

INFORME “El tiempo de los derechos”, núm. 10

INCIDENCIA DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN SOBRE EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS RECLUSOS

HURI-AGE
Consolider-Ingenio 2010

Informe elaborado dentro del programa “El tiempo de los derechos”, Consolider-Ingenio 2010, por el Grupo de investigación HI13 de la Universidad de Vigo en el marco del proyecto de investigación ref. PGIDIT07PXIB381177PR, financiado por la Xunta de Galicia.

Agosto de 2010

EQUIPO DE INVESTIGACIÓN

DIRECCIÓN Y COORDINACIÓN DEL EQUIPO:

Dirección:

Ana Garriga Domínguez. Universidad de Vigo

Coordinación:

Susana Álvarez González. Universidad de Vigo.

GRUPO HI13 DE LA UNIVERSIDAD DE VIGO

COLABORADORES: D. Ángela Coello Pulido, becaria de investigación del área de Filosofía del Derecho de la Universidad de Vigo.

I. INTRODUCCIÓN	3
II. VIGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO CARCELARIO.....	5
III. EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS RECLUSOS Y SU PROTECCIÓN SEGÚN LA <i>LEY ORGÁNICA 1/1979, DE 26 DE SEPTIEMBRE, GENERAL PENITENCIARIA</i>	7
IV. RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS	12

I. INTRODUCCIÓN.

La Constitución española de 1978 (CE) reconoce una serie de derechos fundamentales a todos los ciudadanos en pie de igualdad¹. Ahora bien, no todos ellos podrán ejercitar estos derechos con la misma facilidad ya que determinados colectivos sociales, debido a las especiales circunstancias en que puedan encontrarse en un determinado momento, podrían ver dificultado, o incluso imposibilitado, ese ejercicio. Esto es precisamente lo que ocurre con el colectivo de las personas condenadas a pena de prisión que se hallen cumpliendo la misma en un centro penitenciario. No existe excepción alguna de carácter subjetivo en este reconocimiento y, por tanto, está claro que las personas condenadas a penas de prisión continuarán siendo titulares de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos de igual modo que las personas que viven en libertad. Pero nuestro Ordenamiento Jurídico no sólo reconoce derechos fundamentales a todos los ciudadanos sino que, además, los garantiza y los protege y para ello será necesaria la configuración de un apropiado sistema de protección de los mismos que cuente con mecanismos idóneos para su defensa a los que puedan acceder con facilidad las personas que se encuentren cumpliendo una pena de este tipo.

La principal consecuencia jurídica del delito, cualitativa y cuantitativamente, es la pena, “la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta

¹ Vid. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: *Derecho y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 323-324.

conforme a la Ley, por los órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal”². El vigente Código Penal español³ establece una clasificación de las penas atendiendo al criterio del bien jurídico protegido o derecho afectado al disponer su artículo 32 que “las penas que pueden imponerse con arreglo a este Código, bien con carácter principal bien como accesorias, son privativas de libertad, privativas de otros derechos y multa”. A su vez, a tenor del artículo 35, “son penas privativas de libertad la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa”⁴.

Toda pena implica la privación de un bien jurídico del penado. La pena de prisión, que hoy constituye la pena privativa de libertad por excelencia como principal instrumento de reacción frente al delito en los sistemas penitenciarios modernos, consiste en la privación de la libertad deambulatoria o de movimiento del condenado que permanecerá en suspenso durante el tiempo de la condena, lo cual acarrea una grave consecuencia que es que este tipo de pena va a producir un efecto mayor del inicialmente previsto ya que la libertad tiene una incidencia transcendental sobre los demás hasta el punto de condicionar su normal ejercicio. La ejecución de la misma supone colocar al condenado en una determinada posición que puede dificultar, o incluso imposibilitar, el normal ejercicio de los derechos fundamentales no afectados por el fallo condenatorio.

La pena privativa de libertad “consiste en la reclusión del condenado en un establecimiento penal en el que permanece privado, en mayor o menor medida, de su libertad y sometido a un específico régimen de vida”⁵. Por tanto, el condenado a pena de prisión, será recluido en un centro penitenciario donde tendrá lugar la ejecución de la misma y en el que deberá permanecer durante el tiempo fijado en la sentencia⁶, sometido a un régimen especial de vida y a un tratamiento rehabilitador⁷. Todo ello dará lugar al nacimiento de una relación jurídica entre el Estado y el condenado, que nuestro Tribunal Constitucional ha calificado de relación de sujeción especial⁸ y de la que nacerán derechos y deberes recíprocos para ambas

² CUELLO CALÓN, E.: *La moderna penología*, Bosch, Barcelona, 1973, p. 16.

