

# Revista de Estudios Penitenciarios

**N.º 264 - 2022**

La expulsión de extranjeros: problemas de determinación, acumulación y refundición de condenas

VICTORIA GARCÍA DEL BLANCO

El Derecho Penitenciario que nos dejó el Procés:  
¿Consecuencias *ad futurum*?

CRISTINA RODRÍGUEZ YAGÜE

Acceso al expediente penitenciario. El triple  
impacto de una medida necesaria

PEDRO LACAL CUENCA Y PUERTO SOLAR CALVO

Dos penales históricos: Valdenoceda y Chinchilla

CARLOS GARCÍA VALDÉS

Mediación y seguridad dinámica. Una apuesta segura para  
superar los problemas del régimen disciplinario penitenciario

LAURA DELGADO CARRILLO

Estudio del consumo en economatos de los internos  
de un centro penitenciario. Efectos de una pandemia

CARLOS SOLLA GOLPE

Conferencia pronunciada en el acto de entrega de diplomas a la 48ª promoción  
del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias

ROSARIO DE VICENTE MARTÍNEZ



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DEL INTERIOR







# Revista de Estudios Penitenciarios

N.º 264  
Año 2022



GOBIERNO  
DE ESPAÑA

MINISTERIO  
DEL INTERIOR

SECRETARÍA  
GENERAL  
DE INSTITUCIONES  
PENITENCIARIAS

# CONSEJO DE REDACCIÓN

## **Presidente**

*D. Ángel Luis Ortiz González*

**Secretario General de Instituciones Penitenciarias**

## **Vicepresidente**

*D. Miguel Ángel Vicente Cuenca*

**Director General de Ejecución Penal y Reinserción Social**

## **Vocales**

*D. Carlos García Valdés*

**Catedrático Emérito de Derecho Penal UAH**

*D. Esteban Mestre Delgado*

**Catedrático de Derecho Penal UAH**

*D. Abel Téllez Aguilera*

**Magistrado y Doctor en Derecho**

*D.<sup>a</sup> Raquel Benito López*

**Abogada y Profesora de Derecho Penal UAM**

*D.<sup>a</sup> Lourdes Gil Paísán*

**Coordinadora de Tratamiento y Gestión Penitenciaria**

*D.<sup>a</sup> Guadalupe Rivera González*

**Subdirectora General de Medio Abierto y de Penas y Medidas Alternativas**

*D.<sup>a</sup> Carmen Martínez Aznar*

**Subdirectora General de Sanidad Penitenciaria**

*D. Javier Nistal Burón*

**Jurista del Cuerpo Superior de Técnicos de Instituciones Penitenciarias**

*D.<sup>a</sup> María Yela García*

**Psicóloga del Cuerpo Superior de Técnicos de Instituciones Penitenciarias**

*D.<sup>a</sup> Francesca Melis Pont*

**Psicóloga del Cuerpo Superior de Técnicos de Instituciones Penitenciarias**

**Jefa de Servicio del C.E.P.**

*D.<sup>a</sup> Myriam Tapia Ortiz*

**Jurista del Cuerpo Superior de Técnicos de Instituciones Penitenciarias**

## **Secretario**

*D. Eduardo Martínez Martínez-Peña*

**Jurista del Cuerpo Superior de Técnicos de Instituciones Penitenciarias**

La responsabilidad por las opiniones emitidas en esta publicación corresponde exclusivamente a los autores de las mismas.



En esta publicación se ha utilizado papel ecológico libre de cloro de acuerdo con los criterios medioambientales de la contratación pública

Catálogo de publicaciones de la Administración General del Estado  
<https://cpage.mpr.gob.es>

Edita: Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica.

NIPO (ed. papel): 126-15-048-6

NIPO (ed. en línea): 126-15-049-1

ISSN (ed. papel): 0210-6035

ISSN (ed. en línea): 2445-0634

Depósito legal: M-2306-1958

Imprime: Entidad Estatal de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo  
Taller de Artes Gráficas del Centro Penitenciario de Madrid III (Valdemoro)

# SUMARIO

	Págs.
<hr/>	
<b>ESTUDIOS E INTERVENCIONES</b> .....	7
La expulsión de extranjeros: problemas de determinación, acumulación y refundición de condenas. VICTORIA GARCÍA DEL BLANCO	9
El Derecho Penitenciario que nos dejó el Procés: ¿Consecuencias <i>ad futurum</i> ? CRISTINA RODRÍGUEZ YAGÜE .....	37
Acceso al expediente penitenciario. El triple impacto de una medida necesaria. PEDRO LACAL CUENCA y PUERTO SOLAR CALVO .....	77
Dos penales históricos: Valdenoceda y Chinchilla. CARLOS GARCÍA VALDÉS .....	99
Mediación y seguridad dinámica. Una apuesta segura para superar los problemas del régimen disciplinario penitenciario. LAURA DELGADO CARRILLO .....	111
Estudio del consumo en economatos de los internos de un centro penitenciario. Efectos de una pandemia. CARLOS SOLLA GOLPE .	145
Conferencia pronunciada en el acto de entrega de diplomas a la 48ª promoción del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias. ROSARIO DE VICENTE MARTÍNEZ .....	181

---





# **ESTUDIOS E INTERVENCIONES**



*Victoria García del Blanco*  
*Profesora de Derecho Penal. URJC*

## **La expulsión de extranjeros: problemas de determinación, acumulación y refundición de condenas<sup>1</sup>.**

### **ÍNDICE**

**1. INTRODUCCIÓN: EL FUNDAMENTO POLÍTICO CRIMINAL DE LA EXPULSIÓN COMO FORMA DE SUSTITUCIÓN DE LAS PENAS DE PRISIÓN PARA EXTRANJEROS. 2. EL ART. 89 CP: NOVEDADES TRAS LA REFORMA DE LO 1/2015. 3. CLASES DE SUSTITUCIÓN POR EXPULSIÓN: SUSTITUCIÓN TOTAL Y SUSTITUCIÓN PARCIAL. 4. EJECUCIÓN DE LA EXPULSIÓN. 4.1. El traslado para el cumplimiento de la pena en el país de origen, de residencia o con el que tenga vinculación social. 4.2. La expulsión judicial. 4.3. Sustitución de la pena con posterioridad a la sentencia condenatoria. 4.4. La expulsión como sustitución parcial de la pena aplazada a cuando el penado hubiere cumplido el periodo de prisión decretado acceda al tercer grado penitenciario o a la libertad condicional. 4.5. Concurrencia de penas sustituidas totalmente con otras no sustituidas o sustituidas parcialmente. 4.6. Concurrencia de penas sustituidas parcialmente por expulsión con otras no sustituidas: ¿acumulación de condenas? 5. CONSECUENCIAS DE LA EJECUCIÓN DE LA EXPULSIÓN. 5.1. Salida del extranjero del territorio español. 5.2. Prohibición de regresar. 5.3. Retorno del extranjero: consecuencias. 6. CONCLUSIONES.**

---

<sup>1</sup> El presente artículo se ha elaborado en el marco del proyecto de investigación RTI2018-095375-B-I00 “La ejecución de las penas por delitos de terrorismo”, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación.

## 1. INTRODUCCIÓN: EL FUNDAMENTO POLÍTICO CRIMINAL DE LA EXPULSIÓN COMO FORMA DE SUSTITUCIÓN DE LAS PENAS DE PRISIÓN PARA EXTRANJEROS

La expulsión de extranjeros, como salida coactiva del territorio nacional acompañada de una prohibición temporal de retorno supone una dejación de los poderes del Estado en virtud de motivaciones políticas<sup>2</sup> que se incorporó al Código Penal de 1995 y desde entonces ha sufrido varias reformas, la última vez por LO 1/2015, desoyendo siempre las numerosísimas voces que abogan por su desaparición del ordenamiento penal. Los motivos de tan frontal oposición: su descarnado pragmatismo, así como su discutible limitación de garantías constitucionales<sup>3</sup> y una más que dudable renuncia a los fines resocializadores de la pena de prisión para una parte de la población especialmente vulnerable entre los vulnerables<sup>4</sup>.

Tanto su justificación y como su prioridad impositiva parte de una supuesta dificultad (en muchos casos insalvable, al parecer) de reinserción de los inmigrantes irregulares por carecer de arraigo (lo que puede enfrentar inconstitucionalmente el principio de reinserción con la ideología de la segregación<sup>5</sup>), como forma de seleccionar el tipo de inmigración adecuada, hasta una opción político-criminal para evitar que puedan permanecer en España o regresar a este país quienes no reúnan los requisitos legales de residencia, y además evitar que los mismos pudieran utilizar el cumplimiento de la pena para continuar en España con el objetivo de conseguir finalmente una residencia legal, con graves consecuencias desde un punto de vista preventivo-general<sup>6</sup>. También se utilizan argumentos de política penitenciaria, constituyéndose la expulsión en un instrumento para que la Administración penitenciaria pueda reducir la alta población extranjera en las prisiones españolas<sup>7</sup> y desmasificar los centros penitenciarios; lo que

---

<sup>2</sup> Cfr. LOPEZ LORENZO, V., “La suspensión y la sustitución de la pena tras la LO 15/2003, de 25 de noviembre, de reforma del Código penal” en *Revista de Derecho penal procesal y penitenciario*, La Ley, nº 9, octubre 2004. Poniendo de manifiesto la STC 242/1994 y la 203/97 de 25 de noviembre, en relación a su consideración como una medida restrictiva de derechos de los extranjeros, que “no se concibe como modalidad de ejercicio del “*ius puniendi*” del Estado frente a un hecho legalmente tipificado como delito, sino como medida frente a una conducta incorrecta del extranjero que el Estado en el que legalmente reside puede imponerle en el marco de una política criminal, vinculada a una política de extranjería, que a aquél incumbe legítimamente diseñar”, pues “no se trata de una pena, pero indiscutiblemente puede llegar a ser, de no aceptarse por el afectado, una medida restrictiva de los derechos de los extranjeros que se encuentren residiendo legítimamente en España, es este caso, del derecho de permanecer en nuestro país, cuya relevancia constitucional se ha afirmado en la jurisprudencia de este Tribunal”.

<sup>3</sup> Cfr. ORTS BERENGUER, E./GONZALEZ CUSSAC, J.L. *Compendio de Derecho Penal Parte General*, 2ª Edición actualizada conforme a la L.O. 5/2010. Valencia, 2010.

<sup>4</sup> Por su lado el Tribunal Constitucional en su Auto 106/1997 viene a señalar que la expulsión no persigue surtir efectos positivos en orden a la reeducación y reinserción social del extranjero en España, porque en rigor no es una pena, ni, dado su carácter puntual o de agotamiento en un solo acto, puede considerarse adecuada para el cumplimiento de finalidades preventivo-especiales que, desde luego, no están garantizadas por el simple regreso del penado a su país.

<sup>5</sup> Cfr. TERRADILLOS BASOCO, J.Mª., “Extranjería, inmigración y sistema penal, en Rodríguez Mesa, Mª.J. y Ruiz Rodríguez, L.R. (coords.), *Inmigración y sistema penal*, Valencia, 2006.

<sup>6</sup> Cfr. CANCIO MELIÀ, N./MARAVÉ GÓMEZ, M.: “El derecho penal español ante la inmigración: un estudio político-criminal, en Bacigalupo, S y Cancio Melià, M. (coords.) *Derecho Penal y política transnacional*, Atelier, Barcelona, 2005.

<sup>7</sup> Vid. LAURENZO COPELLO, P. “Últimas reformas en el Derecho Penal de extranjeros. Un nuevo paso en política de extranjería”, en *Jueces para la democracia*, nº 50, 2004.

pone de manifiesto la simbiosis entre el derecho penal y penitenciario con la normativa administrativa de extranjería, y en qué medida incorporando una institución tan intrínsecamente ajena a los principios limitadores del derecho penal se está privando de una perspectiva de reeducación y reinserción social a los penados extranjeros como si constituyeran una categoría inferior dentro de los condenados<sup>8</sup>.

Desde su redacción original a la actualmente vigente, la expulsión ha pasado de ser una forma de sustitución de las penas de prisión, a una figura híbrida entre una suspensión de la pena y la aplicación de una medida de seguridad, ya que se condiciona a una prohibición de regreso que, de incumplirse, implica el cumplimiento de la pena a la que originariamente había sido condenado (sin embargo, no se descuenta de su duración el tiempo transcurrido fuera de España, como ocurría en el régimen originario de la sustitución<sup>9</sup>).

Se trata de una medida caracterizada negativamente por su gran ambivalencia afectiva. Es decir, la expulsión puede ser una sanción desproporcionadamente dura o una salida realmente ventajosa dependiendo del caso concreto, porque no es lo mismo expulsar a una persona cuya presencia en nuestro país obedece únicamente a su plan delictivo, que a una persona que lleva años desarrollando pacíficamente su proyecto vital (con o sin permiso de residencia)<sup>10</sup>. La gravedad de la medida también depende del lugar de destino de la expulsión, puesto que tampoco es lo mismo expulsar a un ciudadano a un país en guerra civil o donde le espere una situación de precariedad o pobreza, de persecución o simplemente de desarraigo que a un país en paz o donde tenga arraigo. La comparativa entre la gravedad de la consecuencia jurídica que supone la expulsión con las que derivan mismo delito cometido por un nacional evidencia igualmente la afectación del principio de igualdad.

## **2. EL ART. 89 CP: NOVEDADES TRAS LA REFORMA DE LO 1/2015**

El vigente del art. 89 CP prevé que:

*“1. Las penas de prisión de más de un año impuestas a un ciudadano extranjero serán sustituidas por su expulsión del territorio español. Excepcionalmente, cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito, el juez o tribunal podrá acordar la ejecución de una parte de la pena que no podrá ser superior a dos tercios de su extensión, y la sustitución del resto por la expulsión del penado del territorio español.*

---

<sup>8</sup> Afirma la SAP Barcelona nº 770/2005, de 7 de diciembre, que es evidente que la motivación principal de la medida de expulsión como sustitutiva de la pena de prisión no responde más que a intereses económicos y de política penitenciaria, a fin de disminuir el número de penados extranjeros, que son los que tienen mayores problemas de adaptación y sobre los que es más difícil verificar una labor de reinserción y socialización.

<sup>9</sup> No obstante, defiende que se tome en cuenta el período transcurrido fuera del territorio español, RODRÍGUEZ CANDELA, J.L.: “La expulsión del extranjero en el nuevo Código Penal”, en *Jueces para la democracia*, 1998, que, siguiendo la propuesta del Grupo de Estudios de Política Criminal, propone que cada día de prisión equivalga a tres días ausente y que un arresto de fin de semana se corresponda con seis días de ausencia.

<sup>10</sup> Así ATC 33/97 y la STS 203/1997, de 25 de noviembre que afirma que “lo que se está planteando es la concesión de un beneficio consistente en eludir la privación de libertad personal, al adquirir esta consecuencia una evidente prevalencia sobre la limitación consistente en la privación de la libertad de circulación por el territorio nacional... la expulsión en unas ocasiones, será una medida restrictiva de derechos y en otras un beneficio según se impusiera contra la voluntad del reo o a petición del mismo en sentencia, lo que determina la esquizofrenia jurídica que afectaba y afecta a la institución”.

*En todo caso, se sustituirá el resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español cuando aquél acceda al tercer grado o le sea concedida la libertad condicional.*

*2. Cuando hubiera sido impuesta una pena de más de cinco años de prisión, o varias penas que excedieran de esa duración, el juez o tribunal acordará la ejecución de todo o parte de la pena, en la medida en que resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito. En estos casos, se sustituirá la ejecución del resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español, cuando el penado cumpla la parte de la pena que se hubiera determinado, acceda al tercer grado o se le conceda la libertad condicional.*

*3. El juez o tribunal resolverá en sentencia sobre la sustitución de la ejecución de la pena siempre que ello resulte posible.*

*En los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciará con la mayor urgencia, previa audiencia al Fiscal y a las demás partes, sobre la concesión o no de la sustitución de la ejecución de la pena.*

*4. No procederá la sustitución cuando, a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, la expulsión resulte desproporcionada.*

*La expulsión de un ciudadano de la Unión Europea solamente procederá cuando represente una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública en atención a la naturaleza, circunstancias y gravedad del delito cometido, sus antecedentes y circunstancias personales. Si hubiera residido en España durante los diez años anteriores procederá la expulsión cuando, además:*

*a) Hubiera sido condenado por uno o más delitos contra la vida, libertad, integridad física y libertad e indemnidad sexuales castigados con pena máxima de prisión de más de cinco años y se aprecie fundadamente un riesgo grave de que pueda cometer delitos de la misma naturaleza.*

*b) Hubiera sido condenado por uno o más delitos de terrorismo u otros delitos cometidos en el seno de un grupo u organización criminal.*

*En estos supuestos será en todo caso de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 de este artículo.*

*5. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de cinco a diez años, contados desde la fecha de su expulsión, atendidas la duración de la pena sustituida y las circunstancias personales del penado.*

*6. La expulsión llevará consigo el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España.*

*7. Si el extranjero expulsado regresara a España antes de transcurrir el período de tiempo establecido judicialmente, cumplirá las penas que fueron sustituidas, salvo que, excepcionalmente, el juez o tribunal, reduzca su duración cuando su cumplimiento resulte innecesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la norma jurídica infringida por el delito, en atención al tiempo transcurrido desde la expulsión y las circunstancias en las que se haya producido su incumplimiento.*

*No obstante, si fuera sorprendido en la frontera, será expulsado directamente por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad.*

*8. Cuando, al acordarse la expulsión en cualquiera de los supuestos previstos en este artículo, el extranjero no se encuentre o no quede efectivamente privado de libertad en ejecución de la pena impuesta, el juez o tribunal podrá acordar, con el fin de asegurar la expulsión, su ingreso en un centro de internamiento de extranjeros, en los términos y con los límites y garantías previstos en la ley para la expulsión gubernativa.*

*En todo caso, si acordada la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión, ésta no pudiera llevarse a efecto, se procederá a la ejecución de la pena originariamente impuesta o del período de condena pendiente, o a la aplicación, en su caso, de la suspensión de la ejecución de la misma.*

*9. No serán sustituidas las penas que se hubieran impuesto por la comisión de los delitos a que se refieren los artículos 177 bis, 312, 313 y 318 bis”.*

El texto incorporado por la LO 1/2015 amplía la posibilidad de sustituir la pena de prisión por expulsión a cualquier extranjero, independientemente de que ostente o no permiso de residencia legal, salvo “cuando, a la vista de las circunstancias del hecho y de las personas del autor, en particular su arraigo en España, la expulsión resulte desproporcionada” (art. 89.4 párrafo primero CP). La falta de arraigo del extranjero en nuestro país corresponderá a la acusación y si este punto suscita dudas no procederá la sustitución, tanto si se resuelve sobre la expulsión en sentencia como si se postpone a un auto posterior y siempre previa audiencia del penado<sup>11</sup>. La medida exige motivación a fin de que el extranjero pueda ejercitar su derecho a la defensa en el ulterior recurso.

A pesar de que la literalidad del art. 89.1 CP parece imperativa (“serán sustituidas”), es cierto que pierde su rigor, aunque no la prioridad, pues “excepcionalmente”, con la preceptiva audiencia de las partes, el Juez o Tribunal está obligado a valorar las circunstancias concurrentes que justifiquen el cumplimiento de la condena en España, esto es, tanto las concernientes a la naturaleza del delito como a las personales del condenado, en particular su arraigo en España<sup>12</sup>, que pueden convertir la expulsión en una medida desproporcionada<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> La audiencia del penado constituye un requisito preceptivo y previo al dictado de la sentencia o auto correspondiente, tal y como ha establecido nuestro Tribunal Constitucional (STC 242/1994, de 20 de julio), no siendo suficiente lo meramente expresado por su representación letrada (SAP Madrid 243/2014, de 2 de abril).

<sup>12</sup> De esta forma, lógicamente el Juez o el Tribunal a la hora de tomar la decisión sobre la sustitución de la prisión por la expulsión judicial, debe contar con las circunstancias del hecho delictivo concreto y con las particulares de la situación de su autor: por ejemplo, las dificultades para la integración social que pueda tener el sujeto concreto una vez cumplida la pena teniendo en cuenta el marco del contexto legal que regula la extranjería en nuestro país. La política criminal en materia de extranjería, por ejemplo, el art. 2 bis de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEx), introducido por la reforma de LO 2/2009, de 11 de diciembre, mantiene como principio general que los extranjeros que cometen delitos castigados con pena de prisión superior a un año sean expulsados. Así, esta institución se convierte en el eje del sistema.

<sup>13</sup> STC 151/2021, de 13 de septiembre. Cfr. DE LA CALLE, F./BOTERO, J.: “Análisis de la Sentencia 151/2021 del Tribunal Constitucional, de 13 de septiembre de 2021 sobre procedimiento de expulsión y ponderación de las circunstancias personales y familiares”, *Diario La Ley*, nº 9957, 2021. Recientemente la STS (sala contencioso administrativo) de 17 de marzo de 2021, reflejando la jurisprudencia del TJUE (por ejemplo, STJUE de 14 de enero de 2121, asunto C-441/2009), eso sí, refiriéndose a los casos de estancia irregular de extranjeros

Aunque el art. 89 CP de 1995 en su redacción original había previsto la expulsión como una medida facultativa, la LO 11/2003, de 29 de septiembre supuso un cambio radical de postura introduciendo la imperatividad de la expulsión para aquellos extranjeros, no residentes legalmente en España condenados a penas privativas de libertad inferiores a seis años, salvo que el juez o tribunal, de forma motivada, apreciara si la naturaleza del delito justificara el cumplimiento del delito en un centro penitenciario en España. Esto *“supone un importante cambio en la filosofía general que inspiraba la expulsión de los extranjeros, de suerte que lo que era una excepción a la regla general de cumplimiento de las penas, ahora se invierte, con la finalidad de, conforme se recoge en la propia exposición de motivos de la ley, evitar que la pena y su cumplimiento se conviertan en formas de permanencia en España, exigiéndose contrariamente la motivación de la decisión cuando, de forma excepcional, se estime que la naturaleza del delito exige y justifica el cumplimiento de la condena en prisión. Del texto legislativo, parece desaparecer el requisito de audiencia, y dado su automatismo, salvo excepciones, la necesidad de mayor motivación que la referencia al articulado en el que de forma taxativa se prevé la precitada sustitución”*<sup>14</sup>.

Este giro pro expulsión fue duramente criticado por la doctrina<sup>15</sup> y la Jurisprudencia, por ejemplo, STS de 8 de julio de 2004, señalando la obligación de realizar necesariamente un juicio de valor individualizado sobre las circunstancias del penado, su arraigo familiar, social...<sup>16</sup> y muy singularmente desde una perspectiva constitucional a la vista de la colisión con bienes jurídicos que pudieran ser más relevantes que los meramente de política de extranjería.<sup>17</sup>

---

(art. 57.1 LOEx) que aparte de esa circunstancia deberán valorarse también otros factores concurrentes de modo individualizado y tras seguir un procedimiento con plenas garantías, pero siempre atendiendo al principio de proporcionalidad. Vid. DE COMINGES CÁCERES, F.: “El Tribunal de Justicia de la UE valida la normativa española que prima la sanción de las situaciones de permanencia irregular de extranjeros con multa antes que expulsión (S TJUE de 03/03/2022, asunto C-409/20)”, Diario La Ley, nº 10024, 2022).

<sup>14</sup> Así A. Prov. Ciudad Real de 21 de junio de 2005.

<sup>15</sup> Sin ánimo de exhaustividad, ASÚA BATARRITA, A., “La expulsión del extranjero como alternativa a la pena: incongruencias de la subordinación del derecho penal a las políticas de control de la inmigración”, en *Inmigración y Derecho Penal. Bases para un debate*. 2001; CANCIO MELIÁ, M., “La expulsión de ciudadanos extranjeros sin residencia legal (art. 89 C.P.)”, en VV.AA., *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*. Madrid, 2005; CERES MONTES, J.F., “Las reformas penales en la fase de ejecución de sentencias penales: en especial la suspensión, la sustitución y la expulsión del territorio nacional”, en VV.AA., *Cuadernos de Derecho Judicial*, num. 3: *Las últimas reformas penales*, Madrid (CGPJ) 2005; DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. (dir.), *Protección y expulsión de extranjeros en el Derecho penal*, Madrid 2007; MONCLÚS MASO, M., *La gestión penal de la inmigración. El recurso al sistema penal para el control de los flujos migratorios*. Barcelona 2008; NAVARRO CARDOSO, F., “Expulsión penal de extranjeros: Una simbiosis de derecho penal simbólico y derecho penal del enemigo”. *Revista de Derecho penal y Criminología* (17), 2006; RODRÍGUEZ MESA, M.J. “La expulsión del extranjero en el ordenamiento jurídico español. Una valoración crítica”, en VV.AA. *Inmigración y sistema penal. Retos y desafíos para el siglo XXI*, Valencia, 2006; TERRADILLOS BASOCO, J. “Política europea de inmigración” en Libro Homenaje a la profesora Díaz Pita, 2008.

<sup>16</sup> En la jurisprudencia menor, la SAP Valencia de 26 de mayo de 2005, anuló la expulsión acordada como medida sustitutiva de la pena, al no venir sustentada en un razonamiento que pondere el arraigo del acusado en el territorio nacional, de acuerdo con las directrices jurisprudenciales interpretativas del art. 89 CP.

<sup>17</sup> Para el Tribunal Supremo ( STS 901/2004, de 8 de julio) y el Tribunal Constitucional (SSTC 242/1994, de 20 de julio; 151/2021, de 13 de septiembre) es necesario poder valorar la expulsión en clave negativa o en clave positiva, con el fin de evitar, en tal caso, el sentimiento de impunidad ante la comisión del delito que pudiera suponer su expulsión sin el cumplimiento de la pena, entendiéndose que la aplicación automática de la expulsión no haría más que promover la comisión de delitos graves dentro del territorio español, los cuales quedarían impunes, desvirtuándose así los efectos de prevención general y especial que tienen las penas. Cfr. ARIAS SENSO, M.



En la práctica, con base en “razones que justifiquen el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España”, los tribunales han optado por excluir la sustitución de la pena por la expulsión cuando, por ejemplo, concurren circunstancias que suponen un indicio de arraigo como serían las siguientes<sup>18</sup>:

a) Largo tiempo de permanencia en España acompañada de ciertos vínculos laborales, sociales o familiares. El arraigo laboral de más de seis meses permite obtener la residencia temporal, por razones excepcionales, a los extranjeros con permanencia continuada en España durante un período de dos años. El arraigo social permite obtener la residencia temporal, por razones excepcionales, a los extranjeros con permanencia continuada en España durante un período de tres años, que tengan vínculos familiares con otros extranjeros residentes, o bien presenten informe de arraigo que acredite su integración social, emitido por la Comunidad Autónoma en cuyo territorio tengan su domicilio habitual.

b) Estabilidad familiar, debiendo evitarse separación del núcleo familiar: si el extranjero tiene pareja estable, si la nacionalidad de ésta es española, si hay hijos a su cargo, la estabilidad alcanzada y dependencia económica de todos estos con el posible expulsado, la incorporación real al mercado de trabajo. El arraigo familiar permite obtener la residencia temporal, por razones excepcionales, al padre o madre de un menor de nacionalidad española, siempre que el progenitor solicitante tenga a cargo al menor y conviva con éste, o esté al corriente de las obligaciones paternofiliales.

c) El tratarse de nacionales de países donde podría correr riesgo la vida e integridad del extranjero o pudiera ser objeto de tortura o tratos degradantes contrarios al art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos si se llevase a cabo la expulsión.

d) Una pena de prisión de corta duración unida al arraigo.

e) La naturaleza del hecho, atendiéndose a su gravedad (la alarma social), rechazando la expulsión cuando esta tuviera como efecto la falta de reacción penal suficiente ante la comisión de un delito grave (ATC 106/ 1997), por generar un sentimiento de impunidad y un favorecimiento o promoción del delito, que dejaría abierta la posibilidad de que el extranjero regresara a España; generalmente con relación a los delitos de tráfico de drogas que causan grave daño a la salud<sup>19</sup> y la Fiscalía General del Estado tampoco la solicita en delitos cometidos por organizaciones criminales, conforme a los criterios de la Convención de las Naciones Unidas para la Delincuencia Organizada Transnacional<sup>20</sup>.

f) La duración de la pena preventiva, pues si ya ha cumplido una gran parte de la pena impuesta (generalmente en penas cortas), la expulsión podría suponer una doble penalidad cuando casi hubiera cumplido la pena, se le expulsara y además se le impusiera la prohibición de regreso a España por un plazo entre cinco y diez años.

---

“Expulsión de extranjeros condenados: aproximación crítica y comentario de urgencia a la STS de 8 de julio de 2004”. *Diario La Ley*, nº 6160, 2005; DE LA CALLE, F./BOTERO, J.: “Análisis de la Sentencia 151/2021 del Tribunal Constitucional, de 13 de septiembre de 2021 sobre procedimiento de expulsión y ponderación de las circunstancias personales y familiares”, *Diario La Ley*, nº 9957, 2021.

<sup>18</sup> SSTS 8 de julio de 2004; 11 de octubre de 2005 o 17 de febrero de 2006.

<sup>19</sup> STS 1249/2004, de 28 de octubre.

<sup>20</sup> Circular de la Fiscalía General del Estado de 2006.

Igualmente, en aquellos supuestos en los que la pena ya se ha comenzado a ejecutar y se ha cumplido en una parte relevante, por ejemplo, en su mitad, pues ello supondría una sanción añadida al cumplimiento de la pena<sup>21</sup>.

g) Y sobre todo aquellas concretas circunstancias personales que deben determinar la individualización de la pena, como los posibles antecedentes del acusado o el número de delitos objeto de enjuiciamiento, como indicadores de una tendencia a la reiteración delictiva y la peligrosidad que se desprende de su conducta.

h) Incluso debería valorarse la necesidad de protección de víctimas, aun potenciales, en el país de origen.

Tampoco deberían obviarse, a la hora de tomar la decisión sobre sustituir o no la pena, los efectos que puede producir la expulsión sobre los intereses de las víctimas, entre otros, aunque a veces no siempre de forma prioritaria, la responsabilidad civil subsidiaria, que no debe verse obstaculizada por la expulsión<sup>22</sup>.

### 3. CLASES DE SUSTITUCIÓN POR EXPULSIÓN: SUSTITUCIÓN TOTAL Y SUSTITUCIÓN PARCIAL

Se distinguen tres grupos de penas de prisión, en atención a su clase y duración:

a) penas de prisión inferior a un año y resto de penas privativas de libertad diferentes de la de prisión de un año, para las que no se prevé la sustitución por expulsión, entendiéndose que, en su caso, cumplida la pena sería de aplicación la normativa administrativa correspondiente (art. 57.2 LOEx);

b) penas de prisión superior a un año<sup>23</sup>;

c) penas de prisión superior a cinco años –o bien varias inferiores pero que en suma superan los cinco años de prisión– para las que se prevé la posibilidad de sustitución total (art. 89.1 CP) o parcial (art. 89.5 CP), en cuyo caso, el juez o tribunal deberá establecer, qué parte de la pena impuesta deberá ser cumplida en prisión (pu-

---

<sup>21</sup> SSTS 4 de septiembre de 2000 y 21 de enero de 2001. Y así la SAP Lleida, Sección Primera de 2 de marzo de 2012, señaló que *“resulta evidente que cuando la pena ya está prácticamente cumplida en España con la aplicación de periodo de prisión preventiva sufrida, artículo 58 del Código Penal, no puede resultar pertinente la expulsión como sustitución de aquella, pues en ese caso la sustitución se transformaría en un incremento de la sanción uniendo una medida de seguridad a una pena ya cumplida”*. Por su lado la STS 601/2006, de 31 de mayo señaló, que no resultaba descartable la expulsión por el tiempo pendiente de cumplimiento, aunque dicha conclusión debía ser matizada en relación con las circunstancias de cada caso concreto, así como la relación entre el periodo ya cumplido y el que aún pendía.

<sup>22</sup> El art. 21.2.2.º LOEx prescribía ya en 1985 que *“... el Juez o Tribunal podrán acordar... su expulsión del territorio nacional como sustitutiva de las penas que le fueran aplicables, asegurando en todo caso la satisfacción de las responsabilidades civiles a que hubiere lugar...”*, por lo que la falta de aseguramiento de la responsabilidad civil subsidiaria no podía impedir la expulsión. Del mismo modo lo entendió el Tribunal Constitucional en ATC núm. 106/1997, de 17 abril: *“... el art. 89 CP viene de un lado a ampliar las posibilidades de sustitución de la pena de hasta seis años de privación de libertad impuesta a un extranjero por la medida de expulsión del mismo del territorio nacional, ya que no se exige para ello que se asegure el cumplimiento de las responsabilidades civiles, y de otro lado la restringe, en comparación con el modelo anterior de la LO 7/1985, a los extranjeros no residentes legalmente en España”*.

<sup>23</sup> Se descartan de la sustitución por la expulsión tras la reforma de LO 1/2015, las demás penas privativas de libertad, en particular, la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa y las penas de prisión de un año e inferiores.

diendo fijarse una cuantía determinada o el momento de su acceso al tercer grado o a la libertad condicional), debiendo sustituirse la ejecución del resto de la pena por la expulsión, cuando cumpla la parte de pena que hubiera determinado el juez. También se prevé la sustitución parcial en penas inferiores cuando lo requiera la naturaleza y gravedad del delito o delitos cometidos por el extranjero, es decir, para evitar la impunidad de los hechos delictivos de cierta gravedad (fines retributivos y de prevención general).

La sustitución parcial no se rige por unos criterios seguros y previsibles sobre la parte de la pena a cumplir (a diferencia de la anterior regulación que fijaba las 3/4 partes de la condena), lo que puede obstaculizar su aplicación. Sólo señala el art. 89.2 CP que la parte de la pena a cumplir será la “que resulte necesario para asegurar la defensa del orden público y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito”, independientemente de la cuantía de la pena que haya extinguido (siempre y cuando respete los plazos que se establecen legalmente para alcanzarlos)<sup>24</sup>.

#### **4. LA EJECUCIÓN DE LA EXPULSIÓN**

Según se deriva del art. 3 LOGP y del art. 4 RP, la actividad penitenciaria, en lo que atañe al colectivo de internos extranjeros, debe venir presidida por el principio de interdicción general de discriminación, es decir, la condición de extranjero no ha de tener, por el sólo hecho de serlo, consecuencias en materia de ejecución penal y, por tanto, los ciudadanos extranjeros ostentan el mismo derecho que los españoles a que la actividad penitenciaria se desarrolle con plena observancia de las leyes y reglamentos, tanto en lo que se refiere a los derechos como a los deberes<sup>25</sup>. En todo caso, el extranjero ni tiene un derecho subjetivo a ser expulsado, ni lo tiene a cumplir la condena en España (STS 1400/2005), de tal manera que la conformidad o disconformidad del condenado no vincula al tribunal a la hora de tomar la decisión correspondiente<sup>26</sup>.

La Instrucción 3/2009 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (SGIIPP) sobre normas generales sobre internos extranjeros, advirtiendo que los internos extranjeros soportan carencias en conocimientos y en habilidades cognitivas y sociales que pueden ser más acusadas y dificultar su integración y en la sociedad y en los centros penitenciarios (lo que puede resultar una generalización ciertamente falsa en algunos supuestos), reconoce que tienen derecho a acceder, en igualdad de condiciones que los nacionales, a los programas de intervención que se llevan a cabo en los centros penitenciarios. Debemos entender que también aquellos que tengan sustituida la pena por la expulsión mientras que la misma no se lleve a cabo.

---

<sup>24</sup> Cfr. NISTAL BURÓN, J: “Los fines de la política criminal y su vinculación con la política de extranjería en la reforma proyectada del Código penal. Su incidencia en el ámbito penitenciario”, *Diario La Ley*, nº 8143, 2013, p. 18.

<sup>25</sup> Cfr. LEGANÉS GÓMEZ, S., “La expulsión de los penados extranjeros”, en *La Ley Penal*, nº 91, 2012, p. 1.

<sup>26</sup> STS 1546/2004, de 8 de marzo; 906/2005, de 15 de febrero; 366/2006, de 8 de febrero; 166/2007, 22 de enero; 2491/2021, de 17 de junio; 1738/2021, de 28 de abril; 1698/2021, de 26 de abril; 1478/2021, de 10 de marzo; 900/2021, de 10 de marzo.

Las especificidades propias de la condición de extranjero propicia que se establezcan itinerarios propios dependiendo de la situación concreta del extranjero en España. En el momento de ingresar en prisión, la condición de extranjero conlleva la necesidad, prevista en la normativa penitenciaria (art. 52.2 RP), de proporcionar información sobre la sustitución de las penas impuestas o a imponer por la medida de expulsión del territorio nacional. En este sentido, la Instrucción 03/2019 SGIIPP, establece que en el plazo máximo de 5 días desde su ingreso en prisión se entregará al extranjero hoja informativa sobre las posibilidades que puede solicitar en aplicación de los tratados internacionales o medidas que afecten a su situación procesal y penitenciaria. En concreto, la posibilidad de solicitar el traslado para cumplir la pena que le reste (pues puede solicitarse incluso cuando ya se hubiera comenzado a cumplir la pena en España) o, en su caso, la libertad condicional en su país de origen, de nacionalidad, de residencia o en aquel en el que tenga vinculación social o la aplicación de la expulsión judicial.

Y dado que nuestro sistema penitenciario es un sistema de individualización científica, la pena impuesta será ejecutada adecuándola a las circunstancias personales de cada interno en particular. Lógicamente, la condición de extranjero se tendrá en cuenta como variable a la hora de elaborar los modelos de intervención, los programas de tratamiento, la clasificación, los permisos y especialmente las revisiones en grado, pero siempre y cuando, deberíamos entender, dicha condición suponga una diferencia material con relación al sistema general. Será un criterio, establece la Instrucción 03/2019, que deberá actualizarse en todo momento a efectos de la posible progresión al tercer grado “con la finalidad de la sustitución de la ejecución del resto de la pena por su expulsión”. No se aclara, sin embargo, si se trata de aquellos supuestos en los que el interno tenga ya la pena sustituida parcialmente por expulsión fijada la ejecución de la misma para cuando alcance el tercer grado penitenciario, o bien, como parece desprenderse de otros párrafos de dicha Instrucción, como *modus operandi* para ir proponiéndole al juez o tribunal, que en su momento no sustituyó la pena por expulsión, que reconsidere su decisión. Así, en el supuesto en que sea propuesto el tercer grado penitenciario por la Junta de tratamiento a los solos efectos de sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión judicial, si el órgano jurisdiccional no acuerda tal sustitución, la Junta de tratamiento procederá a una revisión de grado valorando dicha circunstancia.

Con este tipo de previsiones vemos que, aunque no deba suponer una circunstancia determinante para la individualización científica en el cumplimiento de las penas, la condición de extranjero implica, por ejemplo, que cabe una progresión a tercer grado provisional para que el juez sentenciador pueda valorar (de nuevo) su expulsión y se retrotraerá la decisión de la Junta de tratamiento si no toma tal decisión (¿?).

Partiendo de que la situación de los internos extranjeros puede diferir considerablemente dependiendo de sus posibilidades de resocialización; evidentemente, de la nacionalidad pueden derivarse diferencias justificadas en la ejecución, pero estas diferencias no constituirán, en ningún caso, un “itinerario” desigual de la actividad penitenciaria para unos u otros reclusos –españoles y/o extranjeros–, no pueden convertirse en desigualdades (discriminaciones), sino que son simples especificidades: aquellas relacionadas con el régimen y las relacionadas con el tratamiento penitenciario.

#### 4.1. Traslado para el cumplimiento de la pena en su país de origen, de residencia o con el que tenga vinculación social

Destaca el papel activo del preso, que puede solicitar el cumplimiento de la pena en su país de origen conforme a la aplicación de tratados internacionales<sup>27</sup>. El interno también puede solicitar la libertad condicional en su país de origen o residencia (art 197 RP: “*En el caso de internos extranjeros no residentes legalmente en España o de españoles residentes en el extranjero, previa conformidad documentada del interno, se elevará al Juez de Vigilancia su expediente de libertad condicional recabando autorización para que aquél pueda disfrutar de esta situación en su país de residencia, así como de las cautelas que hayan de adoptarse, en su caso, al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado. A estos efectos, y siempre que las normas de Derecho Internacional lo permitan, se podrá solicitar a las autoridades competentes del Estado del país fijado la aplicación de las medidas de seguimiento y control de la libertad condicional previstas en su legislación interna*”). La aplicación de estos convenios supone trámites burocráticos y complejos y lentos, que impiden que el cumplimiento de estas normas sea una opción real para el preso.

A la vista de la Instrucción 03/2019, esta medida va a ser prioritaria y, por ello, la administración penitenciaria pondrá todos los medios necesarios “a fin de favorecer la reinserción social de las personas extranjeras” en su país de origen, de nacionalidad, de residencia o en aquel en el que tenga vinculación social y en caso de no poder optar a tal medida (por tener procedimientos pendientes; porque el tiempo de la condena fuera inferior a 6 meses; por no existir tratado internacional o cualquier otra situación que no pueda ser resuelta) se le informará de la posibilidad de solicitar la expulsión judicial o, en su momento, del cumplimiento de la libertad condicional en su país<sup>28</sup>.

#### 4.2. La expulsión judicial

Pero, una decisión tan importante para el interno extranjero requiere disponer de la información completa y veraz, entre la que se encuentra la información sobre cuál va a ser su futuro penitenciario (su itinerario penitenciario) que va a depender a su vez

---

<sup>27</sup> Serán convenios bilaterales o multilaterales como Convenio de Estrasburgo (13 de marzo de 1986), o en el caso de los ciudadanos comunitarios, la aplicación de la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea (por la que se transpone la Decisión Marco 2008/909/JAI del Consejo de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea; Convenio del Consejo de Europa nº 70, sobre la validez internacional de las sentencias penales de 28 de mayo de 1970), el Convenio del Consejo de Europa nº 112, sobre traslado de personas condenadas de 21 de marzo de 1983, con un Protocolo Adicional de 1997, el Acuerdo relativo a la aplicación entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas del Convenio del Consejo de Europa sobre traslado de personas condenadas de 25 de mayo de 1987 y el Convenio entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas sobre la ejecución de condenas extranjeras de 13 de noviembre de 1991.

<sup>28</sup> La Instrucción 3/2019 SGIIPP no plantea más medidas de control que las que pueda solicitar el Juez de Vigilancia Penitenciaria para asegurar la salida y no retorno del extranjero de España, sin embargo, el sistema que regula la libertad condicional ha cambiado radicalmente desde la reforma del Código penal de 2015 pasando de una forma de cumplimiento de la condena en régimen de semi libertad a una suspensión condicional de la pena sometida a una serie de condiciones y a un control judicial que debería valorar si se cumple de la forma establecida o, en caso contrario, si la revoca y debe cumplir la parte de la pena suspendida. En este caso, el traslado podría significar una forma de esquivar la reforma puesto que nada se regula a este respecto.

de las posibilidades que se le atribuyan de permanecer en España una vez cumplida su condena. Además, como recoge la Circular de la Fiscalía General del Estado 3/2001 *“la medida de expulsión no debe ser considerada como un beneficio ni atribuye un derecho subjetivo para exigir del juez o tribunal un trato benévolo en comparación con el dispensado a los penados españoles o a los extranjeros residentes. El juez o tribunal no está obligado a otorgar la expulsión, ni sujeto a una interpretación necesariamente favorable al reo en virtud del principio “pro libertate” que en modo alguno resulta aplicable al caso”*.<sup>29</sup>

En este punto, la Instrucción 03/2019 SGIIPP distingue tres grandes grupos de penados extranjeros:

1. Los penados extranjeros con posibilidades de permanecer en España tras cumplir su condena: aquellos en posesión de autorización de residencia en el momento de la condena, incluidos los ciudadanos comunitarios, y aquellos con vinculación familiar directa en España o en alguna de las circunstancias excepcionales que determinan la Ley y el Reglamento de Extranjería para acceder a su regularización. Son reclusos que han tenido o tienen documentación regularizada, disponen de capital social en nuestro país y llegaron con un proyecto migratorio claro, por lo que el pronóstico de inserción social en España es moderadamente optimista, dadas sus posibilidades de restablecer una vida normalizada. El principal problema con el que se van a encontrar será la renovación de los permisos de residencia y trabajo a causa de sus antecedentes penales (o durante el cumplimiento de su condena en prisión), por lo que la Instrucción 3/2009 SGIIPP ha establecido que los extranjeros en prisión pueden ejercer su derecho a solicitar y a que se tramite la renovación de su documentación, permisos de residencia y pasaporte conforme a los procedimientos establecidos en las normas de extranjería.

El resto de las circunstancias del cumplimiento de su condena no diferirá básicamente del de un nacional español.

2. Los penados extranjeros sin muchas posibilidades de permanecer en España legalmente al finalizar la condena. Son reclusos extranjeros que no han estado en situación de estancia legal en España o la han perdido hace tiempo y no tienen arraigo social, familiar, laboral... Cuando salgan de la cárcel, en principio, no podrán regularizar su situación administrativa hasta que cancelen sus antecedentes penales. Esta información sobre las perspectivas de arraigo y situación administrativa del interno debe estar actualizada y nada obsta (al menos, legalmente no resulta imposible) para que durante su estancia en prisión puedan variar y conseguir mejorar sus posibilidades de conseguir una estancia legal. Recordemos los criterios que utiliza la jurisprudencia para no sustituir la pena por la expulsión entre los que se encuentran, por ejemplo, que tenga hijos a su cargo, cuestión que puede producirse con posterioridad al ingreso en prisión<sup>30</sup>.

Otro motivo podría ser obtener arraigo laboral. La normativa sobre extranjería autoriza a que los órganos administrativos regulen la actividad laboral de los internos extranjeros, que no cumplen los requisitos normativos para que se les autorice el trabajo en régimen general de contratación y, por tanto, van a tener muchas dificultades para acceder al tercer grado y a la libertad condicional. Para tratar de revertir esta situación, el Acuerdo del Consejo de ministros de 1 de julio de 2005 estableció

<sup>29</sup> En igual sentido se pronunció el ATC 33/1997, de 17 de enero.

<sup>30</sup> Resulta interesante en este tema MILIOS, G.: *El derecho a la vida familiar de los extranjeros*, Editorial Comares. S.L, Granada, 2021, por ejemplo, p. 214

los requisitos para obtener autorización especial para trabajar, tanto en los talleres productivos de los centros penitenciarios, como en el exterior, pero excluyendo expresamente, sin demasiado fundamento, la posibilidad de que dicha actividad laboral pueda tenerse en cuenta para la adquisición del arraigo que evitase una expulsión, previamente decidida, se entiende.

Pero, puesto que, al cumplimiento definitivo, probablemente y siempre que fuera posible, serán expulsados conforme al art. 57.2 LOEx (donde actualmente se contempla un procedimiento preferente para este supuesto de expulsión, resultado evidente que la probabilidad de sustraerse a dicha expulsión será nimia), se les aplicará un itinerario dirigido a aprovechar las medidas repatriativas disponibles en cada momento de la condena.

3. ¿Y si no existieran realmente medidas repatriativas efectivas para el caso concreto? Si no son expulsados, los internos extranjeros sin demasiadas posibilidades de quedarse en España, pero que tampoco pueden ser expulsados, van a cumplir la condena impuesta en su integridad, lo cual puede resultar materialmente injusto y negativo para su reinserción social. Aunque en estos casos la administración penitenciaria debe proceder como con cualquier nacional, lo cierto es que las diferencias materiales serán notables.

Estos itinerarios suponen opciones diferentes para cada situación de extranjería, prevaleciendo la condición de extranjero frente a la condición de preso. Por tanto, cabe decir que estamos hablando de presos de primer o segundo nivel con respecto a algunas figuras del tratamiento penitenciario (permisos de salida, disfrute del tercer grado o libertad condicional en el territorio español), dependiendo de la valoración de un futuro arraigo.

### **4.3. Sustitución de la pena con posterioridad a la Sentencia condenatoria**

Así, como vemos, la expulsión no sólo puede ser decidida en la Sentencia condenatoria, sino en Auto posterior que podría partir de una solicitud por parte del penado y que podría modificar la decisión (o la ausencia de decisión) sobre la misma que se haya establecido en la sentencia. La inseguridad jurídica que soporta el condenado extranjero en cuanto a su expulsión se acrecienta en la medida en que las sentencias en materia de sustitución de la pena no son inamovibles y esto permite que los juzgados o tribunales puedan modificarla en el transcurso de la condena, sustituyendo penas de prisión por expulsión o dejando la expulsión sin efecto, a petición del propio preso o por consulta de la dirección del centro penitenciario. Esto supone la necesidad de una reflexión sobre qué instrumentos serían adecuados para que el preso extranjero tenga en todo momento información de su situación real de cumplimiento de prisión y de su futuro de expulsión.

Así, la sentencia penal que establece la sustitución de la pena por expulsión no resulta inamovible, tal y como se manifiesta en la Circular de Fiscalía General del Estado 7/2015: *“las modificaciones relevantes que haya experimentado el reo en sentido favorable a su integración en nuestro país habrán de ser tomadas en consideración en el momento en que se vaya a materializar la expulsión”*. En este sentido, es de gran relevancia la recogida y acreditación de las nuevas circunstancias acaecidas ante el tribunal sentenciador, a fin de que modifique dicha sentencia estableciendo el cumplimiento íntegro de la pena en prisión, pero también, la sustitución de la pena

inicialmente no sustituida por la expulsión.

Ni en la redacción originaria del art. 89 CP, ni en la primera de sus reformas introducida por la LO 8/2000 se indicaba en qué concreto momento se debía proceder a la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión, sin embargo, la LO 11/2003 estableció como cauce natural para tomar esta decisión la sentencia, obligando así al juez sentenciador a ponderar en la causa todas las circunstancias que concurran, garantizando el debate contradictorio en el propio juicio, con audiencia del extranjero al que se garantiza el acceso al correspondiente recurso<sup>31</sup>.

El Tribunal Supremo admitió que nada impedía que la sustitución pudiera aplazarse a la fase de ejecución de la sentencia, evitando interpretaciones maximalistas, formalistas y rigurosas que, en su opinión, no aportaban ningún beneficio y, por el contrario, encorsetan más de lo razonable una alternativa a la pena privativa de libertad que podría ser beneficiosa tanto para el Estado como para el propio penado (ya hemos visto que no en todos los casos)<sup>32</sup> y que coincide con la previsión al respecto prevista en el art. 21.2 LOEx 1985 para la expulsión administrativa<sup>33</sup>. Sería necesaria la audiencia del penado (asistido de su letrado) y del Ministerio Fiscal y la decisión habría de adoptarse en forma de auto motivado, susceptible de apelación.

Esta no fue una solución absolutamente pacífica. El Tribunal Constitucional<sup>34</sup> lo limitaba a penas superiores a 6 años, para las que no se establecía nada al respecto

---

<sup>31</sup> Vid. DELGADO MARTIN, J., *Problemática jurídica de la inmigración ilegal. Perspectivas y proyectos de regulación en el futuro. La persecución internacional*, CEJAJ, 2003: “La ratio de la obligación de decidir la expulsión sustitutiva en la sentencia se ha buscado en que conviene asimismo resaltar que «la sustitución debe decretarse en la propia sentencia, con lo que se garantiza tanto la decisión en forma motiva, como la propia existencia de un previo debate contradictorio en el juicio»”.

<sup>32</sup> En este sentido se pronunciaron las SSTS 330/1998, de 3 de marzo y 1381/00, de 11 de septiembre; 298/2004, de 12 de marzo; 1249/2004, de 28 de octubre y 514/2005, de 22 de abril; 28 de septiembre y 23 de noviembre de 2005, 514/2005 de 22 de abril, 274/2006, de 3 de marzo, entre otras. La SAP Ciudad real nº 45/2004, de 7 de julio y la SAP Vizcaya (Sección 2.ª) de 25 de febrero de 2004, indicando esta última que “no se pronunciaba sobre la petición de expulsión efectuada por el Ministerio Fiscal, habida cuenta de la gravedad del delito por el que ha sido el acusado condenado, por un lado y, toda vez, que por otro lado, tampoco se le ha dado un trámite para que alegue lo que considere oportuno en ese sentido y aporte la prueba necesaria, puesto que únicamente en el acto del juicio oral tuvo ocasión de manifestar a este Tribunal que mantenía una relación sentimental estable con una ciudadana española, que se encontraría actualmente embarazada, es por lo que la Sala no va a efectuar, de momento, pronunciamiento alguno en ese sentido hasta tanto en cuanto en ejecución de sentencia se determine, a la vista de las alegaciones que efectúe y de la documentación que nos aporte, si concurren o no los requisitos para atender a la solicitud de la Acusación Pública sobre la expulsión del mismo”. En este mismo sentido, la Memoria de la Fiscalía del TSJ del País Vasco del 2003 reconocía la ausencia de un momento preclusivo para solicitar la expulsión, pudiendo instarse la misma hasta que la Sentencia alcance firmeza.

<sup>33</sup> THOMAS ANDREU, G.: “En este sentido, por ejemplo, comentando el art. 21.2 LE se dijo que la concreta redacción del precepto ni exige ni impide que la medida se acuerde en la misma sentencia condenatoria que, posteriormente, ganará firmeza. Bien es cierto que al referirse expresamente a la previa audiencia del extranjero, parece referirse a una resolución posterior a la firmeza de la sentencia, pero, en puridad, no se excluye que, formulada por la Acusación –o por la propia Defensa!– en el acto del juicio oral o en la misma calificación de los hechos, la adopción de la medida sustitutiva, y, en consecuencia, oído el acusado-extranjero en el mismo acto, la sentencia condenatoria contemple la expulsión como sustituto de la pena impuesta en la misma”.

<sup>34</sup> STC 145/2006, de 8 de mayo, declaró “que si nada se hubiera establecido en la sentencia firme sobre la expulsión sustitutiva no cabría promoverla en ejecución de sentencia, en base a dos razones: porque el citado artículo 89 C. facultaba al órgano judicial para acordar la sustitución y pese a ello, nadie la solicitó, ni aquél la acordó pudiendo hacerlo, y porque el citado precepto prevé la sustitución en sentencia si la pena privativa de libertad es inferior a seis años de prisión, y únicamente en el caso de que la pena sea superior a seis años cabe acordarla en fase de ejecución, lo que no sucede en el caso presente”.



en el art. 89 CP, y sólo si se hubiera debatido en juicio y se hubiera postpuesto la decisión al respecto y la Fiscalía General del Estado<sup>35</sup>, además entendía que sólo sería posible cuando la solicitud partiera del reo pues no se conculcaría ninguna de sus garantías, y por contra podría entenderse que si el fallo no se había pronunciado al respecto pese a concurrir los requisitos legales se le había privado injustificadamente de un beneficio.

Con la reforma de LO 5/2010 el apartado 3º del art. 89 recoge que: “El juez o tribunal resolverá en sentencia sobre la sustitución de la ejecución de la pena, siempre que ello resulte posible, en los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciará con la mayor urgencia sobre la concesión o no de la sustitución de la ejecución de la pena”. De esta forma se incorpora expresamente al texto legal la posibilidad de que la sustitución por la expulsión se decida o bien en la sentencia o en auto posterior, tras un incidente contradictorio, previa audiencia del penado, del Ministerio Fiscal y de las demás partes personadas, para que el extranjero pudiera realizar las alegaciones oportunas y aportar las pruebas necesarias bien en el acto del juicio, o bien si se pospone la resolución de esta cuestión a un momento posterior, siempre previa audiencia del condenado, de las partes personadas y del Ministerio Fiscal.

La Instrucción 3/2019 SGIIPP aprovechando esta circunstancia, prioriza de nuevo la expulsión, y prevé la posibilidad de “reconsultas” al juez o tribunal sentenciador sobre la decisión sobre expulsión: *“cuando no hubiera sido acordada la sustitución del cumplimiento del resto de la pena por expulsión a un penado extranjero condenado por delitos distintos de los que la excluya y haya cumplido la mitad de aquella en los casos en que así proceda, próximo el cumplimiento de las dos terceras partes o de las tres cuartas partes, o bien al acceder al tercer grado o a la libertad condicional y después de haber examinado en el testimonio de la sentencia los motivos de la no sustitución de la pena por expulsión, si procediera (¿?), se interesará del órgano judicial correspondiente la posibilidad de sustituir el cumplimiento del resto de la pena por la expulsión con base en que con el tiempo de la condena cumplida pudiera haberse satisfecho las distintas funciones y fines de la pena”*. En primer lugar, quiero entender que dicha instrucción no impone la obligación de consultar al órgano sentenciador en todas las posibilidades que propone, pero nada lo impediría, insistiendo hasta conseguir de alguna forma una decisión favorable a la sustitución. Pero, lo más sorprendente es que se propone la sustitución de una pena por la expulsión cuando motivándose en que la pena ya puede haber satisfecho las distintas funciones y fines que le incumben ¿incluida la función resocializadora? ¿no supone una clara desproporción punitiva entonces? Parece que en estos supuestos lo que correspondería en su caso es una expulsión administrativa del art. 57 LOEx por la comisión de una infracción grave o muy grave (mientras subsistieran los antecedentes penales). Por último, no se recoge expresamente la posibilidad de que la administración penitenciaria tome la iniciativa también para solicitar al juez o tribunal sentenciador la reconsideración de la expulsión ya decidida en los supuestos en los que pudiera haber cambiado la situación del condenado y haber adquirido arraigo de forma previa a la ejecución de la expulsión.

---

<sup>35</sup> Circular de la FGE de 2006.

#### **4.4. La expulsión como sustitución parcial de la pena aplazada a cuando el penado hubiere cumplido el periodo de prisión decretado, acceda al tercer grado penitenciario o a la libertad condicional**

La reforma llevada a cabo por la L.O. 1/2015 limita a las penas de prisión de 1 a 5 años la posibilidad de sustitución de forma completa por la expulsión. Sin embargo, cuando resulte necesario “asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito” –prevención general de la pena– el juez o tribunal podrá decretar el cumplimiento de parte de la pena de prisión en España –hasta un máximo de dos tercios de la pena o bien hasta que acceda al tercer grado o libertad condicional– y sustituir el resto por la expulsión.

Para las que superen dicho límite, el apartado 2º del art. 89 establece que “cuando hubiera sido impuesta una pena de más de cinco años de prisión, o varias penas que excedieran de esa duración, el Juez o Tribunal acordará la ejecución de todo o parte de la pena, en la medida en que resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito. En estos casos, se sustituirá la ejecución del resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español, cuando el penado cumpla la parte de la pena que se hubiera determinado, acceda al tercer grado, o se le conceda la libertad condicional”. Como vemos, si se superan los 5 años, el Juez o Tribunal deberá decidir qué parte de la pena de prisión impuesta debe cumplirse en España sin que se vea afectado por el límite de los dos tercios y se sustituirá en todo caso cuando se obtenga el tercer grado y/o la libertad condicional, lo que plantea la posible existencia de la infracción del principio *non bis in idem*, pues la expulsión puede ser concebida como un doble castigo, lo cual no equivaldría a la sustitución de la pena, sino a su ejecución cumulativa<sup>36</sup>. El hecho de que ya no un plazo fijo (de  $\frac{3}{4}$  partes de la pena), sino que la concesión del tercer grado penitenciario (o la libertad condicional), supusiera la ejecución de la expulsión motivó importantes críticas ya que traslada a manos de la Administración la determinación del momento exacto de la expulsión<sup>37</sup>, desnaturalizando el sistema de progresión penitenciaria e instrumentalizando el llamado tercer grado en aras de facilitar no ya la reinserción, ni la resocialización, sino la expulsión del penado<sup>38</sup>.

En estos supuestos es evidente que la parte de la pena de prisión que se cumple en España no tendrá como finalidad la resocialización del delincuente, dado que está abocada desde el principio a la expulsión. De hecho, habitualmente va a ser perjudicial para el condenado que los esfuerzos que realice por resocializarse pueden suponer un adelantamiento de su expulsión haciendo méritos para conseguir el tercer grado o la libertad condicional. Se evidencia que debemos configurar la expulsión como un sustitutivo de la libertad condicional, es decir, que considerando que el suje-

<sup>36</sup> Enmienda nº 122 del Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA: La Izquierda Plural. BOCG, de 10 de diciembre de 2014.

<sup>37</sup> El Informe del Consejo General citado consideró más adecuada la regulación anterior en la que es el legislador quien, tras hacer el juicio de valoración de la suficiencia de la función de prevención general de la pena, establecía la parte de la pena que ha de ser cumplida para que queden salvaguardados los fines de prevención general, por lo que sería aconsejable que se establecieran en la ley unos criterios seguros y previsibles sobre la parte de la pena a cumplir, sin perjuicio de establecer ciertas flexibilizaciones o modulaciones en atención a las circunstancias personales y particulares del penado.

<sup>38</sup> ARIAS SENSO, M. Ob. Cit.

to está preparado para una vida en libertad (o semi libertad) entonces le expulsamos<sup>39</sup>. En este sentido advierte el Tribunal Supremo en Sentencia 90/2004, de 8 de julio, que, al haberse cumplido ya gran parte de la condena, la expulsión no va a ser una medida sustitutiva, sino acumulativa.

Por otro lado, tampoco podemos olvidar que esta expulsión conllevará, además, una prohibición de entrada en España en un plazo de cinco a diez años, lo que la diferencia de la libertad condicional cumplida en su país de origen (art. 197 RP). Por lo que es evidente que esta figura no tiene un fin resocializador como lo tiene la libertad condicional, sino que en este supuesto se está primando la seguridad del Estado, lo que parece discriminatorio, pues cuando el extranjero debería acceder a la libertad condicional, en las mismas condiciones que un ciudadano español, se le expulsa del país con las consecuencias que hemos visto, de prohibirle además su entrada en el mismo y en el espacio Schengen durante el plazo que determine el juez o tribunal.

El arbitrio judicial permitirá ajustar el cumplimiento necesario a las circunstancias concretas del caso, pero supondrá una merma a la seguridad jurídica puesto que, al menos inicialmente, se producirá una disparidad de resoluciones. También puede producir odiosas comparaciones con situaciones semejantes, por ejemplo, el caso de un extranjero que sea condenado junto con un español como coautores de un delito en idénticas circunstancias a la misma pena privativa de libertad superior a cinco años: el extranjero tendrá que cumplir la condena en condiciones diferentes al español, pues no tendrá posibilidad de acceso real al tercer grado o a la libertad condicional.

En el caso de que la decisión se haya adoptado en la sentencia, el tribunal sentenciador no necesitará adoptar ninguna otra decisión al respecto y habrá de ser el Centro Penitenciario, una vez llegado el *dies ad quem* –adoptada en firme la progresión a tercer grado o cumplidos los requisitos para acceder a la libertad condicional– quien comunique esta circunstancia a los correspondientes Grupos de Extranjería para que procedan a materializar la expulsión, sin perjuicio de la previa comunicación al Tribunal sentenciador y al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. Lo mismo sucederá si es adoptada la decisión por auto durante la ejecución.

Con la reforma de 2015 no sólo se deja a la decisión judicial y a su discrecionalidad, lo relativo a la decisión misma de la sustitución de la pena por la expulsión, sino también el hecho de determinar la duración y condiciones de la sustitución parcial cuando las penas de prisión exceden de cinco años.

En la regulación anterior, en estos casos (extensible a los supuestos en que no se hubiera accedido a la sustitución total de penas inferiores a seis años) la decisión sustitutoria parcial no quedaba atribuida en exclusividad al juez o tribunal sentenciador, sino que dependía en buena parte del cumplimiento de otros presupuestos debidamente acreditados conforme a la legislación penitenciaria.

#### **4.5. Concurrencia de penas sustituidas por expulsión de forma completa con otras penas no sustituidas**

Cuando el extranjero está sometido a varios procedimientos penales, la posibilidad de una aplicación efectiva de la expulsión sustitutiva se puede ver fuertemente

---

<sup>39</sup> TERRADILLOS BASOCO, J. M<sup>a</sup>. “Inmigración, mafias y sistema penal”, en Ruiz Rodríguez, L. R. (coord.), *Sistema Penal y Exclusión de Extranjeros*, Barcelona, 2006.

perturbada cuando concurren penas sustituidas por expulsión con otras no sustituidas. Este problema podría solventarse con una adecuada coordinación entre los diferentes órganos jurisdiccionales, aplicando una visión de conjunto de la situación procesal y/o penitenciaria del concreto penado, que podría venir dada desde la propia Fiscalía, que en la práctica no resulta tan fácil de conseguir; o atribuyendo la competencia al respecto a un único órgano jurisdiccional.

El primer problema que plantea la ejecución de la expulsión cuando concurre con otras penas no sustituidas o sustituidas parcialmente es que complica la acumulación y refundición. De estos procesos jurídicos deriva la pena que finalmente será cumplida, resultante de la aplicación de los límites absolutos y relativos (quedando extinguidas las que superen los límites), conformada por penas que no perderán su individualidad cumpliéndose de mayor a menor. Entonces, ¿cómo podremos saber en qué momento debe ejecutarse la expulsión en un conjunto de penas? ¿cuál es su gravedad?

Para realizar la acumulación de condenas, como hemos visto, necesitamos conocer todas las penas a las que ha sido condenado el reo tanto para calcular la acumulación material por bloques de delitos conexos, como para el establecimiento de los límites (relativo y absolutos) en cada bloque. Y para determinar cuál es el triple de la pena más grave, es necesario poder comparar todas las penas. Y para establecer qué penas quedan fuera de los límites y por tanto resultan extinguidas necesitamos ubicarlas todas por orden de gravedad. Es decir, resulta fundamental que figuren todas las penas a las que ha sido condenado para poder realizar la acumulación y para evitar situaciones en las que esta desinformación genere indefensión.

Parece ser que la prioridad de la expulsión la coloca en cabeza del bloque y en la práctica se intenta ejecutar en primer lugar, quizás para evitar el perjuicio del cumplimiento de otras penas, viendo ésta como finalmente inevitable. Sin embargo, como no se debe descartar la posibilidad de adquirir arraigo y la decisión debería depender del interno y si le resultara favorable solicitarla, podemos plantear la situación, partiendo de la premisa de que la gravedad de la expulsión, en cada caso, dependerá de la pena sustituida: Si la pena más grave del conjunto es la que ha sido sustituida totalmente por la expulsión, debería ser ejecutada en primer lugar. Si esa expulsión se frustrara (por cualquier motivo), la pena debería ser ejecutada. Una vez cumplida esa primera pena, comenzaría la siguiente, que, si a su vez estuviera sustituida implicaría que en ese momento debería revisarse esa expulsión (o ejecutarse o revisarse la sustitución en las circunstancias concretas del momento). Si estuviera sustituida y se mantuviera tras la revisión, debería ejecutarse esa expulsión. Igualmente, si no pudiera ser expulsado, debería cumplirse esa segunda condena y así sucesivamente. Efectivamente, como ya prevé el Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2018, si llegado el momento de la expulsión esta se frustra, debe continuar la ejecución de la pena, por lo que la acumulación realizada también se verá frustrada y habrá que volver a realizarla, incorporando ahora el total de la pena impuesta en sentencia<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> Y es que dichas penas sustituidas no lo serán efectivamente hasta que se haya llevado a efecto la expulsión, puesto que según dispone la Disposición Adicional 17 de la Ley 19/2003 de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, deberán cumplirse si llegado el momento de la expulsión, en el plazo de un mes ésta no pudiera materializarse. Por lo tanto, si el sujeto tiene una pena sustituida totalmente por expulsión y llegado el momento de materializarse la misma, no fuera posible por cualquier motivo en el plazo de un mes, dicha pena deberá cumplirse.

En la práctica, la Instrucción 3/2019 SGIIPP establece estos procedimientos:

1. Cuando la pena sustituida por expulsión concorra con otras u otras penas de prisión preventiva por existir procedimientos pendientes de enjuiciamiento que no tienen acordada la sustitución por la expulsión en virtud del art. 57.7 LOEx en la práctica, en unos casos, se opta por ejecutar la pena inicialmente sustituida y, en otros, por esperar al resultado de los demás procedimientos, con el consiguiente riesgo de prescripción de la pena.

Cuando la condena sustituida por expulsión concorra con otras u otras penas de prisión preventiva deberá atenerse tanto a la regulación de la expulsión judicial (art. 89 CP) como a la de la expulsión administrativa del art. 57.7 LOEx que exige autorización judicial previa cuando el extranjero se encuentre procesado o imputado en un procedimiento judicial por delito para el que la Ley prevea una pena privativa de libertad inferior a seis años o una pena de distinta naturaleza. Prevé la Instrucción 3/2009 que resulta preceptivo que la autoridad gubernativa competente para la ejecución de la expulsión (vid. disposición adicional decimoséptima LO 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial) comunique la situación impeditiva al juez o tribunal que acordó la sustitución de la pena por expulsión, para que “salvo que disponga lo contrario” (¿?), la pena comience o continúe cumpliéndose hasta que se obtenga la autorización del juez o tribunal que haya decretado la prisión preventiva exigida por el art. 57.7 LOEx para aplicar la expulsión administrativa, al que se informará de la existencia de una pena ya sustituida por expulsión judicial. En estos supuestos, parece que esa expulsión ya acordada tiene un especial efecto atrayente sobre el resto de procedimientos y parece no resultar importante la valoración de la situación concreta del extranjero en el momento de enjuiciamiento posterior. En cualquier caso, la decisión estará en manos del órgano jurisdiccional posterior que no debería sentirse presionado por la decisión previa. De hecho, quizás, si la decisión de este juez o tribunal posterior fuese contraria a la expulsión, también podría informarse de los motivos al que decidió previamente la expulsión por si quisiera revocarla.

2. Si el penado extranjero tiene causa penal abierta, una vez que se le condena y dicha condena es sustituida por la expulsión (cuando la expulsión es del total de la pena), la autoridad gubernativa podría solicitar autorización para la expulsión del art. 57.7 LOEx en el resto de procedimientos abiertos, y si fuera concedida, proceder a la expulsión. Sin embargo, de no concederse la autorización, la expulsión devendría en imposible (art. 89.9 in fine CP) y deberá procederse a la ejecución de la pena privativa de libertad originariamente impuesta o del período de condena pendiente, o a la aplicación, en su caso, de la suspensión de la ejecución de la misma.

Deberá entonces informarse por parte de la administración penitenciaria a los jueces o tribunales afectados:

- Por una parte, deberá informarse al juez o tribunal que acordó la sustitución de la pena por la expulsión del motivo por el que no puede ejecutarse la misma, al menos hasta que se acuerde:
  - La expulsión sustitutiva (art. 89 CP) en las restantes causas penadas, si esto fuera posible, puesto que puede tratarse de delitos que no conlleven penas susceptibles de la sustitución por expulsión.

- Su excarcelación porque obtenga la libertad definitiva en el resto de causas o por razón de obtener la libertad condicional para cumplir en su país de origen o residencia.
- E informar también al juez o tribunal competente en la causa abierta de que ya existe una pena sustituida por expulsión para que tenga en cuenta la circunstancia al valorar la posibilidad de sustitución.

3. Cuando se acuerde la sustitución de una pena por expulsión judicial y el penado ya se encuentre cumpliendo otra causa penal no sustituida, también debe informarse a la autoridad judicial que ha impuesto la pena que no ha sido sustituida (adjuntando copia de la resolución judicial que ha dictado la sustitución y, en su caso, de la petición del condenado solicitando la sustitución) a fin de que pueda valorar la opción (si es que existe) de ordenar también la sustitución de esa pena en ejecución.

La complejidad de estas soluciones debería plantear una reflexión en cuanto a quién debería ser el órgano competente para tomar la decisión sobre la sustitución del conjunto de penas<sup>41</sup>. Cuando las diferentes condenas son acumulables conforme a lo dispuesto en el artículo 76.2 CP y 988 LECRIM, una solución que facilitaría el procedimiento sería otorgar la competencia al mismo órgano jurisdiccional que la ostenta para la acumulación de condenas: el que dictó la última sentencia condenatoria, a instancia del Fiscal o del propio penado, operando a través del cauce de la propia ejecutoria y aunque no se haya acordado la expulsión sustitutiva en las causas cuyas penas se han acumulado, siempre que se den los demás requisitos del artículo 89 CP y especialmente la audiencia, con asistencia letrada, del penado extranjero<sup>42</sup>.

