

Universidad de Barcelona

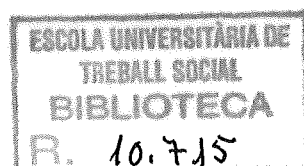
Departamento de Derecho Penal y Ciencias Penales

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

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

Director: Prof. Dr. Joan Córdoba Roda

Barcelona, abril de 1997



## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
<b>ÍNDICE</b>	3
<b>PRESENTACIÓN</b>	9
<b>ABREVIATURAS</b>	15
<b>I.- DERECHOS DE LOS INTERNOS EN LA RELACIÓN JURÍDICA PENITENCIARIA</b>	
1.- Clasificación	19
2.- Limitaciones	27
3.- Derechos humanos fundamentales:	29
3.1.- Consideraciones generales	29
3.2.- Su regulación en el ámbito penitenciario	39
4.- Derechos subjetivos propios de la relación Jurídico penitenciaria	73
5.- Derechos subjetivos comunes, privativos o extrapenitenciarios	85
<b>II.- LA RELACIÓN JURÍDICA PENITENCIARIA COMO RELACIÓN DE ESPECIAL SUJECCIÓN</b>	
1.- Naturaleza de la relación jurídica penitenciaria:	89
a) Naturaleza del Derecho Penitenciario	
b) Las potestades administrativas	
c) Potestades de la Administración Penitenciaria	

2.- La relación jurídica penitenciaria como relación de especial sujeción:	109
a) Concepto	
b) Elementos que definen la relación jurídica penitenciaria como de especial sujeción, en el ordenamiento vigente	
c) Vigencia del principio "non bis in idem"	
3.- Contenido de la relación jurídica penitenciaria:	143
a) Nacimiento de la relación jurídica penitenciaria	
b) Derechos y deberes de las partes en la relación jurídica penitenciaria	
4.- Doctrina del Tribunal Constitucional sobre la relación de sujeción especial penitenciaria	160
a) Evolución	
b) Determinación de los elementos que identifican la relación jurídica penitenciaria	
5.- Opiniones de la doctrina	174
6.- Consideración final	180
<b>III.- EL DERECHO A LA VIDA</b>	
1.- Concepto	187
2.- Configuración constitucional del Derecho	190
3.- Posturas doctrinales sobre tratamiento de reclusos en huelga de hambre	198
4.- Postura jurisdiccional sobre tratamiento de presos en huelga de hambre:	211
a) Jurisprudencia preconstitucional	
b) Jurisprudencia post-constitucional:	
b.1.) Resoluciones de la jurisdicción ordinaria	

b.2.) Jurisprudencia del Tribunal Constitucional	
5.- Reflexiones ante la doctrina del Tribunal Constitucional	243
6.- Disposiciones del ordenamiento penitenciario que desarrollan el derecho fundamental a la vida	256
7.- Doctrina del Tribunal Supremo en aplicación de la normativa penitenciaria	262
8.- Breve referencia al suicidio	280
<b>IV.- DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL. NO SOMETIMIENTO A TORTURA NI A PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES, ART. 15 DE LA C.E.</b>	
1.- Concepto	287
2.- Disposiciones del ordenamiento penitenciario que protegen el derecho a la integridad física y moral	292
2.1.- Alojamiento:	
2.1.a).- Guardería Infantil	
2.2.- Higiene.	
2.3.- Sanidad:	
2.3.a).- Libertad condicional septuagenarios y enfermos graves incurables	
2.4.- Alimentación	
3.- Su protección penal:	328
3.a).- Lesiones	
3.b).- Amenazas y coacciones	
3.c).- Extralimitaciones cometidas por funcionarios de prisiones:	
3.c).1.- Incomunicación indebida, art. 531	
3.c).2.- Usar rigor innecesario, art. 522	
3.d).- Tortura y otros tratos degradantes	
4.- Doctrina jurisprudencial:	364

- 4.a).- Lesiones
- 4.b).- Amenazas y coacciones
- 4.c).- Extralimitaciones cometidas por funcionarios de prisiones
- 4.d).- Tortura:
  - A) Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
  - B) Tribunal Constitucional
  - C) Tribunal Supremo

## **V.- DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL**

- 1.- La intimidad como valor jurídico. Evolución. 391
- 2.- Concepto 396
  - 2.a) Criterios doctrinales
  - 2.b) Criterios jurisprudenciales
- 3.- Configuración Legal del Derecho a la intimidad 412
  - 3.a.) Protección en el ámbito civil.
  - 3.b) Protección en ámbito penal.
- 4.- Normativa penitenciaria 451
- 5.- Jurisprudencia constitucional 467
- 6.- Otra cuestión relacionada con el derecho a la intimidad. La revelación o divulgación de la situación de prisión y de datos referidos a las personas reclusas 475

## **VI.- DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO**

- 1.- Concepto 485
- 2.- Antecedentes normativos 491

3.- Reconocimiento del derecho fundamental en el ámbito penitenciario	494
4.- Especial referencia a las comunicaciones con abogados	501
4.1.- Aspectos Formales	
4.2.- Doctrina jurisprudencial:	
a) Doctrina del Tribunal Constitucional	
b) Doctrina de los Tribunales ordinarios	
4.3.- La asistencia de letrado en la articulación del derecho de defensa en el régimen disciplinario penitenciario:	
a) Reconocimiento del derecho de defensa	
b) La intervención del letrado	
c) Distinción entre asistencia y presencia de letrado	
5.- Ejercicio de acciones y formulación de pretensiones que no guardan relación con la situación penitenciaria	543
5.1.- Comunicaciones y visitas	
5.2.- Criterios jurisprudenciales	
6.- Ejercicio de acciones en base a la relación jurídica penitenciaria. Régimen disciplinario	555
6.1.- El Juez de Vigilancia Penitenciaria como Juez natural De la relación jurídica penitenciaria	
a) Funciones	
b) Breve referencia al derecho comparado	
6.2.- Delimitación de las funciones administrativas y judiciales	
a) Consideraciones generales.	
b) Doctrina jurisprudencial.	
b.1.- Estructuración de las competencias administrativas y judiciales en el ámbito penitenciario	
b.2.- Juzgado de Vigilancia Determinación de las competencias administrativas y judiciales	
b.3.- Traslados	

6.3.- Delimitación de competencias jurisdiccionales entre el Juzgado de Vigilancia y el Tribunal sentenciador

6.4.- Intervención judicial en el régimen disciplinario penitenciario.

a) Concepto de régimen disciplinario

b) Intervención judicial en el régimen disciplinario

1.- Sanciones de aislamiento en celda

2.- Otras sanciones

3.- Aplicación de otras medidas

7.- Sometimiento a otro proceso penal durante la situación de prisión. 614

8.- Como parte acusadora o ejercitando acciones como perjudicado en procesos que se inicien mientras se halla privado de libertad 619

**CONCLUSIONES** 621

**BIBLIOGRAFIA** 637

## PRESENTACIÓN

La promulgación de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en 26 de septiembre de 1979, significó el reconocimiento normativo de la existencia de una relación jurídica entre la Administración pública y el ciudadano recluso en prisión, que, por dicha circunstancia, no pierde su condición de tal.

Sin embargo, el cumplimiento de una medida de prisión, comporta la supresión o limitación temporal del ejercicio de alguno de los derechos fundamentales reconocidos, además de la privación de libertad.

Me he planteado el presente trabajo con estos puntos de partida lo que, primeramente, me ha llevado a realizar una prospección con el fin de señalar las disposiciones de la normativa penitenciaria que regulan el ejercicio de los derechos fundamentales reconocidos en la C.E., señalando, al propio tiempo, las resoluciones del Tribunal Constitucional que interpretan su contenido y alcance conforme a la norma fundamental.

Tanto la jurisprudencia constitucional como la de los tribunales ordinarios reitera una y otra vez que la relación jurídica penitenciaria es una relación en la que la Administración se halla en una situación especial de supremacía frente al ciudadano, a quien, por tal motivo, se le imponen unas condiciones especiales de sujeción. Por ello, en primer lugar, y antes de



entrar a examinar el desarrollo del ejercicio de los derechos fundamentales dentro de la normativa penitenciaria, se me ha impuesto como necesario tratar sobre la configuración y contenido de la relación jurídico penitenciaria.

El método de trabajo empleado es analítico, y la sistemática seguida consiste en estudiar, separadamente, el concepto del derecho fundamental considerado en cada uno de los capítulos, las normas legales que lo configuran, su regulación en el ámbito penitenciario, y la doctrina establecida por la jurisprudencia. El esquema se altera levemente en el estudio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva debido a los diversos aspectos que abarca.

Intento un estudio de la configuración de los derechos fundamentales primarios, vida, integridad física e intimidad, dando por sentado que, la privación del goce del derecho fundamental a la libertad constituye el contenido aflictivo de la pena de prisión, y, que ese ejercicio está más o menos limitado según el grado de cumplimiento de la pena.

Analizo también la efectividad del goce del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, de manera especial en lo que se refiere al ejercicio del derecho de defensa y a la asistencia letrada, tanto dentro de la propia relación jurídico penitenciaria como en las relaciones jurídicas que nacen y se desarrollan al margen y con independencia de la misma.

En este punto, siempre me han causado preocupación las dificultades que se derivan de la normativa penitenciaria y del mismo sistema de

ejecución penal para que el condenado pueda tener acceso a la asistencia jurídica por un profesional de su confianza. El aislamiento que necesariamente produce el ingreso en prisión, el traslado a un centro de cumplimiento alejado del domicilio habitual y de la residencia familiar, constituyen graves obstáculos para obtener la asistencia y el consejo en materia legal en el momento deseado.

El problema se agudiza cuando se trata de formular alegaciones o presentar recursos dentro del procedimiento penitenciario sancionador, ante la brevedad de los plazos concedidos.

Centro el estudio de la vigencia del derecho a la vida dentro de la situación de huelga de hambre, por tratarse de una situación límite en la que inciden el ejercicio de lo poco que queda del derecho a la libertad (libertad ideológica o de pensamiento) del interno y la obligación de la Administración de velar por su salud e integridad.

Por lo que respecta al goce del derecho a la intimidad, que está regulado en diferentes disposiciones de la normativa penitenciaria, resulta limitado en gran manera por la propia estructura de la institución carcelaria.

En una primera lectura de la normativa penitenciaria, se puede llegar a la conclusión de que el legislador sólo ha querido limitar temporalmente el ejercicio del derecho a la libertad del condenado a pena de prisión, pero la sociedad tiene una imagen del castigo más profunda e intensa. La misma comunidad que aprueba la Constitución de 1978 y promulga la LOGP de

1979, quiere las cárceles con unos muros muy altos y muy gruesos que sirvan tanto para aislar a los que no respetan las normas de conducta establecidas como para dejar constancia de la seguridad de tal aislamiento. De esta forma, se puede olvidar farisaicamente de que tales muros encierran a personas y de que la prisión tiene por finalidad reeducar, por esto, a veces, poco importa que la prisión impida el ejercicio de otros derechos fundamentales además del de la libertad.

Después de elaborado y revisado este trabajo, cuando ya, físicamente, había iniciado el camino para su presentación ante el Tribunal correspondiente, el B.O.E. de 24 de noviembre de 1995 publicaba el tan esperado nuevo Código Penal, con la previsión de su entrada en vigor transcurridos seis meses, y el B.O.E. de 15 de febrero de 1996 publicó el R.D. 190/96, de 9 de febrero, por el que se aprueba un nuevo Reglamento Penitenciario, derogando expresamente el anterior de 8-5-81 (salvo los arts. 108, 109, 110, 111 y primer párrafo del 124, relativos a las faltas o infracciones de los internos, a las sanciones disciplinarias y a los actos de indisciplina grave cuya sanción puede ser inmediatamente ejecutada) que entró en vigor el 25 de Mayo de 1996, el siguiente día de la del nuevo Código Penal de 23-11-95.

La modificación del texto penal y de la norma reglamentaria que, como indica en su preámbulo, ha pretendido incorporar la importante doctrina jurisprudencial sobre la LOGP, especialmente la determinada por el T.C., estableciendo, entre otras novedades, una nueva regulación del Estatuto jurídico de los reclusos, concretando con mayor detalle, respecto de

la normativa anterior, sus derechos y deberes, así como las vías de acceso a las prestaciones de las Administraciones públicas, ha exigido una revisión total del trabajo, realizada con la urgencia que imponen las circunstancias, pero intentando dar una visión panorámica de la nueva legalidad.

En el texto, las referencias hechas al Código Penal y al Reglamento Penitenciario, se entienden a las de 1995 y de 1996, respectivamente, y, cuando se refieran a los de 1973 y de 1981, se indicará expresamente.

## ABREVIATURAS

A.P.	Audiencia Provincial
Ar.	Aranzadi
Art.	Artículo
BOCAIB	Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares
BOE	Boletín Oficial de Estado
C.C.	Código Civil
CC.AA.	Comunidades Autónomas
C.E.	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
C.P.	Código Penal
IreS	Instituto de Reinserción Social
Juzgado V.P.	Juzgado de Vigilancia Penitenciaria
L.E.Cri.	Ley de Enjuiciamiento Criminal
L.G.P.	Ley General Penitenciaria
L.O.	Ley Orgánica
L.O.G.P.	Ley Orgánica General Penitenciaria
L.O.P.J.	Ley Orgánica del Poder Judicial
LORTAD	Ley Orgánica sobre Regulación del Tratamiento Automatizado de Carácter Personal
L.P.A.	Ley de Procedimiento Administrativo
LRAE	Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado

LRJAP-PAC	Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
L.R.L.	Ley de Régimen Local
Mº	Ministerio
N.U.	Naciones Unidas
O.M.S.	Organización Mundial de la Salud
O.N.U.	Organización de Naciones Unidas
P.A.C.	Procedimiento Administrativo Común
P.I.D.C.P.	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
R.D.	Real Decreto
R.E.P.	Revista de Estudios Penitenciarios
RR.DD.	Reales Decretos
Rev.	Revista
Rgto.	Reglamento
S.	Sentencia
Ss.	Sentencias
S.T.C.	Sentencia del Tribunal Constitucional
S.T.S.	Sentencia del Tribunal Supremo
S.T.S.J.	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
T.C.	Tribunal Constitucional
T.S.	Tribunal Supremo

**I.- DERECHOS DE LOS INTERNOS EN LA RELACIÓN  
JURÍDICA PENITENCIARIA**

## 1.- CLASIFICACIÓN

Tal como decía la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley General Penitenciaria, publicado en el B.O. de las Cortes de 15 de septiembre de 1978, y que no fue incorporado al texto legal definitivamente aprobado, "el penado no es un ser eliminado de la sociedad, sino una persona que continua formando parte de la misma, incluso como miembro activo, si bien sometido a un particular régimen jurídico." (1)

Por consiguiente, la situación jurídica de quien se halla cumpliendo condena (o en situación de detención o de prisión preventiva) interno en un centro penitenciario, aislado del cuerpo social e inscrito en una relación jurídico-administrativa de especial sujeción respecto de la Administración Pública (2), no supone la supresión o anulación de la titularidad de los

- 
- (1) Este principio ha sido incorporado en el art. 3.3 del Reglamento Penitenciario, con dudoso acierto sistemático, en tanto que parece más adecuado ubicarlo en norma de mayor rango, y de contenido más general y programático.