³ Aprobado por *LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. (BOE núm. 281, de 24 de noviembre; corrección de errores en BOE núm. 54, de 2 de marzo de 1996).

⁴ Ambos preceptos en su redacción dada por *LO 15/2003, de 25 de noviembre*. (BOE núm. 283, de 26 de noviembre).

⁵ LANDROVE DÍAZ, G.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, Tecnos, 6ª ed. rev., Madrid, 2005, p. 47.

⁶ Esta afirmación ha de entenderse sin perjuicio de la posibilidad de que parte de la condena pueda cumplirse en contacto con el exterior, en los supuestos de semilibertad, o en régimen de libertad bajo determinadas condiciones de conducta.

⁷ Ha de tenerse en cuenta a este respecto que proclama la vigente Constitución española en el apartado 2º de su artículo 25 que las penas privativas de libertad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social.

⁸ Vid. entre otras, *SSTC 74/1985, de 18 de junio – recurso de amparo núm. 669/1984* (BOE núm. 170, de 17 de julio de 1985)-; *2/1987, de 21 de enero – recursos de amparo acumulados núms. 940/1985 y 949/1985* BOE

partes. En este contexto, y en relación con los derechos fundamentales de los reclusos, la legislación penitenciaria tiene que articular un adecuado sistema prestacional que la Administración Penitenciaria ha de llevar a efecto, con la finalidad de crear un escenario en el que sea posible la ejecución de la pena de prisión y, al mismo tiempo, el ejercicio de los derechos fundamentales no afectados por la condena.

El problema de los derechos fundamentales en la ejecución de la pena de prisión no es una cuestión de reconocimiento sino que se trata de una cuestión de garantía. Es decir, se trata de esclarecer hasta qué punto la ejecución de la pena de prisión en un centro penitenciario es compatible con el ejercicio de los derechos fundamentales no afectados por la condena, o lo que es lo mismo, se trata de determinar hasta qué punto la legislación penitenciaria vigente en España es respetuosa con tales derechos de los reclusos. El análisis de esta cuestión ha de partir del texto constitucional puesto que, además de realizar un reconocimiento generalizado de los derechos fundamentales a todos los ciudadanos, hace mención expresa a la figura del condenado a pena de prisión en el apartado 2º de su artículo 25 al establecer lo siguiente: “el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo”. Ahora bien, tal y como se ha señalado, el ejercicio de estos derechos no podrá llevarse a cabo del mismo modo que si el individuo en cuestión viviese en libertad ya que estos derechos estarán sujetos a una serie de limitaciones determinadas tanto normativa como jurisprudencialmente. Así, en primer lugar, el mismo artículo 25.2 CE establece tres clases de limitaciones: las derivadas del contenido del fallo condenatorio, las derivadas del sentido de la pena y las derivadas de la ley penitenciaria. Por otra parte, en el plano jurisprudencial, nuestros más altos tribunales han ido configurando una serie de restricciones a los derechos fundamentales de los internos mediante el recurso a criterios tales como las razones de seguridad, el mantenimiento del orden o, incluso, lo que han venido denominando derechos de aplicación progresiva, con base en la doctrina de las relaciones de sujeción especial⁹.

II. VIGENCIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO CARCELARIO.

núm. 35, de 10 de febrero de 1987)- y 120/1990, de 27 de junio – recurso de amparo núm. 443/1990 (BOE de 30 de julio de 1990)-.

⁹ *Ibíd.*

Los derechos fundamentales de las personas condenadas a pena de prisión que se hallen cumpliendo la misma, están sujetos a una serie de limitaciones normativa y jurisprudencialmente determinadas.

