de esta premisa, la comisión, por ejemplo, de sucesivas faltas leves no podría considerarse como constitutiva de mala conducta.
- d) El que la acreditación de la mala conducta se base *exclusivamente* en la existencia de faltas disciplinarias -al menos a efectos de redención de penas y de permisos de salida- invita a pensar que los redactores del Reglamento de 1956 y de la Circular de octubre de 1978 asumieron que el catálogo de infracciones no adolecía de graves deficiencias. No obstante, habrá que convenir que la realidad es otra y que el elenco de faltas tipificadas tanto en el RSP como en el RP de 1981 es merecedor de serias objeciones. En efecto, aun cuando se podría argüir que la falta muy grave consistente en atentar contra la decencia pública con actos de grave escándalo y trascendencia carece, en la actualidad, de repercusión sancionadora, no es menos cierto que el principio de vigencia de las normas obliga a su análisis. Constituye ésta una infracción que, estando asimismo prevista en buena parte de las legislaciones penitenciarias foráneas ¹⁴, coincide

¹⁴ Así, los arts. 132 j) de la normativa penitenciaria portuguesa al referirse a “actos obscenos o contrarios al decoro”; D. 249-2 del *Code de Procédure Pénale* francés al tipificar como infracción de segundo grado el “imponer a la visión de terceros actos obscenos o susceptibles de ofender al pudor”; 25 de la normativa peruana al calificar como falta disciplinaria grave el “realizar actos contrarios a la moral”; 121 del Código Penitenciario y Carcelario colombiano por el que se considera falta grave la “conducta obscena” y 72 de la normativa italiana al prever como falta la realización de “actos obscenos o contrarios a la pública decencia”.

sustancialmente con el delito de escándalo público previsto en el art. 431 del derogado Código Penal de 1973, lo que ha merecido severas y acertadas críticas por parte de nuestra doctrina. Así, en opinión de Fernández García nos hallamos ante una conducta que corresponde más bien al concepto de una sociedad paternalista propia de sistemas políticos autoritarios¹⁵, lo que ha llevado a un importante sector de la doctrina a abogar, de manera fundada, por su supresión¹⁶. En efecto, amén de tratarse de una infracción desfasada y que se aleja de la realidad social, pretendiendo proteger un bien jurídico tan trasnochado como la decencia pública, lo más reprochable de su tipificación lo constituye su evidente desvinculación respecto de los fines en que se fundamenta el régimen disciplinario, a saber, la consecución de una ordenada convivencia y la seguridad de los establecimientos. Es más, la crítica debe extenderse no sólo a la vaguedad conceptual de la infracción, marcada por una acusada imprecisión terminológica en orden a la determinación del objeto jurídico protegido, lo que genera, en última instancia, una importante cota de inseguridad jurídica sino también a la injustificable equiparación valorativa de esta conducta típica con otras faltas de mayor gravedad. Esto es, la identidad sancionadora entre la participación en un motín y la exhibición pública de los órganos genitales por parte de un interno en un establecimiento de adultos, totalmente separado de los módulos de jóvenes y mujeres, supone una clara violación del principio de proporcionalidad.

- e) Si sólo las faltas disciplinarias graves pueden dar lugar a la sanción de privación de permisos, no se comprende que las muy graves generen, así mismo, la denegación de la salida. En otras palabras, la correlación entre infracciones y sanciones que establece el art. 233 del RP pierde gran parte de su significado a partir del instante en que, a través de una vía indirecta, la concurrencia de faltas muy graves conduce inexorablemente a la ausencia de permisos. Es más, cabe preguntarse qué sentido tiene mantener una sanción cuya ausencia generaría idénticas consecuencias. A mayor abundamiento, advierte Martínez Escamilla que si no tener mala conducta se interpreta como no tener sanciones sin cancelar, la privación de permisos como consecuencia aparejada a la infracción duraría el tiempo que tarde la cancelación: seis meses para las faltas muy graves y tres para las graves, es decir, un tiempo que puede ser mayor a la privación de permisos como sanción propiamente dicha¹⁷. En consecuencia, el art. 233.2 b) del RP carece de sentido si el requisito de no tener mala conducta se identifica sin más con no tener sanciones sin cancelar. En este sentido, resulta particularmente ilustrativo el Auto del JVP de Zaragoza de 14 de abril de 1997 al proclamar que “en el interno solicitando, concurren los requisitos exigidos por el artículo 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y su concordante 154.1 del Reglamento Penitenciario y no existiendo otro obstáculo a la conce-

¹⁵ FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: “El régimen..., ob. cit., pág. 286.

¹⁶ Por todos, ASENSIO CANTISÁN, H.: “Régimen..., ob. cit., pág. 29. En contra, FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y MAPELLI CAFFARENA, B.: *Práctica...*, ob. cit., págs. 146 y ss. El art. 235 del Proyecto de Reglamento Penitenciario eliminó esta infracción del catálogo de faltas graves si bien, como es sabido, no llegó a materializarse en el texto definitivo del Reglamento de 1996.

¹⁷ MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: *Los permisos...*, ob. cit., pág. 38

sión que una sanción sin cancelar, al ser ésta de dos meses de privación de permisos, debe entenderse excluida la privación por más tiempo”¹⁸.

- f) La vinculación entre conducta y régimen disciplinario en el ámbito de los permisos tiene un efecto perverso toda vez que si la comisión de una falta genera la denegación de éstos, lo más probable es que aumenten las tensiones inherentes al internamiento y, por ello, se incurra en una nueva infracción, creándose así un círculo vicioso de difícil solución.
- g) Abandonada la configuración del permiso como recompensa y admitida su función en el ámbito del tratamiento, la pervivencia de su vínculo con la esfera disciplinaria contradice lo dispuesto en el art. 73.2 del RP pues “las funciones regiminales de seguridad, orden y disciplina no pueden significar un obstáculo para la ejecución de los programas de tratamiento”¹⁹. Nos hallamos, por lo tanto, ante un instrumento teóricamente dirigido a la resocialización que se convierte en un medio para garantizar el orden interno en las prisiones²⁰.
- h) Se ha señalado el carácter superfluo de este requisito. Así, para Conde, según demuestra la experiencia, para denegar un permiso no es necesario apelar a las formalidades del procedimiento sancionador ya que todo lo referente a la concesión de permisos viene preñado de conceptos jurídicos indeterminados, “de manera que existen una multitud de posibles muletillas a los que la Junta, si ha decidido no conceder el permiso por mala conducta, pueda apelar para justificar la decisión denegatoria sin necesidad de referirse específicamente al suce-

¹⁸ En parecidos términos, el Auto de 5 de mayo de 1997 del JVP de Zaragoza, en el que se afirma que “dejando aparte que no hay ningún precepto que determine la privación de permiso por falta sin cancelar así se viene entendiendo salvo, como en el caso que nos ocupa, que la sanción sea, precisamente de privación de permisos en el cual supuesto, por razón de que *inclusio iunius, exclusio alterius*, lo que es lo mismo que la aplicación del principio recogido en el artículo 8 del Código Penal de 1995, el precepto especial deroga el general, no procede acceder a la reforma pues, en otro caso, carecería de entidad y objeto la sanción concreta de privación de permisos”.

¹⁹ Señala VEGA ALOCÉN (*Los permisos...*, ob. cit., pág. 129) que al desgajarse los permisos de las recompensas e incardinarse en el tratamiento carece de justificación la exigencia de un determinado comportamiento regiminal y que, por ello, hubiese sido más aconsejable imponer una mejora en la conducta tratamental del penado y no en la regiminal. No obstante, advierte este autor que, aunque esta propuesta teórica parece coherente con la finalidad y la naturaleza jurídica de la institución, es conveniente advertir que su aplicación práctica sería inviable por una razón muy sencilla: “en las prisiones españolas no se aplica ningún tratamiento, salvo que se consideren como tal las meras actividades de entretenimiento y animación sociocultural destinadas a ocupar el tiempo ocioso de los internos”. Para MANZANARES SAMANIEGO (*Suspensión...*, ob. cit., pág. 232), “desgraciadamente, vuelve a introducirse la exigencia relativa a la conducta -que “no observen mala conducta”- en el ámbito del tratamiento”.

²⁰ En parecidos términos, BONA I PUIGVERT, R.: “Clasificación y tratamiento penitenciario. Traslados y permisos de salida: su control jurisdiccional”, en *Cuadernos de Derecho Judicial. Derecho Penitenciario*, Madrid, 1995, pág. 260. Para RODRÍGUEZ (“Los permisos de salida”, en *La cuestión carcelaria...*, ob. cit., pág. 586), “el centro acostumbra aplazar aquel momento (el de la concesión del permiso) porque utiliza los permisos, en un sofisticado sistema de “premio-castigo”, para conseguir un comportamiento disciplinado del interno”. Señala ARRIBAS LÓPEZ (“Apuntes...”, ob. cit., pág. 65) que “desde una óptica básicamente regiminal, los permisos han sido revestidos del calificativo de ‘coacción latente’ para invitar a los presos a la sumisión disciplinaria”. Respecto de la legislación francesa, BRIKI (*Les permissions...*, ob. cit., pág. 45) señala que “el régimen de ejecución de los permisos de salida demuestra la búsqueda de un cierto estímulo en el interno con el fin de mantener la disciplina en los establecimientos penitencia-

so en cuestión. Bastaría para denegar con ese genérico cajón de sastre de “falta de consolidación de elementos positivos” o “presentar una irregular evolución penitenciaria” o cualquiera otra de las fórmulas que aparecer impresas en los formularios”²¹. El Auto de 16 de mayo de 2003 de la AP de Madrid confirma, en gran medida, la tesis sostenida por este autor al denegar un permiso, pese al cumplimiento de los requisitos objetivos, por la “*irregular conducta* carcelaria del interno con antecedentes de aplicación del art. 10 de la Ley General Penitenciaria”²².

- i) Una mala conducta en el interior de la prisión no significa que ésta deba, necesariamente, producirse en el exterior. Así, mientras Castillo San Martín afirma que, a partir del instante en que el permiso posibilita la preparación para la vida en libertad, éste ha de contribuir al tratamiento, a la conducta del sujeto en libertad y no a la conducta del interno en prisión²³, Racionero apunta que aun cuando no parece razonable que pueda acceder a permisos un interno que no respete las normas en prisión, el criterio es también dudoso ya que “un buen preso no tiene por qué ser un buen ciudadano”²⁴. En esa línea argumental, el Auto de 14 de abril de 2004 de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 5ª) incide en lo aquí sostenido al proclamar que si “los permisos de salida forman parte de la política de reinserción penitenciaria... requieren la constatación de que el interno va, en esos días de libertad, a realizar una vida normalizada, entendida como respeto a las pautas de convivencia *en sociedad*”²⁵. En consecuencia, más que la conducta del interno en prisión, lo determinante es la conducta que éste pueda tener en libertad. En este sentido, de las conclusiones resultantes de la investigación llevada a cabo en 1994 por el Departamento de Psicología Social de la Universidad Complutense de Madrid sobre los criterios manejados por los Equipos de Tratamiento, se desprende que se parte de la presunción de que la conducta del individuo en la institución es determinante para conceder o no un beneficio penitenciario, por lo que “la institución se refuerza a sí misma utilizándose como criterio de lo que pueda pasar fuera de ella”²⁶.

²¹ CONDE, M.: *Derecho...*, ob. cit., pág. 62.

²² Fundamento de Derecho Segundo del Auto núm. 1015/2003, de 16 de mayo (JUR/2005/259766).

²³ CASTILLO SAN MARTÍN, T.: “Reforma del Reglamento...”, ob. cit., pág. 69.

²⁴ RACIONERO CARMONA, F.: *Derecho...*, ob. cit., pág. 211. En la misma línea, GONZÁLEZ CANO (*La ejecución...*, ob. cit., pág. 359) apunta que “la ausencia de mala conducta carcelaria como único criterio legal subjetivo es insuficiente, como en reiteradas ocasiones de comprobar, para valorar la oportunidad de una excarcelación por permiso penitenciario”. Se señala en el Razonamiento Jurídico Quinto del Auto núm. 411/2007, de 28 de noviembre, de la Sección 2ª de la AP de Álava (JUR/2008/38726) que “el buen comportamiento dentro del centro penitenciario no es indicador fiable del que podría observar el reo hallándose en libertad”.

²⁵ Auto núm. 924/2004, de 14 de abril (JUR/2004/237777). No obstante, ciertos acuerdos denegatorios se han sustentado por parte de la Administración Penitenciaria en la propia existencia del recurso; así, el Auto de 12 de enero de 1995 del JVP núm. 3 de Madrid.

²⁶ “Validación y Depuración de las Tablas de Variables de Riesgo en el disfrute de los permisos penitenciarios de salida”, Departamento de Psicología Social, Facultad de Psicología de la Universidad Complutense de Madrid, 1994. Se hacen eco de esta importante conclusión, BONA I PUIGVERT, R.: “Clasificación...”, ob. cit., pág. 267, y PÁEZ MARTÍNEZ-VIREL, J. Mª.: “Régimen...”, ob. cit., pág. 184.

- j) Si los plazos de cancelación comienzan a contar a partir del cumplimiento de la sanción (art. 260 RP) y la interposición de un recurso ante el Juez de Vigilancia -y, por extensión, ante la jurisdicción ordinaria o constitucional- supone la no ejecución de la sanción mientras éste se resuelva (art. 252 RP)²⁷, debe admitirse la posibilidad de que la desestimación del recurso meses o años después de su interposición genere consecuencias negativas para el interno que afecten a las progresiones de grado a las que se había hecho acreedor. En consecuencia, ante la eventualidad de que una futura confirmación de la sanción afecte al pase a tercer grado o, incluso, a la libertad condicional, no será infrecuente que el interno renuncie al recurso y prefiera cumplir la sanción a la mayor brevedad²⁸.
- k) Aun cuando se insiste en calificar este requisito de puramente objetivo²⁹, ciertos acuerdos se han sustentado no ya en la ausencia de cancelación sino incluso en la cercanía de la propia cancelación del permiso para denegarlo “por falta de consolidación de factores positivos”³⁰. Así, aun cuando el Auto de la AP de Sevilla de 10 de septiembre de 1996 recuerda que “la cancelación reciente de faltas no es razón para la denegación pues las sanciones canceladas no pueden tener, en sí mismas, virtualidad para la denegación del permiso”³¹, en el Auto de la AP de Logroño de 23 de octubre de 1998 se confirma la denegación del permiso de salida por no reunir el requisito de buena conducta “por cuanto aun canceladas las sanciones no pueden obviarse”.

3. Criterio jurisprudencial

Frente a un número ingente de pronunciamientos judiciales que, sin mayores cuestionamientos, otorgan su beneplácito al binomio “mala conducta-sanción disciplinaria”, determinados Autos de la Sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid abren, fundamentalmente desde inicios del presente siglo, una nueva vía interpretativa dirigida a desvirtuar el automatismo con el que se venía operando. De entre los

²⁷ Ha de pensarse, además, que la ejecución de la sanción mientras se sustancia el recurso vulneraría el principio de presunción de inocencia proclamado en el art. 24.2 de la CE, aplicable en materia penal y administrativa.

²⁸ Respecto de esta problemática en el ámbito de la redención de penas, JUANATEY DORADO (“La redención de penas por el trabajo. Una propuesta de reforma de los arts. 65 a 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLIII, fasc. III, Madrid, 1990, pág. 894) ya advertía que “la interposición de recurso contra la sanción impuesta por la comisión de una segunda falta grave o muy grave, en el supuesto de que la resolución de dicho recurso por el Juez de Vigilancia sea desestimatoria, ampliaría el plazo de inhabilitación para redimir; así, salvo que la sanción se hubiese hecho inmediatamente ejecutiva, el recluso cumplirá la sanción una vez que la resolución desestimatoria adquiera firmeza, pero la inhabilitación para redimir se producirá desde la fecha de comisión de los hechos (retrotrayéndose en el tiempo) hasta la de la cancelación de la sanción o sanciones impuestas. Todo esto da lugar a que la interposición de un recurso pueda convertirse en un grave perjuicio para el interno”.

²⁹ Apartándose de la tesis doctrinal mayoritaria, PEITEADO MARISCAL (*Le ejecución jurisdiccional de las condenas privativas de libertad*, Madrid, 2000, pág. 613), FERNÁNDEZ APARICIO (*Derecho...*, ob. cit., pág. 68) y GARCÍA VALDÉS (*Derecho Penitenciario (Escritos, 1982-1989)*, Madrid, 1989, pág. 242) se decantan por considerar que nos hallamos ante un requisito de naturaleza subjetiva.

³⁰ Así, el Auto del JVP de Soria de 11 de mayo de 1998 confirma la denegación del permiso por la “reciente cancelación de una sanción grave por posesión de un pincho. Concretamente la canceló en febrero de 1998, lo que pone de manifiesto que en su trayectoria penitenciaria no muy lejana ha venido manteniendo actitudes de riesgo”.

³¹ En la misma línea, el Auto del JVP de Zaragoza de 8 de junio de 1998.

mismos, merece ser destacado el Auto de 28 de enero de 2000 por el que se proclama que, aun cuando la sanción disciplinaria no sea firme, la existencia de una nota meritoria y de diversas redenciones extraordinarias por especial laboriosidad determina que “aún si en definitiva se confirmara la sanción no podría hablarse de mala conducta... pues debe tenerse en cuenta que *el juicio sobre la conducta ha de ser global o de conjunto*, de suerte que ni una nota meritoria es sinónimo de conducta ejemplar, *ni una sanción es, de por sí, indicadora de mala conducta* pues la conducta equivale aquí a la forma de conducirse o comportarse en prisión, que valora los episodios o actitudes concretas positivas o negativas pero que las sitúa en un contexto tan amplio como sea posible del que es fácil deducir la línea de actuación predominante”³². Otras resoluciones judiciales ponen en entredicho la objetividad del requisito señalando que “no observar mala conducta no integra un elemento objetivo sino que exige la realización previa de un juicio de probabilidad razonable sobre las circunstancias que concurren en el interno, juicio de probabilidad que permitirá deducir si el permiso será correctamente utilizado o no”³³. Desde el ámbito de la jurisdicción penitenciaria, uno de los criterios adoptados por unanimidad fue el considerar que la existencia de faltas disciplinarias sin cancelar no debía ser obstáculo para el estudio y tramitación por la Junta de Tratamiento del permiso de salida solicitado³⁴.

III. “AUSENCIA DE MALA CONDUCTA” Y “OBSERVANCIA DE BUENA CONDUCTA”: ¿EXPRESIONES EQUIVALENTES?

La exigencia de buena conducta hunde sus raíces en los orígenes mismos del penitenciarismo³⁵, apreciándose su pervivencia en numerosas disposiciones legales y reglamentarias. Siendo un requisito previsto en trascendentales instituciones como el adelantamiento de la libertad condicional (art. 205 RP), el indulto (art. 206), las recompensas (art. 263) y la propia libertad condicional (art. 90 CP), su tradicional formulación en positivo permite cuestionar si su contenido se parifica o no a la ausencia de mala conducta prevista en el art. 47 de la LOGP para la concesión de permisos

³² Fundamento de Derecho Tercero del Auto núm. 109/2000, de 28 de enero (recurso 20146/1999). En parecidos términos el Auto de la AP de Madrid de 18 de noviembre de 1998. Así mismo, en el Auto de la AP de Madrid de 24 de mayo de 2001, se pone de manifiesto que “cometió una falta grave en 1999 de claro carácter regimental -desobediencia- que no es indicativa de mala conducta en persona de la que no constan otras sanciones”. En la misma línea, el Auto 1034/1999, de 8 de septiembre, de la AP de Madrid, señala que “la conducta es una forma global de comportamiento que ha de enjuiciarse en conjunto, ponderando y aún compensando lo positivo y lo negativo, de suerte que es compatible calificar una conducta de no mala con el hecho de que quien la observa sea, al tiempo, autor de alguna infracción disciplinaria, debiendo realizarse caso por caso, un juicio de valor global”.

³³ Auto del JVP de Santander de 6 de abril de 1998. Aun más explícito, el Auto de la AP de Gerona de 10 de marzo de 2000, donde se afirma que “del tenor literal del artículo 154 del Reglamento Penitenciario deducimos que los requisitos para que el permiso pueda ser concedido al condenado es necesario que se encuentre en segundo o tercer grado penitenciario, haya extinguido la cuarta parte de la condena y no observe mala conducta, *siendo los dos primeros de naturaleza objetiva*, pues ha de constatarse la clasificación actual del penado y el tiempo transcurrido en prisión, y *el tercero de naturaleza subjetiva, pues exige una valoración y ponderación de circunstancias que no admiten automatismo alguno*”.

³⁴ *Criterios de Actuación...*, ob. cit., pág. 54.

³⁵ Por todos, GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir antes: premios y beneficios condicionados a la conducta del recluso en la legislación del XIX y principios del XX”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 54, fasc. 1, Madrid, 2001, págs. 27 y ss.

ordinarios de salida. Para ello, con una finalidad estrictamente instrumental, se analizará el alcance y contenido de la tradicional expresión “buena conducta” como condición para el acceso a la última fase de la ejecución de la pena de prisión.

Desde la Ley de libertad condicional de 1914 hasta el vigente Código Penal, la exigencia de la buena conducta ha sido una constante pese a presentarse bajo distintas formulaciones más o menos restrictivas. En efecto, del análisis de la evolución histórica de esta institución se constata una progresiva dulcificación en los calificativos que acompañan al término “conducta”, rebajándose de este modo el nivel de exigencia del comportamiento penitenciario del recluso: si la ley de 1914 y los Códigos Penales de 1928 y 1932 requerían “pruebas evidentes de intachable conducta”³⁶, a partir del texto punitivo de 1944 se dejó de exigir la evidencia de las pruebas para limitarse a pedir que la conducta fuera únicamente intachable³⁷. No obstante, esta circunstancia no impidió que el legislador fuera ya objeto de severas críticas por parte de la doctrina, fundamentalmente centradas en la valoración que sobre formas de ser o de conducirse en la vida encerraba dicho requisito, cuando en un Derecho penal de un Estado social y democrático de Derecho, la incriminación o restricción de derechos o beneficios sólo debería operar sobre hechos concretos³⁸. Es más, Bueno Arús entendía que el legislador se hacía grandes ilusiones al exigir al penado una “intachable conducta” durante una estancia prolongada en el mundo negativo y criminógeno de las prisiones, donde probablemente resistir ya era suficiente; por ello, en opinión de este autor, lo más humano a efectos de libertad condicional era exigir simplemente “buena conducta”³⁹, lo que corroboraba, a su vez, Asencio Cantisán en el sentido de que no podía exigirse al interno una conducta superior a la del ciudadano medio⁴⁰.

Con la aprobación del CP de 1995, el legislador procede a modificar el criterio tradicional pues ahora el penado sólo necesita demostrar una “buena conducta” -con lo que ha dejado de exigírsele un comportamiento incluso mejor que el del no condenado⁴¹-, lo que, por otra parte, ya venía siendo propuesto en el Proyecto de 1980 (art. 101),

³⁶ Idéntico requisito se establecía en el art. 28 del Real Decreto-Ley de 24 de diciembre de 1928 por el que se aprobaba el Reglamento para la aplicación del Código Penal en los servicios de Prisiones y en el art. 46 del Reglamento Orgánico de los Servicios de Prisiones de 14 de noviembre de 1930. Sin embargo, el art. 1 del Decreto de 22 de marzo de 1932 seguía requiriendo la intachable conducta para la concesión de la libertad condicional a los septuagenarios, si bien las “pruebas” exigidas en el mismo ya no tenían el porque ser “evidentes”. En el Derecho comparado, puede observarse la persistencia de dicha formulación en el art. 100.4 de la Ley luxemburguesa de 26 de julio de 1986, pese a la modificación que se opera sobre la misma a través de la Ley de 8 de agosto de 2000.

³⁷ No obstante, en clara disonancia con el texto del Código Penal entonces vigente, en el art. 65 del Reglamento de Servicios de Prisiones de 5 de marzo de 1948 vuelve a aparecer la necesidad de que dichas pruebas de intachable conducta sean evidentes, circunstancia que se observa, asimismo, en el art. 53 del Reglamento de 1956. En la actualidad, sigue exigiendo que la conducta sea “intachable” la ley de libertad condicional de la República Dominicana de 10 de junio de 1980.

³⁸ En ese sentido, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: “Art. 98”, en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Coords.): *Código Penal Comentado*, Madrid, 1990, pág. 248. PRATS CANUT (Art. 90”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) y MORALES PRATS, F. (Coord.): *Comentarios al nuevo Código penal*, 2ª ed., Elcano, 2001, pág. 499) pone de manifiesto que se trataba de una terminología completamente trasnochada con innecesarios tintos moralizantes que no se compadecen con las exigencias de un derecho penal moderno.

³⁹ BUENO ARÚS, F.: “Una nota sobre la libertad condicional”, en *Boletín Informativo del Ministerio de Justicia*, núm. 1109 (5 de octubre de 1977), Madrid, 1977, pág. 157.

⁴⁰ ASCENCIO CANTISÁN, H.: “Algunas consideraciones en torno a la libertad condicional”, en *Revista Jurídica Española La Ley*, tomo I, Madrid, 1989, pág. 1001 (nota 49); así mismo en *IV Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria*, Madrid, 9-12 de marzo de 1988, pág. 74.

⁴¹ Así lo viene a reconocer, entre otros, BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios...”, ob. cit, pág. 577.

en el Anteproyecto de 1992 (art. 89), en el Proyecto de 1992 (art. 90) y en el propio Anteproyecto de 1994 (art. 94).

Sin embargo, debe señalarse desde un principio que este cambio de epítetos no conlleva una mejora técnica de este requisito por cuanto que sigue presentando un contenido vaporoso, carente de concreción y con un componente valorativo cargado de subjetivismo que en nada beneficia a la seguridad jurídica que debe dimanar de las normas jurídicas en general y de las penales en particular. Pese a la aparente sencillez de su formulación y a la saludable modernización de la terminología utilizada⁴², lo cierto es que nos seguimos hallando ante un concepto jurídico indeterminado que genera cuantiosos problemas hermenéuticos en orden a su delimitación. En ese sentido, determinadas voces doctrinales llegan incluso a cuestionar su oportunidad al considerar que se trata de una valoración más propia del viejo sistema progresivo que del actual sistema de individualización científica, en el que lo que importa no es el buen comportamiento carcelario y el simple transcurso del tiempo, sino las exigencias del tratamiento resocializador o la proximidad a la meta resocializadora⁴³.

Aun sin abogar por la supresión de este requisito, las mayores divergencias doctrinales y jurisprudenciales se producen en torno a si la existencia de una infracción disciplinaria resulta suficiente para desvirtuar la buena conducta requerida en el penado⁴⁴. Esta permanente discusión -que se inicia ya con el propio nacimiento de esta exigencia- enfrenta, por un lado, a quienes entienden que con la actual referencia a la “buena conducta” se acaba con la dicotomía anteriormente existente acerca de si la “intachable conducta” debía entenderse como buena conducta objetiva (ausencia de faltas y sanciones disciplinarias) o, por el contrario, debía exigirse un “plus” de conducta adaptada⁴⁵ y, por otro, quienes sostienen que la mera apertura de expediente disciplinario por la comisión de cualquiera de las infracciones previstas en los arts. 108 a 110 del RP81 resulta suficiente para negar la concesión de la libertad condicional.

⁴² Aplaudida por la mayoría de la doctrina; por todos, GARCÍA ARÁN, M.: *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*, Pamplona, 1997, pág. 125 y PRIETO RODRÍGUEZ, J. I.: *Aproximación al Código Penal de 1995*, Tarragona, 1999, pág. 76.

⁴³ Así lo entiende MANZANARES SAMANIEGO, J. L. en su obra compartida con Javier Cremades: *Comentarios al Código Penal*, Madrid, 1996, pág. 48. Con idéntica opinión, considera LASCURAIN SÁNCHEZ (“Art. 90”, en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.) y JORGE BARREIRO, A. (Coord.): *Comentarios al Código Penal*, 1ª ed., Madrid, 1997, pág. 293) que el legislador ha perdido una buena oportunidad de suprimir este requisito como tal requisito independiente y de dejar con ello su consideración a lo realmente trascendente que es el pronóstico de reinserción. En ese sentido, cabe recordar que tanto en el art. 84 de la Propuesta de 1983 como en el art. 81 del Borrador se omitía cualquier referencia a la buena conducta. Resulta, no obstante, significativa -que no por ello determinante de su acierto- la presencia de este requisito en la mayoría de textos penales, procesales o penitenciarios foráneos que regulan la libertad condicional; así, los arts. 83-III del Código Penal brasileño; 65.2 del Código Penal de Costa Rica; 38 del Código Penal suizo; 76.2 del CP de Honduras; 80.2 del CP de Guatemala; 85 del CP de Panamá; 108 del CP de Nicaragua; 26 a) del Código de Ejecución de Penas y de Rehabilitación Social de Ecuador. Bien es cierto que debe destacarse que ni los arts. 729 del *Code de Procédure Pénale française*; 488 del Código Orgánico Procesal penal de Venezuela; 93 de la Ley de Ejecución de Penas y Sistema Penitenciario de Bolivia, ni el art. 61 del CP portugués prevén la exigencia la “buena conducta” en el centro penitenciario como requisito para la concesión de la libertad condicional.

⁴⁴ Por todos, GARCÍA ALBERO y TAMARIT SUMALLA (*La reforma de la ejecución penal*, Valencia, 2004, pág. 97), quienes afirman que “debe en todo caso insistirse en que la buena conducta debe ser entendida en sentido jurídico, no moral, como equivalente a respeto a la normativa penitenciaria, concretada especialmente en la ausencia de infracciones disciplinarias o que éstas, valoradas en atención a la duración de la condena y las circunstancias del interno, no revistan significación”. A nivel jurisprudencial, merecen ser destacados los siguientes pronunciamientos: Auto del JVP de Valladolid de 3 de octubre de 1991, Auto del JVP de Bilbao de 16 de mayo de 1997 y Auto del JVP de Soria de 29 de mayo de 1998.

⁴⁵ En ese sentido, RODRÍGUEZ ALONSO, A.: *Lecciones...*, ob. cit., págs. 355 y ss.

En todo caso, bien es cierto que no puede hablarse de una radicalización en las posturas por cuanto que las diversas opiniones sobre el particular presentan una rica gama de matices. Así, Sánchez Yllera interpreta que por “buena conducta” sólo cabe entender “ausencia de mala conducta”, y por tanto ausencia de anotaciones vigentes por falta disciplinaria grave o muy grave en el expediente disciplinario del penado ⁴⁶, lo que comparte Tamarit Sumalla en el sentido de que es el expediente el que permitirá comprobar tales extremos y cerrar fiablemente la indeterminación del concepto ⁴⁷. Es indudable que con esta objetivación del requisito se evita que la apreciación de la “bondad” de la conducta lo sea con arreglo a criterios morales o a valoraciones genéricas por parte de la Administración penitenciaria, si bien se corre el riesgo -como luego se apreciará- de incurrir en inaceptables automatismos.

Ahora bien, cabría cuestionarse la posible utilización subrepticia de este requisito para fines meramente disciplinarios. En otras palabras, surge la duda acerca de si la propia libertad condicional, alejándose de los elementos que la fundamentan, puede convertirse en un poderoso instrumento disuasorio de conductas constitutivas de faltas disciplinarias y, con ello, pretender que se convierta en un medio eficaz para la consecución de la seguridad y del buen orden regimental ⁴⁸; tal vez por ello, Mapelli Caffarena considere que “una sanción disciplinaria por sí sola no es motivo para negar la libertad condicional” ⁴⁹.