Dice así el art. 3.3 del Reglamento Penitenciario: "*Principio inspirador del cumplimiento de las penas y medidas de seguridad de privación de libertad será la consideración de que el interno es sujeto de derecho y no se halla excluido de la sociedad, sino que continua formando parte de la misma*".

Igual redacción se contenía en el art. 4 del Reglamento de 1981.

- (2) GARCÍA VALDÉS, C. - "Comentarios a la Ley General Penitenciaria" Cívitas, Madrid 1982.

GONZÁLEZ NAVARRO, F. - "Poder Domesticador del Estado y Derechos del Recluso" dentro de "Estudios Sobre la Constitución Española", libro homenaje al profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, Cívitas, Madrid 1991.

Exposición de Motivos del Proyecto de Ley General Penitenciaria, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes de 15-9-78.

El art. 5.1 del nuevo Reglamento Penitenciario de 9-2-96 reconoce expresamente la



derechos subjetivos que ostenta. Se modifica su particular esfera jurídica, incrementándose las relaciones jurídicas que la conforman con la incorporación de aquellas establecidas por el bloque de legalidad penitenciaria y que son propias o privativas de la persona que se halla en prisión cumpliendo condena de privación de libertad (o del detenido, o del preso provisional).

Se produce el nacimiento, la extinción o la suspensión de determinados derechos. Son los derechos propios de la relación jurídica penitenciaria, que, por lo demás, se modifican según evoluciona la situación penitenciaria (3).

La Constitución Española de 1978 establece, en su art. 25.2, que *"el condenado a pena de prisión, que estuviera cumpliendo la condena,*

---

existencia de una relación jurídica especial diciendo: *"El interno se incorpora a una comunidad que le vincula de forma especialmente estrecha, por lo que se le podrá exigir una colaboración activa y un comportamiento solidario....."*.

- (3) BORJA MAPELLI - "Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario", pág. 195 y siguientes, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1983.  
GARRIDO GUZMÁN, L. - "Manual de Ciencia Penitenciaria", pág. 204, Edersa, Madrid, 1983.  
BUENO ARÚS, F. - "Derechos de los Internos", dentro de "Comentarios a la Legislación Penal", pág. 72, Edersa, Madrid 1986.  
Jornadas sobre "Privaciones de Libertad y Derechos Humanos", Barcelona 17 y 18 de octubre de 1986, organizadas por Jueces para la Democracia; Editorial Hacer, Barcelona, página 115 ponencia del SR. RUIZ-GIMÉNEZ, y página 125 ponencia de la SRA. SAUQUILLO.  
Igualmente, en el Derecho Comparado, y después del trabajo de DUPREEL, J. - "Una notion nouvelle: les droits des detenues", Bruxelles, 1957, se reconocen y se estudian de forma sistemática los derechos de los detenidos; en este sentido KELLENS, G. - "Préxis de Pénologie". Liège, 1991, pág. 144; AMATO, N. - "Diritto, Delitto, Carcere", Milano, 1987.

*mantendrá el goce de los derechos fundamentales de este capítulo, (los del Capítulo II del Título I) 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 añade que, el condenado, en todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado, a los beneficios de la seguridad social, al acceso a la cultura y al desarrollo integral de la personalidad y, con esta disposición, la norma fundamental, reconoce la dignidad de la persona como valor superior en todo momento o situación, sobre cuyo reconocimiento se fundamenta la convivencia social, conforme al art. 10 de la C.E. El art. 25.2 de la C.E. constituye un límite al ejercicio del ius puniendi del Estado (4).

En virtud de lo dispuesto en el art. 53 de la Constitución, los derechos fundamentales reconocidos en su T.I. no forman una lista de declaraciones programáticas o de buenas intenciones. La Constitución de 1978 reconoce los derechos fundamentales como derechos subjetivos del ciudadano frente al Estado (5), y, en cuanto a tales derechos subjetivos, instrumenta los medios necesarios (recurso de amparo, proceso sumario, Defensor del Pueblo) para obtener la tutela de los mismos y para exigir que sean respetados, tanto a los poderes públicos como a los particulares.

- 
- (4) MAURACH, R. - "Tratado de Derecho Penal", Ariel, Barcelona, 1962, pág. 5, dice: "Hay que reconocer de modo unánime que al "ius puniendi" le han sido trazados unos límites por la dignidad humana."
- (5) GARRIDO FALLA, F. - "Comentarios a la Constitución", Ed. Cívitas, Madrid, 1985, pág. 177 y sig.

Son los derechos públicos subjetivos reconocidos y enumerados, en la llamada parte dogmática de la Constitución, y que la doctrina también los denomina derechos individuales, por cuanto las primeras Declaraciones de los Derechos del Hombre en el S. XVIII reconocieron, sustancialmente, derechos de carácter individual (Declaración de Virginia, 1776; Asamblea Nacional Francesa 1789).

En el ámbito penitenciario, estas disposiciones constitucionales han sido desarrolladas por la Ley Orgánica General Penitenciaria, de 26 de septiembre de 1979, el Reglamento Penitenciario aprobado por R.D. de 9 de febrero de 1996, que deroga el anterior de 8 de mayo de 1981, salvo en lo relativo a la tipificación de las faltas y a las sanciones disciplinarias, y el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares, de 20 de noviembre de 1992. Textos legales que regulan la relación jurídica penitenciaria.

El mandato constitucional quiere limitar el contenido aflictivo de la pena de prisión a la privación de la libertad ambulatoria del sujeto y a su residencia forzosa en el centro penitenciario, sin afectar al ejercicio de los demás derechos y libertades fundamentales (6), más allá de lo que resulte del

---

(6) ALONSO ESCAMILLA, A. - "El Juez de Vigilancia Penitenciaria", Cívitas, Madrid, 1985, pág. 15, dice al respecto: "las penas no deben tener más contenido aflictivo ni más restricciones de derechos que los que imprescindiblemente lleve consigo la ejecución de la pena en cuestión".  
En este sentido RIGAUX. F. - "La protection de la vie privée et les autres biens de la personnalité", Bruxelles, 1990, pág. 548, refiere que la tendencia del Estado es a excluir la reivindicación de los derechos fundamentales en la cárcel, pero tanto la jurisprudencia norteamericana como la alemana y la del T.E.D.H. han establecido que cuando la persona

fallo condenatorio y de las limitaciones generales para el ejercicio de los derechos que impone el art. 10.1 de la C.E. (7).

Pero la pena no se limita al castigo, su finalidad no es únicamente retributiva, por mandato constitucional su cumplimiento debe orientarse hacia la reeducación y la reinserción social del penado, lo cual constituye también la finalidad de las instituciones penitenciarias.

La finalidad reeducadora y de reinserción llena de contenido social la pena de prisión y constituye su aspecto progresivo, en tanto en cuanto supera el mero contenido aflictivo de la misma (8).

Intenta conseguirse mediante el tratamiento penitenciario, previsto en la Ley Penitenciaria como individualizado, programado, complejo y progresivo encaminado a conseguir que el individuo tenga voluntad de

---

es recluída en prisión no pierde sus derechos constitucionales.

(7) BUENO ARÚS, F. - "Los derechos de los internos", en "Comentarios a la Legislación Penal", Edersa, Madrid, 1986, T. VI, vol. I., pág. 80. "La condena o fallo condenatorio actúa como marco de referencia en el sentido de que no podrán ejercitarse aquellos derechos directamente «afectados por la condena» o cuya privación es precisamente el contenido de ésta (privación de libertad, inhabilitaciones, suspensiones)".

(8) En términos parecidos se expresa el art. 27.3 de la Constitución Italiana de 27-12-47, que dice: "Las penas no pueden consistir en actos contrarios al sentimiento de humanidad y deben tender a la reeducación del condenado".

Respecto de la función reeducadora de la pena privativa de libertad, VASSALLI, G. - "Le tournant actuelle de la peine privative de liberte en Italie", dentro de "Études en homage a Marc Ansel", París, 1975, sostiene que sólo tiene efecto a partir del momento de su ejecución, que anteriormente tiene un mayor contenido de intimidación o de disuación. KELLERS, G. - "Precis de Penologie", Liége, 1991, pág. 147, indica que cada día existe una mayor colaboración de la sociedad en la labor de resocialización de los penados.

respetar la ley penal y capacidad para atender a sus propias necesidades (arts. 59 LOGP y 237 del Reglamento de 1981).

El tratamiento penitenciario se configura como un derecho subjetivo del penado. Puede exigir su prestación a la Administración y, ésta, tiene la obligación de facilitarlo.

El cumplimiento de la pena de prisión no anula ni limita los derechos e intereses jurídicos del penado, salvo aquellos que estén afectados por la condena (arts. 3 LOGP y 5 del Reglamento de 1981), imponiéndose a la Administración el deber de respetarlos. Por consiguiente, aquella parte de la esfera jurídica del penado, formada por las relaciones jurídicas privadas constituidas o que se constituyan al margen y con independencia de la relación jurídica penitenciaria, no sufre ninguna alteración. Ni la Constitución ni la normativa penitenciaria disponen que se produzca ninguna modificación en este ámbito, excepto aquellas prescritas por la sentencia que condena. Cosa diferente son las dificultades de orden práctico que puedan surgir para el ejercicio de tales derechos.

Pero no todos los derechos protegen intereses del mismo valor, ni amparan bienes jurídicos de igual grado o categoría, tal como ha quedado apuntado.

Esto es suficiente para establecer una clasificación general o básica, desde la perspectiva de la persona que se halla cumpliendo una pena privativa de libertad (detenida o en prisión provisional), y con la finalidad

de acotar el objeto de este trabajo (9).

## CLASIFICACIÓN

Dentro de los derechos incluidos en la esfera jurídica del penado cabe distinguir entre:

- 1.- Derechos humanos fundamentales, conforme a la enumeración que de los mismos se contiene en el Cap.II del T.I de la Constitución Española de 1978.

Los agrupo en tres grandes apartados o subclasificaciones: derechos civiles, derechos políticos y derechos económicos, sociales y culturales (10).

---

(9) La doctrina ofrece, mayoritariamente, una clasificación bipartida de los derechos de los internos, distinguiendo entre lo que tienen carácter fundamental y los propios de la relación jurídica penitenciaria. En este sentido: GARRIDO GUZMAN, L. - "Manual de Ciencia Penitenciaria", Edersa, Madrid, 1983, pág. 204; MAPELLI CAFFARENA, B. - "Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario Español", Bosch, Barcelona, 1983, pág. 157; MARTÍN CANIVELL, J. - "El Juez de Vigilancia", dentro de "Comentarios a la Legislación Penal", T. VI, vol. 2, Edersa, Madrid, 1986, pág. 1.109; BUENO ARÚS, F. - "Derechos de los Internos", también en "Comentarios a la Legislación Penal", T. VI, vol. 1, pág. 64. DUPREEL, J - "Une notion nouvelle: les droits des détenus", Revue de Droit Penal, Bruxelles, 1957.

Me inclino por una clasificación tripartida ya que la propia LOGP en su art. 3, puntos 1, 2 y 3, determina expresamente la vigencia de los derechos no afectados por la condena y que son independientes de la relación jurídica penitenciaria, y dispone que debe facilitarse el ejercicio de las acciones necesarias para su protección y efectividad.

(10) Inicialmente, esta clasificación de los derechos fundamentales, la he obtenido de una modesta edición de los temas de Derecho Constitucional de las oposiciones a ingreso en la carrera judicial, de los que es autor DE LA TORRE Y DÍAZ-PALACIOS, F., editado por el centro de estudios "Gala" en 1982, quien manifiesta tomar tal clasificación del autor

- 2.- Derechos subjetivos propios de la relación jurídico-penitenciaria (11).
- 3.- Derechos subjetivos comunes, privativos o extra-penitenciarios (12).

---

alemán SCHMITT, C. Posteriormente, consultados diversos autores, MARTÍN-RETORTILLO en "Derechos Fundamentales y Constitución", Cívitas, Madrid, 1988; PECES-BARBA, en "Estudios sobre derechos fundamentales", Eduma 1988, y en "Reflexiones sobre la teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución" n° 2/79 de la Rev. de la Facultad de Derecho de la Un. Complutense; PÉREZ LUÑO, A.E. "Los Derechos Fundamentales", Ed. Tecnos, Madrid, 1991, pág. 161 (personales, civiles, políticos y económicos, sociales y culturales), y, José Castán, en la 4ª edición de "Los Derechos del hombre", actualizada y anotada por MARÍN CASTÁN, M.L., Reus, S.A., Madrid, 1992. Resulta que no existe unanimidad en la doctrina a la hora de establecer una clasificación de los derechos humanos fundamentales, lo que se manifiesta especialmente según el autor realice el estudio en el terreno del derecho constitucional, de la filosofía del derecho, del derecho administrativo o del derecho civil, si bien las diferencias son mínimas. Dada la finalidad del trabajo, que no pretende ser un estudio sobre derechos

fundamentales, he escogido la clasificación apuntada porque es lo suficientemente amplia y didáctica, en cuanto su contenido, y se ajusta a las previsiones de los arts. 3 LOGP y 5.3 de su Reglamento donde se enumeran los derechos ejercitables por los internos.

- (11) KELLES, G. - "Précis de Penologie", ob. cit., pág. 160, indica que tales derechos se han ido reconociendo progresivamente merced a la presión de la sociedad.
- (12) KELLERS, G. - "Precis de Penologie", ob. cit., pág. 145, con referencia a la normativa Belga, indica que, en general, se permite al interno el ejercicio de todos los derechos compatibles con la pena y la seguridad del establecimiento.  
AMATO, N. - "Diritto Delitto Carcele", Milano, 1987, pág. 249 y sig., se expresa en parecidos términos respecto de la normativa italiana.

## 2.- LIMITACIONES

Aunque hasta aquí sólo se habla de derechos, ello no significa olvido de que toda relación jurídica se compone de derechos y deberes. Por consiguiente, el estudio de la relación jurídico-penitenciaria supone contemplar los derechos y deberes de los internos junto a los correlativos deberes y derechos de la Administración Penitenciaria.

Además de las limitaciones generales en el ejercicio de los derechos, que se derivan de la C.E. y de las específicas que, para cada interno, resulten del fallo condenatorio, la normativa penitenciaria autoriza las siguientes (13):

- Empleo de medios coercitivos, que pueden llegar hasta el aislamiento en celda, de aquellos reclusos que muestren una especial agresividad, peligrosidad o inadaptación al régimen del establecimiento (arts. 45 y 10 LOGP).

- Suspensión o prohibición de comunicaciones; retirada de objetos y medicamentos; registros y cacheos, para garantizar la seguridad y el buen orden del centro penitenciario (arts. 18, 22, 51 y 45 LOGP).

- Suspensión temporal y parcial de los derechos reconocidos en la LOGP a los internos, en supuestos de graves alteraciones del orden en el

---

(13) BUENO ARÚS, F. - "Derechos de los internos", ob. cit. pág. 79.



centro, con entrada en el mismo e intervención de los Cuerpos de Seguridad del Estado, a propuesta de los Ministerios de Justicia e Interior, según la Disposición Final Primera de la LOGP (14).

---

(14) Esta excepcional medida se aplicó al establecimiento de régimen cerrado de Herrera de la Mancha, por Orden de la Presidencia del Gobierno de 26-10-83.