Por una parte, el artículo 25.2 CE, como se ha señalado, establece una triple limitación al proclamar 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”. La primera de ellas implica no sólo la restricción de la libertad de movimiento que quedará reducida al espacio del interior del centro penitenciario y que constituye la principal consecuencia de la pena de prisión sino también las limitaciones derivadas de las penas accesorias que pueden acompañar a esta pena principal de privación de libertad. La segunda conlleva una devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos ya que se refiere a las posibles restricciones de derechos que, no resultando afectados por el fallo condenatorio, son de imposible o difícil ejercicio como consecuencia de la privación de libertad. Finalmente, la tercera hace referencia a la normativa reguladora de la organización penitenciaria que, en ocasiones, incluye determinadas limitaciones de los derechos fundamentales de los internos en centros penitenciarios y con base en conceptos jurídicos indeterminados tales como las razones de tratamiento, seguridad u orden en el centro penitenciario, lo cual no parece del todo apropiado puesto que la restricción de derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos debe realizarse con apoyo en criterios claros, concretos y precisos, sin dejar al operador jurídico la decisión acerca de la concurrencia de las circunstancias determinantes de dicha limitación de derechos¹⁰. Al respecto, no se puede olvidar que todo límite que se imponga a un derecho fundamental ha de respetar, por un lado, el contenido esencial del derecho en cuestión y, por otro, una serie de garantías: la limitación ha de realizarse mediante ley presidida por “el imperativo de claridad normativa inherente al Estado de Derecho”¹¹, ha de existir proporcionalidad entre la restricción y el fin que se persigue y adecuación entre los medios y la finalidad que se persigue¹². Ha de tenerse en

¹⁰Sobre conceptos jurídicos indeterminados Vid. ORTEGA GUTIÉRREZ, D.: *Los conceptos jurídicos indeterminados en la jurisprudencia constitucional española. Un avance doctrinal hacia su determinación a través de los elementos comunes de la casuística*, Dykinson, 1ª ed., Madrid, 2009.

¹¹ PRIETO SANCHÍS, L.: *Estudios sobre derechos fundamentales*, Debate, 1990, p. 142 y ss.

¹² PÉREZ LUÑO, A. E.: *Los derechos fundamentales*, Tecnos, Madrid, 1995, pp. 77 y ss.

cuenta que los derechos fundamentales se constituyen en límites del poder, cuya actuación y organización no podrá ser contraria a los mismos¹³.

Por otra parte, desde el punto de vista jurisprudencial, se han configurado una serie de limitaciones de los derechos fundamentales de los reclusos atendiendo a diferentes criterios y con base en la teoría de las relaciones de sujeción especial como fundamento de tales restricciones¹⁴. En este sentido, cabe realizar similar crítica ya que, con apoyo en esta doctrina, podrían llegar a justificarse restricciones de manera indiscriminada en atención a criterios demasiado amplios e, incluso, mediante el recurso a conceptos jurídicos indeterminados.

III. EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS RECLUSOS Y SU PROTECCIÓN SEGÚN LA *LEY ORGÁNICA 1/1979, DE 26 DE SEPTIEMBRE, GENERAL PENITENCIARIA*.

Los derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución en pie de igualdad a las personas libres y a las privadas de libertad, son objeto de desarrollo legislativo en relación con estas últimas por la *LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria* (LOGP)¹⁵ que regula el sistema penitenciario y que, de hecho, debe su rango de ley orgánica, de conformidad con el artículo 81 del texto constitucional, al hecho de afectar a los derechos fundamentales. La pena de prisión ha abandonado el objetivo de retención y custodia del condenado con la única finalidad de apartarlo de la sociedad para orientarse hacia la reeducación y reinserción social tal y como proclama el artículo 25.2 CE, lo cual no sería posible sin el pleno respeto de los derechos fundamentales de los penados.

En este sentido, uno de los pilares básicos en que se asienta la legislación penitenciaria vigente hoy en España es el *principio de igualdad y no discriminación* proclamado por el artículo 14 de la Constitución lo cual, en relación con los derechos

¹³ Vid. DE ASÍS, R.: *Las paradojas de los derechos fundamentales como límites al poder*, Dykinson, Madrid, 2000, p. 27.

¹⁴ A este respecto cabe señalar que una de las instituciones jurídicas más afectadas como consecuencia de la existencia de las relaciones de sujeción especial son los derechos fundamentales.