Aunque parecía que el tema se superaba con la previsión del art. 89 CP que ahora permite la expulsión para penas de más de cinco años de prisión o de varias penas cuya suma exceda de dicha duración, esta solución no parece encajar fácilmente en supuestos de acumulación de penas impuestas en diferentes procedimientos. En estos supuestos, hay diferentes procedimientos y probablemente diferentes juzgadores que habrán decidido sobre la expulsión en función de los hechos enjuiciados y de la pena impuesta en cada procedimiento. Así que en fase de ejecución no se puede llegar a la conclusión de que penas que individualmente no han sido sustituidas por no superar el año de prisión, puedan serlo por acumulación, salvo que algún órgano jurisdiccional pudiera valorar el conjunto de los hechos y la proporcionalidad de la medida.

Puede resultar complicado y farragoso tratar de conseguir la unanimidad de diferentes órganos juzgadores sobre la sustitución de cada una de las penas.

Si el juez o tribunal sentenciador que inicialmente no sustituyó la condena por expulsión pudiendo hacerlo, sigue sin acceder, la expulsión judicial devendría en imposible y “se actuará conforme al procedimiento general de concurrencia de varias condenas a cumplir sin posibilidad de sustitución por expulsión”. Si accediera a la sustitución en Auto posterior a la Sentencia condenatoria, y se consiguiera así que todas las penas impuestas estuvieran sustituidas por expulsión, no habría problema para poder ejecutar la expulsión comunicando a la Comisaría Provincial de Policía

<sup>41</sup> Sobre acumulación de condenas vid. extensamente, SOLAR CALVO, P.: *Triple de la mayor y condenas eterna. A propósito del acuerdo del TS de 27 de junio de 2018*, Reus., 2019.

<sup>42</sup> Cfr. DE LA ROSA CORTINA, J. M.: “Autorización de expulsión y crisis del proceso penal”, en *Estudios Jurídicos*, nº 2007.

con el fin de gestionar el plan de viaje que posibilite la materialización efectiva de la expulsión. El art. 26 RP obliga al director del centro penitenciario a notificar a la autoridad competente (Subdelegado del Gobierno) con tres meses de antelación la fecha de excarcelación del recluso extranjero incurso en una causa de expulsión. Sin embargo, dicha información no se traslada obligatoriamente al interno, quizás por motivos de seguridad, sobre todo si dicha puesta en libertad suponga la activación de su procedimiento de expulsión.

#### **4.6. Concurrencia de causas sustituidas parcialmente por expulsión con otras no sustituidas: ¿acumulación de condenas?**

Como podemos comprobar, una de las características propias del cumplimiento de prisión para los extranjeros es la inseguridad jurídica a la que se enfrenta.

Este horizonte incierto se evidencia por ejemplo en estos casos en los que el interno extranjero tenga causas sustituidas en parte o totalmente por expulsión, junto con otras no sustituidas, pues en la hoja de cálculo, ese documento que la prisión tiene obligación de entregarle al interno y que le resultará esencial para poder solicitar la acumulación de condenas, su refundición y conocer la fecha de su puesta en libertad o, en su caso, de la expulsión, conforme al Acuerdo del Pleno del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2018 “no cabe incluir en la acumulación, el periodo de prisión sustituido por expulsión; salvo si la expulsión se frustra y se inicia o continúa a la ejecución de la pena de prisión inicial, que dará lugar a una nueva liquidación”.

Esto puede incrementar la confusión en varios sentidos, partiendo de que no aparecerá en la hoja de cálculo las penas totalmente sustituidas cabe la posibilidad de que el preso extranjero ni siquiera tenga claro su futuro en España.

Estas ausencias en la hoja de cálculo plantean de inicio la imposibilidad de calcular el límite relativo de cumplimiento de la acumulación de condenas. El primer problema, será la fijación del máximo de cumplimiento (art. 76 CP), que exige el cómputo completo de la acumulación material de las penas, para lo que resultará básico saber cuál es la más grave de las acumuladas para calcular su triple (límite relativo).

Al contemplar las penas sustituidas parcialmente desde la totalidad de la nueva pena resultante de la refundición, los periodos que establece la hoja de cálculo para el acceso a distintas figuras del tratamiento (permisos, tercer grado y libertad condicional) pueden verse seriamente modificados en relación con el tiempo real de cumplimiento de prisión.

Podría pensarse que, efectivamente a efectos de la acumulación de condenas y de establecer los límites de cumplimiento establecidos en el art. 76 CP no sería necesario que figuren dichas condenas, puesto que están sustituidas, sin embargo, deberían constar todas las condenas añadiéndose además su situación con relación a la expulsión acordada, es decir, con la información necesaria sobre su sustitución total o parcial puesto que la garantía penal del principio de legalidad exige la determinación de la pena a la que ha sido condenado el sujeto y que éste pueda conocer cuándo recuperará su libertad para, quizás, por ejemplo, poder planificar su existencia presente y futura.

La ausencia de estas condenas en la hoja de cálculo generará situaciones de absoluta indefensión, pues no parece que la expulsión de extranjeros encaje en el sistema

de individualización de la pena, sobre todo, cuando concurra con otras condenas no sustituidas también por la expulsión (supuesto que se daría cuando algunos jueces o tribunales no consideren dicha sustitución o nos encontremos con penas no sustituidas). Y es que, por ejemplo, cuando se haya sustituido parcialmente una pena fijando la expulsión para el momento de alcanzar el tercer grado o la libertad condicional ¿qué pena figurará en la hoja de cálculo? ¿la condena completa? ¿no debería señalarse entonces que no se cumplirá de forma completa?

Creo que en estos supuestos de sustitución parcial el legislador sólo se ha planteado la posibilidad de que el sujeto tenga que cumplir únicamente la pena objeto de la sustitución y por tanto que sobre su duración concreta puede valorarse el tiempo de cumplimiento que exigen esas necesidades que establece el art. 89 CP. Sin embargo, cuando forma parte de una pluralidad de condenas a cumplir, la refundición de las penas acumuladas conforma una nueva pena sobre la que será sobre la que se calculen las vicisitudes de la vida penitenciaria. Es decir, será sobre un conjunto que no habrá sido objeto de valoración por ese juzgador sobre el que se calcula el tercer grado o la libertad provisional. Y además ese Juez sentenciador no tiene competencia para fijar el momento de la suspensión de una pena refiriéndola a un periodo de tiempo que no tiene que ver con el hecho objeto de la sentencia. Lo que puede ser otro argumento para atribuir competencia al respecto al órgano encargado de la acumulación de condenas y de efectuar la liquidación.

Además, las penas sustituidas no lo serán efectivamente hasta que se haya llevado a efecto la expulsión, puesto que según dispone la Disposición Final 17 LOGP, deberán cumplirse si llegado el momento de la expulsión, en el plazo de un mes ésta no pudiera materializarse. Por lo tanto, si el sujeto tiene una pena sustituida totalmente por expulsión y llegado el momento de materializarse la misma, no fuera posible por cualquier motivo en el plazo de un mes, dicha pena deberá cumplirse. Por lo tanto, aparecerá de la nada una pena con la que no se contaba al no figurar en la hoja de cálculo.

Otra pregunta que surge es ¿qué *quantum* de la pena deberá figurar entonces en la acumulación cuando la expulsión ha quedado condicionada a que alcance el tercer grado o la libertad condicional?

Y es que, como mantenemos, la pena impuesta en sentencia no pierde su individualidad, pero la obtención del tercer grado o la libertad condicional en caso de pluralidad de condenas no irá referida a una pena en concreto sino a la condena completa fruto de la acumulación y refundición del conjunto de condenas. Por lo tanto, únicamente podrá utilizarse esta forma de sustitución por expulsión, cuando sólo tenga que cumplirse una única pena (pues el Juez o Tribunal sentenciador no tiene competencia para fijar el momento de suspensión de una pena refiriéndola a un periodo de tiempo que no tiene que ver con el hecho objeto de la sentencia condenatoria) o un conjunto de penas en las que todas se haya decidido su sustitución por expulsión.

## 5. CONSECUENCIAS DE LA EJECUCIÓN DE LA EXPULSIÓN

Las consecuencias de la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión del penado del territorio español son: salida del extranjero del territorio español y prohibición de regresar. Hay que señalar que la expulsión puede suponer la frus-



tración de las expectativas de las víctimas en el sentido de que el condenado cumpla la pena en prisión, sin embargo, en ningún caso puede suponer la extinción de la responsabilidad civil subsidiaria al delito. Aunque, es cierto, que resulta fácilmente imaginable que la dificultará enormemente si previamente no se han asegurado los bienes necesarios<sup>43</sup>.

### **5.1. Salida del extranjero del territorio español**

Los problemas que inicialmente surgieron en la ejecución de la expulsión se han tratado de solucionar, al menos en parte, por la LO 19/2003, de 23 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que al margen del artículo 89 CP, y de la LECrim, en su disposición adicional decimoséptima, sobre *“Comunicaciones de los órganos judiciales a la autoridad gubernativa en relación con extranjeros”*, establece, en su párrafo segundo, la obligación de los órganos judiciales de comunicar a la autoridad gubernativa *“las sentencias en las que acuerden la sustitución de las penas privativas de libertad impuestas o de las medidas de seguridad que sean aplicables a los extranjeros no residentes legalmente en España por la expulsión de los mismos del territorio nacional. En estos casos, la sentencia que acuerde la sustitución dispondrá la ejecución de la pena privativa de libertad o medida de seguridad originariamente impuesta hasta tanto la autoridad gubernativa proceda a materializar la expulsión. A estos efectos, la autoridad gubernativa deberá hacer efectiva la expulsión en el plazo más breve posible y, en todo caso, dentro de los treinta días siguientes, salvo causa justificada que lo impida, que deberá ser comunicada a la autoridad judicial”*<sup>44</sup>.

Pero resulta habitual que, entre la resolución que acuerda la expulsión y su materialización, transcurra un cierto tiempo, por lo que se ha establecido como regla general el ingreso inmediato en prisión del penado. Sin embargo, este plazo de espera para la materialización de la expulsión no puede resultar aún más perjudicial para el condenado y exige cierta flexibilidad para evitar caer en la desproporción que supondría el cumplimiento de la pena (al menos parcialmente) además de finalmente la expulsión. Por ello, en circunstancias excepcionales y tratándose de reos en libertad provisional durante el proceso, se les puede otorgar un plazo para que puedan cumplir voluntariamente la sentencia abandonando el país (art. 63bis LOEx). Esta solución resultaría especialmente recomendable para condenas a penas cortas, que de ordinario

---

<sup>43</sup> En este sentido, la Circular de la FGE 3/2001: *“la expulsión no ha de ser óbice para que se concluyan las piezas separadas de responsabilidad civil, que no deberán ser archivadas hasta que se hayan concluido debidamente, procurando en su caso la localización y realización de los bienes del reo que puedan ser objeto de traba en España. En este sentido se ha de recordar que el archivo de la ejecutoria penal no justifica el automático cierre de la pieza separada de responsabilidad civil si existen bienes embargados o se han localizado fuentes de ingresos que puedan servir para satisfacer las indemnizaciones declaradas en sentencia”*. Pero hay que ser consciente de que un reo que va a ser expulsado no va a colaborar en absoluto para responder civilmente, esto unido a la escasez de recursos que suele acompañar a esta tipología de delinquentes.

<sup>44</sup> El RLOEx generaliza esta obligación a todos los casos, conste o no la existencia de resoluciones gubernativas de expulsión y, en general, repatriativas. Ello obedece a la finalidad explicitada por el propio precepto reglamentario de que se materialice la expulsión o repatriación decretada, si constara resuelta; pero su realidad va más allá, posibilitando que en su caso se incoe expediente gubernativo de expulsión conforme a lo establecido en el art. 57.2 LOEx (esta modalidad de expulsión se ajusta al procedimiento preferente, con las consecuencias lógicas legales de que la expulsión gubernativa acordada tiene en tales procedimientos eficacia ejecutiva inmediata a la notificación y la potestad de detención inmediata).

hubieran podido ser perfectamente suspendidas y no habrían motivado el ingreso en prisión, pues debido a su corta duración no darían margen suficiente para la ejecución administrativa de la expulsión.

Sin embargo, parece que esta solución no concuerda pacíficamente con la última reforma del art. 89 CP pues se prevé que, cuando acordada la expulsión, el condenado no ingresase en prisión en cumplimiento de la pena, hasta que pueda materializarse la expulsión, deberá ingresar en un centro de internamiento de extranjeros (CIE) por un periodo máximo de sesenta días, para llevar a cabo la expulsión, y si no se consiguiera deberá ejecutarse la pena originariamente impuesta, aplicando, si es el caso, la suspensión de la ejecución de la pena o del periodo de condena pendiente (art. 89.8 CP).

Sin ahondar en los problemas que puede provocar el ingreso de un condenado a pena de prisión (superior a un año) en un centro que no tiene carácter penitenciario (ni medidas de seguridad ni personal adecuado) –art. 62 bis LOExt–; realmente al condenado le puede favorecer el ingreso en prisión pues, el tiempo de privación de libertad del extranjero en el CIE no se contabiliza como de ejecución de la pena de prisión, sino como un internamiento meramente administrativo, si finalmente debiera ejecutarse, bien porque la expulsión no pueda llevarse a cabo, bien porque el extranjero expulsado regresare a España antes de transcurrir el periodo de tiempo establecido judicialmente (art. 89.7 CP)<sup>45</sup>.

Cuando la expulsión no pueda llevarse a cabo, por desconocerse o no quedar acreditada la nacionalidad del penado, porque este no sea reconocido como nacional por el país extranjero del que se supone es nacional, por tratarse de países que por situaciones excepcionales no acepten a sus nacionales, porque existan impedimentos burocráticos, imposibilidad del transporte, etc, (lo que es más habitual de lo que podría suponerse inicialmente) lo que procede es el cumplimiento de la pena de prisión que había sido sustituida, el periodo de condena pendiente o la aplicación, en su caso, de la suspensión de la ejecución de la misma (art. 89.8 CP). No puede olvidarse que la pena impuesta no se extingue con la expulsión, sino que simplemente queda en suspenso y es sustituida por la expulsión una vez ésta llega a materializarse; por lo que, frustrada ésta, serían aplicables las disposiciones generales sobre ejecución que permite no sólo su ingreso en prisión sino también la posibilidad de suspensión de la ejecución como ahora expresamente ya se prevé<sup>46</sup>.

También puede decirse que ante las dificultades previsibles para llevar a cabo la expulsión incluso algunos órganos judiciales han optado directamente por no acordarla<sup>47</sup>.

---

<sup>45</sup> Vid. CUGAT MAURI, M. “La desaprovechada reforma de la expulsión de extranjeros (art. 89 CP)”, en *La reforma Penal de 2010. Análisis y comentarios*; G. Quintero Olivares (director), Aranzadi, 2010, pp. 99 y ss.

<sup>46</sup> En similares términos se manifestó la CFGE 2/2006 la cual añadió una importante precisión al indicar que “cuando la imposibilidad de materializar la expulsión se hubiera debido a una voluntad deliberadamente rebelde del penado extranjero concretada en actos obstruccionistas, tal circunstancia habrá de ponderarse debidamente a la hora de optar por el cumplimiento en prisión o por la sustitución de la pena, para evitar que resulten “premiados” dichos comportamientos, lo que constituiría una incoherencia desde el punto de vista político criminal.”

<sup>47</sup> La SAP núm. 229/2002 Valencia (Sección 4.<sup>a</sup>), de 14 octubre Procedimiento abreviado núm. 45/2002, optó por no acceder a la expulsión sustitutiva ante lo incierto de la nacionalidad de la penada, que refería ser nacional de Sierra Leona pero sin que hubiera quedado constancia de tal extremo.

## **5.2. Prohibición de regresar**

Actualmente el art. 89.5 CP conforme a la LO 5/2015 reincorpora la posibilidad de modulación del plazo de expulsión<sup>48</sup>: “*el extranjero no podrá regresar a España en un plazo de cinco a diez años, contados desde la fecha de su expulsión, atendidas la duración de la pena sustituida y las circunstancias personales del penado*”<sup>49</sup>, circunstancias como el arraigo, teniendo en cuenta si la permanencia del sujeto en España es o no continuada, si tiene antecedentes penales en España o en su país de origen, si posee un contrato de trabajo con una cierta duración, así como la existencia de vínculos familiares y domicilio conocido. Resulta en cualquier caso sorprendentes algunos de estos criterios pues el arraigo que pudiese tener, por ejemplo, el laboral, transcurrido el plazo de prohibición de regreso difícilmente podría subsistir.

Sorprendentemente la redacción actual suprime la referencia al plazo de prescripción de la pena, por lo que, una vez concluido el periodo impuesto, podrá regresar a España, aunque la pena pudiera no estar todavía prescrita.

## **5.3. Retorno del extranjero. Consecuencias**

Con la regulación vigente previamente a la reforma de 2010, en el supuesto de que el extranjero expulsado regresase a España antes de transcurrir el periodo de tiempo establecido judicialmente no se presentaba ningún problema desde un punto de vista jurídico penal, pues, daba lugar a la devolución o a la nueva expulsión en vía administrativa del territorio nacional (art. 89.3 CP)<sup>50</sup>.

Pero la cosa ha cambiado tras la reforma. Si el extranjero expulsado regresara a España y fuera sorprendido en la frontera, de nuevo será expulsado directamente por la autoridad gubernativa reiniciándose el cómputo de la prohibición de regreso, sin embargo, si consigue entrar en territorio español, el art. 89.7 CP establece en el texto vigente que deberá cumplir las penas que le habían sido sustituidas, pero añade “*salvo que, excepcionalmente, el juez o tribunal, reduzca su duración cuando su cumplimiento resulte innecesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la norma jurídica por el delito, en atención al tiempo transcurrido desde la expulsión y las circunstancias en las que se haya producido su incumplimiento*”, con lo que se introduce la posibilidad de ajustar el plazo de duración de la

---

<sup>48</sup> A raíz de la reforma llevada a cabo por la L.O. 11/2003 se añadió mayor rigidez a la norma, al eliminarse la posibilidad de modular la prohibición de regreso de tres a diez años, estableciéndose el plazo en diez años, independientemente de la pena impuesta y del delito cometido, mientras no hubiere prescrito la pena. Esta supresión de la facultad de modulación fue objeto de severas y fundadas críticas (por ejemplo, por el Consejo General del Poder Judicial en su Informe al Anteproyecto) por conculcar el principio de proporcionalidad, entre otros.

<sup>49</sup> Para GUIASOLA LERMA, C.: “Consideraciones político-criminales para una reformulación de la expulsión penal de condenados extranjeros sin residencia legal”, *Estudios Penales y Criminológicos XXX*. Universidad de Santiago de Compostela) este plazo de prohibición de regreso penal puede entrar en colisión con lo establecido en el art. 58 LE que establece que en todo caso la prohibición de regreso no excederá de cinco años, contemplándose como excepción el periodo de diez años cuando el extranjero suponga una amenaza grave para el orden público, la seguridad pública, la seguridad nacional o para la salud pública, por lo que propone situar el límite máximo de prohibición de regreso en los cinco años, asegurando una armónica aplicación de ambas normas.

<sup>50</sup> Esto no sucede en las medidas de seguridad propiamente dichas, en las que su incumplimiento determina la deducción de testimonio, por si dicha conducta pudiera constituir el delito de quebrantamiento tipificado en el art. 468 CP.

expulsión en el supuesto de que el extranjero incumpla con su obligación de regreso a España o a cualquier de los Estados del espacio Schengen, en atención al tiempo transcurrido desde la expulsión y las circunstancias personales por las que el reo ha incumplido la obligación impuesta. Resulta muy correcto, en mi opinión, que se imponga expresamente la valoración de las circunstancias concretas para ajustar proporcionalmente la pena restante, pero también es cierto que se está desaprovechando la ocasión de establecer unas pautas de conversión entre el periodo de prohibición de regreso transcurrido y la pena que resta por cumplir que pudiera dotar la medida de mayor seguridad jurídica.

## **6. CONCLUSIONES**

La expulsión como forma de sustitución de la pena, en el momento de incorporarse a los distintos itinerarios en prisión, resulta difícilmente entendible como un instrumento de reinserción y resocialización. Supone un enorme esfuerzo del intérprete deslindarla de su faceta administrativo-repatriativa. En este sentido, esa perspectiva propia de la ola de administrativización del derecho penal y de su naturaleza como instrumento de la política de extranjería se desvela en cuanto aterriza en la realidad penitenciaria y plantea serios problemas para su materialización cuando concurre con otro tipo de penas. Y es que realmente no se trata de una medida de seguridad sustitutiva de una pena, sino de un momento muy oportuno para poder aplicar la expulsión administrativa aprovechando la ocasión (y el motivo, también recogido en la legislación administrativa como falta grave o muy grave) que supone tener a disposición al sujeto por la comisión de un delito.

Y parece que la jurisdicción penal y, evidentemente, la administración penitenciaria fuerzan las posibilidades de materializar la expulsión al límite de lo posible, con excepciones que no encajan pacíficamente con las aplicadas al resto de consecuencias penales. No olvidemos, por ejemplo, la posibilidad de dictar la sustitución con posterioridad a la sentencia incluso iniciada la ejecución de la pena y cómo podríamos encajarlo con el principio de legalidad en cuanto a la garantía penal que implica que el condenado debe poder prever la consecuencia jurídica de sus actos. Igualmente las posibilidades de conseguir arraigo durante la ejecución de la pena parece descartarse casi completamente alegando un posible efecto llamada con terribles consecuencias político criminales, cuando realmente lo que debería importar es que efectivamente se haya conseguido el arraigo y la resocialización del sujeto en su itinerario penitenciario.

Y esto nos lleva a plantearnos, en un sistema jurídico penal donde se utiliza el momento de realización del hecho como referencia para la evaluación de los elementos típicos y de las circunstancias que afectan a su autor, si se debe a su naturaleza cuasi administrativa lo que permite evaluar las circunstancias que posibilitan la expulsión concurrentes, no sólo en el momento de cometer el delito referente, sino en momentos posteriores a la sentencia incluso durante la ejecución de la pena.

En todo caso, y sin perjuicio de lo afirmado, para que esta medida pueda tener algún sentido resocializador para el condenado, sería necesario que la administración penitenciaria valorara adoptar alguna medida como, por ejemplo:

– Permitir reestablecer y/o consolidar los vínculos con las familias en el país de origen, de residencia o con el que tenga vínculos de arraigo al que vaya a ser expul-

sado. Por ejemplo, favoreciendo la entrega de tarjetas telefónicas a las personas que carezcan de recursos y/o las comunicaciones por videoconferencias, tal y como establece la Instrucción de Instituciones Penitenciarias 3/2019.

– Fomentar el apoyo psicológico a fin de minimizar las consecuencias de la expulsión, que suele verse acompañada de sentimiento de profundo fracaso, vergüenza, miedo, etc. en el expulsado.

– Generar redes de acogida y apoyo con organizaciones que puedan ayudar en su reinserción social en los países de retorno.

– Garanticen las posibilidades de llegar al lugar de residencia facilitando una cantidad de dinero que permita desplazarse desde el punto de llegada al país.

– Favorezcan la capitalización de la posible prestación por desempleo para que aquellas personas extranjeras que han trabajado en prisión puedan disponer del monto de esta prestación en su país de origen.



*Cristina Rodríguez Yagüe*  
*Profesora Titular de Derecho Penal*  
*Universidad de Castilla-La Mancha*

## **El Derecho penitenciario que nos dejó el Procès: ¿Consecuencias ad futurum?**

### **ÍNDICE**

**1. INTRODUCCIÓN. 2. UN RÁPIDO REPASO AL *ITER* PENITENCIARIO DE LOS CONDENADOS POR EL PROCÈS. 3. ASPECTOS RELEVANTES DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES SOBRE EL PROCÈS DESDE EL DERECHO PENITENCIARIO. 3.1. La interpretación del tercer grado en las resoluciones del TS en el marco del Procès. 3.1.1. La naturaleza del período de seguridad. 3.1.2. La clasificación “temprana” en tercer grado y los requisitos de acceso al régimen abierto. 3.1.3. Propuestas. 3.2. La interpretación del principio de flexibilidad en las resoluciones del TS en el marco del Procès. 3.2.1. La naturaleza del art. 100.2 RP. 3.2.2. Una lectura restrictiva de los requisitos de aplicación del principio de flexibilidad. 3.2.3. Órgano competente para entender del recurso de apelación frente a la aplicación del art. 100.2 RP. 3.2.4. Propuestas. 3.3. El tratamiento penitenciario como elemento de valoración en el acceso al medio abierto. 3.3.1. La interpretación restrictiva del concepto de tratamiento del TS en el marco del Procès. 3.3.2. Propuestas. 3.4. Centros De destino y competencias penitenciarias. 3.4.1. Centro de destino. 3.4.2. Órganos competentes para la decisión, y revisión, de la elección del centro de destino. 3.4.3. Criterios de coordinación de las Administraciones penitenciarias. 3.4.4. Propuestas. 4. BIBLIOGRAFÍA.**

## 1. INTRODUCCIÓN

La sentencia 459/2019, de 15 de octubre, de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo (TS) concluía uno de los procesos de mayor atención en nuestro país de nuestra historia reciente y no sólo en el ámbito mediático, también en el jurídico.

Sin embargo, el denominado Procès no terminó con esta sentencia que condenaba a importantes penas de prisión a quienes habían desempeñado importantes cargos de responsabilidad en el gobierno de la Generalitat catalana, de la que fue Presidenta del Parlamento Catalán o de los responsables de organizaciones de la sociedad civil como Omnium Cultural o la Asamblea Nacional catalana. Una vez dictada esta sentencia, toda la atención, no sólo mediática, también jurídica, se trasladó al ámbito de la ejecución de estas condenas.

En el ámbito penitenciario, un caso como el del Procès y las resoluciones judiciales adoptadas en el marco de la ejecución de las penas en él impuestas, presenta dos planos de gran relevancia.

El primero es el relativo al análisis del itinerario penitenciario de cada uno de los condenados en la sentencia del Procès, desde su ingreso, su clasificación inicial y el paso por cada una de las figuras penitenciarias hasta la finalización, con los Autos del TS de 4 de diciembre de 2020, de la vía penitenciaria como “solución” a corto plazo del conflicto generado y el recurso entonces a la vía política, mediante la concesión del indulto en atención a motivos “de utilidad pública”<sup>1</sup>.

En este primer plano, cada decisión de la Administración penitenciaria competente, la catalana, y de los órganos judiciales intervinientes, podía tener y tuvo diversas lecturas, no sólo, como debiera, de contenido jurídico, sino también político, social y mediático. En este sentido, las decisiones para un pronto acceso a diversas fórmulas del medio abierto, como el principio de flexibilidad y la posterior clasificación en tercer grado, podrían leerse como una estrategia más para atemperar el contenido de la sentencia del TS, junto con otras alternativas como el recurso al indulto, al que finalmente se acudió, o la posible reforma del delito de sedición y su juego con el principio de retroactividad de las normas penales favorables, al que se renunció. Pero ese ruido exterior alcanzó también a la esfera interna de las decisiones, en tanto en las decisiones administrativas y en las resoluciones judiciales adoptadas se ve un cuestionamiento interno entre los distintos poderes implicados en la ejecución, ya en ciertas decisiones penitenciarias como forma de aliviar la dureza de la condena, ya en la suspicacia del Tribunal Supremo respecto a la administración catalana en su función de planificación de la condena por él impuesta.

En este difícil contexto, jugó sin duda un papel esencial la condición de políticos de los condenados. Un número importante de ellos habían formado parte del gobierno catalán, lo que conduce a una doble cuestión de gran calado e interés; por un lado, a la competencial y al cuestionamiento que en algún momento ha podido llegar a tener la Administración penitenciaria catalana en el ejercicio de unas competencias previstas en su Estatuto de Autonomía y asumidas desde el 1 de enero de 1984; por otro, a los riesgos para la neutralidad e independencia de las decisiones por parte de una Admi-

---

<sup>1</sup> Puede encontrarse un análisis sobre la utilización del medio abierto y sus diferentes figuras en el caso del Procès en RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: *La pena de prisión en medio abierto: un recorrido por el régimen abierto, las salidas tratamentales y el principio de flexibilidad*. Reus, Madrid, 2021, pp. 636 y ss.



nistración de cuyo gobierno habían formado parte algunas de las personas objeto de las resoluciones penitenciarias. Si normalmente el carácter político convive en un equilibrio adecuado con el carácter técnico e independiente de los órganos que actúan en el ámbito penitenciario, no se puede negar que en este caso concreto fue caldo de cultivo que suscitó la desconfianza de los distintos actores implicados.

A nosotros aquí, en cambio, nos interesa atender una segunda dimensión, como es la del posible impacto que las resoluciones adoptadas por el TS en este contexto puedan tener en el futuro penitenciario, en la praxis de las Administraciones, pero también de los órganos judiciales competentes.

En efecto, las resoluciones emitidas por el TS en el marco del Procès en cuestiones penitenciarias como las referidas al acceso al principio de flexibilidad, al tercer grado o a la naturaleza del tratamiento penitenciario se adoptaron en su condición de órgano sentenciador y en respuesta al caso concreto planteado en este proceso y por los condenados en el mismo. Pero es innegable el riesgo de que, en tanto interpretan de forma restrictiva estas figuras penitenciarias de evidente impacto en el itinerario penitenciario, puedan tener un efecto no pretendido pero limitador *ad futurum* para el resto de personas privadas de libertad. No deja de ser paradójico que en cambio no vayan a tener incidencia alguna respecto a quienes fueron adoptadas tras ser indultados, pero en cambio sí que pueden ser consideradas en futuras tomas de decisión por parte de la Administración y de los órganos judiciales competentes, ya de los Jueces de Vigilancia, ya de los órganos sentenciadores cuando actúen en segunda instancia, sobre muchas otras personas.

## **2. UN RÁPIDO REPASO AL *ITER* PENITENCIARIO DE LOS CONDENADOS POR EL PROCÈS.**

En su sentencia 459/2019, de 14 de octubre, el Tribunal Supremo condenó a quien fuera el presidente de la Generalitat de Cataluña, Oriol Junquera i Vies; a los exconsejeros del Gobierno de la Generalitat Raül Romeva, Jordi Turull, Josep Rull, Joaquim Forn, Dolors Bassa, Meritxell Borràs, Carles Mundó y Santiago Vila; a quien fuera Presidenta del Parlamento de Cataluña, Carmen Forcadell; al Presidente de la Asamblea Nacional catalana, Jordi Sánchez; y al Presidente de Òmnium Cultural, Jordi Cuixart.

Sólo tres ex consejeros fueron condenados, como autores de un delito de desobediencia, a penas no privativas de libertad: Meritxell Borràs, Carles Mundó y Santiago Vila. El resto lo fueron a importantes penas de prisión, que oscilaban entre 9 y 13 años, además de a otras penas de inhabilitación, por la comisión de delitos de sedición y, en algunos casos además de malversación.

Durante una parte de la instrucción del procedimiento penal, alrededor de ocho meses, el ex vicepresidente de la Generalitat, Oriol Junqueras, parte de los ex consejeros del gobierno, la ex Presidenta del Parlamento catalán y los responsables de Òmnium Cultural y de la Asamblea Nacional Catalana estuvieron en prisión provisional en centros penitenciarios ubicados en la Comunidad Autónoma de Madrid, lejos de sus lugares de residencia en Cataluña.

En concreto, Jordi Sánchez y Jordi Cuixart fueron enviados al centro penitenciario de Madrid V (Soto del Real), Oriol Junqueras, Jordi Turull, Raül Romeva, Joaquím Forn y Josep Rull al centro penitenciario de Madrid VII (Estremera) y Carmen Forcadell y Dolors Bassa a Madrid I (Alcalá Meco-mujeres).

Cuando el TS entendió que no era necesaria su presencia en centros penitenciarios cercanos para la instrucción del proceso, se procedió a su traslado a partir del 3 de julio de 2018 a centros penitenciarios de Cataluña con el objeto de aproximarlos a su entorno personal y facilitar con ello las comunicaciones familiares.

Para la celebración del juicio oral, volvieron a centros penitenciarios dependientes de la Administración General del Estado, regresando de nuevo al término del juicio a centros dependientes de la Generalitat de Cataluña en los que, una vez declarada firme la sentencia, comenzaron a cumplir sus condenas a penas de prisión, tras rechazar el TC la suspensión cautelar del cumplimiento de las mismas en tanto se resolvieran los recursos de amparo planteados por los condenados<sup>2</sup>.

Así, Oriol Junqueras, Raül Romeva, Jordi Sánchez, Jordi Cuixart, Joaquim Forn, Josep Rull y Jordi Turull fueron ingresados en la prisión de Lledoners en Sant Joan de Vilatorrada (Barcelona) y Carme Forcadell y Dolors Bassa en la prisión de Puig de les Basses en Figueras (Girona).

Inicialmente los condenados fueron clasificados en segundo grado de tratamiento en los tres centros penitenciarios. Así lo resolvió la Secretaría de Medidas Penales de la Generalitat de Cataluña el 9 de enero de 2020, a propuesta, no con unanimidad, de las Juntas de tratamiento de 11 de diciembre de 2019, en el entendimiento de que la concesión inicial del tercer grado era precipitada.

Durante el mes de febrero de 2020, las Juntas de Tratamiento de los distintos centros penitenciarios acordaron la aplicación del art. 100.2 RP para posibilitar su salida para ir a trabajar, realizar actividades de voluntariado o cuidados de familiares de edad avanzada. Siendo de inmediata ejecutividad estas resoluciones administrativas, en todos los casos fueron refrendadas por los Jueces de Vigilancia competentes.

Una vez acordado el Estado de Alarma por RD 462/2020, de 14 de marzo, por Orden INT/227/2020, del Ministerio del Interior, de 15 de marzo, para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19 se procede a suspender cualquier tipo de salidas, salvo por causas de fuerza mayor o situación de necesidad; también en estos casos se suspendieron las de los condenados por el Procès en tanto no estaban destinados a Centros de Inserción Social y no se vieron beneficiados por la medida adoptada en la AGE que alcanzó a los sometidos al art. 100.2 RP en estos tipos de establecimientos abiertos consistente en la aplicación del art. 86.4 RP acumulada al principio de flexibilidad con el correspondiente sometimiento a un control telemático

---

<sup>2</sup> Por ejemplo, en el Auto 57/2020, de 17 de junio, en el que el TC se pronuncia sobre esta solicitud planteada por Jordi Turull, justifica su negativa argumentando que “dada la notable extensión de la pena impuesta (12 años de prisión), el tiempo de privación de libertad ya cumplido carece de entidad para justificar la suspensión solicitada, puesto que el tiempo que restaría por cumplir excede con creces de los cinco años de prisión que, como directriz de carácter general, contempla nuestra doctrina”. En el mismo sentido, se pronunció el TC respecto a Jordi Sánchez (Auto 58/2020, de 17 de junio), Josep Rull (Auto 59/2020, de 17 de junio), Jordi Cuixart (Auto 60/2020, de 17 de junio); Dolors Bassa (Auto 61/2020, de 17 de junio), Carme Forcadell (Auto 62/2020, de 17 de junio), Oriol Junqueras (63/2020, de 17 de junio) y Joaquín Forn (64/2020, de 17 de junio).

como vía para evitar la vuelta diaria a estos centros y, con ello, para minimizar las posibilidades de introducción del virus en los centros penitenciarios<sup>3</sup>.

Terminado el confinamiento y conforme Cataluña diseñó las medidas para la vuelta a la entonces llamada “nueva normalidad”, también en el ámbito penitenciario, las personas condenadas a penas de prisión en el Procès retomaron sus actividades con sus consiguientes salidas amparadas por el art. 100.2 RP.

Antes de que el TS resolviera sobre los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal contra la aplicación del art. 100.2 RP, en la primera revisión de la clasificación inicial, cuando se cumplían seis meses de ésta, las distintas Juntas de Tratamiento de los centros en los que se encontraban cumpliendo sus penas los condenados por el Procès propusieron la progresión a tercer grado. Y con fecha de 14 de julio, la Secretaría de Medidas Penales de la Generalitat de Cataluña acordó la concesión del tercer grado de todos ellos, señalando que en la valoración individualizada de los factores que habían determinado tal progresión estaba su participación en actividades de razonamiento, juicio crítico y resolución de conflictos, la máxima colaboración durante la estancia en prisión con el resto de internos y profesionales, la inexistencia de expedientes disciplinarios o incumplimientos judiciales, la disposición de una red familiar y social y un bajo pronóstico de reincidencia, y justificando que la progresión a tercer grado pretendía favorecer y consolidar el itinerario de reinserción socio-laboral en el ámbito privado, dando continuidad a sus programas de tratamiento.

Nuevamente la Fiscalía presentó los días 28 de julio y 30 de julio recurso contra la progresión de grado de los nueve condenados solicitando la suspensión inmediata del régimen de semilibertad. Rápidamente la Jueza de Vigilancia Penitenciaria del Juzgado nº 5 de Cataluña procedió, curiosamente en una providencia, a suspender la aplicación del tercer grado a Oriol Junqueras, Jordi Cuixart, Jordi Sánchez, Joaquim Forn, Raül Romeva, Jordi Turull y Josep Rull, volviendo a la clasificación en segundo grado y no a su situación previa de aplicación sobre éste del art. 100.2 RP, lo que en su caso debía nuevamente ser solicitado por las Juntas de Tratamiento de los centros. Sin embargo, el Juez de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Cataluña (JVP), con buen criterio, no suspendió la aplicación del tercer grado para Carme Forcadell y Dolors Bassa, al entender que esta medida de suspensión no podía aplicarse en el momento procesal solicitado, puesto que la suspensión prevista en la Disposición Adicional 5ª de la LOPJ está prevista para el recurso de apelación contra las resoluciones del Juez de Vigilancia, pero no para la interposición del recurso de alzada, donde no está expresamente regulada, entendiendo en consecuencia que su aplicación podría suponer una interpretación extensiva de restricción de derechos al dar lugar al inmediato reingreso penitenciario.

Desestimados los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria competentes por la progresión a tercer grado de los condenados en el Procès<sup>4</sup>, el Ministerio Fiscal interpuso recursos de apelación contra estas

---

<sup>3</sup> Sobre ello, RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: “Covid-19 y prisiones: un desafío no sólo sanitario y de seguridad, también humanitario”. Revista General de Derecho Penal nº 33, 2020, pp. 1 y ss, en particular, sobre su traducción al caso catalán, p. 63, notas a pie 155 y 156.

<sup>4</sup> Así, Autos de 19 de agosto de 2020 del JVP nº 5 de Barcelona que confirma la progresión a tercer grado de Oriol Junqueras, Jordi Turull, Raül Romeva, Josep Rull, Joaquim Forn, Jordi Cuxart. Y, en el caso de las condenadas, Autos de 27 de octubre de 2020 del JVP nº 1 de Barcelona.

resoluciones ante el TS, quien los estimó en sus Autos de 4 de diciembre de 2020, revocando la progresión a tercer grado, que tenían suspendida salvo Carme Forcadell y Dolors Bassa y estableciendo la permanencia en segundo grado de clasificación. Asimismo, y con argumentos similares a los esgrimidos en su Auto de 22 de julio respecto a la aplicación del principio de flexibilidad a Carme Forcadell, el TS en estos Autos de 4 de diciembre cierra la vía de nuevo al art. 100.2 RP, que había vuelto a ser aplicado al suspenderse la aplicación del tercer grado hasta la resolución del recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal<sup>5</sup>.

Cerrada la vía penitenciaria, se dio paso a la vía “política”. El 23 de junio de 2021, casi dos años después de la sentencia del TS, se publicaban en el BOE sendos Reales Decretos de indulto de los condenados a penas de prisión en el Procès. El indulto se proyectó sobre toda la pena privativa de libertad pendiente de cumplimiento “a condición de que no vuelva a cometer delito grave” desde la publicación del Real Decreto en un plazo que oscilaba, según las condenas, entre los 3 y 6 años<sup>6</sup>. La breve fundamentación de cada uno de estos indultos aludía a las circunstancias de los condenados y, en particular, a los “motivos de utilidad pública que se exponen en la propuesta del Ministerio de Justicia”.

### **3. ASPECTOS RELEVANTES DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES SOBRE EL PROCÈS DESDE EL DERECHO PENITENCIARIO**

#### **3.1. La interpretación del tercer grado en las resoluciones del Tribunal Supremo en el marco del Procès**

##### *3.1.1. La naturaleza del período de seguridad*

Ya durante el proceso se podía prever que la ejecución penitenciaria cobraría un papel fundamental. Dada la entidad de las penas solicitadas por el Ministerio Fiscal y la acusación y de las finalmente impuestas por el TS, la posibilidad de imposición de la figura del período de seguridad contenida en el art. 36 CP debería haber sido objeto de mayor atención y fundamentación.

---

<sup>5</sup> En concreto, Auto de 5 de marzo de 2020 de JVP nº 5 de Barcelona autorizando a Jordi Cuixart las medidas del art. 100.2 RP; Auto de 22 de abril de 2020 del JVP nº 5 que autoriza a Jordi Sánchez la aplicación de las medidas del art. 100.2 RP; Auto de 14 de mayo de 2020 del JVP nº 5 de Barcelona que autoriza a Joaquim Forn las medidas del art. 100.2 RP; Autos de 7 de julio de 2020 de JVP nº 5 de Barcelona que autorizan a Oriol Junqueras, Jordi Turull, Josep Rull las medidas del art. 100.2 RP; y Autos de 23 de junio de 2020 del JVP nº 5 de Barcelona que autoriza a Raül Romeva las medidas del art. 100.2 RP, no así de las condenadas, puesto que continuaban en tercer grado, no habiéndose establecido la suspensión del tercer grado durante la tramitación del recurso de apelación. En este caso, el Ministerio Fiscal interpuso recurso de apelación contra los Autos del JVP nº 1 que había decidido no suspender su aplicación, recurso desestimado en ambos casos por el TS en sus Autos de 4 de diciembre de 2020 por entender que había quedado privado de contenido una vez había estimado el recurso de apelación contra la clasificación en tercer grado procediendo a su revocación.

<sup>6</sup> RD 456/2021, de 22 de junio, por el que se indulta a doña Dolors Bassa; RD 457/2021, de 22 de junio, por el que se indulta a don Jordi Cuixart i Navarro; RD 458/2021, de 22 de enero, por el que se indulta a doña Carme Forcadell; Real Decreto 459/2021, de 22 de junio, por el que se indulta a don Joaquim Forn; Real Decreto 460/2021, de 22 de junio, por el que se indulta a don Oriol Junqueras; Real Decreto 461/2021, de 22 de junio, por el que se indulta a don Raül Romeva; Real Decreto 462/2021, de 22 de junio, por el que se indulta a Josep Rull; Real Decreto 463/2021, de 22 de junio, por el que se indulta a don Jordi Sánchez y Real Decreto 464/2021, de 22 de junio, por el que se indulta a don Jordi Turull.

En cambio, esta posibilidad pasó desapercibida a la acusación popular, tan severa en la calificación de los hechos y en las penalidades solicitadas<sup>7</sup>. Casi ocurre lo mismo con el Ministerio Fiscal<sup>8</sup>, que, no habiendo solicitado su apreciación en el escrito de conclusiones provisionales, es en el acto del juicio cuando modificó estas, interesando su aplicación justificada en que se había advertido “la existencia de un error mecanográfico en el escrito del que se dio traslado a las demás partes en ese acto”.

Pero también sorprende la poca atención y profundidad con la que el TS aborda la posibilidad de aplicar el art. 36 CP a instancias del Ministerio Fiscal “con el fin de que los acusados a penas privativas de libertad no pudieran obtener el tercer grado hasta el cumplimiento de la mitad de la pena”. La STS 459/2019, de 14 de octubre, le dedica poco más de un folio, de sus 493, al análisis de esta posibilidad. Pierde con ello una ocasión importante para abordar una cuestión fundamental, como es la naturaleza del período de seguridad e indicar criterios para su aplicación.

Como si fuera una figura no de su agrado, el TS se limita a señalar que no considere que concurren las circunstancias que justifican su aplicación.

De las posibles interpretaciones sobre la naturaleza del período de seguridad, como criterio corrector de la ejecución de la pena en delitos graves, como satisfacción de “otros fines de la pena”, o como respuesta a la mayor peligrosidad de los penados con una finalidad inocuizadora<sup>9</sup>, parece que el TS acoge esta última, cuando relaciona la aplicación del art. 36.2 CP con la facultad que el legislador le otorga al tribunal sentenciador “de efectuar un pronóstico de peligrosidad que preserve los bienes jurídicos que fueron violentados con el delito”.

Sin embargo, el TS no realiza un esfuerzo en la evaluación de la existencia o inexistencia de ese pronóstico de peligrosidad respecto a los diez condenados a penas de prisión en su sentencia, puesto que para justificar la no procedencia de la imposición del período de seguridad, el TS se limita a argumentar que los acusados han sido castigados, además de con las penas privativas de libertad, con penas de inhabilitación absoluta que excluyen el sufragio pasivo y la capacidad para asumir responsabilidades como aquellas que estaban siendo ejercidas en el momento de delinquir. Por tanto, parece que identifica el período de seguridad con la mayor peligrosidad de los penados, asignándole un fin concreto de la inocuización.

Se trata de una interpretación coherente con la evaluación de la gravedad de la selección de los delitos a los que el legislador vincula la posibilidad de imponer el período de seguridad –delitos graves, con penas de prisión superiores a cinco años– y de aquellos otros en los que establece su aplicación imperativa, los delitos enumera-

---

<sup>7</sup> Interesando la imposición de penas, por cada uno de los dos delitos de rebelión de quienes entendía como responsables (Oriol Junqueras, Jordi Sánchez, Jordi Cuixart i Navarro, Joaquim Forn, Jordi Turull, Raül Romeva, Josep Rull, Carme Forcadell y Dolors Bassa), de 25 años de prisión –o alternativamente por dos delitos de sedición, 15 años de prisión por cada uno de ellos–; además, 12 años de prisión por el delito de organización criminal, y 12 años de prisión por malversación.

<sup>8</sup> Quien había interesado penas de entre 7 y 25 años por la comisión de un delito de rebelión.

<sup>9</sup> Más detenidamente sobre las diferentes interpretaciones en torno a la naturaleza del período de seguridad en RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: *La pena de prisión en medio abierto: un recorrido por el régimen abierto, las salidas treatmentales y el principio de flexibilidad*, ob. cit., pp. 117 y ss.

dos expresamente en las letras a) a d) del art. 36.2 CP<sup>10</sup> y en los que implícitamente parece que queda recogido un pronóstico de peligrosidad desfavorable por tipología delictiva.

Esta interpretación acercaría esta figura a la de la libertad vigilada postdelictual, en la que el legislador también hace una preselección de los delitos en los que presume la existencia o mantenimiento de esa peligrosidad más allá de la ejecución de la pena de prisión impuesta y asigna al tribunal sentenciador, en los casos en los que es potestativa<sup>11</sup>, la competencia para su valoración. Sin embargo, se trata de una interpretación que no deja de ser problemática, en tanto atribuye al órgano sentenciador una función eminentemente técnica, para la que no dispone de conocimientos ni de equipos técnicos de apoyo para evaluar esa peligrosidad *ad futurum* con la que sustentar una decisión con importantes implicaciones en la ejecución de la pena que va a imponer.

En su argumentación, el TS considera que la facultad conferida al tribunal sentenciador por el art. 36.2 CP “no puede ser interpretada como un mecanismo jurídico para evitar anticipadamente decisiones de la administración penitenciaria que no se consideren acordes con la gravedad de la pena”. Con ello, se aleja de la interpretación de que el período de seguridad responde al establecimiento de un tiempo mínimo de cumplimiento dentro de la prisión para salvaguardar esos otros fines de la pena que, junto con la resocialización, acompañan a la ejecución de las penas privativas de libertad. Sin embargo, esta última argumentación está presente en las resoluciones posteriores que, como veremos, adopta para revocar el principio de flexibilidad y el tercer grado concedidos por la Administración penitenciaria catalana y refrendados por los Jueces de Vigilancia, tras los recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal, lo que no deja de ser llamativo en tanto no se habría llegado a tal situación si, considerando que el acceso al tercer grado desvirtúa la satisfacción de esos otros fines, el TS hubiera desde el inicio establecido el período de seguridad en su sentencia.

Eso sí, aunque no lo aplica, el TS advierte de que existe un cauce impugnativo vía recurso del Ministerio Fiscal, resaltando la capacidad jurisdiccional para revisar decisiones administrativas en el ámbito penitenciario que se consideren contrarias a derecho como “la mejor garantía de que el cumplimiento de las penas se ajustará, siempre y en todo caso, a un pronóstico individualizado de cumplimiento y progresión”. Con ello parece que, por un lado, el TS estaba dando un voto de confianza a la Administración penitenciaria, quien tenía la función y los recursos para diseñar el camino de la ejecución penal en el marco establecido por la legislación penitenciaria y con la meta de la resocialización<sup>12</sup>. Pero, por otro lado, la advertencia de la posibilidad

---

<sup>10</sup> En concreto, delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del capítulo VII del Título XXII del Libro II del CP, delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal, delitos del art. 183 y delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II del CP cuando la víctima sea menor de 13 años.

<sup>11</sup> Es así en los delitos contra la vida (art. 140 bis) y en los delitos de lesiones, de ser una de las víctimas alguna de las personas referidas en el art. 173.2 (art. 156 ter) y en los casos en los que es de imposición preceptiva –delitos contra la libertad sexual (art. 192.1) y terrorismo (art. 579 bis)– sería potestativo si son delincuentes primarios y la condena es por un delito menos grave.

<sup>12</sup> Así lo interpretan SOLAR CALVO, P., y LACAL CUENCA, P.: “Relevancia de la parte penitenciaria de la sentencia del Proceso. Reivindicando nuestro sistema penitenciario de cumplimiento”. *LegalToday*, 2019; y SOLAR CALVO, P.: “En defensa de nuestro sistema penitenciario”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* n° 958, 2019, p. 11.

de revisión judicial de las resoluciones administrativas no dejaba de ser una suerte de “aviso para navegantes”, indicando la senda a seguir y anticipándose a lo que ocurriría meses después.

### *3.1.2. La clasificación “temprana” en tercer grado y los requisitos de acceso al régimen abierto.*

En distintos Autos adoptados el 4 de diciembre de 2020, el TS estima los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal contra los Autos dictados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria nº 1 y nº 4 de Barcelona en los que se confirmaba la progresión a tercer grado de los condenados en el Procès, revocando esta clasificación y devolviéndolos al segundo grado.

En todos ellos<sup>13</sup>, el TS es categórico al afirmar que no concurren los presupuestos necesarios para la progresión de los internos al tercer grado.

Dos son los argumentos principales que el TS esgrime para fundamentar sus decisiones: la necesidad de incorporar como elementos de valoración el tipo de delito y la cuantía de la pena y la no constatación de la existencia de una evolución y progresión en el tratamiento. No dejan en todo caso de ser dos elementos que puedan entrar en contradicción, pues el primero responde a criterios objetivos, propios de los antiguos sistemas progresivos, donde la exigencia de un cumplimiento determinado de tiempo dentro de la prisión antes del acceso a otras fórmulas menos restrictivas buscaba la satisfacción de fines eminentemente retributivos y preventivo generales, mientras que el segundo, que prima la evaluación de la progresión del individuo y, por tanto, elementos de naturaleza subjetiva, antepone los fines resocializadores al resto en la selección de la forma de vida asignada al sujeto que cumple su condena.

La forma de conjugar ambas dimensiones por el TS es entender que en tanto no se ha cumplido la cuarta parte de la condena, la clasificación en tercer grado es excepcional y “exige una justificación reforzada de su adecuación”.

En cuanto a la primera cuestión, el TS acoge una interpretación sumamente restrictiva de los artículos 63 LOGP<sup>14</sup>, 102.4 RP<sup>15</sup> y 106.2 RP<sup>16</sup> para dar un peso muy relevante a la tipología delictiva y a la duración de la condena en esa ponderación de los factores que deben ser considerados en la valoración de la progresión: “es patente que el delito y la pena han de ser valorados para la clasificación del penado y su progresión en grado”.

---

<sup>13</sup> Si bien analizamos aquí con más detalle el Auto de 4 de diciembre de 2020 sobre el acceso al tercer grado y al art. 100.2 del Reglamento Penitenciario (RP) de Oriol Junqueras, los argumentos utilizados por el TS se trasladan a todos los demás Autos adoptados para el resto de los condenados a penas de prisión en el Procès.

<sup>14</sup> Que establece que “... La clasificación debe tomar en cuenta no sólo la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, sino también la *duración de la pena* y medidas penales en su caso, el medio al que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento”.

<sup>15</sup> En el que se señala que “la clasificación en tercer grado se aplicará a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad”.

<sup>16</sup> Que hace depender la progresión en el grado de clasificación “de la modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva, se manifestará en la conducta global del interno y entrañará un incremento de la confianza depositada en el mismo, que permitirá la atribución de responsabilidades más importantes que impliquen un mayor margen de libertad”.

Es tal la fuerza que atribuye a estas dos variables objetivas que el TS lo relaciona con la competencia en el tribunal sentenciador, el encargado de imponer la condena, para entender de los recursos: “De hecho, los recursos de apelación contra las decisiones al respecto de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria corresponden al órgano sentenciador”. Y, con ello, refuerza la perspectiva punitivista frente a la resocializadora.

En efecto, aprovechando la referencia a la duración de la pena del art. 102.4 RP y al carácter de supuesto especial de la clasificación en tercer grado para personas que no han cumplido un cuarto de la condena en el art. 104 RP<sup>17</sup>, considera el TS que “la interpretación del precepto no deja mucho margen para la duda. La concesión del tercer grado a un interno que no haya cumplido la cuarta parte de la condena es excepcional y exige, en consecuencia, una justificación reforzada con base en los parámetros señalados en su texto”.

Es este planteamiento el que le permite introducir el argumento de la existencia de otros fines de la pena que deben ser valorados en la concesión del tercer grado: “es evidente que no sólo se ha de valorar respecto a aquella el fin último reinsertador, sino también los efectos de prevención general y especial”. A continuación, refiere en los Autos de 4 de diciembre en los que estima la revocación del tercer grado que los condenados no habían alcanzado la cuarta parte de su condena ni al acordarse su progresión a tercer grado, ni en el momento de dictar la resolución el TS<sup>18</sup>. También identifica expresamente como elemento la gravedad de los hechos sentenciados “y su efecto demoledor para la convivencia democrática”<sup>19</sup>.

De esta manera parece el TS asumir la cuestionable identificación que ya hizo el legislador en la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma del Código penal para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, entre el cumplimiento de la pena de prisión y el cumplimiento de la pena en prisión. En efecto, la reforma del CP del 2003 que incorporó figuras como el período de seguridad inicialmente preceptivo para todas las condenas superiores a cinco años, el endurecimiento de la figura del cumplimiento íntegro del art. 78 CP, la introducción de nuevos requisitos para la clasificación en tercer grado o el veto al acceso a los beneficios penitenciarios para terrorismo y delincuencia organizada, partía de la idea de que el cumplimiento “íntegro y efectivo” de la pena era el que se realizaba dentro de los centros penitenciarios, en primer o segundo grado de clasificación, asimilando el acceso a tercer grado al vaciamiento de la condena.

---

<sup>17</sup> Que prevé que “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 art. 102.2, valorándose, especialmente, el historial delictivo y la integración social del penado”.

<sup>18</sup> A excepción de Joaquim Forn, Jordi Sánchez y Jordi Cuixart, como sí repara en los Autos de 4 de diciembre referidos a sus ejecutorias respectivas, sin que por ello cambie el resto de argumentación en contra de su progresión a tercer grado y su acceso al art. 100.2 RP.

<sup>19</sup> Lo que le sirve nuevamente al TS para negar la acusación de que estas condenas tuvieran un tinte ideológico: “ninguno de los acusados en este procedimiento ha sido condenado por perseguir la independencia de Cataluña. Las ideas de reforma, incluso ruptura, del sistema constitucional no son, desde luego, delictivas. Su legitimidad es incuestionable, está fuera de cualquier duda. El pacto de convivencia proclamado por el poder constituyente no persigue al discrepante. Ampara y protege su ideología, aunque ésta atente a los pilares del sistema”.



En su Auto de 4 de diciembre de 2020 que revoca la concesión del tercer grado a Oriol Junqueras, identifica esta clasificación con un trato privilegiado que implica el vaciamiento de la respuesta penal: “los órganos de la administración penitenciaria no pueden vaciar la respuesta penal proclamada por un Tribunal de justicia, sometiendo su sentencia a una relectura que disfraza un tratamiento penitenciario privilegiado y, precisamente por ello, improcedente”<sup>20</sup>.

Esta interpretación incorpora criterios objetivos, como la tipología delictiva en relación a la gravedad del delito cometido, la extensión de la pena y el tiempo restante por cumplir, que no son requisitos establecidos por la normativa penitenciaria para el acceso al tercer grado, sino que los contempla como variables que deben ser ponderadas junto con el resto para valorar la capacidad de vivir en un régimen de semilibertad del individuo.

La duración de la condena, su extensión y la tipología delictiva sólo se convierten en requisitos en el art. 36 CP respecto a los casos y tipos de penas para los que se prevé el período de seguridad. Fuera de ahí, la clasificación en tercer grado, también pronta o incluso como clasificación inicial, es acorde a nuestra normativa penitenciaria. Precisamente la pérdida de fuerza de los elementos objetivos frente a la priorización de los subjetivos, concretados en la evaluación global de la conducta del sujeto y su pronóstico de reinserción, es lo que caracteriza el sistema de individualización científica configurado por el legislador penitenciario en el art. 72 LOGP frente a su precedente modelo progresivo. Y por eso este precepto establece la posibilidad de que, si de la observación y clasificación resulta estar en condiciones de ello, se podrá situar al interno inicialmente en grado superior –salvo la libertad condicional–, *sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden* y que “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”. En cambio, el TS parece darles carta de naturaleza diferente, como requisitos que deben determinar una clasificación previa en segundo grado para dar satisfacción, al menos en el inicio de la ejecución de la pena, a esos otros fines, preventivo generales –y mucho más cuestionable, retributivos–.

Esta posición no deja de plantear una posible contradicción interna al no haberse impuesto en la sentencia ese período de seguridad que precisamente habría permitido ajustar la exigencia del cumplimiento de la mitad de la condena dentro de la prisión para incorporar esos otros fines de la pena, cuando se daban los requisitos legales para ello. Ello obliga al TS a justificar por qué no lo adoptó: “esta Sala no creyó necesario imponer, con los argumentos que expusimos en la sentencia dictada, el denominado ‘período de seguridad’ que prevé el precepto. Esta decisión no impide que la duración de la pena sea un elemento a ponderar en el devenir de la ejecución, como tampoco supone un plázet para anticipar, cuando no procede, la aplicación del tercer grado o de las previsiones del art. 100.2 del RP”<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Y ello en tanto entiende, a partir de la documentación remitida por la Secretaría de Medidas Penales, Reinserción y Atención a la víctima, como por los argumentos del JVP, que se pretende una reinterpretación de los hechos declarados como probados en la sentencia lanzándose la idea de existencia de una condena por motivación ideológica.

<sup>21</sup> Acudiendo para ello a lo que ya había justificado en el Auto de 22 de julio de 2017, dictado en la ejecutoria respecto a Carme Forcadell.

En cuanto a la segunda cuestión, el TS estima que no se ha justificado de manera adecuada cuál ha sido la evolución y progresión del tratamiento de los distintos penados que los hacen merecedores de una “concesión sin duda temprana del tercer grado”, no considerando suficiente la reflexión y el juicio crítico sobre la propia conducta y sus consecuencias. Más adelante abordaremos la interpretación y contenido que el TS en sus resoluciones del Procès, no sólo las referidas al tercer grado sino también a las previas del art. 100.2, da al tratamiento penitenciario y, en relación al mismo, los elementos que deben ser valorados para entender que se ha producido una evaluación y progresión del tratamiento.

Concluye el TS en cada uno de los Autos en los que revoca la concesión del tercer grado a los condenados a penas de prisión en el Procès que la progresión en tercer grado era prematura y que era necesario que transcurriera un período de tiempo mayor para poder valorar adecuadamente la evolución de los internos y de sus tratamientos penitenciarios, “máxime cuando la pena es tan elevada y la progresión se acuerda cuando aún no ha transcurrido ni la cuarta parte de la condena”<sup>22</sup>.

Por último, hay que prestar atención a otras dos cuestiones que se ejemplifican en este proceso pero que no son exclusivas de él y que se refieren a la desconfianza que en ocasiones se manifiesta entre los distintos actores implicados en el ámbito de la ejecución penal. Esa desconfianza se manifestó en un primer momento por el legislador, tratando de limitar la discrecionalidad de la Administración –e incluso de los Jueces de Vigilancia– en el establecimiento de requisitos para el acceso al tercer grado con el objetivo de endurecer la ejecución y dar cabida a esos otros fines, incluso por delante del resocializador, al menos en una parte importante del cumplimiento de la pena. Pero también esa desconfianza aparece a menudo en las resoluciones judiciales contra determinadas decisiones de la Administración penitenciaria en materia de clasificación. En este caso, la prevención del TS en su rol de órgano sentenciador –también del Ministerio Fiscal en sus recursos formulados– se dirige esencialmente a la Administración penitenciaria catalana –aunque fueran decisiones confirmadas posteriormente por los Jueces de Vigilancia competentes para resolver los recursos del Ministerio Fiscal–. Así, por ejemplo, en el Auto que revoca el tercer grado concedido a Oriol Junqueras, advierte severamente el TS que “la Administración penitenciaria no puede distanciarse de los principios y garantías que informan la ejecución de las penas de prisión impuestas por los Tribunales. Su acatamiento de la legalidad no debe hacerse depender de su grado de identificación o desacuerdo con la argumentación jurídica sobre la que se fundamenta la condena. De lo contrario, se subvierte el papel que la ley reserva a los órganos administrativos que, de esta forma, se convierten en una extravagante tercera instancia que se arroga la tarea de hacer más justa la decisión emanada de los jueces y tribunales constitucionalmente llamados al ejercicio de la función jurisdiccional”.

En este sentido llama la atención que con independencia de cuáles fueron los argumentos de las distintas representaciones de los condenados y el contenido más o menos motivado de las distintas resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y de las resoluciones de progresión de grado de la Administración catalana, el TS se limita a trasladar la misma argumentación en cada uno de sus Autos, con apenas variaciones y, por tanto, sin apenas individualización a la situación particular de cada

---

<sup>22</sup> Auto del TS de 4 de diciembre de 2020 sobre Oriol Junqueras.

penado. El TS resume en sus Autos las consideraciones recogidas en cada uno de los autos recurridos –donde se refieren cuestiones relacionadas con la primariedad delictiva, la conducta en prisión, la ausencia de expedientes disciplinarios, la implicación en el Programa Individualizado de Tratamiento, el reconocimiento de los hechos probados en la sentencia, la voluntad de encontrar otras vías para conseguir los fines, la asunción de la responsabilidad o la motivación para el cambio– sin entrar en cambio a valorar su contenido más allá de la afirmación, común en todos ellos, de que: “los argumentos expuestos, sin embargo, no explican suficientemente la justificación de una concesión, sin duda temprana, del tercer grado”.

Quizá no pudiera ser de otra manera cuando esa negativa se construye fundamentalmente sobre el tipo delictivo, la duración de la pena impuesta y el tiempo restante por cumplir, similar en todos los casos, y no tanto sobre los criterios establecidos en la legislación penitenciaria que habrían requerido un análisis individualizado de cada una de las variables concurrentes en el proceso de clasificación y, por ello, la evaluación y análisis particularizado en cada caso de los criterios utilizados por la Administración y la fundamentación de los Autos de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, ausentes en los Autos del TS.

### *3.1.3. Propuestas*

El tercer grado es cumplimiento de condena. Así fue configurado por el legislador en la LOGP con el imaginario de que entre el 40-50% de la población reclusa pudiera estar cumpliendo su condena en el medio abierto. Pero además de cumplimiento de condena, es una alternativa a su cumplimiento dentro de la prisión, pues comparte con las alternativas penales el evitar la entrada, o mantenimiento en prisión, ya desde la idea de prisión como *ultima ratio* por sus efectos desocializadores bajo la idea de reducción del daño, ya como mecanismo para evitar uno de los grandes problemas del sistema penitenciario global, la sobrepoblación penitenciaria. En nuestra legislación además cobra un peso muy importante, puesto que la alternativa principal, la suspensión de la pena, tiene una operatividad muy reducida, limitada por norma general a penas que no superan los dos años de privación de libertad<sup>23</sup>, por lo que el legislador penal arroja el gran peso de la funcionalidad de las alternativas al ámbito de la ejecución. Es en este escenario donde el Derecho penitenciario se ha consolidado como el instrumento que ofrece las alternativas más potentes no a la pena de prisión, pero sí a la pena en prisión: el acceso al medio abierto y la libertad condicional.

Sin duda, son muchas las ventajas y pocas las desventajas que la doctrina ha ido identificando sobre el medio abierto<sup>24</sup> y que son predicables no sólo respecto a las distintas modalidades del tercer grado sino también respecto a otras figuras previas en el itinerario penitenciario, como las salidas tratamentales del art. 117 RP o el principio de flexibilidad del art. 100.2 RP.

Entre las primeras, se ha señalado que es mejor sistema para garantizar la reincidencia del penado. Y ello porque las prisiones abiertas permiten asimilar el régimen

<sup>23</sup> Salvo la modalidad humanitaria del art. 80.4 CP y la modalidad en casos de toxicomanía del art. 80.5 CP.

<sup>24</sup> Sobre ello, véase por todos GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la Legislación Penitenciaria*, 2ª edición, Civitas, 1982, pp. 227 y ss. y NEUMAN, E.: *Prisión abierta. Una experiencia penológica*. Depalma, Buenos Aires, 1984, pp. 235 y ss.

de vida en el que va a ejecutar la condena a la vida en el exterior; ello le posibilita el contacto normalizado con su medio familiar y social pero también laboral, factores todos ellos fundamentales en el proceso de inserción y normalización. Por su conformación, son prisiones que favorecen la salud física y particularmente la mental frente a los efectos devastadores de las prisiones cerradas. Por ello supone además un fuerte estímulo para el comportamiento y la progresión de los internos que están cumpliendo en una modalidad cerrada, estímulo que repercute no sólo en beneficio del interno sino también en la seguridad de la propia prisión. Por ello es además un importante medio de prueba, puesto que permite una reincorporación controlada por parte de los equipos de los centros penitenciarios, reduciendo riesgos de una vuelta directa desde el medio cerrado y siendo por ello un mecanismo de lucha contra la reincidencia. Y, por último, estas prisiones son menos costosas, tanto en infraestructuras como en necesidad de personal.

Entre sus desventajas se ha señalado el riesgo de fuga, fácil de contrarrestar con una buena selección de los penados derivados a esta modalidad y últimamente ha cobrado una fuerza singular el argumento de que el medio abierto comporta una disminución de la función preventiva de la pena. Y es ahí donde entran esas limitaciones introducidas por el legislador del 2003, particularmente el período de seguridad, y las interpretaciones restrictivas por parte de los tribunales incorporando en la ponderación elementos objetivos, como el tipo de condena y la duración de la misma, para dar cabida en la primera fase de cumplimiento a los fines retributivos y preventivo-generales.

Frente a esos intentos de restricción, el tercer grado ha ido adquiriendo una enorme potencialidad en la praxis penitenciaria. Facilitada por la diversidad de modalidades de cumplimiento (abierto, restringido, bajo control telemático, en Unidad Dependiente, en Unidad extrapenitenciaria para la deshabitación o el humanitario) y de lugares donde hacer efectivo su cumplimiento incorporadas por el RP de 1996, la Administración penitenciaria ha ido desarrollando e individualizando, eso sí, por vía Instrucción, su contenido y requisitos, a la par que estableciendo mecanismos de verificación, a través de personal penitenciario específico como los coordinadores laborales, que controlan la realización del trabajo en el exterior de las personas clasificadas en tercer grado. Muestra de la voluntad de potenciar el uso del medio abierto por parte de las Administraciones penitenciarias en condenas a pena de prisión que no superen los cinco años son la Instrucción 5/2020 del Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya y la Instrucción 6/2020 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias donde regulan sendos Protocolos de Ingreso Directo en Medio abierto.

No obstante, para vencer ciertas distorsiones que se pueden producir en la práctica y que generan esa desconfianza entre los distintos operadores jurídicos, desde esa apuesta de que el régimen abierto es una forma de ejecución de la pena de prisión y siendo críticos con su utilización restrictiva, consideramos que sería posible introducir una serie de modificaciones que dotaran de una cobertura más adecuada a las distintas modalidades del tercer grado y que estableciesen su control por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria desde la decisión inicial.

En cuanto a la primera cuestión, las diversas modalidades de régimen abierto, y particularmente el control telemático, deberían tener una adecuada cobertura en la

LOGP. Siendo si no excepciones, sí concreciones a uno de los estadios del principio de individualización científica, su lugar no es un reglamento de desarrollo y menos una Instrucción. Además, los jueces, como se ha visto en los Autos del TS, no están vinculados a esas Instrucciones que no son sino instrumentos no normativos de autoorganización para desarrollar aspectos de índole eminentemente organizativa a nivel interno<sup>25</sup>, pero sí lo están a lo que establezca la Ley y su Reglamento en cuanto a naturaleza, requisitos, contenido y procedimiento de estas modalidades.

En este sentido, en segundo lugar, debería perfilarse y concretarse de forma más nítida el contenido de cada una de las modalidades de régimen abierto –en sentido amplio, también en su relación con el art. 117 y 100.2 RP–, de tal manera que se respete el carácter progresivo del sistema de individualización y, con ello, que una fase previa no pueda ser más ventajosa, por implicar más libertad y menos control, que una fase posterior; y ello debería alcanzar tanto a la relación entre el art. 100.2 RP y las distintas modalidades del régimen abierto, ya entre estas y la libertad condicional<sup>26</sup>. Con esa plasmación del contenido propio de cada modalidad además se elimina la sombra de duda respecto a esa falaz identificación del tercer grado con el vaciamiento de la pena o con la impunidad.

En tercer lugar, en cuanto a la determinación de los órganos implicados en su aprobación, siendo todas estas figuras –también el art. 100.2 RP– clasificación, parece que la competencia para su aprobación debe ser de la Administración penitenciaria, quien tiene la tarea de gestionar la ejecución de las penas privativas de libertad. Sin embargo, consideramos necesaria una mayor intervención del Juez de Vigilancia desde la misma concesión, no sólo a instancias del interno o del Ministerio Fiscal vía recurso. Y esa intervención debería hacerse de manera coherente entre las tres figuras, pues no deja de ser extraño que haya una mayor intervención del Juez de Vigilancia penitenciaria para las salidas treatmentales o el principio de flexibilidad, así como para la libertad condicional, y no para el tercer grado, que implica mayores cotas de libertad que aquellas y que, bajo control telemático, puede mejorar esta última. La fórmula que tiene el art. 100.2 RP, con un modelo de doble actuación, con el reconocimiento de la ejecutoriedad inmediata de la decisión administrativa y la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia nos parece adecuada para incorporar ese mayor control judicial en su función de corrección de posibles abusos y desviaciones y mantener la mayor agilidad que comporta la decisión administrativa en el ámbito de la clasificación. Esta fórmula permitiría además de restringir la posible discrecionalidad administrativa, reducir, ojalá eliminar, la desconfianza del legislador y de los órganos sentenciadores manifestada en distintas resoluciones judiciales hacia la labor de las Administraciones penitenciarias.

---

<sup>25</sup> En el sentido de lo establecido en el art. 6 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

<sup>26</sup> Y evitar así distorsiones incoherentes con ese sistema de individualización científica como por ejemplo la combinación entre segundo y tercer grado vía art. 100.2 RP para llegar a la fórmula del art. 86.4 RP, accediendo a la figura más generosa del tercer grado, sin salir del segundo o una aplicación expansiva del art. 86.4 RP que no deja de suponer una excepción a su forma de cumplimiento que acerca el régimen abierto de una manera muy importante a la libertad condicional, sino la mejora, pues su concesión no implica la actuación del Juez de Vigilancia y el tiempo se abona y descuenta de su pena.

### **3.2. La interpretación del principio de flexibilidad en las resoluciones del Tribunal Supremo en el marco del Procès**

#### *3.2.1. La naturaleza del art. 100.2 RP*

Sin embargo, antes de la clasificación “pronta” en tercer grado, el TS tuvo ocasión de pronunciarse sobre la aplicación del art. 100.2 RP a una de las condenadas, a Carme Forcadell, en su Auto de 22 de julio de 2020. Sobre el resto de los condenados lo haría después, reproduciendo eso sí los argumentos esgrimidos en este primer auto, en sus resoluciones de 4 de diciembre de 2020. El envío de los recursos de apelación interpuestos por el Ministerio Fiscal por parte de los Jueces de Vigilancia competentes a las Audiencias provinciales de la demarcación en la que estaban ubicados los centros penitenciarios ralentizó esta decisión, frente al recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal en el caso de Carme Forcadell, dirigido por el Juez de Vigilancia al TS en tanto tribunal sentenciador.