### 3.- DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES

#### 3.1.- CONSIDERACIONES GENERALES

Determinar el origen, concepto y significado del término derechos humanos encierra una enorme complejidad de la que no es ajena la radical separación de las tesis iusnaturalistas y positivistas, tal como indica la doctrina especializada (15), Peces-Barba, dice que "parece posible superar la aparente dificultad a través de una concepción dualista de los derechos humanos como valores o paradigmas de un derecho futuro y como derecho vigente positivo de una sociedad determinada".

Pérez Luño denomina "derechos humanos" a aquellos derechos individuales positivizados en declaraciones y convenciones internacionales, y, "derechos fundamentales" a los positivizados a nivel interno (16).

Este trabajo, que tiene por objeto el estudio de los derechos de las personas que se hallan cumpliendo condena de privación de libertad internos en un centro penitenciario, se limita a la consideración de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Española de 1978, sin entrar

- 
- (15) PECES-BARBA, G. - "Derechos Fundamentales", Guadiana-1973, pág. 53 y 54.  
ROBLES, G. - "El origen histórico de los derechos humanos: comentarios de una polémica", Rev. de la Facultad de Derecho de la Un. Complutense, nº 57 de 1979.
- (16) PÉREZ LUÑO, A.E. - "Los derechos fundamentales", pág. 43 y 46.

en el estudio del origen y naturaleza de los derechos humanos fundamentales.

El texto constitucional utiliza expresiones que no son unívocas para referirse a los derechos esenciales de la persona que reconoce. En el título primero los encontramos etiquetados como "derechos fundamentales", "derechos inviolables", "derechos humanos" (17), de modo semejante a la nomenclatura utilizada en los textos constitucionales de otros estados de nuestro entorno (18). Y, junto a los derechos fundamentales, la Constitución de 1978 trata también de las libertades públicas, con una sistemática que la doctrina ha criticado reiteradamente (19).

Los derechos fundamentales, en opinión general de la doctrina, no necesitan de norma jurídica alguna para su establecimiento, ya que siendo inherentes a la naturaleza humana, la legislación positiva debe limitarse sólo

- 
- (17) MARTÍN-RETORTILLO, L.- "Derechos Fundamentales y Constitución"; Cuadernos Cívitas; 1988, pág. 47, dice: "... hay una realidad que llama poderosamente la atención y es la de la diversidad semántica. Aun en la creencia de que nos movemos en torno a una misma realidad social, sorprende la pluralidad de denominaciones que se utilizan. Así, sin salir del texto de la Constitución, encontramos referencias a: derechos humanos, derechos individuales, derechos de los ciudadanos, derechos políticos, derechos constitucionales, derechos fundamentales, además de, libertades públicas...".
- (18) RIVERO, J. - En "Les libertés Publiques - Les Droits de l'Homme", Paris, 1973, lo resalta especialmente.
- (19) ROGEL VIDE, C.- "Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas"; publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia 1985, que en las págs. 73 y sig. hace una síntesis y resumen de las diversas opiniones doctrinales expuestas sobre la terminología y conceptos utilizados en la Constitución sobre este particular.

a reconocerlos. (20)

La Constitución española establece tres categorías de derechos humanos (21), a los que asigna diferente nivel de protección jurisdiccional, sin perjuicio de la obligada tutela que deben ofrecer a los derechos fundamentales todos los Jueces y Tribunales, conforme al art. 7 de la LOPJ, se contienen, respectivamente, en las Secciones 1ª y 2ª del Cap. II, y, en el Cap. III del Título I de la Constitución (22).

La Sección 1ª, arts. 15 a 29, se refiere a los derechos fundamentales y a las libertades públicas que configura como derechos públicos subjetivos inmediatos, estableciéndose en el art. 53.2 del propio texto fundamental la

- 
- (20) GONZÁLEZ NAVARRO, F. - "Derecho Administrativo Español" Eumusa-1987, pág. 538. "Los llamados derechos humanos, derechos inherentes a la naturaleza humana (art. 10 de la C.E.), no nacen ni de la relación jurídica, ni del reglamento, ni de la ley, ni siquiera de la Constitución, ya que esos derechos son traídos consigo por el hombre con su nacimiento".  
BUENO ARÚS, F. - "Derechos de los Internos", comentario al art. 3 de la LOGP, dentro de "Comentarios a la Legislación Penal" Edersa-1986, pág. 64. "Ni la legislación general, ni la legislación penitenciaria tienen potestad de establecer los derechos humanos de los reclusos; dado el carácter fundamental de éstos, su inherencia a la persona humana, su naturaleza de valores esenciales de nuestra cultura, las normas positivas han de limitarse a reconocerlos, so pena de perder legitimidad. Un reconocimiento general de tales derechos se encuentra en el art. 25.2 de la Constitución, ...".
- (21) Para PECES-BARBA, en "La Constitución Española de 1978", Fernando Torres Editor, S.A., Madrid, 1981, pág. 37 y 38, todos los derechos fundamentales recogidos en la Constitución derivan de dos grandes valores del ordenamiento jurídico: la libertad y la igualdad, que pretenden, en última instancia, hacer posible el desarrollo integral de la persona y el ejercicio efectivo y real de su dignidad. Reiterando lo ya mencionado por este autor en "Reflexiones sobre la teoría general de los derechos humanos en la Constitución", monográfico 2/79 de la Rev. de la Facultad de Derecho de la Un. Complutense, pág. 42.
- (22) GARRIDO FALLA, F. - "Comentarios a la Constitución". Ob. cit., págs. 183, 184 y 885.

protección de los mismos a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, junto con los derechos que reconocen los arts. 14 y 30 de la propia Constitución, este último, sólo en lo referente a la objeción de conciencia (23). Además los derechos fundamentales tienen un ámbito de protección especial en la Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona mediante un procedimiento sumario, ante los tribunales ordinarios, y su ejercicio debe ser amparado, ante las Administraciones Públicas, por el Defensor del Pueblo (Art. 54 de la C.E). La Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, sobre Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal, protegen aspectos concretos sobre el fundamental derecho a la intimidad.

La sección 2ª, arts. 30 a 38, trata de los derechos y deberes de los ciudadanos que no disfrutan de la misma cualificada protección que los de la sección 1ª, si bien vinculan a todos los poderes públicos y sólo por ley, que debe respetar su contenido esencial, puede regularse su ejercicio (art. 53.1 de la C.E.).

Los derechos económicos y sociales del Cap. III del T. I. de la C.E. (arts. 39 a 52), sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de

---

(23) FIGUERUELO BURRIEZA, A. - "El derecho a la tutela judicial efectiva", Ed. Tecnos, Madrid, 1990, pág. 19, califica el recurso de amparo como de "superprotección" en el marco de las garantías que en la Constitución se establecen para lograr la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y las libertades públicas.

acuerdo con las leyes que las desarrollen, lo que impide su aplicación directa.

El estudio y sistematización de los derechos que amparan la persona individual, ha sido, tradicionalmente, materia reservada al Derecho Civil, que los ha tratado bajo la rúbrica de derechos de la personalidad. En este aspecto son de gran importancia las aportaciones de José Castán y de Federico de Castro (24).

Con la incorporación de los derechos humanos en los textos constitucionales de los Estados (25), el estudio de su naturaleza y contenido viene realizándose por los departamentos de filosofía del derecho, y, de manera principal, por los especialistas de derecho constitucional, sin olvidar su incidencia en derecho internacional en virtud de las declaraciones y pactos internacionales que se han suscrito auspiciados por diferentes organismos internacionales, después de aprobada la Declaración Universal de Derechos

- 
- (24) CASTÁN TOBEÑAS, J. - "Los derechos de la personalidad" en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, nº 1-2, julio-agosto de 1952. Incorporado posteriormente al Tomo I volumen II de su obra "Derecho Civil Español, Común y Foral". Ed. Reus, que en la edición de 1984, pág. 351 y sig., modifica sólo las anteriores referencias al Fuero de los Españoles, por referencias y comentarios a la Constitución de 1978.  
CASTÁN TOBEÑAS, J. - "Los derechos del hombre", 4ª edición 1992, Madrid. Texto actualizado, notas y apéndice de textos por MARÍN CASTÁN, M.L..  
CASTRO BRAVO, F. de - "Los llamados derechos de la Personalidad", Anuario de Derecho Civil, nº 4 de 1959.
- (25) Fue la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, en 12 de junio de 1776, antes de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de los revolucionarios franceses, de 26 de agosto de 1789, la primera que los incorporó a una norma positiva, iniciando el camino que ha llevado a su reconocimiento en las leyes fundamentales de los estados democráticos.

Humanos por la Asamblea de la O.N.U. en 10 de diciembre de 1948.

Los derechos humanos o derechos fundamentales, son objeto de consideración, así mismo, en los campos del derecho penal y del derecho procesal.

Por ello resulta que se hacen referencias a los derechos humanos en todas las ramas o campos del Derecho.

El término "derechos humanos", también en la filosofía del derecho es impreciso y de acepciones variadas, como indica Castán y pone de manifiesto M<sup>a</sup> Luisa Marín al actualizar su obra "Los derechos del Hombre", citando al efecto Pérez Luño para quien "resulta verdaderamente difícil determinar su alcance" (26). La misma autora indica que se les ha llamado, "derechos naturales", "derechos innatos u originarios", "derechos individuales", "derechos del hombre y del ciudadano", "derechos del hombre, del ciudadano y del trabajador", "derechos fundamentales o esenciales del hombre", y, "libertades fundamentales", según sean las ideas filosóficas y jurídicas que se han encargado de su definición en cada momento histórico.

Pero como ya dijera Carl Schmitt (27) "no todo derecho fundamental

---

(26) CASTÁN, J. - "Los derechos del hombre", 4<sup>a</sup> edición 1992, pág. 7.

(27) SCHMITT, C. - "Teoría de la Constitución", traducción al castellano por AYALA, F., Editorial de Derecho Privado, Madrid, 1934, reimpresión de 1946.

se encuentra garantido en las Constituciones del Estado de Derecho por una regulación constitucional, y, a la inversa, no toda protección contra la reforma por ley ordinaria significa ya un derecho fundamental". La cuestión sigue abierta hoy, y para los autores que se adscriben a la doctrina iusnaturalista no existe ningún inconveniente para reconocer y respetar todos aquellos derechos fundamentales que se estime inherentes a la persona humana, por el contrario, los seguidores de las tesis normativistas, la Constitución establece un *numerus clausus* de los derechos fundamentales y libertades públicas que reconoce, y no es posible ampliarlo sin modificar el texto constitucional, con todas las dificultades que ello comporta. De la Quadra Salcedo ve posible esta ampliación mediante la interpretación de la normas relativas a los derechos fundamentales conforme a los tratados internacionales ratificados por España, establecida en el art. 10.2 de la norma fundamental (28).

En sentido análogo se pronuncia Lucas Verdú (29) para quien "los recientes desarrollos culturales, científicos y tecnológicos, las transformaciones socioeconómicas pueden suscitar nuevas pretensiones jurídicas de carácter fundamental", y en base a tal previsión encuentra a faltar una disposición en el texto constitucional que permitiera a las Cortes, mediante ley orgánica, actualizar la tabla de derechos y libertades sin

---

(28) Citado por MARÍN, M.L., en la actualización de la obra de CASTÁN, J. - "Los derechos del hombre", pág. 49.

(29) LUCAS VERDÚ, P. - "Los títulos preliminar y primero de la Constitución", monográfico 2/1979 de la Rev. de la Facultad de Derecho de la Un. Complutense, dedicó a "Los Derechos Humanos y la Constitución", pág. 28 y sig.



necesidad de seguir el lento y gravoso camino de la revisión constitucional. En tal sentido propone la siguiente fórmula: "La enumeración de los derechos y libertades contenidos en esta Constitución no excluye el reconocimiento de otros que se deduzcan lógicamente de aquellos que surjan del proceso civil, económico, social y tecnológico y que no contrasten con los principios constitucionales recogidos en el título preliminar".

Lo cierto es que tal previsión no se contiene, y que, salvo la interpretación que pueda darse a los tratados internacionales sobre la materia que se incorporen al derecho español, el catálogo de derechos y libertades fundamentales contenido en la vigente Constitución, es una lista cerrada.

Actualmente se plantea la cuestión de si los derechos fundamentales y los derechos de la personalidad son una misma cosa, o, si se trata de conceptos distintos. Castán, en la citada edición de 1984 de su "Derecho Civil", habla de "la conexión indudable entre derechos fundamentales de la persona y derechos de la personalidad".

Carlos Rogel Vide, en la obra citada anteriormente (30), dice que "los civilistas, después de la Constitución se han ocupado escasamente del tema de los derechos de la personalidad, limitándose, en la mayoría de los casos, a estudiar, separadamente, los derechos de la personalidad y los derechos fundamentales, o los primeros tan sólo, citando, sin más, preceptos constitucionales al hilo de un tratamiento en clave civil de los mismos, en

---

(30) ROGEL VIDE, C. - "Bienes de la Personalidad...", obra citada, págs. 90 y 92.

una identificación implícita de los derechos de la personalidad con los derechos fundamentales", y, añade seguidamente, "Puede afirmarse que nos encontramos ante una misma realidad objeto de tratamiento a dos niveles jurídicos distintos, y que por tanto, implica también una tutela jurídica diversa.

Más explícito es Ricardo de Angel (31), para quien "los derechos de la personalidad no son algo distinto de los derechos humanos. Lo único que existe es una diferencia en su campo de acción: las relaciones individuo-Estado en los últimos, las relaciones individuo-individuo en los primeros".

Carlos Rogel Vide concluye diciendo que, "en nuestro ordenamiento cabe que unos mismos bienes -vida, honor, intimidad, etc.- sean contemplados por distintas disposiciones y se arbitren, respecto de los mismos, protección y garantías diversas en normas que, en ocasiones tienen un solo común denominador. Con todo, y cuando un atentado es realizado por un particular sobre un bien de la personalidad perteneciente a otro particular, la protección y garantías se singularizan, pudiendo ser específicamente civiles..." (32).

No todos los derechos fundamentales reconocidos son derechos de la personalidad. Estos últimos constituyen un núcleo más reducido que

---

(31) ÁNGEL YÁGÜEZ, R. de - "Introducción al Estudio del Derecho", publicaciones de la Universidad de Deusto, Bilbao, 1983, pág. 348.

(32) ROGEL VIDE, C. - "Bienes de la Personalidad...", obra citada, pág. 175.

podemos calificar dentro de los derechos fundamentales esenciales o primarios.

Los derechos de la personalidad son en realidad, atributos del propio sujeto, o sea aquello que le convierte en persona y no puede desvincularse de sí mismo, tal como indica Bajo Fernández (33).

A los efectos de este trabajo, los agrupo con el título de "derechos humanos fundamentales" en base a las siguientes consideraciones.

"Derechos", porque se configuran como derecho públicos subjetivos del individuo frente al Estado en la parte dogmática de la Constitución, norma jurídica suprema del ordenamiento, que impone a todos su respeto y establece mecanismos para obtener su defensa y tutela.

"Humanos" en tanto en cuanto se refieren al hombre, persona individual, sujeto de derecho diferente de los colectivos humanos y demás personas jurídicas.