⁴⁶ SÁNCHEZ YLLERA, I.: “Art. 90”, en VIVES ANTÓN, T. S. (Coord.): *Comentarios al Código Penal de 1995*, Valencia, 1996, pág. 516. En idéntico sentido se pronuncian PERIS RIERA, J.: “Art. 90”, en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.): *Comentarios al Código Penal*, tomo III, Madrid, 2000, pág. 1222 y RACIONERO CARMONA, F.: *Derecho...*, ob. cit., pág. 255. Comparte este criterio el Auto del JVP de Valladolid de 3 de octubre de 1991. Respecto del derogado Código Penal, mantenían idéntica postura, ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal*, 2ª ed., anotada y puesta al día por José Julián Hernández Guijarro y Luis Beneytez Merino, Madrid, 1986, pág. 550; FERNÁNDEZ AREVALO, L. y MAPELLI CAFFARENA, B.: *Práctica forense penitenciaria*, 1ª ed., Madrid, 1995, pág. 178; HIJAS PALACIOS, J.: “Reflexiones jurisprudenciales sobre el Código Penal”, en *Actualidad Penal*, núm. 18, Madrid, 1989, pág. 942; SANZ DELGADO, E.: *Regresar...*, ob. cit., pág. 31. Respecto de este requisito en el indulto, LLORCA ORTEGA, J.: *La ley de indulto (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y notas para su reforma*, 3ª ed., Valencia, 2003, pág. 86. Con mayor escepticismo, en su análisis del art. 154 del RP, ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ (*Reglamento...*, ob. cit., pág. 270) apuntan que la exigencia de “no observar mala conducta” para la concesión de un permiso de salida ordinario, constituye un requisito mixto que puede entenderse como ausencia total de faltas disciplinarias o admisión de la comisión de alguna de ellas de significación no relevante dentro de la trayectoria penitenciaria normalizada, preguntándose, a su vez, cuántas y qué faltas hay que tener para poder hablar de mala conducta.

⁴⁷ De la misma opinión, RÍOS MARTÍN, J. C.: *Manual...*, ob. cit., pág. 127 y GRACIA MARTÍN, L.: “La ejecución de las penas privativas de libertad”, en GRACIA MARTÍN (Coord.): *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2ª ed., Valencia, 2000, pág. 89.

⁴⁸ En palabras de LORENZO SALGADO (“La libertad condicional (circunstancias 3ª y 4ª del artículo 98 del Código Penal”), en *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. II, Santiago de Compostela, 1978, pág. 312), “tal y como se configura el requisito... todo parece indicar que responde a la idea de favorecer o estimular el acatamiento por parte del recluso de la disciplina imperante en la comunidad penitenciaria”. De la misma opinión, TÉBAR VILCHES, B.: *El modelo de libertad condicional español*, Cizur Menor, 2006, pág. 154. En la doctrina italiana, MANTOVANI (*Diritto Penale. Parte Generale*, 4ª ed., Milán, 2001, pág. 868) no duda en señalar que el instituto de la libertad condicional tiende, entre otras cosas, “a conseguir una mejor disciplina en la cárcel”. Considerando que ésta no debe ser una de las finalidades de esta institución, CANEPA, M. y MERLO, S.: *Manuale di diritto penitenziario*, 4ª ed., Milán, 1996, pág. 189. En la evolución legislativa de este instituto en nuestro Derecho, merece destacarse que hasta la aprobación del Decreto de 25 de enero de 1968 debía figurar en el expediente para la tramitación y propuesta de la libertad condicional -entre otros extremos- “copia del expediente del interesado en la que conste: su *conducta disciplinaria...*”.

⁴⁹ MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO, J.: *Las consecuencias...*, ob. cit., pág. 147. Para PEITEADO MARISCAL (*La ejecución jurisdiccional de condenas privativas de libertad*, Madrid, 2000, pág. 592), la existencia de sanciones no puede determinar la no concesión de la libertad condicional de manera automática: “habrá que valorar -apunta esta autora- si la conducta determinante de la sanción guarda relación directa con la vida en prisión, incluso en una determinada prisión o respecto a un determinado funcionario o interno, o si es sintomática de una forma de actuar relacionada con la posible comisión de hechos delictivos que se reproducirá igual en libertad”. Respecto del

En sintonía con esta reflexión, entendemos que la supeditación de la calificación de la conducta del interno como “buena” a la ausencia de comisión de faltas disciplinarias plantea una problemática que no parece haber sido suficientemente valorada. En efecto, conviene destacar que, pese a la aprobación del vigente RP, la regulación de las infracciones disciplinarias constituye una de las escasas materias que no han sido derogadas por el mismo, por lo que subsiste la existente en el RP81 tras su modificación en 1984. Pretendemos con ello llamar la atención sobre el hecho de que nos hallamos ante un catálogo de faltas que contempla conductas, en gran medida, trasnochadas o ajenas a los fines disciplinarios, repletas de conceptos vaporosos e indeterminados, engendradas con una técnica normativa más que dudosa cuando no contradictorias, impropias de los principios que informan un Estado social y democrático de Derecho, de cuestionable lesividad y, sobre todo, con abusivas remisiones a normas de régimen interior que vulneran no sólo el principio de reserva de ley sino también el principio de igualdad proclamado en el art. 14 de la CE⁵⁰. Siendo ésta una incuestionable realidad, la Junta de Tratamiento debería ser extremadamente cautelosa en la correcta valoración de la buena conducta del penado en el supuesto de que opte por hacer depender la concesión de la libertad condicional de la trasgresión de las disposiciones disciplinarias.

En este sentido, si bien no son pocos los autores que defienden que la buena conducta queda desvirtuada por la comisión de faltas graves o muy graves, no es menos cierto que la falta grave consistente en “la organización o participación en juegos de suerte, envite o azar, que no se hallaren permitidos en el establecimiento” (art. 109.g) constituye una conducta ampliamente criticada por la doctrina, que cuestiona su sentido y fundamento en atención, por una parte, a la inocuidad de la conducta respecto del mantenimiento de la seguridad y orden del establecimiento y, por otra, a su desfase con la realidad al tratarse de un comportamiento socialmente tolerado como lo demuestra el hecho de que jurídico-penalmente esté mantenido fuera de la tipicidad legal desde que la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, descriminalizara el delito de juegos ilícitos regulados en los artículos 349 y 350 del CP⁵¹. No menos preocupante a los efectos que aquí nos interesan lo constituye la calificación como falta grave de la “embriaguez producida por el abuso de bebidas alcohólicas autorizadas...” -cuando lo más correcto hubiera sido tipificar como infracción el “consumir alcohol, drogas o

derogado art. 98, entendía PRIETO RODRÍGUEZ (“La libertad condicional en el Derecho español (I y II)”, en *Actualidad Penal*, tomo I, Madrid, 1990, pág. 207) que “no basta la comisión o de una o varias faltas sino la permanencia en la actitud desobediente o infractora por parte del penado. La Ley alude a “conducta”, término que va más allá de la contemplación aislada de uno o varios actos. La existencia de varias faltas en el expediente personal penitenciario del sujeto no es óbice por sí misma al acceso a la libertad condicional”. Con una interpretación de signo contrario, el Auto del JVP de Soria de 29-5-1998 donde se pone de manifiesto que “la comisión por el interno de una falta disciplinaria, con sanción firme, antes de iniciar la Libertad Condicional que tenía concedida para el 30-05-98, según el Auto dictado en este expediente, constituye un motivo para posponer el comienzo del disfrute de dicho beneficio penitenciario hasta el momento en que cancele esa sanción, dado que uno de los requisitos sobre los que se asienta la Libertad Condicional es la buena conducta”.

⁵⁰ Ampliamente, RENART GARCÍA, F.: *El régimen disciplinario...*, ob. cit., págs. 71 y ss.

⁵¹ En ese sentido, ASENSIO CANTISÁN, H.: “Régimen disciplinario y procedimiento sancionador”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. extra 1, Madrid, 1989, pág. 30; POLAINO NAVARRETE, M.: *Estudios Penitenciarios*, Córdoba, 1988, pág. 154; ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: *Reglamento...*, ob. cit., pág. 365. Aunque indirectamente, partidario también de la supresión de esta infracción, TÉLLEZ AGUILERA (*Seguridad...*, ob. cit., págs. 242-244) al no recogerla en la propuesta que realiza de un nuevo catálogo de faltas. De particular interés, al poner en entredicho la pervivencia de esta infracción, el Auto del JVP de Ceuta de 16 de octubre de 1995.

sustancias psicotrópicas no autorizadas dentro del Establecimiento”-⁵², cuando es de sobra conocida la existencia de la denominada embriaguez “atípica” o “patológica” en la que la ingesta de dosis mínimas de alcohol provoca en el sujeto efectos desproporcionados respecto de lo que se considera normal. En nuestra opinión, esta última modalidad reviste una extraordinaria trascendencia por cuanto que el art. 109 i) objeto de análisis requiere que la embriaguez haya sido producida por el *abuso* de bebidas alcoholizadas. ¿Habrà por ello que entender que la ebriedad del interno, generalmente abstemio, provocada por la ingesta de una cantidad mínima de alcohol -y, por consiguiente, no abusiva- es suficiente para integrar esta infracción si de la misma se constata un nexo causal con la exigencia típica de grave perturbación del Establecimiento?. Con independencia de la respuesta que se pueda dar a esta interrogante, ha de observarse que, de recaer una sanción disciplinaria, lo sería por el resultado típico y no por la conducta del interno que constituye, precisamente, el elemento a valorar.

Todo ello pone de manifiesto el peligro que supone operar con automatismos y con identificaciones, tal vez poco meditadas, entre ausencia de buena conducta e infracción disciplinaria, salvo que, como apuntábamos anteriormente, se pretenda instrumentalizar este requisito para fines a los que debiera ser ajeno. Ciertamente los ejemplos normativos que se pueden aportar sobre este particular son numerosos pues bastaría con entrar a analizar el contenido del art. 110 del RP81 (faltas leves), si bien hemos preferido centrarnos en dos infracciones de las que no cabe negar su impregnación de elementos moralizantes y socialmente estigmatizantes: el juego y la embriaguez; y sobre este último extremo, ha de recordarse que nos hallamos, además, ante una embriaguez por bebidas alcohólicas *autorizadas* por el Centro Penitenciario. A nuestro entender, la asimilación entre comisión de falta disciplinaria y ausencia de buena conducta requiere ser cuidadosa e individualizadamente ponderada pues si bien es cierto que determinadas infracciones evidencian la existencia de una mala conducta, esta última no puede predicarse de todo tipo de faltas, debiendo huirse, en consecuencia, de automatismos equiparativos. Parecería más aconsejable que la valoración de este requisito se asentara, entre otros, sobre todos aquellos elementos que denoten un alejamiento del delito y una colaboración del interno en el buen éxito del tratamiento⁵³, pese a ser conscientes de la voluntariedad del mismo.

En definitiva, nuestra posición se alinea con el sector mayoritario de la doctrina que entiende que un estudio individualizado del interno puede aconsejar la concesión de la libertad condicional pese a haber sido sancionado por la comisión de faltas disciplinarias. La justificación de dicha postura reposa en el fundamento de esta institución que no es otro que el cumplimiento del mandato constitucional que obliga a orientar la ejecución de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social por lo que resulta suficiente con que el condenado haya tenido un comportamiento mínimamente correcto, si se tiene además en cuenta que el no observar buena conducta puede ser consecuencia de una incapacidad para vivir en prisión, pero

⁵² Así, TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Seguridad...*, ob. cit., pág. 243.

⁵³ En esa línea, el art. 58.1 del Código Penal cubano dispone que “el tribunal puede disponer la libertad condicional del sancionado a privación temporal de libertad... si existen razones fundadas para considerar que se ha enmendado y que el fin de la punición se ha alcanzado sin necesidad de ejecutarse totalmente la sanción”.

no para vivir en libertad⁵⁴. En ese sentido, el Auto del JVP de Sevilla de 17-02-1989 apunta que “lo que realmente se debe estudiar en la libertad condicional es la posibilidad de colocar a un sujeto en libertad y no la posibilidad de que continúe en prisión. Planteada así la cuestión es evidente que una mala conducta penitenciaria puede ocasionar la no concesión del beneficio, pero la existencia de alguna o algunas sanciones, y ello es cosa bien distinta, no debe excluir la posibilidad del estudio del interno a afectos de iniciación del expediente de libertad condicional. Cuando en nuestra legislación quiere identificarse la conducta o la comisión de falta disciplinaria así lo hace..., de igual forma podría haberlo hecho en la libertad condicional o en los permisos de salida pero ni en una ni en otra identifica mala conducta, necesariamente, con la imposición de sanciones y esto es así porque precisamente el legislador no quiere que tal identificación se produzca”.

A su vez, desde una perspectiva garantista, cabe reprochar que la formulación del art. 90.1.3º sea en “positivo” (“que hayan observado buena conducta”) por cuanto supone una inversión de la carga de la prueba, con la consecuencia de obligar al interno a demostrar la existencia de la misma. En este sentido, creemos que hubiera sido preferible una formulación en “negativo” en la línea seguida por el art. 154.1 del RP que, en su regulación de los permisos ordinarios de salida, exige para su concesión que los condenados “no observen mala conducta”, lo que obligaría a la Administración Penitenciaria a tener que destruir la presunción favorable al reo.

Por último, como muy bien apunta García Valdés, resulta un tanto tautológica la exigencia de buena conducta, y es que si el primer requisito para conceder la libertad condicional es que el penado se encuentre clasificado en tercer grado, esta clasificación ya lleva implícita la conducta adaptada⁵⁵. En efecto, es incompatible mala conducta y tercer grado, pues si la primera se da lo que procede es la regresión de grado; en este sentido, el art. 106.3 del RP resulta inequívoco: “la regresión de grado procederá cuando se aprecie en el interno, con relación al tratamiento, una evolución negativa en el pronóstico de integración social y en la personalidad o conducta del interno”.

⁵⁴ Entre otros, SERRANO PASCUAL, M.: *Las formas sustitutivas de la prisión en el Derecho Penal Español*, Madrid, 1999, pág. 417 y ASENCIO CANTISÁN, H.: “Algunas...”, ob. cit., pág. 74. En su comentario al antiguo art. 98 CP, DEL TORO MARZAL (“Art. 98”, en CORDOBA RODA, J., RODRÍGUEZ MOURULLO, G. y CASABÓ RUIZ, J. R.: *Comentarios al Código Penal*, 1ª ed., tomo II, Barcelona, 1972, pág. 544) señalaba que la intachable conducta debe entenderse no en el más estricto sentido ético o de disciplina, sino en cuanto existan tachas para su reincorporación a la prueba que asume el reo al ser puesto en libertad. Para GONZÁLEZ CANO (*La ejecución...*, ob. cit., pág. 246), “la existencia de faltas aisladas en el expediente del interno no constituye un obstáculo insalvable para el acceso a la libertad condicional”. En ese sentido se pronuncia el Auto del JVP de Sevilla de 17 de febrero de 1997.

⁵⁵ GARCÍA VALDÉS, C.: “Sobre la libertad condicional: dos o tres propuestas de reforma”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.; ROMEO CASABONA, C. Mª., GRACIA MARTÍN, L. e HIGUERA GUIMERA, J. F.: *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo Siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Madrid, 2002, pág. 1067. En ese mismo sentido, SERRANO BUTRAGUEÑO (“Art. 90”, en DEL MORAL GARCÍA, A. y SERRANO BUTRAGUEÑO, I. (Coords.): *Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia*, Granada, 2002, pág. 1048) califica este requisito de superfluo, “pues, de no haber observado buena conducta, el penado no se encontraría clasificado en tercer grado de tratamiento penitenciario”.

IV. DERECHO COMPARADO

A diferencia de lo que pudiera inicialmente pensarse, el análisis de las legislaciones penitenciarias foráneas revela una importante heterogeneidad respecto de la valoración de la conducta del interno en prisión como requisito para la concesión de un permiso de salida. En efecto, junto a normativas que omiten cualquier referencia al comportamiento del recluso durante su internamiento (Bélgica), o que prefieren ceñirse a la evolución de la personalidad del interno en lugar de a incidentes puntuales (Portugal), otras exigen una conducta regular -cuyo concepto desvinculan de cualquier connotación disciplinaria (Italia)-, o hacen una escueta referencia a la conducta sin ulteriores precisiones que puedan delimitar el contenido del requisito (Canadá, Brasil). Del amplísimo abanico de condiciones fijadas en las distintas previsiones, legales o reglamentarias, se constata que el elemento conductual fluctúa de la inaniación a la mayor de las consideraciones, erigiéndose, en ocasiones, en la circunstancia más fútil o, por el contrario, en la variable más determinante para el otorgamiento de una salida.

En el Derecho europeo, Bélgica es el paradigma de legislación que prescinde de la evaluación del comportamiento penitenciario del interno para el otorgamiento de *permissions de sortie* y de *congés pénitentiaires*. En efecto, las condiciones establecidas en los artículos 5 y 7 de la ya citada Ley de 17 de mayo de 2006 atienden más a la probable futura conducta del sujeto fuera de prisión que a la observada en su interior; así, junto a exigencias temporales, la prognosis criminal y el compromiso del interno en el cumplimiento de las medidas que acompañen a la salida constituyen la panoplia de elementos objetivos y subjetivos que legitiman el permiso.

Pese a la innegable influencia que la normativa penitenciaria española ejerció en la portuguesa, las condiciones fijadas por el legislador luso para la concesión de permisos de salida difieren, en parte, de las establecidas en nuestro país. En lo concerniente al ámbito conductual, el art. 50 del Decreto-Ley de 1979 exige la toma en consideración de la “evolución de la personalidad del recluso a lo largo de la ejecución de la medida privativa de libertad”, adoptándose así un juicio valorativo global que atiende más a las posibles transformaciones o progresiones habidas que a hechos puntuales. La legislación portuguesa asume, por lo tanto, un criterio más acorde con la naturaleza, esencia y finalidad de los permisos, alejándose de aquellas normativas reacias a extirpar de las salidas cierto contenido premial y, por ende, estrechamente vinculado al ámbito disciplinario.

De los requisitos establecidos en el art. 53 de la ley penitenciaria griega⁵⁶ para la concesión de un permiso ordinario de salida, se constata que la conducta del interno es únicamente valorada a efectos de su posible no reingreso en el establecimiento o de comisión de nuevos hechos delictivos. Así, la conducta intramuros es exclusivamente considerada como elemento coadyuvante del pronóstico de comportamiento en el exterior.

⁵⁶ Modificado por la Ley 2408/1996.

La normativa italiana presente un particular interés toda vez que, en el requisito que nos ocupa, el número 8 del artículo 30-ter de la Ley de 26 de julio de 1975 define la *condotta regolare*, exigida para la concesión de los *permessi premio*, como “la manifestación del sujeto, durante su internamiento, de un constante sentido de responsabilidad y corrección en el comportamiento personal, en las actividades organizadas por el instituto y en las eventuales actividades laborales o culturales”. Aun cuando la existencia de esta previsión legal haya sido positivamente valorada por la doctrina italiana⁵⁷, no es menos cierto que la referencia a la conducta, como requisito para la concesión del permiso, es la que determina que un cierto sector de la misma atribuya una naturaleza premial a este instituto⁵⁸; de hecho, la definición de recompensa establecida en el art. 37 de la Ley como “el reconocimiento del sentido de responsabilidad demostrado en la conducta personal y en las actividades organizadas en la institución” presenta una notable similitud con la ofrecida por el art. 30-ter. Para La Greca, la expresión “un constante sentido de la responsabilidad y corrección” hace referencia a dos elementos de los cuales uno, la corrección, constituye una valoración esencialmente formal que versa sobre las normas que regulan la vida de la institución y, en general, sobre las relaciones con los demás. El otro, el sentido de la responsabilidad, consagra un criterio que va más allá de la mera observancia de las reglas al indicar, cuando menos, la actitud del interno hacia una evolución positiva⁵⁹.

En las legislaciones penitenciarias del continente americano, se constata un mayor arraigo del binomio “buena conducta-ausencia de sanciones disciplinarias”. Así, si el art. 174 de la Ley de Ejecución Penal y Supervisión boliviana de 2001 establece como condición para la concesión de la libertad condicional el “haber observado buena conducta en el establecimiento penitenciario, no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año”, los artículos 138 (redención de penas por el trabajo), 167 (“salidas prolongadas”) y 169 (“extramuro”) exigen para el otorgamiento de estas instituciones el “no haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año”. De la interpretación sistemática de estos últimos preceptos en relación con el relativo a la libertad condicional se deduce, por una parte, que la buena conducta queda desvirtuada por la existencia de sanciones disciplinarias y, por otra, que la presencia de éstas entraña la valoración negativa del comportamiento del interno. Puede, por lo tanto, afirmarse que, aunque no se halle expresamente previsto, el legislador boliviano exige la buena conducta para la concesión de un permiso de salida.

La normativa chilena se muestra particularmente restrictiva toda vez que el art. 110 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios de 1998 exige, respecto de las salidas “dominical”, “de fin de semana” y “controlada al medio libre” (art. 96), “haber observado muy buena conducta en los tres bimestres anteriores a su postula-

⁵⁷ Pese a ser la única normativa que define expresa y legalmente este requisito, esta circunstancia no ha impedido la existencia de resoluciones judiciales de contenido muy dispar. Sobre este particular, BRUNETTI, C. y ZICCONI, M.: *Manuale...*, ob. cit., pág. 376; así mismo, CATELANI, G.: *Il Codice Penitenziario*, 6ª ed., Roma, 2001, pág. 104.

⁵⁸ Haciéndose eco de esta tesis doctrinal, LA GRECA, G.: “art. 30-ter”..., ob. cit., pág. 361. Atribuyen dicha naturaleza jurídica, FILIPPI, L. y SPANGHER, G.: *Manuale...*, ob. cit., pág. 81.

⁵⁹ *Ibidem*, pág. 367.

ción”, si bien “se examinará la conducta del interno durante toda su vida intrapenitenciaria a fin de constatar si, con anterioridad a los tres bimestres referidos, registra infracciones disciplinarias graves a considerar antes de conceder el beneficio”. El carácter limitativo de este requisito se constata, por una parte, en la exigencia de una conducta que debe calificarse de “muy buena” -y que recuerda, en gran medida, la “intachable conducta” que nuestra legislación preveía para la concesión de la libertad condicional- y, por otra, en la cortapisa que supone la existencia de algún sanción disciplinaria aunque ésta se hubiera producido varios años atrás, constituyendo así un lastre que, por sí solo, puede justificar la denegación de cualquier permiso de salida.

El Código Penitenciario y Carcelario colombiano de 1993 supedita la concesión de los permisos de hasta setenta y dos horas (art. 147) y de los permisos de salida propiamente dichos (art. 147-A y 147-B) al requisito de “haber observado buena conducta en el centro de reclusión de acuerdo con la certificación que para el efecto expida el Consejo de Disciplina respectivo, o quien haga sus veces”. Ante la ausencia de definición de lo que debe entenderse por buena conducta y, sobre todo, en atención al órgano legitimado para acreditarla, podría inicialmente pensarse en una vinculación entre conducta y régimen disciplinario. No obstante, a la luz del art. 148, por el que se regula el acceso a la libertad preparatoria -fase que presenta notables paralelismos con nuestro régimen abierto-, la anterior conclusión se debilita a partir del instante en que el Consejo de Disciplina es quien “estudia cuidadosamente al condenado, cerciorándose de su buena conducta anterior por lo menos en un lapso apreciable, de su consagración al trabajo y al estudio y de su claro mejoramiento y del proceso de su readaptación social”. Puede, así, constatarse como las funciones de este órgano exceden notablemente de las estrictamente disciplinarias por lo que la valoración de la conducta no parece estar necesariamente ligada a la existencia de antecedentes de naturaleza sancionadora.

La legislación penitenciaria de la República Dominicana se caracteriza por la parquedad de sus pronunciamientos y por la notable indefinición de varias de sus instituciones. Así, el art. 18 de la Ley sobre Régimen Penitenciario de 1984 omite cualquier referencia a la conducta del penado, limitándose a exigir, junto al clásico requisito temporal, la “palabra de honor del recluso” y la “compañía de un funcionario de vigilancia no uniformado” o “la custodia de alguna persona que merezca confianza”. Si la concesión del permiso por el director del establecimiento se produce previa resolución motivada de la Comisión de Vigilancia, Evaluación y Sanción (art. 21) y la misma versa exclusivamente sobre las causas que originan la salida, la fecha y duración de la misma, el lugar y distancia máxima a que podrá trasladarse el recluso así como las restricciones, prohibiciones o condiciones que se decida fijar a su libertad temporal (art. 22), es patente la ausencia de consideración del comportamiento del interno durante su reclusión, al menos desde el ámbito estrictamente legal.

Ubicado en el Título IV -Régimen Penitenciario-, el Capítulo IV de la Ley panameña de 2003, que reorganiza el Sistema Penitenciario, regula el denominado

Programa de Permisos de Salida cuyo propósito fundamental es “propiciar la resocialización y reinserción gradual del privado o la privada de libertad a la comunidad, como sujeto productivo” (art. 65). Tras describir las diversas modalidades existentes, el último párrafo del art. 67 remite a un futuro reglamento el establecimiento de los requisitos para la concesión de los permisos de salida laboral y de estudio, no sin antes advertir que para el otorgamiento de los mismos el privado o privada de libertad tendrá que haber cumplido la mitad de la condena. Así, el Decreto Ejecutivo 393 “que Reglamenta el Sistema Penitenciario Panameño”⁶⁰, tras advertir en su artículo 110.3 que el fin de los citados permisos es la reinserción del interno y que su concesión lo es como preparación para la vida en libertad, establece como requisitos para su otorgamiento el cumplimiento de la mitad de la condena, el estar clasificado en el período de libertad vigilada y ser nacional o extranjero no deportable (art. 129). Al estar clasificados en libertad vigilada aquellos internos “que pueden continuar el cumplimiento en régimen de nula o escasa vigilancia” (art. 77.3), el legislador panameño obvia, por superflua, cualquier referencia a la ausencia de mala conducta por cuanto que ésta es, *per se*, incompatible con la inclusión en el referido período.

Las salidas transitorias y de naturaleza “ordinaria” que el art. 62 de la Ley venezolana de Régimen Penitenciario regula, exigen del interno una conducta que “merezca” su concesión. En ausencia de Reglamento que desarrolle esta materia, habrá que convenir que aun cuando este precepto se inserte en el Capítulo X relativo a la “Progresividad” y, por ende, directamente relacionado con la evolución del tratamiento (art. 7), la idea de “merecimiento” no sólo impregna la institución de connotaciones premiales sino que sume el requisito en una notable indefinición e inseguridad jurídica. Del análisis de la deficiente normativa venezolana, resulta difícil determinar si la salida transitoria del establecimiento constituye una recompensa, un beneficio penitenciario o un elemento del tratamiento. De ser esta última la naturaleza del permiso, conviene destacar que el art. 43 establece que “los requerimientos disciplinarios del establecimiento penal no deben menoscabar el desarrollo de las actividades destinadas a lograr la reinserción social del penado”. En todo caso, la utilización de conceptos nebulosos es una constante en esta legislación; así, el destino a un establecimiento abierto requiere, además de haber extinguido la tercera parte de la pena impuesta, que el interno “haya observado conducta ejemplar” (art. 65), sin que se proceda, en momento alguno, a determinar qué debe entenderse por tal. A su vez, de existir vinculación entre la conducta merecedora de permiso y el régimen disciplinario, ha de destacarse no sólo la quiebra del principio de legalidad que supone que sea un futuro reglamento el que determine las faltas y su correspondencia con las sanciones (art. 45) sino, fundamentalmente, la inexistencia de desarrollo normativo en la fecha en que se redactan estas líneas.

Con independencia de los permisos especiales regulados en el art. 92 de la Ley penitenciaria salvadoreña, las salidas transitorias de carácter ordinario se prevén únicamente para aquellos internos que se hallen en las denominadas “fase de confianza”

⁶⁰ Decreto Ejecutivo 393, de 25 de julio de 2005 (Gaceta Oficial núm. 25368, de 22 de agosto de 2005).

(art. 98) y “fase de semilibertad” (art. 100) ⁶¹. Amén de los requisitos temporales exigidos para el acceso a cada uno de estos regímenes, el demostrar avances en el desarrollo de la personalidad se erige en la principal exigencia, evaluándose para ello una serie de variables entre las que figura la conducta. En efecto, conforme al artículo 99, “se valorarán en *conjunto* las relaciones del interno con la comunidad penitenciaria y con el exterior, su predisposición a participar en la vida de su grupo social, *la conducta*, los progresos demostrados en los programas de instrucción educativa, su actividad laboral y, en los casos de internos que reciban tratamiento, los resultados producidos en el mismo”. De este precepto se colige que el Consejo Criminológico Regional debe proceder a una evaluación global de las circunstancias concurrentes, por lo que una eventual valoración negativa de una de las variables -en este caso, la conducta- no parece ser motivo suficiente para negar el acceso a esta fase y, con ello, a los permisos de salida inherentes a la misma (art. 98). A su vez, incluso la relevancia que pudiera tener una mala conducta que desembocase en una sanción se ve atemperada por la facultad de la Junta Disciplinaria de prescindir, suspender la ejecución o modificar la sanción impuesta por una más leve “cuando estime que no es necesaria para mantener el orden del establecimiento, o es perjudicial para el logro de los fines de esta Ley” (art. 128).

La concesión de la *Saída Temporária*, propia del régimen semiabierto brasileño, exige, junto al transcurso de un determinado lapso de condena y su compatibilidad con los objetivos de la pena, un “comportamiento adecuado” del interno (art. 123 de la *Lei de Execução Penal* de 1984). Ante la ausencia de definición que pueda delimitar el contenido de este requisito, la labor interpretativa halla como única referencia válida lo dispuesto en el art. 125. En efecto, de acuerdo con este precepto, si son causas de revocación de la salida la realización de un hecho tipificado como delito doloso o susceptible de ser calificado de falta grave, o el incumplimiento de las condiciones impuestas sin autorización o la existencia de un bajo nivel de aprovechamiento del curso por parte del interno, la recuperación del derecho a la *saída temporária* se produce por sentencia absolutoria en el proceso penal, por cancelación de la sanción disciplinaria o por hacerse acreedor a su merecimiento. El abanico de posibles exégesis que esta norma genera se concreta en las siguientes: en primer lugar, entender que la conducta adecuada exigida para la concesión de la salida se halla desvinculada del régimen disciplinario y que la imposición de una sanción sólo opera como causa de revocación; en segundo lugar, considerar que el comportamiento adecuado queda desvirtuado por la existencia de una sanción por falta grave toda vez que la revocación también se produce por una conducta inadecuada; en tercer y último lugar, admitir que todo comportamiento resulta inadecuado mientras exista una sanción no cancelada por falta grave.

⁶¹ El régimen penitenciario se compone de cuatro fases: adaptación, ordinaria, confianza y semilibertad (art. 95). La primera tiene por objetivo lograr la adaptación de los internos a las condiciones de vida en el centro al que fueren destinados (art. 96). La segunda, regulada en el art. 97, se asimila en gran medida al régimen ordinario de nuestra legislación. La fase de confianza supone un grado intermedio entre lo que constituye en la normativa española los regímenes ordinario y abierto; consiste en la flexibilización de la disciplina y la concesión de mayores facultades al condenado (art. 98). Por último, la semilibertad presenta notas que la asemejan al tercer grado previsto en la legislación española (art. 100 y ss.). La libertad condicional se halla fundamentalmente regulada en el Código Penal, si bien algunos preceptos de la Ley regulan determinados aspectos de la misma (arts. 51 y ss.).

**La no reincorporación
al Centro tras el
disfrute de un
permiso de salida**

I. CONSECUENCIAS PENALES

1. El Código Penal de 1995 y la formulación típica del art. 468: problemas interpretativos

Frente a la anterior regulación del delito de quebrantamiento de condena, la formulación típica del vigente art. 468.¹ presenta algunos rasgos distintivos de singular relevancia. Así, junto a una nueva configuración del círculo de sujetos activos y a una notable ampliación de situaciones típicas -esto es, de las resoluciones susceptibles de ser quebrantadas-, una de las novedades más significativas es la disparidad punitiva establecida para el privado de libertad -prisión de seis meses a un año- y para quien no se halle en ese caso -multa de doce a veinticuatro meses-. Más que esta dualidad sancionadora, la problemática que este precepto genera se deriva de la locución equívoca “si estuvieren privados de libertad” por cuanto que obliga a una ardua labor hermenéutica dirigida a solventar si, con la misma, el legislador se refiere a la clase de pena, medida de seguridad o medida cautelar acordada o, por el contrario, a la propia situación fáctica en la que el sujeto active se halle. La asunción de una exégesis gramatical que atienda a la literalidad de los términos típicos o, por el contrario, de una interpretación teleológica y sistemática que dote la expresión de un contenido normativo conduce a consecuencias punitivas de muy diverso alcance. Por ello, la reincorporación al centro penitenciario tras el disfrute de un permiso de salida constituye uno de los ejes sobre el que pivota la discusión doctrinal y jurisprudencial al constituir, junto con la semilibertad inherente al tercer grado, la situación por excelencia en la que un interno no se halla, de facto, privado de libertad.