Y es que la primera parada dentro del itinerario penitenciario del cumplimiento de las penas impuestas en la sentencia del Procès no fue el tercer grado, sino que la Administración penitenciaria catalana acudió, como fase previa, al uso del principio de flexibilidad para configurar una modalidad de cumplimiento a caballo entre el régimen ordinario y el régimen abierto de cumplimiento.

En febrero de 2020, las distintas juntas de tratamiento de los diferentes centros penitenciarios en los que se encontraban cumpliendo su condena los condenados en este proceso acordaron la aplicación del art. 100.2 RP, en unos casos para la realización de actividades laborales, en otros para la de actividades de voluntariado y cuidados de familiares de edad avanzada. Estas decisiones, de inmediata ejecutividad, fueron refrendadas por los distintos Jueces de Vigilancia competentes en función de los centros penitenciarios de ingreso. Y si bien durante un tiempo, por Orden INT/227/2020, del Ministerio del Interior de 15 de marzo, tras el Decreto del Estado de Alarma por la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19<sup>27</sup> este tipo de salidas al exterior fueron suspendidas para evitar la entrada y propagación del virus dentro de los centros, una vez finalizado el confinamiento fueron reanudadas. El recurso contra estas decisiones planteado por el Ministerio Fiscal dio lugar a una serie de resoluciones del TS en las que se pronuncia, con una interpretación restrictiva, sobre esta figura.

Como ya hemos adelantado, el primero de los pronunciamientos, cuyos argumentos fundamentales son reiterados en los siguientes, fue el Auto del TS de 22 de julio de 2020, que se pronuncia sobre la concesión del art. 100.2 RP a Carme Forcadell. En este Auto el TS clarifica cuál es la naturaleza de este principio de flexibilidad, cuestión previa necesaria para determinar si tiene la competencia para resolver el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, como veremos más adelante.

Sin duda la naturaleza del principio de flexibilidad es una de las cuestiones más controvertidas, a la vez que tiene efectos prácticos muy relevantes<sup>28</sup>. Y ello porque el

<sup>27</sup> RD 462/2020, de 14 de marzo.

<sup>28</sup> Como bien advierte el Magistrado Florencio de Marcos Madruga en el Auto JVP nº 1 de Valladolid, de 5 de marzo de 2020, sobre la aplicación del art. 100.2 RP a Iñaki Urdangarín, en el que señala que la determinación de la naturaleza jurídica del principio de flexibilidad, aunque pueda parecer una cuestión propia del debate en el mundo académico, tiene una relevante trascendencia práctica en tanto afecta a tres planos: cuál es el órgano judicial para resolver el recurso interpuesto contra el Auto del JVP, si su interposición tiene efectos suspensivos en el caso de tratarse de delincuencia grave y si se trata de una resolución de inmediata ejecutabilidad.

art. 100.2 RP presenta una naturaleza híbrida en tanto, por un lado, es un modelo de ejecución individualizado que implica la combinación de aspectos característicos del primer, segundo o tercer grado, pero, por otro, se vincula a la existencia de un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. El peso a una u otra dimensión ha llevado al debate entre si se trata de una figura que pertenece al ámbito de la clasificación, conformándose una suerte de subgrado individualizado o si, por el contrario, se integra en el ámbito del tratamiento, en tanto instrumento que permite realizar un programa que, de otra manera, no sería posible<sup>29</sup>.

Con razón considera el TS que el art. 100.2 RP es actividad penitenciaria en materia de clasificación, puesto que se trata de una disposición “que permite flexibilizar el modelo de ejecución de la pena al prever la combinación de elementos de los distintos grados de clasificación en relación –añade el precepto– a cada penado individualmente considerado”, entendiéndose que se trata de una fórmula que lo que permite es modular el grado en el que se halle el penado. Lamentablemente no entra en cambio a resolver otra interesante cuestión, como es la de si el modelo de ejecución de la pena fruto de la combinación de elementos de los distintos grados de clasificación contemplado por el art. 100.2 RP da lugar a un grado diferente a los previstos en el art. 72 LOGP<sup>30</sup>.

Entre el peso a los dos elementos que pueden hacer vencer la balanza en un sentido u otro, ya entendiéndose que el art. 100.2 RP tiene naturaleza tratamental, en tanto se construye sobre la exigencia de un programa específico de tratamiento que no puede ser de otra forma ejecutado, o vinculada a la clasificación, en tanto construye un nuevo modelo de ejecución sobre la combinación de aspectos de varios grados, el TS da más peso a esta última: “si la combinación de grados es elemento nuclear, no cabe sostener que el precepto sea ajeno a la actividad de clasificación”<sup>31</sup>. Ello sin quitar relevancia a su vinculación con el tratamiento, pero en el entendimiento de que “la previsión del art. 100.2 RP va más allá de la aprobación de un programa individualizado de tratamiento y afecta, aunque se considerase que esa afectación es indirecta, a la clasificación del penado, quien inicia a través de su aplicación una ‘cierta progresión’ tras valorar que la evolución de su tratamiento, como prevé el párrafo cuarto del art. 72 LOGP, le hace merecedor de ello”<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> Más detenidamente sobre ello, RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: *La pena de prisión en medio abierto: un recorrido por el régimen abierto, las salidas tratamentales y el principio de flexibilidad*, ob. cit., pp. 442 y ss.

<sup>30</sup> Señalando que “no es preciso determinar ahora si estamos ante un grado diferente a los previstos en el art. 72 LOGP. Lo relevante es fijar si la facultad que recoge el precepto puede ser considerada o no una actividad de clasificación. Ello determinará el régimen de recursos aplicable”.

<sup>31</sup> Precedente de esta interpretación, el referido Auto de 5 de marzo de 2020 del JVP nº 1 de Valladolid afirmaba que “con la atribución de una específica forma de cumplimiento derivado de la combinación de aspectos de dos grados, es una cuestión que entra de lleno en la clasificación, so pena de desnaturalizar el sentido mismo de la técnica y dejarla en un mero nominalismo vacuo. La atribución de características de un grado diverso al nominalmente asignado va más allá de una simple alteración de un aspecto regimental, entra en el contenido esencial de él, creando auténticas modalidades de vida personalizadas según las necesidades del interno”.

<sup>32</sup> Subrayan sobre ello SOLAR CALVO, P. y LACAL CUENCA, P. que en este Auto se ve una evolución interpretativa respecto a lo previsto en la STS 586/2019, de 27 de noviembre, de unificación para la doctrina en materia penitenciaria, puesto que en ella parecía que el artículo 100.2 RP suponía sólo la realización de un concreto programa de tratamiento al margen de la clasificación, aspecto que viene a ser completado en este Auto de 22 de julio de 2020. “El ATS de 22 de julio de 2020 en la causa del Procès: naturaleza del art. 100.2 y programa de tratamiento”, *LegalToday*, 7/08/2020.

Por tanto, en el imaginario del TS está la función de puente o pasarela entre grados que no deja de tener esta figura en la práctica penitenciaria.

### *3.2.2. Una lectura restrictiva de los requisitos de aplicación del principio de flexibilidad*

En sus Autos en los que deniega la aplicación del principio de flexibilidad, el TS acoge una interpretación restrictiva de esta figura incorporando además elementos de valoración no recogidos en la configuración que hace el art. 100.2 RP.

Analizando el primero de los emitidos, el del caso Forcadell de 22 de julio de 2020, sobre cuyos argumentos se construyen los que posteriormente les seguirían de 4 de diciembre del mismo año, el TS manifiesta como argumento inicial el carácter excepcional de esta medida, por otro lado así señalado en el tenor literal de este precepto: “el artículo 100.2 RP es una medida excepcional que exige una justificación individualizada de su pertenencia, como medida de flexibilización del grado”, deduciendo de tal excepcionalidad “una interpretación exigente de los presupuestos y requisitos que legitiman su aplicación”.

Y es en esa interpretación exigente, construye su negativa a la aplicación del art. 100.2 RP, revocando la decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Lleida –y posteriormente las demás–, sobre dos argumentos esencialmente: en primer lugar, el tipo delictivo y su pena y relacionado con ello la necesidad de satisfacer esos otros fines de la pena y, en segundo lugar, la (in)existencia del programa de tratamiento. Abordaremos este último más adelante.

No estableciendo referencia alguna el RP en ese art. 100.2 RP a estos criterios objetivos relacionados con la tipología delictiva, la cuantía de la pena o el tiempo restante por cumplir –como tampoco lo hace el legislador salvo en lo ya referido respecto al período de seguridad no adoptado en este caso–, el TS sí los incorpora como elemento de ponderación: “el delito y la pena, desde luego, no son los únicos elementos a tener en cuenta para decidir sobre la aprobación de las medidas del art. 100.2 RP, pero es patente que han de ser valorados”. De esta manera, si el legislador penitenciario voluntariamente quiso establecer un sistema de individualización científica desligado del rígido corsé de la duración de la pena y del tiempo restante por cumplir, es por vía de interpretación de las figuras de clasificación, determinando previamente que esta figura del art. 100.2 RP también lo es y, en consecuencia, extrapolando a ella los argumentos que luego el TS utilizaría para la clasificación en tercer grado, como se da un paso hacia atrás hacia los rígidos sistemas progresivos construidos sobre el tipo de delito y la cuantía de la pena.

En su razonamiento, el TS utiliza las consideraciones del JVP nº 3 de Lleida<sup>33</sup>, en el sentido de entender que no se puede reducir la conducta delictiva al simple aspecto cuantitativo de la pena efectivamente impuesta, con el fin de conseguir los efectos preventivo generales y especiales, con el fin último reinsertador, concluyendo el Alto Tribunal que “tan desacertado es atender como límite para la aplicación del art. 100.2 RP sólo a la duración de la pena, como no hacerlo en absoluto. Cualquier evaluación que se haga sobre el alcance de la conducta realizada por el penado, sobre su ‘carácter antinormativo’ no podrá desligarse de la pena impuesta, que refleja, junto a otros

---

<sup>33</sup> Auto de 28 de abril de 2020, en el que aprueba la concesión del art. 100.2 RP a Carme Forcadell.



factores, ese carácter”. Eso sí, a renglón seguido, acude a esa dimensión cuantitativa: “En el caso de autos, como hemos adelantado, la pena alcanza los 11 años y 6 meses de prisión”.

Seguramente tal interpretación es fruto de la desconfianza hacia decisiones que entiende que pueden esconder “excarcelaciones propias del tercer grado para la aplicación de un régimen de semilibertad que nada tiene que ver con la función resocializadora que es propia de las penas privativas de libertad”. Utiliza el TS este argumento para, en contestación a las alegaciones de la defensa, desmontar la vinculación entre la no aplicación por el TS del período de seguridad en este caso y el que no pueda ser la duración de la pena un elemento a ponderar en el devenir de la ejecución<sup>34</sup>.

Al concretar la evaluación de la medida al modelo de ejecución combinado aplicado, en concreto, a la posibilidad de realizar salidas al exterior tres días a la semana, de 8.30 a 17.30 horas, para llevar a cabo actuaciones de voluntariado y cuidado familiar, considera el TS que *de facto* lleva a disfrutar a la penada “de un régimen de semilibertad”, volviendo a reintroducir nuevamente el factor del *quantum* de la condena y del tiempo restante a cumplir al señalar que “este hecho ha de ser un elemento a valorar pues aún no ha cumplido ni la cuarta parte de su condena” así como los otros fines de la pena a los que de esta manera parece darles una posición prioritaria al menos en la parte inicial de la misma: “ya hemos indicado que la reinserción social es el fin principal de la pena, pero ello no implica la desaparición de otras finalidades, como la retributiva y la prevención general y especial”, en esa identificación ya antes referida entre cumplimiento de la pena de prisión con cumplimiento de la pena dentro de la prisión.

Centrando el peso pues de la negativa en factores estáticos, referidos al pasado, como la relevancia de la pena y del delito, el TS en cambio no presta atención a los factores presentes y futuros concurrentes en la penada; en concreto, no entra al análisis a partir de los informes de los técnicos de prisiones sobre las posibles variables concurrentes que sí fueron tomadas en cuenta en cambio por el Juez de Vigilancia Penitenciaria en su extenso Auto de 28 de abril de 2020 para su concesión. En efecto, el TS no entra a rebatir no ya la argumentación de la defensa, sino los argumentos referidos por el propio Juez de Vigilancia Penitenciaria nº 3 de Lleida en el Auto que procede a revocar y en el que de forma exhaustiva había entrado a analizar los aspectos positivos concurrentes, entre ellos particularmente la modificación de la actitud de la interna hacia el delito cometido y la escasa probabilidad de reincidencia<sup>35</sup>.

Esta omisión tiene un gran significado en dos planos: el primero, en tanto muestra el peso que en la balanza de esta figura se presta al delito y a la pena –junto, como veremos más adelante, a la valoración del programa de tratamiento desde una interpretación restrictiva de su contenido–; el segundo en tanto, al no entrar a valorar los informes emitidos por los distintos profesionales que informaron positivamente de la aplicación del art. 100.2 RP ni la argumentación del JVP, apuntando que el régimen de recursos es “garantía más que suficiente para evitar decisiones arbitrarias que, ahora, a raíz de la decisión adoptada por el JVP de Lleida, tenemos oportunidad de corregir”,

---

<sup>34</sup> Recordando que “en esta tarea de acomodar el cumplimiento de la pena impuesta a la Sra. Carme Forcadell a los fines constitucionales que inspiran la ejecución de las penas privativas de libertad, nuestra sentencia no tiene que ser permanentemente reinterpretada”.

<sup>35</sup> Tampoco lo hace en sus Autos de 4 de diciembre de 2020 en los que deniega la aplicación del art. 100.2 RP al resto de condenados a penas de prisión en el Procès.

evidencia desconfianza en el papel realizado por los distintos actores implicados en su previa concesión.

Una interpretación restrictiva, donde la duración de la pena –y con ello otros fines como la retribución y la prevención general– y el tipo de delito –reforzado, como veremos, con la exigencia del seguimiento de un programa de tratamiento específico por tipología delictiva– son la base para la concesión del art. 100.2 RP, no deja de entrar en contradicción con la idea de flexibilidad que precisamente esta figura pretendía imprimir en el ya flexible sistema de clasificación basado en la individualización científica<sup>36</sup>, precisamente porque el principio de flexibilidad vino a romper la configuración estática y delimitada en cuatro estadios de cumplimiento que el legislador de 1979 realizó del sistema de individualización científica en su art. 72: “Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional”<sup>37</sup>.

En este Auto el TS ya estaba dejando entrever con claridad cuál iba a ser el sentido de recursos que, como tribunal sentenciador, podría resolver respecto a los demás condenados, cuyas resoluciones estaban en ese momento pendientes de respuesta en distintas Audiencias Provinciales en Cataluña, e incluso cuál sería su postura ante una temprana progresión a tercer grado, como así hizo apenas cinco meses después en los Autos en los que revocó esta clasificación a cada uno de los condenados.

Sin embargo, es necesario advertir del impacto que la introducción de elementos cuantitativos, de naturaleza objetiva, como la tipología delictiva o la duración de la condena, pueden tener más allá del contexto del Procès, en la aplicación futura de esta figura. No debería desconocerse que se trata de una figura que se ha alejado en la práctica penitenciaria de ese carácter inicial de excepcionalidad que figura en su redacción y que ha demostrado de ser de una gran utilidad para individualizar el régimen de vida a las particularidades de los condenados en el marco del seguimiento de un programa de tratamiento.

### 3.2.3. Órgano competente para entender del recurso de apelación frente a la aplicación del art. 100.2 RP

En este Auto de 22 de julio de 2020, sobre la aplicación del 100.2 RP a Carme Forcadell, el TS tiene la oportunidad de clarificar quién es el órgano competente para la resolución del recurso de apelación interpuesto contra el acuerdo del Juez de Vigilancia penitenciaria que aprueba ulteriormente el principio de flexibilidad.

---

<sup>36</sup> En este sentido, SANZ DELGADO, E. habla del art. 100.2 RP como “sugestiva quiebra del tradicional régimen progresivo de cumplimiento de condenas que, si bien había sido difuminado con la instauración definitiva de un sistema de individualización científica, en el modelo propugnado por la LOGP en 1979, en puridad permanecía aun informando, en mayor o menor medida, la organización y el funcionamiento de nuestros establecimientos penitenciarios”. “El trabajo penitenciario y el principio de flexibilidad”. *Estudios penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*. Tomo II, García Valdés, C., Cuerda Riezu, A., Martínez Escamilla, M., Alcácer Guirao, R., Valle Mariscal de Gante, M. (coords). Edisofer, Madrid, 2008, p. 2405.

<sup>37</sup> Esta figura nació en el Reglamento penitenciario de 1996, dentro de ese propósito recogido en su Exposición de Motivos de “profundizar el principio de individualización científica en la ejecución del tratamiento penitenciario”, refiriéndose concretamente a la posibilidad de adaptar el tratamiento a las necesidades individuales de cada interno “cuyo programa podrá combinar, incluso, elementos de los diferentes grados de clasificación, en las condiciones establecidas en el art. 100.2, que introduce el principio de flexibilidad”.

Hasta ese momento, existía una práctica diversa que no parecía haber sido objeto de preocupación ni para el legislador, para reformar la distorsionadora Disposición Adicional 5º LOPJ que la regula, ni para el TS para unificar sus criterios: mientras que unos juzgados remitían los recursos de apelación a las Audiencias Provinciales del lugar de ubicación de la prisión, otros los enviaban a los órganos sentenciadores.

Es en este Auto de 22 de julio de 2020, donde entiende el TS que esta práctica diversa “deja de ser enriquecedora cuando llega a socavar los principios que definen la competencia. Se erosiona la seguridad jurídica como valor constitucional (art. 9.3 CE) y puede quedar afectado el derecho al juez predeterminado por la ley (art. 24.2 CE)”, por lo que considera que debe ejercer “su genuina función nomofiláctica” para establecer quién es el órgano competente para resolver los recursos de apelación que se interpongan contra las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia penitenciaria que decidan sobre la aplicación del art. 100.2 RP y determinar con ello un criterio unificado en materia de competencia<sup>38</sup>.

Precisamente el TS puede pronunciarse sobre la concesión del principio de flexibilidad a Carme Forcadell porque el Juez de Vigilancia nº 3 de Lleida, que aprobó en su Auto de 28 de abril de 2020 su concesión, ante el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal decide apartarse de la práctica seguida por el resto de Jueces de Vigilancia en Cataluña que entendían que, en tanto no era materia referida a la clasificación, la competencia para su resolución correspondía, según la Disposición Adicional 5º LOPJ, a la Audiencia Provincial (AP) correspondiente en virtud de la demarcación del establecimiento penitenciario. Es pues su actuación, derivando el recurso interpuesto en cambio al órgano sentenciador<sup>39</sup>, lo que permite que el TS pueda pronunciarse sobre la adecuación de la aplicación de este art. 100.2 RP.

Es ésta de la primera cuestión de la que se ocupa en el Auto, puesto que, con carácter previo a decidir sobre el contenido del recurso, debía pronunciarse sobre la determinación del órgano *ad quem* competente para entender del mismo, cuestión previa que como refiere el TS “condiciona el desenlace de nuestra resolución”.

---

<sup>38</sup> Pues como ya señala, “nuestra decisión puede afectar, incluso, a internos de una misma causa, lo que efectivamente sucede en el presente caso”, en referencia expresa al resto de recursos interpuestos por el Ministerio Fiscal contra la aplicación del art. 100.2 RP al resto de condenados, en espera en ese momento de resolución en las Audiencias Provinciales de los lugares de ubicación de los centros penitenciarios en los que se encontraban. Precisamente como aviso para navegantes, el TS subraya que la decisión que se adopta, “en la medida en que define sin posibilidad de recurso el órgano competente, activa el efecto previsto en el art. 21 LECrim y obliga a aquellos órganos jurisdiccionales en los que se halle pendiente la resolución de un recurso a actuar conforme al criterio competencial que ahora definimos”.

<sup>39</sup> Criterio no compartido por las partes: como se refiere en el Auto, la defensa de Carme Forcadell solicita en el suplico de su escrito que se acuerde remitir el expediente a la AP de Tarragona, en el entendimiento de que es el órgano competente para la resolución del recurso de apelación. Y en el mismo entendimiento, inicialmente el Fiscal formuló recurso de apelación ante la AP de Lleida. Así procedieron además el resto de fiscales, interponiendo los demás recursos a los escritos de aprobación de esta figura para el resto de condenados ante la Audiencia Provincial de Barcelona. Tal actuación estaba inspirada, como refiere el propio TS en este Auto, a la conclusión 5º de las Jornadas de Fiscales especialistas en Vigilancia Penitenciaria de 2015 que acordaron que, al tratarse de materia distinta a la clasificación, y corresponder al control de legalidad de la actividad de la actividad penitenciaria en materia de régimen y tratamiento, correspondía a la AP del centro penitenciario de destino. No obstante, su adopción no fue unánime pues se hizo un voto particular al acuerdo en el que se refería la competencia del juez o tribunal sentenciador al ser el principio de flexibilidad una modalidad especial de clasificación.

De forma consecuente con la naturaleza que el TS atribuye al principio de flexibilidad, como actividad de clasificación, que afecta al modelo de ejecución de la pena, como lo hacen las clasificaciones en grado, entiende que “los recursos de apelación contra las resoluciones que a él se refieran, al tratarse de una manera atinente –reiteramos– a la ejecución de la pena, deben ser examinados por el órgano sentenciador”.

Con ello el TS sitúa a este recurso, dentro de la farragosa y distorsionadora redacción de la Disposición Adicional 5º LOPJ, en su punto 2 “las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas serán recurribles en apelación y queja ante el tribunal sentenciador”<sup>40</sup>.

Entiende además el TS que la atribución al órgano sentenciador del conocimiento de este recurso le sirve como mecanismo de control de la legalidad de la aplicación del art. 100.2 RP: “este examen por parte del órgano sentenciador minimiza, por otro lado, el riesgo de que la indeterminación del precepto a la hora de fijar las condiciones de aplicación del art. 100.2 RP pueda fomentar su utilización para progresiones de grado arbitrarias o no ajustadas a derecho, que pretendan eludir fraudulentamente el control que incumbe al órgano jurisdiccional que valoró y enjuició los hechos sobre los que se fundamenta la condena”.

Es en este punto llamativa la omisión en su fundamentación del fundamental papel que tiene el Juez de Vigilancia penitenciaria en el control de la legalidad y corrección de posibles desviaciones e incluso arbitrariedades en la aplicación de esta figura. Siendo una decisión administrativa, pues no deja de ser de contenido técnico, la aplicación del art. 100.2 RP requiere de la ulterior aprobación por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que no está presente en el razonamiento del TS: “El principio de flexibilidad que proclama el art. 100.2 del RP, de tanta importancia para hacer realidad el fin constitucional de resocialización del penado, no convierte a las Juntas de Tratamiento en una última instancia llamada a corregir los desacuerdos de los funcionarios que las integran con el desenlace de un determinado proceso”.

Más allá del pronunciamiento expreso sobre su aplicación a *Carme Forcadell*, desde el punto de vista competencial este Auto es trascendente en tanto viene a clarificar, y con ello a unificar, los criterios de competencia para la resolución de los recursos de apelación contra el art. 100.2 RP, reconstruyendo el papel del tribunal sentenciador en la ejecución en materia de clasificación. No menos relevancia tiene un segundo efecto de esta interpretación, como es la proyección también sobre el principio de flexibilidad del efecto suspensivo contemplado en el apartado 5 de la Disposición Adicional 5º LOPJ para los casos en los que “la resolución objeto del recurso de apelación se refiere a materia de clasificación de penados o concesión de la libertad condicional y pueda dar lugar a la excarcelación del interno”<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Y no en su punto 3: “las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en lo referente al régimen penitenciario y demás materias no comprendidas en el apartado anterior serán recurribles en apelación o queja siempre que no se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa. Conocerá de la apelación o de la queja la Audiencia Provincial que corresponda, por estar situado dentro de su demarcación el establecimiento penitenciario”.

<sup>41</sup> Así lo confirma el TS: “provoca la aplicación del efecto suspensivo que el apartado 5º de la Disposición Adicional Quinta de la LOPJ proclama para aquellos casos en los que ‘... la resolución objeto del recurso de apelación se refiera a materia de clasificación de penados o concesión de la libertad condicional y pueda dar lugar a la excarcelación del interno’”.

### *3.2.4. Propuestas*

La virtualidad del principio de flexibilidad en la individualización de las condenas a las peculiaridades, necesidades y exigencias del sujeto, ya desde el punto de vista tratamental, pero también regimental, es innegable. Precisamente en esa dirección debería ser reforzado en, al menos, cuatro frentes.

En primer lugar, es necesaria su regulación en la LOGP<sup>42</sup>, puesto que el principio de flexibilidad implica una concreción al principio de individualización científica que si bien no llega a romper esa escalera construida sobre (ya) tres grados<sup>43</sup>, sí supone la configuración de un modelo combinado construido sobre caracteres de cada uno de ellos que no deja de ser una excepción en ese itinerario. Por tanto, no es un Reglamento el que debe crear un modelo de ejecución propio de la clasificación. De hecho, de forma unánime los Jueces de vigilancia Penitenciaria acordaron en su reunión de 2006 –ratificada también en 2007– instar la reforma legislativa para que el principio de flexibilidad fuera regulado por Ley Orgánica<sup>44</sup>.

Pero, sin dejar de ser una excepción, en segundo lugar y en ese marco legislativo, debería suprimirse ese carácter de excepcionalidad que aparece en la actual redacción del art. 100.2 RP. Pero para ello, sería necesario desarrollar en la Ley los requisitos, variables, modalidades, procedimiento y mecanismos de control con el objeto de clarificar su contenido y exigencias, como así se hace, aunque reglamentariamente, con el tercer grado. Como ya advertimos antes, es imprescindible establecer una distinción nítida entre esta figura, cuando se construye con elementos del tercer grado, del régimen abierto para evitar ciertas distorsiones en el sistema de individualización científica.

Un ejemplo de ello, salvo en la naturaleza del instrumento no normativo en el que se recoge<sup>45</sup>, es la Circular 1/2015, reguladora de la aplicación del art. 100.2 del RP de la Administración catalana en la que de forma precisa y exhaustiva se desarrollan los presupuestos, modalidades, requisitos y tipologías de tratamiento con el objeto de dotar a esta figura de una mayor seguridad jurídica.

En cuarto lugar, esa eliminación del carácter excepcional tendría que alcanzar también a su necesaria vinculación con el programa de tratamiento, en el sentido de que

---

<sup>42</sup> Así lo preveía el Anteproyecto de reforma de LOGP de 2009, que proponía incluir, como un punto 5 dentro del art. 72 LOGP, el siguiente: “No obstante, y con la finalidad de hacer el sistema más flexible, con respecto de cada penado, se podrá adoptar un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los grados mencionados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no puede ser ejecutado. Esta medida necesitará ser aprobada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad”.

<sup>43</sup> Al transmutar la LO 1/2015, de 30 de marzo de reforma del CP la naturaleza de la libertad condicional en una forma de suspensión de la última parte de la condena, en contra de su configuración como última fase de cumplimiento de la pena según lo recogido en el art. 72 LOGP.

<sup>44</sup> Solicitando además la necesidad de prever en su texto la remisión al JVP del expediente completo con todas las circunstancias penales y penitenciarias del penado y motivar debidamente las razones por las que se pretende la aprobación de dicho régimen y no sólo, como se hace en la práctica, del programa específico de tratamiento. Como tercera reforma plantearon que la aplicación de lo que entendían como régimen no fuese provisionalmente ejecutivo, hasta que fuese aprobado por el JVP.

<sup>45</sup> Con la no sujeción a la misma de los órganos judiciales, de hecho, en ninguno de los Autos del TS de 4 de diciembre de 2020 sobre la aplicación del art. 100.2 RP se recoge referencia alguna a esta importante Instrucción en la que se da cobertura a la valoración como programa de tratamiento de las actividades laborales, de formación, terapéuticas o de reparación social, entre otras.

este, como volveremos a reiterar más adelante, no puede estar limitado a un concepto restringido, de naturaleza clínica, sino que debe ser acorde con el concepto amplio del mismo que se acogió ya en el RP de 1996 y que dé cabida a otro tipo de actuaciones de naturaleza educativa, formativa, reparadora e incluso laboral, en una lectura integradora en la que se ponderen los beneficios –no bajo la exigencia que de otra manera no pueda ser ejecutado– de su realización a través de ese modelo combinado.

Por último, y para dotar de cobertura a una práctica ya existente, al menos, en la Administración General del Estado, debería reformarse el RP (art. 163) que vincula los Centros de Inserción Social al cumplimiento de penas privativas de libertad en régimen abierto –junto a las desaparecidas penas de arresto de fin de semana– pero no contempla el destino a los mismos de condenados a los que se les ha aplicado el art. 100.2 RP con un modelo combinado con algunas características propias del tercer grado que haga necesario su cumplimiento en un centro de esta naturaleza, ubicado en entornos cercanos a la ciudad.

### **3.3. El tratamiento penitenciario como elemento de valoración en el acceso al medio abierto**

#### *3.3.1. La interpretación restrictiva del concepto de tratamiento del TS en el marco del Procès*

El tratamiento penitenciario se convierte en una pieza clave en la argumentación de las resoluciones del TS adoptadas en el marco de la ejecución de las condenas dictadas en el Procès para fundamentar la revocación de las aplicaciones del art. 100.2 RP y las progresiones al tercer grado.

En primer lugar, sin duda lo es en las referidas al principio de flexibilidad del art. 100.2 RP, en tanto la concesión de esta figura se condiciona a que exista “un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado”. Pero también en el caso del acceso al tercer grado, puesto que el TS lo vincula a la evaluación de la evolución del sujeto, en tanto que el art. 65.1 de la LOGP relaciona “la evolución del tratamiento” con la “nueva clasificación del interno”.

Dos son las cuestiones que plantean las resoluciones del TS sobre la previa interpretación que tanto la Administración penitenciaria como los Jueces de Vigilancia habían realizado en la valoración del acceso al art. 100.2 RP y al tercer grado: por un lado, la evaluación del tratamiento en relación a determinar si ha existido una progresión en el proceso de resocialización y, con ello, qué concepto de resocialización es el que debe ser acogido; y, en segundo lugar y relacionado con ello, qué actividades deben integrar el programa de tratamiento.

En cuanto a la primera, el TS destaca la vinculación que hace el art. 65.2 LOGP entre la evolución y progresión del tratamiento y la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva<sup>46</sup>. Pero en su concreción, cuando el TS entra en la valoración sobre la aplicación del tercer

---

<sup>46</sup> Cuyo texto establece que: “la progresión en el tratamiento dependerá de la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva; se manifestará en la conducta global del interno, y entrañará un acrecentamiento de la confianza depositada en el mismo y la atribución de responsabilidades, cada vez más importantes, que implicarán una mayor libertad”.

grado<sup>47</sup>, entiende que no es suficiente la reflexión y el juicio crítico sobre la propia conducta y sobre sus consecuencias, así como el reconocimiento de los hechos. Entiende en todo caso que son “sin duda relevantes para el buen resultado de tratamiento, pero no han de ser su única finalidad”.

Ahora bien, no dice en cambio el TS qué es lo que debe ser añadido a esa asunción de responsabilidad y reflexión y autocrítica sobre la conducta cometida. Llama la atención en este sentido que el Alto Tribunal no entre a valorar las argumentaciones utilizadas por la Administración penitenciaria y por los Jueces de Vigilancia en la identificación de si ha existido esa evolución y progresión por parte de los penados.

En este sentido es necesario reflexionar sobre quién es el que tiene la competencia, técnica y normativa, para poder evaluar esos cambios. Esta es una función atribuida por la legislación a la Administración penitenciaria, quien dispone para ello de profesionales especializados que integran los Equipos Técnicos y las Juntas de Tratamiento, quienes elevan la propuesta al Centro Directivo para su decisión. Los órganos judiciales, ya el JVP, ya el Tribunal sentenciador, son instancias que tienen una función correctora, vía recurso, en aquellos casos en los que se considere inadecuada a la normativa penitenciaria su aplicación al caso concreto.

En cambio, para el TS, asumiendo esa labor eminentemente técnica de valoración del cambio y progresión producida en el sujeto, entiende que lo relevante en la evaluación de ese buen resultado de tratamiento es la realización de un programa vinculado a la tipología delictiva, al remarcar que la reeducación y la reinserción social “no pueden ser ajenas al delito o delitos por el que fueron condenados”<sup>48</sup>.

Otro ejemplo de ello es el Auto del TS de 22 de julio de 2020 sobre la aplicación del art. 100.2 RP a Carme Forcadell, en el que se limita a referir que no se aprecia vinculación alguna entre el programa de tratamiento planteado y el proceso de reinserción social de la penada por faltar conexión con el delito cometido.

En cambio, omite toda referencia al extenso y fundamentado Auto del Juez de Vigilancia del Juzgado nº 3 de Lleida en el que entra en la evaluación de los factores personales que concurrían en la interna para la aplicación de esta figura, resaltando tanto sus capacidades y formación<sup>49</sup>, adaptación al medio penitenciario y convivencia con el resto de internas<sup>50</sup>, la concurrencia de factores positivos de reinserción<sup>51</sup> o el reconocimiento actual del delito cometido y en ello una evolución en sus justifi-

---

<sup>47</sup> Analizando aquí a continuación el Auto del TS de 4 de diciembre de 2020, en el que se revoca la concesión del tercer grado a Oriol Junqueras, pero cuyos argumentos son también extrapolados al resto de decisiones sobre el resto de condenados a penas de prisión en el Procès.

<sup>48</sup> Auto del TS de 4 de diciembre de 2020, en el que se revoca la concesión del tercer grado a Oriol Junqueras.

<sup>49</sup> Destacando, según establece el Auto, la presencia de capacidades cognitivas e intelectuales superiores a la media y una formación académica superior.

<sup>50</sup> Resaltando una adaptación regimental extraordinaria, colaboradora y aglutinada de las internas del módulo en el que convive, asistiendo a las que presentan necesidad de ayuda o apoyo y manteniendo una conducta penitenciaria intachable.

<sup>51</sup> Como ser primaria, carecer de historial delictivo, entorno familiar adecuado, recursos suficientes y medio de regreso favorable para el proceso de reinserción, así como falta de peligrosidad según la sentencia.

caciones iniciales y la asunción de responsabilidad, lo que le lleva a concluir que la penada ha modificado su actitud ante el delito<sup>52</sup>. Tampoco hace referencia alguna el TS a la evaluación de riesgos que realiza el Juez de Vigilancia Penitenciaria cuando considera el problema que puede plantear la influencia del entorno social y político “dado el origen eminentemente ideológico, de convicción y de base política del delito cometido”, riesgo que no entiende que no debe ser valorado por encima del resto de factores positivos de protección concurrentes. Tras señalar el TS que no pone en duda el buen comportamiento de Carme Forcadell en prisión y la influencia positiva que ha podido ejercer sobre las demás internas ni cuestiona su capacidad de liderazgo y habilidades sociales, traza ese vínculo entre tratamiento-evolución de la penada y programa de intervención por tipología delictiva: “nada de ello permite salvar esa ausencia absoluta de enlace entre el programa que se propone y el proceso de reinserción social de la penada que, como es obvio, no puede ser ajeno al delito por el que fue condenada”<sup>53</sup>.

A nuestro juicio, esa vinculación entre buen éxito de tratamiento-resocialización y tipología delictiva conduce a un terreno complicado.

En primer lugar, lo es porque el tratamiento es voluntario, como garantía del derecho a la libre autodeterminación del sujeto<sup>54</sup>. Claramente señala el RP en este sentido, que “el interno podrá rechazar libremente o no colaborar en la realización de cualquier técnica de estudio de su personalidad, sin que ello tenga consecuencias disciplinarias, regimentales ni de regresión de grado”, realizándose en estos casos las clasificaciones, inicial y posteriores, a partir de la observación directa del comportamiento y de los informes del personal integrante en los Equipos Técnicos (art. 112). Por lo tanto, el hecho de que una persona renunciara a un determinado tratamiento no es justificación para que no pueda ser clasificado en un determinado grado si por los informes y valoraciones que los Equipos tienen se entiende que cumplen los requisitos para ello. Ni tampoco debe haber un único tratamiento penitenciario, ni una única manera de intervenir en aquellos aspectos relacionados con la conducta delictiva.

Pero además, esta exigencia de relación entre el programa de tratamiento y la naturaleza delictiva, máxime cuando la conducta delictiva realizada se motiva en una base ideológica, nos traslada a otro problema como es la intervención en una esfera que está amparada por la libertad ideológica, a través de la exigencia de un determinado comportamiento ético, que va más allá del entendimiento de que la resocialización exige que un sujeto no vuelva a cometer hechos delictivos en el futuro, y no requiere el cambio de la personalidad o pensamiento.

---

<sup>52</sup> Señala el Auto que “la penada reconoce el delito sin desviaciones, ha realizado un análisis funcional y crítico de la conducta delictiva, presenta un locus de control interno respecto a su responsabilidad y ha abandonado la vida política. Ello supone un avance claro en aspectos deficitarios iniciales, cuando pese a reconocer los hechos, se consideraba justificada por un principio democrático que le imponía contrariar al Estado de Derecho que debía defender”.

<sup>53</sup> Auto del TS de 22 de julio de 2020, en el que se revoca la aplicación del art. 100.2 RP a Carme Forcadell.

<sup>54</sup> Como se desprende del art. 61 de la LOGP cuando se señala que se fomentará que el interno participe en la planificación y ejecución de su tratamiento y que se estimulará su interés y colaboración.



Por ello el TS en sus resoluciones se esfuerza por subrayar que “ni en este ni en ningún otro caso, el tratamiento penitenciario ha de estar dirigido a modificar el pensamiento político del interno. Dicho pensamiento será siempre ajeno a la actividad delictiva cometida”<sup>55</sup>. De forma más concreta, en contestación a las alegaciones planteadas por la defensa de Jordi Sánchez en este sentido, el TS en el Auto de 4 de diciembre de 2020 relativo a su ejecutoria señala al pronunciarse sobre la aplicación del art. 100.2 RP que “la sala detecta un equivocado examen en la resolución apelada cuando afirma que la exigencia por el Ministerio Fiscal de un tratamiento específico equivaldría a la realización de un programa *ad hoc* para cambiar o modificar el pensamiento y la ideología política del interno. Es una obviedad que estos, cualesquiera que sean, son legítimos en nuestro sistema constitucional. De nuevo, se parte de la falsa y distorsionadora premisa de que el pensamiento político del interno y su ideología son los que motivan su condena, lo que esta Sala rechaza de plano. Una lectura detenida de nuestra sentencia debería conducir a esta conclusión”<sup>56</sup>.

En este sentido, ya el Auto del Juzgado de Vigilancia nº 3 de Lleida de 28 de abril de 2020, relativo a la concesión del art. 100.2 RP a Carme Forcadell, advertía de que, en este tipo de delitos, en los que ha sido relevante la naturaleza ideológica, puede haber un conflicto con la libertad de ideología, opinión y pensamiento, amparadas constitucionalmente.

No es tarea del órgano sentenciador diseñar los programas de tratamiento; su función es revisar el control de legalidad previo realizado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria en la aplicación de estas figuras. Sin embargo, en el Auto de 4 de diciembre de 2020 sobre la aplicación del art. 100.2 RP y la progresión a tercer grado de Jordi Turull, frente al argumento de que no existía un programa específico para los delitos de sedición, el TS señala que “cuando el delito vulnera el pacto de convivencia y transmite a la sociedad que las decisiones del TC y de los Jueces y Tribunales competentes en Cataluña pueden convertirse, mediante una movilización tumultuaria, en resoluciones puramente simbólicas, sin capacidad para obligar a sus destinatarios, es evidente que el programa de ejecución ha de orientarse a corregir esa idea. Y ello nada tiene que ver con la libertad ideológica. El ejercicio de este derecho, pieza angular de un sistema democrático, no autoriza a dinamitar las bases de la convivencia ni el normal funcionamiento del Estado de Derecho”.

En todo caso, se echa en falta un mayor análisis sobre la naturaleza, contenido y voluntariedad del tratamiento que guíe la posibilidad de dar contenido a un programa de tratamiento relativo al delito de sedición, que nos aleje tanto de una posible vulne-

---

<sup>55</sup> Auto del TS de 4 de diciembre de 2020, en el que se revoca la concesión del tercer grado a Oriol Junqueras.

<sup>56</sup> Argumento reforzado en el mismo Auto, al pronunciarse sobre la progresión al tercer grado: “Es obvio, por otro lado, que con ello no se pretende que el interno ‘reniegue de sus convicciones políticas’ sencillamente porque estas son ajenas a su condena. Sostener que el cumplimiento de las penas impuestas en la sentencia que está siendo objeto de ejecución exige como presupuesto que el interno ‘reniegue de sus convicciones políticas’ supone aferarse a una línea argumental equivocada, que nada tiene que ver con el significado del cumplimiento de una pena privativa de libertad en una sociedad democrática. La libertad ideológica de cualquier interno ha de permanecer intacta y no puede ser erosionada durante el tiempo de cumplimiento. Nuestro sistema penitenciario no autoriza intromisiones en el espacio ideológico de los reclusos”.

ración de la libertad ideológica<sup>57</sup>, como de la evaluación de aspectos morales, como el “arrepentimiento” de los condenados<sup>58</sup>.

Este problema nos lleva a la segunda de las cuestiones, la referida al contenido que debe tener el tratamiento penitenciario.

Como hemos señalado, el TS se decanta en estas resoluciones por la exigencia del seguimiento de un programa de intervención tratamental vinculado a la tipología delictiva, en este caso la sedición. Con ello parece acoger un concepto restrictivo de tratamiento de corte clínico que le aleja no sólo de lo establecido en la normativa penitenciaria, sino de la praxis e incluso de lo defendido por él mismo en otras resoluciones.

En nuestra legislación coexisten dos conceptos de tratamiento, el eminentemente clínico, basado en la intervención desde las ciencias de la conducta y de naturaleza terapéutica, al que se refiere la LOGP, y otro de contenido más amplio o extensivo, incorporado en 1996, en el que junto a esas actividades de naturaleza terapéutica se incorporan otras de carácter formativo, educativo, laboral, recreativo, deportivo y socio-cultural<sup>59</sup>. Y así lo reconocía, por ejemplo, en su STS 124/2019, de 8 de marzo, donde apostaba en cambio por un concepto amplio de tratamiento, al que se encomienda la actividad correccional dirigida a la consecución de la reeducación y reinserción social, identificándolo con “el contenido de una actuación penitenciaria que facilite la rehabilitación del recluso mediante la instrucción, la capacitación profesional, el trabajo, la asistencia personal o espiritual, la disciplina, la práctica de ejercicios u otros medios que puedan considerarse adecuados al mismo resultado”.

Pero, además, es así como se ha actuado en la praxis penitenciaria, en la que, partir de este concepto amplio, se han ido incorporando a los programas individualizados de tratamiento (PIT), en el marco que el propio art. 20 RP establece, “aspectos tales como ocupación laboral, formación cultural y profesional, aplicación de medidas de ayuda, tratamiento y las que hubieran de tenerse en cuenta para el momento de la liberación”. Muestra de ello es la Circular 1/2005 de la Secretaria de Serveis Penitenciaris, sobre la aplicación del principio de flexibilidad y que fue la utilizada para la aplicación del art. 100.2 RP a los condenados por el Procès, en la que se establecen como actividades

---

<sup>57</sup> En este sentido, SOLAR CALVO, P. y LACAL CUENCA, P. señalaban que, en el caso de las condenas en la causa del Procès, la Administración penitenciaria se enfrenta a la compleja labor de lograr la reinserción y reeducación de quienes cuentan con un amplio apoyo social en relación a los hechos delictivos realizados y que ofrecen un alto nivel de normalización, adaptación y aceptación en su entorno social de referencia. Y si parece que su reinserción no es necesaria, habría que hacer hincapié en su reeducación, pero advirtiendo que “esta expresión casa mal con la libertad de pensamiento e incluso con la libertad de expresión que nuestro sistema protege. Se trata de introducir en el planteamiento de reeducar los conceptos de la libertad de acción que precisamente han sido penados y esta libertad de acción queda reducida a los actos que han sido objeto de la cuestión”. “El ATS de 22 de julio de 2020 en la causa del Procès: naturaleza del art. 100.2 y programa de tratamiento”, ob. cit.

<sup>58</sup> En este sentido, pronunciándose QUINTERO OLIVARES, G., respecto a la negativa del Ministerio Fiscal al cambio de régimen de Jordi Cuixart por no haber mostrado arrepentimiento alguno, recordaba que el Código penal ha venido despojándose de las figuras que contenían componentes éticos o psicológicos y, que, en materia de ejecución, salvo con la excepción del terrorismo, no se contempla como condición la del arrepentimiento, que no sería en ningún caso aceptable: “la ideología que rodea a la exigencia de arrepentimiento, además de estar teñida de ingenuidad, es diametralmente contraria a una concepción laica del derecho, que es la única admisible”. “Jordi Cuixart, el arrepentimiento y el derecho penal”. *El Confidencial*, 9/02/2020.

<sup>59</sup> RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: *El sistema penitenciario español ante el siglo XXI*, Iustel, Madrid, 2013, p. 159.

básicas para poder valorar la aplicación de esta modalidad por entender que existe un programa de tratamiento no sólo las de naturaleza terapéutica, sino, al mismo nivel, las laborales, de inserción laboral, de formación ocupacional, de formación reglada, las sanitarias, la vinculación familiar y la reparación social.

Partiendo pues de que es positivo pero no es suficiente el reconocimiento del delito y el juicio crítico sobre la propia conducta, en esa vinculación entre evaluación de la evolución del penado y la participación en un programa de tratamiento vinculado al delito cometido, el TS ante la ausencia de éste, acaba entrando a valorar las actividades concretas que haría el penado en el acceso al medio abierto pero en una evaluación no centrada en los beneficios psico-sociales de éstas en el proceso de inserción y normalización, sino nuevamente en esa vinculación con el tipo delictivo realizado.

Así, por ejemplo, en relación a las actividades de voluntariado y el cuidado familiar con el acompañamiento de su madre sobre los que se articulaba la aplicación del art. 100.2 RP a Carme Forcadell, el TS señala que “ninguna relación guarda la realización del voluntariado descrito en dicha propuesta o el programa de acompañamiento de su madre con la tipología delictiva por la que la interna cumple condena, ni se alcanza a ver qué efecto en el tratamiento penitenciario encaminado a su reinserción puede tener su contenido. La Sala detecta un manifiesto desenfoque en el análisis que se hace en la resolución apelada sobre el delito de sedición, la alteración de la paz social y el hecho de que el voluntariado descrito puede constituir una vía para el alejamiento del conflicto y la paz social, con respecto a la cual las personas en riesgo de exclusión social tienen mucho que decir. No se advierte en qué medida el voluntariado propuesto, consistente en el acompañamiento de itinerarios formativos y profesionalizadores de jóvenes en situación de vulnerabilidad por abandono escolar, migración o desamparo, entre otros, así como el acompañamiento de su madre, con el carácter complementario que se propone, puede tener influencia en su proceso de reinserción”<sup>60</sup>.

Pero además la ausencia de un programa específico elaborado por la Administración penitenciaria, ya no sólo en Cataluña, sino también en el ámbito AGE, referido al delito de sedición nos conduce a otro tema como es el relativo a quién es el encargado de su diseño y oferta.

En esa labor técnica que le corresponde a la Administración, es a ella a quien corresponde seleccionar y diseñar los programas de intervención tratamental. Algunos de los diseñados por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias responden específicamente a determinadas tipologías delictivas: así ocurre con el de agresores sexuales, el de violencia de género, el de seguridad vial y, más recientemente, los diseñados para la delincuencia económica y para los delitos de odio. Sin embargo muchos

---

<sup>60</sup> Auto del TS de 22 de julio de 2020, en el que se revoca la aplicación del art. 100.2 RP a Carme Forcadell. Igual falta de conexión refiere el TS en sus Autos de 4 de diciembre de 2020 respecto a la aplicación del art. 100.2 RP al resto de condenados. En concreto, estos planes consistían en un plan de trabajo laboral en la Fundación Universitaria Bages, con desarrollo de funciones docentes, para Oriol Junqueras; un plan de trabajo laboral en la Asociación Districte 11 City to City en relación a coordinación de proyectos para Raül Romeva; la realización de actividades de voluntariado en Canpedró con ayuda a personas con vulnerabilidad y con riesgo de exclusión social para Jordi Sánchez; en la potenciación del área laboral en un entorno alejado al de los hechos delictivos como en la Mutua de Terrasa, como abogado al servicio corporativo de Asesoría Jurídica de la entidad para Josep Rull; con un plan de actividad laboral en la empresa de comunicación MEDIAPRO, para Joaquim Forn; y con un plan laboral (incorporación como presidente de una empresa de construcción) y de voluntariado (en el Centre Obert d'infants i joves de la Fundació Ateneu Sant Roc) para Jordi Cuixart.

otros se dirigen a intervenir, de manera transversal, en aquellas variables o problemáticas específicas que pueden estar relacionadas con la comisión del delito (adicciones, control de la violencia,...), que pueden incidir en una situación de mayor vulnerabilidad (extranjería, género, prevención de suicidios, enfermedad mental...) o que pueden dar instrumentos para la convivencia y normalización (resolución dialogadas de conflictos, preparación de permisos de salida, terapias con animales, intervención en régimen cerrado, fórmulas de convivencia como los módulos de respeto,...). Actualmente no existe, ni en la Administración catalana, pero tampoco en la General, un programa específico de intervención para la tipología delictiva relacionada con los delitos contra el orden público.

Es éste un argumento señalado por la defensa de Josep Rull cuando refiere que el interno no ha realizado un programa específico de tratamiento para el delito de sedición, pero que ello es lógico porque el centro penitenciario no dispone de un programa específico para dicha etiología delictiva atendiendo a la falta de antecedentes actuales e históricos respecto a las conductas por tal delito. Sin embargo, señala en su Auto de 4 de diciembre de 2020 el TS que “la Sala no puede aceptar este razonamiento. De hecho, llevado a sus últimas consecuencias, implicaría admitir que sólo aquellas condenas que cuentan con precedentes estadísticos serían susceptibles de acomodar su ejecución a los fines constitucionales”.

Sin embargo, este razonamiento también podría llevar a sostener que sólo podrían acceder a estas figuras de medio abierto, por entenderse una evolución positiva en el tratamiento del penado, aquellos condenados por delitos para los que la Administración penitenciaria hubiera establecido un programa específico, pero no el resto. Además, en todo caso la ausencia de un programa específico elaborado por la Administración penitenciaria no es responsabilidad del interno y, por tanto, su inexistencia no puede suponer un obstáculo en su itinerario de reinserción. Mayor número de penados que por sedición cumplen condena por otras tipologías delictivas respecto de las cuales tampoco existen programas específicos de tratamiento construidos a partir del delito y no por ello se ha planteado hasta el momento ya la necesidad de diseñarlos, ya la imposibilidad de la progresión de estas personas de grado por la inexistencia de estos programas.

### *3.3.2. Propuestas*

También debe ser la LOGP quien recoja la nueva acepción de tratamiento penitenciario que no sólo incorporó el RP hace ya veintiséis años, sino bajo la cual, en una concepción amplia e integradora de intervenciones y actividades de naturaleza diversa, la Administración penitenciaria ha desarrollado su actuación en este ámbito y la ha vinculado a sus decisiones en materia de clasificación y, en concreto, en la utilización de figuras como las salidas tratamentales del art. 117 RP, el principio de flexibilidad del art. 100.2 RP o las diversas modalidades de tercer grado. Es además a la Administración, que cuenta con los profesionales formados para ello e integrados en los órganos a los que se les atribuye esa función –Equipo Técnico y Juntas de Tratamiento– a quien corresponde no sólo la elaboración y diseño de los tratamientos, sino su planificación, ejecución y evaluación (arts. 273 y 275 RP).

Ya hubo un intento, en el Anteproyecto de reforma de la LOGP de 2009, de incorporar en el texto de la Ley ese concepto amplio de tratamiento, que sustituyera al ac-

tual eminentemente clínico, identificándolo como “el conjunto de actuaciones basadas en las ciencias sociales y de la conducta dirigida a la consecución de la reeducación y reinserción de los penados” (art. 59), y concretando, en cuanto a su carácter individualizado, que se establecería para cada interno “un programa de tratamiento sobre aspectos tales como la ocupación laboral, la formación educativa, cultural y profesional, la aplicación de medidas de ayuda y de tratamiento especializado y aquellas otras que hubieran de tenerse en cuenta para el momento de la liberación” (art. 62).

Bajo esa acepción amplia de tratamiento que debe ser nuevamente reivindicada debe integrarse –y valorarse para determinar la evolución del penado– no sólo la actividad de naturaleza terapéutica y clínica, sino toda aquella, que pueda incidir positivamente en la normalización de su vida, dotándole de herramientas y estrategias que puedan facilitar su integración. Es un amplio paraguas que acoge las distintas actuaciones que, en función de las necesidades del interno, pero también de la garantía en la voluntariedad en su participación, pueda ofrecer la Administración en ámbitos diversos como el terapéutico, el laboral, el formativo, la reparación del daño causado, entre otros.

Esta acepción debe ser además coherente con un concepto neutro de resocialización, alejado de valoraciones de tipo moral y de exigencias éticas, que puedan entrar en contradicción con la libertad ideológica, concretado en la no comisión de hechos delictivos en el futuro<sup>61</sup>.

### **3.4. Centros de destino y competencias penitenciarias**

Una última cuestión de relevancia penitenciaria en el marco del Procès es la relativa al centro de destino y, en este caso concreto, a la competencia de las distintas Administraciones Penitenciarias que tienen asumida la ejecución de la legislación y la gestión de la actividad penitenciaria, conforme a lo establecido en el art. 79 LOGP y en los Estatutos de Autonomía. En el momento en el que el Procès se desarrolló y se ejecutaron las condenas impuestas, coexistían dos Administraciones penitenciarias, la Administración General del Estado, y la catalana<sup>62</sup>. Recientemente se ha unido una tercera Administración, la del País Vasco<sup>63</sup>, a partir del 1 de octubre de 2021.

En cuanto al centro de destino, es necesario reparar en tres cuestiones íntimamente relacionadas: si existe o no un derecho a estar destinado en un centro penitenciario cercano al lugar de residencia, quién es el órgano competente para decidir el destino y los traslados y cuáles son los criterios de coordinación de las distintas Administraciones penitenciarias de haber varias implicadas por el traslado a centros de su competencia.

---

<sup>61</sup> También acogido en el mencionado Anteproyecto de reforma de la LOGP en la regulación de la participación del interno en el tratamiento (art. 61.1): “Se fomentará y estimulará la participación del interno en la planificación y ejecución de su propio tratamiento mediante un acuerdo-programa para, en el futuro, ser capaz de llevar, con conciencia social, una vida sin delitos”.

<sup>62</sup> Previendo esta competencia en sus Estatutos de Autonomía de 1979 y de 2006, se formalizó mediante el RD 3482/1983, de 28 de diciembre, sobre traspasos de servicios del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de Administración penitenciaria y comenzó el 1 de enero de 1984.

<sup>63</sup> Estando prevista esta competencia en su Estatuto de Autonomía de 1979, el traslado se ha realizado mediante RD474/2021, de 29 de junio, de traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre ejecución de la legislación del Estado en materia penitenciaria.

### 3.4.1. Centro de destino

Respecto a la primera de las cuestiones, sin ninguna duda el mantenimiento del contacto familiar es un pilar básico para la normalización de la vida de la persona privada de libertad y para su futura reintegración social<sup>64</sup>. Por un lado, porque la relación con la familia y allegados que sólo es posible de manera normalizada cuando el sujeto está privado de libertad cerca de su lugar de residencia, es un elemento fundamental de apoyo y sustento, fundamental para contrarrestar los perjudiciales efectos que esa privación de libertad tiene como la prisionización o la institucionalización. Pero además supone el imprescindible nexo con el exterior que facilitará, si esas redes familiares se han conseguido mantener a pesar del impacto que produce esa privación de libertad, una reintegración social con menos dificultades.

Sin embargo, nuestra legislación no ha recogido como derecho el cumplimiento –en caso de los penados– o el destino –que alcanzaría también a los preventivos– a un centro penitenciario ubicado en un lugar próximo al domicilio. La referencia existente en el art. 12 LOGP a que, en todo caso, se procurará que cada área territorial cuente con el número suficiente de establecimientos “para satisfacer las necesidades penitenciarias y evitar el desarraigo social de los penados”, simplemente refiere un criterio de distribución territorial de establecimientos penitenciarios a lo largo de la extensa geografía española.

La trascendencia del lugar de destino en la persona privada de libertad tanto en la gestión de su vida personal y familiar y la posibilidad del mantenimiento de relaciones normalizadas y fluidas con sus familiares como en el mantenimiento del vínculo necesario para propiciar su regreso a la comunidad una vez liberado queda evidenciada en los estándares internacionales que Naciones Unidas y el Consejo de Europa han elaborado. Tras su revisión en 2015, las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los reclusos (rebautizadas como Reglas Mandela) han incorporado dentro de su sección referida al contacto con el mundo exterior que “en la medida de lo posible, los reclusos serán internados en establecimientos penitenciarios cercanos a su hogar o a su lugar de reinserción social” (regla 59). Y específicamente respecto a las mujeres privadas de libertad, las Reglas de Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok) refieren también que “en la medida de lo posible, las reclusas serán enviadas a centros de reclusión cercanos a su hogar o sus centros de rehabilitación social, teniendo presentes sus responsabilidades de cuidado de otras personas, así como sus preferencias y la disponibilidad de programas y servicios apropiados” (regla 4).

Ya en el contexto del Consejo de Europa, las recientemente revisadas Reglas Penitenciarias Europeas (RPE) prevén en su regla 17 lo que se ha entendido como la apuesta por el principio de proximidad geográfica en la búsqueda por evitar el desarraigo social del individuo<sup>65</sup>. Así, en su primer punto recogen que “los internos serán asignados siempre que sea posible a prisiones que estén situadas cerca de su casa o de su centro de reinserción social”. Es en su punto segundo cuando se apuntan posi-

---

<sup>64</sup> De manera más desarrollada, véase el análisis realizado en RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: “El derecho al cumplimiento de la pena en un lugar estable próximo al domicilio”, *Revista General de Derecho Penal* nº 37, 2022.

<sup>65</sup> TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Las nuevas Reglas Penitenciarias del Consejo de Europa (una lectura desde la experiencia española)*. Edisofer, Madrid, 2006, p. 71.

bles criterios que deberán ser tenidos en cuenta, junto con la proximidad al lugar de arraigo, al que prioriza al establecerlo como criterio separado<sup>66</sup>, en la adopción de tal decisión: “la asignación también debe tener en cuenta las necesidades derivadas de la investigación penal, la seguridad y la necesidad de ofrecer regímenes adecuados a todos los internos”. Fundamental es la previsión de la incorporación en este proceso del interesado, al que hay que dar voz, tal y como prevé su punto tercero: “en la medida de lo posible, los internos deben ser consultados respecto a su destino inicial y ante cualquier traslado posterior de una prisión a otra”.

Es verdad que en la interpretación que el TEDH hace de la posible vulneración del artículo 8.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos<sup>67</sup> es reticente a entender que se produce en todo caso de alejamiento pues parte de que ese derecho a la vida familiar se ve constreñido con motivo de la privación de libertad de una persona y de que el CEDH no reconoce el derecho a elegir el lugar de privación de libertad. Sí ha admitido la vulneración de este derecho en algunos supuestos de destino a prisiones alejadas a la familia cuando esa lejanía ha sido determinante para hacer muy difícil, o incluso imposible, la posibilidad de cualquier visita, considerando determinante pues para valorar si ha habido una injerencia en la vida familiar si ha habido posibilidad de los miembros de la familia de visitar a la persona privada de libertad<sup>68</sup>.

Pero también lo es que la privación de libertad, ya como preventivo, ya como penado, en un lugar lejano al domicilio no sólo condiciona y dificulta el contacto con la familia e hijos, sino que afecta al derecho a la defensa, complicando el contacto con los abogados y tiene asimismo incidencia, en el caso de los condenados, en determinadas decisiones penitenciarias, como los permisos de salida, por la lejanía del lugar de su disfrute, o de la progresión al tercer grado, por la dificultad de encontrar un puesto de trabajo o una red de acogida.

Pero, además, en el caso de una persona en situación de prisión provisional, esta situación de mayor penosidad que supone la privación de libertad en un centro alejado de la familia recae en quien está amparado por el principio de presunción de inocencia que, tal y como establece el art. 5 LOGP, debe regir el régimen penitenciario de vida. De hecho, no hay que olvidar que en el diseño de distribución de centros penitenciarios que estableció el legislador de 1979 partía de la ubicación de, al menos, un centro penitenciario para preventivos en cada provincia<sup>69</sup>. Precisamente la previsión de que en ellos pudieran cumplirse también penas privativas de libertad cuando su cumpli-

---

<sup>66</sup> Señala en este sentido MAPELLI CAFFARENA, B. que las reglas dejan bien claro que los posibles conflictos que puedan darse entre las metas de reinserción y las de aseguramiento y seguridad deben resolverse valorando preferentemente aquellas. “Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 08-r1 (2006), p. 9.

<sup>67</sup> Que establece que “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia”, derecho que incluye el disfrute por padres e hijos de su mutua compañía, como por ejemplo ha referido en su STEDH, asunto Johansen contra Noruega, de 27 de junio de 1996 (párrafo 52).

<sup>68</sup> Entre otras, SSTEDH caso Vintman contra Ucrania, de 23 de octubre de 2014; caso Khodorkovskiy y Lebedev contra Rusia, de 25 de julio de 2013 o caso Rodzevillo contra Ucrania, de 14 de enero de 2016. No así lo ha considerado en cambio en casos en los que las denuncias, de forma directa o indirecta, afectaban a España al tratarse de españoles pertenecientes a la banda terrorista ETA y sujetos a políticas de dispersión en España y en Francia: SSTEDH Urko Labaca Larrea contra Francia, de 2 de marzo de 2017 y Fraile Iturralde contra España, de 28 de mayo de 2019.

<sup>69</sup> Estableciendo el artículo 8.2 LOGP que en cada provincia podrá existir más de un establecimiento de preventivos.

miento efectivo no excediera los seis meses responde a la idea de acercamiento al lugar de arraigo de los penados –al menos– en la fase final de la ejecución de su pena (art. 8.1 LOGP).

Por tanto, la regla general debe ser que el interno debe cumplir condena en el centro penitenciario más cercado a su domicilio por respeto a su derecho a la intimidad familiar y su excepción sólo podría resultar proporcionada cuando concurren circunstancias de peso, pues aunque la Administración dispone de un amplio margen de maniobra, sus decisiones no pueden ser discrecionales y deben estar informadas por el interés constitucional derivado del art. 18.1 CE<sup>70</sup>.

### 3.4.2. Órganos competentes para la decisión, y revisión, de la elección del centro de destino

En segundo lugar, la competencia para determinar el centro de destino de un interno se asigna en la normativa penitenciaria al Centro Directivo. Así, el art. 31.1 del RP, en desarrollo de lo establecido en el art. 79 LOGP<sup>71</sup>, atribuye como competencia en exclusiva al Centro Directivo la decisión, con carácter ordinario o extraordinario, de la clasificación y destino de los reclusos en los distintos establecimientos penitenciarios.

Más controvertida ha sido la determinación de la competencia para conocer del recurso contra la resolución del centro directivo de destino, ya inicial, ya en traslado. Sin embargo, al no estar establecido entre las competencias recogidas en el art. 76 LOGP, se ha entendido que los Jueces de Vigilancia Penitenciaria no tienen competencia en esta materia. De hecho, el artículo 31.1 recoge una salvedad tras atribuir la competencia en materia de destino y clasificación al Centro Directivo: “sin perjuicio de las atribuciones de los Jueces de Vigilancia en materia de clasificación por vía recurso”. En cambio, respecto a los traslados, se limita en su tercer párrafo a señalar que se notificarán, si se trata de penados, al Juez de Vigilancia y, de ser de detenidos y presos, a las autoridades a cuya disposición se encuentren<sup>72</sup>. En tanto decisión administrativa, se ha atribuido la competencia a la jurisdicción contencioso-administrativa.

No obstante, en los años 80 y 90 del pasado siglo, se suscitó un debate a partir de la actuación de determinados Jueces de Vigilancia que, ya de oficio, ya a solicitud de internos, procedieron a adoptar resoluciones en las que resolvían sobre el centro penitenciario de destino<sup>73</sup>. Esto dio lugar a una serie de conflictos de jurisdicción, siempre resueltos a favor de la Administración<sup>74</sup>. Así, ya en su sentencia de 5 de

<sup>70</sup> Tal y como subraya en su voto particular Xiol Ríos –al que se adhieren Asúa Batarrita y Valdés Dal-Re– en el Auto del TC 40/2017, de 20 de febrero.

<sup>71</sup> Que atribuye a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias la dirección, organización e inspección de las Instituciones penitenciarias, salvo respecto de las CCAA que hayan asumido en sus respectivos Estatutos la ejecución de la legislación penitenciaria y consiguiente gestión de la actividad penitenciaria.

<sup>72</sup> Como señala SOLAR CALVO, P., se trata esta de la única materia penitenciaria excluida de la competencia de los Jueces de Vigilancia. “El centro de destino como derecho de los internos”. *PostC: La PosRevista sobre Crimen, Ciencia y Sociedad de la era PosCovid 19*, 2021.

<sup>73</sup> Así lo recuerdan FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., NISTAL BURÓN, J.: *Manual de Derecho Penitenciario*. 2º edición. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2016, p. 450.

<sup>74</sup> Véanse, por ejemplo, sentido las sentencias del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 14 de diciembre de 1990, 8 de julio de 1991, 13 de octubre de 2004 y 7 de noviembre de 2007.



diciembre de 1986, el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción consideró la falta de competencia de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria señalando que “no es sino la ineludible consecuencia de las atribuciones reconocidas a los órganos penitenciarios, pues si les corresponde organizar las instituciones, gestionar la total actividad penitenciaria y fijar la ubicación de los establecimientos, lógicamente debe serles reconocida como función propia la distribución de los penados entre aquellos, máxime cuando habrán de ser especialmente tenidos en cuenta tanto la naturaleza de los centros como el número de plazas existentes, circunstancias que no podrá realmente ponderar el órgano jurisdiccional, debiendo, además, añadirse que respecto de esta concreta actividad penitenciaria, de naturaleza administrativa”. También el TC, en su sentencia 138/1986, de 7 de noviembre, recordaba que “la Ley General Penitenciaria no atribuye al Juez de Vigilancia la competencia para conocer de los recursos contra las resoluciones de la Dirección General que afectan al traslado de los penados de un establecimiento a otro, traslado que es atribución de ese organismo, según el art. 80 del Reglamento Penitenciario (de 1981). Consiguientemente, el penado debió instar la vía contenciosa para que, en el ámbito judicial propio y competente, se depuraran y se sanaran, en su caso, las presuntas ilegalidades que ahora, intempestivamente, se aducen”.

Más recientemente, en resolución de 12 de febrero de 2020, el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de forma contundente concluye que “la competencia de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria para proteger derechos fundamentales de los presos no se refiere a los casos en que su vulneración se produce mediante actuaciones de la Administración penitenciaria que tienen por cauce de impugnación en sede contencioso-administrativa”, cerrando la puerta así que parecía dejar abierta, por ejemplo, la sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 29 de mayo de 2012 al control por el Juez de Vigilancia ante actuaciones de la Administración que afectasen a los derechos fundamentales o derechos o beneficios penitenciarios.

En la adopción de la decisión sobre el destino o traslado de un interno son varios los criterios que utiliza la Administración penitenciaria. Unos, como la cercanía del lugar de residencia o razones relacionadas con el tratamiento, responden a necesidades del individuo. Otras, cuando se basan en la seguridad, responden a la necesidad de mantenimiento del orden de los centros. Y, en otros casos, son meramente coyunturales, especialmente en situaciones de sobrepoblación o masificación de centros, como es la disponibilidad o no de suficientes plazas en un establecimiento concreto.

Pero en el caso de los internos sometidos a una medida cautelar como la prisión provisional, ese traslado, que puede ser por ello temporal, puede responder a la necesaria cercanía de las personas objeto de un proceso respecto del juez encargado de la instrucción para facilitar y agilizar así la realización de las actuaciones que requieran su presencia<sup>75</sup>. Sin embargo, y aun siendo relevante el centro de destino para facilitar la instrucción del proceso, la competencia sigue recayendo en la Administración penitenciaria, puesto que ni la normativa procesal ni la penitenciaria atribuyen para estos casos la competencia al juez instructor –más allá de la notificación de los traslados– ni establecen criterios en cuanto a su localización, competencia o limitación de su duración en condiciones de alejamiento.

---

<sup>75</sup> De hecho, el art. 5 LOGP establece con claridad que “el régimen de prisión preventiva tiene por objeto retener al interno a disposición de la autoridad judicial”.

Esa falta de control rápida y eficaz del lugar de destino o de un posible traslado por parte, ya del juez de instructor, ya del Juez de Vigilancia penitenciaria -y vía recurso, a su vez, del órgano sentenciador o de la AP del lugar donde esté ubicada la prisión- impide poder realizar un control efectivo en los casos en los que los traslados, ya promovidos por la Administración, ya por los internos, escondan una estrategia para eludir la competencia de un determinado Juez de Vigilancia o la actuación de una determinada Junta de Tratamiento o centro penitenciario. También cuando esos traslados puedan suponer una vulneración de los derechos subjetivos de los internos<sup>76</sup>.

### 3.4.3. Criterios de coordinación entre las Administraciones penitenciarias

Por último, otra cuestión pendiente es la necesaria concreción de los criterios que deben establecerse para la coordinación entre las ya tres Administraciones penitenciarias. La norma que los regula nació con carácter de provisionalidad, como reza su título, tras la transferencia a Cataluña de las competencias en materia penitenciaria: Real Decreto 1436/1984, de 20 de junio, sobre normas provisionales de coordinación de las Administraciones Penitenciarias. En el espíritu de esta norma, aunque no recogido como derecho en su cuerpo de texto, está referida la necesidad de evitar el desarraigo social de los penados<sup>77</sup>.

Su artículo primero recoge la obligación de cada Administración penitenciaria de recibir a todo interno que, a requerimiento de la autoridad judicial, deba permanecer en un establecimiento de su competencia, y a todos los penados que, por razones de clasificación y destino, deban cumplir condena en su ámbito territorial en aplicación de la legislación penitenciaria vigente. No recoge en cambio los criterios que deben ser adoptados para la toma de decisión sobre el destino a un centro o a otro, a una Administración u a otra y, con ello, la atribución de la competencia a otra Administración.

El RD se limita a establecer el procedimiento para llevar a cabo ese traslado, de entenderse por la Administración que debe producirse. Así, su art. 4 prevé que, si la clasificación y destino del interno, competencia de cada Centro Directivo, no implica traslado a un ámbito territorial distinto, la Administración resolverá sin más trámites que la preceptiva notificación a la Administración del Estado, en su caso. Pero si por clasificación o destino, un establecimiento propone traslado de un interno a un ámbito

---

<sup>76</sup> Pues, como bien han señalado RÍOS MARTÍN, J., ETXEBARRÍA, X. y PASCUAL RODRÍGUEZ, E., la jurisdicción contencioso-administrativa es una jurisdicción tan lenta y compleja que, cuando resuelve sobre el derecho vulnerado, este ya no podrá ser restaurado o reparado, lo que lo convierte en un mecanismo de nula eficacia. Abogan por ello porque el Juez de Vigilancia pueda supervisar el control jurisdiccional de los actos administrativos, al menos, cuando supongan una vulneración de derechos fundamentales, pudiendo proponer al Centro Directivo la anulación en base al art. 77 LOGP. *Manual de ejecución penitenciaria, Defenderse en la cárcel*. Comillas, Madrid, 2015, pp. 93 y ss.