"Fundamentales" para distinguir aquellos que con tal carácter se recogen en la vigente Constitución, cuyo goce mantiene expresamente el art. 25.2 de la misma para quienes cumplen pena privativa de libertad, de los demás derechos subjetivos que ostentan los penados, y que podemos calificar

---

(33) BAJO FERNÁNDEZ, M. - "Protección del honor y de la intimidad" en "Comentarios a la legislación penal", T.I., pág 99, Edersa, Madrid, 1992, donde cita el criterio sostenido al efecto por LACURZ BERDEJO en "Elementos de Derecho Civil", I. Barcelona, 1974.

de comunes.

Tales derechos, en general, tienen su límite en el obligado respeto de los derechos de los demás (art. 10.1 C.E.) y, en el ámbito penitenciario, en el contenido de la pena.

En cuanto a la extensión, límites y jerarquía de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional ha establecido que "los derechos fundamentales reconocidos por la C.E. no son tampoco derechos ilimitados, sino que encuentran sus límites en el derecho de los demás" (S.T.C. 2/82, de 29/1 y 91/83, de 7/11) y que, "la Constitución no impide al Estado proteger bienes jurídicos constitucionalmente reconocidos a costa de otros bienes igualmente reconocidos, ya se trate de derechos fundamentales, ya de otros bienes o valores que gozan de protección constitucional" (S.T.C. 196/87, de 11-12-87, f.6)". En la misma línea el Tribunal Supremo ha dejado sentado que, "Tales derechos, ni en su alcance, ni en su jerarquía, ni en su limitabilidad ostentan igual significación, por lo que resulta necesario, en los supuestos de colisión eventual de derechos de naturaleza fundamental, establecer una graduación jerárquica entre los mismos" (S.T.S., Sala 3ª de 28-11-90, Ar. 8832).

### 3.2.- SU REGULACIÓN EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO

La Ley Orgánica General Penitenciaria concreta en el ámbito que le es propio el reconocimiento y el ejercicio de los derechos fundamentales en

el marco de un Estado social y democrático de derecho que autolimita el ejercicio del "ius puniendi" del que es titular mediante el establecimiento del principio de legalidad. (34)

El Principio de Legalidad, tanto en su aspecto formal como material, constituye la base sobre la que se sustenta el ejercicio de los derechos fundamentales. Un Estado de Derecho se manifiesta, precisamente, en la aplicación de dicho principio que se materializa en la configuración democrática de la norma legal (35).

La Constitución de 1978 en los arts. 9.3 y 25.1 establece el contenido del Principio de Legalidad. Desde antes de su promulgación, el Código Penal en sus arts. 23 y 81 establece la vigencia de tal Principio en lo que se refiere a la aplicación de las penas y a su ejecución, respectivamente.

El ejercicio de los Derechos Fundamentales durante la fase de ejecución penal, y más concretamente en el período de cumplimiento de las penas privativas de libertad, se articula dentro de la relación jurídica

---

(34) MIR PUIG, S. - "Función de la Pena y Teoría del Delito en el Estado Social y Democrático de Derecho" Bosch, Barcelona, 1982, pág. 29. "Un Estado democrático ha de evitar que se convierta en un fin en sí mismo o al servicio de intereses no convenientes para la mayoría de los ciudadanos, o que desconozca los límites que debe respetar frente a toda minoría y todo individuo. El ejercicio del "ius puniendi" en un Estado democrático no puede anular las garantías propias del Estado de Derecho, esto es, las que giran en torno al principio de legalidad".

(35) BETTIOL, G. - "Diritto Penale en tipi si stato di diritto", dentro de "Études en l'honneur de Jean Graven", Gêneve, 1969, pág. 13, sostiene que el Derecho Penal existe sólo sobre la base de la Constitución, entendiendo por tal la norma suprema democráticamente establecida.

penitenciaria, calificada mayoritariamente como de relación jurídica de especial sujeción.

Una primera aproximación al tema nos podría hacer creer que no fue hasta la promulgación de la vigente Ley Orgánica General Penitenciaria, de 26/9/79, cuando se determinó legalmente el contenido de dicha relación jurídica, pero antes de su elaboración, y en base al Reglamento de Prisiones de 1956, la doctrina y la jurisprudencia habían concretado el contenido de dicha especial relación. (36)

Dicho lo anterior, debe dejarse constancia de que los derechos y deberes de las partes en la relación jurídica penitenciaria se modifican, sufren una novación, con el paso de la anterior legalidad a la vigente desde 1979, que por imperativo de la Constitución de 1978, pone un especial énfasis en salvaguardar la dignidad de la persona.

- 
- (36) CANO MATA, A. - "Derecho Administrativo Penitenciario: Protección al Recluso", Rev. de Administración Pública, núm. 76 de 1975, pág. 41.  
SOSA WAGNER, F. - "Administración Penitenciaria", Rev. de Administración Pública, núm. 80 de 1986, pág. 100. "Junto a la relación general de supremacía que adopta la Administración frente a los ciudadanos, la doctrina ha detectado y también aislado dogmáticamente la existencia de otro tipo de relaciones que surgen como consecuencia de una relación más concreta, más singularizada, entre el administrado y la Administración. Son las que generan las llamadas relaciones especiales de sujeción, traducción castellana de la expresión alemana *Besondere Gewaltverhältnisse*".  
PÉREZ FERRER, E. - "Razón de ser y existir del Derecho Penitenciario", Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, T. XXX. mayo-agosto 1977, pág. 423, dice: "El interno sigue siendo el mismo sujeto de derecho que era antes de la privación de libertad". "La relación jurídica penitenciaria nace entre dos sujetos, el Estado y el interno; tiene un contenido de derechos y obligaciones recíprocas".  
Ss.T.S., Sala 4ª de 13-4-71, Ar. 2.210, de 23-4-76, Ar. 2.385 y de 26-3-77 (Ar. 1.813).

Como queda dicho la garantía de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución tiene la especial protección del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, y cualquier análisis que se haga de su aplicación en el ámbito penitenciario resulta obligado plantearlo teniendo en cuenta la doctrina establecida por el Tribunal Constitucional sobre la materia.

En este sentido he recopilado las sentencias dictadas, tanto resolviendo recursos de amparo como cuestiones de inconstitucionalidad, desde el año 1981 en que inició su actividad dicho Tribunal, y hasta el mes de julio de 1995. En total resultan 33 sentencias, de las cuales, 5 no se dictan en materia propiamente penitenciaria aunque si que tienen relación con el cumplimiento de las penas (37).

---

(37) Las sentencias dictadas que provienen directamente de cuestiones penitenciarias son:

29/81, de 24-7-81	11/91, de 17-1-91
73/83, de 30-7-83	37/91, de 14-2-91
74/85, de 18-6-85	67/91, de 22-3-91
94/86, de 8-7-86	54/92, de 8-4-92
138/86, de 7-11-86	17/93, de 18-1-93
2/87, de 21-1-87	143/93, de 26-4-93
89/87, de 3-6-87	161/93, de 17-5-93
190/87, de 1-12-87	209/93, de 28-6-93
192/87, de 2-12-87	229/93, de 12-7-93
28/88, de 23-2-88	297/93, de 18-10-93
172/89, de 19-10-89	57/94, de 28-2-94
174/89, de 30-10-89	183/94, de 20-6-94
120/90, de 27-6-90	197/94, de 4-7-94
137/90, de 19-7-90	97/95, de 20-6-95

Las sentencias que no provienen directamente de cuestiones penitenciarias, aunque tratan aspectos concernientes al cumplimiento de penas privativas de libertad son:

65/86, de 22-5-86	19/88 de 16-2-88
94/86, de 8-7-86	209/93 de 28-6-93.
196/87, de 11-12-87	

Existe, además, otra sentencia del T.C. que resuelve el conflicto de competencias planteado por el Gobierno del País Vasco frente al Gobierno del Estado, sobre el R.D. 1436/84 que contiene normas provisionales de coordinación de las Administraciones Penitenciarias.

Partiendo de la clasificación establecida anteriormente, derechos civiles, derechos políticos y derechos económicos, sociales y culturales, dentro de cada grupo o apartado efectúo una subdivisión distinguiendo aquellos derechos que la norma constitucional reconoce como fundamentales, y los que no tienen atribuido tal carácter. Y, dentro de cada subgrupo, enumero los diferentes derechos siguiendo las clasificaciones o relaciones más usuales de la doctrina (38) con indicación de las normas del bloque de legalidad penitenciario que los regulan y de las sentencias del Tribunal Constitucional que contienen algún pronunciamiento sobre los mismos.

---

Y la 104/88, de 8-6-88 resolviendo el conflicto de competencias mencionado.

La doctrina establecida por el T.C. ha sido incorporada al nuevo marco reglamentario surgido del R.D. de 9-2-96, o al menos ha sido tenido en cuenta por la Administración en el momento de ejercer la potestad reglamentaria, puesto que en el preámbulo de la nueva norma dice: *"La exégesis jurisprudencial de la LOGP constituye un valiosísimo caudal que se ha pretendido incorporar al nuevo texto dotando de rango normativo la fecunda doctrina establecida, especialmente la determinada por el Tribunal Constitucional."*

- (38) Dentro de la doctrina civilista de los derechos esenciales de la persona: CASTÁN TOBEÑAS, J. - "Derecho Civil Español, Común y Foral", T.I., pág 351, 14ª edición 1984. Ed. Reus, Madrid, y "Los derechos del hombre", 4ª edición 1992 citado. ALBADALEJO, M. - "Derecho Civil", T.I., pág, 356. Ed. Bosch, Barcelona, 1970. ROCA TRIAS, E. - Comentario al art. 29 C.C., edición Mº de Justicia, Madrid, 1991. Dentro de la Filosofía del Derecho, PECES-BARBA, - "Los derechos fundamentales", 1983.



a).- **Derechos civiles.**

Tienden al desarrollo armónico del individuo en sí, ante los demás y frente al Estado, en orden a asegurar la plena realización de la persona.

a.1).- **Con el carácter de fundamentales:**

- Derecho a la vida, art. 15 de la C.E.

LOGP: Art. 3.4 obligación de la Administración penitenciaria de velar por la vida, integridad y salud de los internos, que tiene su correlativo en el art. 4.2.a) del Reglamento. Art. 88 Rgto. sobre asistencia sanitaria en régimen abierto.

Art. 21 obligación de la Administración de proporcionar a los internos alimentación controlada por el médico, convenientemente preparada, en calidad y cantidad suficientes y de poner a su disposición agua potable a todas las horas; Reglamento Penitenciario, art. 226 que concentra en una sola norma, amplia y objetiva, lo dispuesto en los arts. 220 a 229, 315, 372 a 379 y 288.8.a del derogado Rgto. de 1981; arts. 307 a 312 del Rgto. sobre gestión económico-administrativa de los gastos de alimentación.

Arts. 36 a 40, sobre asistencia sanitaria, y art. 43, sobre cumplimiento de sanción de aislamiento en celda, en relación con los arts.

207 a 220 del Reglamento, y los 72.2 que ordena el médico visitar diariamente al interno sometido a una medida de aislamiento provisional y 254 sobre cumplimiento de las sanciones de aislamiento.

Art. 25.2 sobre descanso nocturno, y 33.1.a) sobre descanso semanal; el art. 77.2 del Reglamento ordena garantizar ocho horas de descanso nocturno y el art. 135.2.c) reconoce al recluso trabajador el derecho al descanso semanal y a las vacaciones anuales, que el art. 149, sobre calendario laboral, concreta en detalle.

Art. 19.1 sobre alojamiento (arts. 13 y 14 del Reglamento).

\* Ss. T.C. 120/90, de 27-6-90 (f.7); 137/90, de 19-7-90 (f.5) y 11/91, de 17-1-91, dictadas todas ellas resolviendo recursos de amparo sobre alimentación forzosa y asistencia a presos en huelga de hambre. Reproducen y reiteran los argumentos contenidos en la primera.

- Derecho a la integridad física (no sometimiento a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes), art. 15 de la C.E.

LOGP: Art. 3.4 (y los demás citados en el apartado anterior) y, 6, que dispone, "ningún interno será sometido a malos tratos de palabra o de obra", complementado por el art. 4.2.a) del Reglamento Penitenciario que añade a lo dispuesto por la ley que "ningún interno será objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas".

\* Ss. T.C. 120/90, 137/90 y 11/91 (mencionadas en el apartado anterior).

Respecto de la prohibición de tortura y de penas o tratos inhumanos o degradantes:

\* S.T.C. 65/86, de 22-5-86 (f.4).

\* S.T.C. 2/87, de 21-1-87 (f.2).

\* S.T.C. 89/87, de 3-6-87 (f.2).

\* Ss. T.C. 120/90 (f.9) y 137/91 (f.7), ya citadas.

\* S.T.C. 57/94, de 28-2-94 (f.4).

Arts. 45 de la LOGP y 72.1 del Rgto. que determinan, limitándolos, los medios coercitivos que pueden emplearse (aislamiento provisional, fuerza física personal, defensas de goma, aerosoles de acción adecuada y las esposas) comunicándolo inmediatamente al Juez de Vigilancia.

El art. 135.2.c) reconoce el derecho del recluso trabajador a la integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene en el trabajo.

- Igualdad ante la Ley, art. 14 de la C.E.

LOGP: Art. 3, primer párrafo, y, art. 4.1 del Reglamento.

- Libertad de pensamiento o de creencias (comprende libertad ideológica, religiosa y de culto), art. 16 de la C.E.

LOGP: Incluida en la amplia redacción del art. 3; art. 54, que garantiza específicamente la libertad religiosa de los internos; art. 230 del Reglamento, cuyo punto 3 ordena a la Autoridad Penitenciaria, siempre que lo permitan las disponibilidades presupuestarias, la seguridad y la vida del centro y los derechos fundamentales de los restantes reclusos, facilitar a los fieles que puedan respetar la alimentación, los ritos y los días de fiesta de sus respectiva confesión, en armonía con lo establecido en el art. 16.3 de la C.E.

- Derecho al honor, art. 18 de la C.E. (entendiendo el honor como dignidad moral de la persona).

LOGP: Art. 3, primer párrafo cuando dispone que "la actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos", en relación con el 4.1 del Reglamento.

Art. 3.5, sobre derecho del interno a ser designado por su propio nombre, en relación con el 5.2.b) del Reglamento, que además incluye el

derecho "a que su condición sea reservada frente a terceros".

Art. 20.1, sobre derecho del interno a usar sus propios vestidos, en relación con el 18.2 del Reglamento.

Art. 18, sobre traslados en relación a los 36 y concordantes del Reglamento.

Art. 26.b, sobre una de las condiciones del trabajo penitenciario.

Art. 60.2 y 66.2, sobre aplicación y métodos de tratamiento, en relación a los 110 y 112 del Reglamento.

- Derecho a la intimidad personal y familiar, art. 18 de la C.E.

Art. 4.2.b) del Reglamento, dentro de la norma reglamentaria que, desde 1995, establece, con carácter general los derechos y deberes de los internos, y, art. 135.2.e) del mismo, que reconoce el derecho a la intimidad del recluso trabajador.

LOGP: Art 19.1, sobre alojamiento en celda individual (art. 13 del Reglamento, que reconoce el principio celular) en relación con el art. 12.2, limita a 350 el número de internos que puede acoger cada establecimiento, por unidad.

Art. 51.1 y 53, sobre respeto a la intimidad de las comunicaciones con familiares y amigos, régimen de visitas íntimas o "vis a vis"; Reglamento Penitenciario, art. 41, reconoce el respeto a la intimidad de las comunicaciones, como regla general, y, el art. 45, obliga a que tal respeto sea el máximo en las comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia.