¹⁵ Aprobada por *Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria* (BOE núm. 239, de 5 de octubre de 1979); modificada por *Ley Orgánica 13/1995, de 18 de diciembre* (BOE núm. 302, de 19 de diciembre); *Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo* (BOE núm. 127, de 28 de mayo); *Ley Orgánica 6/2003, de 30 de junio* (BOE núm. 156, de 1 de julio) y *Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio* (BOE núm. 156, de 1 de julio).

fundamentales de los reclusos, acarrea una doble consecuencia: en primer lugar, supondrá el reconocimiento de su titularidad en condiciones de igualdad respecto de las personas que viven en libertad y, en segundo lugar, presidirá la normativa relativa al régimen penitenciario. Así, establece el artículo 3 de la LOGP que “la actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza”. Sin embargo, podemos encontrar en nuestra legislación penitenciaria determinados preceptos que nos podrían llevar a cuestionar el respeto de este derecho en el ámbito carcelario.

Ahora bien, el principio de igualdad ha de ser entendido en el sentido de tratar de manera igual situaciones iguales y de manera desigual situaciones desiguales. En la Constitución española la igualdad no es absoluta entre todos y en todo y en determinadas circunstancias, significará diferencia o diferenciación; “la norma jurídica ha de establecer diferencias ante la variedad y diversidad de situaciones que debe regular”¹⁶. Así, dado que la población reclusa no se halla en la misma situación que las personas que viven en libertad, el tratamiento en relación a sus derechos fundamentales será necesariamente distinto y por esta razón serán sometidos a determinadas restricciones en función de sus circunstancias.

De este modo, la citada Ley modula el alcance y el contenido de los derechos fundamentales en el ámbito carcelario. Las especiales circunstancias en que se hallan las personas internadas en un centro penitenciario pueden dificultar, o incluso imposibilitar, el normal ejercicio de estos derechos. Por ello es necesaria la creación de un escenario que permita la compatibilidad entre la ejecución de la pena y el ejercicio de los derechos fundamentales no afectados por la condena procurando, en la medida de lo posible, posibilitar su ejercicio de manera similar al llevado a cabo en libertad teniendo en cuenta en todo momento las limitaciones legal y jurisprudencialmente establecidas y que necesariamente deben existir para lograr una ordenada convivencia en la prisión. Para ello, no

¹⁶ Vid. GARRIGA DOMÍNGUEZ, A.: “Igualdad, discriminación y diferencia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *Derechos y libertades: revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, año nº 6, nº 10, 2001, pp. 53-104.

En este sentido, ha señalado el Tribunal Constitucional que el *principio de igualdad ante la Ley* consagrado por el artículo 14 CE opera en dos planos diferentes: el *principio de igualdad en la Ley* (la norma ha de configurar supuestos de hecho que den el mismo trato a personas que se encuentran en la misma situación) y el *principio de igualdad en la aplicación de la Ley* (la norma ha de ser aplicada de forma igual a todos aquellos que se hallen en la misma situación). Vid. entre otras, STC 144/1988, de 12 de julio – recurso de amparo núm. 737/1987 - (BOE núm. 189, de 8 de agosto de 1998).

sólo será necesario regular un régimen penitenciario respetuoso con los derechos fundamentales sino que será imprescindible articular un adecuado sistema prestacional de la Administración Penitenciaria con base en la relación de sujeción especial que la vincula a los internos que de ella dependen y que la convierte en garante de los derechos de los mismos, velando por su normal ejercicio. Así, por ejemplo, los internos tendrán derecho a ser designados por su propio nombre (art. 3.5 LOGP), a vestir sus propias prendas (art. 20 LOGP), recibirán asistencia religiosa (art. 54 LOGP) y educativa (arts. 55 y ss LOGP), etc. Ahora bien, de entre todos los derechos fundamentales de los que puede ser titular el recluso, hay uno que presenta una particularidad que lo diferencia de los demás. Se trata del derecho a la vida ya que la problemática que plantea no deriva de su ejercicio sino de su titularidad y de la legitimidad para poner fin a la misma. Nuestro Tribunal Constitucional ha considerado que el derecho a la vida no incluye un derecho de libertad negativa, es decir, el derecho a la propia muerte. La vida simplemente existe, independientemente de la voluntad de su titular¹⁷, por lo que en sede penitenciaria el papel de la Administración Penitenciaria en relación con este derecho consistirá en garantizar, mediante una adecuada asistencia sanitaria (arts. 36 y ss LOGP), que esa vida exista porque de ésta va a depender la existencia de los demás derechos así como el adecuado ejercicio de los mismos.