<sup>77</sup> En concreto, el Preámbulo establece que “iniciado el proceso de transferencias se advierte que la ubicación de los establecimientos penitenciarios no satisface aun el *criterio de evitar el desarraigo social de los penados*, lo que hace muy difícil, al menos en un primer momento, el que las Comunidades Autónomas que asumen la competencia dispongan de los medios necesarios para la ejecución plena y con el nivel exigido por la LOGP y el Reglamento que la desarrolla. Por todo ello es necesario que la Administración del Estado, en uso de las potestades normativas que le vienen atribuidas por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, dicte los necesarios criterios de coordinación para la gestión de la Administración penitenciaria, con *carácter provisional*, y sin perjuicio que la *experiencia futura aconseje nuevas normas*”.

territorial de otra Administración, deberá tramitar la propuesta a su propia Administración, quien podrá resolver con destino a un establecimiento de su competencia o, en su caso, dirigirla a la otra Administración. Sí en este caso el art. 4.3 señala que sólo podrá oponerse al traslado por considerarla improcedente –pero sin entrar a enumerar qué casos pueden ser procedentes– o por carencia de plazas, según las capacidades máximas que previamente cada una debe haber establecido, conforme a lo requerido en su art. 2.

En cuanto a la competencia para aprobarlo, el RD establece que, si se realiza entre establecimientos pertenecientes a distintas Administraciones penitenciarias, será ordenado por la Administración bajo cuya competencia se encuentra el interno previa notificación a la Administración que lo haya de recibir; ahora bien, si ese traslado es consecuencia de clasificación o destino penitenciarios, será necesaria la previa aprobación de la Administración penitenciaria que ha de recibirlo (art. 6)<sup>78</sup>.

#### *3.4.4. Propuestas*

Cuarenta y tres años después de la aprobación de la LOGP, el modelo de construcción de centros penitenciarios por el que se ha optado desde la década de los noventa ya no responde al que planteó la primera ley de la democracia, con centros de pequeña capacidad, ubicados cerca de los núcleos urbanos, y diferenciados entre establecimientos para preventivos y para cumplimiento y, dentro de éstos, entre centros o módulos de régimen cerrado, centros de régimen ordinario y centros de régimen abierto. El modelo de centros tipo o polivalentes, refrendado en 1996 por el RP (art. 12), que integran todos aquellos en un único centro, pero ubicados en zonas rurales alejadas del núcleo urbano, con un importante impacto en el contacto del interno con su entorno, amplifica el alejamiento.

Es el momento de incorporar lo indicado en los diversos estándares penitenciarios internacionales y europeos a nuestra legislación para configurar en la legislación penitenciaria, siguiendo como modelo lo establecido en las RPE (regla 17), el derecho al cumplimiento estable en un lugar cercano al domicilio<sup>79</sup>.

El derecho al cumplimiento en un lugar determinado requeriría, en primer lugar, que la decisión del centro de destino de la Administración esté basada en las necesidades individuales de resocialización y de seguridad. El criterio prioritario debería ser el destino a un centro ubicado cerca del domicilio del interno. Este derecho podría ser sometido a restricciones ante la concurrencia individual de otras variables relacionadas bien con motivos tratamentales, sanitarios o de seguridad, tal y como prevé la regla 17.2 RPE. Pero, en todo caso, para reducir la discrecionalidad de la Administración, debería ser escuchado el interno antes de la adopción de la decisión (regla 17.3 RPE), la decisión debería estar suficientemente motivada y ser sometida a un

---

<sup>78</sup> Contempla además el supuesto excepcional de la realización de un traslado motivado por situaciones como un motín, catástrofes, epidemias, incendios o similares, debiendo ser en este caso decidido y organizado por la Administración que sufra esa situación crítica, informando de ésta inmediatamente a la Administración del Estado así como del número de internos que deben ser trasladados y sus características penitenciarias, para que ésta pueda considerar las plazas vacantes de todos los establecimientos del Estado y los distribuya, previo acuerdo de la Administración penitenciaria que lo haya de recibir (art. 7).

<sup>79</sup> Véase con más detenimiento la propuesta en RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: “El derecho al cumplimiento de la pena en un lugar estable próximo al domicilio”, *ob. cit.*, pp. 1 y ss.

control judicial –vía recurso– del Juez de Vigilancia<sup>80</sup>, a quien la LOGP atribuye la función de salvaguardar los derechos fundamentales de los internos y la fiscalización de la actividad de la Administración penitenciaria. Y, frente a la decisión de éste, estableciendo la posibilidad de recurso de apelación ante la Audiencia Provincial en cuya demarcación se encuentra la prisión (Disposición Adicional 5º 3 LOPJ).

Este derecho debería alcanzar, como derecho a ser destinado a un centro cercano al lugar del domicilio, a los preventivos, si bien en este caso, en tanto su ubicación puede estar en gran parte determinada por la necesaria proximidad al lugar en el que se lleva la instrucción y va a ser juzgado, sería necesario preverla limitación del destino a un centro alejado al tiempo necesario para realizar las actuaciones que requieran su presencia y/o para la celebración del juicio, así como que la decisión administrativa de ubicación sea controlada por el Juez de Instrucción, a quien debería poder acudir el interno vía recurso.

Por ello, también las decisiones administrativas sobre traslados deberían responder prioritariamente al acercamiento al lugar de domicilio y, de deberse a otras razones legítimas propias de la individualización por las necesidades sanitarias, tratamentales o de seguridad concretas del interno, ser motivadas y sometidas al control del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

En coherencia con lo anterior, y ante la coexistencia ya de tres Comunidades Autónomas que han asumido las competencias en materia penitenciaria, es imprescindible la revisión de esas “normas provisionales” contenidas en el Real Decreto 1436/1984, de 20 de junio, con la elaboración de una nueva regulación en las que se actualicen y desarrollen los criterios, y también procedimientos, para la coordinación de las tres Administraciones Penitenciarias existentes por el momento en la decisión y gestión de los traslados con el objetivo de priorizar el acercamiento de los internos a los establecimientos cercanos a su domicilio.

#### 4. BIBLIOGRAFÍA

FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., NISTAL BURÓN, J.: *Manual de Derecho Penitenciario*. 2ª edición. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2016.

GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la Legislación Penitenciaria*, 2ª edición, Civitas, 1982.

MAPELLI CAFFARENA, B.: “Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas”. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 08-r1 (2006).

NEUMAN, E.: *Prisión abierta. Una experiencia penológica*. Depalma, Buenos Aires, 1984.

RÍOS MARTÍN, J., ETXEBARRÍA, X., PASCUAL RODRÍGUEZ, E.: *Manual de ejecución penitenciaria, Defenderse en la cárcel*. Comillas, Madrid, 2015.

RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: “El derecho al cumplimiento de la pena en un lugar estable próximo al domicilio”, *Revista General de Derecho Penal* nº 37, 2022.

---

<sup>80</sup> Igualmente, RÍOS MARTÍN, J., ETXEBARRÍA, X. y PASCUAL RODRÍGUEZ, E.: *Manual de ejecución penitenciaria*, ob. cit., p. 93; y SOLAR CALVO, P.: “La importancia del centro de destino. Su diferente valoración judicial”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXXIV, 2021, pp. 632 y 633.

RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: *La pena de prisión en medio abierto: un recorrido por el régimen abierto, las salidas treatmentales y el principio de flexibilidad*. Reus, Madrid, 2021.

RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: “Covid-19 y prisiones: un desafío no sólo sanitario y de seguridad, también humanitario”. *Revista General de Derecho Penal* nº 33, 2020.

RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: *El sistema penitenciario español ante el siglo XXI*, Iustel, Madrid, 2013.

SANZ DELGADO, E.: “El trabajo penitenciario y el principio de flexibilidad”. *Estudios penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*. Tomo II, García Valdés, C., Cuerda Riezu, A., Martínez Escamilla, M., Alcácer Guirao, R., Valle Mariscal de Gante, M. (coords). Edisofer, Madrid, 2008.

SOLAR CALVO, P.: “La importancia del centro de destino. Su diferente valoración judicial”. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXXIV, 2021.

SOLAR CALVO, P., LACAL CUENCA, P.: “El ATS de 22 de julio de 2020 en la causa del Procès: naturaleza del art. 100.2 y programa de tratamiento”, *LegalToday*, 7/08/2020.

SOLAR CALVO, P., LACAL CUENCA, P.: “En defensa de nuestro sistema penitenciario”, *Actualidad Jurídica Aranzadi* nº 958, 2019.



*Puerto Solar Calvo*  
*Jurista de II.PP. Doctora en Derecho*  
*Pedro Lacal Cuenca*  
*Psicólogo de II.PP. Máster en Psicología*

## **Acceso al expediente penitenciario. El triple impacto de una medida necesaria.**

### **1. ANTECEDENTES NORMATIVOS Y STEDH MOYA C. ESPAÑA**

Hasta fechas recientes, la regulación sobre el derecho de acceso al expediente penitenciario, y el control que sobre los datos personales de los internos ello supone, ha pivotado en torno a dos preceptos. De un lado, el art. 15.2 LOGP que determina que "a cada interno se le abrirá un expediente personal relativo a su situación procesal y penitenciaria del que tendrá derecho a ser informado, y para cada penado se formará un protocolo de personalidad"<sup>1</sup>. De otro lado, completando el anterior, el art. 4 K RP que proclama el "derecho a recibir información personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria", pero no el derecho al acceso directo a los documentos del expediente.

De acuerdo con esta línea normativa, el criterio mayoritario (no unánime) de los JVP en su reunión de 2007 señalaba que "conforme dispone el Art. 15.2 LOGP los internos tienen derecho a ser informados de sus situación penal y penitenciaria, pero no un derecho de acceso directo al contenido del expediente penitenciario, sin perjuicio del acceso a los informes que obren en el procedimiento ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en los términos de la Ley Orgánica del Poder Judicial". Como fundamentos principales para ello, se aportaban entonces los siguientes: no

---

<sup>1</sup> Su reflejo reglamentario es el art.18 RP de 1996, que se menciona en la resolución del JVP que da lugar a la STC que posteriormente comentamos, cuando dice que: "1. Admitido en el establecimiento un recluso, se procederá a verificar su identidad personal, efectuando la reseña alfabética, dactilar y fotográfica, así como a la inscripción en el libro de ingresos y la apertura de un expediente personal relativo a su situación procesal y penitenciaria de la que tendrá derecho a ser informado. Igualmente, se procederá al cacheo de su persona y al registro de sus efectos, retirándose los enseres y objetos no autorizados.2. En el momento del ingreso se adoptarán las medidas de higiene personal necesarias, entregándose al recluso las prendas de vestir adecuadas que precise, firmando el mismo su recepción."

existe expediente administrativo penitenciario como tal, los internos son debida y puntualmente notificados de las resoluciones que les afectan, el acceso al expediente atenta contra la seguridad y rompe la relación terapéutica que se establece entre los internos y los profesionales de tratamiento<sup>2</sup>.

Por otro lado, los arts. 6 y ss. RP completaban este cuadro normativo con un contenido que, aunque ha tratado de adaptarse a las nuevas exigencias de las normas en protección de datos, está muy lejos de ser suficiente desde el punto de vista de una protección real del derecho a la protección de datos de los internos y su disponibilidad sobre los datos que les pertenecen. En concreto, el art. 6 RP se encarga de la limitación del uso de la informática penitenciaria; el art. 7 RP se dedica a la recogida y la cesión de datos; el art. 8 RP aborda los datos de especial protección y el art. 9 RP los derechos de rectificación y cancelación<sup>3</sup>.

Como hemos adelantado, esta disminuida protección del derecho de los internos a acceder a su expediente era mayoritaria, siendo no obstante algunos, los AAJVP que se han manifestado contrarios al criterio antes expuesto. Ello sobre la base de diferentes argumentos y líneas interpretativas.

En primer lugar, porque distinguen según cuál sea la parte concreta del expediente penitenciario a la que se pretende acceder. Como ejemplo, el AJVP de Ocaña de 30 de septiembre de 2003 señala el derecho a la información de datos obrantes en el expediente, pero no del protocolo, porque, como se argumenta en el AAP de Burgos de 2 de marzo de 2007 "los informes psicológicos de los órganos técnicos están dotados de confidencialidad propia del secreto profesional". Igualmente, el AAP Cádiz, de 24 de noviembre de 2008 advierte que "en materia de protocolo la cuestión es, sustancialmente distinta. La elaboración de estos protocolos no se hace para conocimiento del interno sino para uso y conocimiento de los órganos colegiados que intervienen en materia de tratamiento... no existe, por tanto un derecho del interno a obtener copia del Protocolo de personalidad ni un deber de informar sobre concretos y puntuales aspectos, datos, entrevistas o informes recogidos en dicho protocolo... sin perjuicio del acceso a los informes que obren en los procedimientos sustanciados ante el JVP pues así lo impone el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa... (y) sí existe un derecho del interno a recibir información en relación con el Tratamiento, esto es, los objetivos a alcanzar, los medios más eficaces de obtenerlos, en definitiva, todo lo necesario para permitir al interno la colaboración

---

<sup>2</sup> Entre otros, siguen este criterio, el AJVP de Ciudad Real de 22 de febrero de 2000; AJVP de Cádiz n. 1 de 3 de Abril de 2000; AAP de Palencia de 29 de mayo de 2000; AJVP de Ocaña de 26 de marzo de 2001; AAP de Huelva de 2 de octubre de 2008; AJVP n. 4 de Madrid de 30 de octubre de 2007; AAP de Huelva de 2 de octubre de 2008; AAP Cádiz, Secc. 1ª de 24 de noviembre de 2008; y más recientemente, el AJVP de Madrid n. 2 de 11 de febrero de 2016 y el AJVP de Pontevedra de 24 de noviembre de 2016.

<sup>3</sup> Se trata de previsiones superadas no sólo por la LO 15/99, de Protección de datos personales, sino por la relevante LO 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, que comentamos con posterioridad a raíz de la modificación que introduce en la LO 1/79, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. Al respecto, centrados en el régimen jurídico anterior, SOLAR CALVO, P., "Cesión de datos entre Administraciones: A propósito de la STJE de 1 de octubre de 2105. Esperando una implementación que no llega", *Diario La Ley*, Tribuna, 02.11.16; con LACAL CUENCA, P., "Cesión de datos entre Administraciones Públicas: el caso de la Administración Penitenciaria", *Diario La Ley*, Doctrina, 21.09.15; "Régimen jurídico de los datos de salud: acceso a los mismos por personal no sanitario y publicación en facebook", *Diario La Ley*, Tribuna, 05.03.13.



y participación en el tratamiento y su buen éxito –artículo 112.2 RP– Pero esto no significa acceso directo ni obtención de copia del Expediente ni derecho de información completa sobre datos, entrevistas, informes etc. concretos contenido en el Protocolo".

Avanzando en esta línea, otras resoluciones han permitido acceder a documentación eminentemente tratable, siempre que no ponga en riesgo la relación terapéutica de la administración con los internos. Entre otros, el AJVP de Valladolid de 4 de febrero de 2003 reconoce el derecho del interno a tener copia del PIT; el AJVP Pamplona de 1 de septiembre de 2006, que se pronuncia en sentido favorable a facilitar copia de los informes técnicos obrantes en el expediente personal; el AJVP de Asturias de fecha 15 de noviembre de 2006 considera procedente entregar los informes referidos a la clasificación del interno que obren en el juzgado; el AJVP de Burgos de 25 de noviembre de 2011 que reconoce el derecho del interno a tener copia de los informes psicológicos, de conducta y relativos a su situación penal y penitenciaria; y el AJVP de Lugo de 10 de octubre de 2011 reconoce el derecho del interno a obtener copia de las analíticas de control de consumo de drogas pues de ello no se deriva dato contraproducente alguno que no deba ser revelado<sup>4</sup>.

Como segunda línea jurisprudencial, destacan las resoluciones que establecen que un motivo genérico de razones de seguridad penitenciaria no puede bastar para restringir el derecho de acceso de los internos a su expediente. Lo anterior en tanto que ese derecho de acceso supone el ejercicio de un derecho fundamental al control de los datos personales (art. 18 CE) y se vincula, como luego veremos, con que el derecho a la tutela judicial efectiva resulte efectivamente protegido. En este sentido, el AAP de Zaragoza de 22 de marzo de 2003 reconoce el derecho de acceso al expediente completo por no apreciar en el caso concreto motivos de seguridad que justifiquen lo contrario.

Al margen de la jurisprudencia nacional, merece una mención específica la importantísima STEDDHH de 11 de octubre de 2016 en el Caso Moya versus España, en que nuestro país resulta condenado a título simbólico, por no haber procedido a la entrega de la copia del expediente disciplinario al interno recurrente a pesar de que éste reiteradamente lo había solicitado y había alegado motivo justo para ello –el interponer el correspondiente recurso–. Entre los fundamentos empleados, el Tribunal destaca que el JVP no alegó motivo alguno para no estimar la reclamación del interno; y, a pesar de que en ocasiones anteriores el Tribunal declaró "que la obligación de no entorpecer el derecho a una demanda individual no significa automáticamente que el Estado tiene el deber de proporcionar a los demandantes una copia de la documentación deseada o de facilitarles equipos técnicos de su elección para hacer sus propias copias (ver Kornakovs v. Letonia, nº 61005/00, §§ 171-174, de 15 de junio de 2006, y Chaykovskiy, mencionado anteriormente, § 96), el Tribunal también ha establecido que el artículo 34 del Convenio puede imponer a las autoridades estatales la obligación de facilitar copia de documentación a aquellos demandantes que se hallen en situaciones de especial vulnerabilidad o dependencia e incapaces de

---

<sup>4</sup> Jurisprudencia recogida por GONZÁLEZ VINUESA, F., Legislación Penitenciaria Básica: comentarios y referencias prácticas, Versión 14-C, actualizada a 16.03.17. Disponible en: file:///C:/Users/mpuerto%20solar/Downloads/LEGISLACION%20PENIT\_%20BASICA%20COMENTADA%20FGV\_%20Versi%C3%B3n%2014%20C.pdf

obtener la documentación necesaria sin ayuda del Estado (ver, *Naydyon v. Ucrania*, nº 16474/03, § 63, de 14 de octubre de 2010)". Por todo ello, el TEDDHH establece que era obligación del centro penitenciario el haber entregado al interno copia del expediente disciplinario al completo<sup>5</sup>.

## **2. CAMBIOS NORMATIVOS E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL**

### **2.1. La Instrucción 13/2019 sobre acceso al expediente y el nuevo art. 15 bis LOGP**

En este contexto normativo, la Instrucción 13/2019 sobre acceso al expediente de internos supuso un importante revulsivo. En concreto, se reconoce el derecho de los internos en centros penitenciarios a los documentos que están en sus expedientes, siempre que este acceso cumpla tres requisitos. El primero, no atentar contra la seguridad; el segundo, no poner en peligro o poder suponer una ruptura de la relación terapéutica o tratamental que el interno esté desarrollando; y el tercero, que no se trate de peticiones abusivas en los términos del art. 13 de la LO 3/2018, de protección de datos y garantías de los derechos digitales<sup>6</sup>.

Con posterioridad a esta instrucción, la LO 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, modifica en su disposición final primera, la LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. En concreto, se introduce un nuevo artículo 15 bis que determina que:

“1. Admitido en el establecimiento un interno, se procederá a verificar su identidad personal, efectuando la reseña alfabética, dactilar y fotográfica, así como a la inscripción en el libro de ingresos y a la apertura de un expediente personal relativo a su situación procesal y penitenciaria, respecto del que se reconoce el derecho de acceso. Este derecho sólo se verá limitado de forma individualizada y fundamentada en concretas razones de seguridad o tratamiento.

---

<sup>5</sup> Se profundiza en SOLAR CALVO, P., "El acceso al expediente penitenciario. El necesario tránsito de la forma al fondo. A propósito de la nueva normativa en protección de datos", *Diario La Ley*, n. 9265, 24.09.18.

<sup>6</sup> De acuerdo con el mismo, “1. El derecho de acceso del afectado se ejercerá de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 del Reglamento (UE) 2016/679. Cuando el responsable trate una gran cantidad de datos relativos al afectado y este ejercite su derecho de acceso sin especificar si se refiere a todos o a una parte de los datos, el responsable podrá solicitarle, antes de facilitar la información, que el afectado especifique los datos o actividades de tratamiento a los que se refiere la solicitud. 2. El derecho de acceso se entenderá otorgado si el responsable del tratamiento facilitara al afectado un sistema de acceso remoto, directo y seguro a los datos personales que garantice, de modo permanente, el acceso a su totalidad. A tales efectos, la comunicación por el responsable al afectado del modo en que este podrá acceder a dicho sistema bastará para tener por atendida la solicitud de ejercicio del derecho. No obstante, el interesado podrá solicitar del responsable la información referida a los extremos previstos en el artículo 15.1 del Reglamento (UE) 2016/679 que no se incluyese en el sistema de acceso remoto. 3. A los efectos establecidos en el artículo 12.5 del Reglamento (UE) 2016/679 se podrá considerar repetitivo el ejercicio del derecho de acceso en más de una ocasión durante el plazo de seis meses, a menos que exista causa legítima para ello. 4. Cuando el afectado elija un medio distinto al que se le ofrece que suponga un coste desproporcionado, la solicitud será considerada excesiva, por lo que dicho afectado asumirá el exceso de costes que su elección comporte. En este caso, sólo será exigible al responsable del tratamiento la satisfacción del derecho de acceso sin dilaciones indebidas”.

2. El tratamiento de los datos personales de los internos se regirá por lo previsto en la Ley Orgánica de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales. Los datos personales de categorías especiales que no figuren en el apartado anterior se podrán tratar con el consentimiento del interesado. Sólo se prescindirá de dicho consentimiento cuando sea estrictamente necesario y se efectúe con las garantías adecuadas para proteger el derecho a la protección de datos de los interesados, atendiendo al tipo de datos que se traten y a las finalidades de los distintos tratamientos dirigidos a la ejecución de la pena.
3. Igualmente se procederá al cacheo de su persona y al registro de sus efectos, retirándose los enseres y objetos no autorizados.
4. En el momento del ingreso se adoptarán las medidas de higiene personal necesarias, entregándose al interno las prendas de vestir adecuadas que precise, firmando el mismo su recepción.”

De lo anterior, lo que más interesa y destacamos, es la previsión del apartado 1 del nuevo art.15 bis LOGP, cuando recoge el derecho al acceso al expediente, sólo limitado por razones de seguridad y tratamiento individualmente valoradas. Esto es, se reconoce un estatus jurídico superior al acceso por parte de los internos a los datos que sobre sí mismos constan en su expediente penitenciario. De este modo, el acceso al expediente no es un mero interés jurídico, sino que pasa a adoptar la forma y el fondo de un derecho subjetivo, con todo lo que ello supone desde la perspectiva de su protección. Como vemos, se produce un cambio de envergadura en relación con la situación normativa e interpretativa vigente hasta ahora y antes descrita.

## **2.2. La STC de 4 de octubre de 2021, sobre acceso al expediente**

En línea con esta evolución, aunque sin hacer mención a la misma, destaca la reciente STC 164/2021, de 4 de octubre de 2021. En ella, se reconoce que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, al no ponderar las resoluciones judiciales adecuadamente su derecho de acceso a la información administrativa. En concreto, los informes elaborados por el equipo técnico y que habían servido para denegarle un permiso de salida. Veamos con detenimiento tanto hechos como fundamentos jurídicos. Siguiendo el texto de la resolución, los hechos en los que se sustenta la demanda son los siguientes:

- “a) El demandante, interno en el centro penitenciario de Tenerife II, en el que cumple condena de prisión, remitió un escrito el día 19 de marzo de 2019 a la directora del centro en el que solicitaba la entrega de las copias de los informes del educador, psicólogo y trabajador social, para tener la información necesaria para saber en qué se basaba la denegación de los permisos ordinarios de salida que solicitaba y poder defender sus intereses en caso de interponer recurso ante el juzgado de vigilancia penitenciaria. La directora denegó la petición recomendándole que se pusiera en contacto con el equipo de tratamiento.

- b) El demandante elevó queja al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, en la que invocó su derecho a ser informado de forma personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria, con cita del artículo 15.2 de la Ley Orgánica general penitenciaria (en adelante, LOGP) y de los artículos 4.2 j) y k) y 18.2 del Reglamento penitenciario (en adelante, RP), y su derecho a utilizar medios efectivos de defensa de sus derechos e intereses. El juzgado incoó el expediente núm. 1361-2019 y desestimó la queja por auto de 7 de junio de 2019 en el que, con cita de varios pronunciamientos de las Audiencias Provinciales de Madrid y Sevilla, se niega que el interno tenga un derecho a recibir copia de los documentos obrantes en el expediente penitenciario y en el protocolo, por razones de confidencialidad, seguridad de los profesionales que emiten los informes técnicos y buen fin del tratamiento. El demandante interpuso recurso de reforma que fue desestimado por auto de 8 de agosto de 2019, en el que el juzgado se ratificó en su criterio.
- c) El demandante interpuso recurso de apelación en el que, sin insistir en la solicitud de entrega de la copia de los informes técnicos, invocaba, en todo caso, su derecho a recibir información del contenido del expediente penitenciario, necesaria para poder impugnar adecuadamente en vía jurisdiccional las decisiones penitenciarias que afectarían a sus intereses en materia de permisos de salida y progresión de grado. El recurso de apelación fue desestimado por auto núm. 61/2020, de 31 de enero, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, que considera que el artículo 15.2 LOGP, que reconoce el derecho del interno a ser informado de su situación procesal y penitenciaria, no impone la obligación de entregarle la copia de los documentos obrantes en su expediente y protocolo penitenciarios, y que este derecho puede ser restringido justificadamente por motivos de seguridad de los profesionales que emiten los informes, confidencialidad de los datos y favorecimiento del acercamiento terapéutico entre profesional e interno; la sección añade que es en fase jurisdiccional donde el interno y su defensa tendrán acceso a los informes obrantes en el proceso judicial para ejercitar la defensa de sus derechos e intereses, con pleno respeto a los principios de contradicción e igualdad en el procedimiento”.

En contra de las anteriores resoluciones y como fundamentos jurídicos recogidos por la STC destacamos los siguientes. En primer lugar, y en relación con el objeto del recurso de amparo y la queja del recurrente sobre el carácter estereotipado de las resoluciones judiciales dictadas, es preciso recordar que el TC “ha calificado de resoluciones estereotipadas, y como tales incompatibles con el debido respeto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, aquellas que «ni dan cuenta de los fundamentos de la queja del interno ni los toman en consideración, de modo que podrían aplicarse a cualquier clase de queja fuera cual fuese su contenido y cualesquiera que fuesen los preceptos legales en los que se fundamentara. La ausencia total de identificación del caso, e incluso de los preceptos aplicables, convierte en imposible el conocimiento por el interesado o por cualquiera de las razones de la decisión» (STC 363/2006, de 18 de diciembre, FJ 3)”.

Aplicado lo anterior al procedimiento que nos ocupa, el TC refiere que la “Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 31 de enero de 2020 en el que, tras citar el artículo 15.2 LOGP, así como el artículo 37 de la Ley 30/1992, reconoce que

el interno en un centro penitenciario, como regla general, tiene derecho a acceder a la información sobre datos que consten en sus expedientes personales que afecten a su situación procesal, penal y penitenciaria, si bien dicho derecho no presupone que haya de facilitársele en todo caso copia de los documentos –reproduce en este particular los razonamientos de un auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Madrid– y puede verse restringido atendiendo a las características del interno, los posibles motivos de seguridad concurrentes respecto de las personas que hayan emitido los informes solicitados y que se encuentran en el protocolo del interno, que aconsejan mantener el debido grado de confidencialidad de los informes para evitar riesgos innecesarios para sus autores y para favorecer el acercamiento terapéutico”. A su vez, recoge el TC los argumentos de la AP que considera que “las particularidades que se pueden presentar en la población reclusa, con individuos que en ocasiones presentan baja tolerancia a la frustración, agresividad y el riesgo de predisposición de los mismos contra los profesionales que redactan informes o notas relativos a ellos –si fueren de contenido no favorable a los mismos–, deben ser especialmente ponderadas y que tales razones de seguridad o de otra índole (por ejemplo las peticiones abusivas o injustificadas), deben conforme a la legislación administrativa común citada al principio ser expuestas razonadamente al interno para que este en caso de disenso las pueda recurrir y la jurisdicción determine en definitiva si se han apreciado correctamente; más adelante, afirma que será en la fase jurisdiccional ante los juzgados de vigilancia penitenciaria donde el interno y su defensa tendrán acceso a los informes que obren en el proceso judicial lo que le permitirá ejercitar la defensa de sus derechos e intereses con pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad del procedimiento”.

Por tanto, de acuerdo con al TC, este auto “aporta unas razones para la desestimación del recurso y de la queja que no cabe tildar de irracionales, arbitrarias, o incurasas en error patente, en la medida en que son trasunto de un criterio interpretativo, ampliamente compartido en la jurisprudencia menor, de la que hace cita, que no reconoce como parte integrante del contenido del derecho del interno a ser informado la facultad de exigir la entrega o acceso directo a los documentos obrantes en su expediente personal. Se trata de una percepción del contenido y alcance del artículo 15.2 LOGP que se hace presente en los Criterios de actuación de los juzgados de vigilancia penitenciaria, apartado 97 bis, aprobado por mayoría cualificada en la reunión de octubre de 2007”<sup>7</sup>.

Sin embargo, lo anterior no obsta para que no pueda calificarse de estereotipada la resolución al no hacer una aplicación de la normativa a los concretos problemas presentes en el caso. Esto en la medida en que se aportan los argumentos, pero no se llega al fondo del asunto al no aplicarlos al caso concreto. Como indica el TC, “es necesario evaluar si el auto de la audiencia provincial y los autos del juzgado de vigilancia penitenciaria, objeto de impugnación, al asumir esta línea de razonamiento, llegaron a identificar y a ponderar correctamente los intereses constitucionales en

---

<sup>7</sup> Como hemos visto, de acuerdo en el mismo: “Conforme dispone el artículo 15.2 de la LOGP, los internos tienen derecho a ser informados de su situación penal y penitenciaria, pero no un derecho de acceso directo al contenido del expediente penitenciario, sin perjuicio del acceso a los informes que obren en el procedimiento ante el JVP en los términos de la LOPJ”. Destaca especialmente, que el acuerdo no tiene en cuenta, por obvia sucesión temporal de la normativa, la modificación de la LOGP mediante la LO 7/21, de 26 de mayo.

juego, especialmente desde las exigencias de transparencia de los poderes públicos impuestas en el artículo 105 b) CE”<sup>8</sup>.

Por ello, a la vista de lo expuesto, “debe señalarse que el acceso a la información integra el contenido de un derecho público subjetivo ejercitable frente a la administración que, no siendo absoluto, solo puede ser limitado por motivos predeterminados en la ley, en virtud de una previa ponderación de los intereses en juego. De este modo, la posibilidad de limitar el acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la administración. Aplicados estos parámetros de interpretación de la configuración constitucional y legal del derecho de acceso a la información al presente caso, resulta notorio que la decisión de denegar al demandante la entrega de la copia de ciertos informes técnicos obrantes en su protocolo de personalidad, o la correspondiente información sobre su contenido, no se fundó ni por la administración, ni por la jurisdicción en una causa normativamente predeterminada, ni en una ponderación concreta de los intereses en juego”.

Lo anterior porque “el argumento clave utilizado en el auto de la audiencia provincial para rehusar la información solicitada fue la posibilidad que tenía el recurrente de acceder a las fuentes documentales solicitadas mediante la impugnación ante los jueces de vigilancia penitenciaria de los actos y decisiones que adoptara la administración penitenciaria sirviéndose de las mismas. El último párrafo de su fundamento de Derecho primero lo afirma sin ambages: «De hecho será en la fase jurisdiccional ante los juzgados de vigilancia penitenciaria donde el interno y su defensa tendrán acceso a los informes que obren en el proceso judicial lo que le permitirá ejercitar la defensa de sus derechos e intereses con pleno respeto a los principios de contradicción y de igualdad del procedimiento». Este fundamento, en la medida en que equivale a diferir o mediatizar el ejercicio del derecho de acceso por remisión al ejercicio de las acciones procesales, no respeta su autonomía y sustantividad propia, pues al incurrir en la indebida confusión entre publicidad de la actuación administrativa y publicidad de los actos judiciales, vacía de contenido el derecho de acceso y lo desnaturaliza hasta el punto de hacerlo irreconocible”.

De manera adicional, pero muy relevante por la disparidad de estatus jurídico que implica, “las resoluciones impugnadas tampoco están a la altura de las necesidades especiales de tutela que genera la situación de la persona presa que trata de recabar una documentación o información que solo le puede proporcionar la administración penitenciaria, especialmente en un caso, como el presente, en el que la información

---

<sup>8</sup> Siguiendo lo que apunta el TC, el artículo 105 b) CE, encuadrado en el título IV, «Del Gobierno y de la Administración», incorpora un principio objetivo rector de la actuación de las administraciones públicas (artículo 103.1 CE), derivado de exigencias de democracia y transparencia, así como un derecho subjetivo de las personas, ejercitable frente a las administraciones, con sujetos, objeto y límites definidos en el propio precepto constitucional, que fue desarrollado inicialmente en los artículos 35 h) y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y actualmente en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Esta ley complementa las especificaciones normativas sectoriales anteriores, entre las que se encuentra, en el ámbito penitenciario, el artículo 15.2 LOGP y su desarrollo reglamentario [artículos 4.2 k) y 18.1 RP], constituyendo, en palabras de la STS (Sala Tercera, Sección Tercera) 66/2021, de 25 de enero, fundamento de Derecho 4.5, «la normativa básica transversal que regula esta materia, al tiempo que complementa al resto de las normas» cuyas previsiones «quedan desplazadas, actuando en este caso como supletorias, cuando otra norma legal haya dispuesto un régimen jurídico propio y específico de acceso a la información», de conformidad con lo establecido en su disposición adicional primera.

se solicita, precisamente, para debatir la procedencia de las decisiones que adopta esa misma administración. En este punto es oportuno recordar que la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 11 de octubre de 2016, asunto Cano Moya c. España, establece que «el artículo 34 del Convenio puede imponer a las autoridades estatales la obligación de facilitar copia de documentación a aquellos demandantes que se hallen en situaciones de especial vulnerabilidad o dependencia e incapaces de obtener la documentación necesaria sin ayuda del Estado (ver, *Naydyon v. Ucrania*, n.º 16474/03, § 63, de 14 de octubre de 2010)» (§ 50), siendo la situación de dependencia resultado del encarcelamiento del demandante, pues «[a] diferencia de *Chaykovskiy*, citado anteriormente (en el que el demandante reclamó que las autoridades no le habían ayudado a obtener copia de la documentación necesaria para interponer una demanda y el tribunal constató que se le había proporcionado acceso al expediente), en el caso que nos ocupa el demandante ni tuvo acceso al expediente a causa de estar encarcelado ni tuvo la oportunidad de escoger la documentación considerada necesaria para interponer la demanda ante el tribunal» (§ 51). La doctrina fijada en esta sentencia, en virtud de la cláusula hermenéutica del artículo 10.2 CE, nos permite perfilar, en el ámbito interno, la faceta del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE que se activa cuando está comprometido el acceso de los internos en un centro penitenciario a la información pública, pues concurriendo en el seno de la relación jurídica-penitenciaria una situación de claro desequilibrio entre la administración y el interno, resulta perentorio salvaguardar el acceso a las fuentes documentales mediante una interpretación restrictiva de las causas de excepción o limitación del acceso establecidas en las leyes”.

Por tanto, el TC concluye que “el auto de la audiencia provincial, y los autos del juzgado de vigilancia penitenciaria confirmados por aquel, no satisfacen las necesidades básicas de tutela del derecho de acceso a la información pública de las personas que se hallan privadas de libertad en un centro penitenciario, pues se atienen al especioso argumento del posible restablecimiento del derecho en fase jurisdiccional, a través de la publicidad del procedimiento, para evitar pronunciarse sobre la denuncia de su previa lesión en vía administrativa, cuya reparación inmediata era el verdadero objeto y fin de la queja, al tiempo que aluden a unas razones de seguridad, preservación de los fines del tratamiento y exclusión del ejercicio abusivo del derecho que, aunque en abstracto podrían justificar la denegación del acceso por referirse a intereses públicos dignos de protección y amparados en la ley, no aparecen conecadas, mediante un esfuerzo argumental serio, con las circunstancias del recurrente y del caso planteado”.

En definitiva, “esta falta de motivación de las resoluciones judiciales y, particularmente, la renuncia de los órganos judiciales a verificar un control de la discrecionalidad de la administración mediante un análisis de las causas legales de limitación del acceso y una ponderación concreta de los intereses en conflicto, basta para declarar su nulidad, y ordenar la retroacción de las actuaciones al momento anterior al pronunciamiento de la primera de ellas, con el fin de que por el juzgado de vigilancia penitenciaria se dicte una nueva resolución respetuosa del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, en conexión con el derecho de acceso a la información administrativa del artículo 105 b) CE. No procede, sin embargo, que este tribunal ordene la entrega al recurrente de los documentos solicitados, como se solicita en el suplico de la demanda, pues ello exigiría examinar si en el caso concurre algún

motivo legítimo de restricción o denegación del acceso conforme a la legislación aplicable, cuestión que las resoluciones judiciales han omitido analizar, y sobre la que se habrán de pronunciar los propios órganos jurisdiccionales como consecuencia de la retroacción de actuaciones que ahora ordenamos”.

En resumen, si bien las resoluciones impugnadas aportan en abstracto argumentos para limitar el derecho de acceso de los internos a los documentos elaborados por el equipo técnico, falta la aplicación individualizada y concreta de esos argumentos a la petición que el interno realiza. A su vez, el que el interno vaya a acceder a dichos informes en sede judicial, no sirve para subsanar el daño jurídico que produce la interposición de quejas o recursos penitenciarios en blanco. De hecho, más allá del mayor esfuerzo y rigor que el TC exige a las motivaciones aportadas tanto por el JVP, como por la AP, este fundamento empleado por la AP da idea de lo paradójico del fondo del asunto. Y es que, si se va a obtener acceso en sede judicial, se da por hecho que no hay motivos concretos para no otorgar el acceso en sede penitenciaria a esa misma documentación.<sup>9</sup>

Una vez expuesto el núcleo de la STC, como comentario adicional a la misma, destacamos dos aspectos normativos que creemos de relevancia y que son sin duda producto de las modificaciones normativas que, en relación al acceso a documentación e información, se han ido sucediendo y solapando en los últimos tiempos. En primer lugar, a pesar de las dificultades de delimitar los diferentes tipos de acceso existentes en la actualidad –el propio del interesado en un proceso administrativo, el más amplio derivado del régimen de transparencia, y el más estricto del derecho a la protección de datos<sup>10</sup>–, sorprende que el TC acote su análisis al ámbito del régimen de transparencia y no al de los derechos del interno en tanto que interesado en un procedimiento administrativo concreto –en el supuesto analizado, el de concesión de un permiso penitenciario<sup>11</sup>–. Como hemos adelantado, el TC entiende que “es necesario evaluar si el auto de la audiencia provincial y los autos del juzgado de vigilancia penitenciaria, objeto de impugnación, al asumir esta línea de razonamiento, llegaron a identificar y a ponderar correctamente los intereses constitucionales en juego, especialmente desde las exigencias de transparencia de los poderes públicos impuestas en el artículo 105 b) CE”, concretando estas exigencias en relación a la normativa sobre transparencia.

En este sentido, siguiendo al propio TC, “el artículo 105 b) CE, encuadrado en el título IV, «Del Gobierno y de la Administración», incorpora un principio objetivo rector de la actuación de las administraciones públicas (artículo 103.1 CE), derivado de exigencias de democracia y transparencia, así como un derecho subjetivo de las personas, ejercitable frente a las administraciones, con sujetos, objeto y límites definidos en el propio precepto constitucional, que fue desarrollado inicialmente en

---

<sup>9</sup> Específicamente sobre esta resolución, SOLAR CALVO, P., LACAL CUENCA, P., “La STC de 4 de octubre y el acceso al expediente de los internos en prisión”, *Diario La Ley*, n. 9979, Sección Tribuna, 28.12.21.

<sup>10</sup> Para las personas privadas de libertad, este tipo de acceso se regula en los arts.20 y ss. LO Ley Orgánica 7/2021, de 26 de mayo, de protección de datos personales tratados para fines de prevención, detección, investigación y enjuiciamiento de infracciones penales y de ejecución de sanciones penales, y se refiere principalmente al acceso y conocimiento de los datos personales que se tratan, la finalidad de todo ello y las medidas de seguridad que se les aplican.

<sup>11</sup> Derivado de los arts. 47 y 48 de la LOGP, el procedimiento de concesión de salidas de un establecimiento penitenciario se regula en el Título VI del RP sobre permisos y salidas.



los artículos 35 h) y 37 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, y actualmente en la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno. Esta ley complementa las especificaciones normativas sectoriales anteriores, entre las que se encuentra, en el ámbito penitenciario, el artículo 15.2 LOGP y su desarrollo reglamentario [artículos 4.2 k) y 18.1 RP], constituyendo, en palabras de la STS (Sala Tercera, Sección Tercera) 66/2021, de 25 de enero, fundamento de Derecho 4.5, «la normativa básica transversal que regula esta materia, al tiempo que complementa al resto de las normas» cuyas previsiones «quedan desplazadas, actuando en este caso como supletorias, cuando otra norma legal haya dispuesto un régimen jurídico propio y específico de acceso a la información», de conformidad con lo establecido en su disposición adicional primera”. De este modo, advertimos que hasta en el momento de referir la norma de régimen jurídico de las administraciones públicas –sustituida en la actualidad por la Ley 39/2015, de 1 de octubre–, lo hace en relación con los preceptos de que regulan el acceso a la información pública. En contra de esta postura, y dado el supuesto concreto que da lugar a los diferentes recursos y la concesión de amparo por el TC, nos preguntamos si no hubiera sido más acorde vincular el derecho de acceso con el que corresponde a todo interesado en un procedimiento administrativo en virtud del art. 53 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, en relación con el concepto de interesado que recoge el art.4 de la misma norma<sup>12</sup>.

En segundo lugar, relacionado con lo que el propio TC recoge en la resolución cuando se remite a la normativa específica que cada ámbito de actuación administrativa tenga sobre acceso a la información, es igual de llamativo que no haya una referencia específica al art. 15 bis LOGP. Si bien el objeto del recurso se había delimitado con carácter previo a la entrada en vigor de esta modificación legal, creemos que tomar en consideración la protección cualificada que se otorga al acceso en tanto que derecho subjetivo de las personas privadas de libertad, hubiera facilitado la resolución del supuesto que se plantea, clarificando la normativa a aplicar. Tendremos

---

<sup>12</sup> De acuerdo con el art. 53, sobre derechos del interesado en el procedimiento administrativo: “1. Además del resto de derechos previstos en esta Ley, los interesados en un procedimiento administrativo, tienen los siguientes derechos: a) A conocer, en cualquier momento, el estado de la tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados; el sentido del silencio administrativo que corresponda, en caso de que la Administración no dicte ni notifique resolución expresa en plazo; el órgano competente para su instrucción, en su caso, y resolución; y los actos de trámite dictados. Asimismo, también tendrán derecho a acceder y a obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos. Quienes se relacionen con las Administraciones Públicas a través de medios electrónicos, tendrán derecho a consultar la información a la que se refiere el párrafo anterior, en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración que funcionará como un portal de acceso. Se entenderá cumplida la obligación de la Administración de facilitar copias de los documentos contenidos en los procedimientos mediante la puesta a disposición de las mismas en el Punto de Acceso General electrónico de la Administración competente o en las sedes electrónicas que correspondan”. Lo anterior, para los que sean interesados en el procedimiento administrativo, de acuerdo con el art. 4 sobre concepto de interesado: “1. Se consideran interesados en el procedimiento administrativo: a) Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses legítimos individuales o colectivos. b) Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva. 2. Las asociaciones y organizaciones representativas de intereses económicos y sociales serán titulares de intereses legítimos colectivos en los términos que la Ley reconozca. 3. Cuando la condición de interesado derivase de alguna relación jurídica transmisible, el derecho-habiente sucederá en tal condición cualquiera que sea el estado del procedimiento”.

que esperar a futuras decisiones para avanzar en la efectiva aplicación de este precepto. No obstante, como abordamos a continuación, ya podemos delimitar algunos ámbitos de impacto y aplicación.

### 3. TRIPLE IMPACTO DEL ACCESO AL EXPEDIENTE

A pesar de las mejoras interpretativas antes apuntadas y que puedan ser necesarias, el acceso al expediente en los términos del art. 15 bis LOGP y la resolución comentada, creemos que tienen un impacto múltiple en lo que supone la actividad penitenciaria. En concreto, se trata de tres vertientes diferentes que pasamos a comentar y que pueden dar mucho de sí en protección y garantías de derechos de los internos, y su efectiva ejecución. Todo depende hasta dónde nos atrevamos a llegar.

#### 3.1. Impacto en el derecho a la tutela judicial efectiva y las posibilidades de defensa

Como analizábamos antes, el TC destaca en su resolución, que el hecho de que el interno vaya a acceder a los informes penitenciarios solicitados en sede judicial, no convalida el daño jurídico que produce la interposición de quejas o recursos penitenciarios en blanco. De hecho, como ya decíamos, este fundamento empleado por la AP da idea de lo paradójico del fondo del asunto: si se va a obtener acceso en sede judicial, se da por hecho que no hay motivos concretos para no otorgar el acceso en sede penitenciaria a esa misma documentación. La indefensión que esta práctica habitual genera, adquiere mayor relevancia si tenemos en cuenta lo defectuoso del procedimiento de control judicial de la actuación penitenciaria.<sup>13</sup>

En este sentido, aunque defectuosa en su terminología e incompleta por la importancia de lo que regula<sup>14</sup>, la DA 5ª LOPJ constituye hoy por hoy el único referente normativo al que acudir en materia de recursos penitenciarios y la tutela judicial efectiva que a través de los mismos se ejercita. Por ello, y para mostrar cómo la falta de acceso de los internos a su expediente penitenciario es problemática en la práctica, seguimos el esquema de recursos que dicha disposición establece.

Comenzando por la intervención del JVP, bien sea vía recurso del art. 76 LOGP –recursos contra sanciones y por motivos de clasificación–, bien en vía de queja –las habituales denegaciones de permiso, pero también las quejas de contenido abierto por lo que el interno puede considerar un funcionamiento inadecuado de la Administración–, el hecho de que los internos no tengan acceso a visualizar su expediente penitenciario provoca que los recursos y quejas que plantean sean recursos ciegos o interpuestos desde el desconocimiento. Imaginemos un recurso por imposición de

---

<sup>13</sup> Resulta de interés, BENÍTEZ YÉBENES, J. R., *El procedimiento de actuación ante los órganos de la Jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria (Hacia un Derecho Procesal Penitenciario)*, Dykinson, Colección Biblioteca de Criminología, Madrid, 2017.

<sup>14</sup> Exponen su contenido, entre otros, TÉLLEZ AGUILERA, A., "Sobre la creación del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria y el nuevo sistema de recursos en la jurisdicción penitenciaria", *Revista SEPIN práctica penal*, n. 5, Septiembre-Octubre, 2003, pp. 11 y ss.; Los recursos en la jurisdicción de vigilancia penitenciaria", *La Ley Penal*, n. 23, 2006, pp. 42-56; "FERNÁNDEZ APARICIO, J. M., "El sistema de recursos en Derecho Penitenciario", *RJCV*, n. 22, 2007, pp. 113-128; BENÍTEZ YÉBENES, J. R., 2017, pp. 287 y ss.

una sanción en el que se han emitido voto particular de alguno de los miembros de la comisión disciplinaria. Al interno, en el momento del recurso, únicamente se le hace entrega del acuerdo mayoritario de imposición de la sanción, pero no de los motivos, más o menos fundados, que pueden concurrir para recurrir la misma. Lo mismo sucede en asuntos de clasificación y denegación de permiso. En estos, el interno recurre en base a los motivos tasados y asépticamente burocráticos que suponen su permanencia en segundo grado o que fundamentan el acuerdo desfavorable a la salida de permiso que ha solicitado. Sin acceso al expediente completo que fundamenta estas decisiones administrativas, el recurrente e interesado no conoce los verdaderos motivos que las sustentan. Esto es, los factores de adaptación o desadaptación que pudieran haberse tenido en cuenta, los votos particulares y motivados que pudieran haberse emitido y el contenido de los mismos.

Partiendo de esta situación, el hecho de ascender en la pirámide judicial no solventa nada. Una vez se inicia el procedimiento de forma viciada, y si bien el letrado que asiste al interno en la fase de apelación tiene acceso a la documentación que se envía por parte de los centros penitenciarios a los órganos judiciales, es tarde para que el mismo pueda pedir información adicional o pelear la pretensión de su defendido en base a nuevos datos que aparecen en el expediente, son relevantes y exigen mayor información por parte del centro penitenciario. La práctica habitual es la de estar a lo que la administración ha enviado al JVP y éste traslada al órgano encargado de resolver la apelación. El margen de maniobra es mínimo si, una vez el letrado accede a dicha información, considera que hay motivos para solicitar que sea ampliada por parte del centro penitenciario o, más importante, que el recurso inicial planteado por el interno debiera haberse realizado en otros términos.

Esta forma de proceder no sólo resulta insuficiente desde el punto de vista de la tutela judicial efectiva de los internos, sino que invalida los motivos que se suelen alegar para su no acceso al expediente. Como apuntamos antes, la seguridad del centro penitenciario y la ruptura de la relación terapéutica de los profesionales con los internos son los fundamentos más empleados en genérico, sin análisis individual, para denegar el acceso al expediente. Sin embargo, si dicho expediente, o la parte del mismo que de forma más completa fundamenta la decisión que se recurre, se entrega al abogado defensor en fase de apelación, dichos fundamentos decaen de manera inmediata, sin que se entienda entonces el porqué de no entregar esa información desde el primer momento en que el proceso administrativo se hace judicial. Igualmente, el argumento frecuentemente empleado de que los internos pueden recurrir en base a la documentación que se les entrega pierde relevancia. Como hemos ejemplificado, puede ser mucha la información que les falta y poca la que se pone a su disposición para poder interponer una queja o recurso.

La interesante Sentencia 69/2015 del TSJ de Andalucía, de 15 de febrero de 2015, a pesar de que consolida el *estatus quo* que criticamos, pues acaba remitiendo al interno a la documentación que el centro penitenciario ha enviado a sede judicial, recoge algunas declaraciones altamente interesantes. En lo que nos interesa, refiere que los “internos deben tener la posibilidad de exigir que se les dé traslado, por medio de copia escrita, de los informes y documentos que sobre su situación procesal, penitenciaria y de salud consten en su expediente y puedan ser relevantes para su defensa. Esta amplia regulación del derecho de acceso a los requisitos y archivos públicos se

ve reforzada, cuando el contenido de ellos afecta directamente a la esfera jurídica del solicitante, pues en tal caso, ese derecho se convierte en instrumental o medial de otros derechos del titular, en cuanto el conocimiento del contenido de los archivos es medio de ejercicio de ese otro derecho, el de defensa”.

Y es que, como apunta la anterior resolución, abordamos un asunto de trascendencia constitucional, por la situación de indefensión que se genera en los internos. Las SSTC 185/2003, de 27 de octubre y 164/2005 de 20 de junio establecen que “para que pueda estimarse una indefensión con relevancia constitucional, que sitúe al interesado al margen de toda posibilidad de alegar y defender en el proceso sus derechos, (...) es necesario que de esa infracción formal se derive un efecto material de indefensión, con real menoscabo del derecho de defensa y con el consiguiente perjuicio real y efectivo para los intereses del afectado”, aspectos que concurren en el procedimiento penitenciario, que evita que el interno tenga conocimiento completo de los actos administrativos que recurre.

A modo de analogía por la situación de privación de libertad de la que se parte, la STC de 5 de marzo de 2018 determina que el derecho de información de los detenidos ha de tener un triple contenido. En concreto, “se ha de extender a los hechos atribuidos, a las razones motivadoras de la privación de libertad y a los derechos que, durante su detención, definen su estatuto personal”. Como hemos expuesto, en materia procesal penitenciaria, esa triple información no se cumple con los internos interesados en plantear un recurso o una queja. La protección es formal –se conoce la resolución que se recurre y se puede recurrir la misma–, pero no materialmente satisfactoria por la opacidad que se impone sobre sus fundamentos.

Igualmente, destacamos una resolución que pone de manifiesto hasta qué punto la existencia en el expediente penitenciario de información sensible puede comprometer el propio derecho del interno interesado a conocer datos que le afectan directamente. Se trata de la Providencia del JCVP de 27 de mayo de 2016 que refiere que “este Juzgado considera que para el caso de no remisión al interno de la documentación que le concierne y a él mismo se refiere, se estaría vulnerando el Derecho de Defensa consagrado en la Constitución Española, el cual es obligación del Juzgado, entre otras funciones, velar por su efectivo respeto. Para el caso en que algún informe sea considerado como RESERVADO, deberá hacerse constar y no obstante lo cual, no puede negarse el conocimiento u obtención de copias al Letrado del penado. El expediente de Clasificación o alguna de sus partes, no puede en ningún caso estar sometido a secreto”<sup>15</sup>.

En clara línea con estas resoluciones, la STC de 4 de octubre de 2021 no sólo da relevancia al derecho a la defensa de los internos, sino que, además, desde la perspectiva concreta de los órganos judiciales que han de dar respuesta a las quejas y recursos planteados por las personas privadas de libertad, exige que el procedimiento judicial de control de la actividad penitenciaria pase de la mera forma al fondo de los asuntos planteados. El interno, accediendo a su expediente, podrá plantear mejor el fondo de los asuntos que discute y, además, el órgano de control no sólo podrá acceder a más datos desde el inicio del procedimiento de control –los que aporte el interno y la administración–, sino que está obligado a ir más allá. De esto modo, no

---

<sup>15</sup> *Jurisprudencia Penitenciaria 2016*, SG.II.PP., Madrid, 2017, pp. 364 y ss.

sirve conformarse con la documentación que pueda enviar la Administración y asumir sus argumentos. Es necesario conocer de todo aquello que pueda ser relevante y que justifique que la restricción de un derecho fundamental no sólo procede con carácter general, sino especial y concretamente para el supuesto de hecho que cada interno plantea. Un cambio importante para los cánones de actuación habitual de la jurisdicción penitenciaria que habrán de mejorar enormemente la motivación de sus resoluciones. Dicho de otro modo, ya no sirve acudir a la relación de sujeción especial para justificar la limitación de un derecho dentro de prisión. El canon de constitucionalidad ha de ser necesariamente más cualificado.

### **3.2. Impacto en el contenido del derecho a la reinserción. Desmontando la relación de sujeción especial**

Los que nos dedicamos al medio penitenciario, llevamos años escuchando el término relación de sujeción especial y, lo que es peor, actuando conforme a él y el vacío jurídico que supone. El concepto de relación de sujeción especial tiene su cuna en Alemania, siendo en este país donde encuentra su justificación inicial y evolución histórica. Interesa por su claridad la definición aportada por MAYER al referir como relación de sujeción especial aquella que "significa vínculo de dos personas desiguales desde el punto de vista del derecho, cuyo contenido lo determina la voluntad de la persona superior. En este sentido, la relación entre el Estado y el súbdito es un vínculo de sujeción importante. Pero, principalmente con esta palabra queremos designar una relación de sujeción, creada especialmente para el súbdito o más bien para el derecho público, por la cual el individuo está vinculado respecto del Estado, por efecto de la obligación general de regular su conducta conforme a un cierto interés público"<sup>16</sup>.

La introducción del concepto de relación de sujeción especial en nuestro país tiene lugar en los años sesenta de la mano de GALLEGO ANABITARTE y en una de sus acepciones más restrictivas, producto de la plena aceptación del Estado de Derecho. En este sentido, el autor señala que "el principio de legalidad debe regir en las relaciones especiales de sujeción como consecuencia de la decisión jurídico-constitucional del Estado de Derecho"<sup>17</sup>.

Sin embargo, tan prometedora afirmación no constituyó obstáculo para el inicio de una corriente jurisprudencial que flexibilizaba la vigencia de los derechos fundamentales y sus garantías en el marco de la relación de la Administración y los internos en centros penitenciarios<sup>18</sup>. Y ello a pesar de la promulgación de la LOGP que venía más bien a alumbrar el camino contrario. Destacan en este punto diversos

<sup>16</sup> MAYER, O., *Derecho Administrativo Alemán*, Depalma, Buenos Aires, vol. I, 1982, p. 136.

<sup>17</sup> GALLEGO ANABITARTE, A., "Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad en la Administración", *Revista de administración pública*, n. 34, 1961, p. 50.

<sup>18</sup> Exponen los vaivenes jurisprudenciales al respecto, JIMÉNEZ BLANCO, A., "Notas en torno a las relaciones de sujeción especial: un estudio de la Jurisprudencia del TS", *La Ley*, n. 1968, 13.05.88, pp. 989 y ss.; MAPELLI CAFFARENA, B., "Las relaciones especiales de sujeción y el sistema penitenciario", *EPyC*, n. 16, 1993, pp. 301 y ss.; CERVELLÓ DONDERIS, V., "La huelga de hambre penitenciaria: fundamento y límites de la alimentación forzosa", *EPyC*, n. 19, 1996, pp. 129-135; ANDRÉS LASO, A., *Nos hará reconocernos. La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria: origen, evolución y futuro*, Premio Nacional Victoria Kent 2015, Ministerio del Interior, Madrid, 2016, pp. 410-415.

pronunciamentos del TC al respecto. Así, la STC de 18 de junio de 1985 refiere que "es claro que el interno en un centro penitenciario está respecto de la Administración en una relación de sujeción especial de la cual deriva para aquella una potestad sancionadora disciplinaria"<sup>19</sup>.

Expuesto el contexto, nos preguntamos de qué manera impacta la STC de 4 de octubre en esta dinámica restrictiva. Justamente, en el canon de limitación de derechos fundamentales que cada vez más, se aleja de la relación de sujeción especial como motivo justificador de toda actuación penitenciaria, para exigir que las limitaciones de los derechos fundamentales en prisión se sometan al mismo análisis jurídico que las que se llevan a cabo fuera de los muros de un centro penitenciario. La resolución comentada continúa con la evolución iniciada por dos resoluciones previas de 2020: la STC de 27 de enero de 2020 y la STC de 10 de febrero de 2020, que por sí solas suponen un vuelco en términos de protección de los derechos fundamentales de los internos<sup>20</sup>.

En primer lugar, refieren la obligada articulación de la relación de los internos con la Administración en los estrictos términos del segundo inciso del art. 25.2 CE. A diferencia de lo que decíamos que es habitual en la práctica de la Administración Penitenciaria, el TC determina que cualquier derecho fundamental de un interno sólo puede limitarse sobre la base del propio art. 25.2 CE cuando contempla que "el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria". Utilizando las palabras del Tribunal Constitucional en la STC de 27 de enero de 2020, "el marco normativo constitucional, de acuerdo con el cual un condenado a pena de prisión recluido en un establecimiento penitenciario puede ejercer su libertad de expresión e información, no viene determinado únicamente por lo dispuesto en el art. 20 CE, sino además por el art. 25.2 CE, pues es este precepto el que constituye la norma específica aplicable a los derechos fundamentales de los reclusos que adquieren un status propio que se configura, de acuerdo con este último precepto constitucional, como una relación de sujeción especial"<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> STC 74/1985, de 8 de junio. De forma más extensa y clarificadora a los efectos de entender la aplicación que del principio de legalidad se realiza en el contexto sancionador penitenciario, la STC de 21 de enero de 1987 expone que "(...) Debe tenerse en cuenta que la referencia a la legislación vigente en el art. 25.1 CE tiene un alcance diferente, al menos, en lo que se refiere a la tipificación del ilícito, cuando se trate de la determinación de contravenciones "faltas", en el seno de una relación de sujeción especial, como es la de los internos en centros penitenciarios. (...) los internos se integran en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos, adquieren el status específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que con carácter general existe sobre el común de los ciudadanos. En virtud de esa sujeción especial, y en virtud de la efectividad que entraña ese sometimiento singular al poder público, el *ius puniendi* no es el genérico del Estado, y en tal medida la propia reserva de ley pierde parte de su fundamentación material, dado el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria".

<sup>20</sup> Al respecto, SOLAR CALVO, P., "Análisis de dos resoluciones revolucionarias. Las SSTC de 27 de enero y 10 de febrero de 2020", *La Ley Penal*, n. 144, mayo-junio 2020.

<sup>21</sup> La STC completa merece ser leída con detenimiento por los múltiples aspectos que plantea y que corrigen la actuación de la Administración Penitenciaria. Se encuentra disponible en: <https://apdha.org/media/sentencia-TC-derecho-expresion-presxs-040220.pdf>

Por tanto, en la limitación de los derechos fundamentales no sirve alegar la existencia de una relación de sujeción especial vacía de contenido<sup>22</sup>. Más bien al contrario, el concepto de relación de sujeción especial adquiere sentido en los términos del art. 25.2 CE segundo inciso. De modo que una restricción de derechos fundamentales sólo es posible si así lo exige el fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. Debiéndose además y en todo caso, desarrollar el juicio de proporcionalidad en dicha posible restricción. Esto es, habrá que analizarse si, en el caso concreto, concurre un interés legalmente reconocido que justifica la limitación de un derecho fundamental, si esa limitación es necesaria para un fin concreto y si no existe otro medio menos gravoso de alcanzar el mismo.

En segundo lugar, si lo anterior ya es relevante, más aún, lo que contempla el propio TC cuando continúa delimitando el contenido de este precepto y por ende, el propio concepto de reinserción. Así, el TC considera el respeto a los derechos fundamentales de los internos conforme a los parámetros expuestos del art. 25.2 CE, como contenido esencial para lograr el fin de la reinserción social que ese mismo precepto recoge. En definitiva, la segunda parte del art. 25.2 CE sirve para completar la primera. De nuevo, de acuerdo con el texto de la referida sentencia, "tampoco ha de desdeñarse la incidencia sustancial que el ejercicio de estos derechos puede tener en el desarrollo de la personalidad de los internos, que viene también destacado en el art. 25.2 CE y que adquiere suma relevancia en orden al cumplimiento de la finalidad, no exclusiva, de la reinserción social de las penas privativas de libertad que establece el primer inciso de dicho artículo".

Sin duda, el reconocimiento del derecho a la reinserción social como derecho subjetivo de los internos equilibraría la relación entre Administración Penitenciaria e internos<sup>23</sup>. Estos pasarían de ser sujetos pasivos de la voluntad de la Administración, a ciudadanos privados de libertad, pero capacitados para reclamar aquellos programas y medidas tendentes a la consecución del derecho subjetivo que les asiste, rebajando así la vigencia de la relación de sujeción especial. Esto es, el reconocimiento del primer inciso del art. 25.2 CE—"las penas privativas de libertad y las medidas de

---

<sup>22</sup> Como mero ejemplo, la STSJ de Madrid de 24 de junio de 2013, posterior por tanto a la STS de 17.03.09 que establece la necesaria habilitación legal del Fichero FIES, se expresa en los siguientes términos: "La Instrucción 12/2011 se integra entre los denominados por la doctrina "reglamentos administrativos o de organización" dictados en el marco de las relaciones de "sujeción especial" en los que la Administración tiene un mayor poder de disposición. La sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso Administrativo de 11 de abril de 1981, distingue en la potestad reglamentaria de la Administración una mayor o menor autonomía según se ejerza *ad intra*, es decir, con fines puramente auto-organizativos o en el marco de las relaciones especiales *ad extra*, cuando regula obligaciones de los ciudadanos en situación de sujeción general; si bien, en ambos casos esta potestad aparece limitada (principios de jerarquía normativa, irretroactividad, ...). La consideración de las personas reclusas en un centro penitenciario dentro de las "relaciones de sujeción especial" ha sido reconocida expresamente por el Tribunal Constitucional (STC 2/1987 de 21 de enero, FFJJ 2 y 4; 120/1990 de 27 de junio, FJ 6; 129/1995 de 11 de septiembre, FJ 3; 35/1996 de 11 de marzo, FJ 2; 60/1997, de 18 de marzo, FJ 1; entre otras)". Para más análisis de la situación del Fichero FIES, SOLAR CALVO, P., *El sistema penitenciario en la encrucijada: una lectura penitenciaria de las últimas reformas penales*, Colección de Derecho Penal y Procesal Penal, Editorial BOE, 2019, pp.162-173.

<sup>23</sup> Así lo reclaman entre otros, MAPELLI CAFFARENA, B., "El sistema penitenciario, los derechos humanos y la jurisprudencia constitucional", en RIVERA BEIRAS, I (Coord.), *Tratamiento Penitenciario y Derechos Fundamentales: Jornadas Penitenciarias*, Bosch, Barcelona, 1994, p. 24; BUENO ARÚS, F., "Novedades en el concepto de tratamiento penitenciario", REP, n. 252, 2006, p. 34; TÉLLEZ AGUILERA, A., "Retos del siglo XXI para el sistema penitenciario español", *ADPCP*, t. 52, 1999, p. 334. Igualmente, en *Seguridad y disciplina penitenciaria. Un estudio jurídico*, Edisofer, Madrid, 1998, pp. 36-37.

seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados"— como derecho subjetivo de los internos, ayudaría a avanzar en el sentido de la segunda parte del mismo precepto cuando establece que "el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria".

Lo que nos dice ahora el TC en la sentencia analizada es que, además de lo anterior, las dos partes del art. 25.2 CE se retroalimentan en el sentido contrario. Es decir, reconocer que "el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria" y establecer que la Administración Penitenciaria ha de moverse dentro de este marco jurídico, favorece, como no podía ser de otro modo, el desarrollo de la personalidad de los internos como premisa básica de la reinserción social que se contempla en el primer inciso del mismo artículo. Se avanza así en la configuración de un contenido más definido y más jurídico del concepto a la reinserción social en el que posteriormente incidiremos.

En atención a lo anterior, tenemos las premisas para comenzar a objetivar el concepto de reinserción desde parámetros jurídicos. Si se trata de un derecho y éste se manifiesta principalmente por el fomento del ejercicio de sus derechos fundamentales, el contenido de este concepto tan ambiguo puede interpretarse en términos más precisos. Así, en lo relativo a la decisión de una Junta de Tratamiento sobre la concesión de un permiso, habría que valorar si la restricción del derecho a la libertad del interno —y otros que se relacionan al disfrute del permiso, como el derecho a la vida familiar—, está legalmente previsto —por ejemplo, en base a razones de seguridad y tratamiento—, está justificado de forma concreta para ese caso y momento y es proporcionado al fin que se desea alcanzar. Esto es, la valoración a realizar tendría un componente altamente jurídico y no tan subjetivo como actualmente ocurre. La misma lógica podría seguirse en relación con otras decisiones administrativas tan relevantes desde el punto de vista de los derechos de los internos, como las relativas al acceso al tercer grado, la libertad condicional, etc. Y todo ello, sin rechazar lo que el TC ha establecido en su interpretación del art. 25.2 CE, sobre los diferentes fines de la pena que, además del de la prevención especial, se reconocen en dicho precepto y han de ser tenidos en cuenta a lo largo del cumplimiento.

### **3.3. Impacto terapéutico**

¿Cómo llevar lo anterior a la práctica? Pongamos un ejemplo de petición de acceso a uno de los informes más sensibles en relación a la afectación del interno. Y es que, en no pocas ocasiones, se solicita por parte de los internos acceder al contenido de los informes que sobre su persona emiten los psicólogos/as que les atienden. En la mayoría de los casos, se trata más de informes de conducta que de informes psicológicos completos. Es por ello que en los mismos queda reflejado un perfil que atiende más a lo objetivamente demostrable, que a perfiles de personalidad de tipo



clínico<sup>24</sup>. Estos informes son revisados y modificados atendiendo a la evolución apreciada en sus verbalizaciones y conducta observada que indiquen ciertos cambios en su sistema de actitudes fundamentalmente ante el delito cometido. En la medida de lo posible, se trata de determinar si ha sido o no asumido, asimilado y acomodado de una manera adecuada.

Atendiendo a la importancia de preservar la confianza necesaria ante un proceso terapéutico, en algunas ocasiones resulta inconveniente que los internos afectados puedan tener acceso, total o parcial, a lo contenido en los mismos. Por ello, habrá que discriminar aquello que deba permanecer opaco y ser transmitido únicamente a las autoridades solicitantes de modo confidencial, haciéndolo constar en los citados casos. En el resto de los supuestos, la mayoría, no solamente no existe problema en su conocimiento, sino que podría ser el propio psicólogo quien explique su contenido y obtener información de la acogida que los mismos puedan generar en los propios individuos afectados.

De este modo, dos son las ventajas que se obtiene. Una de tipo jurídico, otra de corte psicológico. La primera, está directamente relacionada con lo que el TC califica de hilo argumental principal de la resolución de la AP que se recurre en el supuesto abordado. En concreto, el relativo al acceso al contenido de los documentos emitidos por el equipo técnico en sede judicial y no administrativa. Procediendo del modo descrito, y para el ejemplo que aportamos relativo al informe psicológico, el análisis individualizado de aquello que se puede hacer visible a la persona tratada e interesada en su propia evolución, evita que se tenga acceso completo en sede judicial, a informes completos causando un posible perjuicio terapéutico. A su vez, la ventaja de corte psicológico se relaciona con la anterior, en la medida en que permite una mayor cercanía terapéutica del profesional con el interno, al darle no sólo acceso a los informes o, en su caso, partes de estos, sino al hacerles accesibles e inteligibles los contenidos del mismo que le resultan de interés y respecto de cuyo conocimiento tiene derecho. Sin duda, esta forma de proceder es mucho más adecuada desde la perspectiva de la proximidad al interno y el respeto a sus derechos que la recepción de documentos que pueden resultar bruscos y poco digeribles para quien resulta evaluado en los mismos.

#### **4. A MODO DE CIERRE**

La STC de 4 de octubre de 2021 muestra que queda mucho camino por recorrer en materia de acceso al expediente de los internos en centros penitenciarios. Primero, desde un punto de vista jurídico, mediante la delimitación de los diferentes cauces para el acceso a datos personales en posesión de la administración –la necesaria diferenciación entre el acceso como interesado en un procedimiento, del acceso como titular de un dato personal, y del acceso por vía normativa de transparencia<sup>25</sup>–. Se-

---

<sup>24</sup> Los informes psicológicos que llamamos completos se basan más en puntuaciones de varianza sobre los distintos factores y, desde un punto de vista crítico, en contra de lo que habitualmente se defiende, reflejan una imagen del interno que denota más un estado que un rasgo permanente de su configuración cognitivo-emotivo-conductual.

<sup>25</sup> Lo mismo se apunta en cuanto a la lectura conjunta de los arts. 15 y 15 bis de la LOGP. Al corresponderse con tiempos de producción normativa distintos, lo cierto es que necesitan de una interpretación armónica que dota de sentido coherente a sus previsiones.

gundo, desde un punto de vista práctico, considerando los argumentos que concurren y se han expuesto, para que los operadores penitenciarios modifiquen su forma de actuación. Sólo cambiando prácticas consolidadas es posible que la interesante y novedosa jurisprudencia constitucional pueda tener algún efecto en el interior de las prisiones.

Y es que, lo más relevante del trabajo que cerramos en abierto y con ilusión de cara al futuro, es el progresivo abandono de la relación de sujeción especial por parte del TC. El canon de restricción de derechos fundamentales en los centros penitenciarios ha de ser necesariamente otro. De hecho, ha de ser el mismo que el que se aplica al resto de ciudadanos. El futuro de las prisiones, de las personas en prisión, depende en gran parte del hasta dónde nos atrevamos a aplicar este cambio.

## **BIBLIOGRAFÍA**

ANDRÉS LASO, A., *Nos hará reconocernos. La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria: origen, evolución y futuro*, Premio Nacional Victoria Kent 2015, Ministerio del Interior, Madrid, 2016.

BENÍTEZ YÉBENES, J. R., *El procedimiento de actuación ante los órganos de la Jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria (Hacia un Derecho Procesal Penitenciario)*, Dykinson, Colección Biblioteca de Criminología, Madrid, 2017.

BUENO ARÚS, F., "Novedades en el concepto de tratamiento penitenciario", *REP*, n. 252, 2006.

CERVELLÓ DONDERIS, V., "La huelga de hambre penitenciaria: fundamento y límites de la alimentación forzosa", *EPyC*, n. 19, 1996.

FERNÁNDEZ APARICIO, J. M., "El sistema de recursos en Derecho Penitenciario", *RJCV*, n. 22, 2007.