El art. 68.3 del Rgto., regula el cacheo con desnudo integral, estableciendo que se efectuará en lugar cerrado, sin la presencia de otros internos y preservando, en todo lo posible, la intimidad.

Los arts. 6 a 9 del nuevo Rgto. penitenciario incorporan la novedad de regular la protección de los datos de carácter personal de los ficheros penitenciarios en aplicación de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, limitando el uso de la informática, la recogida y cesión de datos, su rectificación y conservación, y, señalando los datos de carácter personal penitenciarios especialmente protegidos.

\* S.T.C. 73/83, de 30-7-83 (f.7).

\* S.T.C. 89/87, de 30-6-87 (f.2).

\* Ss.T.C.120/90 (f.12) y 137/90 (f.10) sobre alimentación forzosa a huelguistas de hambre.

\* S.T.C. 57/94, de 28-2-94 (f. 5 y 6) no es conforme con la garantía del derecho a la intimidad personal la medida consistente en obligar al

recluso a desnudarse completamente y efectuar flexiones ante un funcionario en el registro realizado después de una comunicación especial.

- Derecho a la propia imagen, art. 18 de la C.E.

Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

- Derecho a la libertad personal, art. 17 de la C.E. (Limitación de la detención preventiva; derechos del detenido; procedimiento de "Habeas corpus", frente a detenciones ilegales, regulada por L.O. 6/84, de 24-5-84; limitación de la prisión provisional, art. 503 y 504 L.E. Cri.).

Entendida como libertad frente a la detención o prisión impuestos arbitrariamente.

Precisamente la regulación de la pena privativa de libertad conforme al principio de legalidad reconocido en el art. 25.2 de la C.E., 27, 30 y 84 del C.P., y la Legislación Penitenciaria, conforman el marco legal dentro del que puede operar la limitación prevista constitucionalmente al Derecho Fundamental a la libertad personal.

No obstante, al interno en un centro penitenciario, cumpliendo una pena privativa de libertad, le queda aún una franja de libertad personal. El

régimen disciplinario penitenciario, contenido en los arts. 41 y siguientes de la LOGP y 233 y siguientes de su Reglamento, en relación con el 111 del Reglamento de 1981 (que se mantiene vigente), constituye el marco legal dentro del que se puede restringir o limitar aún más el estrecho residuo de libertad personal que le queda al condenado a pena de prisión.

LOGP: Art. 17 en relación con los 22 a 29 del Reglamento sobre puesta en libertad de detenidos y presos por falta de orden judicial y una vez cumplida la condena.

\* Ss. T.C. 78/83, de 30-7-83 (f.5 y 6), 2/87, de 21-1-87 (f.3), 89/87, de 3-6-87 (f.2), 19/88, de 16-2-88 (f.4), y 120/90 (f.7) y 137/90 (f.4 y f.9), ya citadas.

- Libertad de residencia y circulación, art. 19 de la C.E.

Es un derecho que, evidentemente, tiene limitado o suspendido el condenado a pena de prisión, quien por disposición del art. 4.1.a) de la LOGP, en relación con el art. 5.2.a) de su Reglamento y los 334 y 335 del C.P., tiene la obligación de permanecer en el establecimiento penitenciario para cumplir la condena.

El domicilio voluntario o habitual no varía, pero si el lugar de residencia legal durante el tiempo de la condena.



LOGP: Arts. 47 y 48 en relación con los 154 a 162 y 86 y 87 del Reglamento sobre permisos de salida (con o sin vigilancia) y vacaciones.

- Inviolabilidad de domicilio, art. 18.2 de la C.E.

Se mantiene el derecho respecto del domicilio voluntario o habitual. Se halla restringido en cuanto al domicilio legal (centro penitenciario) al preverse en el art. 23 de la LOGP en relación con los 68 y 93.2<sup>a</sup> de su Reglamento las requisas, cacheos e inspecciones sobre celdas, armarios y pertenencias del interno.

- Secreto de las comunicaciones, art. 18.3 de la C.E.

LOGP: Art. 51 en relación a los 41, 43, 46 y 47 del Reglamento, que regulan el ejercicio de este derecho, limitándolo.

\* S.T.C. 73/83, de 30-7-83 (f.7).

- Libre difusión de las ideas (derecho a la creación, emisión y recepción de productos intelectuales. Libertad de expresión), art. 20 de la C.E.

LOGP: No lo regula expresamente y quedaría contemplado, de alguna

forma, en los mencionados arts. 51 y siguientes sobre comunicaciones.

\* S.T.C. 73/83 (f.7), ya citada.

- Derecho a la seguridad jurídica, art. 17.1 y 9.3 de la C.E.

Entendemos por seguridad jurídica la posibilidad de conocer de antemano las consecuencias jurídicas de los propios actos. Íntimamente ligado con el principio de legalidad del art. 25.1 de la Constitución.

LOGP: Arts. 42 y 44 en relación con los 108 y siguientes del Reglamento de 1981 reguladores del régimen disciplinario penitenciario, y los 231 y siguientes del de 1996, sobre ámbito de aplicación y principios del régimen disciplinario, y determinación de sanciones.

El art. 3 del nuevo Rgto. determina, en el terreno de los principios, que la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución y la ley, y que los derechos de los internos sólo podrán ser restringidos cuando lo dispongan las leyes.

\* S.T.C. 174/89, de 30-10-89 (f.4).

\* S.T.C. 29/81, de 24-7-81 (f.6).

- Derechos y garantías judiciales, arts. 24, 25 y 120 de la C.E., que comprenden:

Art. 24.1 de la C.E.

- a obtener tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

LOGP: Arts. 3.1 y 3.3, en general y, 34 en la defensa de derechos laborales o cooperativos, en relación con los 4.2.c) y 134 del Reglamento.

- Art. 50, sobre presentación de quejas y recursos desarrollado por el 54 del Reglamento.

- Art. 76 a 78 y Disposición Transitoria Primera, sobre competencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para hacer cumplir la pena impuesta, resolver recursos sobre modificaciones de la misma, salvaguardar los derechos de los internos y, corregir abusos y desviaciones en la aplicación del régimen penitenciario.

\* Ss. T.C. 29/81, de 24-7-81 (f.7), 73/83, de 30-7-83 (f.3), 2/87, de 21-1-87 (f.5), 192/87, de 1-12-87 (f.3) sobre derecho a obtener tutela judicial efectiva.

\* Ss. T.C. 74/85, de 18-6-85 (f.2), 2/87, de 21-1-87 (f.6), 190/87,

de 1/12/87 (f.2), 192/87, de 2-4-87 (f.2), 174/89, de 30-10-89 (f.6), 161/93, de 17-5-93 (f.5) y 297/93, de 18-10-93 (f.3 y f.5) sobre tutela judicial efectiva sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

Art. 24.2 de la C.E..

- al Juez ordinario predeterminado por la Ley.

\* Ss. T.C. 74/85, de 18-6-85 (f.2) y 2/87, de 21-1-87 (f.4).

- a la defensa y a la asistencia al letrado.

LOGP: Art. 44.2 en relación con el 242.i) del Rgto., sobre asesoramiento por letrado durante la tramitación de un expediente sancionador.

\* Ss. T.C. 74/85 (f.4), 2/87 (f.6), 190/87 (f.3), 192/87 (f.2), 161/93, (f.4), 229/93 (f.2 y 6), 183/94 (f.5), y 197/94.

- a ser informado de la acusación formulada en su contra.

LOGP: Art. 44.2 en relación con los 242 y 251 del Rgto.

\* Ss. T.C. 2/87, de 21-1-87 (f.6), 190/87 de 1-12-87 (f.3), 192/87 de 21-12-87 (f.2) y 297/93 de 18-10-93 (f.3).

- a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías.

\* Ss. T.C. 2/87 (f.6), 190/87 (f.3) y 192/87 (f.2).

- a un proceso oral.

- a utilizar medios de prueba pertinentes para su defensa.

LOGP: Art. 44.2 en relación con los 242.h), 244.3 y 251 del Rgto.

\* Ss. T.C. 74/85 (f.2), 2/87 (f.6), 190/87 (f.3), 192/87 (f.2) y 97/95 (f.4).

- a no declarar contra sí mismo.

- a no confesarse culpable.

- a la presunción de inocencia.

\* Ss. T.C. 29/81 (f.8), 74/85 (f.3), 2/87 (f.6) y 192/87 (f.2).

LOGP: Art 5.

Art. 24.2 de la C.E..

- a no declarar sobre hechos delictivos por razón de parentesco.
- a no declarar por razón de secreto profesional.
- a sentencia motivada producida en audiencia pública.

LOGP: Art. 3.3 y 5.

- Principio de legalidad penal ("nullum crimen, nulla poena, sine lege previa"), art. 25.1 de la C.E.

LOGP: Art. 42.1 y 233 del Reglamento (régimen sancionador), en relación con los arts. 108, 109 y 110 del Reglamento de 1981.

El principio de legalidad está íntimamente unido al principio "non bis in idem" (S.T.C. 2/81) y sobre su aplicación en el ordenamiento jurídico penitenciario, se han dictado:

\* Ss. T.C. 94/86, de 8-7-86 (f.4) y 2/87 (f.2), citada.

- Orientación de las penas y medidas de seguridad a la reeducación y reinserción social y prohibición de trabajos forzados, art. 25.2. de la C.E.

LOGP: Arts. 1 y 59 en relación con los 2, 3.3, 73 y 110 del

Reglamento.

\* Ss. T.C. 2/87, de 21-1-87 (f.2), 190/87, de 1-12-87 (f.4), 19/88, de 16-2-88 (f.9), 28/88, de 23-2-88 (f.2 y 3), donde se reitera la doctrina de que "dicho precepto no contiene un derecho fundamental, sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria", y, 209/93, de 8-6-93 (f.4) que, en el mismo sentido, dice: "la norma constitucional ..... no configura no transforma tal admonición en un derecho subjetivo protegible en vía de amparo".

- Derecho de los penados a trabajo remunerado y a los beneficios de la Seguridad Social, art. 25.2 de la C.E.

LOGP: Art. 26, 27.2 y 33 en relación con los 4.f) y 132 y siguientes del Rgto. respecto del trabajo.

Art. 3.2 respecto de conservar los derechos a las prestaciones de la Seguridad Social y 26.F) sobre beneficios de la Seguridad Social, en relación a los 4.g) y 134.7 del Reglamento.

Art. 35 sobre percepción de prestación por desempleo a los liberados.

Estatuto de los Trabajadores, de 10-3-80, art. 2.1.c) que considera como relación laboral de carácter especial "la de los penados en instituciones penitenciarias".

El nuevo Rgto. Penitenciario de 1996 efectúa una regulación completa de la relación laboral especial penitenciaria distinguiendo entre trabajo productivo (que puede organizar y gestionar la Administración o bien empresas del exterior) y trabajos ocupacionales no productivos.

\* Ss. T.C. 172/89, de 19-10-89 (f.2 y 3) y 17/93, de 18-1-93, donde se contiene la doctrina de que "es un derecho de aplicación progresiva, cuya efectividad se encuentra condicionada a los medios de que disponga la Administración en cada momento".

Esta doctrina la recoge explícitamente el art. 4.2.f.) del Rgto. de 1996, que reconoce el derecho de los internos "a un trabajo remunerado, dentro de las disponibilidades de la Administración penitenciaria", estableciendo en el art. 144 los criterios para la adjudicación de los puestos de trabajo.

- Derecho de los penados de acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad, art. 25.2 de la C.E.

LOGP: Art. 25.2 y 58 en relación con el 118 y siguientes del Reglamento respecto del acceso a la cultura y desarrollo integral de la personalidad.

- Garantía del goce de los derechos fundamentales del cap. 2º, tít. 1º



de la Constitución, no limitados expresamente por el fallo condenatorio y las normas penitenciarias durante el cumplimiento de la pena de prisión, art. 25.2. de la C.E.

LOGP: Art. 3.2.

**a.2).- Sin el carácter de fundamentales:**

- Derecho a la nacionalidad, art. 11 de la C.E.

- Derecho a la plena capacidad jurídica (mayoría de edad a los 18 años), art. 12 de la C.E.

- Derecho a usar la lengua castellana y la propia de la respectiva Comunidad Autónoma, art. 3 de la C.E.

RGTO: Art. 41.1 y 43.2.

\* Ss. T.C. 2/87, de 21-1-87 (f.6) y 190/87, de 1-12-87 (f.2), donde se reitera la doctrina de que "se trata de un derecho de aplicación progresiva en función de las posibilidades de la Administración en cada momento, y no puede ser exigido en su totalidad de forma inmediata", por lo que se refiere

al derecho de usar la lengua propia de la Comunidad Autónoma exclusivamente frente a la Administración.

- Derecho a contraer matrimonio, art. 32 de la C.E.

Circular de la Dirección General del 4.10.78

- Obligación de los poderes públicos de proteger la familia y los hijos.

LOGP: Art. 51.1 en relación con el 45.6 del Reglamento sobre comunicaciones y visitas; art. 53 en relación con el 45.4 del Reglamento sobre visitas íntimas; art. 47 en relación con el 216 del Reglamento sobre deber de información a los familiares en los casos de enfermedad grave y muerte de un interno.

Art. 38.2 en relación al 17 del Reglamento sobre la posibilidad de que las internas tengan consigo los hijos menores de 3 años a cuyo efecto existirá un local habilitado para guardería.

Art. 33.1.d) sobre la obligación de los internos de contribuir al sostenimiento de las cargas familiares con el producto del trabajo, en relación con los arts. 148 y 321.b) del Reglamento, sobre utilización del peculio de libre disposición.

- Derecho a la propiedad privada, art. 33 de la C.E.

LOGP: Art. 22 y 24 en relación con el art. 317 del Rgto., que prohíbe a los internos tener en su poder dinero y otros títulos que lo representen ni objetos de valor, salvo en los establecimientos de régimen abierto, disponiendo que el dinero se ingrese en el fondo de peculio, y que los objetos de valor se custodien en la caja o en lugar seguro del establecimiento; arts. 298 y 301 sobre servicio de economato, donde se dispone, igualmente, que los internos no pueden hacer uso de dinero de curso legal, salvo en establecimientos de régimen abierto.

Art. 18 del Rgto. que ordena proceder al cacheo de la persona y al registro de sus efectos, retirando los enseres y objetos no autorizados, en el momento del ingreso, en relación con los arts. 50 (sobre recepción de paquetes) y 51, que determina los artículo y objetos no autorizados.

- Libertad de empresa en el marco de la economía de mercado, art. 38 de la C.E.

- Derecho a ser indemnizado por la Administración a consecuencia del funcionamiento de Servicios Públicos, art. 106 de la C.E., de los daños causados por error judicial, art. 121 de la C.E. y por la privación de bienes y derechos por causa de utilidad pública o interés social, art. 33.3 de la C.E.

**b).- Derechos políticos.**

Algunos de ellos exclusivos de los nacionales (hasta la primera modificación de la Constitución de 27 de agosto de 1992). Suponen alguna participación o fiscalización en el ejercicio del poder, sea accediendo a cargos públicos, sea interviniendo en la formación de la opinión pública.

**b.1).- Con el carácter de fundamentales:**

- Derechos al sufragio, art. 23.1 de la C.E. en relación a los arts. 68, 69, 140 y 152 de la misma.