Visto lo anterior, es necesario señalar que nuestro Ordenamiento Jurídico cuenta con un sistema de protección de los derechos fundamentales de los reclusos, quienes podrán recurrir, en caso de considerar vulnerado alguno de éstos, a una serie de mecanismos idóneos para recabar su tutela. Dichos mecanismos constituyen, a su vez, auténticos controles jurídicos de la Administración Penitenciaria. Algunos de estos instrumentos de protección son los comunes a los que podría recurrir cualquier ciudadano; otros, por el contrario, presentan determinadas particularidades propias de este ámbito. De este modo, además del derecho de los internos a la formulación de peticiones y quejas ante la Administración Penitenciaria, se puede distinguir un triple control: el institucional, a cargo de figuras como el Defensor del Pueblo, u órgano homólogo autonómico, y el Ministerio Fiscal (en concreto, el Fiscal de Vigilancia Penitenciaria); el político, que recae sobre el Parlamento; y finalmente el judicial, a cargo de una serie de órganos que constituyen la Jurisdicción Penitenciaria. Así, los reclusos podrán recurrir, para la defensa de sus derechos, tanto a la Jurisdicción ordinaria como a la constitucional, mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional e, incluso, podrán acudir a instancias de carácter internacional como el Tribunal Europeo de Derechos

¹⁷ Vid., por ejemplo, STC 120/1990, de 27 de junio.

Humanos, una vez agotadas las vías de recurso internas. La Ley Orgánica General Penitenciaria y su reglamento de desarrollo (RP)¹⁸ dedican parte de su articulado a la regulación de determinados aspectos relativos a este sistema de protección.

En primer lugar, los internos, a su ingreso en prisión, recibirán información escrita acerca del régimen del establecimiento, sus derechos y deberes, las normas disciplinarias y los medios para formular peticiones, quejas o recursos (art. 49 LOGP). Así pues, podrán formular peticiones y quejas, verbalmente o por escrito, ante la Administración Penitenciaria notificándose por escrito la resolución adoptada al interesado con expresión de los recursos que contra ella se puedan interponer, ante qué órganos y en qué plazos (arts. 50.1 LOGP y 53.1, 2 y 3 RP). Ahora bien, la Ley no determina el plazo de que dispone la Administración para resolver. En este sentido, habrá que entender uno razonable a la vista del contenido de la queja¹⁹. No obstante, lo cierto es que esta omisión legislativa podría menoscabar seriamente lo que conocemos como seguridad jurídica ya que el interesado podría quedar en una situación de auténtica incertidumbre acerca del momento en que va a dictarse la resolución. Se trata, por tanto, de una situación que no puede prolongarse indefinidamente; “la seguridad es tranquilidad, ausencia de temor y certeza frente al abuso del poder, en el propio sistema jurídico, y frente a la desesperanza que produce la insatisfacción de necesidades básicas”²⁰.

Por otra parte, la legislación penitenciaria prevé determinadas cuestiones que contribuyen a facilitar el control institucional. Así, los internos podrán formular peticiones y quejas ante el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal (arts. 4.2.j y 53 RP) que, además, gozarán de un trato preferente tanto en las comunicaciones como en la recepción de estas peticiones y quejas. En este sentido, las comunicaciones, ya sean orales o escritas, no podrán ser suspendidas ni tampoco ser objeto de intervención o restricción administrativa de ningún tipo (art. 49.2 RP). Asimismo, las peticiones y quejas dirigidas por los internos al Defensor del Pueblo no podrán ser objeto de censura de ningún tipo (art. 53.4 RP).

Finalmente, por lo que respecta al control judicial, una de las grandes novedades introducidas de la Ley Orgánica 1/1979 fue la creación de la figura del Juez de

¹⁸ Aprobado por *Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario* (BOE núm. 40, de 15 de febrero de 1996; corrección de errores en BOE núm. 112, de 8 de mayo), modificado por *RD 1203/1999, de 9 de julio* (BOE núm. 173, de 21 de julio) y *RD 515/2005, de 6 de mayo* (BOE núm. 109, de 7 de mayo).

¹⁹ Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, 2ª ed., Valencia, 2006, p. 174.