¹ Conforme al mismo, “los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieren privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos”.

1.1. Criterio jurisprudencial

La jurisprudencia relativa a hechos acaecidos antes de la entrada en vigor del vigente texto punitivo coincide en señalar que cuando un interno disfruta de un permiso de salida “en manera alguna se le pone en libertad”, pasando simplemente a ser un penado en una situación especial en la que, aun permaneciendo fuera del establecimiento penitenciario, se le siguen computando los días de permiso como días de cumplimiento de pena ². En consecuencia, la práctica totalidad de las primeras resoluciones judiciales que recaen sobre hechos enjuiciados conforme al CP de 1995 coinciden en la aplicación del primer inciso del art. 468 a aquellos internos que no se reincorporan al centro penitenciario tras el disfrute de un permiso de salida. Así, la Sentencia de la AP de Teruel de 5 de junio de 1997 ³ impone al acusado la pena de seis meses de prisión por cuanto que “al hallarse disfrutando de un permiso de salida, se hallaba en régimen de prisión”. Aun cuando el juzgador sostenga que el quebrantamiento en estas circunstancias “no genera el mismo riesgo para terceros que el producido cuando se produce una fuga de un establecimiento penitenciario” y que, en consecuencia, opte por aplicar el mínimo de la pena prevista, lo relevante a efectos de nuestro análisis es la imposición de la pena de prisión. En efecto, la valoración de la expresión legal “si estuvieran privados de libertad” como elemento normativo que requiere una exégesis teleológica en detrimento de la gramatical se reitera en las Sentencias de la AP de Valencia de 2 de octubre de 1998 ⁴ y de la AP de Lleida de 10 de septiembre de 1999 ⁵, condenando ambas a ocho meses de prisión.

No obstante, tras admitir que la formulación típica de los arts. 468 a 471 del CP plantea no pocos interrogantes, la Instrucción de la Fiscalía General del Estado de 7 de diciembre de 1999 ⁶ se dictó con la vocación de solventar la duda acerca del tratamiento típico adecuado en aquellas conductas consistentes en el quebrantamiento de una condena a pena privativa de libertad que, por razón de las modalidades de cumplimiento, se llevase a cabo en régimen extracarcerario. El criterio adoptado en la misma parte de la premisa que el legislador de 1995 reserva la mayor gravedad de la respuesta penal -esto es, la pena de prisión- a aquellos casos en que la privación de libertad es efectiva, de suerte que su quebrantamiento exige del autor eludir las medidas de contención que delimitan el espacio físico en que la restricción de libertad se hace realidad. En consecuencia, se entiende como lógico que en aquellos casos en que el autor no despliega ninguna acción orientada a superar las barreras que buscan asegurar la ejecución de la pena, la respuesta penal atenúe su alcance a la verdadera gravedad que le es propia.

² En este sentido, las Sentencias núm. 107/1994, de 18 de junio, de la AP de Huesca (ARP/1996/443); núm. 15/1996, de 7 de marzo, de la Sección 1ª de la AP de Murcia (ARP/1996/179); núm. 41/1996, de 30 de abril, de la Sección 2ª de la AP de Cáceres (ARP/1996/300).

³ Sentencia núm. 11/1997, de 5 de junio, de la AP de Teruel (ARP/1997/1165).

⁴ Sentencia núm. 362/1998, de 2 de octubre, de la Sección 1ª de la AP de Valencia (ARP/1998/3657).

⁵ Sentencia núm. 463/1999, de 10 de septiembre, de la Sección 1ª de la AP de Lleida (ARP/1999/3304).

⁶ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: “Instrucción núm. 3, de 7 de diciembre de 1999, acerca del alcance del artículo 468 del Código Penal en ciertos casos de quebrantamiento de una pena privativa de libertad”, en *Actualidad Penal*, núm. 9, Madrid, 2000.

A raíz de esta sorprendente interpretación, no sólo los Fiscales acomodaron sus calificaciones al último inciso del art. 468 del CP en todos aquellos casos en que, aún tratándose de una pena privativa de libertad, el régimen de cumplimiento no supusiera una efectiva situación de ausencia de libertad, sino que la mayoría de órganos judiciales -con escasas excepciones⁷- asumió también, y sin excesivas reservas, una línea exegética que, desde principios del presente siglo hasta la actualidad, se ha ido progresivamente consolidando. En efecto, la Sentencia de 9 de febrero de 2000 de la AP de Zaragoza⁸ constituye uno de los primeros pronunciamientos judiciales que fundamenta su resolución de acuerdo con la exégesis de la Fiscalía General, señalando que “mientras se está ingresado en el centro establecido para su cumplimiento se está privado de libertad, pero no durante el resto del plazo en que se ha salido de la misma por la concesión, siquiera sea breve, de un permiso. No puede quebrantar, pues, la pena de prisión impuesta quien ha salido del establecimiento por tal circunstancia”. Atendiendo a idéntico criterio, la Sentencia de 18 de abril de 2000 de la AP de Cáceres⁹ impone una pena de multa de veinte meses, con una cuota diaria de trescientas pesetas, a un interno que salió del centro penitenciario, en virtud de un permiso de salida de seis días, el 4 de mayo de 1999 y que fue detenido en su domicilio... el 23 de agosto del mismo año.

Basándose en la conculcación de fundamentales principios penales y constitucionales que una interpretación de signo contrario generaría, la Sentencia de la AP de Madrid de 30 de noviembre de 2001¹⁰ defiende que por la taxatividad que impone el principio de legalidad, a la hora de interpretar la ley penal, el tenor de la misma es un factor infranqueable que condiciona su aplicación. Por esta razón, se ha de partir de la premisa que las palabras empleadas en el texto de la ley se emplean en su sentido vulgar, a no ser que quede claro que deban ser tenidas en cuenta con otro significado propio, lo cual ha de encargarse de hacerlo el legislador. “Así las cosas -afirma el Ponente-, y como consecuencia del juego de ese principio de legalidad, el tenor literal, esto es, lo que textualmente dice la Ley, es el límite por encima del cual no se debe pasar, y que impide llegar a desentrañar los criterios teleológicos o finalísticos de la norma que, por muy claros que se pretendan ver, quedarán truncados desde el momento que la letra impide llegar más allá”. El principio de proporcionalidad es, así mismo, esgrimido para defender que, de las dos modalidades de evasión que contempla el art. 468 del CP, es mayor la intensidad de la acción y, por lo tanto, mayor el reproche que merece quien se escapa del centro penitenciario, que la de quien se limita a no reincorporarse; “en el primer caso es preciso una conducta activa, mientras que en el segundo basta una conducta omisiva, que suele ser muestra de una menor energía criminal”.

⁷ Sentencia núm. 307/2001, de 20 de noviembre, de la Sección 2ª de la AP de Castellón (JUR/2002/32336).

⁸ Sentencia núm. 54/2000, de 9 de febrero, de la Sección 1ª de la AP de Zaragoza (ARP/2000/16).

⁹ Sentencia núm. 24/2000, de 18 de abril, de la Sección 1ª de la AP de Cáceres (JUR/2001/35286).

¹⁰ Sentencia núm. 832/2001, de 30 de noviembre, de la Sección 23ª de la AP de Madrid (JUR/2002/55697). Anteriormente, la Sentencia núm. 248/2001, de 23 de octubre, del Juzgado de lo Penal núm. 6 de Zaragoza (JUR/2002/149). En idéntico sentido, las Sentencias núm. 442/2002, de 5 de septiembre, de la Sección 6ª de la AP de Madrid (JUR/2002/280197); núm. 381/2002, de 23 de septiembre, de la Sección 1ª de la AP de Madrid (JUR/2002/282022); núm. 224/2003, de 13 de mayo, de la Sección 7ª de la AP de Madrid (JUR/2003/232624); núm. 235/2003, de 19 de mayo, de la Sección 2ª de la AP de Madrid (JUR/2004/1873); núm. 152/2006, de 30 de octubre, de la Sección 1ª de la AP de Burgos (JUR/2006/285262).

A su vez, en la Sentencia de 26 de abril de 2002, de la AP de Córdoba ¹¹ se considera que, tanto desde un análisis estrictamente literal como teleológico y sistemático, el penado que no se reincorpora después de haber disfrutado de un permiso de salida es acreedor de la pena establecida en el párrafo 2 del art. 468 y no del primero, pues “el elemento diferenciador entre el tipo básico y el atenuado lo constituye la situación real, física y efectiva de la privación de libertad porque, de otro modo, el legislador no hubiera contemplado la posibilidad de que se pueda quebrantar la prisión no estando privado de ella”. Para reforzar esta tesis, se señala que “el precepto se debe interpretar no tanto en clave de la naturaleza jurídica de la pena (pena privativa de libertad), sino desde la perspectiva de las modalidades y fases de su ejecución (si estuvieran privados de libertad) y, así, a mayor intensidad en la ejecución, mayor reproche penal por su quebrantamiento, pues no tiene la misma gravedad el incumplimiento de regresar al Centro Penitenciario tras un permiso de salida que los supuestos de fuga del establecimiento o cuando el penado es conducido cuando se halle custodiado”. No es ésta, sin embargo, la interpretación que realiza la Sentencia de 7 de marzo de 2002 de la AP de Ciudad Real ¹² respecto de la distinta penalidad establecida en el art. 468 al considerar que “no tiene la misma gravedad la conducta de quien quebranta la condena con la intención de sustraerse definitivamente a su cumplimiento que quien, por el contrario, regresa de forma voluntaria pasado un corto espacio de tiempo”, defendiéndose así que la aplicación del primer inciso del art. 468 debe únicamente aplicarse atendiendo al mayor reproche personal que se dirige al autor por la realización del hecho típicamente antijurídico.

La exigencia de dos ausencias injustificadas que el art. 37.3 del CP preveía para que el Juez de Vigilancia Penitenciaria dedujera testimonio por quebrantamiento de condena en la extinta pena de arresto de fin de semana, constituye uno de los fundamentos en el que se apoya la Sentencia de la AP de Barcelona de 2 de febrero de 2007¹³ para sostener que del tenor literal del art. 468 no se puede colegir el rechazo de un entendimiento puramente nominalista con arreglo al cual el quebrantamiento de toda pena privativa de libertad, por sí sola, por el hecho de serlo, haría surgir la modalidad agravada. En consecuencia, cobra más consistencia “la idea de que el legislador ha reservado la mayor gravedad de la respuesta penal a aquellos casos en que la privación de libertad es efectiva” ¹⁴.

Ha de señalarse, por último, que la mayoría de pronunciamientos acogen el principio de insignificancia como una de las causas de atipicidad del simple retraso, pues

¹¹ Sentencia núm. 76/2002, de 26 de abril, de la Sección 2ª de la AP de Córdoba (ARP/2002/402).

¹² Sentencia núm. 48/2002, de 7 de marzo, de la Sección 2ª de la AP de Ciudad Real (JUR/2002/138165).

¹³ Sentencia núm. 181/2007, de 2 de febrero, de la Sección 10ª de la AP de Barcelona (JUR/2007/121237).

¹⁴ Conviene, sin embargo, destacar que existía una polémica doctrinal al tratar de dilucidar si eran necesarias una o dos ausencias injustificadas para que el JVP dedujera testimonio por quebrantamiento. En efecto, mientras MAPELLI y TERRADILLOS (*Las consecuencias jurídicas del delito*, 3ª ed., Madrid, 1996, pág. 87), así como VALMAÑA OCHAITA (*Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho Penal español*, Madrid, 1991, pág. 141) sostenían que no era necesario esperar a que se produjera la segunda ausencia ya que el delito del art. 468 no lo exige, GONZÁLEZ RUS (“Delitos contra la Administración de Justicia”, en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.): *Curso de Derecho Penal Español. Parte Especial*, II, Madrid, 1997, pág. 553) y PRATS CANUT (“Art. 37”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.): *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Pamplona, 1996, pág. 337) fundamentaban su postura en el contenido literal del art. 37.3 para afirmar la inocuidad de la primera falta. Para más detalle, RENART GARCÍA, F.: “Aspectos conflictivos de la pena de arresto de fin de semana en la legislación española”, en *Actualidad Penal*, núm. 10, Madrid, 1999, págs. 210 y ss.

aun siendo una conducta que, en principio, encajaría formalmente en la descripción típica y que contiene algún desvalor jurídico, su grado de injusto es, sin embargo, tan mínimo o irrelevante que la conducta no puede entenderse comprendida dentro del tipo penal. Sin embargo, es fácil adivinar la problemática que subyace al propio concepto de “retraso” al tratarse de un elemento valorativo de notable indefinición y, por ende, sujeto a apreciaciones subjetivas. En efecto, una vez excluidas las simples impuntualidades voluntarias que, por su escasa significación o relevancia carecen de antijuridicidad en sentido material, es preciso determinar a partir de qué instante se produce la lesión del bien jurídico protegido, esto es, el momento en que el simple retraso deja de ser intrascendente por su inocuidad para afectar al objeto formal del delito. Se trata, en definitiva, de discernir si, a la luz del bien jurídico protegido -la eficacia del funcionamiento del aparato jurisdiccional penal-, el alcance semántico del verbo “quebrantar” se extiende a estos casos en los que el incumplimiento del deber de retorno es tan insignificante que no compromete el objeto formal, por lo que la respuesta penal resultaría patentemente desproporcionada.

Así, con independencia de las escasas resoluciones judiciales en las que, sorprendentemente, se absuelve a un penado del delito de quebrantamiento de condena por “haberse *retrasado* catorce días”¹⁵, o se le impone la pena del segundo inciso del art. 468 al reincorporarse al centro cuatro días después de la fecha prevista, “demostrando así que no había una voluntad de sustraerse definitivamente a la condena, pues de haber sido así se le habría impuesto la pena del primer inciso”¹⁶, la mayoría coincide en que “el mero retraso en unas pocas horas en el cumplimiento de la obligación del interno de reincorporarse al centro penitenciario cuando debía, no supone la sustracción del mismo al cumplimiento de la condena, cuya efectividad no se ve alterada por esa circunstancia, y tampoco tales hechos ponen de manifiesto la voluntad del penado de eludir la condena. El quebrantamiento requiere una cierta permanencia o duración en la situación de libertad, o en el intento de mantenerla, con el propósito duradero de evitar continuar cumpliendo la condena, lo que no es equiparable a una corta demora en la vuelta al centro”¹⁷. No obstante, aun cuando el juzgador deba de valorar las circunstancias concurrentes en cada caso, la ausencia de un criterio temporal homogéneo genera pronunciamientos absolutamente dispares y, en ocasiones contradictorios; así, mientras la Sentencia de 9 de septiembre de 1996 de la AP de Guadalajara¹⁸ condena al acusado por un retraso de 22 horas, las Sentencias de 19 de junio de 2001 de la AP de Madrid y de 17 de julio de 2007 de la AP de Burgos¹⁹ absuelven al penado por un retraso de 24 horas, resolviendo en idéntico sentido la Sentencia de 1 de septiembre de 2003 de la AP de Madrid ante un retraso de 30 horas²⁰. Pese a estas discrepancias valorativas, el límite de dos días aparece repetida-

¹⁵ Sentencia de 18 de enero de 1995 de la Sección 6ª de la AP de Madrid (ARP/1995/476) revocando la resolución absolutoria del Juzgado de lo Penal núm. 15 de Madrid (Rollo de Apelación núm. 470/1994).

¹⁶ Sentencia núm. 48/2002, de 7 de marzo, de la Sección 2ª de la AP de Ciudad Real (JUR/2002/138165).

¹⁷ Sentencia núm. 1048/1999, de 13 de septiembre de la Sección 5ª de la AP de Madrid. En la misma línea, las Sentencias núm. 89/1999, de 15 de julio, de la Sección 2ª de la AP de Las Palmas y núm. 248/1998, de 19 de octubre, de la Sección 2ª de la AP de las Islas Baleares (ARP/1998/5287).

¹⁸ Sentencia núm. 60/1996, de 9 de septiembre, de la AP de Guadalajara (ARP/1996/1310).

¹⁹ Sentencia núm. 461/2001, de 19 de junio, de la Sección 17ª de la AP de Madrid (JUR/2001/266676) y Sentencia núm. 186/2007, de 17 de julio, de la Sección 1ª de la AP de Burgos (JUR/2008/16723).

²⁰ Sentencia núm. 794/2003, de 1 de septiembre, de la Sección 17ª de la AP de Madrid (JUR/2003/256924).

mente como el límite temporal que determina la atipicidad de la conducta o, por el contrario, su relevancia penal ²¹.

1.2. Posturas doctrinales

El quebrantamiento de condena no constituye un delito de atención preferente por parte de la doctrina penal. Sin embargo, esta circunstancia no obsta a que la mayoría de los escasos autores que han analizado esta infracción se distancie del criterio adoptado por la Fiscalía General al entender que la pena más grave del apartado primero del art. 468 debe aplicarse con independencia de que el quebrantamiento efectivo se produzca cuando el condenado se encuentre, circunstancialmente, fuera del establecimiento, como consecuencia de permisos de salida, salidas de fin de semana, realización de trabajos, salidas programadas o régimen de semilibertad ²². Como escarpia de esta interpretación normativa, se sostiene que, desde un prisma teleológico, no parece que la diversa penalidad se conecte a la mayor o menor facilidad que determinadas situaciones fácticas presentan para quebrantar la condena, sino más bien a la diversa importancia que asumen las resoluciones judiciales por las que se imponen medidas o penas privativas de libertad, expresivas, en el caso de la condena, de un mayor reproche jurídico dada la gravedad del delito cometido. “Desde tal punto de vista -apunta García Albero- no parece que haya sido voluntad del legislador equiparar el quebrantamiento de una pena de prisión aprovechando un permiso de salida, que el de una pena de inhabilitación para el ejercicio de la profesión o el oficio” ²³. En consonancia con esta interpretación y apoyándose en los fines de la pena, Rodríguez López y Sobrino Martínez advierten que si en todos los tipos se conjugan finalidades distintas, como las derivadas de la prevención general y especial, en el delito de quebrantamiento de condena la prevención general está particularmente presente. En efecto, para estos autores, “lo que se intenta con este delito es hacer que su comisión resulte 'antieconómica' a los ya condenados por otros delitos. Por tanto, y siguiendo la pura lógica, no podría admitirse que a los condenados les resultase menos gravoso intentar un quebrantamiento que seguir el cumplimiento normal de la pena” ²⁴.

²¹ Así, sobrepasado el límite de las 48 horas, la mayoría de resoluciones entiende inaplicable el principio de insignificancia; en este sentido, las Sentencias núm. 107/1996, de 10 de diciembre, de la AP de Segovia (ARP/1996/1281); núm. 362/1998, de 2 de octubre, de la Sección 1ª de la AP de Valencia (ARP/1998/3657) y núm. 54/2000, de 9 de febrero, de la Sección 1ª de la AP de Zaragoza (ARP/2000/16).

²² GONZÁLEZ RUS, J. J.: “Delitos contra la Administración de Justicia (II)”, en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.): *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Madrid, 2004, pág. 971. No obstante, aun cuando no lo sostenga de una manera expresa, BENLLOCH PETIT (“Delitos contra la Administración de Justicia”, en SILVA SÁNCHEZ, J. Mª. (Dir.): *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, Barcelona, 2006, pág. 354) parece decantarse por la interpretación mantenida por la Fiscalía General al defender que el segundo inciso del art. 468 ha de aplicarse a quien no se halle privado de su libertad ambulatoria.

²³ GARCÍA ALBERO, R.: “Del quebrantamiento de condena”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) y MORALES PRATS, F. (Coord.): *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 7ª ed., 2008.

²⁴ RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. y SOBRINO MARTÍNEZ, A. I.: *Delitos contra la Administración de Justicia. Cuando el delito deriva del propio Sistema de Justicia*, Barcelona, 2008, pág. 299. De la misma opinión, en su interesante trabajo sobre este particular, el Fiscal de la AP de Huelva, ESPINA RAMOS, J. A.: “Reflexiones críticas en torno a la Instrucción 3/99 (RCL 2000/886) de la Fiscalía General del Estado acerca del quebrantamiento de condena”, en *Boletín Aranzadi Penal*, núm. 3, Pamplona, 2003, págs 1 y ss.

II. CONSECUENCIAS EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO

1. Consecuencias regimentales

Tal vez fruto de las severas críticas de las que fue objeto el art. 254.6 del RP de 1981 al vetar la concesión de un nuevo permiso ordinario de salida durante un período de dos o tres años al interno que hubiera aprovechado un permiso anterior para fugarse²⁵, el redactor del vigente Reglamento optó, con buen criterio, por obviar esta consecuencia en el actual art. 157.2. Del análisis conjunto de este precepto con el art. 108.1 del RP, se colige, en primer lugar, que el no reingreso del interno debe ser negativamente valorado en el Informe elaborado por el Equipo Técnico para la futura concesión de permisos ordinarios de salida. Ahora bien, pese al carácter imperativo de esta proclamación, un importante sector doctrinal entiende que no debe deducirse de esta valoración una legitimación para denegar los permisos durante toda la condena del interno, apelando exclusivamente al antigua quebrantamiento o delito cometido, con abstracción del resto de circunstancias individuales que concurriesen. De ser así, considera Martínez Escamilla que se realizaría una interpretación restrictiva y desfavorable al preso que resultaría contraria a los principios constitucionales y legales que han de inspirar la ejecución de la pena²⁶. Por ello, defiende Rodríguez Sáez que, con la actual redacción, es posible discriminar y distinguir, de forma individualizada, entre las muy diferentes situaciones o razones que han dado lugar a aquellas incidencias; así, en el caso del quebrantamiento, habría que distinguir entre el interno que reingresa voluntariamente poco después del no reingreso y el que no lo hace, exteriorizando una clara voluntad de no cumplir la condena impuesta²⁷.

En segundo lugar, una derivación lógica de la ausencia de incorporación al centro por parte del interno clasificado en régimen abierto es su regresión provisional a segundo grado, en espera de la reclasificación correspondiente cuando vuelva a ingresar en el centro penitenciario. Nada se revelaría más incongruente que mantener en un régimen de semilibertad a quien ha demostrado, material y objetivamente, no hallarse en condiciones de disfrutar, siquiera transitoriamente, de libertad. La quiebra de la confianza depositada en el interno, la negativa repercusión de su incumplimiento

²⁵ ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ (*Reglamento...*, ob. cit., pág. 301) consideran que se trataba de una sanción encubierta. Para MARTÍNEZ ESCAMILLA (*Los permisos...*, ob. cit., pág. 61), “resultaba inadmisibles el antiguo art. 254.6 RP al introducir impedimentos generales para el disfrute de los permisos más allá de lo establecido en el art. 47. que tan sólo establece tres condiciones generales e inexcusables para la obtención de los mismos”. Poniendo de manifiesto la conculcación del principio de legalidad y calificándola, así mismo, de sanción encubierta, RODRÍGUEZ ALONSO, A.: *Lecciones...*, ob. cit., pág. 336. Aplauda también su desaparición RODRÍGUEZ, J. A.: “Los permisos...”, ob. cit., pág. 593. Por el contrario, RACIONERO CARMONA (*Derecho...*, ob. cit., pág. 216) sostiene que la previsión del art. 254.6 aportaba seguridad jurídica por cuanto que permitía al interno conocer con antelación la consecuencia segura de su conducta, mientras que con el actual art. 157.2, ésta depende de la valoración del quebrantamiento por la Junta de Tratamiento. De la misma opinión, FERNÁNDEZ APARICIO, J. M.: *Derecho...*, ob. cit., pág. 76.

²⁶ MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: *Los permisos...*, ob. cit., pág. 60. En parecidos términos, ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ (*Reglamento...*, ob. cit., pág. 301) cuando afirman que “a nadie escapa que el incumplimiento por parte del interno de las condiciones que se le impusieron en su día van a pesar durante cierto tiempo para las distintas instancias intervinientes en el proceso, debido al quebranto de la confianza que se depositó en él”, pero que “no obstante, todo quedará condicionado a la evolución personal que vaya experimentando”.

²⁷ RODRÍGUEZ SÁEZ, J. A.: “Los permisos...”, ob. cit., pág. 593.

sobre el resto de reclusos y los recelos de la sociedad sobre la bondad del sistema penitenciario, impiden la permanencia del penado en un régimen basado, precisamente, en la dulcificación de los medios de vigilancia y de control. Nos hallamos, en consecuencia, ante una previsión acertada, consecuente e indiscutida por la doctrina desde sus orígenes²⁸.

2. Consecuencias disciplinarias

Apuntaba Cadalso que “nada trastorna más un Penal, ni nada hay que intranquiliice y amargue tanto a los empleados como las evasiones”²⁹; tal vez por ello, desde la Real Ordenanza para gobierno de presidios de los arsenales de Marina de 1804 no ha habido en nuestro país ninguna disposición penitenciaria posterior que dejara de prever la fuga del interno como infracción de especial gravedad. Y es que, a excepción de algunas posturas doctrinales minoritarias que han pretendido que la evasión constituye un derecho - cuando no un deber³⁰ - de todo detenido o sentenciado, o de aquellas voces que la legitiman en base a las malas condiciones en que se ejecuta la pena privativa de libertad³¹, lo cierto es que la permanencia del interno en el centro penitenciario hasta obtener su libertad constituye la primera y principal obligación legal a la que se ve constreñido desde el mismo instante en que se verifica su ingreso en prisión (art. 4 LOGP).

Hechas las anteriores consideraciones, cabe apuntar que la principal objeción que merece la formulación de esta infracción disciplinaria -consistente en “intentar, facilitar o consumir la evasión” (art. 108 RP de 1981)- reside en la injustificable equiparación valorativa y sancionadora de tres tipos de comportamientos axiológicamente tan diferentes, tratándose en un plano de absoluta igualdad formas perfectas e imperfectas de ejecución así como supuestos de autoría y participación³². A todo ello, reprocha además, y con acierto, Téllez Aguilera el que no se realice una distinción de la clase de evasión de que se trate cuando ésta puede ser con o sin custodia y con o sin violencia³³.

²⁸ Más detalladamente, ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: *Reglamento...*, ob. cit., págs. 258 y ss. Acerca de las obligaciones del Director del establecimiento penitenciario en los supuestos de no reingreso, véase el apartado “Comunicación de permisos disfrutados y análisis de los no reingresos” de la Instrucción 3/08 de la DGIP.

²⁹ CADALSO y MANZANO, F.: *Estudios penitenciarios*, Madrid, 1893, pág. 154.

³⁰ Así, PACHECO, J. F.: *El Código penal concordado y comentado*, vol. I, 2ª ed., Madrid, 1856, págs. 504 y ss.; VALDÉS, J. Mª.: *Derecho Penal*, vol. I, 5ª ed., Madrid, 1913, pág. 305; CARRARA, F.: *Programa de Derecho Criminal. Parte Especial*, vol. V, Bogotá, 1961, pág. 392; CASTELLANO, P.: “Fugas”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 155, Madrid, 1961, pág.

³¹ En ese sentido, MAPELLI CAFFARENA, B.: “Quebrantamiento de condena y evasión de presos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 244, Madrid, 1991, pág. 16.

³² En el Derecho comparado, la formulación de esta falta presenta, en numerosas ocasiones, los mismos defectos que su actual regulación en la normativa española. Así, la legislación penitenciaria portuguesa tipifica como infracción la “evasión”, sin mayores pronunciamientos (art. 132); el art. D.249-1 del *Code de Procédure Pénale* francés califica de falta disciplinaria de primer grado “la participación en una evasión o a una tentativa de evasión”; el Código de Ejecución Penal peruano prevé como falta disciplinaria grave el “intentar evadirse del Establecimiento Penitenciario” (art. 25); el Código Penitenciario y Carcelario colombiano de 1993 establece como falta grave el “intentar, facilitar o consumir la fuga” (art. 121); el art. 40 de la normativa penitenciaria canadiense el “cometer un acto con la intención de evadirse o de facilitar una evasión” y el art. 85 de la legislación argentina el “evadirse o intentarlo, colaborar en la evasión de otros o poseer elementos para ello”.

³³ TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Seguridad...*, ob. cit., pág. 239. Así mismo, en “La necesaria reforma de la Ley Penitenciaria”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. XXII, Madrid, 2006, pág. 379.

La necesidad de concretar el momento consumativo de la infracción, así como las conductas que puedan ser calificadas de tentativa y de facilitación a la evasión encuentra un problema añadido derivado de la propia ambigüedad del término “evasión”. Esto es, si bien la evasión, por la propia fuerza de los principios lógicos y jurídicos, presupone un ámbito de clausura, un módulo de control e internamiento, a cuya quiebra se propende mediante la elusión de una actividad de vigilancia, la superación de instalaciones de cierre o el rebasamiento de barreras físicas o arquitectónicas³⁴, merece destacarse que no existe unanimidad en la jurisprudencia penitenciaria a la hora de determinar si la conducta consistente en no reingresar al Centro Penitenciario tras la concesión de un permiso de salida constituye o no un comportamiento de naturaleza evasiva. Así, mientras el Auto del JVP de Murcia de 7 de junio de 1991 niega esta posibilidad ya que “el recurrente no trata de evadirse para conseguir una libertad de la que goza en plenitud natural en aquel momento al estar disfrutando de un permiso penitenciario de salida, aunque técnicamente siga siendo penado”³⁵, el Auto del JVP de Soria de 20 de marzo de 1992 entiende consumada la evasión y con ello la falta muy grave prevista en el art. 108 e) del Reglamento “al quedar acreditado que el interno no reingresó en el Centro Penitenciario de Soria el día 8-9-91 a la finalización de un permiso extraordinario de dos días que le había sido concedido, permaneciendo evadido hasta su captura e ingreso en el Centro Penitenciario de Granada el 17-1-92 de donde fue trasladado al centro de Soria”. En la misma línea, el Auto del JVP de Pamplona de 30 de diciembre de 1993 proclama que “al hallarse el interno fuera del Centro Penitenciario disfrutando de un permiso, la única forma de huida o fuga la constituía el no reingresar voluntariamente al mismo el día de finalización del permiso. Es a partir del momento en que no reingresa en prisión cuando se consuma la evasión puesto que con tal conducta huye del Centro Penitenciario”.

Desde el punto de vista doctrinal, las opiniones vertidas sobre este extremo resultan, asimismo, divergentes. Así, mientras Fernández Arévalo y Mapelli Caffarena entienden que la no reincorporación al centro tras el disfrute de un permiso constituye una conducta que perfecciona la infracción -si bien matizan que esta conclusión no debe extenderse a los internos que, tras un corto lapso de tiempo respecto del momento máximo de reincorporación al establecimiento, regresan voluntariamente en horas, lo que sería subsumible en la falta de desobediencia de los arts. 109 ó 110 b) del Reglamento³⁶-, Asencio Cantisán muestra su perplejidad acerca del motivo o razón que induce a pensar que la evasión pacífica -como pudiera ser como consecuencia del disfrute de un permiso- quiebra el orden o la seguridad del centro penitenciario³⁷ y, con ello, la finalidad del régimen disciplinario. Desde la óptica de Ríos Martín, solamente se puede hablar de evasión si se está *dentro* del establecimiento penitenciario, lo que implica que no pueda evadirse, aunque sí quebrantar condena, el interno que se encuentre disfrutando de una situación de libertad como la propia de un permiso ordinario o extraordinario de salida. “Desde una interpretación gramatical -apunta este autor-, evadirse supone salir de la cárcel sin autorización alguna, pero no, en

³⁴ En ese sentido, el Auto del JVP de Murcia de 7 de junio de 1991.

³⁵ Comparte idéntico criterio el Auto del JVP de Castilla-León de 26 de octubre de 1999.

³⁶ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y MAPELLI CAFFARENA, B.: *Práctica forense penitenciaria*, 1ª ed., Madrid, 1995, pág. 146.

³⁷ ASCENCIO CANTISÁN, H.: “Régimen...”, ob. cit., pág. 29.

ningún caso, no entrar en el Centro Penitenciario para continuar el cumplimiento de la condena”³⁸.