LOGP: Art. 3.1 en relación al 4.2.c) del Reglamento, salvo si es incompatible con el cumplimiento de la condena o con el objeto de la detención.

- Libertad de reunión, sin necesidad de autorización previa, art. 21 de la C.E.

RGTO: Art. 135.1.c) sólo previsto para participar en la organización y planificación del trabajo productivo en los centros penitenciarios.

No regulado por otros supuestos, y debe suponerse, no permitido.

- Libertad de manifestación (previa comunicación a la autoridad), art. 21.2 de la C.E.

No regulado.

- Libertad de asociación, art. 22 de la C.E. en relación con sindicatos y asociaciones de empresarios, art. 7 y partidos políticos, art. 6.

No regulado.

- Derecho a la participación política, art. 23.2 de la C.E. (puede ser directa, como funcionario público; indirecta, mediante el voto; y participando en una iniciativa legislativa popular prevista en el art. 87.3.)

No regulado.

\* ST.C. 209/93 de 28-6-93 (f.3), impuesta por sentencia judicial la suspensión del ejercicio de la actividad como funcionario público, "los efectos negativos o desfavorables están constitucionalmente previstos como frontera insalvable del derecho que invoca".

- Derecho de petición (individual y colectiva), art. 29 de la C.E.

LOGP: Art. 5.2 en general y art. 50 con relación con los 4.2.j.), 53 y 54 del Reglamento.

Ley reguladora del Derecho de Petición de 22 de diciembre de 1960.

- Derecho de sindicación (afiliarse libremente), art. 28 de la C.E.

No regulado.

- Derecho a la huelga (para la defensa de sus intereses), art. 28.2 de la C.E.

No regulado.

- Derecho al cierre patronal (no reconocido expresamente, se infiere de los art. 28.2 y 37.2, referido a medidas de conflicto colectivo).

**b.2).- Sin el carácter de fundamentales:**

- Derecho de fundación, para fines de interés general, art. 34 de la C.E.

No regulado.

Estimo que su ejercicio es compatible con la prisión. Formaría parte de los derechos subjetivos privativos.

c).- Derechos económicos, sociales y culturales.

Incorporados a la parte dogmática de la Constitución. Exigen prestaciones positivas al Estado que ha dejado de ser un "Estado-guardián" y se define como un Estado Social y Democrático de Derecho.

c.1).- **Con el carácter de fundamental:**

- Derecho a la educación, art. 27 de la C.E.

LOGP: Arts. 55 a 58 en relación con los arts. 118 a 131 del Reglamento.

c.2).- **Sin el carácter de fundamentales:**

- Derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, art. 35 de la C.E.

LOGP: Arts. 26, 27, 28 y 29 sobre obligación de trabajar, en relación con el art. 4.2.f.) del Reglamento.

Art. 29.2 sobre libre elección de profesión, en relación con los 132 a 153 del Reglamento.

- Derecho a la negociación colectiva, art. 37.1 de la C.E.

No regulado.

En el derogado Reglamento de 1981 se admitía alguna negociación en los limitados aspectos de los arts. 202 y 203 sobre información de la situación económica del sector laboral que presten sus servicios, conocer los sistemas y métodos empleados sobre valoración de la capacidad laboral, participar en la confección de escandallos y en la evaluación y análisis de los sistemas de producción.

El nuevo Reglamento, en el art. 140 prevé una cierta participación de los reclusos trabajadores en la evaluación y análisis de los sistemas de producción, y formulando propuestas para la fijación anual del módulo retributivo.



- Derecho a la promoción social a través del trabajo, art. 35 de la C.E.

Incluimos el derecho de fundar y formar parte del Consejo Rector, Dirección y Gerencia de cooperativas previsto en los art. 27.1.c) y 32 de la LOGP.

- Garantía de asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad, art. 41 de la C.E. en relación con los art. 49, rehabilitación de los disminuidos y art. 50 sobre pensiones adecuadas a las personas de la tercera edad.

- Derecho a la protección de la salud, art. 43 de la C.E.

LOGP - Art. 3.4 y 36 a 40.

Reglamento Penitenciario, art. 4.2.a.) sobre reconocimiento del derecho; art. 88, sobre asistencia a internos en régimen abierto; arts. 184 y siguientes, sobre asistencia psiquiátrica, y, 207 a 220, que regulan la prestación de asistencia sanitaria.

- Promoción de la cultura, la ciencia y la investigación, art. 44 de la

C.E.

LOGP: Art. 57.

Reglamento, arts. 127 y 131.

- Conservación del patrimonio histórico y cultural, art. 46 de la C.E.

- Derecho a disfrutar de medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona y deber de conservarlo, art. 45 de la C.E.

- Defensa de consumidores y usuarios, y su formación, arts. 51 y 52 de la C.E.

COMENTARIO:

Cabe destacar que hasta la fecha, excepto una (la reciente S. 209/93) todas las sentencias del T.C. se refieren a derechos fundamentales calificados de civiles.

La única sentencia que se refiere a derechos políticos (participación en asuntos públicos como funcionario) no hace un análisis exhaustivo de la

cuestión.

No se ha pronunciado el T.C. sobre la aplicación de los derechos económicos, sociales y culturales en la fase de ejecución penal.

El derecho al trabajo ha sido examinado desde la perspectiva del art. 25.2 de la CE, y no como un derecho social del art. 35.

Que no se hayan regulado en la normativa penitenciaria determinados derechos políticos y laborales como los de reunión, manifestación, asociación, a la huelga y a la negociación colectiva, plantea el dilema de si debemos entender que su ejercicio está prohibido o suspendido mientras dura la situación de prisión, o bien, por el contrario, que tal situación no produce limitación alguna en los mismos, en aplicación del principio de que todo lo no prohibido está permitido.

En base al art. 25.2 de la CE y a los antecedentes de la LOGP (39), debemos inclinarnos por la primera solución, por estimarse que su ejercicio puede perjudicar la pacífica convivencia y alterar el orden y la seguridad de los centros penitenciarios (40).

---

(39) BUENO ARÚS, F. - "Comentarios a la Legislación Penal", T.VI, pág. 71, estima que los reclusos no tienen reconocido el derecho a la libre sindicación. GARCÍA VALES, C. - "Comentarios...", ob.cit, pág. 90. En contra MAPELLI, en "Principios fundamentales...", pág. 230.

(40) En el breve debate parlamentario de la LOGP, sólo el grupo Comunista mantuvo una enmienda al art. 24, en el sentido de añadir el párrafo siguiente: "Los internos podrán asociarse, para la defensa de sus derechos, en la forma que se determine

El cumplimiento de la pena de prisión limita o suspende el ejercicio de los derechos fundamentales siguientes (41):

- Libertad, principalmente en los aspectos de libertad de residencia y de circulación.

- A la intimidad, aunque no se suprime, queda muy limitada por el propio carácter de la institución carcelaria y por los registros, cacheos y requisas previstos en los arts. 23 de la LOGP y 68 de su Rgto.

- Al secreto de las comunicaciones, según el art. 51.5 LOGP.

- Reunión.

- Asociación, excepto en los casos y en la forma autorizadas por el

---

reglamentariamente sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 2º, que fue rechazada por 170 votos en contra, 37 a favor y 104 abstenciones.

Ley Orgánica General Penitenciaria: trabajos parlamentarios. Cortes Generales/1980. Pág. 130 a 132.

- (41) CANO MATA, A. - "La actividad Administrativa Penitenciaria y su fiscalización por el Juez de Vigilancia", Rev. de Administración Pública, nº 95, mayo-agosto 1981, pág. 173, cita como "directamente afectados -entre otros- por el status legal del recluso, conforme resulta del art. 25.2 de nuestra Constitución, los siguientes derechos fundamentales: Derecho a la libertad, mientras cumpla la pena privativa de libertad. El Derecho al secreto de las comunicaciones, limitado por el art. 51.5 de la Ley Penitenciaria. La libertad de residencia y circulación. La libertad de expresión. El derecho de reunión".  
MARTÍN CANIVELL, J. - "El Juez de Vigilancia", en "Comentarios a la legislación penal", citado, pág. 1.109, dice que "es indudable que las penas privativas de libertad impiden ejercer el derecho a la libertad, el de elegir libremente residencia y el de circular libremente por el territorio nacional (art. 17 y 19 de la Constitución) y tendrán indudables limitaciones los derechos a la intimidad personal, el secreto de comunicaciones y los de reunión y asociación (art. 18, 21 y 23)".

art. 24 LOGP, que no incluye la regulación del ejercicio de actividades sindicales y en partidos políticos durante el cumplimiento de la condena, si bien entiendo que no se puede impedir la afiliación del preso a un sindicato, ni el cumplimiento de la pena supone, por sí misma, la suspensión de la militancia sindical y política.

- Manifestación.

- A la negociación colectiva.

Los demás derechos fundamentales conservan su entera vigencia y la Administración debe establecer los mecanismos precisos para posibilitar su goce o ejercicio por el recluso.

Sin embargo, en la aplicación de las medidas limitadoras de los derechos fundamentales, debe quedar siempre a salvo la dignidad de la persona, bien jurídico inscrito en lo más íntimo de la personalidad humana, que debe respetarse en todo caso, tal como señala el art. 3 de la LOGP, lo que constituye un límite a la actividad penitenciaria (y de cualquier actividad pública o privada), según dispone el art. 10.1 de la C.E.

El T.C. en la S. 57/94, de 28 de febrero (f.3.A), dice: "la regla del art. 10.1 C.E., proyectada sobre los derechos implica que la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre".

#### 4.- DERECHOS SUBJETIVOS PROPIOS DE LA RELACIÓN JURÍDICO-PENITENCIARIA

La doctrina especializada (42) distingue entre derechos fundamentales que corresponden a toda persona por el hecho de serlo y que son reconocidos por el ordenamiento jurídico, y, los derechos y deberes propios de la Relación Jurídica Penitenciaria, que se hallan instituidos por la legislación positiva.

En este sentido, Pérez Ferrer (43) dice que del contenido de la relación jurídico-penitenciaria "es obligado distinguir entre los derechos que se derivan de la propia personalidad jurídica del interno y los que nacen legítimamente de la relación jurídico-penitenciaria".

Borja Mapelli los enmarca dentro de lo que denomina normas de orientación de las instituciones penitenciarias, para distinguirlas de las normas de organización de las mismas y entre dichas normas de orientación incluye el derecho a la intervención del interno en la vida del centro y las que se encargan de regular sus contactos con el exterior.

---

(42) BORJA MAPELLI, "Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario", pág. 195 y siguientes.  
GARRIDO GUZMÁN, L. - "Manual de Ciencia Penitenciaria", pág. 204.  
BUENO ARÚS, F. - "Derechos de los Internos", dentro de "Comentarios a la Legislación Penal", pág. 72, y en "El Juez de Vigilancia Penitenciaria y los Derechos de los Penados", Rev. "La Ley", 13/11/87.

(43) PÉREZ FERRER - "Razón de ser y existir del Derecho Penitenciario", Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, mayo-agosto 1977, pág. 424.

En sentido parecido se pronunciaron Ruiz-Giménez y Francisca Sauquillo con ocasión de las Jornadas sobre "Privaciones de Libertad y Derechos Humanos" organizadas por Jueces para la Democracia en 1986 (44).

Ruiz-Giménez, al tratar de los derechos fundamentales del preso, distingue entre los derechos fundamentales del preso como persona humana (los derechos que el detenido o condenado tiene simplemente por ser persona humana, con su dignidad irrenunciable) y, los derechos del preso en cuanto preso en conexión con el tratamiento rehabilitador y, sobre todo, con la finalidad constitucional de la pena.

En el segundo apartado incluye el derecho al trabajo, que es tanto derecho como deber según la legislación penitenciaria; el derecho a la reinserción del preso en el sistema de la Seguridad Social, dentro del que incluye el derecho a que el liberado perciba una prestación de desempleo, y, el derecho a la reinserción social, que, a su criterio, debe ser preparado durante todo el tiempo del tratamiento en la cárcel.

Para Francisca Sauquillo, los presos tienen derechos según el art. 25.2 de la Constitución, esto es, todos los derechos constitucionales reconocidos en el Capítulo Segundo del Título Primero de la C.E., que están

---

(44) Jornadas sobre "Privaciones de Libertad y Derechos Humanos", Barcelona 17 y 18 de octubre de 1986, organizadas por Jueces para la Democracia; Editorial Hacer, Barcelona, página 115 ponencia del Sr. RUIZ-GIMÉNEZ, y página 125 ponencia de la SRA. SAUQUILLO.

recogidos en el art, 5 del Reglamento Penitenciario, y, al estudiar más concretamente los derechos fundamentales del recluso, los divide en:

- Derechos de los que no pueden gozar por razón de su situación.
- Derechos comunes al resto de los ciudadanos.
- Derechos específicos del recluso.

Sólo enumera los que califica como derechos fundamentales específicos del recluso, que, a su entender son:

El de la reinserción social y el de la reeducación, en relación con el derecho a la educación del art. 27 C.E.; El derecho al trabajo remunerado y a la Seguridad Social, y, el derecho de acceso a la cultura y el desarrollo integral de su personalidad.

Entre ambas clasificaciones no existen grandes diferencias, y si bien coincido con los autores citados en distinguir entre los derechos fundamentales que ostenta el preso en cuanto ciudadano, de los propios de su condición de preso, no comparto el calificativo que otorgan ambos de fundamentales a todos los reconocidos al recluso, ya que sólo tienen este carácter los reconocidos como tales en la C.E., y atendiendo su superior valor, los he dejado clasificados en las páginas anteriores indicando las disposiciones de la normativa penitenciaria que, además de la constitucional, los amparan.

En este apartado incluyo sólo los derechos propios de la relación



jurídica penitenciaria, que no tienen el carácter de fundamentales (45), distinguiendo los recogidos en el Rgto. de 8 de mayo de 1981, y los que, con mejor sistemática, incluye el nuevo Rgto. de 8 de febrero de 1996.

- 1.- Recibir información sobre el régimen del establecimiento, sus derechos, deberes, normas disciplinarias y medidas para formular quejas, peticiones o recursos.

LOGP: Art. 49.

Rgto./1981: Arts. 6.4, 17 y 133.

Rgto./1996: Arts. 21 y 52.

- 2.- Recibir información de su expediente personal, situación procesal y penitenciaria.

LOGP: Art. 15.2.

Rgto./1981: Art. 28.

Rgto./1996: Arts. 4.2.k) y 18.

---

(45) BUENO ARÚS, F. - "Derechos de los internos", citado, pág. 72, ofrece una clasificación de los derechos que forman parte de la relación jurídica penitenciaria siguiendo lo dispuesto en la LOGP y su Rgto. divididos en dos grandes apartados, partiendo de su conexión con el régimen o con el tratamiento penitenciario. Por su parte MARTÍN CANIVELL, J. - "El Juez de Vigilancia", citado, pág. 1.110, enumera los derechos de los internos, que derivan de su condición de tales, sin clasificación alguna. KELLERS, G. - "Precis de Penologie", ob. cit., pág. 144, los incluye dentro de lo que denomina tendencia a humanizar los contactos con la sociedad. La relación de derechos propios de la relación jurídica penitenciaria que efectúo en este trabajo difiere de las mencionadas en tanto he incluido anteriormente algunos de los mencionados como tales por los autores citados como concreciones (o limitaciones) del ejercicio de los derechos fundamentales en el apartado anterior, como en el caso del derecho del interno a vestir sus propias ropas, que incluyo dentro del derecho fundamental al honor.