²⁰ PECES-BARBA MARTÍNEZ, G. y colaboradores: *Lecciones de derechos fundamentales*, Dykinson, Madrid, 2004, p. 162.

Vigilancia Penitenciaria atribuyéndole, en su artículo 76, en relación con la protección de los derechos fundamentales de los reclusos, la doble función de salvaguarda de los derechos de los internos (función jurisdiccional) y la corrección de los abusos y desviaciones que pueden producirse en el cumplimiento de los preceptos de régimen penitenciario y que pueden suponer una restricción de tales derechos (control jurisdiccional de la Administración Penitenciaria).

Esta figura, que tiene su apoyo constitucional en el artículo 117.3 de nuestra Carta Magna, puede definirse como “un órgano judicial unipersonal especializado, que forma parte del orden jurisdiccional penal, con funciones jurisdiccionales previstas en la LOGP, en materia de ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad, control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias y amparo de los derechos y beneficios de los internos en los Establecimientos penitenciarios”²¹. Por tanto, podemos afirmar que este Juez nació con la idea de dividir la potestad jurisdiccional de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado de tal manera que al Tribunal sentenciador corresponde juzgar y al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria hacer ejecutar lo juzgado (a excepción de la excarcelación, liquidación de condena y refundición de condenas que continúan en manos del Tribunal sentenciador)²².

Por otra parte, en el ámbito de la ejecución de una pena de prisión, concurren tres actividades: la actividad jurisdiccional de ejecución de las penas y medidas de seguridad con fundamento en el artículo 117.3 CE, la actividad penitenciaria y el control jurisdiccional de la actividad penitenciaria. La primera corresponde a los Jueces y Tribunales que tienen que cumplir las penas ordenando el ingreso en prisión del penado, su retención y su custodia. La segunda es una actividad administrativa llevada a cabo por las Instituciones Penitenciarias que deberán materializar esa retención y custodia y a las que compete, además, la reeducación y reinserción social. Finalmente, la tercera recae de nuevo sobre los órganos jurisdiccionales y consiste en vigilar que la actividad de las Instituciones Penitenciarias sea respetuosa con los derechos fundamentales de los internos no afectados por las limitaciones del artículo 25.2 CE y, además, que esa actividad se lleve a cabo de acuerdo con la Ley y con

²¹ PÉREZ CEPEDA, A.: “El control de la actividad penitenciaria. El Juez de Vigilancia Penitenciaria”, en la obra colectiva BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: *Manual de Derecho Penitenciario*, Colex, Salamanca, 2001, p. 413.

²² Ha de tenerse en cuenta que, de conformidad con el artículo 94.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, habrá uno o varios Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria con competencias en relación con los delitos competencia de de la Audiencia Nacional.

sometimiento a los fines que le son asignados; no es una función jurisdiccional en sentido estricto (artículo 117.3 CE), pero sí en sentido amplio (artículo 117.4 CE)²³.

Ahora bien, a pesar del claro reconocimiento de esta figura, lo cierto es que desde la paralización de la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley Orgánica reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados), de 29 de abril de 1997, no encontramos en nuestro Ordenamiento Jurídico más regulación sobre la Jurisdicción Penitenciaria que la contenida en los artículos 76 a 78 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en los artículos 94 y 95 de la Ley Orgánica del Poder Judicial²⁴, sobre competencia, y la disposición Adicional Quinta de esta misma norma, relativa al régimen de recursos. Si a este vacío legal le añadimos el hecho de que la creación de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria supuso una merma de las competencias que tradicionalmente habían correspondido a la Administración Penitenciaria, el resultado será que la legislación vigente no delimita con la suficiente concreción cuáles son las competencias que corresponden a la Administración Penitenciaria y cuáles las correspondientes a los Juzgados de Vigilancia naciendo, de este modo, una situación de conflicto competencial entre la una y los otros. El artículo 76 LOGP determina las funciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y el 79 reserva una serie de competencias a la Administración Penitenciaria, pero podría ocurrir que en un determinado momento una resolución judicial pudiese llegar a colisionar con las competencias de la Administración Penitenciaria.

IV. RECOMENDACIONES Y PROPUESTAS.

1. Velar por la creación de un escenario que permita la compatibilidad entre la ejecución de la pena de prisión y el ejercicio de los derechos fundamentales no afectados por la condena, siempre en atención a los postulados del principio de igualdad.