A nuestro entender, además de constituir un delito de quebrantamiento de condena, el no reingreso en prisión tras un permiso de salida encuadra perfectamente en la conducta del art. 108 del RP de 1981³⁹, sin que por ello se infrinja el principio *ne bis in idem*. La calificación del comportamiento evasivo como falta disciplinaria no sólo se perfecciona con la sustracción dolosa a la actividad custodial del centro penitenciario, esto es, con la superación de instalaciones de cierre o el rebasamiento de barreras físicas o arquitectónicas, sino también a través de la modalidad omisiva, sin que por ello se realice una interpretación extensiva del citado término.

Conviene, así mismo, resaltar que la evasión, en cuanto infracción de dos órdenes jurídicos, el penal y el penitenciario, comporta consecuencias en ambos sectores del ordenamiento: en el penal, surgiendo una nueva responsabilidad por el delito de quebrantamiento de condena (arts. 468 y 469 del Código Penal de 1995) y en el penitenciario, al recaer en el interno una responsabilidad disciplinar, lo que ha llevado a un importante sector de la doctrina penal a considerar, por una parte, que la criminalización de esta conducta resulta “en exceso dura”⁴⁰ y, por otra, que esta dualidad de efectos se muestra difícilmente justificable si no existe un fundamento diverso de ilicitud que justifique el *bis in idem*. En ese sentido, aun cuando apunte García Albero que “no parece prudente sostener que el fundamento del que nace la obligación de permanencia, como específico deber penitenciario, sea diverso al que determina la propia resolución judicial privando de libertad”⁴¹, un importante sector de nuestra doctrina considera que no se infringe el citado principio, apoyándose para ello en la diversidad de ordenamientos jurídicos afectados⁴² y en la existencia de dos aspectos distintos y determinantes del desvalor de quebrantamiento de condena que fundamentan su prohibición. Por un lado, la afectación de la función preventiva del Derecho Penal y, por otro, la afectación de los mecanismos dispuestos por la Administración penitenciaria para una óptima organización y gestión de la ejecución de la condena, esto es, el aspecto puramente regimental de ésta en el sentido más amplio del término⁴³.

³⁸ RÍOS MARTÍN, J. C.: *Manual...*, ob. cit., págs. 190 y ss. De la misma opinión, CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho...*, ob. cit., pág. 247.

³⁹ En ese sentido, entre otras, Sentencias de la AP de Zaragoza de 10 de junio de 2002 (JUR/2002/201565), y de 15 de febrero de 2001 (ARP/2001/20); Sentencias de la AP de Barcelona de 11 de noviembre de 1998 (ARP/1998/4804), y de 1 de julio de 1997 (ARP/1997/1019); Sentencia de la AP de Huesca de 18 de junio de 1996 (ARP/1996/443).

⁴⁰ En ese sentido, MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*, decimotercera edición, Valencia, 2001, pág. 902; CORDOBA RODA, J.: *Comentarios al Código Penal*, vol. III, Barcelona, 1977, pág. 1164; BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed., Barcelona, 1991, pág. 431.

⁴¹ GARCÍA ALBERO, R.: “Del quebrantamiento de condena”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) y MORALES PRATS, F. (coord.): *Comentarios...*, ob. cit., pág. 2074.

⁴² GARCÍA VALDÉS, C.: *Comentarios...*, ob. cit., pág. 123; SALCEDO VELASCO, A.: “El quebrantamiento de condena. Los arts. 468 a 471 del nuevo Código penal”, en *Cuadernos de Derecho Judicial: delitos contra la Administración de Justicia*, Madrid, 1997, pág. 316; MADRID LÓPEZ, J. J.: “Derecho sancionador. El principio de *non bis in idem*. Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional”, en *Vigilancia Penitenciaria (VIII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria)*, Madrid, 1996, págs. 50 y ss.

⁴³ CARDENAL MONTRAVETA, S.: “Política criminal y regulación legal del quebrantamiento de condena”, en MIR PUIG, S. y CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.): *La Política Criminal en Europa*, Barcelona, 2004, pág. 199.

III. DERECHO COMPARADO

A diferencia de nuestro texto punitivo, la regulación del quebrantamiento de condena en el Código Penal francés se caracteriza por su claridad y precisión. En efecto, si la formulación típica de nuestro art. 468 propicia exégesis dispares, la redacción de los arts. 434-27 y siguientes del texto galo no genera dudas interpretativas por cuanto que es el propio legislador quien define, de forma exhaustiva y diáfana, los comportamientos que se acomodan a la descripción realizada en el tipo. Así, tras delimitar el círculo de posibles sujetos activos en el art. 434-28, el legislador francés concreta, en el art. 434-29⁴⁴, los supuestos que integran la conducta típica. De entre las diversas modalidades comisivas que el precepto describe, se halla “el no reincorporarse al establecimiento penitenciario con ocasión... de un permiso de salida”⁴⁵, lo que conduce a la imposición de la pena cumulativa prevista en el art. 434-27 de tres años de prisión y multa de 45000 euros⁴⁶, esto es, de la pena prevista para la evasión en el tipo básico. Se constata, así, una acertada equiparación punitiva y, por ende, valorativa entre las dos formas posibles de quebranto de una pena de prisión, esto es, la propia evasión del centro penitenciario y su no reingreso al mismo⁴⁷.

El art. 385 del Código Penal italiano castiga con la pena de prisión de seis meses a un año a quien, estando legalmente preso o condenado, se evada. La doctrina y la jurisprudencia coinciden en señalar que la conducta típica consistente en evadirse no ha de interpretarse necesariamente como “fuga de un lugar cerrado” ya que el verbo típico significa simplemente recobrar, completamente y por cualquier medio, la propia libertad personal⁴⁸. Partiendo de esta premisa, existe una pacífica aceptación de que integra el injusto del art. 385 la no reincorporación al centro penitenciario del sujeto que, tras la oportuna autorización, se encontraba legítimamente en el exterior. Así, en el ámbito de los permisos de salida, la conducta penalmente relevante, de naturaleza omisiva, se materializa “en la ausencia de retorno a la finalización del plazo prefijado”⁴⁹. Plazo que en el ordenamiento italiano adquiere una singular relevancia por cuanto que los arts. 30 (*permessi*), 30-ter (*permessi premio*) y 50 (*sospensione e*

⁴⁴ Modificado por la Ley 97-1273, de 29 de diciembre de 1997 (*Journal Officiel de la République Française* de 31 de diciembre de 1997).

⁴⁵ Véase la Sentencia de la Corte de Casación Criminal, de 22 de junio de 1994, Selli Nasser (recurso c/CA Nancy, 5 de marzo 1993) en la que se señala que “en efecto constituye una evasión, tanto en el sentido del artículo 245 como del artículo 434-29, apartado 3, del Código Penal, el hecho, por un condenado beneficiado de un permiso de salida de un establecimiento penitenciario, de no incorporarse a este establecimiento al vencimiento de su permiso”.

⁴⁶ Modificado por la Ley 2004-204, de 9 de marzo de 2004 (*Journal Officiel de la République Française* de 10 de marzo de 2004).

⁴⁷ Para más detalle, ROUJOU DE BOUBÉE, G.; BOULOC, B.; FRANCILLON, J. y MAYAUD, Y.: *Code pénal Commenté*, Paris, 1996, págs. 798 y ss.; PELLETIER, H. y AZIBERT, G.: *Code Pénal*, Paris, 1995, pág. 251; LARGUIER, J.; CONTE, Ph. Y LARGUIER, A.-M.: *Droit Pénal Spécial*, 13ª ed., Paris, 2005, pág. 349; MALABAT, V.: *Droit Pénal Spécial*, 3ª ed., Paris, 2007, pág. 553.

⁴⁸ Por todos, BOSCARELLI, M.: *La tutela penale del processo*, Milán, 1951, pág. 490.

⁴⁹ BRUNELLI, D.: “Art. 385”, en DE FRANCESCO, G. y FIDELBO, G. (Coords.): *Codice Penale*. A cura di Tullio Padovani, 3ª ed., Milán, 2005, pág. 1872; ROMANO, B.: *Delitti contro l'Amministrazione della Giustizia*, 3ª ed., Milán, 2007, pág. 287; GIAMBRUNO, S.: *Diritto Penitenziario*, Milano, 2006, pág. 141; CARACCIOLI, I.: *Delitti contro l'Amministrazione della Giustizia*, Torino, 1995, págs. 66 y ss; ANTOLISEI, F.: *Manuale di Diritto Penale. Parte Speciale II*, a cura di C. F. GROSSO, 15ª ed., Milano, 2008, pág. 581; PIFFER, G.: “Art. 385”, en CRESPI, A. ZUCCALA, G. y FORTI, G.: *Commentario breve al Codice Penale*, 9ª ed., Padova, 2008, págs. 1326 y ss. Resulta particularmente interesante la Sentencia de la Corte Suprema de 18 de marzo de 1982, publicada en *Rivista Penale*, Piacenza, 1983, pág. 335.

rivoca dei regime di semilibertà) de la Ley penitenciaria establecen un lapso que delimita la responsabilidad disciplinaria del injusto penal; en efecto, si la reincorporación al centro tiene lugar entre las tres y doce horas posteriores al momento en que debía verificarse, el sujeto es susceptible de ser disciplinariamente sancionado, siéndolo penalmente, a través del art. 385, si el reingreso se produce transcurrido el límite máximo temporal antes citado⁵⁰. Las conclusiones que se coligen de este criterio legal es la atipicidad de la modalidad omisiva de la evasión por debajo del umbral de las doce horas, la consideración de mero retraso sin trascendencia disciplinaria del retorno producido dentro de las tres horas subsiguientes a la prefijada, así como la ausencia de posible conculcación del *ne bis in idem* al evitarse, al menos inicialmente, la duplicidad sancionadora⁵¹.

El art. 352 del Código Penal portugués castiga con la pena de prisión de hasta dos años a “quien, encontrándose legalmente privado de libertad, se evada”, lo que constituye una formulación típica que, por su claridad y precisión, no plantea los problemas interpretativos que nuestro texto punitivo genera. La referencia a la situación legal de privación de libertad determina la absoluta incardinación en el tipo del no reingreso tras un permiso de salida por cuanto que, durante el mismo, el interno sigue cumpliendo su pena. La paridad punitiva entre el quebranto de la condena mediante modalidades activas y omisivas, esto es, a través de la evasión del centro penitenciario o de su no reincorporación al mismo, confirma la identidad valorativa de ambos comportamientos⁵².

IV. TOMA DE POSTURA

La interpretación defendida por el Fiscalía General del Estado y por numerosas Audiencias Provinciales genera consecuencias insuficientemente meditadas; así, de sostenerla, se llegaría respecto de la pena de localización permanente (art. 37 CP) a la conclusión que resultaría más beneficioso para el condenado no iniciar la misma, antes que incumplirla abandonando el domicilio o el lugar fijado por el Juez en la Sentencia. En el primer caso, su quebrantamiento entrañaría únicamente una pena de multa⁵³, mientras que la pena de prisión prevista en el primer inciso del art 468 sólo

⁵⁰ Así lo corrobora la Corte Suprema italiana en su Sentencia de 19 de enero de 2004 (*Cassazione Penale, Sezione VI, sentenza 19 gennaio 2004-20 febbraio 2004, n. 7345*). Ampliamente, AMAOLO, A.: “Il reato di evasione: delitti contro l’amministrazione della giustizia”, en el portal jurídico Overlex, 16 de enero de 2008.

⁵¹ Para más detalle, CANEPA, M. y MERLO, S.: *Manuale...*, ob. cit., pág. 150; BRUNETTI, C. y ZICCONI, M.: *Manuale...*, ob. cit., pág. 374; PATETE, D.: *Manuale...*, ob. cit., pág. 318; LA GRECA, G.: “Art. 30...”, ob. cit., pág. 351; CORSO, P.; BELLANTONI, G.; DI CHIARA, G.; GIAMBRUNO, S. y otros: *Manuale...*, ob. cit., pág. 113.

⁵² Asumen idéntico criterio los Códigos Penales de Honduras (art. 390: “quien se evada hallándose legalmente detenido o condenado será sancionado con reclusión de cinco a diez años”); Guatemala (art. 470: “Quien, hallándose detenido o condenado, se evadiera, será sancionado con prisión de cinco a quince años y multa de veinticinco mil a cincuenta mil quetzales”); El Salvador (art. 317: “El que hallándose legalmente detenido o condenado, se evadiera, será sancionado con prisión de dos a cuatro años”); Costa Rica (art. 326: “Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que hallándose legalmente detenido se evadiere”, y Bolivia (art. 180: “El que se evadiere, hallándose legalmente detenido o condenado, será sancionado con reclusión de uno a seis meses”).

⁵³ Defiende esta consecuencia jurídica, ABEL SOUTO, M.: *La pena de localización permanente*, Granada, 2008, págs. 141 y ss. No obstante, MAPELLI CAFFARENA (*Las consecuencias jurídicas del delito*, 4ª ed., Madrid, 4ª ed,

alcanzaría a la segunda de las conductas expuestas, dándose además la paradoja que, en este último supuesto, no se daría el desvalor añadido, frecuentemente aducido, de elusión de medidas de contención y superación de barreas físicas y arquitectónicas.

Respecto de la pena de prisión, la asunción de un criterio fáctico de libertad se apoya en un fundamento cuestionable. En el hipotético supuesto de un interno que aprovechara un motín -sin participar en el mismo- y un grave fallo en los sistemas de vigilancia del centro para quebrantar su condena, sin hacer uso de violencia, intimidación o fuerza en las cosas, habría que convenir en que sería objeto de distinta punición en función del lugar en que su acción evasiva se viera frustrada. Así, cabría hablar de tentativa inacabada si fuera sorprendido en el momento inmediatamente anterior al franqueo de la puerta de salida (rebaja de la pena de prisión prevista en el art. 468 en dos grados) y de una tentativa acabada si hubiera conseguido salir del centro penitenciario y se hubiera procedido a su detención en un momento inmediatamente posterior (rebaja de la pena de un grado). La consumación del delito se produciría si el sujeto hubiera gozado de libertad ambulatoria plena, aun siendo detenido a escasas horas de su evasión. Con la tesis sustentada por la Fiscalía General, es evidente que el mayor desvalor recae no sobre el resultado producido sino sobre la forma de comisión del delito, desvalorándose más el comportamiento activo que el omisivo; esto es, se parte de la premisa de una mayor lesividad de la acción consistente en salir del centro penitenciario que de la conducta omisiva consistente en el no reingreso. Desde un punto de vista valorativo, no se alcanzaría, por ejemplo, a comprender la diferencia punitiva, si la hubiere, entre matar de frío a un recién nacido abriendo una ventana cerrada (acción) que no cerrando una ventana abierta (omisión). En este caso, desde la óptica de la Fiscalía General, en la que no se atiende al resultado producido, estaría más desvalorizada la conducta activa que la omisiva por cuanto que la primera revelaría una mayor energía criminal y, en consecuencia, debería ser objeto de un mayor reproche penal, siendo ésta una conclusión que nos resistimos a compartir. Desde otra perspectiva, cabría apuntar que si el fundamento de un mayor injusto reposa en el quebranto de barreras físicas y arquitectónicas, ha quedado ya demostrado que, por ejemplo, en el delito de localización permanente, éste no se produce.

A su vez, debería reputarse incuestionable que la situación fáctica de libertad de quien está jurídicamente privado de ella tiene una mayor potencialidad lesiva del bien jurídico protegido; esto es, quien ya se halla disfrutando de libertad tiene una mayor facilidad para lesionar el objeto formal, de ahí que resultase lógico que a mayor facilidad evasiva mayor fuera el reforzamiento de la amenaza penal en caso de quebrantamiento. Es más, la no reincorporación al centro penitenciario tras el disfrute de un permiso no sólo lesiona el interés estatal en el cumplimiento de la sentencia penal de condena, sino también la confianza depositada en el interno por los órganos colegiados penitenciarios y por la propia jurisdicción penitenciaria.

Cizur Menor, 2005, pág. 95) sostiene, con acierto, que “la literalidad del art. 468 no deja lugar a dudas sobre la aplicación del tipo agravado a la localización permanente, independientemente, de que el condenado cuando quebrantó la pena estuviese o no privado de libertad”. Partidaria de la aplicación del primer inciso del art. 468, si bien no descarta que “según la situación circunstancial del sujeto en el momento de realizar el quebranto” pueda aplicarse el segundo inciso, ROVIRA TORRES, O.: *El quebrantamiento de condena*, 2ª ed., Barcelona, 2005, pág. 20. TÉLLEZ AGUILERA (*Nuevas penas...*, ob. cit., pág. 94) defiende, con acierto, la aplicación del primer inciso del art. 468.

Aun cuando la formulación típica del art. 468 sea aplaudida por un sector de la doctrina, es fruto de una desafortunada técnica legislativa que ha propiciado interpretaciones que pueden ser calificadas, cuando menos, de sorprendentes. En efecto, en un afán por respaldar la exégesis realizada por la Fiscalía General, la Sentencia de 5 de marzo de 2004 de la AP de Córdoba⁵⁴ confirma la Sentencia de instancia y la imposición de una pena de seis meses de prisión a quien, “aprovechando una salida terapéutica al centro de la ciudad... en un momento en el que el educador que tenía asignada su guarda se descuidó, se marchó del lugar corriendo, no reingresando al Centro hasta varios meses después”, ya que, “aun cuando en modo alguno pueda equipararse la salida terapéutica con un permiso penitenciario, el recurrente se encontraba en la calle, pero acompañado de una persona que vigilaba y estaba a su cargo, por lo que la libertad de movimiento del mismo estaba evidentemente constreñida”. Obviamente, no es la pena impuesta lo que cuestionamos sino la argumentación sostenida en aras a su legitimación.

La imposición de una pena pecuniaria a quien quebrante su pena de prisión no retornando a la misma no solo adolece de un escaso efecto intimidante sino que supone poco menos que una invitación al delito. Si la consecuencia jurídica del quebranto se limita a la pena de multa, es obvio que en la valoración tanto del riesgo asumible como de sus efectos legales, la recuperación ilegítima de la libertad resulta provechosa. En este sentido, no ha de olvidarse de la posibilidad de refundición de condenas. Ejemplo de lo antedicho es la Sentencia de la AP de Zaragoza de 28 de octubre de 2003; en efecto, con ocasión de un permiso ordinario de salida de seis días y del no retorno al centro en el momento establecido, el interno fue detenido al año y medio, imponiéndosele una multa de 14 meses a razón de una cuota diaria de 1,20 euros. Desde otra perspectiva, también resulta llamativo que el incumplimiento de una pena de multa dé lugar a una responsabilidad penal subsidiaria que puede concretarse en una pena de prisión (art. 53.1 CP), y que el quebranto de la misma (art. 468 CP) genere, a su vez, una pena de multa, por no hallarse el sujeto fácticamente “privado de libertad”.

Se ha señalado por parte de la doctrina que el art. 438 del Código Penal no es más que un tipo residual del art. 439⁵⁵ ya que la amplitud de la cualificación obliga a subsumir en este último precepto la práctica totalidad de los tipos de evasión, al ser difícilmente conceptuable una fuga en la que no haya por lo menos fuerza en las cosas⁵⁶, razón por la cual todo indica que el legislador ha previsto este tipo agravado teniendo en consideración, justamente, el mayor desvalor de la acción inherente a determinadas dinámicas comisivas. Siendo esto así, habría que entender que el primer inciso del art. 468 quedaría reservado para los quebrantamientos en los que hubiera intervenido exclusivamente la destreza, la astucia, la habilidad o la agilidad del sujeto activo⁵⁷,

⁵⁴ Sentencia núm. 112/2004, de 5 de marzo, de la Sección 1ª de la AP de Córdoba (JUR/2004/126338).

⁵⁵ Este precepto castiga con la pena de prisión de seis meses a cuatro años a los sentenciados o presos que se fugaren del lugar en que estén reclusos haciendo uso de violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas o tomando parte en un motín.

⁵⁶ En este sentido, MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial*, 16ª ed., Valencia, 2007, pág. 937; GARCÍA ALBERO, R.: “Del quebrantamiento...”, ob. cit., pág. 1819.

⁵⁷ Véase la STS de 9 de febrero de 1987 (RJ 1987/1217). Esta línea exegética parece, así mismo, seguir MESTRE DELGADO (“Delitos contra la Administración de Justicia”, en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.): *Derecho Penal. Parte Especial*, 4ª ed., Madrid, 2008, pág. 673) al advertir de la necesidad de interpretar restrictivamente las modalidades comisivas del art. 469 y, en consecuencia, desgajarse de la interpretación auténtica del art. 238 para decantarse por una interpretación gramatical.

por lo que el argumento esgrimido por la Fiscalía General para sustentar un tratamiento punitivo diferenciado en función del lugar en que se hallase el evadido y de los medios utilizados para su evasión se antoja como excesivamente débil como para ser asumido. Esto es, fundamentar la disparidad punitiva en una supuesta mayor capacidad criminal de quien aprovecha una hipotética situación de deficiente vigilancia para salir del centro penitenciario respecto de quien se fuga al extranjero, burlando los controles policiales, con ocasión de un permiso de salida, se presenta como una justificación de escasa consistencia.

Como se ha señalado en la doctrina alemana, “el Derecho Penal solo puede cumplir su función preventivo-general si las consecuencias jurídicas previstas en los tipos penales se toman en serio por la población; para ello, es necesario que las penas impuestas con carácter firme también se ejecuten”⁵⁸.

⁵⁸ KUSCH, R.: “Die Strafbarkeit von Vollzugsbediensteten bei fehlgeschlagenen Lockerungen”, en *Neue Zeitschrift für Strafrecht* (NStZ), 1985, pág. 390.

Permisos de salida y régimen disciplinario

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Es de todos sabido que la ejecución de la pena privativa de la libertad en un establecimiento penitenciario viene marcada por la cohabitación de un colectivo de personas con intereses contrapuestos surgiendo, en consecuencia, la necesidad de articular unas normas mínimas de convivencia que garanticen la estabilidad y el desarrollo armónico de la institución. Su efectividad pasa inexorablemente por la implantación de un régimen disciplinario que, mediante la tipificación de conductas atentatorias a los fines regimentales establecidos, sancione aquellos hechos que pongan gravemente en peligro la seguridad y la consecución de la convivencia ordenada. La trascendencia de dicho régimen resulta incuestionable a partir del instante en que la dejación o el excesivo rigor en su exigencia pueden ocasionar serios problemas que afecten al orden y seguridad de los establecimientos penitenciarios e, incluso, pongan en peligro la vida e integridad de las personas. En el estado actual de nuestra normativa sobre ejecución de la pena privativa de libertad, el régimen disciplinario sigue siendo una de las piedras angulares sobre las que se cimenta la ordenada convivencia, el éxito del tratamiento y los fines resocializadores constitucionalmente previstos. Así, a nivel normativo y en sintonía con lo anterior, mientras el art. 41 de la LOGP establece que “el régimen disciplinario de los establecimientos se dirigirá a garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada”, el art. 231 del RP, claramente influenciado por el contenido del art. 36 de la Ley penitenciaria italiana de 1975¹, proclama que “el régimen disciplinario de los reclusos está dirigido a garantizar la seguridad y el buen orden regimental y a conseguir una convivencia ordenada, *de manera que se estimule el sentido de la responsabilidad y la capacidad de autocontrol, como presupuestos necesarios para la realización de los fines de la actividad penitenciaria*”.

¹ Un análisis del citado art. 36 de la legislación italiana en COPPETTA, M^a.G.: “Art. 36”, en GREVI, V.; GIOSTRA, G. y DELLA CASA, F.: *Ordinamento...* ob. cit., págs. 324 y ss. En base a este precepto, la mayoría de la doctrina italiana coincide en que el régimen disciplinario constituye un aspecto del tratamiento penitenciario; así, CANEPA, M. y MERLO, S.: *Manuale...* ob. cit., pág. 136; FERRAIOLI, M.: “Il sistema disciplinare: ricompense e punizioni”, en *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di Vittorio Grevi, Bologna, 1981, pág. 225. En nuestro país, ya aplaudían en 1991 el contenido del art. 36 de la normativa italiana, GARCÍA ARÁN, M. y DE SOLA DUEÑAS, A.: *Legislación penitenciaria europea comparada*, 1^a ed., Barcelona, 1991, pág. 60.

Con esta novedosa redacción se ha pretendido el abandono de la clásica concepción autoritaria de la disciplina ² para dar paso a una orientación reformadora acorde con las características exigibles al régimen disciplinario de un Estado Social y Democrático de Derecho. Sin embargo, no faltan autores que cuestionan, no sin fundamento, el que mediante la aplicación de sanciones disciplinarias se pueda, seriamente, pretender la reeducación del infractor ³, mientras que por parte de otro sector de la doctrina se critica el que, mediante esta ampliación de fines que persigue el régimen disciplinario, se produzca una reprochable extensión de su ámbito, afectando no sólo a las infracciones que se verifican dentro del establecimiento sino también a las llevadas a cabo fuera del mismo (art. 231.2 RP), vulnerándose así el espíritu que informó la redacción del art. 41 de la LOGP, y, con ello, el principio de reserva de ley. No es esta, sin embargo, la opinión de Bueno Arús quien, pese a calificar a este novedoso inciso del art. 231.1 de “redundante” por cuanto que el sentido de la responsabilidad y la capacidad de autocontrol son aspectos del tratamiento reeducador y resocializador insitos en el espíritu del art. 59.2 de la LOGP, lo considera no obstante “iluminador” al precisar que todo ello constituye “presupuestos necesarios para la realización de los fines de la actividad penitenciaria”, que son los enunciados en los arts. 1 de la LOGP y 25.2 de la CE. “De esta manera -añade este autor-, se contiene aquí un precepto rector del ejercicio de la potestad disciplinaria por la Administración penitenciaria que puede resultar sin duda fecundo en la práctica cuando se haya de revisar, en vía judicial, las sanciones impuestas o los fundamentos de la imposición”⁴. En esa misma línea argumental, Racionero Carmona apunta que ese “plus” en la redacción del art. 231.1. modifica sustancialmente la finalidad de las normas disciplinarias en el sentido de que, en la actualidad, sólo si la sanción tiene esa finalidad aseguradora, podrá ser impuesta y, con ello, quedar fuera del régimen disciplinario la represión de conductas que, aún pudiéndose englobar dentro de alguno de los supuestos contemplados en los arts. 108 a 110 del RP81, no pongan en peligro ninguno de los bienes jurídicos protegidos y pueden ser sancionadas conforme a los preceptos generales de la normativa penal ⁵. Compartiendo las posturas antes expuestas, García Albero, tras sostener que las finalidades inmediatas de mantenimiento del orden y la disciplina han de ser interpretadas de acuerdo con el interés de la resocialización del interno al que sirven, saluda positivamente la declaración genérica que sobre el fundamento de dicha potestad efectúa el nuevo Reglamento al proclamar que dicha tutela instrumental se endereza a estimular “el sentido de la responsabilidad y la capacidad de autocontrol como presupuestos necesarios para los fines de la actividad penitenciaria” ⁶.

Discrepando de las posturas anteriores, Calvet Barot considera “un tanto pretencioso que el legislador haya tenido que recurrir a la finalidad resocializadora de la

² En ese sentido, AYLAGAS (*El régimen...* ob. cit., pág. 19) sostenía que “la disciplina envuelve la uniformidad, el orden, el respeto y amor a los compañeros y la *sumisión incondicional al que manda*”.

³ Así, ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: *Reglamento...*, ob. cit., pág. 362.

⁴ BUENO ARÚS, F.: “Régimen disciplinario penitenciario”, en *I Curso monográfico para Jueces de Vigilancia Penitenciaria* (Madrid, 13-16 noviembre 1995), Zaragoza, 1997, pág. 293.

⁵ RACIONERO CARMONA, F.: *Derecho...* ob. cit., Madrid, 1999, pág. 220.

⁶ GARCÍA ALBERO, R.: “Régimen disciplinario”, en TAMARIT SUMALLA, J.M^a; SAPENA GRAU, F. y RODRÍGUEZ PUERTA, M^a. J.: *Curso de Derecho Penitenciario*, Valencia, 2001, pág. 213 y ss. Resaltando el carácter instrumental de los fines establecidos en la LOGP, JIMÉNEZ VILLAREJO, J.: “Régimen disciplinario y beneficios penitenciarios”, en *Eguzkilore*, núm. 7, San Sebastián, 1993, pág. 110.

pena para introducir un nuevo elemento legitimador del régimen disciplinario penitenciario, puesto que si bien es cierto que este fin debe configurar toda la ejecución penal, también es cierto que el tratamiento penitenciario tiene ya sus propios instrumentos. No hay necesidad de atribuir a un régimen sancionador tan buenas intenciones. Debemos entenderlo como lo que és: un sistema esencial de control y de mantenimiento de un orden regimental en un centro cerrado, ejercido a través de un procedimiento sancionador”⁷.

En lo que, por el contrario, sí existe un amplio consenso es en la reprochable conculcación del principio de reserva de Ley que en el ámbito disciplinario persiste en nuestra legislación penitenciaria aun a día de hoy. Durante toda la tramitación parlamentaria de la LOGP se pudo constatar, no sin cierta perplejidad, la inalterabilidad de su art. 42. El contenido de este precepto, de significativa importancia por cuanto que remite a un futuro Reglamento penitenciario la tipificación de aquellas conductas constitutivas de infracción disciplinaria, constituye el ejemplo más palmario de lo que denunciábamos en líneas anteriores. La tardía aprobación del RP en 1981 supuso la previsión, en sus artículos 108 a 110, de un catálogo de faltas disciplinarias clasificadas en muy graves, graves y leves, con lo que se daba por cumplido el mandato legal anteriormente reseñado; sin embargo, la necesidad de “superar el desequilibrio hasta ahora existente entre los tres tipos de faltas” constituyó uno de los motivos que justificó la aprobación del RD 787/1984, de 28 de marzo, por el que se mejoró sensiblemente el contenido originario de determinadas infracciones, sin que por ello dejase de reconocerse la pervivencia de importantes deficiencias técnico-jurídicas, violaciones del principio de legalidad, quiebras del principio de taxatividad y, fundamentalmente, existencia de ciertas faltas disciplinarias que poco o nada tienen que ver con los fines del régimen disciplinario proclamados en el art. 41 de la LOGP.

El 28 de septiembre de 1995, el Congreso de los Diputados aprobó la Proposición de Ley Orgánica sobre modificación de la LOGP. Durante su tramitación en el Senado, se procedió a modificar también el art. 42.1 de la Ley Penitenciaria con el fin de incorporar en su integridad las tipificaciones de infracciones disciplinarias que contenía el Proyecto de Reglamento⁸, “con lo cual se daba, en definitiva, cumplimiento a la aspiración doctrinal de que tanto las infracciones como las sanciones de naturaleza disciplinaria se encontraran también reguladas por norma con rango de ley estricta”⁹. No obstante, al procederse al reenvío de la mencionada Proposición de Ley al Congreso de los Diputados, el Pleno del mismo rechazó los artículos que había introducido el Senado para dar cobertura legal a los tipos de infracciones disciplinarias. En efecto, pese a la opinión favorable de *Convergència i Unió* (Sr. Recoder i Miralles) de “introducir ya y aquí este tipo de modificaciones [actualización de la tipificación de faltas dentro del centro penitenciario]”, el Grupo de *Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya*, representado por el Sr. López Garrido, sostuvo que la materia relativa al régimen sancionador se introducía “inopinadamente y por la puerta de atrás”; “la forma en que se hace -apuntaba este diputado- ya nos parece que no es de

⁷ CALVET BAROT, G.: “El régimen disciplinario penitenciario”, en RIVERA BEIRAS, I. (Coord.): *La cárcel en el sistema penal. Un análisis estructural*, 2ª ed, revisada conforme al CP 1995 y al RP 1996, Barcelona, 1996, pág. 225.

⁸ Véase el *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado*, V Legislatura, Serie III B, núm. 28 (e), de 22 de noviembre de 1995.