GALLEGO ANABITARTE, A., "Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad en la Administración", *Revista de administración pública*, n. 34, 1961.

GONZÁLEZ VINUESA, F., *Legislación Penitenciaria Básica: comentarios y referencias prácticas*, Versión 14-C, actualizada a 16.03.17.

JIMÉNEZ BLANCO, A., "Notas en torno a las relaciones de sujeción especial: un estudio de la Jurisprudencia del TS", *La Ley*, n. 1968, 13.05.88.

MAPELLI CAFFARENA, B., "Las relaciones especiales de sujeción y el sistema penitenciario", *EPyC*, n. 16, 1993.

– "El sistema penitenciario, los derechos humanos y la jurisprudencia constitucional", en RIVERA BEIRAS, I (Coord.), *Tratamiento Penitenciario y Derechos Fundamentales: Jornadas Penitenciarias*, Bosch, Barcelona, 1994.

MAYER, O., *Derecho Administrativo Alemán*, Depalma, Buenos Aires, vol. I, 1982.

SOLAR CALVO, P., *El sistema penitenciario en la encrucijada: una lectura penitenciaria de las últimas reformas penales*, Colección de Derecho Penal y Procesal Penal, Editorial BOE, 2019.

- "Cesión de datos entre Administraciones: A propósito de la STJE de 1 de octubre de 2105. Esperando una implementación que no llega", *Diario La Ley*, Tribuna, 02.11.16.
  - "El acceso al expediente penitenciario. El necesario tránsito de la forma al fondo. A propósito de la nueva normativa en protección de datos", *Diario La Ley*, n. 9265, 24.09.18.
  - "Análisis de dos resoluciones revolucionarias. Las SSTC de 27 de enero y 10 de febrero de 2020", *La Ley Penal*, n. 144, mayo-junio 2020.
  - Con LACAL CUENCA, P., "Cesión de datos entre Administraciones Públicas: el caso de la Administración Penitenciaria", *Diario La Ley*, Doctrina, 21.09.15.
  - "Régimen jurídico de los datos de salud: acceso a los mismos por personal no sanitario y publicación en facebook", *Diario La Ley*, Tribuna, 05.03.13.
  - "La STC de 4 de octubre y el acceso al expediente de los internos en prisión", *Diario La Ley*, n. 9979, Sección Tribuna, 28.12.21.
- TÉLLEZ AGUILERA, A., *Seguridad y disciplina penitenciaria. Un estudio jurídico*, Edisofer, Madrid, 1998.
- "Retos del siglo XXI para el sistema penitenciario español", *ADPCP*, t. 52, 1999.
  - "Sobre la creación del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria y el nuevo sistema de recursos en la jurisdicción penitenciaria", *Revista SEPIN práctica penal*, n. 5, Septiembre-Octubre, 2003.
  - "Los recursos en la jurisdicción de vigilancia penitenciaria", *La Ley Penal*, n. 23, 2006, pp. 42-56.



*Carlos García Valdés*  
*Catedrático Emérito de Derecho Penal UAH*

## **Dos penales históricos: Valdenoceda y Chinchilla<sup>1</sup>**

### **I**

Desde que los contemplé se quedaron en mi memoria. Décadas después aparecieron dos libros fundamentales al respecto y por una causa u otra pospuse el deseo de escribir acerca de los mismos, pero, ciertamente, hacía mucho tiempo que me atraía el hablar con calma de estos dos penales, Valdenoceda y Chinchilla, desaparecidos en los años cuarenta del pasado siglo, no especialmente conocidos en la bibliografía penitenciaria española. La ocasión directamente me la propuso el comprometerme a escribir este merecido artículo en la Revista de Estudios Penitenciarios dedicado al prof. Borja Mapelli, desenterrando así mi antigua ilusión. Dos aspectos relevantes quiero mencionar antes de iniciar mi modesta aportación: conozco el emplazamiento de ambos, pues he visitado sus restos, que siempre me atrajeron, y he buscado las mejores monografías, prácticamente únicas, en la literatura especializada que a ellos se dedica. Por esta causa, en verdad que no ha sido fácil el iniciar estas líneas que llevan esperando en mí demasiados años.

A partir de concebir la idea, me parece mentira que haya tardado tanto, después de perseguirlos con fruición, en haberme hecho con los dos libros que vengo en citar en la inmediata nota a pie de página, los cuales incitaron mi inspiración y fomentaron mi interés dormido, como he dicho, desde hacía bastantes años y en los que voy a basar esencialmente mi presente artículo. Entre que no eran fáciles precisamente de encontrar o que estaban agotados o descatalogados, lo que es incomprensible por sus relativas recientes fechas de publicación, me he retrasado bastante en poder apreciar con serenidad, profundidad y espacio los mismos, así como dar cuenta de estas ex-

---

<sup>1</sup> En homenaje, en el momento de su jubilación académica, al Prof. Dr. Borja Mapelli Caffarena, brillante penalista, uno de nuestros más destacados penitenciaristas contemporáneos y muy querido colega. Fui miembro de sus lejanos tribunales de tesis doctoral y de titularidad en Sevilla y la vieja amistad nacida entonces, en la Universidad de Cádiz (Jerez), se ha mantenido durante todos estos largos años como una recompensa. Su cátedra sevillana de nuestra disciplina es un ejemplo de dedicación y un modelo de sabiduría. Escribir en su reconocimiento de Derecho penitenciario español, sobre el que Borja ha hecho aportaciones tan valiosas e imprescindibles, es un merecido tributo a su prestigio.

traordinarias obras relativas a los dos penales de referencia<sup>2</sup>. La búsqueda de otros artículos y trabajos secundarios, pero ciertamente valiosa, incitada por su lectura, ha completado mi estudio.

Y, sin embargo, por su importancia, me parece imprescindible efectuar la referencia de aquellas monografías hoy, en estas páginas, y dedicarles mi tiempo y mi reflexión. El poseerlas ahora, por la constancia en su búsqueda de una de mis librerías habituales, la del pueblo serrano donde vivo, y de una asociación albaceteña, respectivamente, que me las han proporcionado y permitido adquirir, me hace meditar con intensidad acerca de los mismos y profundizar en estos establecimientos emblemáticos, el uno, Valdenoceda, empleado exclusivamente durante el franquismo<sup>3</sup> y el segundo, Chinchilla, utilizado durante decenios en la estructura penitenciaria española.

Son ambos libros, el de los Cardero y el de GarvÍ Sánchez, muy cuidados, en la forma y en el fondo, fáciles de leer, muy bien escritos, aunque su contenido no deja de estremecernos. Pero no puede olvidarse que lo que nos cuentan ha sido parte de nuestra historia penitenciaria, la peor, es cierto, pero cierta; excepcional y de emergencia lo narrado por el primero de los que hago mención (Valdenoceda), y centrado en su época, bastante extensa, el segundo (Chinchilla), que no era precisamente dedicado a una especial tarea humanista y reinsertadora de los internos.

La obra de los Cardero sobre Valdenoceda es un texto amplio y construido como unas memorias. Un interno, destinado en la oficina de régimen del centro, que contenía los expedientes de sus compañeros, cuya cita nominal de los represaliados se nos ofrece al final del texto (Cardero/Cardero, págs. 447 y sigs.), nos relata la epopeya de su estancia en el penal burgalés y los acontecimientos que iban teniendo lugar en el mismo desde su inicio hasta su cierre (Cardero/Cardero, págs. 15 y sigs. y 441 y sigs.). Es una narración vibrante y llena de interés, que subyuga la atención, para conocer la represión carcelaria franquista, en ese periodo oscuro y entonces cuidadosamente oculto, en toda su extensión<sup>4</sup>. De hecho, el presidio se inaugura en 1938, todavía en guerra, y se clausura siete años después, cuando la mayoría de un total aproximado de

---

<sup>2</sup> Cardero Azofra, F y Cardero Elso, F: "El penal de Valdenoceda". Cálamo. Palencia, 2011, 454 págs. y GarvÍ Sánchez, M: "Chinchilla y su penal". Uno. Albacete, 2017, 240 págs. Los Cardero son padre e hijo y técnicos superiores (ingeniero técnico agrícola y licenciado en Geografía e Historia, respectivamente) y han estado siempre vinculados al Ayuntamiento y a la Diputación de Burgos y de Miranda de Ebro; ambos autores lo son también, con anterioridad, del libro, de similar temática, "Yo fui presa de Franco". Letras de autor. Madrid, 2015, dedicado a las reclusas burgalesas, aquí no tratado; en cuanto a GarvÍ, es un reconocido autor de novelas, escritor e investigador.

<sup>3</sup> Es lo que denominan, posiblemente en uno de los trabajos más completos al respecto, Ríos Frutos, L/ Martínez Silva, B/García Rubio, A/Jiménez, J: "Muertes en cautiverio en el primer franquismo. Exhumación del cementerio del penal de Valdenoceda (1938-1943)", en *Complutum*, vol. 19, núm. 2, 2008, págs. 139 y sigs.; los tres primeros autores firman el estudio en la Facultad de Ciencias UCM y el cuarto en la Sociedad de Ciencias Aranzadi.

<sup>4</sup> Las narraciones de algunos ex-internos acerca de las pésimas condiciones de este penal, también es la base de un capítulo (el 41) del libro de la periodista Natalia Junquera: "Valientes. El relato de las víctimas del franquismo y de los que les sobrevivieron". Aguilar. Madrid, 2013, págs. 221 y sigs.; en este apartado se recogen también otros testimonios de personas vinculadas con Valdenoceda, como el entonces monaguillo que acompañaba al sacerdote en los fallecimientos y consiguientes entierros, familiares de ex-convictos y miembros de asociaciones reivindicativas de la memoria histórica.

270.000 presos<sup>5</sup>, provenientes del conflicto armado, habían ya empezado a salir lentamente, de año en año, de todos los establecimientos penitenciarios, campos de trabajo y destacamentos penales.

En 53 capítulos, breves pero sustanciosos, que abarcan la totalidad de los aspectos de la vida prisional, se describen los sucesos determinantes del riguroso régimen y de la dura estancia en el centro, puestos en boca, como he indicado, de un recluso que nos los va contando. Trasladados los primeros internos desde diferentes centros al nuevo penal, la ubicación, el indispensable acondicionamiento y la remodelación pormenorizada del edificio hasta su puesta en marcha, se nos mencionan, así como la organización interna y en secreto de los reclusos más politizados, militantes de distintos partidos y organizaciones sindicales, como acontecía en la época con la mayoría de los encerrados en los desperdigados locales de pena de toda la geografía española, entendida como una fuerza de resistencia moral y de supervivencia<sup>6</sup>.

La convivencia no era necesariamente pacífica y subordinada pese a la continua y atenta vigilancia. Hay un capítulo, el 18 (págs. 150 y sigs.), que nos da cuenta de un acto de rebeldía o plante en la misa del domingo de Resurrección de 1941, permaneciendo trece internos de pie en el momento de la consagración. La nimiedad de este comportamiento, acarreó traslados disciplinarios y severas sanciones, propio de la época regida por el nacionalcatolicismo<sup>7</sup>, no menos que las ocasionadas en la finalización de una representación que hicieron unos presos en un espacio habilitado como teatrillo, delante de las autoridades que giraban visita, en un día festivo, que finalizó como el rosario de la aurora, sacando un retrato de Franco y gritando “colgado” (pág. 171). Igualmente se describe como la dirección intervenía en la adjudicación de los destinos de los reclusos dentro del establecimiento y en la selección de los grupos artísticos y la coral del mismo.

En el capítulo 27 hablan los autores del fuerte militar de San Cristóbal en Pamplona (Cardero/Cardero, págs. 252 y sigs.). Uno de los internos de Valdenoceda de allí procedía y contó su trágica y tremenda experiencia. Situado en el monte de su nombre, dominando la capital navarra, en este siniestro reducto se aunaban el horror y la crueldad. Concebido para el cumplimiento de penas privativas de libertad de larga duración, su población reclusa (unos 2.500 presos, por término medio) triplicaba en capacidad la adecuada y los trabajos forzados se multiplicaban. Dirigido por un

---

<sup>5</sup> 280.000 según Cardero/Cardero, pág. 399. Por eso, García de Cortázar, F: “Paisajes de la Historia de España”. Espasa. Barcelona, 2021, acierta al decir que en 1942 todavía poblaban las prisiones 140.000 represaliados, cifra real pero, en verdad, desmesurada.

<sup>6</sup> Al tratar de los presos de la CNT que llegaron al penal, Cardero/Cardero (pág. 74) mencionan que uno de ellos fue capturado en la batalla del Ebro (1938) “donde combatía en la Brigada 104, a las órdenes de Buenaventura Durruti”. Es una pequeña equivocación, provocada por la multitud de datos manejados, de la relación: Durruti murió por fuego amigo o muy cercano en el frente de Madrid, dos años antes. Semejante discrepancia de fechas históricas se registra en la pág. 303, pues la dictadura del general Primo de Ribera no finalizó en el año 1928, sino en 1930.

<sup>7</sup> Entre los represaliados figuró el luego importante escritor Juan Antonio Gaya Nuño (1913-1976). Yo había leído su libro de relatos “Los Gatos Salvajes” (Taurus, 1968), durante mi carrera de Derecho en la Complutense, cuando no tenía especiales noticias del mundo penitenciario. Ahora es cuando he identificado Valdenoceda con el autor, al haber publicado, entre los cuentos dados entonces a la luz, el titulado “Festival en el colegio”, referido a la celebración del día de la Merced, y hablar de este presidio diciendo: “...un lugar del que no puedo decir que no quiera recordar el nombre, porque, quiéralo o no, es imborrable, y lo único que debo hacer, a manera de venganza, es no transcribirlo” (últ. ob. cit., pág. 123).

comandante del ejército, fue famoso, además, por una numerosa fuga de presos, en 1938, trágicamente finalizada. Transferido a la Dirección de Prisiones, se destinó a Hospital/Sanatorio penitenciario en 1941<sup>8</sup>, clausurándose cuatro años después. También conocí, hace mucho tiempo, sus deshechas y abandonadas edificaciones, que podían hacer suponer la extrema dureza de la estancia en ese lugar aislado y pedregoso, ahora comido por una vegetación que lo absorbe. Hace unos años apareció un buen y verídico libro, también poco divulgado, que nos daba cuenta de la tristeza de su historia y de su terrible funcionamiento<sup>9</sup>.

Más adelante (Capítulo 41), nos explican los autores el motivo fundamental del cese del primer director del penal, Eduardo Carazo. Al producirse un masivo traslado de presos (en número de 200) desde las prisiones de Madrid (Santa Rita y Porlier), 50 de ellos no llegaron, en un primer momento, a Valdenoceda. Después de incesante y nerviosa búsqueda aparecieron los internos en el cercano destacamento penal de Pedrosa de Valdeporres, que construía el túnel de La Engaña (sacrificio inútil pues el proyecto fue luego abandonado) en el ferrocarril Santander-Burgos-Mediterráneo, que allí fueron conducidos por error de la fuerza de vigilancia y nadie comunicó su ingreso a los mandos del presidio burgalés. Incorporados finalmente al mismo, no se le perdonó al máximo responsable tamaña equivocación, nombrándose un nuevo director, José María Figueroa (Cardero/Cardero, págs. 356 y sigs.)<sup>10</sup>.

Otro nuevo capítulo, el 45, es un repaso a los campos y destacamentos de trabajo, denominados “campos del horror”, donde se apilaban, quedaban extenuados por la explotación laboral que sufrían en horarios interminables, con pésima alimentación y se maltrataba a los presos republicanos, que narraban sus desventuras, dando cuenta de las mismas a sus compañeros de encierro, al llegar a Valdenoceda (Cardero/Cardero, págs. 391 y sigs.)<sup>11</sup>.

El libro de Miguel Garví sobre el penal de Chinchilla es un primor de investigación metodológica y de texto coherente y magistral. Plagado de documentación pertinente y fotografías de la época, necesarias y buscadas con fruición en archivos, hemerotecas y particulares, la obra nos presenta una aportación que llena, de manera espléndida, un vacío clamoroso. Se trata de una monografía completa y cuidada, perfecta en su estructura y sistemática, imprescindible para conocer esta prisión central

---

<sup>8</sup> Vid. a este respecto, Etxeberria, F/Pla, K (Coords.): “El Fuerte de San Cristóbal en la memoria: de prisión a sanatorio penitenciario. El cementerio de las botellas”. Pamplona. Pamplona, 2014.

<sup>9</sup> Vid. Alforja, I/Sierra, F: “Fuerte de San Cristóbal, 1938. La gran fuga de las cárceles franquistas”. Pamplona. Pamplona, 2005, también con un extraordinario CD de documentos; sobre esta fuga masiva, hay una primera investigación del propio Félix Sierra: “La fuga de San Cristóbal”. Pamplona, 1990 y una amplia mención en otro capítulo (el 38) del libro de Junquera, N: “Valientes...”, ob. cit. págs. 205 y sigs., ofreciendo datos de los fugados, de los que fueron capturados y de los muertos a tiros. Recientemente, además del citado en la n. *ut supra*, con testimonios de familiares, acaba de aparecer otro libro, excelentemente documentado, prácticamente definitivo, acerca de este extraordinario suceso, debido a la pluma del periodista de “Diario Público” y su jefe de Opinión, Alejandro Torrés: “La gran evasión española. La desconocida historia de una de las mayores fugas carcelarias de Europa”. Ediciones B/Sine Qua Non. Barcelona, 2022.

<sup>10</sup> Vid. *infra*, nota 23.

<sup>11</sup> Sobre este tema hay un libro fundamental, el de Hernández de Miguel, C: “Los campos de concentración de Franco. Sometimiento, torturas y muerte tras las alambradas”. Penguin Random House. Barcelona, 2019. También, más localista, Arnal Torres, R.V: “El camp de concentració de Portaceli (1939-1942)”. L’Exiam. Valencia, 2017.



que estuvo en discontinuo servicio en nuestro panorama penitenciario y cuyo mero nombre todavía sigue impresionando.

Dividido en 9 apartados, que el autor no numera, con sustanciosos epígrafes, el primero, el más extenso, verdadera introducción de su devenir histórico a los restantes, se dedica a reproducir los ingentes documentos que procuraron la prisión, es decir todo lo referido a la negociación del pueblo manchego con el Ministerio de Gracia y Justicia y la Dirección General de Establecimientos Penales. Como los originales son ininteligibles, el autor los ha “puestos en limpio”, es decir ha elaborado, con enorme esfuerzo y dedicación, una transcripción detallada de los mismos, base de su comprensión.

Los siguientes epígrafes entran de lleno en los estrictos aspectos penitenciarios del funcionamiento de Chinchilla. La arquitectura de la edificación, debido el proyecto al habitual y especializado arquitecto de Prisiones, Tomás Aranguren, y llevada a cabo por su hijo Celestino (Garvί, págs. 56 y 57)<sup>12</sup> o la descripción pormenorizada de los materiales utilizados, se recogen con toda precisión, así como su distribución interior. De esta manera nos enteramos, por ejemplo, que el centro no era celular, que las camas eran pocas y que en las brigadas se dormía en jergones de paja en el suelo (Garvί, págs. 55 y 165).

El cuerpo de guardia, a cargo de un destacamento militar, también se menciona (Garvί, págs. 67 y sigs.). Soldados mandados por un capitán, su número se aproximaba a una compañía. Lo más significativo de este apartado es el número de internos fallecidos en esta prisión central. Garvί Sánchez (págs. 73 y sigs.), con todo sentido, divide las cifras en sus dos etapas en servicio, la primera de 1901 hasta 1925, donde se contabilizan 223 muertos y la segunda, de 1930 a 1946, con 38 decesos (Garvί, pág. 81).

Algunos de los sucesivos capítulos son pura historia penitenciaria y de la buena, pues se dedican a contarnos las vicisitudes del penal, es decir su inauguración, su primer cierre, el fallido procurado por Victoria Kent y el definitivo, ya en la época franquista. Escritos oficiales y periodísticos se entremezclan y completan la exposición, a cada momento más sugestiva. Las deficiencias del centro se narran sin empacho, así como la vocación popular hacia su mantenimiento pues, no cabe duda, reactivaba la modesta economía de la deprimida zona.

Las estadísticas también han de anotarse como algo ciertamente logrado en el gran libro de Garvί Sánchez, elaboradas tras un trabajo de localización y sistematización ciertamente ímprobo. Lo que se echa en falta es la consulta de los archivos originales del penal. No ha podido acceder a ellos el autor, de lo que claramente se lamenta, pues, cuando se dirige a tal efecto a Instituciones Penitenciarias, por si estuvieran

---

<sup>12</sup> En esta últ. pág. cit. en el texto, Garvί nos recuerda que, entre otras prisiones que se deben al diseño de Tomás Aranguren, figura la cárcel Modelo de Madrid; asimismo son de su inventiva la de mujeres de Alcalá de Henares y la reconversión de la de Valencia, antiguo monasterio. La citada cárcel madrileña también se debe al arquitecto Eduardo Adaro, al igual que la celular de Oviedo. Sobre Tomás Aranguren Sanz, vid. las referencias que del mismo hace mi querido discípulo Abel Téllez Aguilera, en dos de sus relevantes obras: “Los Sistemas Penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad”. Edisofer. Madrid, 1998, pág. 113 y en “El crimen de la calle Fuencarral y la reforma penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 261, 2018, pág. 21; en la segunda de las mismas cita los “Apuntes sobre la reforma del sistema penitenciario en España” (1871), del con-sagrado técnico, aportación especialmente referida al establecimiento penal madrileño.

recopilados en la prisión de Albacete, se le contesta que no se ha encontrado esa documentación y, por ello, no es posible autorizar dicho acceso (Garví, págs. 160, 161 y 167). La búsqueda que se llevó a cabo en la biblioteca de la Secretaría General, en Madrid, sin duda más limitada, no le pareció bastante. Da igual. El libro de Miguel Garví nos presenta una investigación más que suficiente para lo que el lector pretendía alcanzar con su lectura: conocer en todas sus facetas el devenir de este señero establecimiento penitenciario de Chinchilla, emblema del castigo a la pena privativa de libertad en el pasado.

Como el libro de los Cardero, el de Garví Sánchez no contiene listado bibliográfico alguno. De ahí, el subido mérito de ambos, construyendo las respectivas investigaciones partiendo de las propias, sin apoyo intelectual previo alguno. Ya he dicho al principio de estas líneas que lo inédito de estas obras ha de apuntarse entre sus muchos valores literarios e históricos.

## II

Me acerqué a los mismos con enorme respeto. Conozco los dos centros a los que dedico estas líneas desde hace tiempo, ya prácticamente en ruinas, y siempre conmovieron mi alma. Valdenoceda es la presencia de su pasado y Chinchilla la ausencia del mismo. En el uno, únicamente quedan construcciones, aún destrozadas y en inminente derrumbe, al decir, ya a mediados de 2021, de David Brunat<sup>13</sup>; en el otro, se idean aquéllas, pues solo hay destrucción. Su desolación sobrecoge. La prisión en tierras burgalesas (Valdivieso), próxima a Álava<sup>14</sup>, donde lo único relativamente amable es el paisaje, y la establecida en un viejo castillo de la población de su nombre en la árida planicie albaceteña<sup>15</sup>, son historia viva de nuestro sistema penitenciario, bien es cierto que el uno solo fue utilizado como centro de detención acabando la guerra civil y unos pocos años después, y el otro, como prisión central “de inadaptados e incorregibles”, así clasificada desde el Real Decreto de 10 de marzo de 1902, terminología ratificada por otro Decreto de 11 de noviembre de 1932<sup>16</sup>, y hasta su definitiva

<sup>13</sup> Vid. Brunat, D: “El gulag más extremo de la posguerra está punto de derrumbarse”, en [www.elconfidencial.com](http://www.elconfidencial.com), de 21 de junio de 2021.

<sup>14</sup> Valdenoceda de Valdivieso se encuentra en la comarca de Las Merindades, regada por el Ebro y limitada por las estribaciones de la cordillera Cantábrica, en el partido judicial de Villarcado, a 64 km. de la capital, Burgos.

<sup>15</sup> En la localidad de Chinchilla de Montearagón, en la comarca de su nombre, provincia de Albacete, a 13 km. de la capital.

<sup>16</sup> El mencionado Decreto de 1932 la destina a penados “inadaptables al tratamiento reformador”. También fue denominada esta cárcel como “prisión aflictiva de Chinchilla” (Garví, págs. 73 y 227). La terminología de los principales establecimientos penitenciarios podría resumirse, en la época de referencia y según la legislación sucesivamente vigente, fundamentalmente, en presidios, los africanos (el mayor, Ceuta y los menores, Melilla, Alhucemas, Peñón de Vélez de la Gomera e Islas Chafarinas), los industriales y de obras públicas y en prisiones centrales, las de cumplimiento en la Península. Otra nomenclatura existente, con posterioridad, fue la de prisiones correccionales, las provinciales y las galeras, que son centros de reclusión de mujeres. Los arsenales ya habían desaparecido hace tiempo (Reales Órdenes de 26 de abril de 1816, anticipando su cierre, y de 29 de agosto de 1818, confirmándolo definitivamente). “Penales” era denominación popular, muy empleada, pero no técnica, aunque yo la uso en este trabajo y los autores reiterados (los Cardero y Garví) en sus libros; vid. la relación completa de los centros, su clasificación y localización territorial, a tenor del también citado Decreto de 1902 y del Reglamento de 5 de mayo de 1913, en mi lejana tesis doctoral: García Valdés, C: “Régimen penitenciario de España (Investigación histórica y sistemática)”. Publicaciones del Instituto de Criminología. Madrid, 1975, págs. 32, 34 y 35.

supresión procurada por el ministro falangista de Justicia Fernández-Cuesta (Orden de 23 de febrero de 1946)<sup>17</sup>. En cualquier caso, las vivas imágenes que desprendían y su amarga prestancia llenaron mi espíritu. Recorrí lo que restaba de Chinchilla, por primera vez, cuando fui Director General de Instituciones Penitenciarias, camino de mi inspección a las prisiones de Levante<sup>18</sup>. Hacía pocos años que el recinto había sido demolido, como señalaré *infra*. Años después, pasado el tiempo, como hice en distinta ocasión con Valdenoceda, que me desplazé a contemplarla, pues no la conocía, retorné *ex profeso* al histórico y temible local situado en el cerro seco y pelado de la ciudad de la provincia de Albacete.

Así pues, visité ambos penales –ya con más detenimiento y tiempo Chinchilla– bastante después de ocupar el cargo de máximo responsable del Centro Directivo Penitenciario y no pude por menos de reconocer el esfuerzo de nuestra democracia en el ramo. Desafectados ya hacía tantos años, no cabe duda que centros semejantes a estos, aunque sin duda no tan duros, eran la base de nuestro sistema carcelario que yo heredé, pese a la razonable generosidad de trato de los funcionarios que los servían y de las ordenanzas y reglamentos que se les aplicaba, si bien muy diferentes eran estos dos al respecto: no es lo mismo un establecimiento del último año de la guerra civil y de inmediata postguerra (Valdenoceda), esencialmente militar en todos sus órdenes, disciplinario y organizativos, no pensado en sus orígenes como presidio, y otro civil (Chinchilla), conocido por su rigurosidad, es cierto, pero tradicional en nuestro panorama penitenciario por varias décadas.

Es verdad que cuando asumí el mencionado alto cargo, al recorrerlos, también me encontré con locales en servicio, anticuados y desfasados cara a la reforma penitenciaria pretendida<sup>19</sup>. Muchos eran de principios del pasado siglo e incluso, los menos, de finales del XIX y ello se notaba en todo, en su estructura radial o en estrella, en sus humedades, olores, brigadas de aglomeración, angostos patios y, en ocasiones, hacinamiento de reclusos en celdas y galerías<sup>20</sup>. Pero todo eso se transformó. Mas los penales citados eran distintos. El rigor, el dolor, la amargura, la desesperanza y la muerte se destilaban entre sus muros, infestados por la enfermedad<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> Vid. la reproducción de esta Orden ministerial en Garví, pág. 159, donde pueden verse los motivos oficiales de su cierre que *infra* se mencionan.

<sup>18</sup> De ese momento es mi recuerdo de la anécdota que narro en García Valdés, C: “Apuntes históricos del Derecho Penitenciario Español”. Edisofer. Madrid, 2014, pág. 22, y que ahora reproduzco incompleta: “–Aquí había un penal hermosísimo–”, me dijo una anciana lugareña que, sin duda, recogía el lejano y arraigado sentir de un pueblo que de la prisión vivía.

<sup>19</sup> Vid. semejante reflexión en García Valdés, C: “La penología de retención en España hasta la Ley General Penitenciaria”, en Libro-Homenaje al prof. Luis Arroyo Zapatero. Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional/BOE. II. Madrid, 2021, págs. 897 y 900.

<sup>20</sup> Incluso, como bien señaló en su época Cadalso, F: “La actuación del Directorio militar en el ramo de Prisiones”. Imprenta de la Escuela de Jóvenes. Alcalá de Henares, 1924, pág. 60, muchos de los establecimientos que se mantenían en activo eran antiguos conventos, cuarteles, almacenes u hospitales y esa apreciación no se había modificado; con anterioridad, Cabrerizo y García, F: “Estudios Penitenciarios. Las prisiones de Londres y las nuestras. Comparación, enseñanzas que de ella se deducen y conclusiones”. Antonio Álvarez. Madrid, 1911, págs. 148 y sigs., nos recopilaba el origen de muchos de los centros que yo conocí, verdaderamente inadecuados para su función como marco real de la tarea reformadora iniciada. Parafraseando a Antonio Machado, cuando poetizaba de las cortezas de los viejos olmos, podría decirse que esas viejas celdas/ tenían en sus paredes grabadas/signos que son nombres/cifras que son fechas.

<sup>21</sup> En los siete años de funcionamiento de la prisión burgalesa fallecieron, documentadamente, 154 reclusos (Cardero/Cardero, págs. 148, 149 y 324), mencionando Junquera, N: “Valientes...”, ob. cit. pág. 226, el número

La competencia de Prisiones estaba desbordada en estos iniciales tiempos de finales o inmediatamente posteriores a la guerra civil. Era materialmente imposible ubicar a los cientos de miles de represaliados, condenados en juicios militares sumarísimos, en las cárceles en funcionamiento, desechadas ya las de partido. Sin figurar ninguno de los nuevos centros habilitados en el listado convencional de los en servicio, este de Valdenoceda era, como muchos otros, pero tal vez peor, establecimiento de aluvión de internos republicanos, vencidos y castigados, ni siquiera regularmente atendidos. La normativa de guerra regía en el mismo, sin atender a la reglamentación carcelaria ordinaria en vigor<sup>22</sup>.

Por otro lado, la posguerra depuró a cientos de funcionarios de prisiones. Sus puestos se cubrieron con alféreces provisionales y ex-suboficiales, soldados nacionales y falangistas sin empleo. Su preparación no solo era deficiente, sino nula, y el inevitable rencor generado por la contienda no fue buena compañera de sus actuaciones. El personal penitenciario profesional que se mantuvo, era notoriamente insuficiente para cumplir con las funciones propias, desbordadas y añadidas en tan gran número de locales de pena. Dos directores de Cuerpo de Prisiones tuvo Valdenoceda (Cardero/Cardero, págs. 51), elegidos por la superioridad<sup>23</sup>, siendo los funcionarios seleccionados profesionales y ex-combatientes<sup>24</sup>. La guardia exterior la componían soldados de remplazo.

---

de “156 muertos en el penal entre 1938-1943” y Ríos Frutos *et al.* “Muertes en cautiverio...”, ob. cit. págs. 148 y sigs. hablan de 152. En Chinchilla se contabilizaron un total de 261 presos (Garvía, págs.81) en los dos periodos que se mantuvo en funcionamiento, vid. *utsupra*, en el texto (I & 14).

<sup>22</sup> Que como señalaré *infra* (III, &2), se trata del Reglamento de 28 de mayo de 1930.

<sup>23</sup> La selección del primer director de Valdenoceda, Eduardo Carazo, se detalla en Cardero/Cardero, págs. 23 y sigs. Creo que existe un error disculpable por la semejanza de apellidos: el alto funcionario que se cita como consejero del Director General, Máximo Cuervo, y cuyo nombre se reitera en otros pasajes del libro, “Sr. Torné”, no existe. Se trata de Amancio Tomé que, efectivamente, fue director de la cárcel madrileña de Porlier, suprimida en 1944, pero que no lo podía haber sido en 1938, bajo la égida republicana, cuando se pone en funcionamiento el penal burgalés, por dos razones: la primera, porque no se alcanza a entender la confianza que le podía otorgar la Dirección General del nuevo régimen a un director de la República que permitió “sacas” de detenidos de derechos por los milicianos (luego no podía ser él), y la segunda, que en el año mencionado, Madrid no había sido todavía ocupado por las tropas franquistas. En un lugar posterior del libro se le denomina “Antonio Torné” y aquí sí se especifica que era el director de Porlier, persistiéndose en el fallo del nombre y apellidos del funcionario (Cardero/Cardero, pág. 357). La Prisión Provincial de Hombres núm. 1, como se llamaba Porlier, estaba situada en la manzana de las calles Díaz Porlier (de ahí, su nombre), Torrijos (hoy, Conde de Peñalver), Padilla y Lista (hoy, Ortega y Gasset), de Madrid, y funcionó durante la República y el franquismo como cárcel hasta 1944, año de la apertura del establecimiento penitenciario de Carabanchel, adonde fueron destinados los reclusos a su cierre (Vid. García Valdés, C: “Introducción. El complejo penitenciario de Carabanchel ya es historia”, en “Prisión de Carabanchel. Memorias de una época 1939-1998”. Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Ministerio del Interior. Madrid, 1998, págs. 8 y 9). Hoy puede contemplarse perfectamente la aparatosa mole de Porlier, no las dependencias que fueron prisión, pues siempre fue el Colegio Calasancio de los Padres Escolapios que, desde la última fecha mencionada, recuperó sus tareas educativas. En cuanto al mando de los dos directores que tuvo Valdenoceda, el mismo se extendió, de 1938 a 1941, el de Eduardo Carazo Gómez, y desde esta última fecha hasta la clausura del penal, en 1943, el de José María Figueroa Monis (Cardero/Cardero, pág. 433, además de la citada en el texto). Figueroa fue nombrado al cesar Carazo por la mencionada “pérdida” de 50 presos mencionada *utsupra* en el texto (pág. 365).

<sup>24</sup> En mi etapa de Director General de Instituciones Penitenciarias llegué a tener a mis órdenes al funcionario que comenzó su carrera de mando como subdirector de este centro (Cardero/Cardero, págs. 18 *et al.*), que intervino, junto a su primer director, en la selección de internos para los destinos del centro y para participar en actividades lúdicas y culturales, como cité en el texto, y que asimismo fue a buscar a los reclusos “perdidos”, de los que he hablado *utsupra*, al destacamento penal próximo. Después se desempeñó, sucesivamente, como administrador de la prisión provincial de Burgos (BOE, de 3 de enero de 1962), director del citado establecimiento (BOE, de 26 de noviembre de 1963) y de la prisión central de Burgos (Resolución de la Dirección General de

No obstante, poco duró el penal de Valdenoceda. Habilitado en 1938 como presidio esta vieja fábrica de seda artificial (Orden ministerial en el BOE, de 15 de noviembre de 1938), siendo ministro de Justicia el tradicionalista carlista Tomás Domínguez Arévalo, conde de Rodezno<sup>25</sup>, se vació en el año 1943, ocupando el mencionado puesto ministerial el recién nombrado, regionalista catalán, Eduardo Aunós. La aplicación liberadora de la redención de penas por el trabajo (Órdenes de 7 de octubre de 1938 y de 14 de marzo de 1939) y la creación de su Patronato, por Orden de 14 de diciembre de 1942 (la reestructuración del mismo operada por otra Orden 8 de mayo de 1946 no le afectó, pues se ya se había cerrado el local)<sup>26</sup>, tuvo mucho que ver en esto, desplazándose progresivamente los internos que restaban a otros centros penitenciarios y destacamentos penales o sometidos a libertad vigilada o, en fin, a la ansiada libertad condicional<sup>27</sup>.

### III

El penal albaceteño se integraba, desde 1889<sup>28</sup>, en la red carcelaria española y atendía a los mismos características que el resto, pese a quienes estaba destinado legalmente, los peores y más peligrosos reclusos de nuestro panorama penal, al decir de la norma mencionada que allí les enviaba, aunque como bien decía Concepción Arenal que, en

---

Prisiones, de 20 de abril de 1964). A punto de jubilarse, lo que aconteció en 1981, Leoncio Hernando, con su talante de gran persona y mejor profesional, con su experiencia, siempre apoyó la causa reformista que patrocinó y la Ley Orgánica General Penitenciaria.

<sup>25</sup> Desde el primer momento, los carlistas vinieron ocupar, con Franco, algunos ministerios y, desde luego, en el de Justicia, la Dirección General de Prisiones, “en tributo del Jefe del Estado a la participación determinante en muchos frentes guerreros, fundamentalmente en el norte de España”, vid. García Valdés, C: “Apuntes históricos...”, ob. cit., pág. 28.

<sup>26</sup> Paradigmático para la aplicación de esta redención fueron, con posterioridad, pues los primeros condenados llegaron en 1943, los trabajos en Cuelgamuros, en la madrileña sierra de Guadarrama, vid. Bárcena Pérez, A: “Los presos del Valle de los Caídos”. San Román. Madrid, 2015.

<sup>27</sup> Con toda razón, “El sueño de la condicional” titulan el capítulo 51 de su libro los autores (Cardero/Cardero, págs. 433 y sigs.).

<sup>28</sup> Mayor antigüedad ostenta Ocaña I, antiguo cuartel, todavía en servicio. Su puesta en funcionamiento se remonta al año 1883, transformada después, en 1914 (Real Decreto de 30 de octubre), por Fernando Cadalso, en reformatorio de adultos para completar el sistema progresivo; al respecto, vid. especialmente el excepcional trabajo de Organero Merino, A: “La prisión de Ocaña durante la Restauración: de su inauguración a la reconversión en reformatorio de adultos (1883-1914). Aproximación histórica y fuentes para su estudio”, en González Madrid, D/Ortiz Heras, M/Pérez Garzón, JS (Eds.): “La Historia. Lost in traslación?”. Actas del XIII Congreso de la Asociación de Historia Contemporánea. Universidad de Castilla-La Mancha. Cuenca, 2017, págs. 719 y sigs. y después, el mismo: “El establecimiento penitenciario de Ocaña: de prisión a reformatorio de adultos. Motivaciones para la reconversión y legislación aplicada”, en Oliver Olmo, P/Cubero Izquierdo, MC (Coords.): “Actas del II Congreso Internacional sobre la Historia de la Prisión y las Instituciones Punitivas”. Universidad de Castilla-La Mancha. Cuenca, 2020, págs. 219 y sigs.; para su peripecia posterior, como “hospital de heridos en frente”, establecido por el mando republicano durante la guerra civil, y retorno a su función de establecimiento penitenciario (de primer grado) por el mando nacional, vid. una escueta mención en el también descatalogado libro de Cabrera Forneiro, J: “Yo estuve allí. Memorias de un psiquiatra forense”. Encuentro. Madrid, 2009, (cap. 6: “La vida en prisión”), pág. 75. Centros penitenciarios aún en funcionamiento, del primer tercio del s. XX, son la todavía denominada en su frontispicio “Central de Burgos” (años de construcción entre 1927-1932, entrada en servicio el 1º de agosto de este último año), vid. Rilova Pérez, I; “La prisión en la historia: 75 aniversario de la inauguración del Centro Penitenciario de Burgos (1932-2007)”. Biocomunicación. Burgos, 2007 y el cuidado y amplio catálogo de la mencionada muestra, en Rilova Pérez, I (Comisario de la misma): “La Prisión en la Historia. Exposición retrospectiva”. Biocomunicación, Burgos, 2007, pág. 19; así como la prisión de El Dueso, vid. nota *infra*, núm. 30.

sus pietistas actividades y valiosos escritos, siempre velaba por los internos: no hay presos pervertidos, irrecuperables ni incorregibles, sino incorregidos, decía<sup>29</sup>.

Pensado para unos 500 internos, fue regulado su funcionamiento, sucesivamente, por tres disposiciones generales: la Ordenanza de Presidios del Reino, de 14 de abril de 1834 (y sus ocho Reglamentos de desarrollo de 1844), el Reglamento de Prisiones, de 5 de mayo de 1913 y el Reglamento de 28 de mayo de 1930 (cuando entra en vigor el de 5 de marzo de 1948 ya había sido suprimida esta prisión), y las mismas marcan con rotundidad su eminente carácter civil. En cuanto a su población reclusa, es muy posible que muchos de los procedentes de los presidios africanos, desafectados en 1907, los que no fueron destinados a El Dueso<sup>30</sup> u Ocaña, por su comportamiento violento, peligrosidad o sus graves crímenes, a este montículo de San Blas, originariamente una fortaleza del siglo XV, fueran aquí trasladados. En cualquier caso, los primeros reclusos que la estrenaron fueron conducidos desde la prisión de Valencia y los últimos que la abandonaron fueron llevados al penal del Puerto de Santa María<sup>31</sup> para seguir cumpliendo condena. Puedo intuir la curiosidad temerosa, el pensamiento estremecido, de los primitivos pobladores –y de los que les siguieron después– al ver sus muros al llegar trasladados por la fuerza pública en cuerdas de presos o en los vagones de tercera del ferrocarril y divisar el tétrico promontorio de destino, pareja a la alegría de quienes lo abandonaron finalmente aunque el establecimiento de acogida no era precisamente blando<sup>32</sup>.

Los libros mencionados se completan con la importante serie de fotografías que nos dan cuenta de estos establecimientos carcelarios y que se añaden al amplio aparato documental que, en sus respectivas páginas, nos presentan (Cardero/Cardero, págs. 209 y sigs. Garvía, *passim*). En este sentido, el texto de los Cardero se acompaña de un extraordinario CD que, entre otros contenidos, nos presenta 59 documentos y 74 fotos y dibujos. Por otro lado, actualmente en las redes pueden conseguirse otras tantas imágenes de ambos, algunas editadas en estas obras, llenas de interés<sup>33</sup>, ahora que los

<sup>29</sup> Cfr. Arenal, C: “Obras Completas”. Tomo XIV. Librería de Victoriano Suárez. Madrid, 1896, págs. 130-131 y 195-196.

<sup>30</sup> Vid. la publicación institucional con ocasión de su centenario, 1907-2007, “Centro Penitenciario El Dueso”. Artes Gráficas Quinzaños. Santander, 2007, pág. 9, 10 y 17 y sigs. donde se recoge la creación del mismo, un breve apunte histórico y la orden de traslado de los presidiarios africanos. En el mismo sentido, Delgado Cendagortagarza, A: “El penal de El Dueso. Historia de un nacimiento protestado, 1906-1915”. Coordinadora para la Recuperación de la Reserva de Santoña”, 1994. El establecimiento se construye en los terrenos del antiguo penal de Santoña, denominado fuerte de Napoleón, y posteriormente depósito de anclas, ampliando su extensión. Vid. Cabrerizo y García, F: “Estudios Penitenciarios. Las prisiones...”, ob. y loc. cit.; el viejo penal se suprime por Decreto de 6 de mayo de 1907, al considerarlo “impropio para toda reforma”, inútil e “inconveniente su conservación”, Vid. Castejón, F: “La Legislación Penitenciaria Española”. Hijos de Reus. Madrid, 1921, págs. 122.

<sup>31</sup> Prisión que era antiguo convento, clasificada como de primer grado en la legislación entonces vigente. Vid. Martínez Cordero, M: “El Penal de El Puerto de Santa María 1886-1978”. Imprenta Fotocromía. 2ª ed. Cádiz, 2005, pág. 217 (por todas). El autor de este destacado libro recoge (págs. 211 y sigs.) mi larga e intensa visita a este establecimiento como Director General de Instituciones Penitenciarias, en 1978, cuando ya había decidido cerrarlo y sustituirlo por los que luego serían Puerto I y Puerto II. En marzo de 2012, con motivo de una conferencia que pronuncié en la Facultad de Derecho de Jerez, en el bicentenario de “La Pepa” (la Constitución de 1812), aproveché la ocasión para ver, por última vez, su fantasmagórico contorno.

<sup>32</sup> También, cuando se acordó el primer cierre, los presos fueron conducidos al penal de El Puerto (Garvía, pág. 111).

<sup>33</sup> En relación a Valdenoceda, las redes proporcionan también una buena serie de fotos referentes a las concentraciones que, en su recuerdo, reunían a presos supervivientes o a sus familiares.

locales ya no pueden contemplarse en vivo o en funcionamiento, que nos acercan y revelan la exacta situación y arquitectura supérstite o nos hacen presuponer los padecimientos de los habitantes forzosos de los respectivos encierros, ratificando nuestros negros pensamientos.

Valdenoceda es un edificio sin estructura carcelaria original alguna. En medio del campo, se nos antoja como lo que era, un establecimiento mercantil, una fábrica, malamente reutilizado para ocupar a los bastantes más de 1.600 internos que llegó a tener, desbordando su lógica capacidad ideal, entre unas quinientas y ochocientas personas (Cardero/Cardero, pág. 31), desocupadas o empleadas, esencial pero minoritariamente, en trabajos como destinos. Lúgubre y desaprovechado, como todo edificio transformado, torpemente acondicionado y carente de los más mínimos servicios, allí convivieron los internos meramente preventivos, penados o retenidos, condenados sin tratamiento alguno, y bajo una disciplina estricta, inquebrantable y castrense. Las viejas plantas eran sus galerías y algunos de sus despachos, oficinas. El edificio consta de un bajo y dos pisos. En los patios, donde se formaba, se efectuaban los recuentos, se producían los toques de atención, se daban los gritos de rigor y se izaba o arriaba bandera, se desarrollaba, en fin, la entera vida carcelaria. Las celdas de castigo, en el sótano, se inundaban cuando había crecidas del río Ebro (Cardero/Cardero, págs. 17 y 142 y fotografía de la pág. 148).

La insufrible aglomeración de internos fue uno de los duros elementos de su estancia. El intenso frío reinaba en su entorno y en su interior, sin apenas diferencia. La soledad familiar se exigía, así como la absoluta restricción de correspondencia. La permanente escasa alimentación y la reiteración de los brebajes, su pobreza calórica y de calidad, lo mínimo de las raciones, pues estábamos en plena guerra civil y en la posterior postguerra, era otro de sus rigores añadidos. La ausencia de radical higiene y las múltiples enfermedades que se padecían, sin especiales servicios sanitarios, con una enfermería a todas luces insuficiente en camas –se anotan únicamente 5 unidades, (Cardero/Cardero, pág. 324)– que no podía atender a los ingresados, han de apuntarse en su triste haber. Los castigos eran también de suyo.

El penal de Chinchilla estaba erigido entre los muros del castillo medieval, elevándose por encima de los mismos. Las fotos de portada y las reiteradas que abren cada apartado del texto de Miguel GarvÍ lo recogen con precisión. Rehabilitado como prisión central, poseía las características de un centro penitenciario de los posteriores años del XIX y principios del siglo XX. Dormitorios de aglomeración, departamentos colectivos, celdas de castigo, servicios o patios, se asemejan a cuantos se repetían, con matizaciones, por la propia estructura del local, en todas las prisiones del país de entonces. Únicamente la atención a la disciplina se me antojaba como superior. Hoy nada de esto queda, tan solo pueden todavía contemplarse los muros y los cubos de la entrada, que lo eran al recinto cercado y al centro carcelario, con su pasarela que salvaba el foso del castillo. El árido montículo en el que se hallaba situado, dominando la llanura manchega, atraía el calor insufrible por el día y la temperatura esteparia por la noche. Daba igual la estación del año. La planicie castellana así se comporta, entonces y ahora, en cualquier época. La falta de suficiente agua corriente fue uno de los problemas más emblemáticos e insolubles (GarvÍ, págs. 85 y sigs.), principal motivo, junto con su mal estado de conservación, de los sucesivos cierres (GarvÍ, pág. 157).

Pese a su uso, no fue del agrado de los grandes reformadores españoles. Primero Fernando Cadalso lo cerró en 1925 y, después de abierto, en 1930, lo intenta volver a clausurar Victoria Kent, en 1931, aunque meramente lo desactiva, trasladando su población reclusa (3 internos) a otra prisión<sup>34</sup>, hasta que la misma II República (Director General Vicente Sol Sánchez), un año después, lo repuso en sus funciones. Finalmente, como ya he dicho, el ministro de Justicia, Raimundo Fernández-Cuesta, ordenó abandonarlo para siempre en el año 1946. Con posterioridad, tuvo otras aplicaciones, por ejemplo, se me antoja que –si no me equivoco, aunque el tiempo puede confundir la memoria– fue polvorín militar (creo recordar que de aviación), lo que personalmente tampoco creo olvidar, pues cuando, siendo yo un niño, mi familia viajaba en coche los veranos a la playa de San Juan (Alicante), la entonces carretera general desde Albacete circundaba la fortaleza y se veían las garitas de los soldados que hacían guardia. En aquel tiempo, se podía perfectamente apreciar la edificación original, la cual fue demolida a principios de los años 70 del pasado siglo<sup>35</sup>. Ahora, como ya se ha apuntado, solo queda el castillo, que es monumento de interés histórico-cultural.

Acabo como he empezado. Ya he dicho que es una verdadera lástima que textos de la calidad y trascendencia como los que he manejado de Fernando Cardero Azofra y Fernando Cardero Elso y de Miguel Garvía Sánchez, y de los que me he servido fundamentalmente en mis recuerdos –así como de la bibliografía complementaria y concordante– cueste tanto tenerlos disponibles, especialmente el referido a Chinchilla, al que se puede calificar sin error de casi clandestino. De esta forma, el público en general se ve privado de unas investigaciones precisas y necesarias, casi imprescindibles, para nuestra historia penitenciaria pues, no siendo los técnicos, no todos saben ni pueden acudir a las bibliotecas especializadas, donde, con cuentagotas, se localizan. Asimismo, otro tanto acontece con los libros en depósito que se hallan en las Universidades. En muchas no se encuentran los dos de los que hoy concretamente me ocupo o aparecen como ignorados en los archivos y ello tiene graves consecuencias: parte de nuestro pasado penal y carcelario, el más amargo, es así desconocido. Por ello dar cuenta de los mismos, con el retraso exigido por el reciente conocimiento que de ellos he tenido, pese a las fechas en las que están publicados, me ha parecido un claro y satisfactorio deber y una deuda contraída con sus esforzados e inteligentes autores, así como un reconocimiento original y necesario a un maestro como el prof. Borja Mapelli.

---

<sup>34</sup> Garvía, págs. 76, 80 y 143.

<sup>35</sup> Los trabajos de demolición –se nos dice– a pico y pala, para no dañar los muros del castillo, “se desarrollaron a lo largo de los años 1973 y 1974” (Garvía, pág. 200).



*Laura Delgado Carrillo*  
*Profesora Ayudante Doctora*  
*Departamento de Derecho Penal y Criminología UNED*  
[laura.del@der.uned.es](mailto:laura.del@der.uned.es)

## **MEDIACIÓN Y SEGURIDAD DINÁMICA.**

### **Una apuesta segura para superar los problemas del régimen disciplinario penitenciario**

#### **RESUMEN**

Las presentes páginas tratan de evidenciar cómo la mediación y la seguridad dinámica pueden convertirse en la fórmula administrativa perfecta para contrarrestar los déficits del legislador en materia disciplinaria. La institución penitenciaria necesita superar los incontables problemas a que da lugar el régimen sancionador vigente: las carencias y disfunciones de su conjunto normativo son un hándicap para los derechos y garantías de los reclusos, pero también para la legitimidad con que la institución ejerce su autoridad. Íntimamente vinculadas a los ideales propios de la justicia restaurativa, tanto la mediación como la seguridad dinámica resultan óptimas para servir, no únicamente a la resolución de los conflictos que pudieran emanar del día a día de las prisiones, sino también al fin resocializador de las penas.

**Palabras clave:** Mediación. Seguridad dinámica. Régimen disciplinario penitenciario. Justicia restaurativa. Sistema progresivo. Resocialización.

#### **ABSTRACT**

These pages try to show how mediation and dynamic security can become the perfect administrative formula to counteract the deficits of the legislator in disciplinary matters. The penitentiary institution needs to overcome the countless problems generated by the current sanctioning regime: the deficiencies and dysfunctions of its normative set are a handicap for the rights and guarantees of the inmates, but also for the legitimacy with which the institution exercises its authority. Closely linked to the ideals of restorative justice, both mediation and dynamic security are optimal for

serving, not only the resolution of conflicts that may arise from day-to-day prison life, but also the resocializing purpose of punishment.

**Keywords:** Mediation. Dynamic security. Prison disciplinary regime. Restorative justice. Progressive system. Resocialization.

## SUMARIO

**1. INTRODUCCIÓN. 2. LA MEDIACIÓN Y SUS VENTAJAS. 3. LA SEGURIDAD DINÁMICA Y SUS VENTAJAS. 3.1. La seguridad dinámica como útil para el mantenimiento de relaciones positivas. 3.2. La seguridad dinámica como elemento legitimador del orden en las prisiones. 3.3. La seguridad dinámica como instrumento del principio de resocialización. 4. EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO PENITENCIARIO Y SUS PROBLEMAS. 4.1. Problemas formales. 4.2. Problemas materiales. 4.3. Problemas procesales. 5. LA CONJUNCIÓN RESTAURATIVA COMO POSIBLE SOLUCIÓN. 5.1. En relación con la resolución de los conflictos disciplinarios. 5.2. En relación con el fin resocializador de las penas. 6. CONCLUSIONES. 7. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES CONSULTADAS.**

## 1. INTRODUCCIÓN

*“Con un personal inteligente y honrado se puede hacer mucho bien, por malo que sea el sistema penitenciario que se adopte; con personas ignorantes e inmorales, imposible es tener éxito con el sistema más perfecto”.*

CONCEPCIÓN ARENAL (1820-1893)

Nuestra visitadora de cárceles dedicó buena parte de su atención a la necesidad de educar y capacitar al personal de prisiones para que este fuera capaz de *formar buenos hábitos* y, sobre todo, de *destruir los malos*<sup>1</sup>. Sus palabras no han perdido ni un ápice de vigencia en estos últimos dos siglos de historia, pues, si bien los establecimientos penitenciarios de hoy en día no pueden compararse a lo que hubieran debido de ser en su época, los déficits y carencias de un aparato que nunca va a poder evolucionar al ritmo en que lo hace la sociedad libre –por definición, por aislamiento– siguen necesitando poder valerse de *la inteligencia y la honradez* de quienes conforman la institución para su amortiguación. Las siguientes páginas pretenden ocuparse precisamente de ello, porque, si el legislador penitenciario parece estar deliberadamente decidido a no solventar los problemas normativos que los operadores de la ejecución de las condenas llevan tanto tiempo demandando<sup>2</sup>, entonces ha de ser la propia administración

<sup>1</sup> Las referencias en cursiva, así como la cita con la que se da comienzo al presente, se extraen de ARENAL, C., *Estudios penitenciarios*, Madrid, 1895, parte IV, capítulo XVI (se consulta la edición de la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes). Disponible en línea: <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/estudios-penitenciarios--0/html/> [último acceso de 29/04/2022].

<sup>2</sup> En este sentido, pueden consultarse las conclusiones de los encuentros que se celebran periódicamente en el ámbito de la abogacía, la fiscalía penitenciaria y los propios jueces y juezas de vigilancia penitenciaria, que no pocas veces han contado con la participación de la institución penitenciaria en la elaboración de demandas al legislador. Las conclusiones de los encuentros celebrados en el marco de la abogacía pueden consultarse aquí:

la que, en pro de su legitimidad y del cumplimiento de las funciones que tiene encomendadas, idee maneras de superar el desinterés público y generalizado que nuestros representantes políticos evidencian hacia quienes se hallan privados de libertad<sup>3</sup>.

Nuestro sistema penitenciario está en constante evolución, pero ello no responde a la inquietud o preocupación del poder legislativo, sino más bien al desempeño y crecimiento de la propia institución. Las Circulares e Instrucciones que dicta la administración se suceden sin descanso para tratar de obtener avances y mejoras, no únicamente en relación con los fines a que ha de aspirar la ejecución penal, sino también con el ánimo de intentar satisfacer las demandas y necesidades de todos los agentes implicados en la praxis penitenciaria<sup>4</sup>. Es evidente que las normas administrativas están y han de estar sometidas al imperio de la ley que rige en nuestro sistema, pero ello no es óbice para que la administración pueda, a través de sus propios instrumentos normativos y de autoordenación, prever y reconocer más garantías que las propiamente reconocidas por el legislador cuando estas no satisficieran los mínimos esperables –y, por tanto, exigibles– de un sistema de Derecho.

Así las cosas, si bien es cierto que de un tiempo a esta parte nuestra institución penitenciaria ha ido incorporando novedades muy valiosas para el fin resocializador de las penas<sup>5</sup>, también lo es que la misma sigue teniendo un punto débil perenne que

---

<https://derechopenitenciario.com/encuentros/> [último acceso de 14/05/2022]; las de la fiscalía, desde aquí: <https://derechopenitenciario.com/normativa/criterios-fiscalia/> [último acceso de 14/05/2022]; y las de los jueces y juezas de vigilancia penitenciaria –en ocasiones, junto con IIPP–, desde aquí: <https://derechopenitenciario.com/normativa/criterios-de-los-juzgados-de-vigilancia-penitenciaria/> [último acceso de 14/05/2022]. En estas últimas se hallan también los criterios que los JVP han ido adoptando en sus diversos encuentros para tratar de suplir las lagunas desatendidas por el legislador. Al respecto, v. PEITEADO MARISCAL, P., “Los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria: aspectos generales y caracteres orgánicos” en La ejecución jurisdiccional de condenas privativas de libertad, Edersa, Madrid, 2000. Disponible en línea: [https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/juzgados-vigilancia-caracteres-organicos-302778?\\_ga=2.147923060.290356420.1569228735-1267371381.1569228735](https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/juzgados-vigilancia-caracteres-organicos-302778?_ga=2.147923060.290356420.1569228735-1267371381.1569228735) [último acceso de 29/04/2022] y DELGADO CARRILLO, L., “El boicot a la reinserción social desde el derecho procesal penitenciario. Apuntes críticos sobre el procedimiento de concesión de permisos de salida y propuestas para su mejora”, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, vol. LXXIII, 2020, pp. 726 y ss. Disponible en línea: <https://ojs.mjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/1285> [último acceso de 14/05/2022].

<sup>3</sup> Dicho desinterés ha llegado incluso a alcanzar cotas de desprecio hacia el legado del penitenciarismo español –que mayormente constituye un motivo de orgullo para quienes nos dedicamos al estudio de esta materia–, cuando en el Congreso de los Diputados han llegado a resonar intervenciones tales como la siguiente: “*El pietismo y el correccionalismo de Concepción Arenal y Dorado Montero han llevado a una visión penal en la que se produce alguna paradoja más, y es que el Estado trata mejor al condenado que al presunto inocente. [...] El Grupo Parlamentario Popular quiere un sistema de penas, que podemos seguir trabajando juntos, en donde la retribución –que es su finalidad principal para nosotros, en efecto– signifique ni más ni menos que aquello que recogía Cela en Pascual Duarte, que el que la haga la pague. Con una prevención general que significa que se sepa por todos que el que la hace la paga. Y una prevención especial que significa que sepan los terroristas, los violadores y los pederastas que causen muerte, que van a tener que arrepentirse cada día de su vida en la cárcel*” –la intervención pertenece a Federico Trillo, diputado del Partido Popular–. CORTES GENERALES, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, Año 2010, IX Legislatura, núm. 146, Sesión núm. 137 celebrada el jueves 11 de marzo de 2010, pp. 29-30. Disponible en línea: [https://www.congreso.es/public\\_oficiales/L9/CONG/DS/PL/PL\\_146.PDF#page=17](https://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/DS/PL/PL_146.PDF#page=17) [último acceso de 14/05/2022].

<sup>4</sup> Manifestadas y evidenciadas en los documentos referenciados en la nota al pie nº 2.

<sup>5</sup> Por el interés que ostentan para las presentes páginas, se destacan la Instrucción 6/2020 de la SGIP, de 17 de diciembre de 2020, sobre el protocolo de ingreso directo en medio abierto –disponible en línea: [https://derechopenitenciario.com/wp-content/uploads/2020/12/1-6-2020-INGRESO-DIRECTO-EN-MEDIO-ABIERTO.pdf.xsig\\_pdf](https://derechopenitenciario.com/wp-content/uploads/2020/12/1-6-2020-INGRESO-DIRECTO-EN-MEDIO-ABIERTO.pdf.xsig_pdf) [último acceso de 14/05/2022]; y los Documentos penitenciarios nº 23 y 24, publicados también por la SGIP en el año 2020, relativos al Taller de Diálogos Restaurativos: Responsabilización y reparación del daño y a la Intervención en Justicia Restaurativa: Encuentros restaurativos penitenciarios, respectivamente.

hay que afrontar de forma urgente para evitar que los avances pretendidos puedan ser boicoteados por las propias deficiencias de la norma: el régimen disciplinario ha sido, es y sigue siendo el talón de Aquiles de la institución penitenciaria.

Si el legislador no está por la labor de subsanar los déficits de las normas penitenciarias sancionadoras —señaladas hasta la saciedad por la doctrina y otros sectores del ámbito de la ejecución de las penas, tal y como habrá ocasión de comprobar más adelante—, la administración debe poner en marcha sus prerrogativas reguladoras para implementar fórmulas más garantistas que las propiamente previstas en la ley. Ello está llamado a servir, no solamente a la propia resolución de los conflictos emanados del ámbito disciplinario de las prisiones, sino también a la mejora de las cotas de legitimidad y respetabilidad con que la administración ejerce su autoridad: si los mecanismos a adoptar para compensar la desidia del legislador se inspiran en los ideales y principios propios de la justicia restaurativa, además, es muy probable que la institución penitenciaria acabe hallando nuevas fórmulas para dar cumplimiento al fin resocializador de las penas.

## 2. LA MEDIACIÓN Y SUS VENTAJAS

La institución penitenciaria no se ha quedado nunca atrás en lo que respecta al reconocimiento de los réditos y beneficios que la mediación tiene para sí y la sociedad<sup>6</sup>. No en balde, ya en el año 2009 —esto es, hace ya más de 10 años, cuando aún se hablaba de esta materia con timidez—, la Instrucción 9/2009 de la SGIP reconocía, en su apartado introductorio, que los programas de mediación penitenciaria “*conforman un dispositivo de carácter educativo para la conciliación y resolución de conflictos ya que facilitan a los propios sujetos la asunción de su responsabilidad con relación a los conflictos en que participan*”<sup>7</sup>. Evidenciando ello un posicionamiento cuasi visionario de lo que la mediación podía llegar a suponer para la praxis del día a día institucional, la misma proseguía con la proclama de que “*estos programas y los de Justicia Restaurativa introducen un elemento alternativo generador de aprendizajes positivos de primer orden, que habrá de revertir necesariamente en la pacificación*

---

El primero puede consultarse desde aquí: [http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/Taller\\_de\\_Di%C3%A1logos\\_Restaurativos\\_DP-23\\_web\\_126200630.pdf/af4b6ea9-c552-4acb-a67a-3172ac9902f7](http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/Taller_de_Di%C3%A1logos_Restaurativos_DP-23_web_126200630.pdf/af4b6ea9-c552-4acb-a67a-3172ac9902f7) [último acceso de 14/05/2022]; y el segundo, desde aquí: [http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/Intervenci%C3%B3n\\_en\\_justicia\\_restaurativa\\_DP-24\\_web\\_126200539.pdf/323bebe7-cbfa-45d8-9cef-840ce824d693](http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/Intervenci%C3%B3n_en_justicia_restaurativa_DP-24_web_126200539.pdf/323bebe7-cbfa-45d8-9cef-840ce824d693) [último acceso de 14/05/2022].

<sup>6</sup> El pistoletazo de salida para la mediación penitenciaria en el ámbito de la SGIP se dio en el año 2005, por lo que la institución se ha mostrado favorable a la recepción y puesta en práctica de los proyectos prodiálogo desde los momentos más incipientes de su aparición —si bien ha de decirse que no de todos, ya que los programas de mediación con víctimas no se permitían entonces por motivos de índole política, según se lee en LORENZO AGUILAR, J. et al., *Mediación Penitenciaria. Una esfera de la justicia restaurativa*, Tébar Flores, Madrid, 2020, p. 23—. El primero de estos programas de mediación se llevó a cabo durante el año de referencia en el C.P. Madrid III —Valdemoro— de la mano de la Asociación de Mediación para la Pacificación de Conflictos o AMPC, tal y como se ilustra en la obra citada en la presente nota —p. 130— o en el Documento Penitenciario nº 23 de la SGIP, *Taller de Diálogos Restaurativos: Responsabilización y reparación del daño*, que también se mencionaba anteriormente —p. 160—. El mismo tenía por objeto resolver las situaciones de incompatibilidad entre internos, así como los conflictos que pudieran surgir entre ellos.

<sup>7</sup> Instrucción 9/2009 de la SGIP, de 4 noviembre de 2009, sobre intervención de organización no gubernamentales, asociaciones y entidades colaboradoras en el ámbito penitenciario, p. 2. Disponible en línea: <http://www.pablolmuro.es/sites/default/files/Instruccion%209%20-%202009%20ONGs.pdf> [último acceso de 14/05/2022].

de la convivencia y en la asunción de patrones de comportamientos no violentos”<sup>8</sup>. Dada cuenta que de un tiempo a esta parte Instituciones Penitenciarias ha potenciado y fomentado la aplicación y el desarrollo de los programas de justicia restaurativa como nunca antes se había visto<sup>9</sup>, cabe aprovechar el curso de esta tendencia para seguir explorando los beneficios que podría llegar a tener una gestión más eficiente del conflicto, tanto para los administradores de la institución penitenciaria, como para sus administrados y, por ende, el conjunto de la sociedad.

El presente estudio no pretende ahondar en las bondades de la justicia restaurativa –entre otras cosas, porque son de sobra conocidas y porque, además, hay trabajos de gran calidad cuyo objeto se limita a dicho análisis *ad hoc*<sup>10</sup>–, pero, pese a ello, sí parece oportuno referenciar algunas de las ventajas que ofrece específicamente la mediación, que es el instrumento por antonomasia de los sistemas basados en la reparación. Así las cosas, bebiendo el mismo de los postulados, principios y fundamentos que definen la justicia restaurativa<sup>11</sup>, la mediación permite que los individuos se erijan en dueños y propietarios de sus propios conflictos, asumiendo con ello la responsabilidad de hallar soluciones y puntos de encuentro que sirvan para pacificar el problema, para aprender de él y para liberar los malestares a que haya podido dar lugar. Ello permite evitar que el conflicto llegue a despersonalizarse<sup>12</sup>, ya que cuando el mismo se delega en quienes deben aplicar las previsiones normativas de nuestro ordenamiento para responder al incidente –que no para resolverlo–, los protagonistas y sus necesidades pasan a ocupar un segundo plano nada producente para su pacificación.

Es comprensible que el Estado y sus instituciones conciban la represión como respuesta lógica al conflicto, porque, si bien es innegable que tales previsiones forman y han de formar parte del contrato social de Rousseau, también lo es que el Derecho es objetivo por definición, que el mismo es incapaz –o habría de serlo, al menos<sup>13</sup>– en

<sup>8</sup> *Ibidem*.

<sup>9</sup> Los Documentos Penitenciarios nº 23 y 24, que desarrollan el *iter* y contenido de las sesiones y talleres que pueden llevarse a término con fines restaurativos, vuelven a erigirse como prueba irrefutable de ello.

<sup>10</sup> Sin ánimo exhaustivo, v. RÍOS MARTÍN, J. C., “Justicia restaurativa y mediación penal”, *Revista de la Facultad de Derecho - Icade*, nº 98, 2016, pp. 103-126. Disponible en línea: <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/7139> [último acceso de 13/05/2022]; RÍOS MARTÍN, J. C. y OLALDE ALTAREJOS, A. J., “Justicia restaurativa y mediación: postulados para el abordaje de su concepto y finalidad”, *Revista de mediación*, nº 8, 2011, pp. 10-19. Disponible en línea: <https://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2013/10/Revista-Mediacion-8-01.pdf> [último acceso de 13/05/2022]; UNODC (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito), *Manual sobre Programas de Justicia restaurativa*, NNUU, Nueva York, 2006. Disponible en línea: [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual\\_sobre\\_programas\\_de\\_justicia\\_restaurativa.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf) [último acceso de 29/04/2022]; GORDILLO SANTANA, L. F., *La justicia restaurativa y la mediación penal*, Iustel, Madrid, 2007.

<sup>11</sup> En suma, las claves de la justicia restaurativa se concretan en la responsabilización del infractor, la reparación de la víctima y la restitución de los lazos comunitarios. RÍOS MARTÍN, J. C., “Justicia restaurativa... *op. cit.*”, pp. 106 y ss.; LORENZO AGUILAR, J. *et al.*, *Mediación... op. cit.*, pp. 31 y ss.

<sup>12</sup> La despersonalización se impone también debido a la burocratización y formalización de los procesos oficialmente adoptados para reaccionar al conflicto, tal y como señala RÍOS MARTÍN en *Justicia restaurativa y transicional en España y Chile. Claves para dignificar víctimas y perpetradores*, Comares, Granada, 2017, p. 8.

<sup>13</sup> Esta apreciación se incluye teniendo en cuenta las tendencias propias del Derecho penal del enemigo por las que la atención del juzgador dejaría de centrarse en el hecho cierto, objetivo, cometido y pasado para pasar a ocuparse de otros factores. Al respecto, CANCIO MELIÁ, M., “De nuevo, ¿‘Derecho penal’ del enemigo?”, en CANCIO MELIÁ, M. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (coords.), *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, Edisofer, Madrid, 2006 (versión online). Disponible en línea: <https://publicaciones.fder.edu.uy/index.php/idp/article/view/51/44> [último acceso de 29/04/2022].

términos subjetivos, que los constructos oficiales carecen de las emociones y los sentimientos que sí definen a las personas y que, por ende, la respuesta institucional siempre será insuficiente para la pacificación de los conflictos: no somos seres racionales con emociones, sino que somos seres emocionales que razonan<sup>14</sup>. Omitir tal realidad en el marco de la resolución de cualquier tipo de controversia conlleva su imposible resolución: podrá reaccionarse a la misma, pero no resolverse. La mediación permite salvar este obstáculo abordando las controversias desde una perspectiva integral; una que permite sacar a la palestra los componentes subjetivos que hayan podido subyacer a la etiología del conflicto y que, por tanto, atiende a todas las necesidades del particular. Cada vez que una controversia se somete a las respuestas represivas oficiales, las personas que la han protagonizado se ven impedidas e ignoradas en su naturaleza, se ven privadas de su esencia, de lo que las define como seres sintientes. Se produce así una despersonalización que únicamente puede superarse cuando se atiende de nuevo a la integridad del individuo, incluyendo ello sus estados emocionales<sup>15</sup>.

En el ámbito penitenciario, que es además un entorno en el que estos estados se ven fuertemente afectados por la idiosincrasia de la institución total<sup>16</sup>, los beneficios de la mediación pueden llegar a replicarse incluso con mayor intensidad. Así, si bien todo lo anterior mantiene su vigencia cuando el espacio para el diálogo se localiza en el intramuros, la mediación penitenciaria es potencialmente idónea para la consecución de otros muchos beneficios en este medio. Sin ánimo exhaustivo, el fomento del diálogo en las prisiones como forma de gestionar los conflictos es susceptible de incidir favorablemente en el clima convivencial de la institución –y, por ende, en el ámbito del orden y de la seguridad de los establecimientos–, así como también en el propio tratamiento penitenciario individualizado –y, por ende, en el fin resocializador de las penas–. La superación de la amenaza disciplinaria permanente, que es ideal para generar tensiones, además de para desarrollar cotas muy elevadas de estrés y ansiedad por las muchas disfunciones que plagan el régimen sancionador penitenciario

---

<sup>14</sup> En este sentido, el biólogo Maturana sostiene que “lo humano se constituye en el entrelazamiento de lo emocional con lo racional. Lo racional se constituye en las coherencias operacionales de los sistemas argumentativos que construimos en el lenguaje para defender o justificar nuestras acciones. Corrientemente vivimos nuestros argumentos racionales sin hacer referencia a las emociones en que se fundan, porque no sabemos que ellos y todas nuestras acciones tienen un fundamento emocional, y creemos que tal condición sería una limitación a nuestro ser racional”. Del autor, *Emociones y lenguaje en Educación y Política*, Dolmen Ensayo, Chile, 2001, p. 10. Disponible en línea: <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbnc2N1ZWxhc2xpYnJlcj8Z3g6NDczNWRhMjBmM2JlMDFiMw> [último acceso de 15/05/2022].