- 3.- Derecho a rechazar o a no colaborar en cualquier técnica de estudio de su personalidad o método de tratamiento.  
LOGP: Arts. 4.1 y 61.  
Rgto./1981: Arts. 239 y 240.  
Rgto./1996: Art. 112.3.
- 4.- Derecho a participar en la planificación y ejecución del tratamiento penitenciario.  
LOGP: Art. 61.1.  
Rgto./1981: Art. 239.1.  
Rgto./1996: Art. 112.1.
- 5.- Tener conocimiento de los resultados de la exploración de cada especialista.  
Rgto./1981: Art. 239.4.  
Rgto./1996: No previsto.
- 6.- Recibir información de las alternativas y métodos de tratamiento.  
Rgto./1981: Art. 239.4.  
Rgto./1996: Art. 112.2, ordena al Equipo Técnico informar a los internos de los objetivos a alcanzar durante el internamiento y de los medios y plazos más adecuados para conseguirlo.
- 7.- Derecho a participar en la organización y planificación del trabajo.  
LOGP: Art. 31.  
Rgto./1996: Art. 135.1.c).

Los arts. 135 y 136 del nuevo Rgto. penitenciario establecen el catálogo de derechos y deberes laborales básicos de los reclusos trabajadores en talleres productivos.

- 8.- Derecho a participar en los órganos de dirección y gestión de cooperativas de trabajo.

LOGP: Art. 32.

Rgto./1981: Arts. 203 y 204.

- 9.- Recibir información sobre funcionamiento y situación económica del sector laboral penitenciario en que presten sus servicios; clasificación profesional y remuneraciones de los trabajos.

Rgto./1981: Art. 202.

Rgto./1996: Establece las normas sobre categorías profesionales en los arts. 143 y 145; el régimen retributivo en los 147 y 148, y el tiempo de trabajo productivo (calendario laboral, jornada y permisos), en los arts. 149 y 150, en lo que respecta a la relación laboral especial penitenciaria.

- 10.- Derecho a 8 horas de descanso nocturno.

LOGP: Art. 25.2.

Rgto./1981: Art. 20.

Rgto./1996: Art. 77, donde se regula extensamente el horario que debe regir los Centros penitenciarios.

- 11.- Derecho a descanso semanal.

LOGP: Art. 33.1.

Rgto./1981: Art. 189.1.

Rgto./1996: Art. 149.2.

- 12.- Derecho a comunicaciones orales y escritas con los familiares, amigos, Abogados, Procuradores, sacerdotes, asistentes sociales, etc.

LOGP: Arts. 51 a 53.

Rgto./1981: Arts. 89 a 103.

Rgto./1996: Art. 4.2.e), que reconoce el derecho a relaciones con el exterior, que regulan con detalle los arts. 41 a 50.

- 13.- Derecho a disponer de libros, periódicos, revistas; a estar informado a través de audiciones radiofónicas, televisión y análogos.

LOGP: Art. 58.

Rgto./1981: Art. 79.

Rgto./1996: Art. 128.

- 14.- Derecho a salidas por enfermedad y muerte de familiares y alumbramiento de la esposa. Para preparación vida en libertad (condenados 2º y 3er. grado), hasta 36 ó 48 días/año, cuando concurren las circunstancias previstas.

LOGP: Arts. 47 y 48.

Rgto./1981: Arts. 45.7, 254 y 255.

Rgto./1996: Arts. 154 y 155.

- 15.- Derecho a participar en la cogestión de actividades culturales,

recreativas, religiosas, educativas y deportivas.

LOGP: Art. 24.

Rgto./1981: Arts. 135, 137 y 175.

Rgto./1996: Arts. 55 a 61, que desarrollan el art. 4.2.i).

16.- Derecho a participar en el desenvolvimiento de los servicios alimenticios y confección de racionados.

Rgto./1981: Art. 233 en relación con los 135 a 137.

Rgto./1996: Art. 55.2.

17.- Derecho a obtener beneficios penitenciarios.

Rgto./1981: Arts. 105, 127 y 256.

Rgto./1996: Arts. 202 a 206, que desarrollan el art. 4.2.h).

18.- Derecho a la redención de penas por el trabajo.

Art. 100 del Código Penal de 1973.

No previsto en el C.P. de 1995, ni en el Rgto. penitenciario de 1996.

19.- Derecho a obtener la libertad condicional cuando concurren los requisitos establecidos.

Arts. 58 a 66 del Reglamento de 1981 y 98 del Código Penal de 1973.

Rgto./1996: Arts. 192 a 201, en relación con los 90 a 93 del C.P. de 1995.

20.- Derecho a la tramitación de indulto particular hasta de 2 meses por

cada año de prisión efectiva, cuando concurren las circunstancias previstas.

Rgto./1981: Art. 257.

Rgto./1996: Art. 206.

21.- Derecho a ser puesto en libertad.

LOGP: Art. 17.

Rgto./1981: Arts. 26, 36, 41, 64 y 67.

Rgto./1996: Arts. 5.2.a) sobre deber de permanecer en el establecimiento hasta el momento de su liberación, en relación con los arts. 22 a 33.

22.- Derecho a subordinación de los demás elementos al tratamiento (carácter preferente del tratamiento).

LOGP: Art. 71.

Rgto./1981: Art. 249.

Rgto./1996: El Art. 73.3 dispone que "Las actividades integrantes del tratamiento y del régimen, aunque regidas por un principio de especialización, deben estar debidamente coordinadas", con lo que se muestra más realista y operativo.

23.- Derecho a ser reconsiderada su situación y clasificación cada 6 meses.

LOGP: Art. 65.4.

Rgto./1981: Art. 243.4.

Rgto./1996: Art. 105.

- 24.- Derecho a solicitar ser reconocido por la Central de Observación.  
LOGP: Arts. 65.4 y 70.  
Rgto./1981: Art. 248.  
Rgto./1996: Art. 105.3.
- 25.- Derecho a recibir el saldo de la cuenta del peculio y los valores efectivos depositados, al ser puesto en libertad.  
LOGP: Art. 17.  
Rgto./1981: Art. 37.  
Rgto./1996: Art. 322.  
Constituye, en realidad, una reiteración de las normas que regulan el depósito (art. 1.758 y sig. del Código Civil) y que, en el ámbito penitenciario, tiene el carácter de depósito necesario (46).
- 26.- Derecho a recibir auxilio económico para viaje de regreso al domicilio al ser puesto en libertad.  
LOGP: Art. 17.  
Rgto./1981: Art. 37.  
Rgto./1996: Art. 30.2.
- 27.- Derecho a recibir un certificado del tiempo de permanencia en prisión y de la cualificación profesional obtenida, al ser puesto en libertad.

---

(46) Es criticable la no afectación del peculio y de los ingresos en metálico del recluso al pago de las responsabilidades civiles establecidas en la sentencia. Creo que debería adaptarse al ordenamiento jurídico presente la disposición contenida en el art. 114 del C.P. de 1870, sobre destinación del producto del trabajo del recluso al pago de la responsabilidad civil, atendiendo así a las víctimas del delito.

LOGP: Art. 17.

Rgto./1981: Art. 37.

Rgto./1996: Art. 30.1.

28.- Derecho a recibir asistencia social post-penitenciaria.

LOGP: Arts. 74 y 75.

Rgto./1981: Arts. 247.2 y 258 y siguientes.

Rgto./1996: Arts. 227 a 229.

29.- Derecho a acceder y disfrutar de las prestaciones públicas que pudieran corresponderle.

Rgto./1996: Art. 4.2.g).

30.- Derecho a prestar el consentimiento, previa información, antes de someterse a tratamiento médico-sanitario, salvo que exista peligro inminente para la vida del recluso, o para la salud o la vida de terceras personas.

Rgto./1996: Art. 210.

31.- Derecho a no ser objeto de investigaciones médicas, y a participar en las mismas con idénticas garantías que las personas en libertad.

Rgto./1996: Art. 211.

32.- Derecho al secreto informático conforme a la L.O. 5/1992, de 29 de octubre.



Rgto./1996: Arts. 6 a 9.

## **5.- DERECHOS SUBJETIVOS COMUNES, PRIVATIVOS O EXTRAPENITENCIARIOS**

Incluye este apartado todos los derechos de crédito, reales, familiares, laborales, de Seguridad Social, administrativos y de cualquier otra clase, de que puede ser titular o sobre los que tenga una expectativa para su consolidación quien se halle preso en un establecimiento penitenciario, ya que, conforme al art. 3, puntos 2 y 3 de la LOGP, la Administración penitenciaria está obligada a adoptar las medidas necesarias para que los internos y sus familiares conserven sus derechos a las prestaciones de la Seguridad Social, y, en ningún caso, impedirá a los internos que continúen los procedimientos que tuvieren pendientes en el momento de su ingreso en la prisión y que puedan entablar nuevas acciones, lo que reitera el art. 5.3 del Reglamento Penitenciario.

En el supuesto concreto de prisión preventiva, el art. 45.1.g) del Estatuto de los Trabajadores dispone que, mientras no se dicte sentencia de condena, el contrato de trabajo "podrá" suspenderse. Tal previsión concuerda con el derecho fundamental a la presunción de inocencia del art. 24.1 CE y a la aplicación de dicho principio en el régimen de prisión preventiva conforme al art. 5 de la LOGP.

## **II.- LA RELACIÓN JURÍDICA PENITENCIARIA COMO RELACIÓN DE ESPECIAL SUJECCIÓN**

## 1.- NATURALEZA DE LA RELACIÓN JURÍDICA-PENITENCIARIA

### A) NATURALEZA DEL DERECHO PENITENCIARIO:

Para conocer la naturaleza de la relación jurídica penitenciaria, se hace necesario definir, previamente, el concepto de Derecho Penitenciario, ya que dentro del mismo, mediante las normas que lo configuran, se desenvuelve dicha concreta relación.

Siendo doctrina pacífica que el Derecho penal forma parte del derecho público en tanto regula del ejercicio del *ius puniendi* cuyo titular es el Estado como representante de la comunidad organizada, respecto de la naturaleza del Derecho penitenciario se han manifestado diversas y contrapuestas opiniones doctrinales, entre las que, como más significativas, cabe señalar las siguientes:

Cuello Calón (47), quien partiendo del principio básico de legalidad de la pena, que incluye la garantía ejecutiva, protegida mediante la legalidad de la ejecución penal, sostiene que el derecho de ejecución penal surge desde el momento en que se reconocen derechos al penado, "los mismos derechos

---

(47) CUELLO CALÓN, E. - "La moderna Penología", Bosch, Barcelona, 1958, T. I., págs. 11 y sig.

que a los hombres en libertad, salvo los restringidos por la condena".

Estima que el derecho penitenciario es de menor amplitud, que no es más que una parte, principalísima, pero sólo una parte, del más vasto derecho de ejecución penal, que "se limita a las normas que regulan el régimen de detención y prisión preventiva y la ejecución de las penas y medidas de seguridad detentivas".

Maurach (48), va en la misma línea, contempla el derecho penal en sentido amplio y distingue tres columnas (49), siendo una de ellas el derecho de ejecución penal, del que, el Derecho penitenciario, constituye sólo una parte, la relativa a la configuración de las penas privativas de libertad.

Hassemer y Muñoz Conde (50), en una visión panorámica de las distintas secuencias del fenómeno punitivo, sitúan el Derecho de ejecución de las penas, y dentro del mismo, el Derecho penitenciario, como la "lógica

- 
- (48) MAURACH, R. - "Tratado de Derecho Penal", traducción de Juan Córdoba, Ariel, Barcelona, 1962. T. I., pág. 28.
- (49) También exponen la teoría de "las tres columnas", JESCHECK, H.H. en "Tratado de Derecho penal", traducción de S. Mir y F. Muñoz, Barcelona, 1981, T. I. pág. 23, para quien el Derecho penitenciario, que regula la forma y clase de cumplimiento de las penas y medidas privativas de libertad en los establecimientos penitenciarios, pertenece al Derecho de ejecución de la pena, como parte especial, y, MÜLLER-DIETZ, en "Grundfragen des strafrechtlichen sanktionensystems", 1979.
- (50) HASSEMER, W. y MUÑOZ CONDE, F. - "Introducción a la Criminología y al Derecho Penal", Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, pág. 133, siguen en las tres columnas o en las tres fases del ius puniendi, aún sin mencionarlo expresamente.

prolongación del Derecho penal material y del Derecho procesal penal en la realidad de las consecuencias jurídicas".

Estiman que el Derecho penitenciario "ha logrado un lugar importante y al mismo nivel que otras fases en el ámbito de la Administración de Justicia Penal" hasta convertirse en una disciplina autónoma e independiente.

García Valdés (51) expone que el Derecho penitenciario, entendiendo por tal el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad, ha consolidado su autonomía con la promulgación de la L.O.G.P. frente a las tesis que han tratado de encuadrarlo en la Criminología, en el Derecho Procesal o en el Derecho Administrativo.

Garrido Guzmán (52), comparte la opinión de otros autores (Rodríguez Mourullo, Cobo del Rosal, Vives, Jeschek) y concibe el Derecho penal en sentido amplio, dividido en tres ramas, constituidas por el Derecho penal material, el Derecho penal procesal y el Derecho penal de ejecución, siendo una parte de éste último el Derecho Penitenciario, precisamente aquella que contiene las normas jurídicas que regulan la ejecución de las

---

(51) GARCÍA VALDÉS, C. - "Comentarios a la Legislación Penitenciaria", Madrid, 1982, citado, pág. 18, y en "Introducción al Derecho Penitenciario Español", dentro de "Comentarios a la Legislación Penal", EDERSA VI, Madrid, 1986, pág 18, donde cita a Bueno Arús, en "sobre la autonomía del Derecho Penitenciario" en Estudios Penales y Penitenciarios, publicado en Madrid, 1981.

(52) GARRIDO GUZMÁN, L. - "Manual de Ciencia Penitenciaria", EDERSA-1983.

penas y medidas de seguridad privativas de libertad, mediante una legislación específica.

Puig Peña (53) ve en el Derecho Penitenciario una clara reminiscencia administrativa, por su condición de "brazo ejecutor" del Derecho Penal. Por ello acaba diciendo, que participa de la naturaleza de ambos, si bien en relación de subordinación del administrativo respecto del penal.

Mir Puig (54) no se pronuncia sobre este particular, pero cuando analiza el cumplimiento de las penas privativas de libertad dice, "la Administración penitenciaria es la encargada de conducir el proceso de individualización de la condena, pero con la participación del interno y bajo el control del Juez de Vigilancia. Estos últimos elementos expresan la voluntad de la actual legislación penitenciaria española de limitar las facultades de la Administración". Con lo cual indica que la ejecución de las penas privativas de libertad constituye una actividad de la Administración, y, por consiguiente, deberá ser regulada por el Derecho Administrativo.

González Navarro (55), aplica definiciones tomadas de la informática y del tratamiento automatizado de datos, para determinar que la

---

(53) PUIG PEÑA, F. - Derecho Penal, parte general, Madrid, 1988, pág. 670.

(54) MIR PUIG, S. - Derecho penal, parte general, pág. 844 y siguientes PPU, Barcelona, 1990.

(55) GONZÁLEZ NAVARRO, F. - "Poder Domesticador..." dentro de "Estudios sobre la Constitución Española", págs. 1.055 y 1.078.