⁹ BUENO ARÚS, F.: “Régimen..., ob. cit., pág. 304.

recibo y por eso mismo cabría su rechazo en temas de extraordinaria importancia que requerirían un examen mucho más detenido. Son modificaciones importantes de la Ley General Penitenciaria y no tiene sentido que se hagan de esta forma errática, sorpresiva, sin un debate suficientemente reposado en el Congreso y en el Senado”¹⁰.

En consecuencia, la L.O. 13/1995, de 18 de diciembre, sobre modificación de la LOGP, se limitó a modificar los artículos 29 y 38 de la Ley, relativos a la internas embarazadas o que tuvieran hijos en su compañía, lo que supuso una lamentable ocasión perdida para subsanar esa quiebra del principio de reserva de Ley a la que, aun hoy en día, asistimos respecto de la tipificación de las faltas disciplinarias. En efecto, la actitud del Congreso ha obligado a que, mediante la Disposición Derogatoria Única del vigente RP de 1996, se mantenga la “vigencia de los artículos 108, 109, 110 y 111 y primer párrafo del artículo 124 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 787/1984, de 26 de marzo, relativos a las faltas o infracciones de los internos, a las sanciones disciplinarias y a los actos de indisciplina grave cuya sanción puede ser inmediatamente ejecutada”. Esta circunstancia reviste particular importancia toda vez que la pasividad del legislador provoca la pervivencia de dos situaciones injustificables: la ya referida quiebra del principio de reserva de ley y la inadaptación de un catálogo de faltas disciplinarias que requiere ser urgentemente revisado.

En la materia que nos ocupa, la existencia de la sanción de privación de permisos de salida por un tiempo máximo de dos meses (art. 42.2.c LOGP), aplicable por la comisión de faltas graves (art. 233.2.b RP), determina que nuestro análisis deba centrarse, por una parte, en el contenido del art. 109 del RP de 1981 y, por otra, en la justificación -si la hubiere- de la previsión de la citada consecuencia jurídica.

II. FALTAS DISCIPLINARIAS GRAVES: ANÁLISIS

El elenco de conductas que configuran las faltas graves previstas en el aun vigente art. 109 del anterior reglamento y que, como señalábamos anteriormente, dan lugar a la imposición de una sanción de privación de permisos, merece, en determinados supuestos, serias objeciones. En efecto, formulaciones técnicamente deficientes, quiebras del principio de lesividad y existencia de bienes jurídicos que poco o nada tienen que ver con la finalidad del régimen disciplinario son algunas de las notas que

¹⁰ De la misma opinión, el *Grupo Popular*, representado por el Sr. Gil Lázaro, señala que “en relación con los contenidos que se pretendían introducir en el art. 42.1, cierto es, sin lugar a dudas, que la tipificación del régimen disciplinario no puede quedar referida, única y exclusivamente, a su contemplación reglamentaria, sino que en virtud de una pura y elemental regla de sentido común jurídico, reafirmada, como es natural, por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, esta tipificación tenía que estar incorporada a la Ley. Sin embargo, nos da la sensación de que, en función del procedimiento absolutamente heterodoxo e inhabitual con el que se ha pretendido introducir esta reforma, lo que se ha hecho es tratar de trasladar íntegramente a esta propuesta de reforma de la Ley, los contenidos que el Gobierno tenía preparados en relación con la elaboración del nuevo Reglamento Penitenciario. Eso, señorías, sin lugar a duda, crea problemas técnicos o de matiz muy concretos, amén de otros de fondo”. En parecidos términos se pronunció el Portavoz del *Grupo Socialista*, Sr. Alberdi Alonso. Ampliamente, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, núm. 188, Sesión Plenaria núm. 186, celebrada el jueves 30 de noviembre de 1995, págs. 9963 y ss.

caracterizan el contenido de los preceptos reglamentarios sobre la materia. Una valoración tan negativa ha de ser justificada a través del análisis de las faltas de referencia.

1. Introducir, hacer salir o poseer en el Establecimiento objetos que se hallaren prohibidos por las normas de régimen interior.

La presente falta grave integra un supuesto característico y genuino de contravención administrativa del régimen penitenciario que atiende al desvalor de la conducta de un acto que afecta a la normativa reguladora del régimen interior de los centros penitenciarios. En efecto, a nuestro juicio, el análisis de esta infracción requiere como premisa metodológica el poner de manifiesto que junto a la normativa penitenciaria de ámbito estatal se prevé la existencia de normas de régimen interior del Centro Penitenciario cuya elaboración viene encomendada al Consejo de Dirección, siendo el Centro Directivo el competente para su aprobación (art. 271 RP). Normativa que el art. 52 del RP exige sea entregada al interno en el momento de su ingreso en el centro penitenciario garantizándose, de este modo, la necesaria publicidad de las normas que en lo sucesivo regirán su vida en la institución ¹¹. Sin embargo, en base al principio de jerarquía normativa, la Disposición Transitoria Segunda del RP 96 establece la necesidad de que en el plazo de tres meses a partir de la fecha de entrada en vigor del mismo, los Consejos de Dirección de los centros penitenciarios procedan a adecuar las normas de régimen interior del centro correspondiente a los preceptos contenidos en el mismo.

Las anteriores precisiones cobran su importancia a partir del instante en que la infracción analizada gira en torno a conductas o situaciones que recaen sobre objetos cuya prohibición viene precisamente establecida por las citadas normas de régimen interior. Una interpretación literal del enunciado de esta infracción dejaría fuera de su ámbito de cobertura aquellos artículos y objetos no autorizados previstos en el art. 51 del Reglamento, es decir, todos aquellos que puedan suponer un peligro para la seguridad, la ordenada convivencia o la salud, las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, salvo prescripción facultativa, los que contengan alcohol y los productos alimenticios, así como los que exijan para su control una manipulación que implique riesgo de deterioro. Sin embargo, queda fuera de toda duda que en el presente caso se impone una interpretación teleológica del contenido de la infracción debiendo entenderse que la materia de prohibición lo es respecto no sólo de los artículos recogidos en las normas de régimen interior sino también respecto de los enunciados en la legislación penitenciaria. En ese sentido, y con buen criterio, Téllez Aguilera propone, en aras de una mayor seguridad jurídica, que, de *lege ferenda*, se sustituya la actual redacción, sancionándose el “intentar introducir, poseer o tener ocultas a su disposición dentro del establecimiento o hacer salir clandestinamente del mismo objetos o sustancias que se hallaren prohibidos *por la legislación penitenciaria* o por las normas de régimen interior” ¹².

¹¹ Así, el Auto del JVP de Zaragoza de 2 de marzo de 1992 anuló la sanción impuesta por posesión de objetos prohibidos en base a la omisión por parte del centro de dar información escrita sobre el régimen del establecimiento.

¹² TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Seguridad...*, ob. cit., pág. 243. Particularmente criticable resulta la falta prevista en el art. 132 h) de la normativa penitenciaria portuguesa al calificar como falta la “posesión o tráfico de dinero o de objetos *no consentidos*”.

De la prolijidad de conductas tipificadas en esta infracción podría colegirse, *prima facie*, que la voluntad del legislador ha sido la de abarcar todos aquellos comportamientos que puedan poner en peligro la seguridad y el buen orden del establecimiento¹³, atendiendo a la supuesta nocividad o peligrosidad de todos los objetos calificados de prohibidos. Sin embargo, tras esta impresión inicial, se constata, por una parte, que la formulación constituye una auténtica tautología por cuanto que el “hacer salir” del Establecimiento los mencionados objetos presupone, en todo caso, su “posesión” y, por otra, que resulta de difícil justificación que la propia salida de estos artículos atente a la seguridad o al buen orden del Centro, es decir, a los fines del régimen disciplinario. Piénsese en el interno que estando en posesión de un arma blanca y ante el temor a ser sorprendido con ella decide arrojarla al exterior del establecimiento penitenciario; que duda cabe que con dicho comportamiento la seguridad del centro se verá reforzada al encontrarse ahora “extra muros” un objeto que constituía una amenaza potencial para la misma. Mayor perplejidad genera no sólo la imposición de una sanción disciplinaria al interno que remite una carta a su madre conteniendo cinco mil pesetas (Auto del JVP de Soria de 11 de mayo de 1992) ya que difícilmente puede comprenderse cómo dicha conducta puede afectar al orden regimental, sino, fundamentalmente, la constatación de resoluciones dispares dictadas por un mismo JVP sobre hechos de análoga naturaleza. Así, el Auto del JVP de Soria de 22 de octubre de 1993 califica de falta grave del art. 109 f) del RP la posesión de 17.000 ptas en tarjetas de economato, toda vez que en el núm. 18 de las normas de régimen interno se establece que en ningún caso podrá el interno estar en posesión de más de 6.000 ptas en tarjetas, mientras que en su Auto de 10 de octubre de 1992 proclama que la posesión de 19 monedas de 100 ptas -excediéndose, así, de las 4 o 5 monedas permitidas por las normas de régimen interno-, no constituye la falta objeto de análisis ya que las citadas monedas no constituyen objetos prohibidos, inclinándose por calificar este hecho como falta leve del art. 110 f) y por imponer la sanción de amonestación.

Respecto de la conducta consistente en *introducir* objetos que se hallaren prohibidos por las normas de régimen interno, parece innecesario resaltar que la misma ha de ser realizada exclusivamente por el interno. En efecto, si como apuntan Cobo y Vives, la culpabilidad jurídico-penal es culpabilidad por el hecho y consiste en el reproche personal que se hace al autor por la realización del hecho típicamente anti-jurídico, de lo que se deriva que allí donde el sujeto no haya realizado el hecho no podrá hacerse responsable del mismo en virtud de su culpabilidad¹⁴, resulta de difícil justificación la confirmación de la sanción impuesta al interno proclamada en el Auto de la AP de Cádiz de 20 de septiembre de 2000 (ARP 2000/3033) en base a la tentativa de introducción de alimentos en el centro penitenciario por parte de su esposa durante la celebración de una comunicación oral.

¹³ De particular interés, el Auto del JVP de Zaragoza de 21 de octubre de 1996 al proclamar que “el régimen disciplinario está orientado a garantizar la seguridad y el buen orden regimental no pudiendo desentenderse de lo que ello significa y relacionado con la sanción impuesta, en que no consta que el objeto fuera prohibido, pero aún cuando así fuera por el reglamento de régimen interior, al no estar dirigido a la finalidad antes expresada, no podría tener vigencia, no ignorando, además que no apareciendo como perjudicados esos bienes jurídicos no podría confirmarse la sanción en la que, por otra parte, sería preciso un dolo o ánimo de perjudicar la seguridad y de violar la norma por lo que el recurso debe ser estimado”.

¹⁴ COBO DEL ROSAL, M. y VIVES ANTÓN, T.S.: *Derecho Penal. Parte General...*, ob. cit., pág. 346.

Cuestión muy distinta es la determinación caprichosa y arbitraria de ciertos objetos prohibidos; así, el Auto del JVP de Soria de 7 de abril de 1993 confirma la calificación jurídica y la sanción impuesta a un interno al habersele intervenido un juego de dados cuando los únicos juegos de mesa autorizados por las normas de régimen interior son el ajedrez, el parchís, las damas y el dominó. Resulta complejo discernir las diferencias cualitativas -en el supuesto de que éstas existan- entre los juegos de dados, parchís y dominó ya que todos ellos comparten el ser juegos de azar.

Es, asimismo, criticable el que el art. 109 f) no establezca discriminación alguna en función de la gravedad intrínseca del objeto prohibido, lo que determina que tengan la misma catalogación y consecuencia sancionadora la posesión de un arma de fuego y la de un calentador artesanal, de un gramo de haschis que de un kilo de heroína ¹⁵.

Sin embargo, lo más reprochable del contenido de esta infracción lo constituye la heterogeneidad entre las diversas normas de régimen interno establecidas en los numerosos centros penitenciarios existentes en nuestro país, lo que genera injustificadas situaciones de desigualdad entre los internos que habitan nuestras prisiones. Urge, por ello, la adopción de criterios homogéneos de ámbito estatal y, con ello, una unificación de las diversas normas de régimen interno con el fin de garantizar la efectividad del principio de no discriminación. Unificación que, tras un análisis riguroso del elenco de objetos prohibidos, permitiría, tal vez, erradicar aquellos frecuentes supuestos de aplicación analógica *in malam partem* en la tipificación de infracciones; así, Fernández García, pese a no referirse a ningún centro penitenciario en particular, pone de manifiesto la evidente contradicción existente entre el art. 232.2 del RP, por el que se prohíbe la analogía como principio de la potestad disciplinaria, y el núm. 19 del listado de objetos prohibidos donde se califica de prohibido “cualquier otro artículo que pudiera suponer un riesgo para los internos, personal penitenciario del propio centro o cuya manipulación pudiera suponer riesgo de deterioro” ¹⁶.

A la vista de las anteriores circunstancias, entendemos necesaria una reformulación de esta infracción que, respetuosa con el principio de legalidad y en aras de la seguridad jurídica, sancione, conforme a los fines del régimen disciplinario, aquellas conductas que en puridad sean susceptibles de poner en peligro o lesionar exclusivamente la seguridad y la consecución de una convivencia ordenada conforme a lo proclamado en el art. 41 de la LOGP ¹⁷. En este sentido, sin necesidad de entrar en casuismos innecesarios, podría servir como referencia inicial -aunque ciertamente mejorable- lo dispuesto en el art. D. 249-1 del *Code de Procédure Pénale* francés por el que se tipifica como falta de primer grado la “posesión de estupefacientes o de cualquier

¹⁵ En ese sentido, TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Seguridad...*, ob. cit., pág. 214; FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y MAPELLI CAFFARENA, B.: *Práctica forense penitenciaria*, 1ª ed., Madrid, 1995, pág. 148.

¹⁶ FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: “El régimen disciplinario”, en GÓMEZ DE LA TORRE, I. y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (Coords.): *Manual...* ob. cit., pág. 287.

¹⁷ Sobre el particular, el Auto del JVP de Zaragoza de 21 de octubre de 1996 señala que “el régimen disciplinario está orientado a garantizar la seguridad y el buen orden regimental no pudiendo desentenderse de lo que ello significa y relacionado con la sanción impuesta, en que no consta que el objeto fuera prohibido, *pero aún cuando así fuera por razón del reglamento de régimen interior*, al no estar dirigido a la finalidad antes expresada, no podría tener vigencia, no ignorando, además que no apareciendo como perjudicados esos bienes jurídicos no podría confirmarse la sanción en la que, por otra parte, sería preciso un dolo o ánimo de perjudicar la seguridad y de violar la norma por lo que el recurso debe ser estimado. En atención a lo expuesto: Se deja sin efecto la sanción impuesta al interno”.

objeto o sustancia peligrosos para la seguridad de las personas o del establecimiento, o el tráfico de tales objetos o sustancias”.

2. Organizar o participar en juegos de suerte, envite o azar, que no se hallaren permitidos en el Establecimiento.

Un amplio sector de nuestra doctrina cuestiona el sentido y fundamento de esta infracción disciplinaria alegando, por una parte, la inocuidad de la conducta respecto del mantenimiento de la seguridad y orden del establecimiento y, por otra, su desfase con la realidad al tratarse de un comportamiento socialmente tolerado como lo demuestra el hecho de que jurídico-penalmente esté mantenido fuera de la tipicidad legal desde que la Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio, descriminalizara el delito de juegos ilícitos regulados en los artículos 349 y 350 del CP ¹⁸.

Sin embargo, Mapelli y Fernández Arévalo sostienen que la realidad cotidiana demuestra que la organización o participación en juegos de suerte, envite o azar constituye fuente de deudas que llegan a degenerar en ulteriores presiones internas y alteraciones regimentales, lo que les lleva a abogar por el mantenimiento de esta infracción, precisando que, en función de su naturaleza, debe ser sancionada necesariamente con fines de semana de aislamiento ¹⁹. No obstante, la justificación esgrimida por estos autores para la tipificación de esta falta disciplinaria, si bien demostrativa de una realidad penitenciaria incuestionable, no toma en consideración el contenido íntegro de la redacción dada por el legislador. Esto es, de la lectura del art. 109 g) se desprende, a *sensu contrario*, la existencia de juegos de suerte, envite o azar permitidos en el Establecimiento penitenciario ²⁰ por lo que, si el fundamento de la infracción viene constituido por la eventual alteración del orden regimental que estas prácticas pueden generar, no se alcanzan a comprender las supuestas diferencias cualitativas entre el “azar” o la “suerte” permitida o prohibida. En otras palabras, si según apuntan estos autores la organización o participación en este tipo de actividades lúdicas generan alteraciones debido a las prácticas que suelen acompañarlas bajo la forma de apuestas, habrá que entender que éstas seguirán produciéndose de igual modo en aquellos juegos permitidos por el centro con lo que la justificación de la infracción pierde todo su sentido. En base a estas consideraciones, entendemos que, de *lege ferenda*, debiera procederse a la eliminación de esta infracción o, en el supuesto de

¹⁸ En ese sentido, ASECIO CANTISÁN, H.: “Régimen disciplinario y procedimiento sancionador”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. extra 1, Madrid, 1989, pág. 30; POLAINO NAVARRETE, M.: *Estudios Penitenciarios*, Córdoba, 1988, pág. 154; ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: *Reglamento...*, ob. cit., pág. 365. Aunque indirectamente, partidario también de la supresión de esta infracción TÉLLEZ AGUILERA (*Seguridad...*, ob. cit., págs. 242-244) al no recogerla en la propuesta que realiza de un nuevo catálogo de faltas. De particular interés, al poner en entredicho la pervivencia de esta infracción, el Auto del JVP de Ceuta de 16 de octubre de 1995.

¹⁹ MAPELLI CAFFARENA, B. y FERNÁNDEZ ARÉVALO, L.: *Práctica...*, ob. cit., pág. 148.

²⁰ Asimismo, el art. D.249-3 del *Code de Procédure Pénale* francés tipifica como falta disciplinaria de tercer grado, en su número 11, el “practicar juegos no autorizados por el reglamento interior”. En parecidos términos, el art. 132 f) del Decreto-Ley 265/79, de 1 de agosto, portugués que sanciona por la participación en “juegos u otras actividades similares no consentidas por el reglamento interno, o por las que el recluso no esté autorizado”, y el art. 72 del Reglamento Penitenciario italiano de 1976 que prevé como infracción el “juego u otra actividad no consentida por el reglamento interno”.

que efectivamente la participación en juegos de azar genere habitualmente alteraciones del régimen, no realizar distinciones entre juegos permitidos o prohibidos por cuanto que el fundamento de la prohibición resulta, en este caso, de escasa solidez. En esa línea, el art. 121-9 del Código Penitenciario y Carcelario colombiano no tipifica como falta grave la organización o participación en el juego sino, directamente, el “apostar dinero en juegos de suerte o azar”, lo que se ve, asimismo, reflejado en el art. 40 de la legislación penitenciaria canadiense de 1992 al preverse como infracción disciplinaria el hecho de realizar apuestas en el juego.

Del análisis de la jurisprudencia penitenciaria, y más en concreto del Auto del JVP de Soria de 26-2-1994 por el que se sanciona al interno tras “haber quedado acreditado que no utilizaba los dados para jugar al parchís sino para jugarse dinero, resultando claro que participaba en juegos de azar o de suerte que no están permitidos en el Centro Penitenciario”, se colige que más que la participación en juegos prohibidos lo que pretende evitarse es la intervención en juegos en los sean admisibles apuestas. Sin embargo, si esa es la *ratio essendi* de la infracción habrá que convenir que se compece mal con la previsión normativa de participación en determinados juegos de azar por cuanto que, permitidos o no, la noción de “suerte” o “azar” lleva implícita la posibilidad de apuestas.

En todo caso, resulta una vez más criticable que el conocimiento del injusto típico requiera acudir a las normas de régimen interior con las graves consecuencias que de ello se derivan en orden al principio de reserva de ley, igualdad y uniformidad de la normativa sancionadora.

3. La embriaguez producida por el abuso de bebidas alcoholizadas autorizadas que cause grave perturbación en el Establecimiento o por aquéllas que se hayan conseguido o elaborado de forma clandestina, así como el uso de drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas o estupefacientes, salvo prescripción facultativa.

El contenido de la presente infracción provoca, ya desde una primera lectura, cierta perplejidad en el intérprete por cuanto que de su redacción se desprende que la grave perturbación en el Establecimiento sólo constituye una consecuencia típicamente relevante en el supuesto de que proceda del estado de embriaguez producido por el abuso de bebidas alcoholizadas autorizadas²¹; esta circunstancia supone, *prima facie*, que la alteración regimental no se contemple como una exigencia derivada del uso de drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas o estupefacientes ni para aquellos supuestos en los que dicho estado de embriaguez se genere por la obtención o elaboración clandestina de bebidas etílicas.

En consecuencia, ha de reiterarse desde este mismo instante la necesidad de proceder, una vez más, a una interpretación teleológica del catálogo de infracciones atendiendo a los fines del régimen disciplinario legalmente establecidos, lo que no

²¹ En esa línea, el Auto del JVP de la Coruña de 9 de marzo de 1989 señala que “respecto de la falta grave, no se puede determinar que la intoxicación sea debida a drogas, sino sólo a embriaguez alcohólica, en estas circunstancias, y como no ha afectado esta situación a la vida del Centro alterando su normal funcionamiento, no hay base para sancionar”.

exonera al legislador de la obligación de reformular el contenido de esta infracción en aras de una mayor seguridad jurídica. En esa línea, Téllez Aguilera, tras criticar acertadamente que en la falta objeto de análisis se haga referencia a consecuencias de conductas y no a las conductas originarias (como lo es la referencia a la embriaguez y no al consumo), propone como redacción alternativa de esta infracción el “consumir alcohol, drogas o sustancias psicotrópicas no autorizadas dentro del establecimiento”²². Sin embargo, las exigencias del principio de legalidad y de vigencia de las normas nos compelen a examinar esta infracción conforme a su actual redacción.

A diferencia del alcoholismo, consistente en una perturbación generada por el consumo regular de alcohol de carácter crónico, permanente, que implica una alteración sensible y continua de las facultades psíquicas del sujeto, la embriaguez se define como una intoxicación etílica aguda que afecta transitoriamente, en mayor o menor medida, a las facultades del sujeto y que, en un principio, no deja huella permanente en el psiquismo; por ello, es frecuente referirse al alcoholismo como una forma de *ser* y a la embriaguez como una forma de *estar*²³. Hecha esta distinción, lo que sí es generalmente constatable criminológicamente en la embriaguez, en todos sus grados, es el debilitamiento de los frenos inhibitorios de carácter éticosocial²⁴, lo que, en función de la personalidad del consumidor, conduce al afloramiento de instintos que no llegan a ser controlados o dominados. De entre los mismos, y a los efectos que aquí nos interesan, destaca el instinto de agresión y la aparición de comportamientos violentos. Siendo ésta una realidad empíricamente contrastada, no deja de sorprender que un centro penitenciario existan bebidas alcohólicas autorizadas.

Por su incidencia en materia de culpabilidad, la doctrina ha venido tradicionalmente distinguiendo diversas clases de embriaguez utilizando como criterios la intensidad, el origen, la habitualidad y la normalidad de la perturbación. De entre los mismos, merece ser destacada, en atención a su origen, la diferenciación existente entre embriaguez fortuita, culposa, intencionada y preordenada. Así, señala Obregón García, “se entiende por *fortuita* aquella en la que el sujeto desconoce la toxicidad (las facultades embriagadoras) del alcohol, o bien es forzado a beber en contra de su voluntad. La *culposa* es la embriaguez que el sujeto alcanza cuando bebe con conocimiento de la virtualidad embriagadora del alcohol pero sin pretender la ebriedad. Se considera *intencionada* la buscada directamente por el sujeto, aunque se califica de *preordenada* si la embriaguez es perseguida para cometer un delito en ese estado”²⁵.

En atención a su *normalidad*, interesa destacar la denominada embriaguez atípica o patológica en la que la ingestión de dosis mínimas de alcohol provoca en el sujeto efectos desproporcionados respecto de lo que se considera normal. En nuestra opinión, esta última modalidad revista una extraordinaria trascendencia por cuanto que

²² TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Seguridad...*, ob. cit., págs. 241 y 243.

²³ PUIG PEÑA, F.: “Alcoholismo”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, vol. II, Barcelona, pág. 549. Esta distinción entre alcoholismo y embriaguez ha sido acogido en frecuentes ocasiones por el Tribunal Supremo; así, entre otras, las SSTs 20-5-1985, 20-5-1986 y 14-4-1992.

²⁴ QUINTANO RIPOLLÉS, A.: “Embriaguez”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, vol. VIII, Barcelona, 1956, pág. 293. Acerca de la criminogénesis del alcohol, GARCÍA ANDRADE, J. A.: *Psiquiatría criminal y forense*, Madrid, 1993, págs. 357 y ss.

²⁵ OBREGÓN GARCÍA, A.: “La eximente de estado de intoxicación plena por consumo de alcohol u otras drogas”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 1 extraordinario, Madrid, 2000, págs. 282 y ss.

el art. 109 i) objeto de análisis requiere que la embriaguez haya sido producida por el *abuso* de bebidas alcoholizadas. ¿Habrá por ello que entender que la ebriedad del interno, generalmente abstemio, provocada por la ingesta de una cantidad mínima de alcohol - y, por consiguiente, no abusiva - es suficiente para integrar esta infracción si de la misma se constata un nexo causal con la exigencia típica de grave perturbación del Establecimiento?

El segundo de los resultados tipificados por la norma se concreta, una vez más, en el estado de embriaguez del interno si bien, a diferencia del supuesto anterior, éste ha de haberse producido por la obtención o elaboración de bebidas alcoholizadas de forma clandestina. Constituye, en efecto, una práctica relativamente frecuente en los centros penitenciarios la elaboración de este tipo de bebidas mediante un proceso rudimentario de fermentación de cuya ingesta pueden, efectivamente, derivarse estados de ebriedad. Así, en el Auto del JVP de Soria de 16 de noviembre de 1992 se relata que en el curso de una revisión de la celda del recurrente se le intervino tres garrafas de plástico, dos ocultas debajo de la cama y la otra al lado del inodoro, conteniendo aceitunas para la confección del racionado llenas de trozos de fruta y líquido para su fermentación y así obtención de bebida alcohólica.

El problema de las tóxico-dependencias²⁶ en la cárcel constituye un problema creciente que afecta seriamente a todo el sistema penitenciario. No son escasos los estudios realizados por la doctrina científica o por la propia Administración penitenciaria que demuestran que la incidencia de las toxicomanías en la población reclusa española es, en general, muy elevada. Esta situación, que no constituye sino un reflejo exacerbado de uno de los problemas más lacerantes de nuestra realidad social, adquiere connotaciones de auténtico dramatismo cuando se afirma que el 47% de los internos ingiere sustancias estupefacientes o mantiene una dependencia de sustancias tóxicas²⁷. Evidentemente, la vida carcelaria y la diversa problemática inherente a la misma favorece en el interno la adopción de actitudes negativas y toxicomanígenas ante la falta de estímulos ambientales.

En atención a estas circunstancias, a la imposición de sanciones en algún caso aislado en base a presunciones²⁸ y a la consideración de la toxicomanía como una auténtica enfermedad cuyas primeras y directas consecuencias negativas recaen en

²⁶ Un interesante análisis de las mismas y de su tratamiento desde la dogmática penal en CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, Granada, 1997; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, Valencia, 2000; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación de la responsabilidad penal por consumo de drogas*, Granada, 2001.

²⁷ Así, BERGALLI, R.: "Una visión sociológica de la cárcel en España", en RIVERA BEIRAS, I. (coord.): *La Cárcel...*, ob. cit., pág. 305. Ya en 1978, ZAPATERO SAGRADO ("Apuntes para un estudio sobre el estado disciplinario de las prisiones españolas de 1961 a 1976", en *Documentación Jurídica*, núm. 18, Madrid, 1978, pág. 408) denunciaba "el consumo industrial de drogas" en nuestras cárceles; un año más tarde, GARCÍA VALDÉS ("La droga en las prisiones", en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 9, Madrid, 1979, págs. 109 y ss.) ponía de manifiesto que el consumo de drogas y sustancias psicotrópicas entre la población reclusa iba en aumento, basándose para realizar dicha afirmación en dos hechos concretos: por un lado, los resultados obtenidos en los cacheos y requisas generales practicados y, por otro, la frecuencia con que los funcionarios encargados de los servicios de locutorios y control de correspondencia y paquetes detectan la entrada de tóxicos.

²⁸ En ese sentido, el Auto del JVP de Soria de 11 de enero de 1992 estima el recurso del interno y revoca el acuerdo sancionador pues "por el sólo hecho de apreciarse que el día 1-12-91 el interno, presentaba los siguientes síntomas: ojos desorbitados, andar renqueante y desequilibrado y vaga capacidad de respuestas, no cabe desprender por sí sólo y con toda seguridad que sea autor de una falta grave del art. 109 i) del Reglamento Penitenciario". En parecidos términos, el Auto del JVP de Zaragoza de 25 de junio de 1993.

el propio drogodependiente, ha de calificarse, cuando menos, de inoportuna y contraproducente la tipificación del uso de estas sustancias como infracción disciplinaria, salvo en aquellos supuestos constitutivos de “*actio liberae in causa*”. A estos calificativos habría que añadir el de contradictorio con la política sostenida desde hace varios años -no sólo en nuestro país²⁹- por la Administración penitenciaria dirigida a la implantación de programas o planes terapéuticos dirigidos a la prevención, asistencia, desintoxicación, deshabitación e incorporación social del toxicómano³⁰. En consecuencia, la función estrictamente represiva que, a nuestro entender, cumple la tipificación del consumo de drogas como infracción disciplinaria casa mal, por su incongruencia y antagonismo, con la labor asistencial diseñada en los centros penitenciarios. Cuestión muy distinta y plenamente justificada hubiera sido la tipificación expresa, como falta muy grave, de conductas de tráfico, suministro, comercio, distribución o posesión con los fines indicados de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas por constituir comportamientos eminentemente dolosos, favorecedores de la implantación de mafias carcelarias y de amplias repercusiones negativas en materia de seguridad y orden regimental, en los que el sujeto activo actúa mediante móviles de índole puramente lucrativa.

III. LA SANCIÓN DE PRIVACIÓN DE PERMISOS DE SALIDA

1. Antecedentes

La introducción de los permisos ordinarios de salida a través del RD 2273/1977 y, fundamentalmente, su configuración como recompensa (art. 109) determinó que el modificado art. 113 del RSP de 1956 contemplara su privación -en consonancia con la naturaleza que se les atribuía novedosamente- como una de las “correcciones” resultantes de la comisión de faltas leves, graves y muy graves. En efecto, no existía falta alguna que no pudiera dar lugar a la imposición de esta sanción por parte de la Junta de Régimen, si bien el período de obtención de futuros permisos variaba en función de la mayor o menor gravedad de la falta cometida. Así, mientras la letra d) del art. 113.1.A preveía como correlativa a una falta leve la “privación de permisos ya concedidos y/o prohibición de obtenerlos durante un mes”, las letras d) de los apartados B y C del mismo precepto ampliaban el lapso de obtención a seis meses y un año, respectivamente, en los supuestos de faltas graves y muy graves. Aun cuando la aplicación del principio de proporcionalidad resultara adecuada, constituía una sanción de un rigor excesivo si se atiende, además, al contenido de algunas de las faltas que contemplaban los inalterados arts. 110 a 112 del Reglamento del 56. En efecto, si el primero de estos preceptos ya era merecedor de un severo reproche al estimar

²⁹ Sobre el particular, TÉLLEZ AGUILERA, A.: “El toxicómano y su rehabilitación en prisión: un estudio de Derecho Comparado”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 246, Madrid, 1995, págs. 14 y ss; GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, E.; MEDINA MANCEBO, O.; BERGALLI COZZI, V. y otros: *Drogodependencias y sistemas penal y penitenciario*, 1ª ed., Barcelona, 1990.

³⁰ Así, la Circular nº. 05/95 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias sobre “Política global de actuación en materia de drogas en instituciones penitenciarias”.

faltas leves “las producidas por negligencia o descuido excusable y, en general, todas aquellas que carezcan de intencionalidad o trascendencia”, el art. 111, además de considerar como falta grave el “hacer un uso abusivo de los objetos autorizados”³¹, introducía la analogía *in malam partem*³². Por su parte, el art. 112.4º, consecuente con la moral católica impuesta en aquel momento, calificaba de muy grave “proferir blasfemias, irreverencias o burlas contra las creencias religiosas o realizar actos contrarios a la moral y a las buenas costumbres”³³.