Es necesaria la creación de un entorno en el que sea posible la ejecución de esta pena privativa de libertad y, al mismo tiempo, el ejercicio de los derechos fundamentales no afectados por la condena. Para ello, no sólo se requiere regular un régimen penitenciario respetuoso con los derechos fundamentales sino que, además, será imprescindible la

²³ Vid. CHIANG REBOLLEDO, M. E.: *Procedimiento ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria*, Bosch, 2ª ed. rev. y amp., Barcelona, 2003, pp. 167 y 168.

²⁴ Aprobada por *Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial* (BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985; corrección de errores en BOE núm. 264, de 4 de noviembre).

articulación de un adecuado sistema prestacional de la Administración Penitenciaria fundamentado en la relación de sujeción especial que la vincula a los internos que de ella dependen y que la convierte en garante de los derechos de los mismos, velando por su normal ejercicio.

Así, la actividad penitenciaria se ejercerá respetando el *principio de igualdad y no discriminación* proclamado por el artículo 14 CE. Al respecto ha de tenerse en cuenta que la igualdad constitucional no implica tratar de manera absolutamente igual todas las situaciones sino que conlleva el derecho de los individuos a ser diferentes y, por tanto, a ser tratados de modo distinto.

2. Necesidad de revisión de la legislación penitenciaria para la minoración del recurso a conceptos jurídicos indeterminados como fundamento para la restricción de los derechos fundamentales de los reclusos.

Los derechos fundamentales constituyen el grupo de derechos dotado de un mayor grado de protección de conformidad con el artículo 53 CE, por lo que no resulta conveniente justificar su restricción en sede penitenciaria con base en conceptos jurídicos indeterminados, tales como las razones de seguridad o la convivencia ordenada en el interior del centro penitenciario, ya que ello supondría dejar a juicio del operador jurídico la valoración de la concurrencia de las circunstancias determinantes de la limitación de estos derechos. Por esta razón, se hace necesaria la revisión de la legislación penitenciaria para tratar de evitar, en la medida de lo posible, el recurso a tales conceptos como apoyo para la restricción de los derechos fundamentales de los reclusos, procurando establecer criterios que revistan una mayor claridad, concreción y precisión. Esta parece ser la solución más respetuosa con tales derechos en sede penitenciaria.

3. Conveniencia del abandono por los tribunales españoles del recurso a la teoría de las relaciones de sujeción especial como fundamento de la limitación de los derechos fundamentales de los reclusos.

La envergadura de los derechos calificados de fundamentales sugiere la necesidad del rechazo por los tribunales del recurso a la doctrina de las relaciones de sujeción

especial como fundamento para la limitación de los mismos en el ámbito carcelario. En este sentido, resulta necesaria la existencia de una previsión legislativa como presupuesto habilitante para la restricción de tales derechos de los internos.

4. Modificación de la legislación penitenciaria en relación con los plazos de resolución por la Administración Penitenciaria de las peticiones y quejas formuladas por los internos que de ella dependen.

Las personas condenadas a pena de prisión que se hallen cumpliendo la misma en un centro penitenciario tienen derecho a la formulación de peticiones y quejas ante la Administración Penitenciaria para la defensa de sus derechos. Así, para que esa tutela sea realmente efectiva, será imprescindible que el procedimiento ofrezca las máximas garantías de seguridad jurídica y para que esta condición se cumpla, se presenta como necesaria la reforma de la Ley penitenciaria para el establecimiento de los plazos de resolución por la Administración Penitenciaria, así como para la concreción del efecto del silencio administrativo.

5. Necesidad de aprobación de una normativa específica reguladora de la Jurisdicción Penitenciaria.

Los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria desempeñan una función crucial en el ámbito de la ejecución penal en general y en relación con la tutela de los derechos fundamentales de los reclusos en particular. Las cuestiones sometidas al conocimiento de estos Juzgados revisten suficiente entidad, por lo que resulta absolutamente necesaria la aprobación de una normativa específica reguladora de la Jurisdicción Penitenciaria que, por una parte, delimite con suficiente concreción las competencias del Tribunal sentenciador, de la Jurisdicción Penitenciaria y de la Administración Penitenciaria y, por otra, regule con precisión el procedimiento penitenciario.