<sup>15</sup> En este sentido, además, ha de tenerse en cuenta que la incidencia negativa del internamiento penitenciario repercute en múltiples aspectos de la psicología individual, por lo que los altibajos emocionales, las alteraciones perceptivas y del pensamiento, la hipersugestionabilidad e hipervigilancia, los déficits motivacionales, emocionales y cognitivos, la indefensión aprendida, el retraimiento social, la baja autoestima, la falta de autonomía o de control sobre la propia vida y un extenso catálogo de sentimientos negativos –tales como odio, agresividad, rencor, miedo, ansiedad, soledad...– son algunas de las constantes negativas que acompañan al encierro institucional. V. SGIP, *La estancia en prisión: Consecuencias y Reincidencia*, Ministerio del Interior, Madrid, 2017, pp. 25-26. Disponible en línea: [http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/La\\_estancia\\_en\\_prision\\_126170566\\_web.pdf/9402e5be-cb74-4a2d-b536-4a3a9de6ff59](http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/La_estancia_en_prision_126170566_web.pdf/9402e5be-cb74-4a2d-b536-4a3a9de6ff59) [último acceso de 13/05/2022].

<sup>16</sup> La definición con la que el sociólogo acuñó el término de *institución total* es la que sigue: “lugar de residencia o trabajo, donde un gran número de individuos en igual situación, aislados de la sociedad por un periodo apreciable de tiempo, comparten en su encierro una rutina diaria, administrada formalmente”. V. Goffman, E., *Internados, Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Amorrortu, Buenos Aires, 2001, p. 13. Disponible en línea: <https://sociologiaycultura.files.wordpress.com/2014/02/goffmaninternados.pdf> [último acceso de 10/05/2022].

y que se abordarán más adelante, no puede entenderse más que en clave positiva para todos los afectados por la ejecución de la condena –y, por tanto, para el conjunto de toda la sociedad como resultado del efecto dominó–.

En cualquier caso, deben señalarse también algunos de los retos y dificultades que la mediación penitenciaria ofrece a día de hoy, ya que rara vez las buenas ideas pueden ponerse en práctica sin toparse antes con el obstáculo de la realidad, que en no pocas ocasiones se apega al inmovilismo por comodidad, costumbre o temor al fracaso. En este caso, el desafío que más han referenciado quienes se han dedicado al estudio y práctica de esta materia se halla en el recelo y la desconfianza que algunos sectores del funcionariado pueden llegar a sentir para con la práctica de la mediación<sup>17</sup>. Esta es una reacción comprensible por parte de quienes sienten que la mediación constituye una intromisión en su trabajo –y ello porque pueden llegar a considerar que ya ejercen como mediadores, en tanto que la resolución de los conflictos del día a día está entre sus competencias–, que la misma merma la autoridad que ejerce la institución y que los penados, por más diálogo que pueda llegar a haber en el centro, no solo no van a mejorar su actitud, sino que además van a instrumentalizar el instituto de la mediación para obtener algún beneficio particular<sup>18</sup>. Ante tales desconfianzas, que son perfectamente legítimas y que, por tanto, se han de entender y respetar, solo constituirán un argumento lo suficientemente válido como para superar esos recelos los resultados positivos que se vayan obteniendo a través de las grietas por las que la mediación pueda permear la institución.

En este sentido, es importante traer a colación que no necesariamente ha de contarse con mediadores externos o ajenos a la institución para el fin que se propone, ya que, si bien es cierto que ello puede ser lo recomendable en los conflictos en los que la figura del mediador deba estar libre de la contaminación medial, también lo es que la administración tiene a su disposición a un buen número de funcionarios y penados capaces de desempeñar brillantemente la función del mediador a poco que se les forme para ello. La Instrucción 9/2009 que se referenciaba anteriormente incluye la mediación penitenciaria dentro del catálogo de programas de intervención para ONG y entidades colaboradoras en el medio penitenciario pero ello no es óbice para que la propia administración pueda implementar sus propios programas de mediación, al margen de lo que las entidades sociales puedan tener a bien proponer, tal y como ya han evidenciado los Documentos Penitenciarios nº 23 y 24 anteriormente mencionados.

Por último, parece oportuno finalizar el presente epígrafe con una sucinta referencia a la modalidad de intervención con la que actualmente se ejerce la mediación en las prisiones. La Instrucción 9/2009 se hacía eco de hasta tres posibles variantes de intervención para el fomento del diálogo –interno/funcionario, interno/interno, funcionario/ONG–, pero lo cierto es que hasta la fecha esta forma de diálogo únicamente se está llevando a término entre internos declarados incompatibles o en conflicto –práctica que se conoce con el nombre de mediación intrapenitenciaria–. ¿Significa ello que esta es la única práctica de corte restaurativo que se está desarrollando en

---

<sup>17</sup> Aun con todo, es justo señalar que estos recelos no son en absoluto generalizados y que una parte del funcionariado –así como de cargos directivos– sí ve estas prácticas con buenos ojos. RÍOS MARTÍN, J. C., *Justicia restaurativa y transicional... op. cit.*, p. 42.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

nuestras prisiones? Ni mucho menos<sup>19</sup>, pero sí la única cuyo propósito y contenido es el de la mediación técnica, esto es, el diálogo dirigido a la gestión de un conflicto en estado álgido.

### 3. LA SEGURIDAD DINÁMICA Y SUS VENTAJAS

Es un error creer que el personal de vigilancia y seguridad no juega ningún papel en el fin resocializador de las penas privativas de libertad, que su cometido es única y exclusivamente el de la custodia de los reclusos y que sus posibilidades de intervención en el tratamiento de los penados son inexistentes. Los cambios recientes a que se ha ido sometiendo conceptualmente la pena privativa de libertad –latentes en las reformas penales de las últimas décadas, en los discursos punitivos del populismo contemporáneo e incluso en la nueva concepción arquitectónica de las macrocárceles, radicalmente distintas a las antiguas provinciales– permiten sospechar que los beneficios que pudieran derivar del mantenimiento de relaciones positivas entre el funcionariado y los reclusos se han ido devaluando progresivamente hasta el nulo reconocimiento de su relevancia. La plantilla de un establecimiento penitenciario se compone principalmente de personal dedicado a la vigilancia y custodia de los reclusos –el Cuerpo de Ayudantes<sup>20</sup>, por lo que el rendimiento que puede obtenerse de un mayor aprovecha-

---

<sup>19</sup> Otras prácticas de corte restaurativo que se llevan a término en las prisiones –a veces con la presencia de víctimas no vinculadas e incluso con otros representantes de la comunidad– son los encuentros restaurativos, los círculos y los diálogos restaurativos, entre otros proyectos. En este sentido, no puede dejar de reconocerse –y agradecerse– la función tan importante que desempeñan las ONG y entidades que colaboran y participan en el desarrollo de estas iniciativas para la reparación: la Asociación de Mediación para la Pacificación de Conflictos o AMPC, la Asociación ¿hablamos?, la Confraternidad Carcelaria de España o CONCAES –filial de la Confraternidad Carcelaria Internacional o PFI, por sus siglas en inglés–, la Federación Española de Justicia Restaurativa, la Asociación Andaluza de Mediación AMEDI, la Asociación Navarra de Mediación o ANAME, la Asociación Soluciona, la Asociación Española de Mediación o ASEMED, la Asociación para la Mediación, el Encuentro y la Escucha o AMEE, entre otras entidades. Sobre todas las prácticas restaurativas que se desarrollan en prisión, v. SGIP, Documento Penitenciario nº 23... *op. cit.*, pp. 32 y ss. Por otra parte, sobre el desarrollo y la implementación de los mecanismos restaurativos en la fase de ejecución penitenciaria, v. MACULAN, E., “Encuentros restaurativos, petición de perdón y resocialización: Replanteando los mecanismos restaurativos con condenados por delitos de terrorismo”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, nº 26, 2021, pp. 92 y ss. Disponible en línea: <https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/31247/24262> [último acceso de 15/05/2022].

<sup>20</sup> A los efectos de ilustrar el peso que tienen en la institución los funcionarios dedicados a la vigilancia y seguridad –el Consejo de Europa estima que estos funcionarios han llegado a suponer hasta el 70'5% de toda la plantilla, v. AEBI M. F., BERGER-KOLOPP L., BURKHARDT C. y TIAGO M. M., *Prisons in Europe 2005-2015 - Volume II: Sourcebook of Prison Statistics*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2019, p. 175. Disponible en línea: <https://rm.coe.int/prisons-in-europe-2005-2015-volume-1/1680990199> [último acceso de 29/04/022]– y el personal técnico de tratamiento, se pueden consultar las convocatorias de empleo público: si bien es cierto que estas pueden responder a realidades laborales que deberían analizarse con mayor detalle para la inferencia de conclusiones justas –teniendo en cuenta, por ejemplo, las vacantes resultantes de jubilación o incapacidad laboral, entre otras–, resultan *per se* reveladoras. La oferta de empleo público para el año 2019 aprobó 900 plazas del Cuerpo de Ayudantes de IIPP –personal de seguridad– frente a las 52 plazas del Cuerpo Superior de Técnicos de IIPP –v. RD 211/2019, de 29 de marzo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2019 (BOE de 2 de abril), disponible en línea: [https://www.institucionpenitenciaria.es/documents/20126/0/REAL\\_DECRETO\\_DE\\_OFERTA\\_DE\\_EMPLEO\\_PARA\\_EL\\_AxO\\_2018.pdf/3e68ac84-3616-435f-5e29-69a5d129d6ac](https://www.institucionpenitenciaria.es/documents/20126/0/REAL_DECRETO_DE_OFERTA_DE_EMPLEO_PARA_EL_AxO_2018.pdf/3e68ac84-3616-435f-5e29-69a5d129d6ac) [último acceso de 29/04/022]–. El año inmediatamente anterior la oferta había sido de 831 plazas para el Cuerpo de Ayudantes de IIPP frente a las 45 plazas ofertadas para el Cuerpo Superior de Técnicos de IIPP –v. RD 955/2018, de 27 de julio, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2018 (BOE de 31 de julio), disponible en línea: [https://www.institucionpenitenciaria.es/documents/20126/0/REAL\\_DECRETO\\_DE\\_OFERTA\\_DE\\_EMPLEO\\_PARA\\_EL\\_AxO\\_2018.pdf/3e68ac84-3616-435f-5e29-69a5d129d6ac](https://www.institucionpenitenciaria.es/documents/20126/0/REAL_DECRETO_DE_OFERTA_DE_EMPLEO_PARA_EL_AxO_2018.pdf/3e68ac84-3616-435f-5e29-69a5d129d6ac) [último acceso de 29/04/022]–, por lo que no parece haber dudas en cuanto a las prioridades de contratación de personal



miento de este recurso humano en términos de resolución de conflictos, pero también de reeducación y reinserción social, merece una especial atención entre estas páginas.

Las prisiones necesitan mantener unos elevados niveles de seguridad para acometer satisfactoriamente sus funciones. El principio resocializador exige que los establecimientos donde se ejecutan las penas sean seguros, y ello porque el mandato constitucional deviene inalcanzable cuando la administración penitenciaria no es capaz de prevenir las fugas o la comisión de nuevos delitos. No obstante, además de con la reeducación y la reinserción social de los penados, el mantenimiento del orden y la seguridad en los centros puede acabar relacionándose con la seguridad ciudadana en su conjunto si finalmente aquellos logran evadirse del penal o si persisten en su trayectoria delictiva tras ser puestos en libertad.

Así pues, la seguridad de las prisiones constituye uno de los desafíos más trascendentes a que la administración penitenciaria tiene que enfrentarse en su día a día. La fuga y la comisión de nuevos delitos son agentes desestabilizadores de la seguridad, pero lo cierto es que el espectro de las posibles alteraciones comprende un escenario mucho mayor de supuestos. La institución cuenta con medios muy diversos para asegurar el buen funcionamiento de sus establecimientos<sup>21</sup>, pero la concepción de la

---

se refiere. Valorando negativamente el notable desequilibrio habido entre unos y otros cuerpos de funcionarios para con los fines resocializadores que debe perseguir la ejecución penal –mandato que debería fomentar una mayor contratación en el ámbito del tratamiento, y no de la seguridad–, debe destacarse, además, que la oferta publicada para las plazas del Cuerpo Superior de Técnicos de IIPP no distingue entre las distintas modalidades de técnicos –juristas, psicólogos, etc.–, sino que todos ellos conforman una única oferta. Tal circunstancia podría parecer baladí en un primer momento, pero lo cierto es que no lo es porque su repercusión en el funcionamiento de los centros es notable. Las funciones que desempeñan los distintos técnicos en la institución penal son totalmente autónomas y dispares entre sí, por lo que, a modo de ejemplo, un jurista y un psicólogo jamás podrán repartirse las tareas que la normativa les encomienda: es preciso que el establecimiento cuente con ambas figuras, no bastando con la presencia de solo una de ellas. La falta de definición en estos términos puede inducir a error cuando se calculan las tasas de supervisión con respecto al personal técnico, pues, evidentemente, la relación habida entre el número de reclusos y el personal técnico varía notablemente en función de si en el cálculo se incluyen todos los profesionales –con independencia de su disciplina– o si solamente se contabilizan los de una determinada especialidad –que parecería una fórmula de medición más justa y equitativa para con los profesionales que, con una carga de trabajo excesiva e impeditiva en términos de resocialización, deben ocuparse de atender a varios cientos de internos–. En este sentido, Paloma Ucelay –jurista del Cuerpo Superior Técnico de IIPP–, sostiene que “*la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias no siempre distribuye los efectivos de forma eficiente, y nos encontramos centros donde un jurista puede tener a su cargo 100 ó 200 internos, y otros donde puede llevar a sus espaldas la mitad de un centro “tipo”, es decir entre 600 y 900 internos aproximadamente*” –v. “Qué hace un jurista de prisiones”, [Blog] *Jurista de prisiones*, 16 de junio de 2016. Disponible en línea: <https://juristadeprisiones.com/que-hace-un-jurista-de-prisiones/> [último acceso de 29/04/2022]–.

<sup>21</sup> Puede distinguirse, en concreto, entre los medios propios de la seguridad física o estática, los relativos a la seguridad procedimental y los concernientes a la seguridad dinámica. Los primeros se corresponden con la concepción arquitectónica del establecimiento penitenciario, esto es, la solidez de los muros, las rejas de las ventanas, la disposición de las puertas y paredes, las torres de vigilancia, los cercos y murallas perimetrales, etc. La seguridad procedimental, por su parte, se materializa en las tareas protocolarias que los funcionarios del establecimiento desempeñan día a día con el fin de mantener la seguridad del centro. De esta manera, forman parte de la seguridad procedimental los recuentos, los registros, los cacheos, el monitoreo de los reclusos por sistemas de vigilancia de circuito cerrado, la intervención eventual de las comunicaciones del penado y otras medidas análogas con idénticos fines de seguridad. Por último, la seguridad dinámica es la que se desarrolla a continuación y la que se vale del propio cuerpo de funcionarios para asegurar el orden mediante el establecimiento de relaciones positivas con los reclusos. Sobre los distintos elementos estructurales de la seguridad penitenciaria en su conjunto, v. UNODC (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito), *Manual de Seguridad Dinámica e Inteligencia Penitenciaria*, NNUU, Nueva York, 2015. Disponible en línea: [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual\\_de\\_Seguridad\\_Dinamica\\_e\\_Inteligencia\\_Penitenciaria.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_de_Seguridad_Dinamica_e_Inteligencia_Penitenciaria.pdf) [último acceso de 29/04/2022].

seguridad penitenciaria en términos amplios y expansivos facilita que la perturbación de la normal convivencia sea una realidad poco exigente a la par que frecuente<sup>22</sup>. Por este mismo motivo, los medios de que disponen los internos para poner en jaque la seguridad de los establecimientos trascienden a la mera fuga o la reincidencia delictiva hasta alcanzar un espectro de conductas tan amplio como imprevisible<sup>23</sup>.

Por otra parte, cabe señalar que el régimen disciplinario penitenciario detallado *ut infra* no agota las posibilidades interventoras de la administración en términos de seguridad, pues las prerrogativas con que cuenta la institución para afectar los derechos fundamentales de los reclusos pueden constituir otro de los indicadores del origen de los desórdenes en prisión<sup>24</sup>. Así, si bien puede afirmarse que el orden y la seguridad de los establecimientos penitenciarios ostentan un rol fundamental en la ejecución penal de las condenas, la amplitud e indeterminación de tales conceptos facilita que la desestabilización de la buena marcha interna de los penales pueda traer causa en cuestiones tales como la correspondencia escrita del recluso<sup>25</sup>, las comunicaciones orales que este mantenga con el exterior<sup>26</sup>, el color de la ropa que el mismo vista<sup>27</sup> o incluso la dispensa de fruta por parte de la administración junto con el rancho<sup>28</sup>, entre otras. La seguridad y el buen funcionamiento de la institución penitenciaria, en definitiva, tal y como se conceptúan actualmente dichos términos –según se expone más adelante–, se

---

<sup>22</sup> El art. 41 LOPG establece que “*el régimen disciplinario de los establecimientos se dirigirá a garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada*”, por lo que, a los efectos de perturbar la normal convivencia del centro, no es preciso más que incurrir en responsabilidad disciplinaria –lo cual, considerando la indeterminación de las normas disciplinarias según se detallará *ut infra*, no resulta complicado–.

<sup>23</sup> Esta cuestión se evidenciará al analizar el catálogo de las infracciones disciplinarias estipuladas en el RP de 1981, que sigue parcialmente vigente en esta materia por remisión expresa del art. 233 RP de 1996.

<sup>24</sup> Entre tales prerrogativas podrían mencionarse, sin carácter exhaustivo –pero con notable aplicación en la práctica–, las consagradas en el art. 51.1 y 5 LOGP sobre limitación, suspensión e intervención de las comunicaciones orales y escritas –desarrolladas en los arts. 43, 44 y correlativos del RP– o la estipulada en el art. 75.1 RP que, no estando exenta de crítica en la doctrina, consagra la posibilidad de establecer limitaciones regiminales por motivos de seguridad, entre otros.

<sup>25</sup> Las cartas, que *a priori* podrían parecer inofensivas o inidóneas para amenazar el orden y la disciplina de los centros, en ocasiones han acabado constituyendo un medio muy eficaz para introducir sustancias prohibidas y estupefacientes en los establecimientos penitenciarios, por lo que no sin razón pueden acabar sometándose a estrictos controles de vigilancia y seguridad para prevenir la entrada de drogas en prisión. Paralelamente a ello, la administración también tiene la facultad de intervenir motivadamente el contenido de tales comunicaciones cuando sospechara que las mismas se están empleando para concertar nuevos delitos o para poner en riesgo la seguridad del centro –art. 46 apartado 5º RP–, si bien ello puede colisionar con la literalidad del art. 18.3 CE, que garantiza el secreto de las comunicaciones “*salvo resolución judicial*”.

<sup>26</sup> Tal y como se prevé según *ibidem* para la correspondencia escrita, las comunicaciones orales a través de locutorios también pueden ser objeto de suspensión, restricción e intervención por razones de seguridad –arts. 43 y 44 RP–.

<sup>27</sup> Si bien “*el interno tiene derecho a vestir sus propias prendas*” –art. 20.1 LOGP–, no pocos establecimientos penitenciarios prohíben, por motivos de seguridad, que los reclusos se vistan con ropa azul marino que pudiera asimilarse o confundirse con los uniformes que los propios funcionarios emplean.

<sup>28</sup> En este sentido, resulta ilustrativo el expediente disciplinario 783/2020-2830 del C. P. Madrid VII (Estremera). El acuerdo sancionador del mismo establece los siguientes hechos probados: “*El 22/07/2020 en el módulo de aislamiento se procede a la requisa de la celda ocupada por JACM, encontrando, entre sus pertenencias, tres botellas de 1'5 litros de fruta en proceso de fermentación. Preguntado manifiesta que es para consumo propio*”. Impuesta la oportuna sanción por la comisión de una falta grave –art. 109 apartado f) del RP 1981–, el penado cuenta que la administración habría dejado de proporcionar fruta temporalmente a los residentes del módulo de aislamiento para prevenir la elaboración y el consumo de destilados caseros o, dicho en otros términos, para prevenir las eventuales alteraciones del orden y la seguridad.

hallan bajo peligro de forma constante, permanente e indefinida. La imprevisibilidad de tales amenazas en términos de naturaleza y entidad, por tanto, obliga a identificar los réditos y beneficios que los distintos elementos de la seguridad dinámica pueden llegar a ofrecer en este escenario y que, tal y como se ha mencionado anteriormente, son merecedores de un mayor aprovechamiento y reconocimiento en la institución penitenciaria.

La seguridad dinámica puede analizarse desde los distintos beneficios a que su implementación da lugar, por lo que a continuación se desgranarán los diferentes aspectos que la caracterizan y que, a su vez, la avalan como un potencial instrumento de gestión de la convivencia pacífica en prisiones. No obstante lo anterior, en términos generales, la seguridad dinámica se define como aquella que se basa en las aptitudes y habilidades sociales e interpersonales de los propios funcionarios del ámbito de la vigilancia y la seguridad para, por una parte, (1) posibilitar el establecimiento y el mantenimiento de relaciones positivas con los reclusos; por otra, (2) facilitar que el orden pueda basarse en el reconocimiento de la legitimidad de la autoridad que ejerce el personal de seguridad y; por último, (3) influenciar y fomentar la ocupación productiva de los penados en actividades que faciliten y promuevan su reinserción social tras la puesta en libertad.

### **3.1. La seguridad dinámica como útil para el mantenimiento de relaciones positivas**

La consecución de un buen clima en las prisiones deviene fundamental para evitar y prevenir posibles alteraciones de convivencia en los distintos establecimientos, además de para conseguir los fines resocializadores que persiguen las penas. En este orden de ideas, las relaciones interpersonales ostentan un papel determinante sobre el estado general de los penales, pues la diferencia entre una cárcel segura y una que lo sea en menor medida puede estar marcada por el contenido preponderantemente positivo o negativo de tales relaciones.

A lo largo de su estancia en prisión, los presos y penados pueden entablar y mantener relaciones ajenas a la administración –con allegados y familiares, con abogados y otros profesionales o autoridades del exterior, con miembros y voluntarios de asociaciones y ONG, con capellanes y religiosos...–, si bien las más frecuentes son las que se dan entre los propios reclusos y entre estos y el funcionariado –ya sea este de la plantilla técnica y de tratamiento o, sobre todo, del Cuerpo de Ayudantes–. Dado que estas segundas se establecen y se desarrollan enteramente en el ámbito intramuros de la institución, el interés que ostenta la supervisión y gestión de tales relaciones para la administración deviene uno de los imprescindibles de la seguridad penitenciaria<sup>29</sup>. Es evidente que muchas de estas interacciones escapan al control de la dirección, pero una mejor gestión de las relaciones que los reos mantienen con los operadores públi-

---

<sup>29</sup> El interés no es exclusivo de este tipo de relaciones, ya que también con respecto a las mantenidas con familiares, allegados y otras personalidades ajenas a la institución, esta ostenta prerrogativas de gestión, control y vigilancia. Anteriormente se mencionaban las que permiten limitar, restringir o intervenir la correspondencia escrita o las comunicaciones orales a través de locutorios, pero ello no obsta para que el control de estas relaciones, cuyo canal se escapa de los muros de prisión, sea más complejo, complicado y limitado que el que aquí se pretende abordar.

cos no puede más que incidir en favor de los parámetros de seguridad de las prisiones. Si bien la erradicación total de los conflictos entre reclusos es utópica, la administración debe velar por minimizar hasta suprimir los que eventualmente pudieran emanar de las relaciones mantenidas con sus propios operadores.

Las facultades que la administración ostenta a la hora de decidir la separación interior de sus centros pueden ser interpretadas según lo antedicho. El art. 16 LOGP –cuyo desarrollo puede leerse en el art. 99 RP– establece unos criterios prioritarios de separación para evitar la contaminación criminal entre individuos<sup>30</sup> y, si bien el fin último de tal evitación redundaría en beneficio de la concepción resocializadora de la pena, es indudable que ello también contribuye a la pacificación de las prisiones. Así, por más que el art. 16 LOGP establezca que “*cualquiera que sea el centro en el que tenga lugar el ingreso, se procederá, de manera inmediata, a una completa separación, teniendo en cuenta el sexo, emotividad, edad, antecedentes, estado físico y mental y, respecto de los penados, las exigencias del tratamiento*”<sup>31</sup>, es una atribución expresa del Director “*decidir la separación interior de los internos teniendo en cuenta los antecedentes y circunstancias de cada uno conforme a lo dispuesto en el art. 99 del presente Reglamento*” –art. 280.2.9ª RP–. La gestión de los penales no facilita que se respeten todas las variables que habría que considerar a la hora de decidir la separación de los internos<sup>32</sup>, por lo que, en la práctica, muchos de los criterios previstos en la LOGP deben ser sacrificados en beneficio de otros que se ajusten a las posibilidades materiales de cada uno de los centros y que permitan ordenar la convivencia penitenciaria de acuerdo con la capacidad de ocupación con que cuenta la institución<sup>33</sup>. Asumida la insuficiencia de la administración para respetar todos los

---

<sup>30</sup> SOLAR CALVO, P. y LACAL CUENCA, P., “El sistema de individualización científica: Estructura básica y principios”, *Revista de Estudios Penitenciarios*, Ministerio del Interior, nº 261, 2018, pp. 90-91.

<sup>31</sup> El precepto prosigue: “*En consecuencia: a) Los hombres y las mujeres deberán estar separados, salvo en los supuestos excepcionales que reglamentariamente se determinen. b) Los detenidos y presos estarán separados de los condenados y, en ambos casos, los primarios de los reincidentes. c) Los jóvenes, sean detenidos, presos o penados, estarán separados de los adultos en las condiciones que se determinen reglamentariamente. d) Los que presenten enfermedad o deficiencias físicas o mentales estarán separados de los que puedan seguir el régimen normal del establecimiento. e) Los detenidos y presos por delitos dolosos estarán separados de los que estén por delitos de imprudencia*”. Por su parte, el art. 99 RP reproduce los criterios prioritarios preceptuados por la LOGP, añadiendo lo siguiente: 1) la separación de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de los militares que sean internados en centros penitenciarios comunes, 2) la posibilidad de que los hombres y las mujeres compartan un departamento mixto previo consentimiento y cumplimiento de determinados requisitos y, por último, 3) la posibilidad de que los jóvenes menores de veintiún años sean trasladados a los departamentos de adultos cuando así lo autorice la Junta de Tratamiento y se ponga en conocimiento del Juez de Vigilancia.

<sup>32</sup> Dado que los centros polivalentes cuentan con un número limitado de módulos, es imposible que la administración cumpla con muchos de los criterios de separación interior que establece la LOGP. Por poner un ejemplo, el C.P. Madrid VII - Estremera –que se inauguró en el año 2008 y es el más nuevo de los de la Comunidad de Madrid– es un centro-tipo que cuenta con 16 pabellones autónomos. De todos estos módulos, dos son los que se destinan a las mujeres reclusas: uno residencial ordinario y uno residencial de respeto. Habida cuenta de que todas las mujeres de Estremera, pues, se encuentran en los módulos 9 o 10 y que su destino en un pabellón u otro atiende a razones de tratamiento, no es posible esperar que la administración pueda separar, además, las presas de las penadas, las jóvenes de las adultas, las primarias de las reincidentes, las que presentan patologías de las que no y las que hubieran cometido un delito doloso de las que lo hubieran cometido por imprudencia. Es evidente que algunos de estos criterios de separación deben sacrificarse por las limitaciones materiales que la realidad impone.

<sup>33</sup> No obstante, es importante hallar un equilibrio entre los criterios que se sacrifican por limitaciones materiales y los que se emplean para ordenar la población reclusa del penal. Tal y como señalan SOLAR CALVO y LACAL CUENCA, en la actualidad la separación interior atiende más a criterios conductuales que a otros

criterios que deberían considerarse a la hora de separar unos internos de otros, el orden y la seguridad devienen un factor adicional clave a la hora de permitir o evitar el desarrollo o mantenimiento de las relaciones interpersonales que pudieran llegar a suponer una amenaza para la pacífica convivencia del penal.

Lo anterior permite sostener que la administración es plenamente consciente del papel que tales relaciones juegan en el clima de los establecimientos. Consecuentemente, la separación interior de los penales se erige como una herramienta de gran valor para controlar los vínculos que los reos entablan entre sí. Por otra parte, se ha mencionado ya que estas no son las únicas relaciones interpersonales que los penados desarrollan durante el cumplimiento de su condena y, por ende, una correcta gestión de las que mantienen con sus custodios es asimismo imprescindible para mantener los estándares de orden y seguridad de los establecimientos penitenciarios.

Los sistemas que se basan en la seguridad dinámica parten precisamente de la anterior premisa, esto es, son sistemas que se centran en “*el desarrollo por parte del personal de relaciones positivas con los reclusos, basadas en la firmeza y la ecuanimidad, en combinación con el entendimiento de la situación personal y de cualquier riesgo planteado por los reclusos en particular*”<sup>34</sup>. Así pues, el epicentro de esta forma de concebir la seguridad, no son tanto las estructuras físicas de la arquitectura penitenciaria o los procesos que los funcionarios llevan a término de forma reiterada para verificar el orden y la buena marcha del centro, sino las relaciones personales que los servidores públicos mantienen con la población reclusa –que a su vez exigen que las prisiones estén lo más desocupadas posible o, en otras palabras, que se fomente el uso del régimen progresivo para poder operar de forma más cercana e intensa con quienes sí han de estar necesariamente internados–.

### **3.2. La seguridad dinámica como elemento legitimador del orden en las prisiones**

Otorgarle un mayor reconocimiento al papel que las relaciones entre empleados y administrados pueden desempeñar en la seguridad del centro supone transformar la realidad de todo el sistema. Así se infiere de los estudios publicados sobre calidad de vida en prisión<sup>35</sup> y, especialmente, del estudio que DRAKE realiza para comparar las diversas formas de orden que se pueden implementar en el entorno penitenciario<sup>36</sup>.

---

factores de evitación de contaminación criminal, por lo que, si bien es cierto que ello facilita la programación de actividades de tratamiento, también lo es que amalgamar delincuentes primarios y penados reincidentes puede propiciar el establecimiento de relaciones criminógenas. V. SOLAR CALVO, P. y LACAL CUENCA, P., “El sistema de individualización científica... *op. cit.*, p. 91.

<sup>34</sup> Apartado 18.a) de la recomendación Rec (2003) 23 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, concerniente a la gestión por la administración penitenciaria de las condenas a perpetuidad y a otras penas de larga duración.

<sup>35</sup> Este concepto se emplea con reservas por entender que la privación de libertad *per se*, por definición, es incompatible con la calidad real de vida.

<sup>36</sup> Algunos estudios sobre la calidad de vida en prisión: MARTÍ BARRACHINA, M., “El estudio de la calidad de vida en prisión. Una revisión bibliográfica de la investigación en España y principales planteamientos internacional”, *InDret*, núm. 3, 2017. Disponible en línea: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1308.pdf> [último acceso de 29/04/2022]; CABRERA CABRERA, P. J. y RÍOS MARTÍN, J. C., *Mil voces presas*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1998; GALLEGO DÍAZ, M., CABRERA CABRERA, P.

El clima de seguridad de las prisiones puede imaginarse como una balanza en la que las formas de autoridad y la adecuación de los propios reclusos a las mismas se contraponen entre sí. En estos términos, configurar patrones por los que la autoridad se emplee de forma adecuada, equilibrada y justa deviene imprescindible para mantener la estabilidad en los penales<sup>37</sup>: cuanto mayor es la sensación de que la autoridad se impone por la fuerza, menor es la predisposición de los reclusos al mantenimiento del orden y a la conformidad con el régimen<sup>38</sup>. La seguridad dinámica enraíza con tal perspectiva al apostar por una autoridad de consensos, esto es, un escenario en el que los penados toleran, aceptan y respetan la autoridad que ejerce la institución por percibirse como legítima y justa<sup>39</sup>. Dado que tal percepción no nace más que de la forma en que se desarrollan las relaciones con el personal, es fundamental aprovechar el potencial de tales interacciones para mejorar la predictibilidad y aceptabilidad del orden penitenciario.

El trato digno y respetuoso sustituye la imposición del control por la integración del orden, pues el reconocimiento de los derechos inalienables del infractor, en tanto que individuo, facilita que el patrón de las relaciones sea fluido y aceptable –y ello en sentido bidireccional, tanto para los penados como para el personal–. Bajo esta concepción, la seguridad deja de ser impuesta para pasar a ser consensuada, esto es, son los propios reclusos los que contribuyen al mantenimiento de la misma en tanto no se quiebran sus expectativas legítimas de trato digno y previsible<sup>40</sup>. Esto requiere que las prisiones estén dotadas de personal de manera suficiente porque la alteración de las propias rutinas procedimentales puede hacer que tales relaciones se desestabilicen. En este sentido, la balanza antedicha puede verse alterada por incidentes tales como la falta de previsibilidad –por ejemplo, de no saber cuándo se va a atender una solicitud–, de las variaciones o disfunciones en el procedimiento –si lo que antes se demoraba una semana, ahora se demora tres– y del propio desinterés que la administración pueda mostrar con respecto a la resolución de esos incidentes. Todo ello contribuye a la desconfianza e inseguridad de los reclusos, por lo que las relaciones interpersonales pueden ser muy beneficiosas en términos de orden en la medida en que la administra-

---

J., RÍOS MARTÍN, J. C. y SEGOVIA BERNABÉ, J. L., *Andar 1 km. en línea recta: La cárcel del siglo XXI que vive el preso*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2010; POZO CUEVAS, F., NAVARRO ARDOY, L., NAKAHIRA, M. y CUTIÑO RAYA, S., “Cara a cara con la cárcel. La visión de los presos sobre sus condiciones de custodia y resocialización en un centro penitenciario”, *Encrucijadas, Revista Crítica de Ciencias Sociales*, Vol. 16, 2018. Disponible en línea desde el siguiente enlace: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6754585> [último acceso de 29/04/2022]. En cuanto al estudio que se menciona de DRAKE, “La contribución del personal de prisiones al mantenimiento del orden”, *InDret*, núm. 3, 2016. Disponible en línea: <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/314414/404528> [último acceso de 29/04/2022].

<sup>37</sup> La calidad de vida en prisión, de hecho, se mide comúnmente en consideración de estos parámetros: “La calidad de vida en prisión tiene que ver con cuánto de legítimo se percibe lo que en el centro ocurre”. POZO CUEVAS, F., NAVARRO ARDOY, L., NAKAHIRA, M. y CUTIÑO RAYA, S., “Cara a cara con... *op. cit.*”, p. 7.

<sup>38</sup> En un sentido inverso, la balanza también opera de forma contraria: cuando son los penados los que ostentan el control de los penales, las formas de autoridad quedan profundamente desacreditadas.

<sup>39</sup> Este fenómeno constituye lo que recientemente se ha denominado *cultura de la confianza*, que se basa en la percepción de que el sistema funciona, que el personal satisface las expectativas procedimentales legalmente previstas, que la actuación del mismo está plenamente justificada en tanto que se basa en conocimientos experimentados y que la autoridad que se detenta, por lo tanto, es legítima y merecida. DRAKE, D. H., “La contribución... *op. cit.*”, p. 10.

<sup>40</sup> Expectativas que en todo caso incluyen la aplicación del sistema progresivo, es decir, la concesión de los permisos de salida, la progresión al régimen de semilibertad y el acceso a la libertad condicional, entre otras circunstancias.

ción sea capaz de atender y satisfacer las demandas legítimas de sus internos. Aun así, la satisfacción de tales demandas no garantiza *per se* que la autoridad sea percibida como legítima, por lo que dicha percepción depende más del trato dispensado –justo, digno y respetuoso– que de los propios resultados<sup>41</sup>.

Esta manera de entender la seguridad, no obstante, no ha de ser entendida como una concesión hacia los presos<sup>42</sup>. No se trata de desvirtuar el poder que la institución ejerce sobre los administrados mediante la permisividad de lo impermissible, sino de facilitar que el mismo pueda ser percibido como justo y legítimo en todo momento. La autoridad no puede dejar de valerse de las herramientas disciplinarias y coercitivas de que dispone cuando un penado incurre en las causas que la norma prevé para su aplicación<sup>43</sup>, pero hacerlo bajo un estricto sometimiento a la legalidad –sin incurrir en abusos procedimentales– es fundamental para reforzar la percepción de estabilidad, justicia y previsibilidad.

Por otra parte, debe ponerse en valor el potencial que las relaciones dinámicas detentan en términos de prevención de conflictos; en primer lugar, porque la confianza depositada en el personal de seguridad facilita que los penados puedan acudir al mismo con expectativas de resolución antes de que el conflicto se suceda y, en segundo lugar, porque la propia interacción permite recolectar inteligencia que de otro modo no podría obtenerse y que sirve a una gestión más eficiente de los riesgos –no únicamente de cara a la seguridad del establecimiento, sino también de cara a la integridad y seguridad de los propios reclusos<sup>44</sup>–.

En este orden de ideas, huelga decir que tanto los abusos físicos y psicológicos como la corrupción que eventualmente pudieran protagonizar quienes conforman la institución constituyen un flaco favor a la totalidad de la misma –y ello no solamente en términos de seguridad, sino también de reputación y prestigio, entre otras–. Por ese mismo motivo, no solamente es necesario que la administración responda ante tales agravios con severidad y rotundidad –máxime cuando se produjeran abusos de trato<sup>45</sup>–, sino que también lo es que mejore los procedimientos internos de denuncia para

---

<sup>41</sup> Ello recuerda a la cita de ARENAL con la que se daba comienzo a este manuscrito: “*Con un personal inteligente y honrado se puede hacer mucho bien, por malo que sea el sistema penitenciario que se adopte; con personas ignorantes e inmorales, imposible es tener éxito con el sistema más perfecto*”. De la autora, *Estudios penitenciarios... op. cit.*

<sup>42</sup> De hecho, el *Manual de seguridad dinámica e inteligencia penitenciaria* de las NNUU prevé que la implementación de la seguridad dinámica pueda resultar en actos de manipulación o soborno por parte de los reclusos para intentar que el personal de seguridad realice actos prohibidos a su favor –introducción de drogas, colaboración en la evasión, tratos de favor...–. Tales riesgos deben ser contrarrestados con una capacitación adecuada del personal –especialmente en materia de inteligencia emocional–, así como con la previsión de procedimientos de rotación y denuncia que permitan garantizar la adecuación integral de los centros y sus plantillas a la legalidad estipulada. UNODC (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito), *Manual de Seguridad Dinámica... op. cit.*, pp. 41-43.

<sup>43</sup> No responder conforme a lo previsto en la norma mermaría los niveles de certeza, seguridad y previsibilidad con que opera la administración, por lo que no es la inaplicación de la disciplina lo que confiere legitimidad a la administración, sino la aplicación de ley conforme a sus términos en cualquier extremo.

<sup>44</sup> Así, por ejemplo, en la detección de ideas de suicidio. La seguridad penitenciaria se asocia comúnmente a su vertiente colectiva de orden convivencial en los establecimientos, pero no ha de descuidarse que la misma integra también una vertiente individual por la que la administración se erige garante de la seguridad e integridad física y psíquica de cada uno de sus administrados.

<sup>45</sup> El Consejo de Europa ha reiterado en numerosas ocasiones la necesidad de implementar mecanismos tajantes por los que depurar las eventuales responsabilidades en que pudieran incurrir los propios integrantes de

anteponer el interés general al corporativismo<sup>46</sup>. En cualquier caso, dado que muchos profesionales de la institución desempeñan un trabajo mecánico de apertura y cierre de puertas –nada estimulante– es de interés que la institución vele por el cuidado y reconocimiento de sus empleados, propiciando que también entre ellos pueda darse el intercambio dinámico y positivo sobre el que se viene reflexionando.

En suma, la seguridad de las prisiones sería más eficiente si la misma se centrara en las personas –que son concretas– y no en los riesgos –que son abstractos–. No se trata de cosificar las interacciones mantenidas entre el personal y los presos para ponerlas al servicio de la administración –ello sería éticamente cuestionable<sup>47</sup>–, sino en dotarlas de un contenido más justo, más amable y más humano que permita mayores garantías en la consecución de los fines penales.

### 3.3. La seguridad dinámica como instrumento del principio de resocialización

Otra de las ventajas colaterales de los sistemas de seguridad dinámica es que los mismos contribuyen activa y positivamente a la consecución de los fines de la pena. Con independencia de que se pretenda o no, todas las relaciones humanas son susceptibles de producir un influjo bidireccional sobre sus interlocutores, por lo que es preciso potenciar la calidad de las relaciones habidas entre el personal del Cuerpo de Ayudantes y los reclusos para que dicha influencia pueda ser lo más positiva, inspiradora y motivacional posible. Tal intensificación relacional solo es posible manteniendo un volumen de población reclusa que lo permita, por lo que en ningún momento ha de perderse de vista que todos estos planteamientos solo pueden llevarse a la práctica mediante la potenciación del uso del sistema progresivo.

No se aboga por un modelo de relaciones paternalistas, pero sí por uno de escucha que convierta en epicentro a las personas y sus necesidades. Los vínculos basados en la confianza refuerzan la seguridad propia, estimulan la buena conducta y mejoran el clima del entorno. A su vez, las relaciones positivas facilitan que los reclusos se mantengan activos y ocupados, por lo que la ansiedad que intrínsecamente se manifiesta con la privación de libertad puede verse mitigada: se mejoran los estadios psicológi-

---

la administración en estos términos. Al respecto, resulta ilustrativa la guía de implementación del art. 3 CEDH: CONSEJO DE EUROPA, *The prohibition of torture. A guide to implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights*, Human rights handbooks, nº 6, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2002. Disponible en línea: <https://rm.coe.int/168007ff4c> [último acceso de 29/04/2022].

<sup>46</sup> El Manual de seguridad dinámica referenciado anteriormente ofrece algunas ideas de interés al respecto: *“El personal penitenciario que tenga razones suficientes para creer que se ha producido una violación del código de ética o que sospecha que podría producirse, informará el hecho a sus superiores y, cuando resulte necesario, a otras autoridades correspondientes 14. Frecuentemente, esta acción se la denomina “denuncia”. Al hacerlo, el personal puede quedar en una posición vulnerable, donde puede ser intimidado o marginado por sus pares o por sus propios jefes. Se debería implementar medidas apropiadas, con el fin de alentar las denuncias de conductas indebidas por parte del personal. Esto puede incluir garantía de confidencialidad, apoyo del director; seguridad para “denunciantes” potenciales, considerando que su información será valorada y que no serán tratados de forma adversa en el caso que tengan la valentía de presentar la denuncia”*. UNODC (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito), *Manual de Seguridad Dinámica... op. cit.*, p. 43.

<sup>47</sup> DRAKE se hace eco de esta cuestión, ya que una cosa es que las relaciones entre el personal y los internos puedan ser positivas e interactivas, y otra bien distinta es que las mismas estén contaminada y únicamente abocadas a la finalidad de reunir inteligencia. De la autora, *“La contribución... op. cit.*, p. 7.



cos y emocionales de las personas, se reduce el tiempo que pueden dedicarle al pensamiento rumiante o disruptivo y se facilita el desempeño de los propios funcionarios. Para todo ello, tal y como se ha dicho ya anteriormente, es preciso que el personal de vigilancia y seguridad reciba formación adecuada, pero también un mayor reconocimiento en el rol que desempeñan en el contexto del tratamiento resocializador.

Si bien los vigilantes pueden no ser técnicos, son las personas con las que mayor contacto tienen los presos: son la carta de presentación del tratamiento resocializador –desde su vertiente informal–; el ejemplo con que ha de predicar quien quiere educar; las personas que más acompañamiento pueden ofrecerle al penado durante el cumplimiento de su condena. A mi juicio, el Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias es un diamante en bruto –actualmente infravalorado e infraexplotado–, pese a tener un potencial incuestionable en términos de resocialización –y seguridad–. Por todo lo anterior, el tratamiento no puede limitarse a su concepción técnica, sino que ha de diseñarse con una perspectiva integral que incorpore todo lo que tiene cabida en el día a día de las prisiones –tiempos muertos, horarios de comidas, rutinas de seguridad, espacios de recreación y deporte...–.

#### **4. EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO PENITENCIARIO Y SUS PROBLEMAS**

El régimen disciplinario constituye una herramienta paradigmática para regular y delimitar las amenazas al orden interno de los establecimientos penitenciarios. El art. 41.1 LOGP establece que “*se dirigirá a garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada*” y, si se tiene en cuenta que las prisiones son el paradigma de las instituciones totales de GOFFMAN<sup>48</sup>, no podrá ponerse en duda la conveniencia de que dicho régimen sancionador exista. La relación de sujeción especial habida entre la administración y los reclusos también justifica la potestad sancionadora con que se inviste a la primera<sup>49</sup>, pues, tal y como sostiene la STC 2/1987, de 21 de enero<sup>50</sup>, en su FJ 2º, “el interno se integra en una institución preexistente y que proyecta su ‘autoridad’ sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos, adquieren el estatus específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos”. Con todo, es lógico –y necesario– que para garantizar el buen funcionamiento de la institución penitenciaria se dote a la administración de facultades, medios y herramientas por las que poder neutralizar las eventuales alteraciones del orden.

Aun así, los problemas que plagan el conjunto normativo sancionador repercuten negativamente y con gran incidencia sobre todo el sistema de ejecución penal, ya que, para el devenir concreto de todas y cada una de las personas que cumplen una pena privativa de libertad, es nefasto contar con sanciones. Los reclusos con anotaciones disciplinarias en su expediente son la norma y no la excepción<sup>51</sup>, por lo que, si se

<sup>48</sup> V. nota al pie de página nº 16.

<sup>49</sup> Al respecto, crítica e ilustrativa, SOLAR CALVO, P., “Consecuencias penitenciarias de la relación de sujeción especial. Por un necesario cambio de paradigma”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LXXII, 2019, pp. 781 y ss. Disponible en línea: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-P-2019-10077700809](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-2019-10077700809) [último acceso de 15/05/2022].

<sup>50</sup> STC 2/1987, de 21 de enero (BOE nº 35, de 10/02/1987).

<sup>51</sup> Esa es una de las conclusiones que alcanza TÉBAR VILCHES tras estudiar empíricamente el acceso a la libertad condicional. De la autora, “La aplicación de la libertad condicional en España”, *Revista de Derecho Pe-*

tiene en cuenta que la ausencia de sanciones es un requisito *sine qua non* para poder transitar paulatinamente hacia la libertad –esto es, para la obtención de los permisos de salida, del tercer grado o de la libertad condicional–, es ineludible llegar a la conclusión de que todos los aspectos mejorables del régimen sancionador disciplinario afectan negativa y transversalmente a la progresividad del sistema de ejecución penal; y ello por el resultado de un efecto dominó inevitable: cuanto más tarden los penados en acceder a la vía regular del permiso –y en estabilizarse en la misma sin protagonizar incidentes disciplinarios–, más tardarán también en acceder al tercer grado y, por lo tanto, a la libertad condicional.

#### 4.1. Problemas formales

Lejos de que el régimen disciplinario pueda destacar por garantista, lo primero que ha de tenerse en cuenta a la hora de abordarlo es que sus normas se recogen entre el RP de 1996 –el texto reglamentario vigente– y el RP de 1981 –que está derogado, salvo en lo que respecta al catálogo de infracciones disciplinarias–. Desconociendo las razones por las que el legislador de 1996 decidiría preservar la vigencia de los arts. 108 a 111 del reglamento anterior, lo cierto es que es criticable que el aparato sancionador de la institución se halle disperso en normas diversas por voluntad expresa del legislador. El art. 233 RP remite expresamente a las faltas muy graves, graves y leves que se hubieran tipificado en la norma de 1981, por lo que esta peculiar circunstancia es la matriz de la que emanan muchos de los conflictos a que da lugar la potestad sancionadora, seguidamente desarrollados.

Para valorar los déficits de garantías del régimen sancionador penitenciario es preciso reflexionar sobre el papel que ostentan en su configuración los principios de legalidad, proporcionalidad o responsabilidad, entre otros<sup>52</sup>. Así, debe hacerse notar que las normas sancionadoras afectan negativamente al desarrollo de los derechos fundamentales de las personas –por cuanto pueden dar lugar a la aplicación de una sanción de aislamiento– y que, por lo tanto, las mismas habrían de estar sujetas al principio de reserva de ley orgánica<sup>53</sup>. Por otra parte, ha de criticarse también que la norma no incluya criterios moduladores de la responsabilidad disciplinaria para distinguir entre la autoría y la participación, la conducta dolosa y la imprudente o la propia

---

*nal y Criminología*, 2ª época, nº 18, 2006, p. 315. Disponible en línea: <http://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24930/19786> [último acceso de 15/05/2022].

<sup>52</sup> Para un análisis pormenorizado de cada uno de los principios informadores de la potestad disciplinaria, v. COLMENAR LAUNES, A., *El régimen disciplinario y su procedimiento en el sistema penitenciario español*, Tesis doctoral dirigida por RODRÍGUEZ NÚÑEZ, UNED, 2015, pp. 131 y ss. Disponible en línea: [http://espacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:Derecho-Acolmenar/COLMENAR\\_LAUNES\\_Angel\\_Tesis.pdf](http://espacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:Derecho-Acolmenar/COLMENAR_LAUNES_Angel_Tesis.pdf) [último acceso de 29/04/2022].

<sup>53</sup> Sobre esta materia ha de decirse que la STC 2/1987 –referida anteriormente–, de 21 de enero, sostiene en su FJ 2º que “*en virtud de esa sujeción especial, y en virtud de la efectividad que entraña ese sometimiento singular al poder público, el ius puniendi no es el genérico del Estado, y en tal medida la propia reserva de Ley pierde parte de su fundamentación material, dado el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria, expresiva de la capacidad propia de autoordenación correspondiente, para determinar en concreto las provisiones legislativas abstractas sobre las conductas identificables como antijurídicas en el seno de la institución*”. Con independencia, pues, de que la jurisprudencia entienda que la relación de sujeción especial se antepone a la reserva de ley, no todas las voces doctrinales lo tienen tan claro.

consumación del grado de tentativa, entre otros extremos<sup>54</sup>. La indefinición habida en torno a estas y otras cuestiones impide que la potestad disciplinaria pueda ser ajustada y proporcional, facilitando que los reclusos la perciban como ilegítima, arbitraria e incluso abusiva –máxime considerando que la fiscalización jurisdiccional del proceso sancionador, que es un proceso que se desarrolla en sede administrativa, no opera en la práctica, según se expondrá más adelante, tal y como sería de esperar y desear–.

Otro de los problemas que genera el derecho sancionador penitenciario en términos de garantías es que la correlación habida entre las infracciones tipificadas y las sanciones imponibles, lejos de ser precisa y previsible, otorga un margen de discrecionalidad administrativa muy amplio. El legislador de 1996 estableció un catálogo de sanciones a imponer en función de la gravedad de la infracción cometida, por lo que, pudiendo elegir la administración cuál de ellas acordar –y en qué cuantía o duración–, la capacidad del recluso para prever razonablemente las consecuencias de sus actos, esto es, la seguridad jurídica del régimen disciplinario, también se ve afectada de forma negativa. Ello permite que los penados se perciban a merced de quien instruye el expediente, pues, dado que la norma no concreta mejor las consecuencias que deban derivarse del reproche de las conductas sancionables, la institución puede hallar en el ámbito sancionador un recodo para el abuso, la prepotencia e incluso la arrogancia. Más allá de que tales calificativos puedan trasladarse –o no– a los expedientes disciplinarios de turno, el mero hecho de que la norma permita operar con tales márgenes de discrecionalidad por no acotar mejor las prerrogativas administrativas es un hándicap para todo el sistema, además de uno de los principales motivos por los que los reclusos no siempre respetan la institución que los custodia<sup>55</sup>. El régimen disciplinario es una puerta abierta al abuso, además de una de las principales brechas por las que a la institución se le escapa la legitimidad. Así las cosas, no es preciso que todos los partes disciplinarios abusen de las prerrogativas sancionadoras con las que cuenta la administración para perjudicar a la totalidad de la institución, sino que, tal y como asevera el –infalible– refranero español, *por un perro que maté, mataperros me llamaron*: basta con que haya una única resolución disciplinaria abusiva como para comprometer la honorabilidad y respetabilidad de las siglas que representan a toda la institución.

---

<sup>54</sup> Estas cuestiones también las plantea CERVELLÓ DONDERIS en *Derecho penitenciario*, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 355.

<sup>55</sup> Interesa reproducir aquí el contenido de la propuesta de resolución –que, finalmente, acabó dando lugar al acuerdo sancionador– del expediente disciplinario 327/2019-2821 del C.P. Madrid VI –Aranjuez–, dictada en fecha de 23/04/2019. La misma establecía que resultaban probados los siguientes hechos: “*Sobre las 18’30 h. del día 5 de abril de 2019, a su regreso al Centro después de disfrutar de un permiso, Vd. refiere a los funcionarios que ha sido amenazado y prestionado por otro interno para introducir gran cantidad de pastillas y otras sustancias. En ese momento hace entrega de unas 240 pastillas cuadradas blancas, seis pastillas azules y dos bellotas de hachís, según Vd. mismo refiere. Acto seguido solicita acogerse al art. 75.2 RP para proteger su integridad física*”. La sanción que finalmente se impuso al penado por estos hechos, que fueron considerados falta grave al amparo del art. 109 apartado f) del RP 1981, fue la de 30 días de privación de paseos y actos recreativos comunes. Es incomprensible que, habiendo entregado el interno *motu proprio* las sustancias que llevaba consigo al volver de permiso –y ello, con todo lo que conlleva en prisión ganarse la fama o la reputación de *chivato*–, todavía se le sancionara. De haberlo podido saber con antelación, no es descartable que el penado hubiera podido preferir quebrantar las normas del centro a hacer entrega de lo que llevaba, por lo que el absurdo se evidencia por sí solo: ¿qué sentido tiene que el régimen disciplinario pueda desincentivar la asunción de responsabilidades por parte del penado?

## 4.2. Problemas materiales

La potestad disciplinaria que la administración penitenciaria puede ejercer constituye una expresión del *ius puniendi* estatal y, por lo tanto, ha de someterse a los principios y garantías que rigen el derecho sancionador administrativo. En la práctica, la imprecisión del conjunto de normas que configuran el régimen disciplinario penitenciario –así como su pertenencia a otra época, tal y como ya se ha expuesto– dificulta que la potestad sancionadora pueda adecuarse de forma conveniente a los principios informadores correspondientes. En virtud del Capítulo III del Título Preliminar de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, los principios que habrían de operar para informar la potestad sancionadora de la administración penitenciaria –en tanto que administración pública– son los que se establecen en los arts. 25 a 31 de la norma antedicha y que se corresponden, respectivamente, con el principio de legalidad, el de irretroactividad, el de tipicidad, el de responsabilidad, el de proporcionalidad, el de prescripción y el de *non bis in idem*, pero, según se ha criticado ya anteriormente, no todos estos tienen cabida en la configuración legal de la norma.

Muchas de las infracciones tipificadas en el RP de 1981 pecan de imprecisión, indefinición e incluso impertinencia. Por ejemplo, los apartados c) y d) del art. 110 del RP de 1981 tipifican como infracción “formular reclamaciones sin hacer uso de los cauces establecidos reglamentariamente” y “hacer uso abusivo y perjudicial de objetos no prohibidos por las normas de régimen interior”, sin que tales términos sean lo suficientemente concretos y precisos como para saber qué tipo de conducta o resultado es susceptible de sanción<sup>56</sup>. Por su parte, el apartado i) del art. 108 del RP de 1981 establece como infracción muy grave “atentar contra la decencia pública con actos de grave escándalo y trascendencia”, por lo que ha de llamarse la atención sobre la inconveniencia de que las distintas infracciones puedan tipificarse empleando términos morales como el de “decencia pública”. El hecho de que el catálogo de sanciones emplee conceptos indeterminados, morales e incluso la previsión de una cláusula residual para poder apreciar la comisión de infracciones por analogía facilita que el tono crítico de la doctrina sea unánime.

La indefinición generalizada que caracteriza el régimen sancionador penitenciario es lo que explica que los reclusos sin anotaciones disciplinarias en su expediente sean la excepción y no la regla<sup>57</sup>. En este sentido, resulta de interés traer a colación el expediente disciplinario 201/2018-2801 del C.P. Madrid II (Alcalá-Meco). El acuerdo sancionador de dicho expediente consignaba en su parte de hechos probados que “el 11/04/2018 sobre las 17:00 en el módulo 10, el funcionario que presta servicio en el

---

<sup>56</sup> En este sentido, por ejemplo, resulta ilustrativo que en diversos centros se sancione disciplinariamente a los penados que, no habiendo utilizado los preservativos y lubricantes que la administración suministra como parte del kit higiénico mensual, hubieran querido llevarlos consigo al disfrutar de un permiso de salida–bien para utilizarlos, bien para entregárselos a algún amigo o familiar que pudiera haberlos utilizado–. Al tener conocimiento de este incidente, en un primer momento se me ocurrió que el mismo pudiera ser algo puntual –aunque no por ello menos incomprensible, máxime considerando que es la propia administración la que hace entrega de esos anticonceptivos–, pero después de comentarle este extremo a varios reclusos de diversos penales, resulta que la sanción por salir de prisión con los preservativos del kit higiénico es una práctica que se ha dado en reiteradas ocasiones y que, por lo tanto, tiene más de habitual que de extraordinaria. Ello para dar buena muestra de lo impredecible e imprevisible que puede llegar a ser el régimen disciplinario: ¿qué alteración del orden penitenciario puede producirse al salir de permiso con los preservativos que facilita la propia institución?

<sup>57</sup> Esa es una de las conclusiones que alcanza TÉBAR VILCHES tras estudiar empíricamente el acceso a la libertad condicional. De la autora, “La aplicación... *op. cit.*, p. 315.

módulo observa, al cierre de celdas, que el interno JSR se había marchado a su destino sin haber hecho la cama”. La Comisión Disciplinaria acordó entonces que tales hechos constituían una falta grave –art. 109 apartado b) del RP 1981, “desobedecer las órdenes recibidas de autoridades o funcionarios en el ejercicio legítimo de sus atribuciones o resistirse pasivamente a cumplirlas”– y la sanción que finalmente se impuso fue la de 30 días de privación de paseos y actos recreativos comunes –es decir, la máxima que podía imponerse<sup>58</sup>–. Considerando que, tras el cumplimiento de la sanción, la misma debió ser cancelada para la reanudación del disfrute de los permisos –siendo el plazo general de cancelación de las faltas graves el de 6 meses<sup>59</sup>–, el interno en cuestión vio perjudicada su trayectoria penitenciaria durante un total de 8 meses –considerando, además del plazo de cancelación antedicho, el de la instrucción del procedimiento y el de la ejecución de la sanción– por marcharse a su destino “sin haber hecho la cama”. En este sentido, no puede dejar de mencionarse también que, de haberse impuesto al penado la sanción de aislamiento –que en el caso de las faltas graves puede imponerse por duración igual o inferior a cinco días, siempre que hubiera habido violencia o cuando la alteración de la convivencia del centro hubiera sido grave– en lugar de la de los 30 días de privación de paseos y actos recreativos comunes, el plazo de cancelación podría haber empezado a correr, por lo menos, 25 días antes. A tenor de esta reflexión, por tanto, resulta paradójico y carente de todo sentido que la imposición de una sanción de mayor contenido aflictivo –como lo es la propia de aislamiento– pueda acabar favoreciendo al reo en lo relativo al cómputo de los plazos de cancelación.

Es imposible creer que la administración puede llegar a salir indemne de escenarios tan incomprensibles, ilógicos y kafkianos como el descrito, que además de rozar el ridículo y no tener ninguna explicación, son abono para trivializar la relevancia y trascendencia del fin último que ha de perseguir la institución penitenciaria –el de la resocialización de los penados–. Si bien estos supuestos tan absurdos –y, lastimosamente, tan frecuentes y habituales en la práctica– generan un perjuicio gratuito e innecesario para la progresividad del reo, que habría de poder reforzar su confianza en la vigencia de las normas y en el funcionamiento del sistema de Derecho durante el cumplimiento de la condena, qué duda cabe de que el perjuicio lo es también para la propia institución, que acaba por deslegitimarse a sí misma: el régimen disciplinario necesita una revisión profunda para evitar que estos problemas sigan reproduciéndose y perpetuándose.

### **4.3. Problemas procesales**

El régimen disciplinario en términos procesales, tal y como sucede en prácticamente cualquier incidente que pueda darse en sede penitenciaria –que es un ámbito normativo huérfano de norma procesal desde hace más de 40 años–, no está exento de

---

<sup>58</sup> Según el art. 233.2 RP, las faltas graves pueden sancionarse, o bien con el “aislamiento en celda de lunes a viernes por tiempo igual o inferior a cinco días” –si hubiera habido agresividad, violencia o reiteración disciplinaria–, o bien con “privación de permisos de salida por tiempo igual o inferior a dos meses” –si ya estuviera disfrutando de los mismos–, “limitación de las comunicaciones orales al mínimo tiempo reglamentariamente previsto durante un mes como máximo o privación de paseos y actos recreativos comunes desde tres días hasta un mes como máximo”.

<sup>59</sup> Reducible a la mitad en virtud del art. 261 RP, que dispone que “los plazos de cancelación podrán ser acortados hasta la mitad de su duración si, con posterioridad a la sanción y antes de completarse dichos plazos, el interno obtuviere alguna recompensa de las previstas en el art. 263 de este Reglamento”.

dificultades. En este sentido, aprovechando además la alusión que se acaba de hacer a la duración total del procedimiento disciplinario en el epígrafe inmediatamente anterior, lo primero que ha de criticarse es precisamente eso: los plazos de prescripción de las sanciones firmes.

El art. 258 RP establece que las sanciones firmes prescriben a los tres años, a los dos años o a los seis meses, en función de si la falta es muy grave, grave o leve, respectivamente. Los plazos de que dispone la administración para ejecutar las sanciones una vez que estas son firmes –computables en años la mayor parte de las veces–, por tanto, son descabellados e incomprensibles. En la práctica no es infrecuente que la ejecución de las sanciones pueda demorarse en el tiempo –sobre todo cuando, además de la propia imposición de la sanción, media el traslado del infractor a otro centro de cumplimiento en una clara vulneración del principio de *non bis in idem*–, por lo que habría de exigirse que la ejecución de la sanción fuera inminente tras declararse su firmeza para no agravar los efectos disciplinarios de forma encubierta. Considerando que los plazos de cancelación no pueden empezar a correr hasta que las sanciones no son ejecutadas y que las consecuencias de tener anotaciones en el expediente disciplinario son muy perjudiciales para la progresividad del penado –y, por ende, para su tratamiento–, es inadmisible que en la actualidad haya reclusos dirigiéndose a los JVP para solicitar cumplir sanciones cuya firmeza fue declarada hace varios meses o, en el peor de los casos, incluso, hace más de un año.

En otro orden de ideas, teniendo en cuenta que, además, el proceso sancionador tiene lugar en sede administrativa y que, por lo tanto, los reclusos no pueden ser asistidos por los letrados de la justicia gratuita<sup>60</sup>, es habitual que los mismos sientan que no tienen un auténtico derecho a la defensa y ni tan siquiera a la presunción de inocencia durante el proceso. Los perjuicios que les ocasiona a los reclusos tener anotaciones vigentes en su expediente disciplinario –esto es, sanciones pendientes de cancelación–, justifica que muchos de ellos renuncien a sus derechos de impugnación de la sanción ante el JVP. Ello sucede porque en la práctica entienden que muchas veces les es más favorable cumplir la sanción cuanto antes para poder cancelarla a la mayor brevedad posible, considerando que el eventual proceso de revisión judicial –que, ni saben lo que puede alargarse en el tiempo, ni el resultado que finalmente puede tener– supondría alargar la vigencia de la anotación disciplinaria en su expediente de forma indeterminada. Dado que la ejecución de la sanción les permite determinar el momento en que la misma estará cancelada –y ello porque tal cancelación atiende a plazos fijos, que pueden incluso reducirse con notas meritorias y recompensas de cancelación–, no es infrecuente que decidan conformarse con la sanción que se les impone, por más que las mismas puedan generarles sentimientos de resignación y desconfianza hacia la administración, en particular, y hacia el sistema de Derecho que, en su conjunto, no se preocupa por su derecho a la defensa o a la presunción de inocencia.

---

<sup>60</sup> Con independencia de que el art. 1 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita (BOE nº 11, de 12/01/1996) establezca que este servicio público se extiende a todos los procesos judiciales con carácter general, el art. 6.3 de la misma ley prevé la “*defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en el procedimiento judicial, cuando la intervención de estos profesionales se legalmente preceptiva*”. Dado que los presos y penados tienen legitimación activa para acceder en su propio nombre e interés al JVP –y, por lo tanto, la intervención de los profesionales no es legalmente preceptiva ante esta instancia judicial–, los internos no tienen derecho a la asistencia jurídica gratuita, ni en el momento de desarrollarse el procedimiento sancionador en sede administrativa, ni en el momento de recurrir el acuerdo sancionador ante el órgano jurisdiccional –si quisieran recurrirlo–.

Por último, es preciso mencionar sucintamente que también el sistema de recursos habría de ser objeto de revisión urgente en esta materia. Las disfunciones que se han ido señalando a lo largo de estas páginas justifican intensamente que cualquier procedimiento disciplinario pueda ser fiscalizado por la jurisdicción, pero bien es cierto que los problemas a que da lugar el Derecho procesal penitenciario no son exclusivos del régimen sancionador –y sí de todo el sistema de ejecución penal, que carece de norma procesal–<sup>61</sup>. Aun así, dado que en materia disciplinaria –que puede afectar restrictivamente a los derechos fundamentales de las personas– la vía de la impugnación se agota en el JVP<sup>62</sup>, es preciso que la reconfiguración del sistema de recursos priorice esta materia –máxime cuando en no pocas ocasiones, además, los JVP carecen de medios para revisar y contrastar los pronunciamientos administrativos<sup>63</sup>–. Si los operadores de la ejecución penal necesitan y merecen que el legislador se decida de una vez por todas a aprobar las tan reclamadas “*leyes correspondientes*” a que la LOGP hacía referencia en su art. 78 cuando se refería a las “*cuestiones orgánicas referentes a los Jueces de vigilancia y a los procedimientos de su actuación*”, los reclusos, por su parte, también necesitan y merecen que se remueva cualquier traba u obstáculos que pueda impedir o desincentivar la protección de sus derechos y garantías.

## 5. LA CONJUNCIÓN RESTAURATIVA COMO POSIBLE SOLUCIÓN

¿Qué pasaría si la administración intentara resolver los incidentes disciplinarios del día a día penitenciario sentándose a hablar con los reclusos que los protagonizan? *A priori* no se descarta que algunas voces escépticas pudieran llegar a concebir un encuentro de tales características como una amenaza al principio de autoridad<sup>64</sup>, pero, ¿no podría ser el diálogo una herramienta perfecta para superar los déficits y carencias del legislador en materia sancionadora?, ¿no permitiría ello una mejor y más justa aplicación del régimen disciplinario?, ¿cómo podría algo así no servir a mejorar las cotas de legitimidad y respetabilidad con que los penados perciben el ejercicio de la autoridad de la institución?

Después de exponer las ventajas a que pueden dar lugar el uso de la mediación y la seguridad dinámica en prisiones, además de las disfunciones que el régimen sancionador vigente presenta, no es descabellado explorar escenarios de diálogo, conciliación y encuentro entre la administración y sus administrados<sup>65</sup>. Las controversias del día

---

<sup>61</sup> Ello se ha abordado ya de forma extensa y detallada en trabajos previos. Por todos, DELGADO CARRILLO, L., *Libertad condicional. Revisión crítica y propuestas de mejora desde un enfoque restaurativo y europeísta*, Dykinson, Madrid, 2021, pp. 225 y ss.

<sup>62</sup> Salvo que la sanción impuesta fuera la de aislamiento de más de 14 días, que entonces sí podría elevarse a la Audiencia Provincial que correspondiera.

<sup>63</sup> DELGADO CARRILLO, L., *Libertad condicional... op. cit.*, p. 233.

<sup>64</sup> Este extremo ha sido referenciado ya anteriormente, v. nota al pie de página nº 17.

<sup>65</sup> No es esta una cuestión que no se haya planteado ya con anterioridad, pues el propio Secretario General de IPPP –en la fecha, D. Ángel Luis Ortiz González– se refería a ello cuando aún era titular del JVP nº 1 de Madrid en los siguientes términos: “*A lo largo de su estancia en prisión, el condenado va a recibir un buen número de actos administrativos, unos serán consentidos y otros por el contrario darán lugar a reclamaciones ante los jueces de vigilancia penitenciaria. Llegado a este punto la cuestión que se plantea es la de valorar si en esa relación entre interno y Administración penitenciaria puede utilizarse la mediación como instrumento para solventar las diferencias que surjan entre ellos*”. Del autor, “*Mediación penal y penitenciaria: propuestas para el futuro*”, *Familia: Revista de Ciencias y Orientación Familiar*, nº 36, 2008, p. 24. Disponible en línea: <https://summa.upsa.es/pdf.vm?id=29323&lang=es&page=14> [último acceso de 15/05/2022].

a día pueden instrumentalizarse de forma positiva en beneficio de las partes intervinientes en la resolución del conflicto. La implementación de espacios de confluencia y aproximación de perspectivas puede permitir que la gestión de los problemas se lleve a término de una manera más llevadera, amable y humana –además de más equitativa, ecuaníme y garantista–, cuando no en una oportunidad de aprendizaje, enriquecimiento y desarrollo personal –o institucional, en su caso– para todos los participantes.

### 5.1. En relación con la resolución de los conflictos disciplinarios

Las prácticas restaurativas penitenciarias se han empleado hasta la fecha, bien para aproximar a víctimas y victimarios, bien para resolver conflictos de convivencia entre reclusos; pero nunca para sentar a la administración en una mesa de diálogo con sus administrados<sup>66</sup>. Es comprensible que esta posibilidad no se haya planteado aún hasta la fecha como un programa terapéutico de intervención más, por cuanto el régimen disciplinario ya prevé de qué manera ha de responder la administración a los incidentes que los reclusos pudieran protagonizar en su día a día penitenciario. Tal previsión normativa dificulta que la mediación entre la institución y sus administrados pueda llegar a ser percibida como una necesidad del sistema, pero el estudio en profundidad del régimen sancionador vigente –que finalmente constituye una de las mayores brechas por las que la institución pierde legitimidad y respetabilidad<sup>67</sup>–, exige empezar a plantearse la promulgación de nuevas formas de mediación penitenciaria.

Anticipándome a la postura de las voces que pudieran creer que la predisposición al diálogo por parte de la administración supondría una merma de su principio de autoridad, diré que, en mi opinión, es erróneo –e infundado– desconfiar de la mediación en estos términos. Más bien al contrario, precisamente por las necesidades que los internos manifiestan cuando se les aplica el régimen sancionador –extremo que se percibe como algo injusto, abusivo y arbitrario en no pocas ocasiones–, el hecho de que la institución pudiera estar dispuesta a escuchar y a conocer la perspectiva del individuo sobre la experiencia conflictiva de una forma más cercana serviría a los efectos de mitigar la nefasta percepción que los reclusos tienen de la administración cuando ejerce sus prerrogativas sancionadoras. No significa ello que la institución vaya a dejar de imponerse cuando el orden y la seguridad del centro así lo exijan, pero sí que tenga la oportunidad de hacerlo reforzando la conciencia positiva sobre la necesidad de respetar la vigencia de las normas<sup>68</sup>, además de aplicando las sanciones

---

<sup>66</sup> Se exceptúan aquí los encuentros y diálogos que sí se mantuvieron en la época más convulsa y violenta de nuestras prisiones –especialmente, durante la Transición–, cuando los secuestros y los motines estaban a la orden del día. Sobre este momento histórico en las cárceles españolas, LORENZO RUBIO, C., *Cárceles en llamas. El movimiento de presos sociales en la Transición*, Virus, Barcelona, 2013.