Pese a ello, el precepto de 1977 antes citado contenía una previsión que debe valorarse muy positivamente por cuanto que, amén de evitar serias dificultades interpretativas al órgano administrativo competente, reafirmaba el carácter humanitario de las salidas extraordinarias al excluirlas expresamente de esta sanción. En efecto, con independencia de la gravedad de la falta cometida, “los casos de enfermedad grave o fallecimiento de un familiar próximo, debidamente acreditados” quedaban, con excelente criterio, excepcionados de la capacidad sancionadora de la Junta de Régimen.

2. Normativa vigente

La privación de permisos por un tiempo no superior a dos meses aparece consignada en tercer lugar en la relación de sanciones disciplinarias establecida en el art. 42 de la LOGP. La amplitud de su formulación y su falta de precisión generan, como primera consecuencia negativa, dudas en el intérprete acerca de si los permisos extraordinarios constituyen o no objeto de esta sanción. Frente a la respuesta afirmativa dada por Polaino Navarrete a esta interrogante³⁴, las razones que sustentan una tesis contraria se justifican en el carácter humanitario de la salida, en la obligatoriedad de su concesión³⁵ y en la pretendida orientación resocializadora que el art. 231 del RP atribuye al régimen disciplinario. De hecho, en el Informe elaborado por el Ministerio para las Administraciones Públicas, de 16 de noviembre de 1995, relativo al Proyecto de Reglamento Penitenciario, ya se señalaba, respecto de su art. 239 c), “la conveniencia de reseñar, para conseguir una mayor claridad, que la privación de permisos se refiera exclusivamente a los ordinarios, puesto que los permisos extraordinarios de salida, regulados en el artículo 154 del texto, son de obligada concesión por la Administración, salvo cuando concurren circunstancias excepcionales que lo impidan”.

A su vez, como criterio exegético coadyuvante a la exclusión del permiso extraordinario, el art 157.2 del RP -en parecidos términos a lo consignado en el art. 254.6 del

³¹ Particularmente crítico con la pervivencia de esta falta en el RP de 1981 y, por ende, en la actualidad, RENART GARCÍA, F.: *El régimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español: luces y sombras*, Zaragoza, 2002, págs. 147 y ss.

³² En efecto, el núm. 6 de este precepto contemplaba como falta grave “cualquiera otra acción u omisión de naturaleza análoga a las anteriores que suponga una infracción voluntaria de las normas de régimen del Establecimiento, o de trabajo en destacamentos, talleres y granjas”.

³³ En términos muy similares, el vigente art. 108 i) del RP de 1981 considera falta muy grave el “atentar contra la decencia pública con actos de grave escándalo y trascendencia”.

³⁴ POLAINO NAVARRETE, M.: *Estudios...* ob. cit., pág. 165.

³⁵ Ésta es la justificación fundamental para ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: *Reglamento...*, ob. cit., pág. 401.

RP de 1981, si bien éste era mucho más categórico ³⁶- prevé las consecuencias que generan una fuga o la comisión de un delito durante el disfrute de cualquier clase de permiso de salida y la valoración negativa que de estas circunstancias debe realizar el Equipo Técnico... “para la concesión de futuros permisos ordinarios”. En consecuencia, si el resultado de una fuga en el ámbito penitenciario -esto es, de uno de los actos más graves que un interno pueda realizar y que, amén de constituir un delito de quebrantamiento de condena, se prevé como falta muy grave por el art. 108 del RP de 1981- afecta exclusivamente a los permisos ordinarios es porque la concesión -y, por ende, la privación- de los extraordinarios queda, necesariamente, fuera de la evaluación de órgano administrativo competente, sin que sea aceptable el argumento basado en la disparidad de órganos, esto es, el Equipo Técnico en un caso y la Comisión Disciplinaria en otro. Es más, podría así mismo argumentarse que si lo más trascendente -una falta muy grave- sólo puede afectar a permisos ordinarios futuros, lo menos relevante, esto es, una falta grave -por cuanto que es la única que origina esta sanción- no puede concernir un permiso extraordinario.

Respecto de los permisos ordinarios, partiendo del análisis del art. 154.2 del Reglamento, se constata que los treinta y seis y cuarenta y ocho días anuales previstos deben distribuirse, como regla general, en los dos semestres naturales de cada año, concediéndose en cada uno de ellos hasta dieciocho y veinticuatro días respectivamente. Siendo esto así, ha de entenderse que, más que una privación de permisos de salida, lo que acontece es un aplazamiento en la eventual concesión de los mismos; esto es, si un interno es sancionado el día uno del mes de febrero por la comisión de una falta grave cometida en enero, habrá que concluir que se ve privado de permisos, como máximo, durante los meses de febrero y marzo por lo que nada impide que pueda disfrutar de los mismos en los meses sucesivos. En definitiva, se priva del disfrute inmediato del permiso a quien habiéndosele concedido para determinada fecha comete una falta de las previstas en el art. 109 del RP de 1981, lo que no implica que no pueda gozar del mismo en un momento posterior.

Desde otra perspectiva, esta sanción resulta también cuestionable por cuanto que, si para la concesión de un permiso ordinario el art. 154.1 exige que el interno no observe mala conducta, un importante sector de la doctrina y numerosos pronunciamientos judiciales sostienen que difícilmente podrá justificarse que quien haya cometido una falta disciplinaria no la haya observado, lo que nos lleva, irremediablemente, a la no concesión del permiso ³⁷. Esta circunstancia es la que lleva a Téllez Aguilera a reconocer que esta sanción carece de virtualidad en la práctica penitenciaria además de no tener contenido sustantivo autónomo “toda vez que una consecuencia natural de toda sanción disciplinaria penitenciaria es la imposibilidad de que el sancionado disfrute de permisos ordinarios mientras no cancele la anotación de la

³⁶ En efecto, de acuerdo con este precepto “si un interno aprovechar el disfrute de un permiso para fugarse o cometer un nuevo delito durante el mismo, no podrá volver a disfrutar de permiso, salvo los indicados en el número 1 de este artículo, durante un período de dos años. Este período será de tres años si el nuevo delito estuviera castigado con pena grave o repitiera la evasión aprovechándose del nuevo permiso”.

³⁷ En opinión de CEZÓN GONZÁLEZ (“Régimen disciplinario Asistencia de letrado. Medidas coercitivas”, en *Vigilancia Penitenciaria (VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria)*, Madrid, 1994, pág. 240) “siguiendo el criterio que viene empleándose para la ponderación de la conducta aceptable -“no observen mala conducta”- del art. 47.2 de la LOGP para los permisos ordinarios la duración efectiva de este correctivo va a ser siempre superior a la fijada en el acuerdo sancionador.

misma por no cumplir hasta entonces con el requisito de no observar mala conducta exigido para su concesión”³⁸. En efecto, si la asimilación existente entre mala conducta y sanción disciplinaria genera en la praxis la negación del permiso ordinario, resulta fútil prever una sanción específica de privación del permiso ya que éste no será concedido en base, precisamente, a la mala conducta anterior. El problema, en definitiva, se halla a mi entender, más que en la sanción y lo que ésta implica de ruptura del proceso de integración en la vida en libertad³⁹, en la cuestionable equiparación entre mala conducta y comportamiento disciplinario que tuvimos ocasión de analizar en el capítulo correspondiente.

No puede, así mismo, obviarse que los permisos ordinarios y extraordinarios no son las únicas salidas que la legislación penitenciaria contempla; en efecto, en lo que respecta a los internos clasificados en tercer grado, ya se apuntó en el capítulo correspondiente que los arts. 86 y 87 del RP regulan, respectivamente, las salidas del Establecimiento para el desarrollo de actividades laborales, formativas, familiares, de tratamiento o de otro tipo, así como las denominadas salidas de fin de semana y días festivos. Junto a éstas, una de las novedades que, como es sabido, introdujo el actual Reglamento son las salidas programadas, que, para la realización de actividades específicas de tratamiento y exigiendo los mismos requisitos para su concesión que los previstos para los permisos ordinarios, se destinan a aquellos internos que ofrezcan garantías de hacer un uso correcto y adecuado de las mismas (art. 114). En el ámbito sancionador, surge la interrogante referida a la posible inclusión de estas salidas dentro de los permisos a los que los internos se ven privados por la comisión de una falta grave. La respuesta ha de ser forzosamente negativa en base a los siguientes razonamientos; en primer lugar, los permisos de salida ordinarios están asimismo previstos para los internos en régimen abierto por lo que la inserción, por ejemplo, de las salidas de fin de semana en el ámbito de la sanción no haría sino perjudicar, de un modo discriminatorio, a quienes, precisamente, gozan de salidas adicionales por encontrarse en condiciones de llevar un régimen de vida en semilibertad. En otras palabras, y en materia disciplinaria, el encontrarse en tercer grado de tratamiento resultaría, paradójicamente, no deseable ya que la posibilidad de verse privado de salidas sería cuantitativamente mayor en comparación con el resto de sancionados. En segundo lugar, si nos atenemos a la literalidad del enunciado de la sanción, éste se refiere taxativamente a la privación de *permisos* de salida lo que da a entender que el legislador de 1979 estaba pensando en los regulados en el Capítulo VI del Título II de la Ley y no en las salidas de fin de semana ubicadas en el derogado art. 45.7 del RP de 1981 o, con mucho mayor motivo, en las entonces inexistentes salidas programadas. Por último, la inclusión de este tipo de salidas supondría una inadmisibles interpretación extensiva del contenido de la sanción, claramente desfavorable para el interno.

A la vista de todo lo anterior, resulta obvio que la privación temporal de permisos de salida plantea importantes problemas exegéticos y de fundamento de la sanción, lo que ha llevado a un sector de la doctrina a abogar por su desaparición⁴⁰.

³⁸ TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Seguridad...* ob. cit., pág. 250.

³⁹ En esa línea, JIMÉNEZ VILLAREJO, J.: “*Régimen ...*”, ob. cit., pág. 111.

⁴⁰ Ya en 1981, GARCÍA VALDÉS (*La reforma...*, ob. cit., pág. 32) afirmaba que “es absurdo que, si la concesión de permisos de salida ha dejado de ser recompensa, se mantenga como sanción disciplinaria la privación de tales permisos”. En parecidos términos, CASTILLO SAN MARTÍN, T.: “Reforma del Reglamento penitenciario: reflexiones en torno al tema”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 245, Madrid, 1991, pág. 68; NÚÑEZ, J.: “Los permisos de

IV. DERECHO COMPARADO

El análisis de las distintas legislaciones penitenciarias foráneas revela que España es el único país de su entorno cultural que sigue previendo la privación de permisos de salida como consecuencia jurídica de una falta disciplinaria⁴¹. Pese a inspirarse en las normativas alemana, italiana y sueca, nuestro legislador -tal vez condicionado por su reciente introducción en 1977- no llegó siquiera a cuestionar, durante todo el *iter* parlamentario de la LOGP, la conveniencia de esta sanción⁴². Y lo más sorprendente es que la legislación portuguesa, claramente influenciada por nuestros Reales Decretos del 77 y por el Anteproyecto español de Ley Penitenciaria, tampoco la recoja en su arsenal disciplinario; es más, si del amplio catálogo de sanciones previsto en el art. 133 de la normativa lusa se constata la inexistencia de cualquier tipo de restricción o de privación de contactos con el exterior, el art. 55 del Decreto-Ley nº 49/80, de 22 de marzo, resulta categórico al proclamar que “la no concesión de permisos de salida no debe, en ningún caso, ser considerada como una medida disciplinaria”.

El análisis de la normativa italiana resulta particularmente revelador toda vez que, al ser fuente de inspiración de la legislación española, presenta notables paralelismos no sólo en el ámbito estrictamente normativo sino incluso en el contexto social en que se gestó. Así, no puede desconocerse que, a mediados de los años setenta, el Reglamento penitenciario fascista de 1931 -el conocido como Reglamento *Rocco* en honor al Ministro de Justicia que lo impulsó- seguía vigente pese a los anteriores e infructuosos intentos de reforma habidos en 1965 y en 1968. Las revueltas de internos reclamando importantes modificaciones en las normas penitenciarias durante el período 1968-1975 fueron un elemento propiciador para la aprobación, el 26 de julio de 1975, de la ley penitenciaria italiana y la introducción del tratamiento penitenciario basado en principios de humanidad y dignidad de la persona (art. 1).

En el contexto disciplinario, ninguna referencia podía hallarse en el Reglamento *Rocco* a la privación de permisos de salida por cuanto que éstos no existían⁴³; sin embargo, de las sanciones establecidas en el art. 39 de la Ley de 1975 tampoco se constata alusión alguna a los permisos de salida cuando, de hecho, éstos se hallan previstos en su art. 30. La justificación de esta ausencia puede, tal vez, hallarse en el contenido del art. 36 al conceptualizar el régimen disciplinario como “un modo de estimular el sentido de la responsabilidad y la capacidad de autocontrol”, lo que trasluce la voluntad del legislador de considerarlo no sólo como un medio de gestión de la prisión sino, fundamentalmente, como un medio útil dirigido a la reeducación del interno⁴⁴.

salida”, en CLEMENTE, M. y NÚÑEZ, J. (Coords.): *Retos jurídicos en las ciencias sociales, psicología jurídica penitenciaria*, Madrid, 1997, pág. 30; BUENO ARÚS, F.: “Los permisos de salida y las competencias de los Jueces de Vigilancia”, en *III Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, Poder Judicial*, núm. 2, Madrid, 1986.

⁴¹ Constituye un dato relevante el que la Recomendación (82) 16, de 24 de septiembre de 1982, del Comité de Ministros del Consejo de Europa previera entre sus principios el “no imponer como una sanción disciplinaria la denegación de un permiso de salida, salvo en caso de abuso del sistema”.

⁴² Así se desprende de los trabajos parlamentarios recogidos en la obra de SAINZ MORENO, F.: *Ley...*, ob. cit.

⁴³ Acerca del régimen disciplinario del Reglamento de 1931, LOI, E. y MAZZACUVA, N.: “Il sistema disciplinare del nuovo ordinamento penitenziario”, en *Il carcere riformato*, a cura di F. BRICOLA, Bologna, 1977, pág. 63; NEPPI MODONA, G.: “Vecchio e nuovo nella riforma dell'ordinamento penitenziario”, en *Carcere e società*, a cura di M. CAPELLETTO, A. LOMBROSO, Venezia, 1976, pág. 64.

⁴⁴ En ese sentido, CATELANI, G.: *Il Codice Penitenziario*, 2001, y GIAMBRUNO, S.: *Diritto...*, ob. cit., pág. 170.

Las evidentes similitudes existentes entre la normativa italiana y española refuerzan aún más la reprochable presencia de esta sanción en nuestro ordenamiento; así, si ambas leyes remiten a un futuro reglamento la previsión de las faltas disciplinarias (art. 38 de la ley italiana y art. 42.1 de la LOGP), si ambas regulaciones recogen, en ocasiones, conductas de idéntico contenido (art. 77 del D.P.R. de 2000 italiano y art. 108. i) del RP de 1981 español, tipificando los “actos contrarios a la decencia pública), si ambas imbuyen al régimen disciplinario de un contenido tratamental (art. 36 de la Ley italiana y art. 231 RP 1996 español), la previsión de la sanción de privación de permisos de salida en nuestra legislación sólo puede explicarse como una rémora de la consideración como recompensa que estos permisos tenían en nuestra normativa preconstitucional.

Las razones que determinan la pertinencia del estudio del régimen disciplinario penitenciario francés son varias: por una parte, la existencia de un sistema sancionador tradicionalmente severo y ajeno a las exigencias del principio de legalidad y, por otra, la influencia que nuestra legislación ejerció en el mismo en 1996. Todo ello coronado por la ausencia absoluta de previsión de la privación de permisos de salida como sanción, pese a la existencia de circunstancias propiciatorias.

El carácter inhumano, estigmatizante y arbitrario de los castigos disciplinarios aplicados en Francia a los largo de los siglos XVIII y XIX se verá únicamente atemperado a mediados del siglo XX. En efecto, la supresión de la sala de disciplina y el “cara a la pared” (1947), de la privación de visitas y correspondencia (1948), del rapado sistemático del cabello y de la sujeción a hierros durante la noche (1954) supone una progresiva, aunque lenta, dulcificación de un sistema basado en una disciplina inspirada en reglas militares; así, hasta principios de los años setenta, todo interno debía adoptar una posición de “firmes” ante la presencia del director o de sus adjuntos o, simplemente, cuando un funcionario se dirigiera al mismo. De hecho, sólo a partir del Decreto nº 72.852, de 12 de septiembre de 1972, y de las Circulares que lo desarrollan, se eliminan la sumisión obligatoria al silencio y las restricciones alimenticias que consistían en la imposición, durante tres días por semana, de un régimen a base de sopa, pan y agua. En un contexto como el descrito, marcado por la dureza disciplinaria, adquiere aún más significación el hecho que la legislación penitenciaria francesa no prevea la privación de salidas.

Desde otra perspectiva, resulta así mismo ilustrativo que en la reforma operada en 1996, mediante el Decreto nº 96-287, de 2 de abril, tampoco se incluyera esta sanción, pese a inspirarse -como lo corroboran Téllez⁴⁵ y Couvrat⁴⁶- en nuestra legislación. En efecto, la asunción del principio de legalidad -tradicional y ampliamente ignorado hasta entonces- constituye el principal logro de una modificación que recoge, de manera expresa, un catálogo de faltas y de sanciones siguiendo el modelo español. Excelente ocasión ésta para el legislador galo hubiera introducido la privación de permisos; inserción de la que, con muy buen criterio, se abstuvo.

⁴⁵ TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Seguridad...*, ob. cit., pág. 293.

⁴⁶ COUVRAT, P.: “Le régime disciplinaire des détenus depuis le décret du 2 avril 1996”, en *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, núm. 1, Paris, 1997, pág. 9; así mismo en “L’originalité du droit disciplinaire dans les prisons”, en *Archives de Politique Criminelle*, núm. 22, Paris, 2000, pág. 85.

A diferencia de otros sistemas europeos en los que no se prevé una correlación expresa entre faltas y sanciones (Bélgica, Alemania, Grecia, Portugal, Polonia, Turquía, Finlandia, Eslovenia, Suecia, Bulgaria, Países Bajos) o del establecido en nuestro país (art. 233 RP), Francia adopta un sistema mixto que conjuga sanciones genéricas -aplicables con independencia de la falta realizada- con otras específicas estrechamente relacionadas con la infracción cometida⁴⁷. En efecto, mientras las cinco sanciones previstas en el artículo D251 son de general imposición, las siete recogidas en el artículo D251-1 son aplicables “en función de las circunstancias de la falta disciplinaria”. Así, la infracción cometida por el interno durante el desempeño de su trabajo da lugar a la privación temporal del mismo y de los emolumentos generados; la sanción de limpieza de los locales sólo es aplicable si la falta guarda relación con la infracción de las reglas de higiene y la supresión del acceso a los locutorios sin dispositivo de separación únicamente puede darse si la infracción fue cometida durante una comunicación previa. Siendo esto así, resulta particularmente llamativo que la falta de primer grado consistente en “participar en una evasión o en un intento de evasión” (art. D249-1 6º) no encuentre como correlato una sanción específica de privación de permisos de salida. La razón que, tal vez, justifique esta ausencia es el requisito de la ausencia de faltas disciplinarias para la concesión de un permiso, esto es, la consideración de que quien ha transgredido el régimen disciplinario ha evidenciado una “mala conducta” penitenciaria.

Pero, tal vez, el elemento que revista una mayor trascendencia sea la consideración de los permisos de salida como recompensa. En efecto, para Céré no se puede concluir, a la vista de los artículos 143 y siguientes del *Code de Procédure Pénale*, que éstos constituyan un derecho; antes bien, para este autor, su naturaleza jurídica no puede ser otra que una recompensa a partir del instante en que su concesión depende del comportamiento del interno y de la ausencia de sanciones disciplinarias⁴⁸. Si esto es así, cobra aun mayor relevancia, si cabe, el hecho que no se contemple su privación como sanción.

En el contexto europeo, tampoco prevén las leyes penitenciarias sueca, alemana (§ 103.1), belga (arts 132 y 133) y griega (art. 88) sanción alguna que implique la privación de salidas del establecimiento.

En el ámbito de la legislaciones penitenciarias latinoamericanas son, así mismo, numerosos los países que no contemplan la privación permisos de salida como sanción disciplinaria; así, el Salvador (art. 129 del Decreto-Legislativo de 24 de abril de 1997), Venezuela (art. 46 de la Ley de Régimen Penitenciario), Panamá (arts. 79 y 81 de la Ley de 30 de julio de 2003), Colombia (art. 123 de la Ley de 19 de agosto de 1993) y República Dominicana (art. 46 de la Ley de 26 de junio de 1984) son naciones en las que la normativa disciplinaria presenta una finalidad marcadamente trata-

⁴⁷ Ampliamente, CÉRÉ, J. P. : « Le décret du 2 avril 1996 et le nouveau régime disciplinaire applicable aux détenus », en *Revue Française de Droit Administratif*, núm. 3, Paris, 1997, págs. 614 y ss. Del mismo autor, *Droit disciplinaire en prison*, Paris, 2001, págs. 47 y ss. CLIGMAN, O., GRATIOT, L. y HANOTEAU, J-C. : *Le droit en prison*, Paris, 2001, págs. 199 y ss.

⁴⁸ CÉRÉ, J. P.: *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, Paris, 1999, págs. 106 y ss, quien se apoya en el contenido de la Circular AP 88-06, de 10 de mayo de 1988, por la que se recomienda al Juez de Vigilancia Penitenciaria recabar todos los datos relativos a los antecedentes y a la personalidad del interno con el fin de valorar la oportunidad de la concesión del permiso.

mental. En este sentido, la legislación panameña resulta particularmente significativa por su coherencia al establecer en su art. 65 que “el propósito fundamental del programa de permisos de salida es propiciar la resocialización y reinserción gradual del privado o la privada de libertad a la comunidad” y al proclamar, en su art. 71, que “el régimen disciplinario de los privados o las privadas de libertad estará dirigido a garantizar la seguridad y la convivencia ordenada y pacífica en los establecimientos penitenciarios, así como a contribuir al logro de los objetivos de la reinserción social”. Por ello y en consecuencia, si ambos instrumentos comparten idéntica finalidad, sería un contrasentido que la aplicación de uno de ellos pudiera enturbiar los objetivos del otro.

No obstante, tampoco puede obviarse la existencia de legislaciones que, por el contrario, prevén esta sanción, privando, suspendiendo o revocando el permiso en atención a la conducta disciplinaria del interno. El art. 81 h) del reglamento chileno contempla la revocación de permisos de salida, lo que resulta congruente con la consideración de “beneficios” o “premios y estímulos especiales” que de los mismos efectúan, respectivamente, los arts. 96 y 102. La legislación nicaragüense presenta notables contradicciones en materia disciplinaria: por una parte, mientras el art. 106.3 de la Ley prevé en su catálogo de sanciones la “*privación* de permisos de salida de hasta tres veces consecutivas”, el art. 161 del Reglamento alude, exclusivamente, a la “*suspensión* de permisos”; por otra, la naturaleza jurídica de los permisos tampoco resulta diáfana, toda vez que el art. 150 del Reglamento califica de “derecho” el “gozar de permiso de salida por un máximo de 72 horas para los internos ubicados en régimen semiabierto y abierto” mientras el art. 173 proclama que “la concesión de permisos a los internos ubicados en régimen abierto” es “un estímulo individual”. El art. 61 de la Ley hondureña de Rehabilitación del Delincuente contempla la suspensión de salidas como medida correccional o disciplinaria, si bien no especifica en momento alguno si esta sanción atañe a los permisos extraordinarios, a aquellos que tienen por finalidad la preparación para la vida libre (art. 46), a los que integran el “tratamiento pre-liberacional” (art. 49) o a las salidas transitorias otorgadas como recompensa (art. 62). La comisión de faltas graves y muy graves lleva aparejada en la legislación penitenciaria boliviana la imposición de las respectivas sanciones de “privación de permisos de salida por un tiempo máximo de treinta días calendario” (art. 132) y de “prohibición de recibir permisos de salida por un tiempo máximo de sesenta días calendario” (art. 133), afectándose, así, a lo que el art. 136 -en relación con los arts. 109 y 167- proclama como un derecho del interno. El Código de Ejecución Penal peruano prevé la privación de permisos de salida hasta un máximo de sesenta días (art. 27.4), lo que resulte acorde con la concepción de los mismos como un beneficio penitenciario (art. 42). Por último, el art. 83 de la normativa guatemalteca sanciona la comisión de una falta grave con la “restricción de permisos de salida” por un tiempo no superior a dos meses, aun cuando el art. 27 conceptúe “los permisos para salir de los centros penales” como un auténtico derecho del interno.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La importante carga valorativa de las expresiones “enfermedad grave” e “importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza” del art. 155 del RP ha dado lugar a pronunciamientos judiciales de muy diverso contenido, pese a recaer sobre supuestos de hecho idénticos. Otro tanto acontece con la fórmula “otras personas íntimamente vinculadas” del art. 47 de la LOGP que, aun cuando amplíe, respecto de la legislación anterior, el círculo de personas que motivan el permiso extraordinario, sigue adoleciendo de una vaguedad que en nada favorece la seguridad jurídica. La utilización de conceptos jurídicos indeterminados, etéreos y difusos por definición, constituye una de las notas características de la regulación de estos permisos excepcionales en la mayoría de legislaciones. Hallar una fórmula que, sin recurrir al casuismo, aglutine todos los supuestos que pretende abarcar y que respete, a su vez, el principio de taxatividad parece técnicamente inviable. En consecuencia, la única solución a esta problemática pasa, a nuestro entender, por la unificación de criterios por parte de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, evitándose así las notables resoluciones contradictorias que se advierten sobre este particular.

SEGUNDA. En el ámbito del Derecho comparado, no existe una clara homogeneidad respecto de los motivos que propician la concesión de un permiso extraordinario de salida. Aun cuando la práctica totalidad de legislaciones analizadas recoja las tradicionales razones humanitarias de muerte o grave enfermedad, se asiste a una progresiva ampliación a supuestos que desbordan la esfera estrictamente pietista. Acontecimientos familiares distintos de los antes enunciados y puntuales contactos con el mundo exterior dirigidos a la búsqueda de una futura actividad laboral van paulatinamente introduciéndose en la mayoría de normativas. Puede, por lo tanto, concluirse que los permisos extraordinarios han dejado de sustentarse en razones estrictamente humanitarias para convertirse en un instrumento que, en ocasiones, se dirige a la preparación para la vida en libertad.

TERCERA. De las veinticuatro legislaciones analizadas, la española es la única que prevé la concesión de permisos ordinarios de salida a internos preventivos. Solo

el contexto sociopolítico del momento en que se implementó esta posibilidad puede explicar, por una parte, la extensión de esta recompensa a quienes estaban cautelarmente privados de libertad y, por otra, que durante todo el *iter* parlamentario de la LOGP no se formulara objeción alguna, pese a la nueva configuración de los permisos ordinarios como elemento del tratamiento dirigido a la preparación para la vida en libertad. Las interpretaciones doctrinales que, forzando el sentido de la norma, pretenden compatibilizar la prisión preventiva con los requisitos establecidos en el art. 47.2 de la Ley colisionan frontalmente con los límites infranqueables que marcan los principios de legalidad y de coherencia. De ahí que, partiendo de la premisa que la incongruencia no excluye la vigencia, sería deseable que el legislador procediera, en una futura reforma de la Ley, a derogar el art. 48 por su imposible aplicación y por su manifiesta incompatibilidad con el fundamento de la prisión preventiva. Entendemos que no compete al legislador penitenciario asumir y solventar los problemas derivados de la lentitud y del anormal funcionamiento de la Justicia penal, ni tampoco idear remedios, por muy bienintencionados que resulten, para paliar las consecuencias de una medida cautelar cuyo cumplimiento, en ciertas ocasiones, se dilata en exceso.

CUARTA. Si el denominado período de seguridad desvirtúa en gran medida el sistema de individualización científica, no es menos cierto que la facultad que el art. 36.2 del Código Penal atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria de acordar razonadamente la aplicación del régimen general de cumplimiento supone dotar a esta medida de cierta flexibilidad. Sin embargo, no ocurre otro tanto con la necesidad de haber cumplido la cuarta parte de la condena para la concesión de un permiso ordinario de salida al tratarse de un requisito inmutable y no sujeto a modulación alguna. La rigidez de esta exigencia legal, amén de reforzar el carácter retributivo de la pena y la finalidad preventivo-general que se le asigna, resulta perturbadora y particularmente incongruente con la posibilidad de clasificación inicial en tercer grado de aquellos condenados a una pena no superior a cinco años. De ahí que, de *lege ferenda*, se proponga su supresión o, subsidiariamente, la fijación de cuantías proporcionales a las distintas duraciones de las penas privativas de libertad.

QUINTA. La lejanía de las tres cuartas partes de la condena como variable cuantitativa introducida por la SGIP en la Tabla de Concurrencia de Circunstancias Peculiares determina, en no pocas ocasiones, la denegación de un permiso de salida. A su carácter extralegal y, con ello, conculcador del principio de legalidad, se añade su manifiesta contradicción con el *quantum* de condena a extinguir fijado por el legislador. De las numerosas resoluciones judiciales analizadas se desprende el automatismo denegatorio con el que se opera, priorizándose este criterio en detrimento de la valoración de las otras circunstancias concurrentes en el caso concreto. La propia indeterminación del concepto ha generado diversos autos, tanto de Juzgados de Vigilancia Penitenciaria como de Audiencias Provinciales, difícilmente justificables en un Estado de Derecho, al adoptar como parámetro valorativo no ya el lapso establecido en el art. 90 CP para el acceso a la libertad condicional sino las dos terceras partes de la condena del art. 91.1 CP e, incluso, el momento del licenciamiento definitivo. A diferencia de la mayoría de sistemas penitenciarios foráneos, en los que se

adopta un solo criterio temporal, ya sea estableciendo un mínimo de cumplimiento de pena, ya sea fijando un lapso concreto en relación con la libertad condicional, el español opera con dos limitaciones temporales: una concreta fijada por la ley y otra absolutamente indeterminada ideada por la Administración.

SEXTA. La interpretación que propiciara el art. 65 del RSP de 1956 y el contenido de la Circular de octubre de 1978 han supuesto la vinculación del requisito conductual con el régimen disciplinario, entendiéndose, desde entonces, que la ausencia de mala conducta sólo es determinable por la carencia de sanciones graves o muy graves. Esto invita a pensar que los redactores del Reglamento de 1956 y de la Circular antes citada asumieron que el catálogo de infracciones no adolecía de graves deficiencias. Desde otra perspectiva, si sólo las faltas disciplinarias graves pueden dar lugar a la sanción de privación de permisos, no se comprende que las muy graves generen, así mismo, la denegación de la salida. En otras palabras, la correlación entre infracciones y sanciones que establece el art. 233 del RP pierde gran parte de su significado a partir del instante en que, a través de una vía indirecta, la concurrencia de faltas muy graves conduce inexorablemente a la ausencia de permisos. Del mismo modo, puede afirmarse que, una vez abandonada la configuración del permiso como recompensa y admitida su función en el ámbito del tratamiento, la pervivencia de su vínculo con la esfera disciplinaria contradice lo dispuesto en el art. 73.2 del RP. Sería deseable la adopción del criterio seguido en el art. 50 del Decreto-Ley de 1979 portugués por el que se exige la toma en consideración de la “evolución de la personalidad del recluso a lo largo de la ejecución de la medida privativa de libertad”, asumiéndose así la prevalencia de un juicio valorativo global, relativo a las posibles transformaciones o progresiones habidas, en lugar del referido a hechos meramente puntuales.

SÉPTIMA. La interpretación, realizada por la Instrucción de la Fiscalía General del Estado de 7 de diciembre de 1999, de los términos típicos “si estuvieren privados de libertad” del art. 468 CP se sustenta únicamente en la literalidad de la expresión legal. Se impone, por el contrario, una exégesis teleológica y sistemática que dote de la expresión de contenido normativo. Y es que, a idéntico desvalor de acción -ya sea mediante la conducta activa consistente en evadirse del establecimiento sin hacer uso de los medios comisivos del art. 439 CP o mediante la modalidad omisiva no reintegrándose al mismo- ha de corresponder idéntica consecuencia jurídica. Es más, podría incluso sostenerse que una situación fáctica de libertad reviste una mayor lesividad potencial del bien jurídico protegido, por lo que la facilidad evasiva que entraña esta circunstancia debería verse acompañada de un reforzamiento de la amenaza penal en lugar de la actual sanción pecuniaria que, por el juego de las refundiciones de condena, se asemeja más a una invitación al quebrantamiento.

OCTAVA. El análisis de las legislaciones penitenciarias foráneas revela que España es el único país de su entorno cultural que sigue previendo la privación de permisos de salida como sanción disciplinaria. Si su existencia en 1977 podía justificarse por la configuración de los mismos como recompensas, su actual legitimidad es

difícilmente sostenible a partir del instante en que éstos devienen un instrumento del proceso resocializador. Sería deseable que, *de lege ferenda*, se procediera a la supresión de esta sanción si se atiende, además, al catálogo de faltas que la genera. No puede obviarse que aun cuando la reforma de 28 de marzo de 1984 mejorara sensiblemente el contenido originario de determinadas infracciones, no por ello evitó la pervivencia de importantes deficiencias técnico-jurídicas, violaciones del principio de legalidad, quiebras del principio de taxatividad y, fundamentalmente, de ciertas faltas disciplinarias que poco o nada tienen que ver con los fines del régimen disciplinario proclamados en el art. 41 de la LOGP. A mayor abundamiento, si la asimilación existente entre mala conducta y sanción disciplinaria genera en la praxis la negación del permiso ordinario, resulta fútil prever una sanción específica de privación del permiso ya que éste no será concedido en base, precisamente, a la mala conducta anterior.

BIBLIOGRAFÍA

ABEL SOUTO, M.: “Discordancias y errores introducidos en el Código Penal por la simbólica reforma de 25 de noviembre de 2003, que deben ser erradicadas del texto punitivo”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 11, Madrid, 2004, págs. 63 y ss.

- *La pena de localización permanente*, Granada, 2008.

ADORNO, S.: “Crimen, punición y prisiones en Brasil: un retrato sin retoques”, en *Quórum. Revista de pensamiento iberoamericano*, núm. 16, Alcalá de Henares, 2006, págs. 41 y ss.

AGUILERA REIJA, M.: “Los permisos de salida. Las resoluciones de la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid en materia de permisos penitenciarios”, en *Cuadernos de Derecho Penitenciario*, núm. 2, Madrid, 1996.

ALARCÓN BRAVO, J.: “Clasificación, permisos y traslado de internos: algunas cuestiones”, en *III Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria*, Madrid, 1986.

- “La clasificación penitenciaria de los internos”, en *IV Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria*, Madrid, 9-12 de marzo de 1988, CGPJ, 1988, págs. 9 y ss.

ALARCÓN BRAVO, J. y ORDÓÑEZ, B.: “El tratamiento en Instituciones Penitenciarias”, en *Tratamiento Penitenciario: su práctica. Primeras Jornadas de Tratamiento Penitenciario*, Escuela de Estudios Penitenciarios, Madrid, 1985, págs. 205 y ss.

ALBURQUERQUE, P. P. de: *Direito Prisional Português e Europeu*, Coimbra, 2006.

ALESSANDRI, R. y CATELANI, G.: *Il Codice Penitenziario*, Firenze, 1976.

ALFONSO BARRERA, A.: “Los permisos penitenciarios de salida como instrumento para la reeducación y reinserción social de los penados”, en *Anales de la Facultad de Derecho de La Universidad de La Laguna*, núm. 16, 1999.

ÁLVAREZ-FERNÁNDEZ, J. I.: *Memoria y trauma en los testimonios de la represión franquista*, Rubí (Barcelona), 2007.

ANDRÉS LASO, A.: “Veinticinco años desde la aprobación de la Ley Orgánica 1/1979, general penitenciaria, primera norma con este rango de la democracia española”, en *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 5, Valladolid, enero 2005, págs. 85 y ss.

ANDRÉS SÁNZ, J. D.: “Permisos de salida y las competencias del Juez de Vigilancia”, en *III Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria*, Madrid, 1986.

ANTOLISEI, F.: *Manuale di Diritto Penale. Parte Speciale II*, a cura di C.F. GROSSO, 15ª ed., Milano, 2008.

ARANDA CARBONELL, Mª.: *Reeducación y reinserción social. Tratamiento penitenciario. Análisis teórico y aproximación práctica*, tesis doctoral inédita dirigida por BUENO ARÚS, F. y CEREZO MIR, J., leída el 15-12-2005 en la UNED.

ARLOTH, F. y LÜCKEMANN, C.: *Strafvollzugsgesetz. Kommentar*, München, 2004.

ARLOTH, F.: *Strafvollzugsgesetz*, München, 2008.

ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: *Reglamento Penitenciario comentado: análisis sistemático y recopilación de legislación*, 6ª ed., Alcalá de Guadaíra (Sevilla), 2008.

ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J.: *Procedimientos penitenciarios*, Granada, 2009.

ARRIBAS LÓPEZ, J. E.: “Reflexiones en torno a los fines de la pena y a los regímenes de cumplimiento de la pena de prisión”, en *Revista del Poder Judicial*, núm. 77, Madrid, 2005, págs. 63 y ss.

- “Apuntes para la reordenación normativa de los permisos de salida”, en *Derecho y Proceso Penal*, núm. 17, Cizur Menor (Navarra), 2007, págs. 51 y ss.

ASENCIO CANTISAN, H.: “Algunas consideraciones en torno a la libertad condicional”, en *Poder Judicial. Vigilancia Penitenciaria*, IV Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, Madrid, 9-12 de marzo de 1988, págs. 69 y ss.

- “El sistema de sanciones y el procedimiento para su imposición en la legislación penitenciaria”, en *Eguzkilore*, núm. extraordinario 2, San Sebastián, 1989, págs. 43 y ss.

ASENCIO MELLADO, J. Mª.: *La prisión provisional*, Madrid, 1987.

- *Derecho Procesal Penal*, 4ª ed., Valencia, 2008.

ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA: “Informe sobre la normativa penitenciaria vigente”, en *Actualidad Penal*, núm. 23, Madrid, 1993.

ASÚA BATARRITA, A.: “El régimen penitenciario abiertos. Consideraciones sobre su fundamentación”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L. y otros (Compiladores): *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona. Libro-Homenaje al Profesor Antonio Beristain*, San Sebastián, 1989, págs. 955 y ss.

AYLAGAS, F.: *El régimen penitenciario español*, Madrid, 1951.

AYUSO VIVANCOS, A.: *Visión crítica de la reeducación penitenciaria en España*, Valencia, 2003.

BALBO, P.: *Diritto penitenziario internazionale comparato: esecuzione penale in carcere e in area esterna*, Roma, 2005.

BARRÉ, M. D. y RIVERO, N.: “Enquête sur les permissions de sortir, présentation générale”, en *Concepts et Méthodes*, núm. 4, Paris, 1981.

BARTHOLEYNS, F. y BÉGHIN, J.: “La loi de principes du 12 janvier 2005, vecteur de changements dans l’univers carcéral belge ?”, en *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, núms. 9-10, Bruxelles, 2005, págs. 862 y ss.

BATTAGLINI, E.: “Appunti sulla nozione medico-legale di malattia”, en *La Giustizia Penale*, parte prima, 1930.

BENÍTEZ DE LUGO, J. M.: “Permisos de Salida. Las fugas de presos”, en *Diario El País*, Madrid, 10 de noviembre de 1988.

BENITO LÓPEZ, R.: “La relación jurídico penitenciaria”, en *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 15, Madrid, 2007, págs. 57 y ss.

BENLLOCH PETIT, G.: “Delitos contra la Administración de Justicia”, en SILVA SÁNCHEZ, J. M^a. (Dir.): *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, Barcelona, 2006.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (Coords.): *Manual de Derecho Penitenciario*, Salamanca, 2001.

BEERNAERT, M-A.: “Vers des tribunaux de l’application des peines et une définition légale du statut juridique « externe » des personnes condamnées à une peine privative de liberté”, en *Revue de Droit Pénal et de Criminologie*, vol. 87, núm. 1, Bruxelles, 2007, págs. 7 y ss.

- *Manuel de Droit Pénitentiaire*, Louvain-la-Neuve, 2007.

BERNALDO DE QUIRÓS, C.: *Lecciones de Derecho Penitenciario*, México, 1953.

BOIX i RECARTE, V.: *Sistema Penitenciario del Presidio Correccional de Valencia*, Valencia, 1850.

BOMBINI, G.: *Poder Judicial y Cárceles en la Argentina. Un acercamiento socio-jurídico a la jurisprudencia en torno a la cuestión carcelaria*, Buenos Aires, 2003.

BONA I PUIGVERT, R.: “La valoración de los informes del Equipo Técnico por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria”, en *I Curso monográfico para Jueces de Vigilancia Penitenciaria*, celebrado en Madrid del 13-16 de noviembre de 1995, Zaragoza, 1997, págs. 167 y ss.

- “Clasificación y tratamiento penitenciario. Traslados y permisos de salida: su control jurisdiccional”, en *Cuadernos de Derecho Judicial. Derecho Penitenciario*, Madrid, 1995, págs. 245 y ss.

BOSCARELLI, M.: *La tutela penale del processo*, Milano, 1951.

BRIKI, L.: *Les permissions de sortir*, tesis doctoral, Universidad de Montpellier 1, 1989.

BRUNELLI, D.: “Art. 385”, en DE FRANCESCO, G. y FIDELBO, G. (Coords.): *Codice Penale*. A cura di Tullio Padovani, 3ª ed., Milano, 2005, págs. 1868 y ss.

BRUNETTI, C. y ZICCONI, M.: *Manuale di Diritto Penitenziario*, Piacenza, 2005.

BUENO ARÚS, F.: “La reciente reforma del reglamento de los servicios de prisiones”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (separata), núms. 180-181, Madrid, 1968, págs. 63 y ss.

- “Panorama comparativo de los modernos sistemas penitenciarios”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XXII, fasc. II, Madrid, 1969, págs. 283 y ss.
- “El Real Decreto 2273/1977, de 29 de julio, por el que se modifica el Reglamento de los Servicios de Prisiones”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 220-223, Madrid, 1978.
- “Notas sobre la Ley General Penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núms. 220-223, Madrid, 1978, págs. 113 y ss.
- *Estudios penales y penitenciarios*, Madrid, 1981.
- “Estudio preliminar de la reforma penitenciaria española”, en GARCÍA VALDÉS: *La reforma penitenciaria española*, Madrid, 1981.
- “Historia del Derecho Penitenciario español”, en *Lecciones de Derecho Penitenciario*, (I Jornadas de Derecho Penitenciario, Alcalá de Henares, Facultad de Derecho, mayo de 1984), Alcalá de Henares, 1985, págs. 7 y ss.-
- “Los permisos de salida y las competencias de los Jueces de Vigilancia”, en *III Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, Poder Judicial*, núm. 2, Madrid, 1986, págs. 15 y ss.
- “Las reglas penitenciarias europeas (1987)”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 238, Madrid, 1987, págs. 11 y ss.
- “¿Tratamiento?”, en *Eguzkilore*, núm. extraordinario 2, San Sebastián, 1989, págs. 89 y ss.
- “Beneficios penitenciarios en la legislación vigente, en especial permisos de salida y libertad condicional”, en *Planes provinciales y territoriales de formación. Penal. Año 1992. Recopilación de ponencias y comunicaciones*, vol. II, Madrid, 1993, págs. 1849 y ss.
- “Régimen disciplinario penitenciario”, en *I Curso Monográfico para Jueces de Vigilancia Penitenciaria* (Madrid, 13-16 de noviembre de 1995), Zaragoza, 1997.
- *Nociones de prevención del delito y tratamiento de la delincuencia*, Madrid, 2008.

BUENO CASTELLOTE, J. M^a.: “Don Manuel Montesinos Molina, Coronel de Caballería, precursor de la nueva penología”, en *Revista Española de Derecho Militar*, núm. 54 (1), Madrid, 1989, págs. 269 y ss.

- *La liquidación de condena y otras instituciones del Derecho Penitenciario práctico*, Valencia, 1999.

BUJÁN, J. A. y FERRANDO, V. H.: *La cárcel argentina. Una perspectiva crítica*, Buenos Aires, 1998.

CABRERA MARTÍN, M.: “La responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en el ámbito penitenciario”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 76, Madrid, 2002, págs. 187 y ss.

CÁCERES GARCÍA, J. M. y RENART GARCÍA, F.: “La motivación en las decisiones de la Administración Penitenciaria a la luz de la Ley y del Reglamento Penitenciario: análisis sistemático”, en *Actualidad Penal*, núm. 26, Madrid, 2003, págs. 653 y ss.

CALVET BAROT, G.: “El régimen disciplinario penitenciario”, en RIVERA BEIRÁS, I. (Coord.): *La cárcel en el sistema penal. Un análisis estructural*, 2^a ed. Revisada conforme al CP de 1995 y al RP de 1996, Barcelona, 1996, págs. 223 y ss.

CALLIESS, R. P. y MÜLLER DIETZ, H.: *Strafvollzugsgesetz*, München, 2008.

CAMACHO HIDALGO, I. P.: *Introducción al Derecho Penitenciario*, 2^a ed., Santo Domingo, 2005.

CAMPILLO, A. M.: *Legislación penitenciaria (1931-35)*, Alcalá de Henares, 1935.

CANEPA, M. y MERLO, S.: *Manuale di Diritto Penitenziario*, 4^a ed., Milano, 1996.

CARACCIOLI, I.: *Delitti contro l'Amministrazione della Giustizia. Lezioni di Diritto Penale I - Parte Speciale*, Torino, 1995.

CARDENAL MONTRAVETA, S.: “Política criminal y regulación legal del quebrantamiento de condena”, en MIR PUIG, S. y CORCOY BIDASOLO, M. (Dir.): *La Política Criminal en Europa*, Barcelona, 2004, págs. 169 y ss.

CARMENA CASTRILLO, M.: “El Juez de Vigilancia Penitenciaria y la ejecución de las penas”, en *Cuadernos de Derecho Judicial. Derecho Penitenciario*, Madrid, 1995.

CARMONA SALGADO, C.: “Permisos de salida”, en COBO DEL ROSAL (Dir.): *Comentarios a la legislación penal: Ley Orgánica General Penitenciaria*, tomo VI, vol. 2, Madrid, 1986, págs. 693 y ss.

CARRANCA Y RIVAS, R.: *Derecho Penitenciario. Cárcel y penas en México*, México, 1974.

CASORLA, F.: “Le Droit français. Exécution des peines”, en *Revue Internationale de Droit Pénal*, núm. 61, Toulouse, 1990, págs. 555 y ss.

CASTEJÓN, F.: *La legislación penitenciaria española. Ensayo de sistematización*, Madrid, 1914.

CASTELLANO, P.: “Fugas”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 155, Madrid, 1961.

CASTELLANO CERVERA, V.: “Consideraciones sobre la prisión provisional”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 13, Madrid, 1981, págs. 165 y ss.

CASTILLO SAN MARTÍN, T.: “Reforma del Reglamento Penitenciario: reflexiones en torno al tema”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 245, Madrid, 1991, págs. 65 y ss.

CASTILLO TORRES, P. C.: “Breves reflexiones sobre el procedimiento de aplicación de sanciones disciplinarias en cárceles (aspectos sustantivos y procesales)”, en DEFENSORÍA DEL PUEBLO: *Comentarios al Reglamento del Código de Ejecución Penal*, Lima, 2004, págs. 167 y ss.

CASTRO ANTONIO, J. L.: “Permisos de salida”, en *I Curso monográfico para Jueces de Vigilancia Penitenciaria* (Madrid, 13-16 de noviembre de 1995), Zaragoza, 1997, págs. 393 y ss.

- “Comentarios a los artículos 47 a 58”, en BUENO ARÚS, F. (Coord.): *Ley General Penitenciaria: comentarios, jurisprudencia, concordancias, doctrina*, 1ª ed., Madrid, 2005.

CATELANI, G.: *Il Codice Penitenziario*, 6ª ed., Roma, 2001.

CENTRAL DE OBSERVACIÓN: “El suicidio en la institución penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 247, Madrid, 1999, págs. 99 y ss.

CÉRÉ, J. P.: “Le nécessaire contrôle du pouvoir disciplinaire dans les prisons françaises”, en *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, núm. 1, Paris, 1994, págs. 597 y ss.

- “Le décret du 2 avril 1996 et le nouveau régime disciplinaire applicable aux détenus”, en *Revue française de Droit Administratif*, núm. 3, Paris, 1997, págs. 614 y ss.

- *Le contentieux disciplinaire dans les prisons françaises et le droit européen*, Paris, 1999.

- *Droit disciplinaire en prison*, Paris, 2001.

- “L’influence du droit européen sur le droit de l’exécution des peines”, en *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, núm. 2, Paris, 2005, págs. 263 y ss.

- “La France et ses prisons: le mauvais élève en Europe?”, en *Culture Droit*, núm. 4, Paris, 2005, págs. 32 y ss.

- *La prison*, Paris, 2007.

- “La mise en conformité du droit pénitentiaire français avec les règles pénitentiaires européennes: réalité ou illusion?”, en *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, núm. 1, Paris, 2009, págs. 111 y ss.

CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho Penitenciario*, 2ª ed., Valencia, 2006.

- “La clasificación en tercer grado como instrumento de resocialización”, en *El JVP y el tratamiento penitenciario*, CGPJ, Madrid, 2006.
- CEZÓN GONZÁLEZ, C.: “Régimen disciplinario. Asistencia de Letrado. Medidas Coercitivas”, en *Vigilancia Penitenciaria (VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria)*, Madrid, 1994, págs. 235 y ss.
- CHAVES PALACIOS, J.: “Franquismo: prisiones y prisioneros”, en *Pasado y Memoria. Revista de Historia Contemporánea*, núm. 4, Alicante, 2005, págs. 27 y ss.
- CHIFFELE, L.: “Les congés pénitentiaires”, en *Revue Internationale de Police Criminelle*, Paris, 1974.
- CID MOLINÉ, J.: “Derecho a la reinserción social. Consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos”, en *Jueces para la Democracia*, núm. 23, Madrid, 1998, págs. 36 y ss.
- CLIGMAN, O.; GRATIOT, L. y HANOTEAU, J.C.: *Le Droit en prison*, Paris, 2001.
- CONDE, M.: *Derecho Penitenciario vivido*, Granada, 2006.
- CONSEJO DE REDACCIÓN: “Victoria Kent. *In Memoriam*”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 238, Madrid, 1987, pág. 7.
- COPPETTA, M^a. G.: “Art. 36”, en GREVI, V.; GIOSTRA, G. y DELLA CASA, F.: *Ordinamento penitenziario commento articolo per articolo*, 2^a ed., Milano, 2000, págs. 324 y ss.
- CORSO, P.; BELLANTONI, G.; DI CHIARA, G.; GIAMBRUNO, S. y otros: *Manuale della Esecuzione Penitenziaria*, 2^a ed., Bologna, 2002.
- CORTEZ GUTIÉRREZ, A. E.: “Bolivia”, en ESCOBAR, G. (Dir.): *Sistema Penitenciario*, V Informe sobre Derechos Humanos, Federación Iberoamericana de Ombudsman, Madrid, 2007, págs. 141 y ss.
- CUELLO CALÓN, E.: “¿Debe suprimirse la pena de prisión?”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo V, fasc. III, Madrid, 1952, págs. 417 y ss.
- *La moderna penología*, Barcelona, 1958.
- CUENCA MIRANDA, A.: “La prisión provisional en el Derecho comparado y en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, en DORREGO DE CARLOS, A. (Coord.): *Régimen jurídico de la prisión provisional*, Madrid, 2004, págs. 33 y ss.
- D’ANGELO, E.: “La disciplina dei permessi”, en *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di V. Grevi, Bologna, 1981, págs. 197 y ss.
- DE LEÓN VILLALBA, F. J.: “La pena privativa de libertad en el derecho comparado”, en DE LEÓN VILLALBA (Coord.): *Derecho y prisiones hoy*, Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2003, págs. 25 y ss.

DE PAIZ SUÁREZ, J. A.: “Algunas consideraciones sobre los permisos penitenciarios”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. 1, Madrid, 1991, págs. 297 y ss.

DE RIVACOBIA Y RIVACOBIA, M.: “Significado de Victoria Kent en la vida política y la penitenciaria de España”, en *VII Jornadas Penitenciarias Andaluzas*, celebradas en Torremolinos del 24 al 26 de mayo de 1990, Junta de Andalucía, 1991, págs. 19 y ss.

DEL ROSAL, J.: “Sentido reformador del sistema penitenciario del Coronel Montesinos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 159, Madrid, 1962, págs. 67 y ss.

DEFENSOR DEL PUEBLO: *Informes, Estudios y Documentos. Situación Penitenciaria en España*, Madrid, 1988.

DEFENSORÍA DEL PUEBLO: *La ejecución de la pena privativa de libertad. Análisis y perspectivas para una reforma penitenciaria*, 1ª ed., Lima, 2004.

DEL CAÑO SÁNCHEZ, M. y DOMÍNGUEZ ALONSO, J. M^a: “Percepción del clima social en centros penitenciarios”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 248, Madrid, 2000, págs. 45 y ss.

DE LA CUESTA, J. L.: “Les droits des prisonniers en Espagne”, en CÉRÉ, J. P. (Dir.): *Panorama européen de la prison*, Paris, 2002, págs. 185 y ss.

DELLA CASA, F.; GIOSTRA, G. y GREVI, V.: *Ordinamento penitenziario: commento articolo per articolo*, 3ª ed., Padova, 2006.

DETIENNE, J.: “La loi pénitentiaire belge: de l’élaboration à l’application”, en *Revue Pénitentiaire et de Droit pénal*, núm. 1, enero-marzo 2007, págs. 79 y ss.

DIDDI, A.: “Art. 30”, en PERONI, F. y SCALFATI, A.: *Codice dell’esecuzione penitenziaria. Annotato con la giurisprudenza*, Milano, 2006, págs. 231 y ss.

DI GENARO, G.; BONOMO, M. y BREDA, R.: *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, 2ª ed., Milano, 1980.

DI RONZA, P.: *Diritto dell’esecuzione penale e diritto penitenziario*, Padova, 2006.

DIRECCIÓN GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS: *Informe General*, 1980, 1981, 1983-1984, 1985, 1987, 1988, 1989, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005.

DOLEISCH, W.: “L’interruption de l’isolement par la prison au moyen des permissions de sortir (les tendances dans les États membres du Conseil de l’Europe)”, en *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, núm. 3, Paris, 1978, págs. 601 y ss.

DÜNKEL, F.: “La position en droit des détenus et les possibilités de contrôle légal dans le système pénitentiaire en Allemagne”, en CÉRÉ, J. P. (Dir.): *Panorama européen de la prison*, Paris, 2002, págs. 215 y ss.

- “Ouvrir les prisons pour réduire les tensions et renforcer la réhabilitation: journées de permission et régime de semi-liberté en Allemagne”, en *Politique Pénale en Europe*, Strasbourg, 2006, págs. 171 y ss.

ENGEL, P.: “Le congé pénitentiaire”, en *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, Genève, 1979, págs. 51 y ss.

ESPARTERO MARTÍNEZ, P.: “Los permisos de salida: ¿Instituto humanitario o preventivo-especial?”, en *VII Jornadas Penitenciarias Andaluzas*, celebradas en Torremolinos del 24 al 26 de mayo de 1990, Junta de Andalucía, 1991, págs. 115 y ss.

ESPINA RAMOS, J. A.: “Los permisos ordinarios de salida”, en *Revista del Ministerio Fiscal*, núm. 7, Madrid, 2000, págs. 159 y ss.

- “Reflexiones críticas en torno a la Instrucción 3/99 (RCL 2000, 886) de la Fiscalía General del Estado acerca del quebrantamiento de condena”, en *Boletín Aranzadi Penal*, núm. 3, Pamplona, 2003, págs. 1 y ss.

FERNÁNDEZ ALBOR, A.: “La reforma penal y penitenciaria: Proyectos y realidad”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 15, Madrid, 1981, págs. 459 y ss.

FERNÁNDEZ APARICIO, J. M.: *Derecho Penitenciario. Comentarios Prácticos*, Las Rozas (Madrid), 2007.

FERNÁNDEZ ARÉVALO, L.: “Constitución y Juzgados de Vigilancia Penitenciaria”, en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, núm. 7, Madrid, 1999, págs. 263 y ss.

- “Derecho Penitenciario. Aspectos puntuales II”, en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal III*, Madrid, 2001.
- “Propuestas para una eventual reforma legislativa de nuestro sistema de ejecución penal”, en *Revista del Poder Judicial*, núm. extraordinario 19, Madrid, 2006, págs. 353 y ss.

FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y MAPELLI CAFFARENA, B.: *Práctica Forense Penitenciaria*, Madrid, 1995.

FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: “La prevención especial: implementación a través de los permisos penitenciarios, mantenimiento o reforma en justicia penal y sociedad”, en *Revista Guatemalteca de Ciencias Penales*, núm. 6, 1997.

FERRAIOLI, M.: “Il sistema disciplinare: ricompense e pinizioni”, en *Diritti dei detenuti e trattamento penitenziario*, a cura di Vittorio Grevi, Bologna, 1981, págs. 222 y ss.

FIGUEROA NAVARRO, M^a. C.: *Los orígenes del penitenciarismo español*, Madrid, 2000.

FILIPPI, L. y SPANGHER, G.: *Manuale di Esecuzione Penitenziaria. Annotato con la Giurisprudenza*, Milano, 2003.

FRANCO DE BLAS, F.: “Formación penitenciaria del Coronel Montesinos y su célebre sistema”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 159, Madrid, 1962, págs. 97 y ss.

GAITAN GARCÍA, O. L. (Dir.): *Análisis de la situación carcelaria en Colombia: un enfoque cualitativo*, Facultad de Derecho de Bogotá, 2000, págs. 117 y ss.

GARCÍA ALBERO, R. y TAMARIT SUMALLA, J. M^a.: *La reforma de la ejecución penal*, Valencia, 2004.

GARCÍA ALBERO, R.: “Del quebrantamiento de condena”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) y MORALES PRATS, F. (Coord.): *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 7^a ed., Elcano, 2008, ver págs.

GARCÍA ANDRADE, I.: *El sistema penitenciario mexicano. Retos y perspectivas*, México, 1989.

GARCÍA ARÁN, M. y DE SOLA DUEÑAS, A.: *Legislació penitenciària europea comparada*, 1^a ed., Barcelona, 1991.

GARCÍA ARÁN, M.: “Castigo satisfactorio o reinserción eficaz”, en *El Periódico de Catalunya*, Barcelona, 7 de enero de 2003, pág. 9.

GARCÍA BASALO, J. C.: “Salidas transitorias de los reclusos del establecimiento penitenciario”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 160, Madrid, 1963.

GARCÍA-BORÉS, P. (Dir.): *La presó a l'entorn familiar*, Barcelona, 2006.

GARCÍA DE LA TORRE, A.; BAYON GUAREÑO, F. y SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, M.: “Preparación para la vida en libertad. Investigación de un modelo alternativo”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 243, Madrid, 1990, págs. 9 y ss.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: “Funciones y fines de las instituciones penitenciarias”, en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.) y BAJO FERNÁNDEZ, M. (Coord.): *Comentarios a la legislación penal*, tomo VI, vol. 1^o, Ley Orgánica General Penitenciaria, Madrid, 1986, págs. 25 y ss.

GARCÍA RAMÍREZ, S.: *La prisión*, México, 1975.

- *Manual de prisioneros: la pena y la prisión*, México, 1994.

GARCÍA VALDÉS, C.: “Sistema penitenciario español”, en *Cuadernos para el Diálogo*, Madrid, diciembre de 1971, págs. 53 y ss.

- *Régimen penitenciario de España (Investigación histórica y sistemática)*, Madrid, 1975.

- “La reforma penitenciaria: crónica de una transición”, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1147, Madrid, 25 de octubre de 1978, págs. 3 y ss.

- “Un año de reforma penitenciaria”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 7, Madrid, 1979.

- “La reforma del derecho penitenciario español”, en *La reforma penal y penitenciaria*, Santiago de Compostela, 1980, págs. 59 y ss.
- *La reforma penitenciaria española*, Madrid, 1981.
- “Soluciones propuestas al problema sexual en las prisiones”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 11, Madrid, 1981.
- *Comentarios a la legislación penitenciaria*, 2ª ed., Madrid, 1982.
- *Estudios de Derecho Penitenciario*, Madrid, 1982.
- “Relación del interno con la vida exterior y beneficios penitenciarios”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 18, Madrid, 1982, págs. 599 y ss.
- *Teoría de la pena*, Madrid, 1985 (reimpresión en 1987).
- “El movimiento de reforma penitenciaria de los años 70 en Europa, con especial referencia al caso español”, en *Actualidad Penal*, núm. 6, Madrid, 1987.
- “Un modelo penitenciario latinoamericano en transición: Colombia”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, fascículo I, Madrid, 1988, págs. 181 y ss
- *Derecho Penitenciario (Escritos, 1982-1989)*, Madrid, 1989.
- “Ley Penitenciaria y Parlamento”, en DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L y otros (Compiladores): *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona. Libro-Homenaje al Profesor Antonio Beristain*, San Sebastián, 1989, págs. 1025 y ss.
- “Estar mejor y salir antes: premios y beneficios condicionados a la conducta del recluso en la legislación del XIX y principios del XX”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 54, fasc. 1, Madrid, 2001, págs. 27 y ss.
- “Sobre la libertad condicional: dos o tres propuestas de reforma”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.; ROMEO CASABONA, C. Mª.; GRACIA MARTÍN, L. e HIGUERA GUIMERA, J. F.: *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo Siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Madrid, 2002.
- “La Ley Penitenciaria: los orígenes de una norma que cumplirá treinta años de vigencia”, en *La Ley Penal*, núm. 56, Madrid, 2009, págs.

GARCÍA YOMHA, D. y CAAMAÑO IGLESIAS PAIZ, C.: *Manual práctico para defenderse de la cárcel*, Prólogo de Ernesto Raúl Zaffaroni, Buenos Aires, 2006.

GARCIN, C.: “Le maintien des liens familiaux et la détention”, en *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, núm. 1, Paris, 2005, págs. 67 y ss.

GARRIDO GUZMÁN, L.: “La reciente reforma del Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 3, Madrid, 1977, págs. 218 y ss.

- *Escritos penales*, Valencia, 1979.
- *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Madrid, 1983.
- *Estudios penales y penitenciarios*, Madrid, 1988.