<sup>67</sup> Los estudios relativos a la calidad de vida en prisión suelen hacerse eco de estos extremos. Así, “*la capacidad para ejercer el poder en la prisión, para cumplir con sus objetivos, es mayor cuando los presos consideran que sus decisiones son legítimas y por ello deben ser moralmente acatadas y obedecidas. El funcionamiento ordenado de la prisión se consigue, más que por el ejercicio de la coerción, por el consentimiento o el acuerdo con la forma en que se regula y lleva a cabo. Ejercer el poder con base en el reconocimiento de autoridad o legitimidad es más estable y menos costoso*”. POZO CUEVAS, F., NAVARRO ARDOY, L., NAKAHIRA, M. y CUTIÑO RAYA, S., “Cara a cara... *op. cit.*, p. 6.

<sup>68</sup> En este sentido, se reproducen las palabras de RÍOS MARTÍN, quien afirma que “*en relación con la prevención general positiva, qué mejor confirmación de la vigencia de la norma –qué mejor ‘ejercicio de reconocimiento de la norma’– que la asunción de la norma infringida en un proceso dialogado entre infractor*



oportunas de forma más equitativa, sensata y proporcionada; no es que la administración deba ser permisiva con las infracciones que se pudieran cometer en el interior de las prisiones –extremo que también sería perjudicial para el buen funcionamiento de la institución penitenciaria<sup>69</sup>–, es que la misma debe evitar que sus administrados puedan sentirse indefensos y despersonalizados cuando se les aplica el régimen sancionador. La predisposición al diálogo, por tanto, no solo no cuestiona la autoridad que ejerce –y ha de ejercer– Instituciones Penitenciarias, sino que además humaniza la totalidad del sistema.

La predisposición al diálogo exige tener la valentía y la capacidad de encajar las críticas, y ello es probablemente uno de los puntos más débiles de nuestra institución penitenciaria: las críticas constructivas –tales como las que pueda haber vertido yo misma a lo largo de estas páginas o, incluso, la propia autocrítica<sup>70</sup>– son del todo necesarias cuando lo que se pretende es avanzar. La relevancia y trascendencia de las funciones que tiene encomendadas la administración penitenciaria –que, por cierto, constituyen un servicio público y esencial para todo el conjunto social, y ello con independencia de que el reconocimiento de su imprescindible labor sea más bien escaso– requiere que la institución se desempeñe de forma humilde, justa y respetuosa, no pudiendo caber entre sus formas la arrogancia, la soberbia o la prepotencia<sup>71</sup>.

Dado que en no pocas ocasiones son las situaciones de frustración y estrés las que acaban facilitando que los reclusos se crispen, discutan y cometan todo tipo de infracciones, el diálogo de aquellos con la propia administración ayudaría a que esta tuviera un mayor conocimiento de qué circunstancias o contextos son los que gene-

---

*y víctima –con la participación de un modo u otro de la comunidad más cercana–, y el reconocimiento de la persona de la víctima, de su dignidad y derecho a la indemnidad de los bienes jurídicos de los que es titular y el reconocimiento del daño causado a la persona y a la colectividad a la que de algún modo representa”. Del autor, Justicia restaurativa y transicional... op. cit., pp. 9-10.*

<sup>69</sup> El *Manual de seguridad dinámica e inteligencia penitenciaria* de las NNUU consigna estas cuestiones previendo, además, que la implementación de la seguridad dinámica pueda resultar en actos de manipulación o soborno por parte de los reclusos para intentar que el personal de seguridad realice actos prohibidos a su favor –introducción de drogas, colaboración en la evasión, tratos de favor...–. Tales riesgos deben ser contrarrestados con una capacitación adecuada del personal –especialmente en materia de inteligencia emocional–, así como con la previsión de procedimientos de rotación y denuncia que permitan garantizar la adecuación integral de los centros y sus plantillas a la legalidad estipulada. UNODC (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito), *Manual de Seguridad Dinámica... op. cit.*, pp. 41-43.

<sup>70</sup> En este sentido, se comparte –y se admira– el sentir de SOLAR CALVO, que es capaz de sostener, desde su propio rol como jurista de IIPP, que “la ejecución de la sentencia no debiera entenderse en esta dicotomía tan habitual entre Administración Penitenciaria e internos, ese tan manido «bueno contra malos». Es normal que los internos se rebelen. Por definición, nadie quiere estar en una prisión. Lo que no es lógico es que los profesionales penitenciarios caigamos en esa trampa defensiva. Los internos son nuestra razón de ser. Sin ellos, sobramos. Y nuestra actuación profesional, nuestra actitud en el trabajo, ha de estar motivada por conseguir su autonomía, su pensamiento crítico dentro de la norma”. De la autora, “Análisis de dos resoluciones revolucionarias. Las SSTC de 27 de enero y de 10 de febrero de 2020”, *La Ley Penal: Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 144, 2020, apartado de conclusiones. Disponible en línea: [<sup>71</sup> Se afirma con rotundidad debido a la habitualidad y frecuencia con que se instruyen –y resuelven– procedimientos disciplinarios tan contraproducentes y kafkianos como los reproducidos en las presentes páginas.](https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAC2NwWrdQAxEv6a6Flq9Se-IJ19THUeowvcu7wlbZrtKV7MZ_3y3pwDsMPGa-V677yDdHrzTRpz5euYhziUVFGwvWvYvHOvK4DQZ9g8vMTQOQNFxYoNGDP1fkYIHmjCA1sT1tGMHrk75woah68EW_XmjTWZy0XKiel-VIHAYu5ZDH47hG-Tau1gT8kJmLMYwyL-eG331jqnF5p5nxL0bU5tfsINSeyK43iLkJAzm_UuaS_m9-Afu6TPjpAAAAWKE [último acceso de 15/05/2022].</a></p></div><div data-bbox=)

ran un mayor nivel de conflictividad. Es común que los estados de ansiedad de los reclusos puedan correlacionarse con las irregularidades procedimentales de la propia institución –que en la práctica son más frecuentes de lo que sería deseable<sup>72</sup>, por lo que en este sentido la mediación también podría servir a los efectos de que la institución pudiera conocer mejor el impacto que pueden llegar a tener sobre el ánimo de los penados la alteración de algunas rutinas que, si bien desde la libertad se valoran irrelevantes, desde el presidio son todo un mundo<sup>73</sup>. Cambios en los días de cobro del peculio, cabinas de teléfono estropeadas o inutilizables, cambios no justificados en los criterios de actuación del personal penitenciario, retrasos en la entrega de paquetes, tardanza excesiva en la contestación de las solicitudes, imposibilidad de asistir al médico pese a haberlo solicitado de forma reiterada...

Todas estas situaciones son susceptibles de alterar las rutinas del penado, cuando no de frustrar sus expectativas legítimas, por lo que es fundamental que la institución pueda tener conocimiento de cuáles de sus patrones de actuación pueden estar resultando en una mayor tasa de conflictividad. Dado que el habla de estos extremos por parte del interno en conflicto permite que este se desahogue y que rebaje sus niveles de ansiedad o frustración, la mediación también propicia el tratamiento de las necesidades emocionales y psicológicas de los individuos en el ámbito de la resolución del conflicto: si con la mera escucha activa la administración puede, por una parte, saber qué aspectos de su actuación pueden estar favoreciendo la conflictividad de los internos por ser generadores de ansiedad y, por otra, contribuir a la mejora de los estados anímicos y emocionales de los internos a través de la cercanía, la empatía y el humanismo, no parece que las dudas sobre la conveniencia del diálogo –contando con la intervención de un mediador ajeno a la institución o con un equipo de mediación compuesto de forma mixta y equitativa por internos y funcionarios en igual número– vayan a poder tener un gran margen de actuación.

Con todo, una administración dispuesta a mediar con los penados la resolución de sus conflictos está llamada a ser una administración ejemplar, pues eso es precisamen-

---

<sup>72</sup> Siguiendo con la crítica efectuada en la nota inmediatamente anterior, se reproduce el contenido de una notificación efectuada desde el CIS de Valladolid el pasado día 25/04/2022: *“En relación a la solicitud presentada por el interno XXX de realizar una contranálitica tras recibir la notificación del resultado del laboratorio del Hospital Clínico Universitario de Valladolid, con el resultado de la analítica realizada al regreso de permiso [...] dando positivo a etanol en orina, debemos de notificarle lo siguiente: El CIS no puede realizar analítica de etanol con el test reactivo [...] con el que habitualmente se realizan las contranálíticas, pues este reactivo no mide etanol. Dado que el laboratorio de análisis clínicos privado de referencia con el que se podría contar tampoco realiza analíticas de etanol en orina, se le sugiere que, si desea realizar la contranálítica, puede usted adquirir en farmacia un test de alcohol en orina mediante tiras reactivas, por ejemplo, y procederemos a descongelar su muestra de orina y realizar el análisis delante de usted”*. Lejos de que el penado quisiera discutir el hecho de no haber sido informado de los efectos disciplinarios que la ingesta de alcohol podría conllevar para su régimen de vida –extremo que, *a priori*, tampoco estaría exento de críticas por ser la ingesta de alcohol perfectamente legal–, el mismo criticaba haber obtenido unos resultados de 566 mmol/L, que son del todo incompatibles con la vida. Ante tales valores –ostensiblemente erróneos– el penado interesó la realización de una contranálitica, con el resultado de la notificación que se ha transcrito. Por su parte, como consecuencia del resultado positivo referido, la Junta de Tratamiento acordó por unanimidad restringir las salidas del penado mediante la suspensión de su permiso de salida del mes de mayo, además de dos fines de semana. Con independencia de que, finalmente, cuando el penado manifestó que iba a acudir en queja ante el JVP para impugnar el acuerdo de restricción, el CIS terminara por revocarlo de oficio, es evidente –además de lógico y comprensible– que dichos sucesos incidieran de forma intensa y negativa en el ánimo y sentir del penado en cuestión, además de en su valoración y confianza sobre la institución de referencia.

<sup>73</sup> Ello se refiere de forma más extensa en DRAKE, “La contribución... op. cit., pp. 6 y ss.

te lo que se espera de los reclusos cuando terminen de liquidar sus respectivas condenas: que sean capaces de solucionar las controversias a las que tengan que enfrentarse de forma sana, que puedan responsabilizarse de sus actos tanto para bien como para mal, que quieran reparar los daños que eventualmente pudieran ocasionar con su actuación, etc. Si la administración y sus profesionales se convierten en el reflejo de lo que queremos que sean los exconvictos al salir de la cárcel, además de ganar en legitimidad y respetabilidad, la propia institución acabará por ser el mejor referente que los penados puedan hallar durante el cumplimiento de sus condenas para adquirir nuevos valores, hábitos y destrezas que sirvan a la mejora de la paz y la convivencia social.

## **5.2. En relación con el fin resocializador de las penas**

Con independencia de que ya anteriormente se haya ido haciendo referencia a las bondades de la mediación para con el fin resocializador de las penas, es preciso realizar una última recapitulación para poner en valor el papel que la seguridad dinámica ha de desempeñar en la facilitación y el fomento del diálogo. Es evidente que la polarización que puede llegar a haber entre la institución y sus administrados no favorece la posibilidad de que el conflicto pueda resolverse o pacificarse mediante el intercambio constructivo de experiencias, pero también es previsible que la implementación de la mediación y de la seguridad dinámica puedan acabar dando lugar a una tendencia de retroalimentación positiva, entendiéndose por ello que la influencia mutua y recíproca que ambos elementos ejercerían entre sí facilitaría el desarrollo de cada uno de ellos por separado: cuanto mayor sea la apuesta por la mediación en el ámbito de la resolución de los conflictos disciplinarios, mayor será la facilidad de instaurar un modelo de seguridad dinámica en la institución y, al revés, cuanto mayor sea la apuesta por el modelo de seguridad dinámica, mayor será la facilidad de instaurar la mediación en el ámbito de la resolución de los conflictos disciplinarios.

Más allá de que la adopción de una nueva mentalidad para con el tratamiento del conflicto disciplinario pueda ser de utilidad a los efectos de rebajar los índices controversiales de la institución, la puesta en práctica de los ideales que definen la justicia restaurativa en el día a día penitenciario es susceptible de dejar una impronta transversal en los penados: el régimen sancionador ha de ponerse al servicio de la resocialización; y ello porque es posible que así sea, esto es, porque el mismo tiene potencial para acabar convirtiéndose en una herramienta más del tratamiento resocializador. El *iter* del conflicto ofrece oportunidades muy valiosas para el autoconocimiento y el desarrollo personal, pues solo tomando conciencia de las causas que subyacen al malestar y de las carencias personales que hayan podido impedir el abordaje de la situación de una manera más satisfactoria, el individuo en conflicto puede llegar a adquirir o desarrollar nuevos recursos y estrategias cognitivo-conductuales de afrontamiento que le permitan una mejor gestión del estrés, la frustración y la ansiedad<sup>74</sup>.

---

<sup>74</sup> Algunos de los recursos que la persona privada de libertad puede llegar a aprender por la vía de la mediación los lista RÍOS MARTÍN en *Justicia restaurativa y transicional... op. cit.*, pp. 39-40: “aprendizaje de conductas destinadas al reconocimiento de la verdad”, “aprendizaje de conductas de diálogo en las relaciones interpersonales conflictivas y que pueden fomentar la preparación para la vida en libertad”, “aprendizaje de escucha dirigida a comprender la posición del otro”, “aprendizaje de claves para la solución creativa y pacífica de las relaciones conflictivas”, y “aprendizaje en la adopción de decisiones personales y autónomas sobre el conflicto”.

Las habilidades psicoemocionales pueden adquirirse o desarrollarse en el ámbito de la resolución de conflictos, pero qué duda cabe de que sus posibilidades de aplicación en el día a día exceden con creces de las meramente controversiales. Si bien un mejor dominio de las situaciones de estrés, frustración y ansiedad puede ser clave para evitar los problemas –o para resolverlos, cuando no se pudieran evitar–, también lo es para mejorar el control que el individuo pueda ejercer sobre sus relaciones *intra* e interpersonales y, por ende, su capacidad general de autoordenación vital. La utilidad o incidencia que todos estos aspectos pueden llegar a tener sobre la consecución del fin resocializador de las penas, por tanto, se explica por sí sola.

## 6. CONCLUSIONES

Las conclusiones que pueden obtenerse del análisis expuesto son las siguientes:

**PRIMERA.-** La mediación es un mecanismo de resolución de controversias que, con base en los principios de la justicia restaurativa, resulta clave en el ámbito de la conflictología.

El diálogo como fórmula de resolución de controversias ofrece ventajas que las normas del reproche desconocen: es voluntario, es consensuado y es beneficioso para todas las partes implicadas en el conflicto. Además de ello, la mediación incide positivamente en la responsabilización de los individuos sobre sus conductas, permite que la reparación del daño se erija como necesidad noble y genuina de quien lo hubiera causado y facilita la comprensión del conflicto desde otras perspectivas. La reciprocidad de la escucha hace que el alcance de la resolución del conflicto sea más satisfactoria que la que podría llegar a alcanzarse por la vía de la imposición del reproche; y ello porque, a diferencia de lo que la aplicación de las normas exige, el hablar permite abordar los aspectos psicológicos y emocionales de la experiencia conflictiva. Con todo, además de servir a la pacificación de las controversias que trata de resolver, la mediación permite que las personas puedan mejorar la calidad y el control de sus relaciones interpersonales gracias al desarrollo de habilidades tales como la empatía, la escucha activa y la asertividad.

**SEGUNDA.-** La seguridad dinámica permite reinventar el orden penitenciario centrando los recursos de que dispone la institución para gestionar la conflictividad en las personas –que son concretas– y no en los riesgos –que son abstractos–.

El Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias es el diamante en bruto de nuestras prisiones: el rol que estos profesionales pueden llegar a detentar en el conjunto del sistema penitenciario es mucho más relevante que el que la actualidad les permite desarrollar. El potencial humano de quienes integran este cuerpo ha de explotarse en mayor medida para mejorar las relaciones interpersonales que los reclusos mantienen con la administración, para mejorar los niveles de legitimidad con que los internos perciben la autoridad de la institución, para tratar de revertir el clima de hostilidad instalado en las prisiones y, en definitiva, para que también quienes se desempeñan en el área de vigilancia y seguridad puedan ser partícipes activos del fin resocializador de las penas. El tratamiento penitenciario ha de superar su conceptualización técnica para entenderse desde una perspectiva integral que prevea e incorpore en su diseño todo lo que tiene cabida en el día a día de las prisiones –incluyendo ello, además de los tiempos muertos, de ocio o de comidas, entre otros, la propia resolución de los conflictos disciplinarios o de convivencia que puedan surgir–.

**TERCERA.-** El régimen disciplinario vigente está plagado de disfunciones formales, materiales y procesales que urge solventar por afectar de forma intensa y negativa a los derechos fundamentales de los reclusos, a las garantías jurídicas de que son acreedores, a la progresividad de la ejecución de la privación de libertad y, en definitiva, al fin resocializador de las penas.

Las anotaciones disciplinarias obstaculizan el *iter* penitenciario previsto por el legislador con demasiada frecuencia y facilidad. Las carencias de que adolece el conjunto normativo sancionador de 1981 son un quiebro para la legitimidad del ejercicio de la autoridad institucional: los reclusos se perciben indefensos frente a una administración que es omnipotente en términos disciplinarios y que, debido a la mala configuración del régimen sancionador, puede acabar legitimando los abusos y las arbitrariedades que el marco normativo le permite cometer. Las facultades sancionadoras son extremadamente laxas y ambiguas y carecen de las garantías jurídicas formales, materiales y procesales más elementales del sistema de Derecho. La indefinición generalizada del catálogo de infracciones, la falta de correlación concreta y determinada entre las conductas sancionables y los reproches imponibles, los plazos de que dispone la administración para la ejecución de las sanciones, la imposibilidad de defenderse con la asistencia letrada del sistema de justicia gratuita... Todo ello incide negativamente sobre las posibilidades que los penados tienen para avanzar en términos progresivos, sobre el clima de hostilidad y desconfianza generalizado de las prisiones y sobre la deslegitimación del ejercicio de la autoridad institucional, que resulta perjudicial y contraproducente para la totalidad del sistema en su conjunto.

**CUARTA.-** La apuesta por la mediación como mecanismo de resolución de las controversias disciplinarias y la implementación de mayores cotas de seguridad dinámica ventilarían buena parte de los problemas que suscita actualmente el régimen sancionador penitenciario.

El diálogo conciliador entre la administración y sus administrados no puede más que redundar en beneficio de ambas partes. Si en la actualidad el marco normativo de las facultades sancionadoras impide que la autoridad de la administración sea percibida como legítima y justa por parte de los penados, el ejercicio de tales facultades desde una mesa de diálogo facilitaría que los mismos pudieran revertir sus impresiones sobre la institución. La mediación ofrece una solución ideal a los excesos administrativos que la propia norma consiente, esto es, si el legislador no está por la labor de adecuar el régimen sancionador de las prisiones a las garantías jurídicas de que los penados son acreedores, entonces ha de ser la propia administración la que, en pro de la legitimidad y responsabilidad de la autoridad que ejerce, implemente medidas que contrapunten y subsanen los déficits de la norma. Ello, unido al fomento de las relaciones interpersonales entre el Cuerpo de Ayudantes y los propios reclusos, está llamado a servir, no únicamente al hallazgo de fórmulas más humanas, conciliadoras y satisfactorias para la resolución de los conflictos naturales del medio penitenciario, sino también a mejorar las cotas de justicia y equidad con que la administración se desempeña en sus propósitos: el ideal resocializador exige que la institución predique con el ejemplo, que el despliegue de su autoridad se base en el respeto –y no en la intimidación– y que los penados puedan hallar un referente en todas y cada una de las personas que componen la institución penitenciaria.

## 7. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES CONSULTADAS

- AEBI M. F., BERGER-KOLOPP L., BURKHARDT C. y TIAGO M. M., *Prisons in Europe 2005-2015 - Volume II: Sourcebook of Prison Statistics*, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2019. Disponible en línea: <https://rm.coe.int/prisons-in-europe-2005-2015-volume-1/1680990199> [último acceso de 29/04/022].
- ARENAL, C., *Estudios penitenciarios*, Madrid, 1895, parte IV, capítulo XVI (se consulta la edición de la Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes). Disponible en línea: <http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/estudios-penitenciarios--0/html/> [último acceso de 29/04/022].
- CABRERA CABRERA, P. J. y RÍOS MARTÍN, J. C., *Mil voces presas*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1998.
- CANCIO MELIÁ, M., “De nuevo, ¿‘Derecho penal’ del enemigo?”, en CANCIO MELIÁ, M. y GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (coords.), *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, Edisofer, Madrid, 2006, pp. 341-382 (versión online). Disponible en línea: <https://publicaciones.fder.edu.uy/index.php/idp/article/view/51/44> [último acceso de 29/04/2022].
- CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho penitenciario*, 4ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- COLMENAR LAUNES, A., *El régimen disciplinario y su procedimiento en el sistema penitenciario español*, Tesis doctoral dirigida por RODRÍGUEZ NÚÑEZ, UNED, 2015. Disponible en línea: [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:Derecho-Acolmenar/COLMENAR\\_LAUNES\\_Angel\\_Tesis.pdf](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/tesisuned:Derecho-Acolmenar/COLMENAR_LAUNES_Angel_Tesis.pdf) [último acceso de 29/04/2022].
- CONSEJO DE EUROPA, *The prohibition of torture. A guide to implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights*, Human rights handbooks, nº 6, Consejo de Europa, Estrasburgo, 2002. Disponible en línea: <https://rm.coe.int/168007ff4c> [último acceso de 29/04/022].
- CORTES GENERALES, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, Pleno y Diputación Permanente, Año 2010, IX Legislatura, núm. 146, Sesión núm. 137 celebrada el jueves 11 de marzo de 2010. Disponible en línea: [https://www.congreso.es/public\\_oficiales/L9/CONG/DS/PL/PL\\_146.PDF#page=17](https://www.congreso.es/public_oficiales/L9/CONG/DS/PL/PL_146.PDF#page=17) [último acceso de 14/05/2022].
- DELGADO CARRILLO, L., “El boicot a la reinserción social desde el derecho procesal penitenciario. Apuntes críticos sobre el procedimiento de concesión de permisos de salida y propuestas para su mejora”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXXIII, 2020, pp. 719-745. Disponible en línea: <https://ojs.mjjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/view/1285> [último acceso de 14/05/2022].
- DELGADO CARRILLO, L., *Libertad condicional. Revisión crítica y propuestas de mejora desde un enfoque restaurativo y europeísta*, Dykinson, Madrid, 2021.
- DRAKE, D. H., “La contribución del personal de prisiones al mantenimiento del orden”, *InDret*, núm. 3, 2016. Disponible en línea: <https://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/314414/404528> [último acceso de 29/04/022].

- GALLEGO DÍAZ, M., CABRERA CABRERA, P. J., RÍOS MARTÍN, J. C. y SEGOVIA BERNABÉ, J. L., *Andar 1 km. en línea recta: La cárcel del siglo XXI que vive el preso*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2010.
- GOFFMAN, E., *Internados, Ensayos sobre la situación social de los enfermos mentales*, Amorrortu, Buenos Aires, 2001. Disponible en línea: <https://sociologiyaycultura.files.wordpress.com/2014/02/goffmaninternados.pdf> [último acceso de 10/03/2021].
- GORDILLO SANTANA, L. F., *La justicia restaurativa y la mediación penal*, Iustel, Madrid, 2007.
- Instrucción 6/2020 de la SGIP, de 17 de diciembre de 2020, sobre el protocolo de ingreso directo en medio abierto. Disponible en línea: [https://derechopenitenciario.com/wp-content/uploads/2020/12/I-6-2020-INGRESO-DIRECTO-EN-MEDIO-ABIERTO.pdf.xsig\\_.pdf](https://derechopenitenciario.com/wp-content/uploads/2020/12/I-6-2020-INGRESO-DIRECTO-EN-MEDIO-ABIERTO.pdf.xsig_.pdf) [último acceso de 14/05/2022].
- Instrucción 9/2009 de la SGIP, de 4 noviembre de 2009, sobre intervención de organización no gubernamentales, asociaciones y entidades colaboradoras en el ámbito penitenciario. Disponible en línea: <http://www.pablomuro.es/sites/default/files/Instruccion%209%20-%202009%20ONGs.pdf> [último acceso de 14/05/2022].
- LORENZO AGUILAR, J. et al., *Mediación Penitenciaria. Una esfera de la justicia restaurativa*, Tébar Flores, Madrid, 2020.
- LORENZO RUBIO, C., *Cárceles en llamas. El movimiento de presos sociales en la Transición*, Virus, Barcelona, 2013.
- MACULAN, E., “Encuentros restaurativos, petición de perdón y resocialización: Replanteando los mecanismos restaurativos con condenados por delitos de terrorismo”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª época, nº 26, 2021, pp. 77-120. Disponible en línea: <https://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/31247/24262> [último acceso de 15/05/2022].
- MARTÍ BARRACHINA, M., “El estudio de la calidad de vida en prisión. Una revisión bibliográfica de la investigación en España y principales planteamientos internacional”, *InDret*, núm. 3, 2017. Disponible en línea: <https://indret.com/wp-content/themes/indret/pdf/1308.pdf> [último acceso de 29/04/2022].
- MATURANA, H., *Emociones y lenguaje en Educación y Política*, Dolmen Ensayo, Chile, 2001. Disponible en línea: <https://docs.google.com/viewer?a=v&pid=sites&srcid=ZGVmYXVsdGRvbWFpbmxc2N1ZWxhc2xpYnJlc2J8Z3g6NDczNW RhMjBmM2JlMDFiMw> [último acceso de 15/05/2022].
- ORTIZ GONZÁLEZ, A. L., “Mediación penal y penitenciaria: propuestas para el futuro”, *Familia: Revista de Ciencias y Orientación Familiar*, nº 36, 2008, pp. 11-24. Disponible en línea: <https://summa.upsa.es/pdf.vm?id=29323&lang=es&page=14> [último acceso de 15/05/2022].
- PEITEADO MARISCAL, P., “Los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria: aspectos generales y caracteres orgánicos” en *La ejecución jurisdiccional de condenas privativas de libertad*, Edersa, Madrid, 2000. Disponible en línea: [https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/juzgados-vigilancia-caracteres-organicos-302778?\\_ga=2.147923060.290356420.1569228735-1267371381.1569228735](https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/juzgados-vigilancia-caracteres-organicos-302778?_ga=2.147923060.290356420.1569228735-1267371381.1569228735) [último acceso de 29/04/2022].

- POZO CUEVAS, F., NAVARRO ARDOY, L., NAKAHIRA, M. y CUTIÑO RAYA, S., “Cara a cara con la cárcel. La visión de los presos sobre sus condiciones de custodia y resocialización en un centro penitenciario”, *Encrucijadas, Revista Crítica de Ciencias Sociales*, Vol. 16, 2018. Disponible en línea desde el siguiente enlace: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6754585> [último acceso de 29/04/022].
- RD 211/2019, de 29 de marzo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2019 (BOE de 2 de abril). Disponible en línea: [https://www.institucion-penitenciaria.es/documents/20126/0/REAL\\_DECRETO\\_DE\\_OFERTA\\_DE\\_EMPLEO\\_PARA\\_EL\\_AxO\\_2018.pdf/3e68ac84-3616-435f-5e29-69a5d129d6ac](https://www.institucion-penitenciaria.es/documents/20126/0/REAL_DECRETO_DE_OFERTA_DE_EMPLEO_PARA_EL_AxO_2018.pdf/3e68ac84-3616-435f-5e29-69a5d129d6ac) [último acceso de 29/04/022].
- RD 955/2018, de 27 de julio, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2018 (BOE de 31 de julio). Disponible en línea: [https://www.institucion-penitenciaria.es/documents/20126/0/REAL\\_DECRETO\\_DE\\_OFERTA\\_DE\\_EMPLEO\\_PARA\\_EL\\_AxO\\_2018.pdf/3e68ac84-3616-435f-5e29-69a5d129d6ac](https://www.institucion-penitenciaria.es/documents/20126/0/REAL_DECRETO_DE_OFERTA_DE_EMPLEO_PARA_EL_AxO_2018.pdf/3e68ac84-3616-435f-5e29-69a5d129d6ac) [último acceso de 29/04/022].
- Rec (2003) 23 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, concerniente a la gestión por la administración penitenciaria de las condenas a perpetuidad y a otras penas de larga duración.
- RÍOS MARTÍN, J. C. y OLALDE ALTAREJOS, A. J., “Justicia restaurativa y mediación: postulados para el abordaje de su concepto y finalidad”, *Revista de mediación*, nº 8, 2011, pp. 10-19. Disponible en línea: <https://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2013/10/Revista-Mediacion-8-01.pdf> [último acceso de 13/05/2022].
- RÍOS MARTÍN, J. C., “Justicia restaurativa y mediación penal”, *Revista de la Facultad de Derecho - Icade*, nº 98, 2016, pp. 103-126. Disponible en línea: <https://revistas.comillas.edu/index.php/revistaicade/article/view/7139> [último acceso de 13/05/2022].
- RÍOS MARTÍN, J. C., *Justicia restaurativa y transicional en España y Chile. Claves para dignificar víctimas y perpetradores*, Comares, Granada, 2017.
- SGIP, Documentos Penitenciarios nº 23, *Taller de Diálogos Restaurativos: Responsabilización y reparación del daño*, Ministerio del Interior, 2020. Disponible en línea: [http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/Taller\\_de\\_Di%C3%A1logos\\_Restaurativos\\_DP-23\\_web\\_126200630.pdf/af4b6ea9-c552-4acb-a67a-3172ac9902f7](http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/Taller_de_Di%C3%A1logos_Restaurativos_DP-23_web_126200630.pdf/af4b6ea9-c552-4acb-a67a-3172ac9902f7) [último acceso de 14/05/2022].
- SGIP, Documentos penitenciarios nº 24, *Intervención en Justicia Restaurativa: Encuentros restaurativos penitenciarios*, Ministerio del Interior, 2020. Disponible en línea: [http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/Intervenci%C3%B3n\\_en\\_justicia\\_restaurativa\\_DP-24\\_web\\_126200539.pdf/323bebe7-cbfa-45d8-9cef-840ce824d693](http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/Intervenci%C3%B3n_en_justicia_restaurativa_DP-24_web_126200539.pdf/323bebe7-cbfa-45d8-9cef-840ce824d693) [último acceso de 14/05/2022].
- SGIP, *La estancia en prisión: Consecuencias y Reincidencia*, Ministerio del Interior, Madrid, 2017. Disponible en línea: [http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/La\\_estancia\\_en\\_prision\\_126170566\\_web.pdf/9402e5becb74-4a2d-b536-4a3a9de6ff59](http://www.interior.gob.es/documents/642317/1201664/La_estancia_en_prision_126170566_web.pdf/9402e5becb74-4a2d-b536-4a3a9de6ff59) [último acceso de 13/05/022].



- SOLAR CALVO, P. y LACAL CUENCA, P., “El sistema de individualización científica: Estructura básica y principios”, *Revista de Estudios Penitenciarios*, Ministerio del Interior, nº 261, 2018.
- SOLAR CALVO, P., “Análisis de dos resoluciones revolucionarias. Las SSTC de 27 de enero y de 10 de febrero de 2020”, *La Ley Penal: Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 144, 2020. Disponible en línea: [https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAE-AC2NwWrDQAxEv6a6FIq9SeIJl9THUEowvvcu7wlbZrtKV7MZ\\_3y3pwDsMPGa-V677yDdHrzTRpz5euYhziUJVFgWvWvYvHOvK4DQZ9g8vMTQOQNF-XyoNGDP1fkY1HmjCA1sT1tGMHrk75woah68EW\\_XmjTWZy0XKiel-VIHA-Yu5ZDH47hGTau1gT8kJmLMwyL-eG331jqnF5p5nxL0bU5tfslNSeyK43iLk-JAzM\\_UuaS\\_m9-Afu6TPjpAAAAWKE](https://diariolaley.laleynext.es/Content/DocumentoRelacionado.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAE-AC2NwWrDQAxEv6a6FIq9SeIJl9THUEowvvcu7wlbZrtKV7MZ_3y3pwDsMPGa-V677yDdHrzTRpz5euYhziUJVFgWvWvYvHOvK4DQZ9g8vMTQOQNF-XyoNGDP1fkY1HmjCA1sT1tGMHrk75woah68EW_XmjTWZy0XKiel-VIHA-Yu5ZDH47hGTau1gT8kJmLMwyL-eG331jqnF5p5nxL0bU5tfslNSeyK43iLk-JAzM_UuaS_m9-Afu6TPjpAAAAWKE) [último acceso de 15/05/2022].
- SOLAR CALVO, P., “Consecuencias penitenciarias de la relación de sujeción especial. Por un necesario cambio de paradigma”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LXXII, 2019, pp. 777-809. Disponible en línea: [https://www.boe.es/biblioteca\\_juridica/anuarios\\_derecho/articulo.php?id=ANU-P-2019-10077700809](https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/articulo.php?id=ANU-P-2019-10077700809) [último acceso de 15/05/2022].
- STC 2/1987, de 21 de enero (BOE nº 35, de 10/02/1987).
- TÉBAR VILCHES, B., “La aplicación de la libertad condicional en España”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, nº 18, 2006, pp. 283-315. Disponible en línea: <http://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24930/19786> [último acceso de 15/05/2022].
- UCELAY, P., “Qué hace un jurista de prisiones”, [Blog] *Jurista de prisiones*, 16 de junio de 2016. Disponible en línea: <https://juristadepresiones.com/que-hace-un-jurista-de-prisiones/> [último acceso de 29/04/022].
- UNODC (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito), *Manual de Seguridad Dinámica e Inteligencia Penitenciaria*, NNUU, Nueva York, 2015. Disponible en línea: [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual\\_de\\_Seguridad\\_Dinamica\\_e\\_Inteligencia\\_Penitenciaria.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_de_Seguridad_Dinamica_e_Inteligencia_Penitenciaria.pdf) [último acceso de 29/04/022].
- UNODC (Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito), *Manual sobre Programas de Justicia restaurativa*, NNUU, Nueva York, 2006. Disponible en línea: [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual\\_sobre\\_programas\\_de\\_justicia\\_restaurativa.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf) [último acceso de 29/04/022].



*Carlos Solla Golpe*  
*Funcionario del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias*

## **Estudio del consumo en economatos de los internos de un Centro Penitenciario. Efectos de una pandemia**

### **ÍNDICE**

**1. RESUMEN/ABSTRACT. 2. INTRODUCCIÓN. 2.1. Las prisiones españolas. Breve referencia. 2.2. La venta de productos a través de los economatos. 2.3. El trabajo en las prisiones. Los talleres productivos. 3. METODOLOGÍA. 4. DESARROLLO. 4.1. La demanda según los ingresos. 4.1.1. Demanda según tipo de módulo residencial. 4.1.2. Comparación del consumo *per cápita* entre dos módulos. 4.1.3. Comparación del consumo por interno entre módulos teniendo en cuenta el trabajo remunerado. Comprobación de la Ley de Engel. 4.1.4. Comparación entre consumo de una población objetivo en función de la consecución de un puesto de trabajo. 4.2. La demanda según los artículos. 4.2.1. Situación actual. 4.2.2 Evolución temporal. 4.3. Efecto de la pandemia en el consumo. 4.3.1. Comparación anual de consumo antes y durante la pandemia. 4.3.2. Estudio del consumo de café como producto representativo en la prisión durante la pandemia. 4.3.3. Estudio del consumo de tabaco durante la pandemia. 4.3.4. Comparación del consumo entre módulos masculinos y módulos femeninos. 5. CONCLUSIONES. 6. BIBLIOGRAFÍA Y ENLACES DE INTERÉS. 7. ANEXOS. 8. AGRADECIMIENTOS.**

### **1. RESUMEN/ABSTRACT**

#### **Resumen**

El propósito de este artículo es conocer la demanda de productos de economato de los internos de un centro penitenciario tipo. Tras una introducción explicativa sobre el sistema de gestión del dinero y de adquisición de productos, se indicarán porcentajes de consumo desagregando tanto por tipo de los mismos como por perfil de los internos. También estudiaré otros efectos como el de adquirir un trabajo o los derivados de la pandemia sobre todos estos datos. Intentaré extraer conclusiones útiles desde

el punto de vista económico, pero sin dejar de lado consideraciones penitenciarias y criminológicas.

### **Abstract**

The purpose of this article is to know the demand for commissary products of the inmates of a typical penitentiary center. After an explanatory introduction on the money management and product acquisition system, percentages of consumption will be indicated, disaggregating both by type of the same and by profile of the inmates. I will also study other effects such as acquiring a job or those derived from the Covid 19 on all these data. I will try to draw useful conclusions from an economic point of view, but without neglecting penal and criminological considerations.

## **2. INTRODUCCIÓN**

### **2.1. Las prisiones españolas. Breve referencia**

En España a finales del año 2019 residían cumpliendo la pena de privación de libertad en centros penitenciarios aproximadamente 54.000 internos (Fuente: Ministerio del Interior). Aunque todavía no se hayan publicado cifras oficiales, desde la pandemia provocada por el virus Covid-19 el gobierno de la nación ha acelerado la progresión a tercer grado de tratamiento y la utilización de medios telemáticos para el seguimiento de los internos en semilibertad, y por ello la población penitenciaria se ha reducido por debajo de los 50.000 internos.

Los internos condenados a pena privativa de libertad clasificados en primer y segundo grado o en situación preventiva pendiente de juicio son destinados a prisiones ubicadas a lo largo de todo el territorio español. Si incluimos las pertenecientes a la administración penitenciaria catalana, que tiene transferidas las competencias de gestión de las prisiones situadas en su territorio, hay aproximadamente 92 centros penitenciarios donde cumplen privación de libertad tanto condenados como internos preventivos. No se incluye en esta cifra los Centros de Inserción Social, donde cumplen condena internos clasificados en tercer grado de tratamiento, el régimen con mayor grado de libertad, y también clasificados en otros grados, pero con condiciones que les permiten ser trasladados a estos centros.

De todas las prisiones, casi la mitad se construyen con unas características comunes y diseño semejante, denominadas centros tipo. Desde hace años no se contempla otro estilo arquitectónico ni modo de gestión alternativo, y es en esta clase de centros donde reside más de la mitad de la población reclusa. Por ello, el estudio de la demanda de los internos que residen en estos centros hace que sea más significativo que hacerlo de los que residen en prisiones de más antigua construcción o de tipo provincial.

El presente estudio se realiza en el Centro Penitenciario de Madrid VII - Estremera, inaugurado en julio del año 2008, siendo el más moderno y el último construido en la comunidad de Madrid. Posee 12 módulos residenciales, más cuatro de tipo polivalente, una enfermería, un módulo de ingresos y un departamento cerrado. En total, 19 unidades donde residen en la actualidad aproximadamente 1.000 internos.

Los internos en privación de libertad residen en módulos residenciales generalmente de iguales características, con capacidad para 72 celdas en las que por necesidades pueden residir dos internos, por lo que la población máxima por módulo sería de 144 internos. Cada celda ocupa 11 metros cuadrados y dispone de dos literas, dos mesas, una ducha, lavabo e inodoro.

Los internos permanecen en sus celdas de 20 h a 8 h de la mañana siguiente, y de 14:00 a 16:30. El resto del tiempo deben bajar de las mismas a recibir los tres racionados diarios, desayuno, comida y cena, y permanecer en las zonas comunes del módulo el resto del tiempo. En dicho módulo pueden ocupar su ocio compartiendo espacio en la sala de televisión y juegos, practicando deporte en el pequeño gimnasio del módulo, estudiando en el aula de estudio o la biblioteca, o haciendo actividades en el taller ocupacional. Podrían salir del módulo a la Escuela a completar su educación, a actividades deportivas intermodulares en el polideportivo o el campo de fútbol, a ser atendido de urgencia en la enfermería del centro, o a trabajar en los talleres productivos, en la cocina o en otras actividades auxiliares, siempre previa autorización. A la hora de analizar la demanda de productos de economato, creo que es importante conocer con qué productos la institución penitenciaria satisface las necesidades esenciales de los internos, pues saber las posibles carencias llevará a entender cómo complementan las mismas comprando lo que consideran necesario.

Los internos reciben un racionado diario que, según el artículo 226 del Reglamento Penitenciario, debe responder a las exigencias dietéticas y a especificidades como edad, salud, clima, costumbres y en la medida de lo posible, convicciones personales y religiosas. En la prisión que nos ocupa, existen tres racionados: general, de enfermería (bajo en sal y grasas) y el ideológico, que engloba a musulmanes o vegetarianos, por ejemplo. Por consiguiente, un interno al desayuno recibirá pan recién hecho en la panadería del centro, con mermelada y margarina, unas galletas María y café o leche. Al mediodía y a la cena recibirá un menú consistente en un primero, un segundo y un postre, generalmente fruta, acompañado de un bollo de pan.

Respecto a las necesidades de higiene y limpieza, los internos reciben a su ingreso en prisión un lote higiénico consistente en papel higiénico, gel de baño y ducha, cubiertos y vaso de plástico, peine, preservativos, lejía, y bolsas de basura. Excepto el peine, los cubiertos y el vaso, el resto se reponen con periodicidad mensual. Cualquier otro producto de higiene deberá ser adquirido en el economato.

## **2.2. La venta de productos a través de los economatos**

A un interno que ingresa en un centro penitenciario se le abre en el mismo momento de su ingreso una cuenta de peculio, cuyo saldo inicial lo compondrá la cantidad de dinero que posea a la llegada. También en el momento del ingreso se le hará entrega de una tarjeta de plástico con un código de barras que podrá utilizar, de modo unipersonal, a la hora de comprar en los economatos que existen en cada módulo residencial. Dicha tarjeta se carga una sola vez con periodicidad semanal, generalmente de miércoles a martes, con un máximo de cien euros, procedentes de su cuenta de peculio, o de menor cantidad si el saldo de dicha cuenta es inferior o si el interno solicita que se limite el cargo semanal.

Con dicha tarjeta podrá acercarse a la ventanilla del economato de su módulo en alguno de los cuatro turnos diarios de venta al público para adquirir los productos disponibles en el mismo, con el límite semanal anteriormente citado.

La venta de productos en los economatos se realiza con un programa de venta de TPV con lector de código de barras llamado StoreFlow diseñado por Informática El Corte Inglés.

Además de la compra de productos a través del economato y con el límite fijado de 100 euros a la semana, existe la posibilidad de adquirir otros productos mediante el servicio de demandaduría. A través de este servicio, el centro penitenciario ofrece un catálogo de productos que se compromete a adquirir para el interno, después de descontar de su cuenta de peculio el importe de estos. Se tratan de productos como ropa, libros, cedés de música o productos de cosmética distintos de los ofrecidos en el economato.

### **2.3. El trabajo dentro de las prisiones. Los talleres productivos**

La constitución española, en el artículo dedicado a la pena de prisión, indica que el trabajo es un derecho de los privados de libertad, y en base a ello se ofrecen dentro de la prisión varias opciones para ello. Esos empleos se gestionan a través de la Entidad Estatal Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, figura cuyo objetivo es el de, según su página web, *lograr la inserción laboral de todos los penados mediante la formación y el trabajo, proporcionándoles conocimientos y hábitos laborales para que, una vez alcanzada la libertad, puedan competir en condiciones de igualdad con el resto de los ciudadanos.*

Según la estadística oficial de este Organismo, unos 12.000 internos de media al mes (*Datos de 2019. Página EETPyFE*) están ocupados dentro de las prisiones, recibiendo algún tipo de remuneración por esa labor, lo que supone casi la cuarta parte de la población penitenciaria total. De todos los trabajos ofrecidos, el que mayor porcentaje de internos asume son las tareas auxiliares como el reparto de comida, o la limpieza de los módulos. Son tareas por las que no se recibe mucho dinero pero que suponen una fuente de ingresos y de ocupación para el interno.

Además de estas tareas, existen otras mejor retribuidas y que también son gestionadas a través de la entidad estatal TPyFE. Serían las de panadero, cocinero o economatero, según se le emplease en la panadería, cocina o economatos modulares y también, tareas de mantenimiento, que realizan en todo momento bajo supervisión de los funcionarios. Por último, pero no menos importante, en las prisiones existen talleres productivos donde varias empresas han localizado parte de sus cadenas de producción y ofrecen la posibilidad de trabajar en empleos más o menos cualificados. La prisión de Estremera no es una excepción y en ella se ensamblan componentes electrónicos en varios turnos de trabajo. Los empleados en estos talleres residen todos en el mismo módulo y son los que por ello reciben una nómina más elevada, por lo que serán objeto de un estudio especial más adelante.

El trabajo en las prisiones es un asunto esencial, pues además de dar ocupación a los internos, evitando que caigan en la ociosidad y estableciendo hábitos que les serán de utilidad una vez en libertad, proporciona una fuente de ingresos y además realiza

una labor formativa muy útil de cara a su reinserción. Intentaré comprobar si acceder a esos ingresos es relevante para modificar los hábitos de consumo de los internos.

### **3. METODOLOGÍA**

El programa StoreFlow es relativamente antiguo y solo posee datos desde el 1 de enero del 2018. Para la obtención de datos ha sido necesario desagregarlos en informes y grabarlos manualmente en tablas del programa Microsoft Excel, pues no hay otro modo de exportación de estos. A partir de dichos datos, y mediante dicho programa, he obtenido tablas y gráficos con los que se pueden extraer varias conclusiones.

Mediante el programa Microsoft Excel he desagregado los productos según la tipología indicada en el epígrafe anterior, para conocer la estructura de consumo y también las tendencias de este, especialmente de algunos artículos interesantes. También he desagregado por módulos de residencia, para establecer si hay unos hábitos diferentes si un interno reside en un módulo o en otro.

Para comparar determinados datos entre algunos módulos, he accedido al movimiento de los saldos de peculio para comprobar la capacidad adquisitiva de la población que reside en cada uno, especialmente para saber cuántas personas no reciben ingreso alguno, pues las diferencias elevadas de renta devalúan la utilidad de la variable promedio, que es la que más he utilizado en este estudio. También el acceder a dichos saldos me ayudará a comprobar la Ley de Engel, comparando las compras no solo de economato sino también las de demandadero entre internos que poseen un sueldo e internos que no.

En varios de los estudios de consumos mensuales lo he separado por tramos semanales, buscando la influencia de alguna de las siguientes cuestiones:

- Los internos que reciben una pensión o un pago de la Tesorería de la Seguridad Social reciben el ingreso en su cuenta de peculio el primer día de cada mes. Dependiendo de la proximidad del miércoles, será cargada la tarjeta o se pospondrá hasta la semana siguiente la posibilidad de disponer dinero, salvo que tuviese saldo remanente del mes anterior.
- Los internos cuya fuente de ingresos proviene de familiares en el exterior, dependerá del momento en que esos familiares dispongan de sus ingresos para que les realicen la transferencia. El momento en que reciben la pensión o el salario determinará la fecha en que el interno tenga a disposición el dinero.
- Los internos que realizan una actividad remunerada en prisión recibirán el ingreso de su nómina en la cuenta de peculio no antes del día 15 de cada mes, y será repercutida en la tarjeta de economato de esa semana siempre que coincida antes del miércoles.
- Aunque es una actividad prohibida por las normas de régimen interior, existe el préstamo o el anticipo de productos (el fiado) tanto por parte de los internos que trabajan en los economatos como por parte de otros internos cuya fuente de ingresos es más regular. Éstos realizarán la compra de productos que luego prestarán, exigiendo un interés por ello, una vez que el prestatario recibe la carga en su tarjeta.

Debido a la pandemia que rige nuestras vidas desde marzo del 2020, consideré interesante estudiar si la misma había provocado un cambio de hábitos en los consumidores condenados a pena de prisión.

A día de hoy no tengo constancia de que se hayan publicado estudios en esta línea de trabajo. Durante la realización de este, me he visto sorprendido por la cantidad de variables interesantes que se pueden analizar, encontrando una o varias nuevas en cada listado de ventas en función del tipo de producto, del módulo estudiado, de la época del año, etc. Todos estos datos darían pie a múltiples temáticas a abordar, que ocuparían más tiempo del disponible en un solo cuatrimestre.

Por último, el trabajo que presento no sería posible sin contar con la colaboración de funcionarios y funcionarias que prestan servicio en los módulos estudiados, y de su profesionalismo y capacidad para conocer a la población reclusa y sus hábitos a través la observación de estos.

También han colaborado internos que me han indicado costumbres y usos, más o menos apropiados y sujetos a las normas de seguridad. Me lo han explicado personas que trabajan o han trabajado en los economatos y también internos que han recurrido a esas costumbres en alguna ocasión, tanto para obtener lucro como para obtener otros beneficios. Guardo especial recuerdo de una conversación con los internos residentes en la Unidad Terapéutica y Educativa de la prisión, conversación que me facilitó otra visión de la realidad de los economatos.

## **4. DESARROLLO**

### **4.1. La demanda en función de los ingresos**

Como he indicado en apartados anteriores, los internos pueden obtener ingresos de varios modos. Por un lado, pueden recibir dinero de sus familias o allegados, ya sea con periodicidad fija o no. Por otro lado, pueden ingresar ellos mismos dinero en el momento de su entrada en prisión, o en sus salidas de permiso. Pueden también recibir una pensión de algún tipo que se le ingresa automáticamente en su cuenta de peculio. Y, por último, pueden recibir un sueldo por el trabajo que realizan dentro de la prisión.

La cantidad máxima que puede consumir un interno mensualmente en el economato es generalmente de 400 €, por lo que existe ese límite de consumo máximo para todos los internos, independientemente de su capacidad adquisitiva. Más adelante veremos que hay excepciones.

#### *4.1.1. Demanda según tipo de módulo residencial*

En las prisiones existe una separación interior fundamentada en la evolución del tratamiento penitenciario de los internos y en el programa aplicado en cada uno de los módulos residenciales. En el centro penitenciario de Estremera existen diecinueve módulos residenciales, y he considerado interesante hacer una comparación entre los hábitos de consumo de varios de ellos que se distinguen tanto por el programa tratamental que se aplica en su interior, como por la evolución y comportamiento de los internos que en él reside.



A continuación, se señala el consumo *per cápita* dependiendo del tipo de módulo para una semana completa a finales de febrero del presente año y solo para unos módulos determinados.

**Tabla 1.** Consumo *per cápita* medio por módulos significativos (26/02/2021-02/03/2021)

MÓDULO	CONSUMOS TOTALES (€)	POBLACIÓN MÓDULO	PROMEDIO COMPRAS PC
1	2.479,47	97	25,56
2	1.921,63	50	38,43
3	1.662,05	56	29,68
5	3.251,51	99	32,84
7	3.298,59	74	44,58
8	3.286,83	80	41,09
12	1.904,51	50	38,09
UTE	845,49	22	38,43
<b>TOTAL</b>	<b>31.478,05</b>	<b>982</b>	<b>32,06</b>

Fuente: Storeflow y elaboración propia

Al comparar el consumo *per cápita* por módulo para una semana aleatoria entre varios de los módulos representativos, se observan claras diferencias. Entre el módulo 1, por ejemplo, uno de los más poblados y de mayor conflictividad hay una diferencia del 74% con el módulo 7, en el que residen internos con buen comportamiento, apoyo social y económico del exterior y con varias decenas de ellos trabajando en prisión. Podríamos concluir que, a mayor promedio de gasto por módulo la conflictividad se reduce, pero en la misma tabla vemos que otros módulos conflictivos como el 12 o el 2 poseen un consumo medio por interno superior a la media, y bastante superior al del módulo 1. De igual modo, el módulo 3 consume menos de la media y bastante por debajo de otros módulos, y suele no tener incidentes regimentales. Por ello, también se podría concluir que es la clasificación interior y la tipología de interno la que determina la conflictividad y no el mayor o menor promedio de consumo por interno.

Esta línea de estudio daría para profundizar mucho más en comparaciones entre módulos, pero la dificultad en el manejo de los datos me ha limitado bastante.

De los módulos analizados en la tabla, solo dos de ellos están por debajo del promedio de la prisión, y a falta de analizar el resto de los módulos, es bastante probable que los promedios de los mismos se encuentren ligeramente por debajo del promedio total de la prisión.

#### 4.1.2. Comparación del consumo *per cápita* entre dos módulos

La clasificación interior que realizan los Equipos Técnicos y el Equipo Directivo del Centro Penitenciario será la que determine donde residirá un interno, y los perfiles criminológicos, el comportamiento de estos y varias circunstancias más serán las que caractericen la población penitenciaria que reside en un módulo determinado.

**Tabla 2.** Promedio de consumo por persona en € para dos módulos (Marzo 2021)

<b>PROMEDIO POR PERSONA (EN €)</b>			
<b>MARZO DEL 2021</b>	<b>MÓDULO 6</b>	<b>MÓDULO 7</b>	<b>DIFERENCIA %</b>
PRIMERA SEMANA (3 al 9)	31,05	30,54	-1,64
SEGUNDA SEMANA (10 al 16)	30,65	33,33	8,74
TERCERA SEMANA (17 al 23)	22,86	34,35	50,26
CUARTA SEMANA (24 al 30)	22,60	32,66	44,51
<b>TOTAL MARZO (3 al 30)</b>	<b>107,16</b>	<b>130,88</b>	<b>22,14</b>

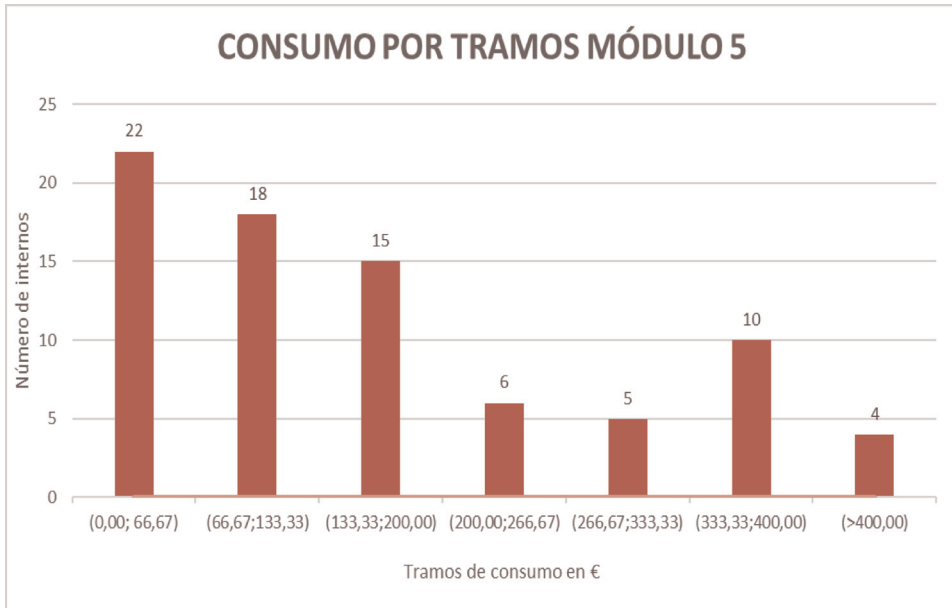
Fuente: Programa Peculio IIPP y elaboración propia

Siguiendo esta línea de comparación, he elegido dos módulos residenciales de la prisión con similar número de internos. Por un lado, el módulo 6, con alta conflictividad y 53 internos; y por otro el módulo 7, con ausencia de conflictividad, programa de tratamiento instaurado (MÓDULO DE RESPETO) y 61 internos. En la tabla 2 vemos que para el mes de marzo del presente año parten de un promedio muy similar para la primera semana, explicable porque puedan tener los dos módulos el mismo número de internos que reciben ingresos periódicos a primeros de mes, procedentes de pensiones o de transferencias automáticas de sus familiares. Sin embargo, a medida que avanza el mes, el módulo 7 incrementa su gasto promedio y el módulo 6 lo disminuye, probablemente porque los internos del primer módulo dispongan de remanente, sumado al ingreso de las nóminas de los que trabajan dentro de la prisión, varias decenas de ellos, que son ingresadas a partir del día 15. El módulo 6 reduce su gasto, probablemente porque el ingreso que reciben de sus familiares a primeros de mes es gastado y no disponen de más en su cuenta de peculio. Sobre este tema y la escasa capacidad para administrarse su dinero, es habitual que los internos soliciten al departamento de peculio que les limiten la carga semanal por debajo de los 100 euros, a cantidades de 20 a 50 semanales, indicando que ellos mismos son incapaces de autogestionarse para gastar menos dinero a la semana, algo que reconocen.

#### 4.1.3. Comparación del consumo por interno entre módulos teniendo en cuenta el trabajo remunerado. Comprobación de la Ley de Engel

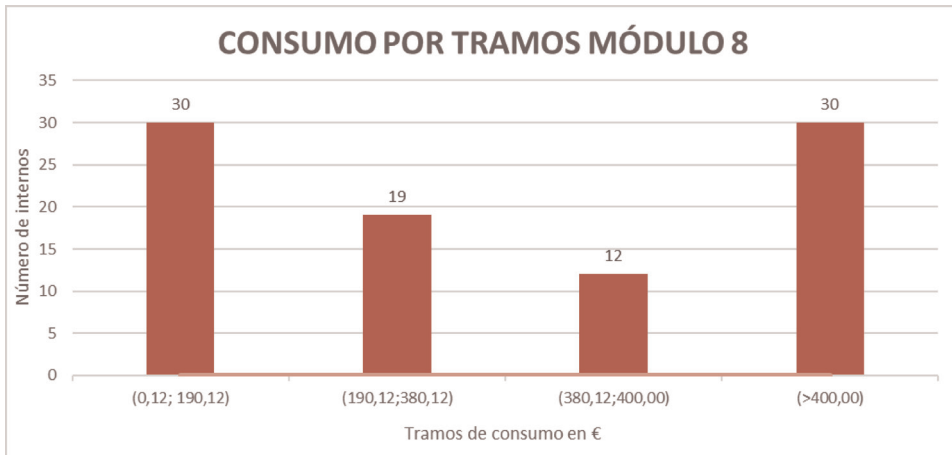
Para comprobar la influencia de la obtención de un empleo en el consumo de un módulo, he comparado el módulo 5, residencial, con 80 internos y el módulo 8, residencial, con 91 internos y prácticamente todos ocupados en los talleres productivos. En este caso no he recurrido al programa de venta del economato sino a los reintegros de la cuenta de peculio de los internos.

Gráfico 1. Reintegros mensuales módulo 5



Fuente: Programa Peculio IIPP y elaboración propia

Gráfico 2. Reintegros mensuales módulo 8



Fuente: Programa Peculio IIPP y elaboración propia

**Tabla 3.** Reintegros por módulo

REINTEGROS MARZO 2021	MÓDULO 5	MÓDULO 8
HASTA 400 €	76 (95%)	61 (66%)
SUPERIORES A 400 €	4 (5%)	30 (33%)

Fuente: Programa Peculio IIPP y elaboración propia

En los gráficos 1 y 2 vemos como existen claras diferencias en la distribución del gasto por tramos. En el módulo 5 la mayor parte de los internos consumen menos de 250 euros al mes, una cuarta parte menos de 20 a la semana, mientras que en el módulo 8 se consumen medias superiores, siendo muy pocos los que consumen menos de 20 euros a la semana, y existiendo un porcentaje elevado los que gastan más de 400 euros al mes.

Todos estos reintegros indican que los internos que han gastado más de 400 euros lo han hecho principalmente en productos de demandaduría y gastos ajenos a los productos de economato, que siguen comprando hasta su saldo máximo de 400 euros mensuales (100 por semana). Se puede observar claramente la diferencia entre un módulo y otro y la elevada incidencia de tener un salario en el consumo.

#### 4.1.4. Comparación entre consumo de una población objetivo en función de la consecución de un puesto de trabajo

Como he dicho anteriormente, es posible conseguir un puesto de trabajo en una prisión. A continuación, se muestra lo que supone para un interno el pasar a un módulo de destinos laborales y desempeñar una labor retribuida. He elegido una población identificada de quince internos que después de residir en módulos de penados con régimen ordinario de vida han sido trasladados al módulo de trabajo, donde han dispuesto de la posibilidad de acceder a una actividad remunerada.

Los períodos de estancia tanto en módulos sin trabajo como una vez en el módulo son diferentes para cada interno.

Se observa que los internos que obtienen un trabajo pasan a consumir más productos, en algunos casos de manera muy destacable principalmente porque parten de una situación de indigencia. Por otra parte, hay varios casos que el obtener un salario lleva a que se gaste menos dinero, quizá por falta de tiempo para comprar, pues solo tienen acceso al economato los fines de semana o en momentos más restringidos que la población reclusa normal, o quizá porque ese dinero lo envían a sus familiares. A pesar de ello, esa caída en el consumo salvo en un caso, es muy pequeña.

El promedio del incremento del consumo se sitúa en el 40%, aunque en ninguno de los casos se destina todo el salario a consumir. Si la conclusión es que más de la mitad del salario mensual se dedica al ahorro, a la satisfacción de la responsabilidad civil, o a enviarlo a sus familias, desde el punto de vista del tratamiento penitenciario vemos que existe un efecto positivo de la ocupación laboral tiene sobre los internos en cuanto al establecimiento de hábitos normalizados.

**Tabla 4.** Diferencia de consumo de internos que adquieren un trabajo remunerado

	ANTES DE TRABAJAR	DESPUÉS DE TRABAJAR	
NOMBRE	PROMEDIO SEMANAL	PROMEDIO SEMANAL	DIFERENCIA
S. A.	20,93	18,71	-10,63%
D. Y.	14,09	26,71	89,50%
A. B.	25,34	9,16	-63,85%
A. B.	0,32	9,43	2.885,22%
M. H.	0,51	10,49	1.961,01%
F. C.	2,23	28,60	1.180,01%
J. M. L.	1,91	30,43	1.496,38%
A. G.	49,93	47,25	-5,37%
A. R.	11,09	23,72	113,90%
A. H.	60,86	57,82	-4,99%
M. P.	29,95	43,69	45,85%
D. M.	10,34	22,05	113,26%
J. S.	16,11	28,65	77,85%
M. N.	31,36	37,98	21,12%
J. J.	28,10	23,45	-16,53%
J. T.	16,56	25,45	53,73%
<b>MEDIA</b>	<b>19,98</b>	<b>27,73</b>	<b>38,79%</b>

Fuente: Storeflow y elaboración propia

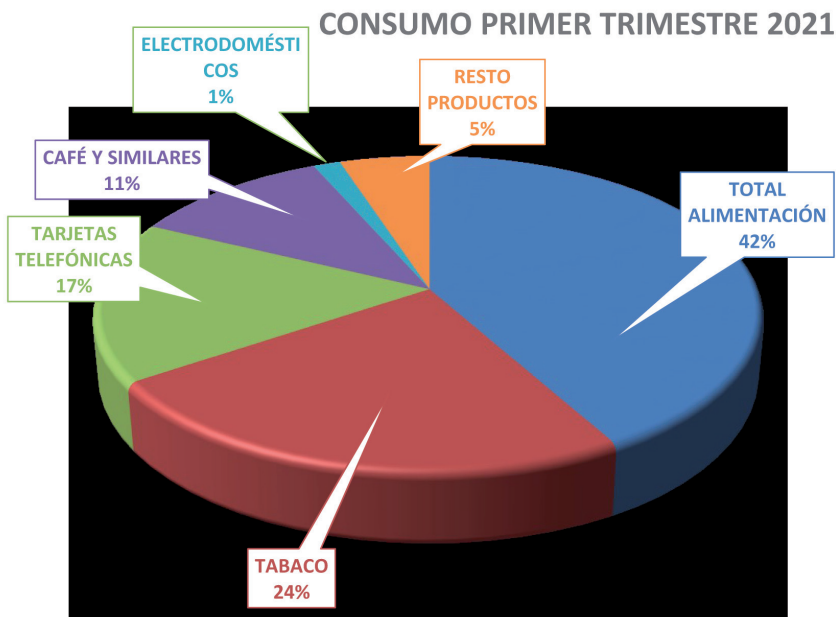
## 4.2. Consumo por artículo

Los grupos de artículos que se venden en los economatos, así como una breve descripción de estos, están indicados en el anexo 1.

### 4.2.1. Situación actual

El estudio de la demanda para el primer trimestre del presente año daría como imagen el siguiente gráfico:

Gráfico 3. Demanda por tipo de producto. Primer trimestre 2021



Fuente: Storeflow Estremera y elaboración propia

Tabla 5. Cantidades consumidas en Economatos Enero-Marzo 2021

TIPO PRODUCTO	CANTIDAD (€)	PORCENTAJE
TOTAL ALIMENTACIÓN	159.987,23	41,88%
TABACO	90.490,34	23,69%
TARJETAS TELEFÓNICAS	63.475	16,62%
CAFÉ Y SIMILARES	42.877,99	11,22%
ELECTRODOMÉSTICOS	5.838	1,53%
RESTO PRODUCTOS	19.333,45	5,06%
TOTAL CONSUMO	382.002,01	100,00%

Fuente: Storeflow Estremera y elaboración propia

Desglosando los productos del apartado alimentación, dado su elevado peso, nos encontraríamos con lo siguiente:

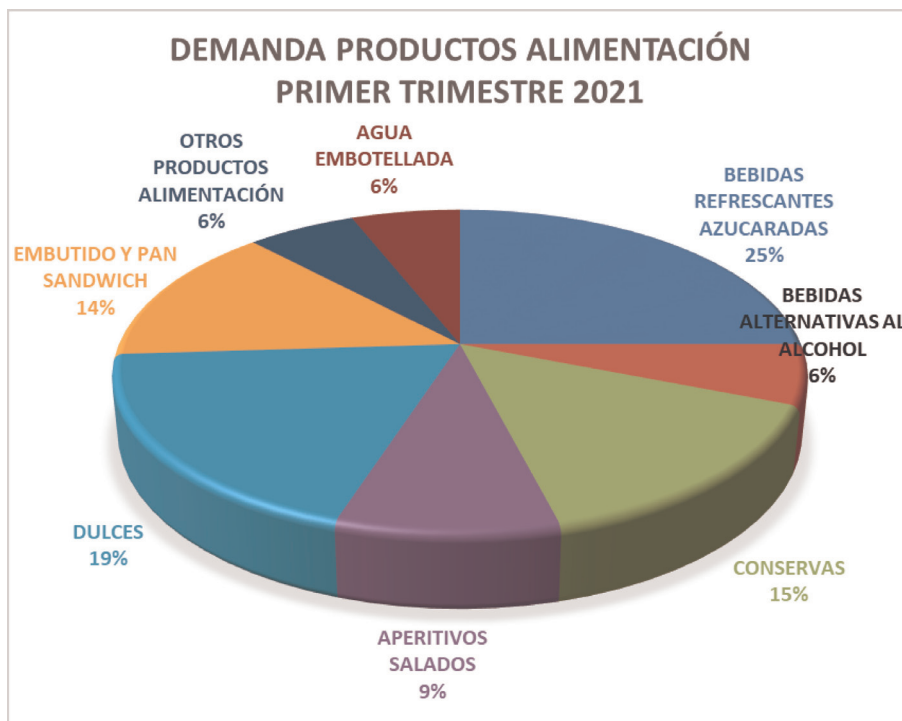
**Tabla 6.** Cantidades consumidas en Economatos enero-marzo 2021

TIPO PRODUCTO	CANTIDAD (€)	PORCENTAJE
<b>BEBIDAS REFRESCANTES AZUCARADAS</b>	40.466,1	25,29%
<b>DULCES</b>	30.240,34	18,90%
<b>CONSERVAS</b>	23.543,38	14,72%
<b>EMBUTIDO Y PAN SANDWICH</b>	23.487,83	14,68%
<b>APERITIVOS SALADOS</b>	13.945,78	8,72%
<b>AGUA</b>	9.695,28	6,06%
<b>OTROS PRODUCTOS DE ALIMENTACIÓN</b>	9.338,16	5,84%
<b>BEBIDAS ALT. ALCOHOL</b>	9.270,36	5,79%
<b>TOTAL</b>	159.987,23	100,00%

Fuente: Storeflow Estremera y elaboración propia

Donde se observa el elevado peso de las bebidas refrescantes y similares en la partida de alimentación.

**Gráfico 4.** Demanda de productos de alimentación. Enero-Marzo 2021



Fuente: Storeflow Estremera y elaboración propia

He querido comenzar con el análisis del primer trimestre del presente año para mostrar la situación más reciente y los datos más actualizados. La partida de alimentación es la más numerosa de todas, tanto en referencias, con más de 61 productos, como en volumen de ventas. A continuación, se sitúa el tabaco, con un porcentaje muy elevado de consumo de este producto, un 30% superior al de la población general. Le sigue el gasto en tarjetas/recargas telefónicas. Estas dos últimas partidas son no solo utilizadas para su propio uso, sino que suponen un depósito de valor o “moneda ficticia”, especialmente el tabaco. Las tarjetas telefónicas lo fueron hasta principios del pasado año, momento en que se sustituyeron por recargas personales e intransferibles. El café es la siguiente partida, con un consumo prácticamente del doble al de la población general, sin duda basado en el bajo precio al que se dispensa. Los productos de higiene y cosmética suponen la siguiente partida, y por último los electrodomésticos, que no están al alcance de todos los internos por su precio, especialmente los televisores, y que solo pueden ser adquiridos una vez por persona, salvo deterioro debidamente justificado.

#### 4.2.2. Evolución temporal. 2018-2021

**Tabla 7.** Tasa de crecimiento de consumo trimestral de productos. 2018-1.º trimestre 2021

TIPO PRODUCTO	TASA CRECIMIENTO ACUMULADO
AGUA	-1,22%
BEBIDAS REFRESCANTES AZUCARADAS	1,69%
BEBIDAS ALTERNATIVAS AL ALCOHOL	-1,27%
CONSERVAS	1,49%
APERITIVOS SALADOS	1,70%
DULCES	1,20%
EMBUTIDOS Y PAN SANDWICH	2,93%
OTROS PRODUCTOS DE ALIMENTACIÓN	-5,19%
TOTAL ALIMENTACIÓN	0,70%

Fuente: Storeflow Estremera y elaboración propia

El grupo “electrodomésticos”, es desagregado porque se empiezan a vender a través de las tarjetas de economato en 2020. Al incluirse en dicho grupo los televisores y tener un alto precio en comparación con el resto de los productos del grupo citado. No se trata de un incremento elevado de su consumo, sino que cambia el sistema de adquisición.

Estas dos últimas tablas deberían tener en cuenta que estaríamos comparando un trimestre, el primero del 2021, con unas características estacionales muy específicas en determinados productos, además de una influencia considerable de las condiciones meteorológicas en el consumo, por lo que considero más adecuado hacer la comparación siguiente, de años completos. Los porcentajes difieren bastante.



Tabla 8. Tasa de crecimiento de consumoglobal de artículos. 2018-2020

TIPO PRODUCTO	TASA CRECIMIENTO (2018-2020)
TOTAL ALIMENTACIÓN	11,03%
CAFÉ Y SIMILARES	10,89%
TABACO	11,26%
TARJETAS TELEFÓNICAS	11,67%
ELECTRODOMÉSTICOS	136,70%
RESTO PRODUCTOS	11,76%
TOTAL CONSUMO	12,14%

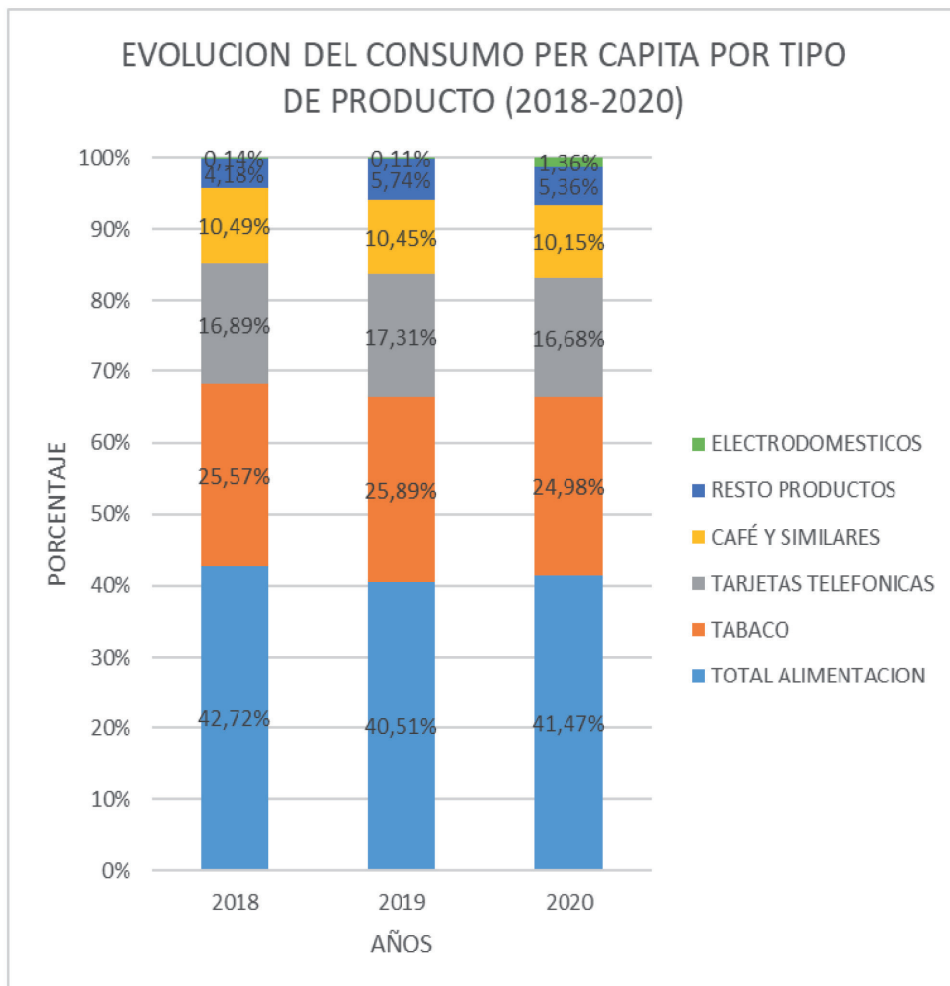
Fuente: Storeflow Estremera y elaboración propia

Como se puede observar en la evolución anual del consumo total, los grupos permanecen prácticamente invariables de un año al otro, produciéndose un incremento prácticamente idéntico en todos los grupos de productos, entre un 10 y un 12 %. El único grupo que se incrementa notablemente es el de los electrodomésticos, sin duda influido por la introducción de los televisores en la venta por TPV, por tratarse de un bien de precio muy elevado.