- “Los permisos penitenciarios”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, extra 1, Madrid, 1989, págs. 89 y ss.
- “Los permisos de salida en el ordenamiento penitenciario español”, en *Eguzkilore*, núm. extraordinario 2, San Sebastián, 1989, págs. 65 y ss.
- GERMAIN, Ch.: “Les nouvelles tendances du système pénitentiaire français”, en HUGUENEY, L y ANCEL, M. (Dir.): *Les grands systèmes pénitentiaires actuels*, Paris, 1955, págs. 323 y ss.
- GIAMBRUNO, S.: *Diritto Penitenziario*, Milano, 2006.
- GIMBERNAT ORDEIG, E.: Prólogo a la obra de GARCÍA VALDÉS: *Régimen penitenciario de España*, Madrid, 1975, págs. XIII y ss.
- GIMBERNAT ORDEIG, E. y GARCÍA VALDÉS, C.: *Código de las Leyes Penales*, Madrid, 1977.
- GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, E.; MEDINA MANCEBO, O.; BERGALLI COZZI, V. y otros: *Drogodependencias y sistemas penal y penitenciario*, 1ª ed., Barcelona, 1990.
- GIMENO SENDRA, V.: *Derecho Procesal Penal*, 1ª ed., Madrid, 2004.
- GIUNTA, F.: “I permessi ai detenuti tra innovazione legislative e dubbi di costituzionalità”, en *Revista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, Milano, 1985, págs. 254 y ss.
- GÓMEZ BRAVO, G.: “El desarrollo penitenciario en el primer franquismo (1939-1945)”, en *Hispania Nova. Revista de Historia Contemporánea*, núm. 6 (separata), 2006.
- *El exilio interior. Cárcel y represión en la España franquista 1939-1950*, Madrid, 2009.
- GONZÁLEZ ALONSO: “Sobre la responsabilidad patrimonial del Estado-Juez por delitos condenados en libertad condicional, en tercer grado penitenciario o en disfrute de permiso penitenciario”, en *Diario La Ley*, núm. 6896, Madrid, 4 de marzo de 2008.
- GONZÁLEZ CALBET, Mª. T.: “Victoria Kent: vida y obra”, en RAMOS PALOMO, Mª. D. (Coord.): *Homenaje a Victoria Kent*, Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Málaga, 1989, págs. 17 y ss.
- GONZÁLEZ CANO, Mª. I.: *La ejecución de la pena privativa de libertad*, Valencia, 1994.
- GONZÁLEZ GUITIAN, L.: “Evolución de la normativa penitenciaria española hasta la promulgación de la Ley Orgánica General Penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. extra 1, Madrid, 1989, págs. 103 y ss.
- GONZÁLEZ LAGIER, D.: *Acción y norma en G. H. Von Wright*, Madrid, 1995.
- GONZÁLEZ MARIÑAS, P.: “Responsabilidade patrimonial da administración pública: procedencia en caso de lesións causadas por un interno nun centro penitenciario durante o goce dun permiso de saída”, en *Revista galega de administración pública*, núm. 37, (2004), págs. 277 y ss.

GONZÁLEZ RUS, J. J.: “Delitos contra la Administración de Justicia (II)”, en COBO DEL ROSAL, M. (Coord.): *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Madrid, 2004, págs. 969 y ss.

GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F.: *Cárcel electrónica. Bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI*, Valencia, 2007.

GUTIÉRREZ VEGA, Z.: *Victoria Kent. Una vida al servicio del humanismo liberal*, Málaga, 2001.

HERNÁNDEZ, P. P.: *Fundamentos de Penología y Derecho Penitenciario*, 2ª ed., Santo Domingo, 2007.

HERNÁNDEZ HOLGADO, F.: *Mujeres encarceladas. La prisión de Ventas: de la República al franquismo, 1931-1941*, Madrid, 2003.

HERRERO HERRERO, C.: *España penal y penitenciaria (Historia y actualidad)*, Madrid, 1985.

HERZOG-EVANS, M.: *Droit de l'exécution des peines*, 3ª ed., Paris, 2007.

- “Vers une codification de l'exécution des peines?”, en *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, núm. 1, Paris, 2009, págs. 121 y ss.

JIMÉNEZ VILLAREJO, J.: “Régimen disciplinario y beneficios penitenciarios”, en *Eguzkilore*, núm. 7, San Sebastián, 1993, págs. 107 y ss.

JOUBE, B.: “Les permissions de sortir accordées aux détenus”, en *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, Paris, 1978, págs. 364 y ss.

JUANATEY DORADO, C.: “La redención de penas por el trabajo. Una propuesta de reforma de los art.s 65 a 73 del Reglamento de los Servicios de Prisiones”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo 43, fasc. III, Madrid, 1990, págs. 879 y ss.

- “Criterios reguladores de la concesión y pérdida de la redención de penas por el trabajo”, en *Poder Judicial*, núm. 3, Madrid, 1988, págs. 93 y ss.

JUECES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA: “Criterios refundidos de actuación de los JVP”, VIII Reunión, en *Boletín del Ministerio de Justicia*, núm. 123, Madrid, 1995

KAMINSKI, D. : *L'institution du droit pénitentiaire: enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Paris, 2002.

KENT, V.: “Una experiencia penitenciaria”, en *Tiempo de Historia*, núm. 17, Madrid, 1976.

- “Las reformas del sistema penitenciario durante la II República”, en *Historia 16*, extra VII, Madrid, 1978, págs. 102 y ss.

KÜNSENMÜLLER, C.: “Le système pénitentiaire chilien”, en CÉRÉ, J. P. y JAPIASSÚ, C. E. (Dirs.): *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, Paris, 2007, págs. 117 y ss.

KUSCH, R.: “Die Strafbarkeit von Vollzugsbediensteten bei fehlgeschlagenen Lockerungen”, en *Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ)*, 1985, págs. 388 y ss.

LA GRECA, G.: “Art. 30” en GREVI, V.; GIOSTRA, G. y DELLA CASA, F.: *Ordinamento Penitenziario. Commento articolo per articolo*, 3ª ed., Milano, 2006, págs. 345 y ss.

- “Art. 30-bis”, en GREVI, V.; GIOSTRA, G. y DELLA CASA, F.: *Ordinamento Penitenziario. Commento articolo per articolo*, 3ª ed., Milano, 2006, págs. 352 y ss.

- “Art. 30-ter”, en GREVI, V.; GIOSTRA, G. y DELLA CASA, F.: *Ordinamento Penitenziario. Commento articolo per articolo*, 3ª ed., Milano, 2006, págs. 358 y ss.

LAMARCA PÉREZ, C.: “ Régimen penitenciario y derechos fundamentales”, en *Estudios Penales y Criminológicos, vol. XVI*, Santiago de Compostela, 1992-93, págs. 207 y ss.

LANDREVILLE, P.: “L’absence temporaire dans les établissements de détention du Québec”, en *Criminologie*, vol. XXVIII, núm. 1, Montréal, 1995, págs. 139 y ss.

LANDROVE DÍAZ, G.: “Prisión provisional y régimen penitenciario”, en *Estudios: Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*, núm. 41, Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1997, págs. 185 y ss.

LARGUIER, J.; CONTE, Ph. y LARGUIER, A-M.: *Droit Pénal Spécial*, 13ª ed., Paris, 2005.

LASALA, G.: “La obra de Montesinos y su influencia en la legislación de su época”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 159, Madrid, 1962.

LAUBENTHAL, K.: *Strafvollzug*, 3ª ed., Berlin, 2003.

LAZARUS, L.: *Contrasting prisoners’ rights. A comparative examination of Germany and England*, Oxford, 2004.

LEGANÉS GÓMEZ, S.: *Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión*, Madrid, 2002.

- *Clasificación penitenciaria: nuevo régimen jurídico*, 2ª ed., Madrid, 2006.

- “Los permisos de salida: nuevo régimen jurídico”, en *La Ley Penal*, núm. 52, Madrid, 2008, págs. 62 y ss.

- *Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión. Nuevo régimen jurídico*, Madrid, 2009.

LESTING, W.: “§13”, en FEEST, J.: *StVollzG. Kommentar zum Strafvollzugsgesetz (AK-StVollG)*, 5ª ed., Neuwied, 2006, págs. 103 y ss.

- “§35”, en FEEST, J.: *StVollzG. Kommentar zum Strafvollzugsgesetz (AK-StVollG)*, 5ª ed., Neuwied, 2006, págs. 217 y ss.
- LIVINGSTONE, S.; OWEN, T. y MACDONALD, A.: *Prison Law*, 4ª ed., Oxford, 2008.
- LOI, E. y MAZZACUVA, N.: “Il sistema disciplinare del nuovo ordinamento penitenziario”, en *Il carcere riformato*, a cura di F. BRICOLA, Bologna, 1977.
- LÓPEZ RIOCEREZO, J. Mª.: “Humanitarismo progresivo de nuestro sistema penal-penitenciario”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Madrid, marzo 1955, págs. 3 y ss.
- LUISIER, A.: “Les congés dans les établissements pénitentiaires”, en *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, vol. VII, núm. 1, Genève, 1953, págs. 89 y ss.
- LUZÓN CUESTA, J. Mª.: *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, 15ª ed., Madrid, 2008.
- LLORCA ORTEGA, J.: *La ley de indulto (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y notas para su reforma)*, 3ª ed., Valencia, 2003.
- MADRID LÓPEZ, J. J.: “Derecho sancionador. El principio de non bis in idem. Jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional”, en *Vigilancia Penitenciaria (VIII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria)*, Madrid, 1996.
- MAIA GONÇALVES, M. L.: *Código Penal Português - Anotado e Comentado - Legislação Complementar*, 18ª ed, Coimbra, 2007.
- MALABAT, V.: *Droit Pénal Spécial*, 3ª ed., Paris, 2007.
- MALO CAMACHO, G.: *Manual de Derecho Penitenciario Mexicano*, México, 1976.
- MANSUY, I.: *La protection des droits des détenus en France et en Allemagne*, Paris, 2007.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “La observación de preventivos y la clasificación posterior”, en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.) y BAJO FERNÁNDEZ, M. (Coord.): *Comentarios a la legislación penal*, tomo VI, vol. 2º, Ley Orgánica General Penitenciaria, Madrid, 1986, págs. 959 y ss.
- “El cumplimiento íntegro de las penas”, en *Actualidad Penal*, núm. 7, Madrid, 2003, págs. 195 y ss.
- “La privilegiada situación de De Juana Chaos”, en *La Ley*, núm. 2, Madrid, 2007, págs. 1676 y ss.
- *Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad*, Granada, 2008.
- MAPELLI CAFFARENA, B.: “El régimen penitenciario abierto”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 7, Madrid, 1979, págs. 61 y ss.

- *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Barcelona, 1983.
- “La crisis de nuestro modelo legal de tratamiento penitenciario”, en *Eguzkilore*, núm. extraordinario 2, San Sebastián, 1989, págs. 99 y ss.
- “Consideraciones en torno al art. 10 de la LOGP”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, extra 1, Madrid, 1989, págs. 127 y ss.
- *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4ª ed., Madrid, 2005.

MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO, J.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3ª ed., Madrid, 1996.

MARES ROGER, F. y MARTÍNEZ LLUESMA, J.: “Delitos contra la Administración de Justicia”, en GANZENMÜLLER, C.; ESCUDERO, J. F. y FRIGOLA, J. (Coords): *Delitos contra la Administración Pública; contra la Administración de Justicia y contra la Constitución*, Barcelona, 1998.

MARGARA, A.: “Le modifiché della legge penitenziaria: una scommessa per il carcere, una commessa contro il carcere”, en *Questione Giustizia*, núm. 2, 1986. págs. 540 y ss.

MARTÍN DIZ, F.: *El Juez de Vigilancia Penitenciaria. Garante de los derechos de los reclusos*, Granada, 2002.

MARTÍN GARCÍA, A.: “Derecho penitenciario sueco: La Ley de 1974”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 14, Madrid, 1981, págs. 279 y ss.

MARTINEZ ESCAMILLA, M.: *Los permisos ordinarios de salida: régimen jurídico y realidad*, Madrid, 2002.

MARTÍNEZ GALINDO, G.: *Galerianas, Corrigendas y Presas. Nacimiento y consolidación de las cárceles de mujeres en España (1608-1913)*, Madrid, 2002.

MARTÍNEZ ZATO, J. J.: “Mi experiencia en Instituciones Penitenciarias”, en *Jornadas en Homenaje al XXV Aniversario de la Ley Orgánica General Penitenciaria*, Madrid, 2005, págs. 17 y ss.

MENDOZA BREMAUNTZ, E.: *Derecho Penitenciario*, México, 1998.

MESTRE DELGADO, E.: “Delitos contra la Administración de Justicia”, en LAMARCA PÉREZ, C. (Coord.): *Derecho Penal. Parte Especial*, 4ª ed., Madrid, 2008.

MICAUX, M.: “Le problème des permissions de sortir”, en *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, Paris, 1978, págs. 364 y ss.

MONTERO HERNANZ, T.: “Quince años de reforma penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 246, Madrid, 1995, págs. 67 y ss.

- “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia penitenciaria”, en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 9, Madrid, 2008.

MORENO CARRASCO, F.: “Relaciones con el exterior. Comunicaciones y visitas. Recepción de paquetes y encargos. Permisos de salida”, en *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal V*, Madrid, 1998, págs. 315 y ss.

MORILLAS CUEVA, L.: “Régimen de prisión preventiva”, en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.) y BAJO FERNÁNDEZ, M. (Coord.): *Comentarios a la legislación penal*, tomo VI, vol. 1º, Ley Orgánica General Penitenciaria, Madrid, 1986, págs. 111 y ss.

MORLA LYNCH, C.: *En España con Federico García Lorca (páginas de un diario íntimo, 1928-1936)*, Sevilla, 2008.

MOYA HURTADO DE MENDOZA, F.: “Problemas generales de los permisos de salida”, en *Vigilancia Penitenciaria (VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria)*, Madrid, 1994, págs. 199 y ss.

MUÑOZ CONDE, F.: “Reformas penales de 1977”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 4, Madrid, 1978, págs. 118 y ss.

- “Excurso: incapacitación: la pena de prisión como simple aseguramiento o ino-cuización del condenado”, en DE LEÓN VILLALBA, F. J.: *Derecho y Prisiones Hoy*, Cuenca, 2003, págs. 13 y ss.

- *Derecho Penal. Parte Especial*, 16ª ed., Valencia, 2007.

MUÑOZ CONDE, F. y MORENO CATENA, V.: “La prisión provisional en el Derecho español”, en *La reforma penal y penitenciaria*, Santiago de Compostela, 1980, págs. 319 y ss.

MUÑOZ CUESTA, J.: “Quebrantamiento de condena”, en HERNÁNDEZ GARCÍA, J.; GOYENA HUERTA, J. y GRINDA GONZÁLEZ, J.: *Los delitos contra la Administración de Justicia*, Elcano, 2002, págs. 297 y ss.

NISTAL BURÓN, J.: “La responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados por los reclusos durante el disfrute de los beneficios penitenciarios en general y de los permisos de salida en particular: (a propósito de la sentencia Caso Alcàsser)”, en *Diario La Ley*, Madrid, 10 de marzo de 2006.

- “El principio constitucional de “seguridad jurídica”. Su posible desconocimiento por el actual sistema de ejecución penal”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 743, Madrid, 17 de enero de 2008.

NÚÑEZ, J.: “Los permisos de salida”, en *Psicología Jurídica Penitenciaria I*, Madrid, 1997.

OFICINA INFORMATIVA ESPAÑOLA: *Cárceles Españolas*, Madrid, 1948.

OJEDA VELÁZQUEZ, J.: *Derecho de ejecución de penas*, 2ª ed., México, 1985.

OTERO GONZÁLEZ, Mª. P.: *Control telemático de penados*, Valencia, 2008.

PACHECO, J. F.: *El Código penal concordado y comentado*, vol. I, 2ª ed., Madrid, 1856.

PÁEZ MARTÍNEZ-VIREL, J. M^a.: “Régimen de permisos, visitas, recursos”, *Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales*, II, Madrid, 2000, págs. 169 y ss.

PAPATHEODOROU, Th.: *Code Pénitentiaire Hellénique: texte et commentaire*, La Rochelle, 1997.

PAREDES YATACO, I.: *Código de Ejecución Penal*, Lima, 2005.

PATETE, D.: *Manuale di diritto penitenziario*, Roma, 2001.

PEITEADO MARISCAL, P.: *La ejecución jurisdiccional de condenas privativas de libertad*, Madrid, 2000.

PELÁEZ FERRUSCA, M.: *Derechos de los internos del sistema penitenciario mexicano*, México, 2000.

PELLETIER, H. y AZIBERT, G.: *Code Pénal*, Paris, 1995.

PÉREZ FERNÁNDEZ, E.: “Las salidas programadas: su evolución en los centros penitenciarios de Cataluña”, en *Papers d’Estudis y Formació*, núm. 5, Barcelona, 1989, págs. 171 y ss.

PETIT, J-G.; FAUGERON, C. y PIERRE, M. : *Histoire des prisons en France (1789-2000)*, Toulouse, 2002.

PIFFER, G.: “Art. 385”, en CRESPI, A.; ZUCALÀ, G. y FORTI, G.: *Commentario breve al Codice Penale*, 9^a ed., Padova, 2008, págs. 1317 y ss.

PINATEL, J.: “Chronique pénitentiaire. Les permis de sortie”, en *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, núm. 1, Paris, 1950, págs. 65 y ss.

- *La sociedad criminógena*, Madrid, 1979.

PLAWSKI, S.: *Droit Pénitentiaire*, Lille, 1977.

POLAINO NAVARRETE, M.: “Infracciones penitenciarias y sanciones disciplinarias”, en COBO DEL ROSAL, M. (Dir.) y BAJO FERNÁNDEZ, M. (Coord.): *Comentarios a la legislación penal*, tomo VI, vol. 1, Madrid, 1986, págs. 571 y ss.

- *Estudios Penitenciarios*, Córdoba, 1988.

POZA CISNEROS, M^a.: “Suspensión, sustitución y libertad condicional: estudio teórico-práctico de los arts. 80 a 94 del Código Penal”, en *Problemas específicos de la aplicación del Código Penal*, Manuales de Formación Continuada, núm. 4, CGPJ, Madrid, 1999, págs. 236 y ss.

PRADEL, J.: *Droit Pénal Général*, édition 2000/2001, Paris, 2000.

PRESUTTI, A.: “Le Droit italien”, en *Revue Internationale de Droit Pénal*, núm. 61, Toulouse, 1990, págs. 595 y ss.

RACIONERO CARMONA, F.: *Derecho Penitenciario y Privación de Libertad (una perspectiva judicial)*, Madrid, 1999.

RAIZMAN, D. A.: “Le système pénitentiaire argentin”, en CÉRÉ, J. P. y JAPIASSÚ C. E. (Dir.): *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, Paris,. 2007, págs. 25 y ss.

RAMOS, M^a. D.: *Victoria Kent (1892-1987)*, Madrid, 1999.

REJAS RODRÍGUEZ, S.: “Análisis de los factores que pueden incidir en la no presentación al centro penitenciario de Badajoz tras el disfrute de permiso de salida”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 239, Madrid, 1988.

- “Los permisos de salida: análisis de las causas de no presentación”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 244, Madrid, 1991, págs. 55 y ss.

RENART GARCÍA, F.: “Aspectos conflictivos de la pena de arresto de fin de semana en la legislación española”, en *Actualidad Penal*, núm. 10, Madrid, 1999, págs. 210 y ss.

- “El sistema de sanciones en el régimen disciplinario penitenciario”, en *Diario La Ley*, núm. 5476, Madrid, 6 de febrero de 2002.

- *El régimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español: luces y sombras*, Universidad de Alicante, 2002.

- *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico*, Madrid, 2003.

RENAUT, M. H.: “De l’enfermement sous l’ancien régime au bracelet magnétique du XXI^{ème} siècle”, en *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, núm. 4, Paris, 1997, págs. 271 y ss.

REVIRIEGO PICÓN, F.: *Los derechos de los reclusos en la jurisprudencia constitucional*, Madrid, 2008.

RICO LARA, M.: “Elogio del sistema penitenciario español”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Madrid, enero de 1961, págs. 2769 y ss.

RICO DE ESTASEN, J.: *El Coronel Montesinos. Un español de prestigio europeo*, Alcalá de Henares, 1948.

- “El sistema penitenciario del Coronel Montesinos”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núm. 135, Madrid, 1958.

RÍOS MARTÍN, J. C. y CABRERA CABRERA, J.: *Mirando el abismo. El régimen cerrado*, Madrid, 2002.

RÍOS MARTÍN, J. C.: *Manual de ejecución penitenciaria*, 5^a ed., Madrid, 2009.

RÍOS MARTÍN, J. C.; SEGOVIA BERNABÉ, J. L. y PASCUAL RODRÍGUEZ, E.: *Las penas y su aplicación. Contenido legal, doctrinal y jurisprudencial*, Madrid, 2007.

RIVERA BEIRAS, I.: *La cuestión carcelaria. Historia, Epistemología y Política Penitenciaria*, Buenos Aires, 2006.

RIVERO, N. y STRASBURG, P. A.: “Le problème des permissions de sortir. Essai de prévision par critères objectifs de l’issue des permissions de sortir dans les établissements pour peine”, en *Archives de Politique Criminelle*, núm. 4, Paris, 1980, págs. 183 y ss.

ROBLES FERNÁNDEZ, M.: “Relaciones competenciales entre el Tribunal sentenciador y el Juez de Vigilancia Penitenciaria”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. IX, Madrid, 1993, págs. 241 y ss.

ROCA AGAPITO, L.: *El sistema de sanciones en el Derecho Penal Español*, Barcelona, 2007.

RODRÍGUEZ ALONSO, A.: *Lecciones de Derecho Penitenciario*, 3ª ed., Granada, 2003.

RODRÍGUEZ LÓPEZ, P. y SOBRINO MARTÍNEZ, A. I.: *Delitos contra la Administración de Justicia*, Barcelona, 2008.

ROEDER, C. D. A.: *Estudios sobre Derecho Penal y Sistemas Penitenciarios*, traducidos del alemán, anotados y precedidos de una introducción por Vicente Romero y Girón, Madrid, 1875.

ROLDÁN BARBERO, H.: *Historia de la prisión en España*, Barcelona, 1988.

ROMANO, B.: *Delitti contro L'Amministrazione della Giustizia*, 3ª ed., Milano, 2007.

ROSALES, E.: “Venezuela”, en *Imprisonment today and tomorrow. International perspectives on prisoners' rights and prison conditions*, 2ª ed., La Haya, 2001, págs. 695 y ss.

ROUJOU DE BOUBÉE, G; BOULOC, B.; FRANCILLON, J. y MAYAUD, Y.: *Code pénal Commenté*, Paris, 1996.

ROVIRA TORRES, O.: *El quebrantamiento de condena*, Barcelona, 2005.

RUIZ FONT, V. B.: “El control judicial de los derechos de los reclusos”, en *Jornadas en Homenaje al XXV Aniversario de la Ley Orgánica General Penitenciaria*, Madrid, 2005, págs. 101 y ss.

RUIZ VADILLO, E.: “Comentarios a la reforma del Reglamento de los servicios de instituciones penitenciarias, aprobada por Real Decreto de 29 de julio de 1977”, en *Documentación Jurídica*, núm. 15, Madrid, 1977, págs. 615 y ss.

- “La ejecución de las penas privativas de libertad bajo la intervención judicial”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XXXII, fasc. I, Madrid, 1979, págs. 15 y ss.

SACAU FONTENLA, A. Mª. y SOBRAL, J.: “Permisos de salida para presos: una cuestión jurídica o ideológica”, en *Revista de Psicología Social*, vol. 13, núm. 2, Madrid, 1998, págs. 291 y ss.

SAGASETA, S.: *La angustia sexual en las prisiones*, Madrid, 1978.

SAINZ DE ROZAS, R.: “El marco legislativo específico para el tercer grado penitenciario en régimen abierto”, en ASUA, A. (Coord.): *Régimen abierto en las prisiones. Estudio jurídico y sociológico sobre una alternativa sociopenitenciaria en la comunidad autónoma del País Vasco*, Vitoria-Gasteiz, 1992, págs. 47 y ss.

SAINZ MORENO, F.: *Ley General Penitenciaria. Trabajos Parlamentarios*, Madrid, 1980.

SALCEDO VELASCO, A.: “El quebrantamiento de condena. Los arts. 468 a 471 del nuevo Código penal”, en *Cuadernos de Derecho Judicial: delitos contra la Administración de Justicia*, Madrid, 1997, págs. 301 y ss.

SALILLAS, R.: “Un gran penólogo español: El coronel Montesinos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 159, Madrid, 1962, págs. 307 y ss.

SALINAS, R.: “Análisis de la ejecución de la pena privativa de libertad en el Perú”, en DEFENSORÍA DEL PUEBLO: *La ejecución de la pena privativa de libertad. Análisis y perspectivas para una reforma penitenciaria*, Lima, 2004, págs. 17 y ss.

SAMPEDRO ARRUBLA, J. A.: “Le système pénitentiaire colombien”, en CÉRE, J. P. y JAPIASSÚ, C. E. (Dir.): *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, Paris, 2007, págs. 127 y ss.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C.: “Prevención de la conducta suicida. Análisis de datos 1999”, en *Estudios e investigaciones de la Central Penitenciaria de Observación*, Madrid, 2001, págs. 39 y ss.

SANTORO, E.: *Carcere e Società Liberale*, 2ª ed., Torino, 2004.

SANZ DELGADO, E.: “Permisos de salida”, en GARCÍA VALDÉS (Dir.): *Diccionario de Ciencias Penales*, Madrid, 2000.

- *El humanitarismo penitenciario del siglo XIX*, Madrid, 2003.

- *Regresar antes: Los beneficios penitenciarios*, Madrid, 2007.

SCHMELCK, R. y PICCA, G.: *Pénologie et Droit Pénitentiaire*, Paris, 1967.

SEMERARO, P.: “La tendenze della politica criminale negli stati dell’Unione Europea”, en *Dei delitti e delle pene*, núm. 1, Nápoles, 1998, págs. 141 y ss.

SEPÚLVEDA CRERAR, E.: *El ordenamiento jurídico penitenciario chileno: sus reformas más urgentes*, Estado de Derecho y Reformas a la Justicia, Centro de Estudios de la Justicia, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2005.

SERRANO BUTRAGUEÑO, I.: “Art. 90”, en DEL MORAL GARCÍA, A. y SERRANO BUTRAGUEÑO, I. (Dirs.): *Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia*, Granada, 2002.

SERRANO GÓMEZ, A.: “Reforma del Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias”, en *Boletín de la Facultad de Derecho de la U.N.E.D.*, núm. 2, Madrid, 1978, págs. 11 y ss.

SERRANO PASCUAL, M.: *Las formas sustitutivas de la prisión en el Derecho Penal Español*, Madrid, 1999.

SEUVIC, J. F.: “La période de sûreté”, Rapport au Congrès de l’Association française de droit pénal tenu à Versailles les 29 février et 1er Mars 1996, en *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, Paris, 1996, págs. 311 y ss.

SOLÍS ESPINOZA, A.: *Ciencia Penitenciaria y Derecho de Ejecución Penal*, 5ª ed., Lima, 1999.

SOSA WAGNER, F.: “Administración penitenciaria”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 80, Madrid, 1976, págs. 83 y ss.

- “Actualización del régimen penitenciario”, en *Revista Española de Derecho Administrativo*, núm. 15, Madrid, 1977, págs. 593 y ss.

SUÁREZ LÓPEZ, J. M^a.: *El delito de autoquebrantamiento de condena en el código penal español*, Granada, 2000.

TAMARIT SUMALLA, J. M^a.; GARCÍA ALBERO, R.; SAPENA GRAU, F. y RODRÍGUEZ PUERTA, M^a-J.: *Curso de Derecho Penitenciario*, 2ª ed., Valencia, 2005.

TAVERA BENITO, E.: *Penología y Derecho Penitenciario*, Cuerpo Superior de Técnicos de Instituciones Penitenciarias.

TÉBAR VICENT, C.: “Aplicación práctica de la Ley Orgánica General Penitenciaria: clasificación, tratamiento, permisos de salida, disciplina”, en *Jornadas en homenaje al XXV Aniversario de la Ley Orgánica General Penitenciaria*, Madrid, 2005, págs. 207 y ss.

TÉBAR VILCHES, B.: “El modelo de libertad condicional español”, en *Derecho y Proceso Penal*, núm. 15, Cizur Menor (Navarra), 2006.

TÉLLEZ AGUILERA, A.: “El toxicómano y su rehabilitación en prisión: un estudio de Derecho comparado”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 246, Madrid, 1995, págs. 9 y ss.

- *Jurisprudencia Penitenciaria 1984-1995*, Madrid, 1996.

- “Derecho Penitenciario Colombiano: una aproximación desde la experiencia española”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLIX, fasc. II, Madrid, 1996, págs. 612 y ss.

- “Aproximación al Derecho Penitenciario de algunos países europeos”, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1818, Madrid, 1 de abril de 1998, págs. 5 y ss.

- *Seguridad y disciplina penitenciaria. Un estudio jurídico*, Madrid, 1998.

- “Retos del siglo XXI para el sistema penitenciario español”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo LII, Madrid, 1999, págs. 323 y ss.

- “La ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia”, en *Diario La Ley*, núm. 5837, Madrid, 14 de agosto de 2003.

- “El régimen disciplinario penitenciario”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, núm. 8, Madrid, 2004, págs. 23 y ss.

- *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*, Madrid, 2005.

- *Las nuevas reglas penitenciarias del Consejo de Europa*, Madrid, 2006.
- “La necesaria reforma de la Ley Penitenciaria”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. XXII, Madrid, 2006, págs. 375 y ss.
- *Criminología*, Madrid, 2009.
- THOMPSON, A.: *A Questao Penitenciária*, 5ª ed., Río de Janeiro, 2002
- TOURNIER, P. V.: *Loi Pénitentiaire. Contexte et enjeux*, Paris, 2007.
- TRASKMAN, P. O.: “Le Droit des pays nordiques”, en *Revue Internationale de Droit Pénal*, núm. 61, Toulouse, 1990, págs. 709 y ss.
- TRINIDAD FERNÁNDEZ, P.: *La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII-XX)*, Madrid, 1991.

- ULLENBRUCH, T.: “§13”, en SCHWIND, H-D.; BÖHM, A. y JEHLE, J-M.: *Strafvollzugsgesetz. Kommentar*, 4ª ed., Berlin, 2005, págs. 213 y ss.
- “§35”, en SCHWIND, H-D.; BÖHM, A. y JEHLE, J-M.: *Strafvollzugsgesetz. Kommentar*, 4ª ed., Berlin, 2005, págs. 355 y ss.

- VACHERET, M.: “Le processus d’exécution de la peine privative de liberté dans le système fédéral canadien: réflexions autour d’un « modèle », en *Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal*, num. spécial: *Le droit de l’exécution des peines, une jurisprudence en mouvement*, Paris, 2007, págs. 119 y ss.
- VALDÉS, J. Mª.: *Derecho Penal*, vol. I, 5ª ed., Madrid, 1913.
- VALMAÑA OCHAITA, S.: *Sustitutivos penales y proyectos de reforma en el Derecho Penal español*, Madrid, 1991.
- VALVERDE MOLINA, J.: *La cárcel y sus consecuencias: la intervención sobre la conducta desadaptada*, Madrid, 1991.
- VAN DEN WYNJGAERT, Ch.: “Le Droit belge”, en *Revue Internationale de Droit Pénal*, núm. 61, Toulouse, 1990, págs. 423 y ss.
- VAN ZYL SMIT, D.: “Leave of absence for West German prisoners: legal principle and administrative practice”, en *The British Journal of Criminology*, núm. 28, 1988, págs. 1 y ss.
- VEGA ALOCÉN, M.: *Los permisos ordinarios de salida*, Granada, 2005.
- VILLANUEVA CASTILLEJA, R.; LÓPEZ MARTÍNEZ, A. y PÉREZ MEDINA, Mª de L.: *México y su sistema penitenciario*, México, 2006.
- VILLENA GARCÍA, M. A.: *Victoria Kent. Una pasión republicana*, Madrid, 2007.

YAGÜE OLMOS, C.: *Madres en prisión. Historia de las cárceles de mujeres a través de su vertiente maternal*, Granada, 2007.

YATES, C.: “Le Droit anglais”, en *Revue Internationale de Droit Pénal*, núm. 61, Toulouse, 1990, págs. 393 y ss.

ZAPPA, G. y MASSETTI, C.: *Il Codice Penitenziario e Della Sorveglianza*, 8ª ed., Piacenza, 2006.

ZARAGOZA HUERTA, J.: *El sistema penitenciario español y mexicano. Un estudio comparado*, tesis doctoral dirigida por el Prof. Dr. D. Carlos García Valdés, Universidad de Alcalá de Henares, 2003. Existe una edición impresa de esta obra a cargo de la editorial Elsa G. De Lazcano (México, 2007), así como una reseña de la misma a cargo del Prof. García Valdés en *La Ley Penal*, núm. 50, Madrid, 2008.

ZARAGOZA HUERTA, J. y BARBA ÁLVAREZ, R.: “Dos sistemas penitenciarios (Chile y México). Sus fines e instituciones”, en *Letras Jurídicas*, núm. 6, Revista electrónica de Derecho, Universidad de Guadalajara, Centro Universitario de la Ciénega, 2008.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: “Relaciones del recluso con el mundo exterior”, en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (Coords.): *Manual de Derecho Penitenciario*, Salamanca, 2001, págs. 261 y ss.