Estos datos, recogidos en el Anexo 2, se refieren al total de consumo de todos los productos para toda la prisión, pero no toman en consideración la variación de la población penitenciaria de un año a otro, que puede oscilar hasta en unos cien internos por año. Para ello tomaré los recuentos de la población penitenciaria para cada año y calcularé un promedio de consumo por interno. Véase Anexo 3 para comprobar los datos desglosados en tabla.

En el siguiente gráfico se comprueba la escasa variación que experimenta el peso de cada grupo de productos en la cesta de la compra durante los últimos tres años. El consumo, a pesar de crecer año tras año, se distribuye uniformemente entre los grupos citados.

**Gráfico 5.** Evolución del consumo por interno por tipo de producto (2018-2020)



Fuente: Storeflow Estremera y elaboración propia

Tabla 9. Consumo *per cápita* semanal por grupos de productos

GRUPO	2018	2019	2020
TIPO PRODUCTO	CONS PC SEM	CONS PC SEM	CONS PC SEM
TOTAL ALIMENTACIÓN	10,86	13,02	13,93
CAFÉ Y SIMILARES	2,67	3,36	3,41
TABACO	6,50	8,32	8,39
TARJETAS TELEFÓNICAS	4,29	5,56	5,60
RESTO PRODUCTOS	1,06	1,84	1,80
ELECTRODOMÉSTICOS	0,04	0,04	0,46
TOTAL CONSUMO	25,42	32,14	33,59

Fuente: Storeflow y elaboración propia

Tabla 10. Tasas de variación consumo *per cápita* interanuales y acumulada

GRUPO	2018-2019	2019-2020	2018-2020
TOTAL ALIMENTACIÓN	19,87%	7,00%	8,65%
CAFÉ Y SIMILARES	25,88%	1,50%	8,51%
TABACO	28,01%	0,81%	8,87%
TARJETAS TELEFÓNICAS	29,54%	0,72%	9,27%
ELECTRODOMÉSTICOS	-0,42%	1147,83%	131,62%
OTROS PRODUCTOS	73,47%	-2,37%	19,20%
TOTAL CONSUMO	26,43%	4,50%	9,73%

Fuente: Storeflow y elaboración propia

Examinando las variaciones entre años del consumo por interno, del año 2018 al 2019 se experimenta un incremento bastante elevado de ventas en todos los grupos, muy especialmente en el de “otros productos”. Se trata principalmente de cremas corporales, champú, gel y demás productos de higiene corporal y cosmética.

Del año 2019 al 2020 los incrementos se reducen notablemente, sin duda por influencia de la pandemia. Es significativo indicar que en enero del año 2020 se introduce el cambio en el sistema de gestión de las llamadas telefónicas, que supone que las tarjetas físicas de 5 y 10 euros, probablemente el bien más parecido al dinero de todos los que se venden en los economatos, dejen de circular y de utilizarse para algo más que para llamar por teléfono. Esto supondría una caída de la demanda de dichas tarjetas, pero la irrupción de la pandemia provocará que a partir de abril del año 2020 las salidas de permiso y las comunicaciones con familiares y allegados pasen por periodos de suspensión, lo que hará que el teléfono se convierta en el medio de contacto con el exterior más utilizado. Para ello, la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias redujo los límites de llamadas semanales permitidas a cada interno. Así las ventas de tarjetas se mantienen prácticamente iguales de un año al otro.

La demanda de productos de alimentación sigue creciendo del 2019 al 2020, aunque en menor cantidad que el año anterior. Experimenta un incremento notable el consumo de conservas y de dulces, probablemente relacionado con los confinamientos, con la ansiedad de la reclusión y con la mayor dificultad a la hora de recibir el racionado durante esos períodos, lo que llevará a consumir conservas y productos similares que complementen a ese racionado.

### **4.3. Efecto de la pandemia en el consumo**

La pandemia provocada por el virus Sars-Cov-2 y las medidas epidemiológicas para tratar de evitar su expansión y letalidad han provocado cambios en las personas en muchos aspectos. La vida en prisión no ha podido permanecer ajena a lo ocurrido en el exterior, y tras los meses iniciales donde el mayor problema residió en las noticias alarmantes desde el exterior y la preocupación por el estado de salud de los familiares y el riesgo de su pérdida, el virus irrumpió dentro de las prisiones. El centro penitenciario de Estremera se vio afectado por ello, llegando a perder a dos internos por la enfermedad, presumiblemente contraída en sendas salidas hospitalarias a tratamiento de sus enfermedades crónicas graves.

Las entradas y salidas de permisos, de comunicaciones con los familiares, los traslados y los ingresos de libertad provocaron que después de unas semanas, apareciesen los primeros positivos dentro de prisión. Ello llevó a que las autoridades sanitarias y penitenciarias decretaran períodos de cierre completo del establecimiento a entradas, salidas, visitas, traslados, también se ordenaron confinamientos modulares de positivos, y períodos de cuarentena tanto de determinados internos en módulos específicos preparados para ello, como de módulos al completo donde se dieron casos positivos de la mayor parte de sus residentes.

Como consecuencia, las salidas modulares y las actividades educativas, deportivas, culturales y ocupacionales han pasado por períodos de suspensión, incrementando el tiempo de ocio sin ocupación alguna y también el de estancia en la celda de los internos. Ello debería haber llevado a un cambio del consumo en varios ámbitos.

#### *4.3.1. Comparación anual de consumo antes y durante la pandemia*

En primer lugar, se realiza una comparación de consumo entre dos períodos de un año, considerando año COVID al período del 1 de abril del 2020 hasta el 30 de marzo del 2021, y considerando año no-COVID al período del 3 de abril del 2019 al 31 de marzo del 2020. De nuevo se desagregan los electrodomésticos, debido a que desde el mes de enero de 2020 se pasan a adquirir a través de la tarjeta de economato.

**Tabla 11.** Comparación Demanda *per cápita* anual antes y durante el Covid19

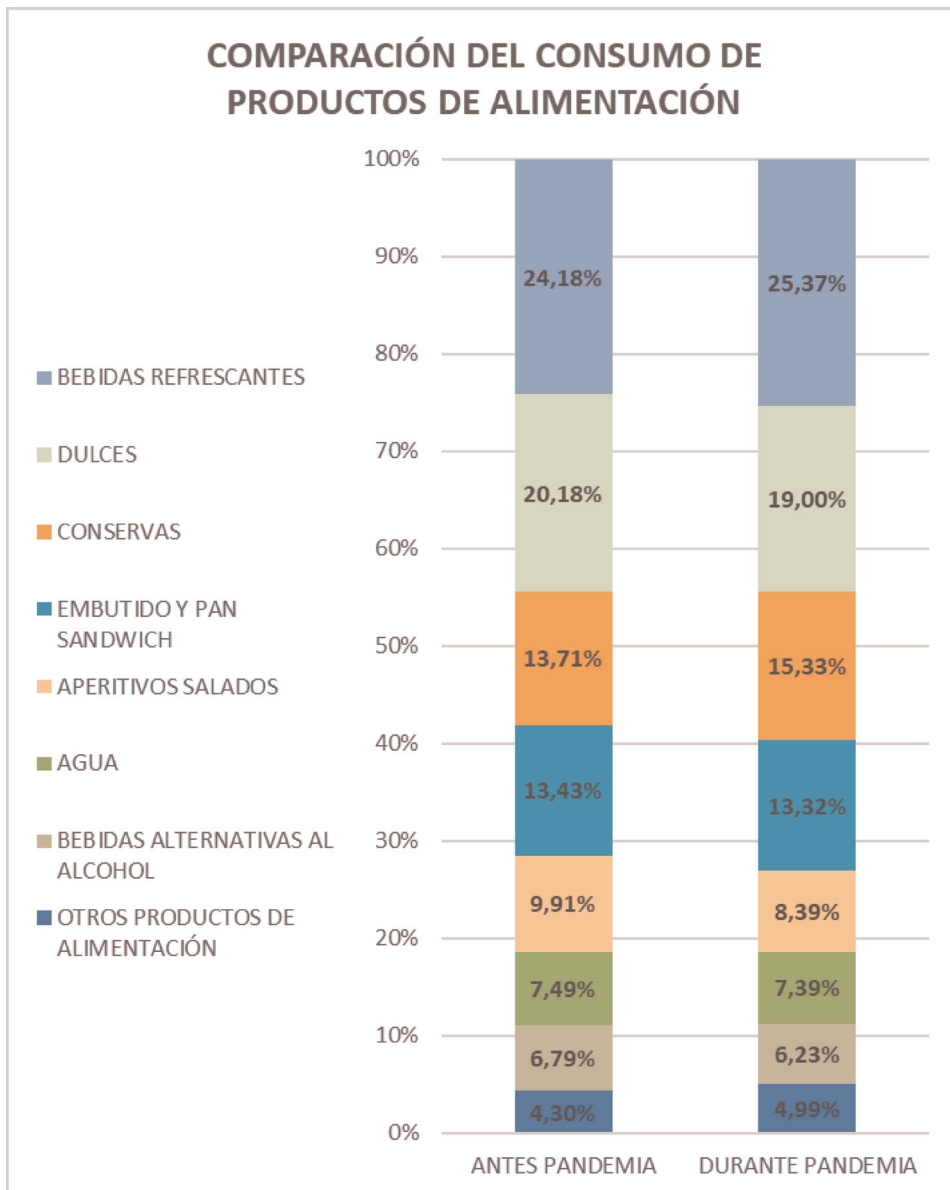
TIPO PRODUCTO	PRE COVID		AÑO COVID		VARIACIÓN CONSUMO
	CONSUMO PC	%	CONSUMO PC	%	
TOTAL ALIMENTACION	628,11	40,64%	672,08	42,04%	7,00%
TABACO	400,01	25,88%	389,63	24,37%	-2,59%
TARJETAS TELEFÓNICAS	265,51	17,18%	266,14	16,65%	0,24%
CAFÉ Y SIMILARES	162,34	10,50%	160,41	10,03%	-1,19%
ELECTRODOMÉSTICOS	1,84	0,12%	24,85	1,55%	1249,71%
RESTO PRODUCTOS	87,9	5,69%	85,64	5,36%	-2,56%
TOTAL	1545,7	100,00%	1598,75	100,00%	3,43%

Fuente: Storeflow y elaboración propia

El incremento más significativo se produce en la partida de alimentación, que se muestra en el gráfico 6. En el Anexo 4 se puede comprobar el desglose de la alimentación, y cómo es el consumo por interno de conservas y bebidas refrescantes es que más aumenta, dentro de la escasa variación que se produce en general en todas las partidas.

En el anexo 3 se puede visualizar la realidad de la incidencia de la pandemia en el consumo. Aumenta el consumo de productos alimenticios, especialmente los sustitutos o complementos al racionado diario. Las tarjetas telefónicas mantienen su demanda, se reduce el consumo de café, principalmente porque en los módulos confinados solo se efectúa un turno de venta de café al día, y no llega a las celdas en las mismas condiciones que si se dispensase directamente por la ventanilla del economato. Y sorprendentemente la venta de tabaco se reduce, a pesar de la situación de ansiedad que trajo consigo la situación de pandemia. Esta disminución del consumo de tabaco quiero entender que se produce por las restricciones a la posibilidad de utilizarlo como depósito de valor o herramienta de trueque derivadas de las limitaciones a la movilidad de los internos por los confinamientos modulares, la ausencia de actividades intermodulares, las limitaciones de salidas y comunicaciones, etc.

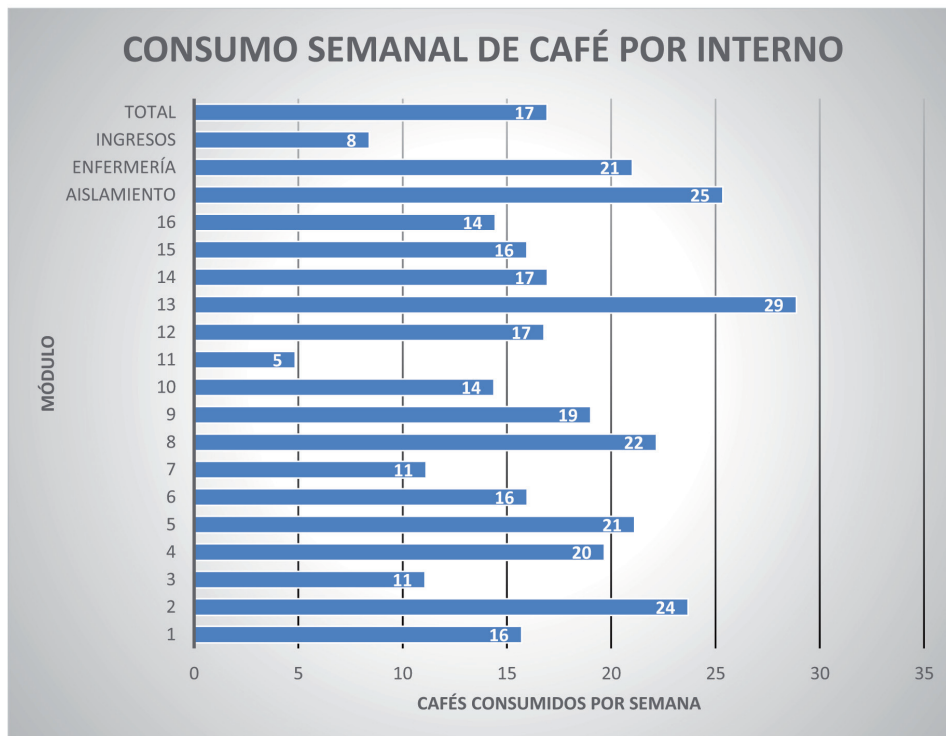
**Gráfico 6.** Comparación de la composición del consumo de productos de alimentación entre antes y durante de la pandemia



Fuente: Storeflow y elaboración propia

#### 4.3.2. Estudio del consumo de café como producto representativo en la prisión durante la pandemia.

Gráfico 7. Consumo medio de café por semana



Fuente: Storeflow y elaboración propia

El consumo de café en las prisiones es de carácter esencial, ya sea por el bajo precio de dicho producto, por el carácter estimulante de la cafeína, por el carácter sociológico del acto de consumirlo o por otras circunstancias relacionadas con la cultura carcelaria. Se muestra el consumo de café para una semana determinada, elegida al azar, la del 3 al 9 de febrero del presente año y se indican los módulos y el promedio de café por interno, tomando en consideración la población media de cada módulo para esa semana.

Recordemos que bajo el concepto “café” he incluido café solo, cortado, con leche, infusiones, cacao en polvo, leche sola y otros productos de este tipo.

Considero significativo estudiar a continuación el consumo del código producto “café solo” dado que se trata del producto con código de venta en la TPV más consumido en una prisión.

**Tabla 12.** Ventas de café anuales y tasa de crecimiento acumulada

	2018	2019	2020	Δ ACUMULADO
<b>VENTA ANUAL DE CAFÉ SOLO (0,23 €/Ud.)</b>	418.216,00	595.911,00	610.951,00	13,47%
<b>CAFÉS SOLOS CONSUMIDOS POR INTERNO AL DÍA</b>	1,18	1,56	1,61	11,03%

Fuente: Storeflow y elaboración propia

Según estudios del consumo de café en hostelería en España, y en comparación con el consumo en prisión, un interno consume de media tres veces más café que una persona en libertad. El consumo de café no ha dejado de crecer en la prisión, con una ligera caída consecuencia de la pandemia, y es curiosa su distribución según los módulos. En los módulos conflictivos como el 2 o el departamento de aislamiento la demanda es muy elevada, y sorprenden los datos del módulo de enfermería, aunque en él los internos no adquieren café salvo descafeinado, pero lo he incluido en el mismo grupo. El módulo 13, la Unidad Terapéutica Educativa, es el módulo que más café consume por interno, a pesar de que tiene prohibida su venta en el turno de tarde. Dicha medida forma parte de las rígidas normas de este módulo, encaminadas a evitar posibles alteraciones nerviosas de los internos que allí residen, en su mayoría con problemas de adicciones. Curiosamente los propios internos lo que hacen es consumirlo en las horas de la mañana, pero pidiéndolos dobles, hecho que termina suponiendo que consumen más que en otros módulos donde sí podrían tomarlo por las tardes.

#### 4.3.3. Estudio del consumo de tabaco durante la pandemia

El consumo mundial de tabaco, un producto adictivo, lleva una tendencia decreciente desde hace décadas. Desde su consideración como producto perjudicial para la salud, su incidencia directa en las enfermedades cardiorrespiratorias y su influencia en la esperanza de vida, los gobiernos occidentales han tomado conciencia de que se trata de un problema de salud pública. Aunque constituye una importante fuente de ingresos por los impuestos que lo gravan, el elevado gasto sanitario que supone les obligó a poner en marcha campañas de reducción del consumo y de concienciación ciudadana.

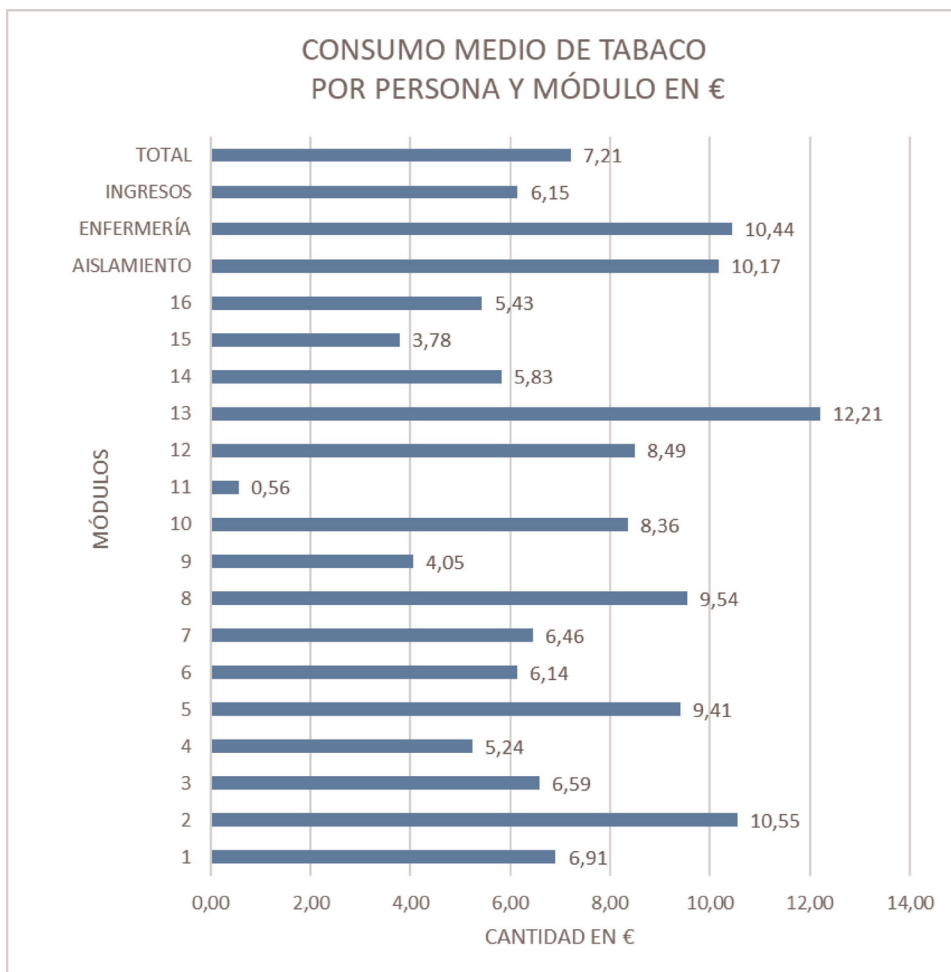
En prisión el tabaco tiene más connotaciones que las que tiene en el exterior. Se trata de un medio de pago y de un depósito de valor. Es habitual ver como los internos utilizan el fiado de tabaco como forma de obtener ingresos, aprovechando la adicción a la nicotina y a otras sustancias de gran parte de la población penitenciaria.

Por otra parte, aunque están prohibidos los juegos de envite o azar (Falta Grave recogida en el Reglamento Penitenciario), es habitual que los internos ocupen su ocio en juegos como el dominó o el parchís, y aunque a simple vista no se observe que se está apostando objeto alguno, la apuesta se realiza frecuentemente y el tabaco es el producto más utilizado como premio.

Se indica el consumo medio por persona y módulo para una semana al azar, del 3 al 9 de febrero del presente año. Se trata de una semana representativa porque es la primera del mes, en la que los internos cuya fuente de ingresos procede del exterior disponen de mayor renta.



**Gráfico 8.** Consumo medio semanal de tabaco por persona y módulo



Fuente: Storeflow y elaboración propia

Es curiosa la similitud entre los gráficos de consumo de tabaco y de café, con cifras más elevadas en casi los mismos módulos.

**Tabla 13.** Tasas de crecimiento del consumo de tabaco por persona en prisión (2018-2020)

	2018	2019	2020	Δ ACUMULADO
TABACO	338,98	433,92	437,45	8,87%

Fuente: Storeflow y elaboración propia

Tomando los precios por cajetilla o paquete de tabaco de liar, estaríamos hablando de aproximadamente una cajetilla más al mes por persona. Por ello serían unas 60 cajetillas más al mes por módulo, teniendo en cuenta que no todo el módulo fuma, es una cantidad elevada.

Simplemente, quiero considerar que mientras en libertad el consumo de tabaco descende año tras año, dentro de prisión no es así. Ya sea porque se utilice como depósito de valor, ya sea porque la adicción sea difícilmente tratable para los privados de libertad. En la prisión de Estremera se han desarrollado grupos de reducción del tabaquismo, conscientes de dicho problema, aunque con escasa participación de la población reclusa.

#### 4.3.4. Comparación del consumo entre módulos masculinos y módulos femeninos

En la prisión de Estremera existen dos módulos residenciales para mujeres, con una población aproximada de setenta internas. Los hábitos de consumo de hombres y mujeres en libertad se diferencian en algunos aspectos, será interesante comprobar cuáles son esas diferencias dentro de la población reclusa.

Se muestran los porcentajes de cada grupo de productos para el período de un año, influenciado por la pandemia del COVID19.

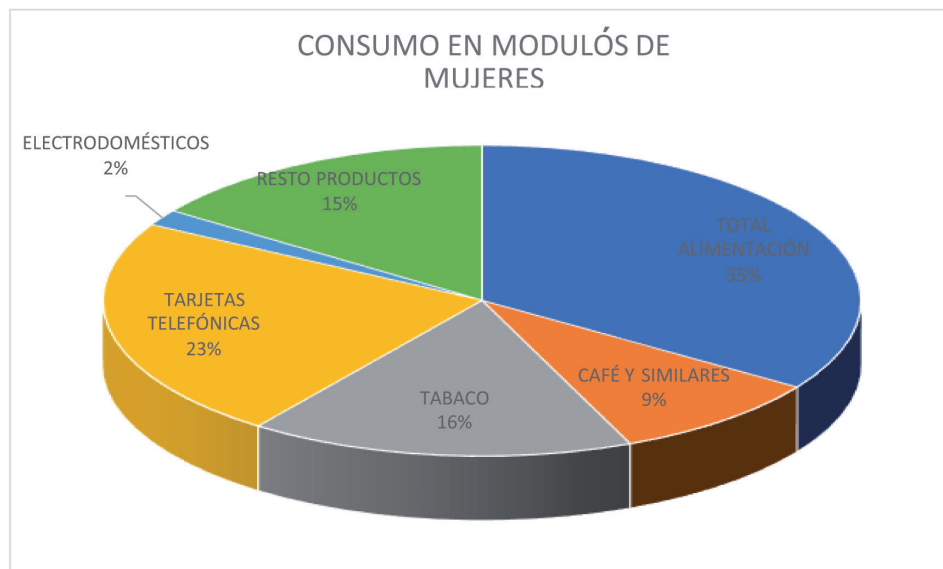
**Tabla 14.** Consumo por interna anual (1/04/2020-30/03/2021)

TIPO DE PRODUCTO	CONSUMO POR INTERNA	PORCENTAJE
<b>TOTAL ALIMENTACIÓN</b>	534,32	34,42%
<b>TARJETAS TELEFÓNICAS</b>	358,31	23,08%
<b>TABACO</b>	254,82	16,41%
<b>RESTO PRODUCTOS</b>	236,09	15,21%
<b>CAFÉ Y SIMILARES</b>	142,91	9,21%
<b>ELECTRODOMÉSTICOS</b>	26,00	1,67%
<b>TOTAL</b>	1552,46	100,00%

Fuente: Storeflow y elaboración propia

La partida alimentación también es la más importante, y se desglosa en el gráfico 9.

**Gráfico 9.** Distribución del consumo en los módulos de mujer



Fuente: Storeflow y elaboración propia

### Comparación consumo anual entre hombres y mujeres

**Tabla 15.** Consumo por interno: mujeres y hombres (01/04/2020-30/03/2021)

	CONSUMO PC ANUAL MUJERES	CONSUMO PC ANUAL HOMBRES	CONSUMO PC HOMBRES/MUJERES
TOTAL ALIMENTACIÓN	534,32	672,08	25,78%
CAFÉ Y SIMILARES	142,92	160,41	12,25%
TABACO	254,82	389,63	52,90%
TARJETAS TELEFÓNICAS	358,31	266,14	-25,73%
ELECTRODOMÉSTICOS	26,00	24,85	-4,43%
RESTO PRODUCTOS	236,09	85,64	-63,72%
TOTAL	1.552,46	1.598,75	2,98%

Fuente: Storeflow y elaboración propia

Se observa que los hombres consumen más de casi todas las partidas excepto de la de “otros productos”, donde se encuentran los de higiene y belleza y en la de tarjetas de teléfono.

## Incidencia del COVID en el consumo de los módulos de mujeres

Tabla 16. Efecto de la pandemia en el consumo de los módulos de mujeres

TIPO DE PRODUCTO	PRE COVID	%	COVID	%2	TENDENCIA
TOTAL ALIMENTACIÓN	506,57	37,29%	534,32	34,42%	5,48%
CAFÉ Y SIMILARES	137,51	10,12%	142,91	9,21%	3,93%
TABACO	290,27	21,37%	254,82	16,41%	-12,21%
TARJETAS TELEFONICAS	254,05	18,70%	358,31	23,08%	41,04%
ELECTRODOMESTICOS	0,25	0,02%	26,00	1,67%	10174,89%
RESTO PRODUCTOS	169,93	12,51%	236,09	15,21%	38,93%
<b>TOTAL</b>	<b>1358,58</b>	<b>100,00%</b>	<b>1552,46</b>	<b>100,00%</b>	<b>14,27%</b>

Fuente: Storeflow y elaboración propia

Podemos desglosar los productos de alimentación a continuación en el gráfico 10.

**Gráfico 10.** Comparación de la composición del consumo de productos de alimentación entre antes y durante la pandemia en módulos de mujeres



Fuente: Storeflow y elaboración propia

**Tabla 17.** Comparación del efecto de la pandemia en el consumo entre hombres y mujeres

	TENDENCIA (M)	TENDENCIA (H)
<b>TOTAL ALIMENTACIÓN</b>	5,48%	7,00%
<b>CAFÉ Y SIMILARES</b>	3,93%	-1,19%
<b>TABACO</b>	-12,21%	-2,59%
<b>TARJETAS TELEFÓNICAS</b>	41,04%	0,24%
<b>ELECTRODOMÉSTICOS</b>	10.174,89%	1.249,71%
<b>RESTO PRODUCTOS</b>	38,93%	-2,56%
<b>TOTAL</b>	14,27%	3,43%

Fuente: Storeflow y elaboración propia

El efecto de la pandemia ha provocado que las mujeres aumenten el consumo de llamadas telefónicas para contactar con sus familiares mucho más que los hombres, que hayan reducido el consumo de tabaco también más que los hombres, que consuman más productos de higiene y cosmética y que la evolución de los gastos en alimentación sea similar, incluso en las mismas partidas. El consumo de café no ha caído, sino que ha crecido, entiendo que porque se tratan de solo dos módulos y la incidencia de los confinamientos y cuarentenas ha sido menor. También se han adquirido más electrodomésticos y en general el consumo por interna ha seguido creciendo, bastante más que el masculino.

## 5. CONCLUSIONES

### Principales rasgos del consumo en prisión

Las personas condenadas a privación de libertad se encuentran apartadas de la sociedad en diversos aspectos, mucho más allá de lo que supone la barrera física de los muros de la prisión. El mercado de consumo en el que se mueven es uno de esos aspectos.

Una de las características que nos define a las personas que pertenecemos al primer mundo occidental es la posibilidad de consumir en cualquier momento y lugar de las veinticuatro horas de que dispone el día, especialmente en el siglo XXI. A través de aplicaciones y vía internet, tenemos al alcance de un clic la compra de prácticamente cualquier bien material, ya sea de primera necesidad o de otro carácter más superfluo. Este tipo de consumo no está al alcance de las personas privadas de libertad.

En cuanto a la capacidad de adquirir de forma tradicional, presencialmente, la privación de libertad impide que quien la padece pueda realizar compras como en comercios tradicionales, basándose en criterios comparativos, pues la oferta de productos es limitada y monopolizada por un solo vendedor, dejando al interno como única capacidad de elección la de comprar o no comprar. Solo en escasas líneas de productos se ofrece la posibilidad de elegir entre dos o más de similares características.

La renta disponible es el condicionante esencial para consumir, y se observa que el nivel socioeconómico de los privados de libertad es mayoritariamente bajo. Para ello, la institución penitenciaria ofrece la posibilidad de que los internos accedan a ingresos más o menos relevantes a través del trabajo, en base a los objetivos de la pena

privativa de libertad recogidos en la Constitución Española. El trabajo forma parte esencial del tratamiento penitenciario, y gracias a él los internos pueden contribuir a satisfacer la responsabilidad civil derivada de su delito, a reducir las cargas familiares, educarse en hábitos útiles de cara al retorno a la vida en libertad, pero además acceder a satisfacer necesidades no básicas y reducir situaciones de infelicidad, ansiedad, depresión, etc.

Los internos que disponen de rentas altas o más recursos tienen un límite máximo para consumir a la semana, tratando de evitar tanto que se puedan producir abusos de superioridad basados en el poder económico, como que un elevado flujo de dinero dé pie a conflictos en los módulos. En este caso, el límite semanal iguala a los internos más pudientes con los que menos ingresos disponen.

En alguno de los epígrafes he comparado los datos por interno, encontrando que en todos los módulos existen personas que no realizan consumo de ningún tipo dado que no tienen ingresos. Aunque una prisión satisface totalmente todas las necesidades esenciales de los privados de libertad, cuesta creer que existiendo una oferta de productos como la de los economatos, alguien en esa situación pueda cumplir día tras día su condena sin acceder a consumir alguno de esos productos. El sistema de vida occidental y los hábitos y la propensión a consumir a la que estamos acostumbrados supone un quebranto psicológico importante al llegar a la prisión (uno más de los que supone perder la libertad), hacen impensable que una persona sea capaz de sobreponerse al encierro sin tratar de conseguir café, tabaco, productos dulces, algún producto de higiene concreto, un televisor o una radio que le proporcione entretenimiento para las largas horas en la celda, etc. Para ello, en la cultura carcelaria se dan ciertas peculiaridades como el préstamo, el juego, la venta de medicación, y varias situaciones más difíciles de explicar y sobre todo difíciles de evitar tanto por las personas responsables de la seguridad como a veces por los propios internos. Los Equipos Técnicos de Tratamiento, después de conocer la situación personal de los internos sin ingresos y la observación de estos en su vida en prisión por parte de los funcionarios de vigilancia, suelen proponerles el acceso a tareas auxiliares o laborales para que así puedan recibir un salario que evite las prácticas anteriormente citadas.

### **Comparación por módulos**

Una vez hecha la comparación entre varios módulos, en principio caracterizados por un perfil diferente de interno para cada uno de ellos, se observa que la clasificación interior que realizan los Equipos Técnicos de la prisión no viene determinada por la renta disponible media ni por el tipo de consumo que se produce en cada uno. Los consumos son influidos por encima de todo por la renta disponible de los internos que en ellos residen.

### **La cesta de la compra de los internos**

He querido comenzar con el análisis del primer trimestre del presente año para mostrar la situación más reciente y los datos más actualizados. La partida de alimentación es la más numerosa de todas, tanto en referencias, con más de 61 productos, como en volumen de ventas. A continuación, se sitúa el tabaco, con un porcentaje muy elevado de consumo de este producto, un 30% superior al de la población general. Le sigue el gasto en tarjetas/recargas telefónicas. Estas dos últimas partidas son no solo utilizadas para su propio uso, sino que suponen un depósito de valor o “moneda ficticia”, espe-

cialmente el tabaco. Las tarjetas telefónicas lo fueron hasta principios del pasado año, momento en que se sustituyeron por recargas personales e intransferibles. El café es la siguiente partida, con un consumo prácticamente de doble al de la población general, sin duda basado en el bajo precio de este. Los productos de higiene y cosmética suponen la siguiente partida, y por último los electrodomésticos, que no están al alcance de todos los internos por su precio, especialmente los televisores, y que solo pueden ser adquiridos una vez por persona, salvo deterioro debidamente justificado.

En la evolución temporal se observa la escasa oscilación en la composición de la cesta de la compra a lo largo de los años. Los gustos de los internos son muy similares y se ven poco afectados por los factores habituales que afectan a la demanda:

- Los precios de los productos, al tratarse de contratos de concertos a nivel estatal, no se suelen modificar salvo cuando esos concertos se renuevan, y si lo hacen es en escasa cuantía. Los únicos precios que se pueden modificar con más frecuencia son los del tabaco, sujetos a las oscilaciones tributarias, pero al tratarse de un producto de primera necesidad para los fumadores, la demanda no varía. Por esta rigidez de precios, no se da el caso de recurrir al consumo de bienes sustitutivos.
- Ausencia de competencia entre productos. Cada economato dispone de un solo producto por línea, y los internos no se ven afectados por la competencia entre los mismos.
- Las preferencias no se ven afectadas pues apenas influyen la publicidad o las modas en los internos. Sí que se producen incrementos de ventas cuando se introducen nuevos productos en grupos como los de “dulces”, “aperitivos” o “productos de higiene o cosmética” (otros productos), pero son incrementos puntuales y fruto de la novedad. Aunque suponen una sustitución en el consumo de bienes, éstos están recogidos en el mismo grupo y hasta en la misma referencia y con el mismo precio. Suele ser poco habitual que se introduzcan nuevos productos por las dificultades logísticas y de gestión para los responsables penitenciarios, pues las referencias de artículos son más de 800.

En resumen, la demanda en las prisiones es bastante rígida y no se ve afectada por los factores que habitualmente inciden en ella, excepto la renta disponible. Por ello la evolución positiva de la economía en el exterior incide en la renta disponible dentro de la prisión. Además, el acceso de los internos a trabajos remunerados favorece el crecimiento del consumo dentro de la cárcel.

El sistema de compra y venta sigue métodos tradicionales, cada vez más alejados de la realidad exterior debido a las dificultades de adaptarlos a la vida en prisión. Los hábitos de consumo son poco variables y es la “cultura carcelaria” la que los rige, a pesar de que el monopolio de venta que ejerce la Institución Penitenciaria podría tratar de modificarlos en alguno de sus aspectos, aunque sería esta una tarea con muchas barreras. La pandemia ha supuesto ligeros cambios en la demanda, aunque no demasiado significativos.

Abro la puerta a la posibilidad de seguir investigando más aspectos de la demanda que puedan contribuir a conocer mejor las preferencias de la población penitenciaria y así colaborar en la eficacia del tratamiento penitenciario y en la reeducación y reinserción social de los presos y penados.



## **6. BIBLIOGRAFÍA Y ENLACES DE INTERÉS**

Gravelle, Hugh; Rees, Ray. (2012) MICROECONOMÍA AVANZADA. Ed. Pearson.  
Segura Sánchez, Julio; (1986) ANÁLISIS MICROECONÓMICO. Ed. Alianza Editorial.

Varían, Hal R. (1993) ANÁLISIS MICROECONÓMICO. Ed. Antoni Bosch.

GOOLSBEE, Austan; SYVERSON, Chad; LEVITT, Steven (2015) MICROECONOMÍA. Ed. Reverté

RUBINFIELD, Daniel L; PINDYCK, Robert S (2011). MICROECONOMÍA INTERMEDIA. Ed. Pearson-Prentice Hall.

Consejo General del Poder Judicial. Estadística de la Población Reclusa

<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales--civiles-y-laborales/Cumplimiento-de-penas/Estadistica-de-la-Poblacion-Reclusa/>

La población reclusa en España.

<http://www.interior.gob.es/web/archivos-y-documentacion/la-poblacion-reclusa-en-espana>

Página Web de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

<https://www.institucionpenitenciaria.es/es/web/home/inicio>

Página Web de la Entidad Estatal Trabajo Penitenciario y Formación Para el Empleo

[http://www.oatpfe.es/portada/LaEntidad/Presentacin/seccion=1175&idioma=es\\_ES.do](http://www.oatpfe.es/portada/LaEntidad/Presentacin/seccion=1175&idioma=es_ES.do)

Informe del Año 2019 de la Entidad Estatal.

[http://www.oatpfe.es/docs/repositorio//es\\_ES//memoria/informe\\_anual\\_2019\\_tpfe.pdf](http://www.oatpfe.es/docs/repositorio//es_ES//memoria/informe_anual_2019_tpfe.pdf)

Ley Orgánica Penitenciaria. BOE.es - BOE-A-1979-23708 Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

Reglamento Penitenciario. BOE.es - BOE-A-1996-3307 Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

Encuesta sobre el consumo de tabaco, alcohol y drogas durante la pandemia.

<https://www.mscbs.gob.es/gabinetePrensa/notaPrensa/pdf/Prese260321123314261.pdf>

Estadísticas sobre el mercado de tabaco. Ministerio de Hacienda.

<https://www.hacienda.gob.es/es-ES/Areas%20Tematicas/CMTabacos/Paginas/EstadisticasCMT2021.aspx>

Farmacología de la nicotina. Revista Medicina Integral. VVAA. 2000.

<https://www.elsevier.es/es-revista-medicina-integral-63-articulo-farmacologia-nicotina-11678#:~:text=Algunos%20de%20los%20efectos%20neuroqu%C3%ADmicos%20de%20la%20nicotina,tabaco%20para%20aliviar%20sus%20trastornos%20del%20%C3%A1nimo%2010.>

Informe del mercado de café en España

<https://www.linkedin.com/pulse/informe-mercado-del-caf%C3%A9-en-espa%C3%B1a-f%C3%B3rum-cultural-del-caf%C3%A9>

La UTE de Villabona.

<http://www.utevillabona.es/>

Otros artículos de interés

<https://www.alimarket.es/alimentacion/noticia/327442/las-ventas-de-gran-consumo-crecieron-un-6-4--en-2020>

## 7. ANEXOS

### Anexo 1. Tipos de Productos

1.- AGUA EMBOTELLADA	A pesar de que el agua en la prisión es potable en las celdas y zonas comunes, se vende en envases de PET 1,5 L.
2.- BEBIDAS REFRESCANTES	Tanto carbonatadas como a base de zumo. Con o sin cafeína y con azúcar o edulcorantes*.
3.- BEBIDAS SUSTITUTIVAS DEL ALCOHOL	Cerveza sin alcohol normal, con limón o negra y tinto de verano sin alcohol.
4.- CONSERVAS	Latas de atún, caballa, sardinas, paté, aceitunas, mejillones, calamares, etc.
5.- APERITIVOS SALADOS	Envases individuales de frutos secos tostados y saldos y bolsas de aperitivos fritos.
6.- PAN DE MOLDE Y EMBUTIDO	Embutidos o quesos loncheados en envases de 80 a 100 gramos.
7.- CAFÉ Y SIMILARES	En cada economato existe una cafetera industrial, como en cualquier cafetería o bar, además de un molinillo de café. Cada café** preparado se vende a un precio más bajo que el habitual en las tarifas de hostelería, y su demanda es increíblemente elevada.
8.- OTROS PRODUCTOS DE ALIMENTACIÓN	Aquí se incluyen salsas, aceite y vinagre, edulcorantes y muesli o avena.
9.- DULCES	En esta categoría se incluyen gran cantidad de productos. La principal es la bollería industrial. A esto se suman chocolates, caramelos, chucherías y galletas. También esta categoría incluye helados en verano y turrónes y demás dulces de navidad en invierno
10.- TABACO	En este grupo, además del tabaco preparado, se incluye el tabaco en picadura, los filtros, el papel de liar y los encendedores.
11.- TARJETAS TELEFÓNICAS	Para realizar llamadas telefónicas cada interno dispone de cabinas en los módulos y adquiere recargas de 5 o 10 euros en el economato. Estas recargas son personales e intransferibles desde principios del 2020, hasta entonces se adquirían tarjetas físicas de los importes citados.
12.- ELECTRODOMÉSTICOS	Televisores***, Radio CD's, mandos a distancia y radios de bolsillo.
13.- RESTO DE PRODUCTOS	Productos de higiene y cosmética, de limpieza, de papelería, sobres y sellos de correo.

\* Se supervisa el consumo de bebidas azucaradas en el caso de internos con diabetes. También el consumo de cafeína en el caso de enfermos con discapacidad intelectual o enfermedad mental.

\*\*Se dispensa café descafeinado de máquina en los módulos de Enfermería y de Discapacidad Intelectual. Como son al mismo precio que el café normal, serán considerados el mismo producto.

\*\*\*Desde el 2020 los televisores se venden a través del economato. Como su precio es bastante significativo en comparación con el resto de productos, se desagregará la partida de electrodomésticos.

**Anexo 2**  
**Consumo total y tasa de crecimiento (2018-2020)**

TIPO PRODUCTO	2018	2019	2020	TASA DE CRECIMIENTO
ALIMENTACIÓN	551.621,40	711.137,06	755.117,00	11,03%
CAFÉ Y SIMILARES	135.503,20	183.443,05	184.781,00	10,89%
TABACO	330.165,50	454.534,39	454.727,00	11,26%
TARJETAS TELEFÓNICAS	218.085,00	303.835,00	303.690,00	11,67%
RESTO PRODUCTOS SIN ELECTRO	52.106,95	98.697,03	12.739,40	11,76%
ELECTRODOMÉSTICOS	1.872,00	2.004,73	24.824,50	136,70%
TOTAL CONSUMO	1.289.354,05	1.753.651,26	1.735.878,90	11,68%

Fuente: Storeflow y elaboración propia

**Anexo 3**  
**Evolución del consumo per cápita 2018-2020**

TIPO PRODUCTO	2018		2019		2020	
	CONSUMO PC ANUAL	% Δ 2018-2019	CONSUMO PC ANUAL	% Δ 2018-2019	CONSUMO PC ANUAL	% Δ 2019-2020
AGUA	44,03	18,88%	52,35	18,88%	52,86	0,99%
BEBIDAS REFRESCANTES AZUCARADAS	126,06	30,29%	164,23	30,29%	183,74	11,87%
BEBIDAS ALTERNATIVAS AL ALCOHOL	42,40	10,43%	46,82	10,43%	44,92	-4,05%
CONSERVAS	75,25	25,25%	94,25	25,25%	110,78	17,53%
APERITIVOS SALADOS	43,37	44,25%	62,56	44,25%	63,37	1,30%
DULCES	100,37	22,67%	123,12	22,67%	142,05	15,38%
EMBUTIDO Y PAN SANDWICH	62,52	47,60%	92,27	47,60%	97,99	6,20%
OTROS PRODUCTOS DE ALIMENTACIÓN	72,36	-42,66%	41,49	-42,66%	30,71	-25,98%
<b>SUBTOTAL ALIMENTACIÓN</b>	<b>566,35</b>	<b>19,55%</b>	<b>677,09</b>	<b>19,55%</b>	<b>726,42</b>	<b>7,29%</b>
CAFÉ Y SIMILARES	139,12	25,88%	175,12	25,88%	177,76	1,50%
TABACO	338,98	28,01%	433,92	28,01%	437,45	0,81%
TARJETAS TELEFÓNICAS	223,91	29,54%	290,06	29,54%	292,15	0,72%
ELECTRODOMÉSTICOS	1,92	-0,43%	1,91	-0,43%	23,88	1147,84%
RESTO PRODUCTOS	57,34	74,13%	99,85	74,13%	117,74	17,92%
<b>TOTAL CONSUMO</b>	<b>1.325,69</b>	<b>26,43%</b>	<b>1.676,04</b>	<b>26,43%</b>	<b>1.751,52</b>	<b>4,50%</b>

Fuente: Storeflow y elaboración propia

**Anexo 4**  
**Comparación entre el consumo antes de la pandemia**  
**y durante a misma para un año completo**

TIPO PRODUCTO	03/04/2019-31/03/2020	01/04/2020-30/03/2021	Δ%
	CONSUMO P.C. ANTES DEL COVID	CONSUMO P.C. DURANTE COVID	
AGUA	47,05	49,65	5,52%
BEBIDAS REFRESCANTES	151,90	170,48	12,23%
BEBIDAS ALTERNAT ALCOHOL	42,62	41,87	-1,76%
CONSERVAS	86,12	103,00	19,61%
APERITIVOS SALADOS	62,27	56,36	-9,49%
DULCES	126,77	127,67	0,71%
EMBUTIDO Y PAN SANDWICH	84,35	89,51	6,12%
OTROS PRODUCTOS DE ALIMENTACIÓN	27,02	33,52	24,05%
<b>TOTAL ALIMENTACIÓN</b>	<b>628,11</b>	<b>672,08</b>	<b>7,00%</b>
<b>CAFÉ Y SIMILARES</b>	<b>162,34</b>	<b>160,41</b>	<b>-1,19%</b>
<b>TABACO</b>	<b>400,01</b>	<b>389,63</b>	<b>-2,59%</b>
<b>TARJETAS TELEFÓNICAS</b>	<b>265,51</b>	<b>266,14</b>	<b>0,24%</b>
<b>ELECTRODOMÉSTICOS</b>	<b>1,84</b>	<b>24,85</b>	<b>1249,71%</b>
<b>RESTO PRODUCTOS</b>	<b>87,90</b>	<b>85,64</b>	<b>-2,56%</b>
<b>TOTAL CONSUMO</b>	<b>1.545,70</b>	<b>1.598,75</b>	<b>3,43%</b>

Fuente: Storeflow y elaboración propia

## **8. AGRADECIMIENTOS**

No habría sido posible este artículo sin la tutorización previa de la profesora de la UNED María José Lorenzo Segovia, que me ha guiado y asesorado en este estudio de la demanda encuadrado en el Trabajo de Fin de Grado de Economía.

Tampoco hubiese sido posible sin la colaboración de mis compañeros en área mixta durante los casi dos años de trabajo en el departamento de Economato de Estremera desde 2009 a 2011. Tampoco sin la de los compañeros del área de vigilancia durante la realización de este estudio. Todos ellos son funcionarios del cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, responsables de realizar tanto funciones de custodia de internos como de carácter administrativo, haciéndolo siempre con abnegada resolución y anteponiendo la circunstancia de que el trabajo penitenciario se realiza con y para las personas privadas de libertad.

*Rosario de Vicente Martínez*  
*Catedrática de Derecho Penal - Universidad de Castilla-La Mancha*

## **Conferencia pronunciada en el acto de entrega de diplomas a la 48ª promoción del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias**

Sr. Ministro del Interior, Sr. Secretario General de Instituciones Penitenciarias, autoridades, funcionarias y funcionarios de Instituciones Penitenciarias.

Agradezco de todo corazón el enorme honor y privilegio que me conceden al invitarme a este acto de entrega de sus merecidos diplomas a los nuevos funcionarios del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias.

La historia del delito corre paralela a la historia de las penas. Si miramos al pasado, queda muy lejano el tiempo en el que los hombres delincuentes eran condenados a trabajos forzados en las minas de azogue de Almadén donde eran reclusos en un edificio denominado “Cárcel Real de esclavos y forzados” o castigados remando en las Galeras del Rey. Ambos castigos respondían al concepto medieval de expulsión de los delincuentes de la comunidad, a la vez que se utilizaba su potencial como fuente de trabajo para realizar un “servicio” público como podía ser, en el caso de la pena de galeras, el duro trabajo de los remeros de la flota española. La galera era una embarcación de vela y remo destinada al combate movida por forzados. También se conocía a dicha embarcación como “cárcel flotante”. El trabajo de remo era duro, las condiciones higiénicas y de alimentación totalmente deficientes y los castigos corporales habituales.

El origen de la pena de galeras se sitúa en una pragmática del Emperador Carlos de 31 de enero de 1530. Desde la citada pragmática los castigos corporales más graves, las mutilaciones, y los destierros perpetuos pudieron conmutarse por servicio de galeras de más de dos años. Y no menos, pues se entendía que el tiempo de instrucción en el remo no se alcanzaba en menos de un año. Al paso en que se incrementó el peligro turco en el Mediterráneo y con ello la necesidad de un mayor número de embarcaciones para tal guerra fue ampliándose el catálogo de delitos. De particular relieve en esta tendencia es una Pragmática de Felipe II, pocos años antes de la gran batalla naval de

Lepanto, en 1566, un año después de la grave confrontación con argelinos y turcos ante las costas de Malta.

Tras esta pragmática ya el primer hurto de un ladrón se castigó con 6 años de galeras. Hasta entonces este primer hurto se castigaba con azotes y “setenas”, no andando en galeras más que quienes carecían de bienes para pagar dicha multa. A los ladrones se equipararon los vagabundos. Y por mendigar y por robar cuatro años de galeras. Suma y sigue: los bigamos pasaron de la corporal a 10 años de galeras y los rufianes hasta 10. Menos, pero también, los alcahuetes. Los adúlteros y homosexuales cambiaron la hoguera por las galeras. Los testigos falsos dejaron de perder los dientes mediante tenaza, pero pasaron a 10 años en el mar. Igualmente, los blasfemos, con 10 años y los juradores, a quienes dejó de serles clavada la lengua por 6 años de galeras.

El cómitre y sus alguaciles seran, en aquel entonces, quienes custodiaban a los galeotes.

Estando en tierras de La Mancha sería imperdonable no recordar el traslado a galeras de los condenados unidos entre sí por cadenas y esposados, escena narrada magistralmente por Miguel de Cervantes en el Capítulo vigésimo segundo, “De la libertad que dio Don Quijote a muchos desdichados que, mal de su grado, los llevaban donde no quisieran ir”, de la Primera Parte de su obra *El Ingenioso Hidalgo Don Quijote de La Mancha*.

Relata Cervantes: don Quijote alzó los ojos y vio que por el camino que llevaban venían hasta doce hombres a pie, ensartados como cuentas en una gran cadena de hierro, por los cuellos, y todos con esposas a las manos. Venían asimismo con ellos dos hombres de a caballo y dos de a pie; los de a caballo, con escopetas de rueda, y los de a pie, con dardos y espadas; y que, así como Sancho Panza los vio, dijo:

- *Ésta es cadena de galeotes, gente forzada del Rey, que va a las galeras.*
- *¿Cómo gente forzada? –preguntó don Quijote–. ¿Es posible que el Rey haga fuerza a ninguna gente?*
- *No digo eso –respondió Sancho–, sino que es gente que por sus delitos va condenada a servir al Rey en las galeras, de por fuerza.*
- *En resolución –replicó don Quijote–, como quiera que ello sea, esta gente, aunque los llevan, van de por fuerza, y no de su voluntad.*
- *Así es –dijo Sancho–.*
- *Pues desamano –dijo su amo–, aquí encaja la ejecución de mi oficio: desfacer fuerzas y socorrer y acudir a los miserables.*

La pena de galeras no se aplicaba a las mujeres porque se las consideraban incapaces de realizar tareas que suponían un notorio esfuerzo físico, por lo que la mayor parte de las penas a las mujeres consistían en azotes, mutilaciones, exposición a vergüenza pública, destierro y muerte. Mientras los hombres delincuentes tenían la posibilidad de “purgar su conducta” mediante trabajos forzados o en las galeras, la mujer era castigada, exclusivamente, a penas corporales.

Sin embargo, a finales del siglo XVI se produjo un aumento de la prostitución y de la pequeña delincuencia femenina, lo que provocó la necesidad de establecer un régimen penitenciario que igualase a la mujer con el hombre, tanto en la imposición



del castigo como en el modo de cumplirlo. Las mujeres no se embarcaban en ninguna galera para expiar sus culpas, sin embargo, el nombre “Galera”, sirvió para denominar una forma de castigo muy dura, la privación de libertad, en un espacio considerado público, aunque recogido y apartado de la sociedad. Se trataba de una revolucionaria innovación para esta época de la mano de Magdalena de San Jerónimo quien proponía la creación de una casa de trabajo y labor que debía ser la pena de encierro femenino, ya que, debido a la delicada naturaleza de las mujeres y la menor fuerza física, no podían remar en las galeras. Mediante esta analogía con la galera masculina pretendía expresar tanto la condición de reclusión forzada, como las penalidades que en ella habían de sufrir las mujeres, asemejándose ambas penas en la severidad y el rigor de trato empleados: rasura del cabello, alimentación pobre y escasa, y trabajo incansable y agotador.

El servicio en las galeras reales, como forma de conmutación de las penas de muerte inminentes de los delincuentes, puede considerarse una forma muy cruel de tormento y de una muerte segura con el tiempo, por ello Magdalena de San Jerónimo propuso este nombre para la cárcel de mujeres, porque en la Casa-Galera sufrirían como los hombres en las galeras con el fin de purgar sus delitos y moralizarse.

Las mujeres encarceladas estaban sometidas a una vigilancia continua. Las personas que se encargaban de esta labor eran de la máxima confianza y se les permitían los excesos en castigos. Las normas para el desenvolvimiento de la vida en la Galera eran muy simples. La custodia interior de los locales estaba encomendada a las mismas personas que tenían a su cargo el gobierno y la administración de la Galera. Las enseñanzas de las oraciones y doctrina cristiana corrían a cuenta de la maestra. Para la asistencia espiritual el Alcaide había de pedir, de cuando en cuando, a algunos religiosos que, de caridad, vinieran a decir algún sermón y a confesar a las reclusas.

A partir de principios del siglo XIX, la pena de galeras comienza a ser sustituida por presidios militares peninsulares, que eran lugares de total hacinamiento, con escasa alimentación, castigos corporales, humedades, enfermedades y falta de luz.

La necesidad de organizar un cuerpo de funcionarios para el sector penitenciario venía manifestándose claramente al menos desde la segunda mitad del siglo XIX. Se produjeron distintos intentos: Con la Ordenanza General de los Presidios del Reino de 1834 los presidios pasaron a depender de la Administración civil. Pero, tanto el régimen interior como los empleados adscritos continuaron manteniendo una ordenación de carácter eminentemente militar, resultado de reminiscencias históricas: “Los presidios en su régimen interior estarán sujetos a la disciplina militar, sin que por esto pierdan su condición de civiles”, rezaba el art. 19.

Las religiosas de las hermanas de la caridad prestaban servicios en los centros penales femeninos sin que existiera propiamente un cuerpo o sección de mujeres para las prisiones. Las Hijas de la Caridad tenían firmados convenios con el Estado para el desarrollo de las funciones de asistencia y vigilancia de las reclusas, bajo la dependencia de los funcionarios del Cuerpo de Prisiones encargado de la dirección y administración de las mismas.

La verdadera reforma relativa al personal de prisiones no se produjo hasta la promulgación del Real Decreto de 23 de junio de 1881, firmado por el entonces ministro de la Gobernación Venancio González, que creaba, por fin, un Cuerpo Especial de empleados civiles de Establecimientos penitenciarios, refundiendo los cargos que

existían en los presidios y en las cárceles y derogando todas las disposiciones anteriores. Se trataba con esta reforma de dignificar la carrera funcional en este sector de la Administración de Justicia y dar lugar a un personal apto y con garantías para llevar a cabo las tareas nucleares de corrección del culpable y la defensa social. En la Exposición de Motivos se señala: “notorio es por demás el desdén con que viene mirándose esta carrera, sin duda la menos solicitada de todas las que se cuentan al servicio del Estado. .... se considera necesario modificar radicalmente las condiciones de dicha carrera, convirtiéndola, por medio del decreto, en un cuerpo cerrado, para tener acceso al cual sea necesario previamente mostrar una rectitud e idoneidad tales que ofrezcan una garantía de que los funcionarios del cuerpo conocen de antemano sus deberes y los adelantos de la ciencia por lo que toca a la educación de la población penal que les haya de estar sometida”.

El acceso mediante pruebas objetivas iba a ser el punto clave para la transformación. El establecimiento de un sistema de oposiciones civiles para el acceso al oficio acabaría paulatinamente con el carácter militar que hasta entonces había tenido el personal de los presidios. La transición debía ser progresiva y periódica para que no perjudicara a los entonces detentadores de los oficios. En consecuencia, se proponía comenzar solamente seleccionando el personal que haría falta para la nueva Cárcel Modelo que se estaba construyendo en Madrid, dejando para más adelante la convocatoria de oposiciones a otras plazas vacantes.

En 1903 los restos de la organización castrense fueron definitivamente eliminados.

Un paso importante es la creación en ese mismo año, 1903, de la Escuela Especial de Criminología, en los locales de la cárcel Modelo de Madrid, con la que se pretendía lograr una mejor formación del cuerpo directivo de prisiones y con la que se da comienzo a la existencia de una institución dirigida a la formación especializada de los miembros de la administración penitenciaria. La formación tenía una duración de dos años y los profesores tenían que ser nombrados entre los que alcanzaran notoria reputación en su disciplina. Tras tres años de retrasos y sinsabores la Escuela entró en funcionamiento en 1906, siendo designado profesor y director de la misma Rafael Salillas. El centro de formación penitenciaria alcanzó merecido prestigio y colaboró de forma decisiva en la cualificación del personal de las prisiones y en la mejora del sistema penitenciario.

El régimen penitenciario se transformó para hacerse más humano y científico, y la Administración penitenciaria empezó a seleccionar a los funcionarios mediante oposición y cursos en la Escuela de Criminología. En 1926, ya fallecido Salillas, se dispuso la clausura de la Escuela de Criminología desde el 31 de diciembre.

Cuando llega el nuevo régimen político para España, la Segunda República, el 14 de abril de 1931, el sistema penitenciario estaba organizado desde la Dirección General de prisiones en el Ministerio de Justicia conforme al Reglamento de 1930. En esa fecha, los empleados públicos encargados de la ejecución penal venían arrastrando problemas de falta de atención y apoyo financiero a la situación de cárceles y prisiones. La falta de interés del poder público y de la misma sociedad por la situación de las personas privadas de libertad se traducía en desinterés y falta de apoyo al cuerpo de funcionarios al que estaba encomendada la ejecución penal.

En mayo de 1931 es nombrada Directora General de Prisiones, Victoria Kent. Unos días antes se formaron comisiones de funcionarios que presentaron sus conclu-

siones a la recién nombrada Directora: la primera de las peticiones será la reapertura de la Escuela de Criminología como base de la formación del personal penitenciario. También la mejora en las plantillas de funcionarios, ante lo que se califica como situación de desventaja frente a otros cuerpos y cuya retribución podría elevarse mediante otras partidas presupuestarias sobrantes como queda en evidencia con la importante bajada de la población penal que ya se estaba produciendo.

La labor que tenía por delante la Directora General era enorme teniendo en cuenta el sistema penitenciario con el que se encontró heredado de la Dictadura de Primo de Rivera. A pesar del poco tiempo que estuvo en el cargo impulsó la reforma del sistema penitenciario centrado en la mejora de las condiciones de los presos. Inmediatamente se plantearon los problemas relativos al personal penitenciario, siempre básico en la actividad que se desarrolla en los centros.

Victoria Kent, en primer lugar, expulsó a las órdenes religiosas de las cárceles de mujeres y disolvió el cuerpo de capellanes que formaba parte de la Sección facultativa del Cuerpo de Prisiones y, en segundo lugar, impulsó la reforma que permitirá la creación de un funcionariado femenino para las prisiones de mujeres en España y que aparecerá publicada oficialmente algunos días más tarde. El Decreto de 23 de octubre de 1931 daba forma a la creación del nuevo personal femenino de prisiones, haciendo hincapié en las funciones a desempeñar por el nuevo personal que, además de las tradicionales de vigilancia y custodia, tenía encomendada de manera particular todo lo relativo a la asistencia moral y reeducación de las reclusas.

Para la selección de personal en este nuevo servicio de funcionarias se anunciaba ya la publicación de un concurso público con el que poder escoger por méritos las personas que integrarían esta novedosa sección del Cuerpo de Prisiones. A los pocos días, la Gaceta del 27 de octubre publicaba el concurso con las condiciones que debían reunir las personas interesadas, la solicitud y los méritos a presentar. La selección constaba de una primera fase con examen de conocimientos generales y después un cursillo especializado en materia penitenciaria. Tras la celebración del primer ejercicio en las Aulas de la vieja Escuela de criminología, Victoria Kent advirtió a las opositoras que no se trataba de unas plazas de oficinistas sin otros alcances que los de cubrir las horas de la jornada, pues el cometido que corresponde a las que obtengan plaza es de gran responsabilidad. El período de prácticas de las seleccionadas se iniciaba en abril de 1932 y con ello se abría una nueva etapa en el funcionariado penitenciario español.

Además, con el fin de mejorar la formación de los empleados del Cuerpo, se creaba el Instituto de Estudios Penales dependiente del Ministerio de Justicia mediante Decreto de 29 de marzo de 1932, encomendando su dirección a Jiménez de Asúa. El Decreto, firmado en Murcia, por el presidente de la República, vincula el Instituto de Estudios Penales con la nueva política penitenciaria seguida por Victoria Kent. Nueva política que pretende corregir al delincuente y no meramente castigar por el delito cometido, lo que impulsa la necesidad del tratamiento penitenciario y la formación del personal para poder realizar esta misión.

El Instituto inicia su labor docente y de investigación, se dota al mismo de una biblioteca y de un museo criminológico y posteriormente se incluye como parte del Instituto un Anexo Psiquiátrico y como dependencia de este un servicio de biología criminal encargado de los estudios de profilaxis criminal de la población penitenciaria.

La ambición científica y la calidad de la estructura y componentes del nuevo centro: Luis Jiménez de Asúa, Mariano Ruiz Funes, José Antón Oneca, Cuello Calón o Manuel López-Rey y Arrojo, no se correspondía con los deseos de los miembros del Cuerpo de Prisiones. Por lo que más tarde, por Decreto de la Presidencia de la República de 26 de febrero de 1935, se sustituía el Instituto de Estudios Penales por la añorada Escuela de Criminología, restaurándose la original institución que había sido desvirtuada al admitirse la formación generalizada ajena al Cuerpo de Prisiones y convertirla en centro de investigación con fines diversos a la institución penitenciaria.

En julio de 1936 la guerra civil española hizo sentir su influencia en las prisiones, convirtiéndose en el principal instrumento de represión. Tanto las mujeres como los hombres encarcelados por motivos políticos fueron confinados junto a los condenados por delincuencia y, en congruencia, las cárceles provinciales quedaron plenamente saturadas. La guerra y el inmediato régimen dictatorial impuesto a la sociedad supusieron un notable aumento del número de reclusos, mayoritariamente políticos, llegando según las fuentes oficiales en 1940 a los 280 mil reclusos, cuando los datos estadísticos de la población penitenciaria de la República no llegaban a 15.000 internos. Al resultar insuficientes los espacios para mujeres se recurrió a cualquier tipo de instalación militar o civil para albergar centros de detención y prisiones improvisadas. Se optó preferentemente por dependencias de órdenes religiosas como conventos o colegios y se dispuso personal religioso para atenderlas. Se reanudaba así la histórica vinculación de las cárceles femeninas con el clero con el fin de intensificar los valores morales en los establecimientos penitenciarios, restituyéndose asimismo el cuerpo de sacerdotes que en 1931 había disuelto la II República bajo el mandato de Victoria Kent.

En 1948 se aprobó el nuevo Reglamento de Prisiones. Un aspecto determinante del clima social que se iba a instaurar en el interior de las prisiones fue la selección del personal de la Institución. El mantenimiento del orden y la disciplina en los centros penitenciarios requirió el reclutamiento de nuevo personal de vigilancia y custodia bajo un esquema de funcionamiento claramente militar. Para la selección de personal, mediante Decreto de 26 de enero de 1940, se convocó un concurso de provisión de 800 plazas para guardianes entre individuos y clases de la Guardia Civil, Carabineros y demás cuerpos armados demás de 45 años. Tras cinco años de ejercer dicho puesto, podrían optar a plazas de oficiales de la sección técnico-auxiliar del Cuerpo de Prisiones.

Durante el régimen franquista en las cárceles españolas se agolpaban hacinadas decenas de miles de presos a quienes se quería mantener privados de libertad, y a los que había que guardar y alimentar y procurar que después mantuvieran obediencia y fidelidad al régimen. Esto conllevaba un triple problema para las instituciones franquistas. Por una parte, el número ingente de expedientes penitenciarios, prácticamente imposible de gestionar. Por otra parte, el económico, por los gastos que suponía al gobierno la cantidad de personas en prisión. Por último, el peligro de insubordinación que conllevaba unas cárceles masificadas.

Para gestionar esta “inmensa prisión” de modo eficiente y productivo y tratar así de oxigenar las saturadas prisiones, se estableció el sistema de sometimiento del preso al trabajo por cuenta de la administración penitenciaria o de cualquier otra administración, e incluso de empresas particulares.

Se ha dicho que las cárceles se parecían durante este periodo más a los campos de concentración que a las prisiones.

Gran parte de los funcionarios fueron forzosamente apartados de sus puestos de trabajo por simples sospechas de haber simpatizado con el bando republicano y sustituidos por los excedentes militares de la guerra. El espíritu militar o nacionalsocialista impregnó la vida de la cárcel y en la misma medida la legislación penitenciaria.

Cárceles, depósitos, hospitales, campos de concentración, batallones de trabajo, regiones devastadas, colonias penitenciarias militarizadas, destacamentos penales, talleres penitenciarios... se va formando un paisaje, en el que, como resumió Nicolás Sánchez-Albornoz, *“los castillos o presidios de antaño no bastan en las guerras contemporáneas”*. El desenlace de la guerra no interrumpió sin embargo la continuidad de los elementos militarizados en torno a las prisiones. De hecho, muchas de las disposiciones que se adoptan en materia penitenciaria tienen como objetivo crear un sistema que se independice del conducto gubernativo reglamentario. Este control castrense prolonga la confusión de las figuras militar-penitenciaria.

En 1968 es la propia Dirección General la que cambiaría de nombre, pasando a llamarse de Instituciones Penitenciarias en lugar de prisiones. De esta manera se reconoce la insuficiencia del término prisiones para abarcar la diversidad de centros de ejecución que se ofrecen dentro del sistema penitenciario y, no solo de centros, ya que el organigrama de la Dirección general se hace cada vez más complejo para atender las funciones de conocimiento y clasificación de la población penitenciaria.

A comienzos de la década de los sesenta del pasado siglo las prisiones seguían bajo la dirección de un coronel de artillería, tal como venía sucediendo en la posguerra. Se inaugura una nueva Escuela de Estudios Penitenciarios. Se pasa de unas aulas cedidas por la Universidad de Madrid en la calle San Bernardo a un edificio de más de dos mil metros cuadrados con unas instalaciones modernas y una relevante biblioteca. Todo este esfuerzo tenía como primer destinatario, la formación de los empleados penitenciarios, sin los cuales las reformas no eran posibles.

El fin de la dictadura franquista y la transición a la democracia provocó una gran cantidad de cambios en todos los órdenes sociales, entre los que se va a incluir la realidad carcelaria. Con el fallecimiento del dictador Franco, finalizó un periodo dramático en nuestra historia y se abrió uno nuevo: la transición política de un régimen autoritario a una incipiente democracia. Y es en ese momento cuando se sentaron las bases del sistema penitenciario actual.

Pero, la época de la Transición constituyó un momento extremadamente convulso en las prisiones, donde, en todas ellas, se sucedieron desórdenes colectivos, agresiones, motines, plantes y violencia generalizada, motivado por las precarias condiciones de vida en las prisiones y por la amnistía concedida a los presos políticos, que provocaron fuertes protestas de los presos comunes, que comenzaron a autodenominarse “sociales”. Las amnistías concedidas en 1976 y 1977 a los presos políticos desataron un sentimiento de discriminación entre el colectivo de presos comunes quienes denunciaban que “la reforma penitenciaria no puede hacerse con las cárceles llenas”. Motines, autolesiones, destrozos en las instalaciones penitenciarias, etc., comenzaron a sucederse por toda la geografía española. La transición política no se pudo completar con una reforma estructural de nuestras prisiones, para esto habría que esperar aún unos años. Con la posterior construcción de nuevas prisiones, más de veinte, se cierra

un largo y complejo proceso de transición, por medio del cual nuestro sistema penitenciario se adaptó con coherencia a las exigencias de un Estado social y democrático de Derecho.

Un 23 de mayo, igual que hoy, pero de hace 45 años, se creaba el Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias: Ley 36/1977, de 23 de mayo, de ordenación de los Cuerpos Especiales Penitenciarios y de creación del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias, en cuyo Preámbulo se lee: “Las Instituciones Penitenciarias exigen una atención preferente si se pretende hacer realidad la concepción moderna de la pena como medida recuperadora del hombre delincuente, sobre la base de un tratamiento específico que, partiendo de un conocimiento previo de la personalidad, se oriente hacia la reinserción social del que delinquiró. Para lo cual es absolutamente necesario prestar singular atención al elemento humano que tiene a su cargo aquellas funciones y, de forma especial, a su idónea preparación técnica”.

Los funcionarios penitenciarios sois fundamentales, estáis al servicio de la Administración Penitenciaria y trabajando dentro de las prisiones prestáis un servicio esencial a la comunidad. La importancia de los funcionarios en el ámbito de la ejecución penitenciaria y de la reinserción social se resume en una frase que he escuchado del Subdirector General de Recursos Humanos, Eugenio Arribas: *“el personal penitenciario si no lo es todo, lo es casi todo...”*.

Vuestra tarea va más allá de la mera custodia. Vais a realizar un complejo trabajo en diferentes unidades de servicio y módulos residenciales, poco valorado socialmente. Vuestra principal misión es velar por el correcto funcionamiento del centro penitenciario. Vuestra participación en actividades de reeducación y reinserción social de los internos es fundamental. Resocialización y segundas oportunidades.

Del Centro de Estudios Penitenciarios de Cuenca sale hoy una nueva promoción. Os deseo todo lo mejor en la incorporación a vuestros centros penitenciarios.

Quiero transmitir mi admiración por la labor que vais a desempeñar, sois los garantes de que los internos salgan de prisión y no vuelvan a ella. Mi admiración por vuestra segura profesionalidad e implicación con esta institución.

¡¡¡Muchas gracias!!!

## NOTAS

---

## NOTAS

---



## NOTAS

---

## NOTAS

---