Administración penitenciaria constituye uno de los dos subsistemas operativos del sistema judicial, precisamente aquel que se ocupa de la ejecución de las sentencias de los tribunales de lo penal, y en su trabajo, parte de la base de que la actividad penitenciaria está regulada por el Derecho Administrativo, incluyendo la Administración Penitenciaria dentro de las Administraciones especiales. Reconoce, sin embargo, que los estudiosos del Derecho Administrativo han prestado escasa atención al Derecho Penitenciario, posiblemente por "encontrarse a caballo entre el Derecho Procesal y el Derecho Penal".

Bueno Arús sostiene que el ejercicio del ius puniendi es una potestad compartida por los diferentes poderes del Estado en diversas fases, y corresponde al Poder Ejecutivo o Administración Pública ejercer las potestades necesarias para hacer que se cumplan las penas (distingue entre ejecución procesal de las penas, que corresponde al Poder Judicial, según el art. 117.3 de la C.E., y el cumplimiento material de las mismas, atribuido a la Administración, siguiendo la teoría de Gómez Orbaneja y Herce Quemada).

En definitiva, las normas que contienen el Derecho Penitenciario, regulan una actividad de la Administración Pública, que se halla bajo control jurisdiccional de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria (56).

---

(56) BUENO ARÚS, F. - "La dimensión jurídica de la pena de prisión", ponencia presentada a las prisiones penales penitenciarias de Catalunya. Edición del Departamento de Justicia de la Generalitat-1988, pág. 44.



Para Cano Mata, uno de los pocos autores que se ha ocupado en extenso del tema (57) el Derecho Penitenciario, por su propia esencia, es Derecho Penal, pero en todo nuestro ordenamiento jurídico se viene a configurar como simple Derecho Administrativo. Es un apéndice del Derecho Penal, que contempla la última fase del concepto de pena, la ejecutiva. La materia penitenciaria se hallaba configurada en 1975 (momento en que se publicó el trabajo referido) como algo estrictamente administrativo. La LOGP, desde 1979 ha introducido el control judicial a tal actividad administrativa mediante la instauración de la figura del Juez de Vigilancia.

Cano Mata, en 1981, cuando vuelve sobre el tema (58), dice que antes de la entrada en vigor de la LOGP, el derecho penitenciario que podemos definir como "aquella rama jurídica que tiene por objeto llevar a puro y cumplido efecto la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas por los órganos judiciales", siguiendo en dicha definición a Pérez Ferrer, "era materia que se encontraba absolutamente administrativizada", y añade que, "una vez que entre en vigor la normativa relativa al Juez de Vigilancia, si bien la administración penitenciaria continua con una estructura administrativa, el Poder Judicial tiene una intervención adecuada en el tema de la ejecución de las penas privativas de libertad, y resuelve, a

---

(57) CANO MATA, A. - "Derecho Administrativo Penitenciario ...", obra citada.

(58) CANO MATA, A. - "La Actividad penitenciaria y su fiscalización por el Juez de Vigilancia", Rev. de Admón. Pública, nº 95, mayo-junio 1981, pág. 155.

través del Juez de Vigilancia Penitenciaria, los recursos y problemas que la vida en prisión provoca".

Para Alonso de Escamilla (59), "en nuestra legislación precedente, la ejecución de penas ha seguido un sistema administrativo con levísimas concesiones al mixto".

Del mismo modo, la jurisprudencia califica de administrativos los actos de las autoridades penitenciarias (S.T.S., Sala 4ª, de 22-2-66, Ar. 1.746), al Derecho Penitenciario como "ejecución penal con intervención administrativa" (S.T.S., Sala 4ª, de 13-4-71, Ar. 2.210), o califica la actividad penitenciaria como servicio público en la más reciente sentencia de 24-12-89, Sala 2ª, Ar. 9.782.

Tamarit Sumalla (60), recoge la definición de Derecho penitenciario dada por García Valdés y estima que es una parte del Derecho de ejecución penal que ha alcanzado sustantividad propia, indicando que el protagonismo de la Administración penitenciaria lo aleja del Derecho penal, y que existen elementos que impiden su subordinación al derecho procesal penal. Termina reconociendo el carácter de autónomo y "sui generis" del Derecho penitenciario, alejado del Derecho Administrativo en base a la judicialización

---

(59) ALONSO ESCAMILLA, A. - "El Juez de Vigilancia Penitenciaria", ob. cit., pág. 29.

(60) TAMARIT SUMALLA, J. M., SAPENA GRAU, F. y GARCÍA ALBERO, R. - "Curso de Derecho Penitenciario", Cedecs Editorial, 1996, págs. 19 y sig.

de la ejecución de la pena que, además, nace de una condena penal, pero dotado de autonomía integradora, como instrumento de política criminal que halla su encaje en la teoría alemana de los “tres pilares” dentro de los límites que impone el principio de legalidad a la ejecución penal, conforme disponen los arts. 3 CP/95 y 2 LOGP.

Visto lo anterior, mi personal criterio es el siguiente:

a) El Derecho Penitenciario forma parte del conjunto de normas que configuran el Derecho Penal, en sentido amplio, entendido como ejercicio del ius puniendi por el Estado, y, dentro del Derecho de ejecución de penas, se limita a regular el cumplimiento de las penas privativas de libertad. Abarca la última fase de la individualización penal o de determinación de la sanción que corresponde al culpable de una infracción.

b) En tanto en cuanto es necesaria una decisión judicial, que constituye el título jurídico para iniciar el proceso de ejecución, resulta que el Derecho Penitenciario tiene su fundamento en el Derecho Penal Procesal.

c) Dentro del sistema de distribución de competencias y de medios establecido en España, resulta que el Poder judicial no dispone de medios materiales ni de organización para proceder a la ejecución de las penas privativas de libertad, por sí mismo, y por este motivo confía la ejecución material de tales penas al Poder ejecutivo que dispone de un aparato

organizativo especialmente preparado para ello (61), que identificamos como Administración penitenciaria, cuyos actos se someten al control o revisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria, generalmente a posteriori.

Para la ejecución de otras penas (multa, retirada del permiso de circulación) el Poder judicial se vale de sus propios medios.

d) El actual sistema penitenciario español concede al Juez de Vigilancia competencia para hacer cumplir la pena impuesta, resolver recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que puedan producirse en el cumplimiento de las normas de régimen penitenciario (art. 76 LOGP), pero no puede intervenir en la organización y desarrollo de los servicios penitenciarios, con lo cual resulta que estas materias son de la exclusiva competencia de la Administración Penitenciaria.

e) La persona internada en un centro penitenciario para el cumplimiento de una pena se halla sujeta procesalmente a los órganos judiciales de ejecución penal (Juzgado sentenciador y Juzgado de Vigilancia Penitenciaria) y, al propio tiempo, es el sujeto de una relación jurídica de carácter administrativo con el Administración Penitenciaria. Con la

---

(61) En este sentido sigo la definición que sobre Administración pública da COSCULLUELA MONTANER, L. en "Manual de Derechos Administrativos", Cívitas, Madrid, 1991. pág. 42., donde indica que la Administración pública es un aparato organizativo del poder ejecutivo que tiene por finalidad la satisfacción del interés público.

constitución de tal relación jurídica se cumple materialmente la pena impuesta conforme a la normativa penal (art. 25.2 C.E. y art. 2 de la LOGP).

En este sentido comparto el criterio expuesto por Hinojosa Segovia (62) estimando que, en su conjunto, la naturaleza de la ejecución penal es de carácter mixto jurisdiccional-administrativo, con claro predominio de lo jurisdiccional, con lo cual coincide con la opinión de Bueno Arús y de Puig Peña, antes citadas, donde se indica que el sistema penitenciario español, es derecho público en el que intervienen diferentes poderes del Estado garantizando la legalidad ejecutiva de las penas mediante la intervención del Juez de Vigilancia a pesar de que no es propiamente un Juez de ejecución de penas.

El art. 79 de la LOGP prevé que esta actividad puede ser compartida entre la Administración del Estado y la de las Comunidades Autónomas, según el reparto de competencias previsto en los arts. 149.1.6<sup>a</sup> i 150 de la Constitución, tal como ocurre en Catalunya, única CC.AA. que ha asumido al ejercicio competencias en este campo, en virtud del art. 11.1 de su Estatuto de Autonomía, donde la Generalitat ejecuta la legislación del Estado (63).

---

(62) HINOJOSA SEGOVIA, R. - "Derecho procesal penal", pág. 756, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., Madrid, 1993.

(63) A pesar de que los Estatutos de Autonomía del País Vasco, Andalucía y Navarra, también preven competencias en esta normativa, aun no han sido transferidas. Para la coordinación

La Administración penitenciaria ejerce sus actividades, previa resolución judicial, que constituye el título jurídico para su legitimación, y con sujeción a la misma, a la LOGP, y a su Reglamento (Art. 25.2 C.E. y art. 2 LOGP), mediante la actuación de órganos especializados en esta materia, que tienen a su cargo la planificación, gestión y resolución de la administración y régimen penitenciario, encuadrados en el Ministerio de Justicia y dirigidos por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (R.D. 10/91, de 11 de enero, modificado por R.D. 266/92, de 20 de marzo).

#### B.- LAS POTESTADES ADMINISTRATIVAS

Desde que Santi Romano, a principios de este siglo, diera a conocer su teoría distinguiendo los conceptos de potestad y de derecho subjetivo como manifestaciones, ambos, de los poderes que el ordenamiento jurídico atribuye a los sujetos que reconoce y a los que permite actuar, según las normas establecidas, imponiendo a otros sujetos determinadas obligaciones, se hace necesario tratar de las potestades administrativas al estudiar las relaciones jurídico-administrativas, ya que tales potestades justifican la supremacía de la Administración en cualquier tipo de relación jurídica.

La Administración puede situarse en una relación general de poder o

---

de las Administraciones penitenciarias se dictó el Real Decreto 1.436/84, de 20 de junio. El Gobierno del País Vasco planteó conflicto de competencia contra el contenido de los arts. 1.2.c), 2, 3, 4.2, inciso final del 4.3 y, 5.2, que fue resuelto por S.T.C. 104/88 de 8 de junio, en el sentido de que las competencias controvertidas corresponden al Estado.

de supremacía general, frente a la cual los ciudadanos tienen el goce de todos los derechos que les vienen otorgados por el ordenamiento, y, en una relación especial de poder o de supremacía especial, en la que la Administración tiene mayores facultades de intervención sobre los derechos del ciudadano, que se halla en una situación de especial dependencia.

En las relaciones de especial sujeción, la Administración no puede desconocer los valores y principios básicos que el cuadro de derechos fundamentales concede a toda persona, según Cosculluela Montaner (64), para quien "aún cuando en ciertas relaciones de sujeción indubitadas (presos), se han llegado a admitir poderes especiales de la Administración, siempre deben quedar salvaguardados los derechos fundamentales del administrado (en el caso de los presos, los no afectados por la sentencia), y la garantía de afectación precisa".

Las potestades no derivan de una relación jurídica, sino que tienen su origen en el ordenamiento, y se manifiestan genéricamente, produciendo una situación abstracta de sumisión. Se configuran con los caracteres de indisponibilidad (son inalienables, intransmisibles e irrenunciables) e imprescriptibilidad, por cuyo motivo afectan la forma y el carácter de las relaciones jurídicas. (65)

---

(64) COSCULLUELA MONTANER, L. - "Manual de Derechos Administrativos", ob. cit. pág. 121

(65) GARRIDO FALLA, F. - "Tratado de Derecho Administrativo", V.I 1985, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, pág. 542,.

En aplicación del principio de legalidad, es necesario que tanto la configuración de las situaciones de supremacía general como las de supremacía especial de la Administración se hallen establecidas por las normas jurídicas. La ley debe fijar el contenido y límites de los poderes que otorga a la Administración, y, de forma especial, cuando se trata del ejercicio de potestades de supremacía especial, en las que es necesario el título o norma concreta facultando la actuación. (66)

En sus "Comentarios a la Constitución", Garrido Falla (67) al tratar del principio de legalidad, dentro del art. 9 de la C.E., distingue entre la potestad sancionadora y la potestad disciplinaria.

Este autor define la potestad sancionadora como la reacción del poder público ante la infracción de las leyes por los ciudadanos, en cuanto tales ciudadanos, se encuentran en una relación genérica de poder que les liga al Estado.

Por potestad disciplinaria define aquella que viene atribuida a la Administración para mantener la disciplina en las relaciones especiales de poder o de sujeción en que determinadas personas se encuentran con respeto a la Administración, y cita como ejemplo a los funcionarios. Para el

---

(66) GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, T.R. - "Curso de Derecho Administrativo", pág. 418, Cívitas, Madrid, 1986.

(67) GARRIDO FALLA, F. - "Comentarios a la Constitución", ob. cit., pág. 161.





ejercicio de la potestad disciplinaria es necesario el título específico que habilite a la Administración y la actuación administrativa, en este caso es compatible con el poder de castigar que ostenta el Estado y que ejercitan los Tribunales.

El ciudadano tiene una doble condición, por lo que, en su caso, pueden ejercitarse ambas potestades acumulativamente (supuesto del funcionario que en el ejercicio del cargo comete un delito. Se aplica una sanción administrativa disciplinaria de separación del cargo, y sanción penal).

### C) POTESTADES DE LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA

Las potestades para la intervención de la Administración en la ejecución de las penas privativas de libertad derivan de lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, del Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto de 190/1996, de 9 de febrero y las disposiciones que quedan vigentes del anterior de 8 de mayo de 1981, y del Real Decreto 1396/92, de 20 de noviembre, que aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares. Normas que derivan directamente del art. 25.2 de la Constitución.

El art. 3.2 del C.P. dispone que no podrá ejecutarse pena ni medida

de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollan, disposición que se reitera en el art. 36 respecto de la pena de prisión, disponiendo que "su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, se ajustaran a lo dispuesto en las Leyes y en el presente Código", con lo cual las disposiciones penales remiten directamente a la normativa penitenciaria la regulación de la forma de cumplimiento de la pena de prisión, de forma semejante a lo dispuesto en los arts. 81 y 84 del derogado C.P./73, dotando de autonomía al Derecho penitenciario (68), y señalando las normas que regulan la actuación de la Administración penitenciaria (69).

González Navarro (70) sostiene que la ley ha transferido a la Administración penitenciaria la potestad de ejecutar las sentencias de lo penal, y que esta potestad aparece descompuesta en tres potestades distintas:

- La potestad de tratamiento, que debe producir el fin de reeducar al condenado y su posterior reinserción social.

---

(68) MANZANARES, J.L. - "Código Penal, Comentarios y Jurisprudencia". Ed. Comares, Granada, 1990, estima superado y derogado el art. 84 por la LOGP. Esta norma no se refiere, sin embargo, al cumplimiento de la pena de arresto mayor, ni a la de arresto menor.

(69) CÓRDOBA, J. y OTROS - "Comentarios al Código Penal". Ediciones Ariel, Barcelona, 1972, T.II., pág 437.

(70) GONZÁLEZ NAVARRO, F. - "Poder Domesticador del Estado", Ob. citada, pág. 1.122 y sig.

- La potestad de encierro y custodia, que ocupa un lugar secundario o medial del fin primordial que es la reeducación y reinserción social del recluso, y

- La potestad sancionadora.

Entiendo, sin embargo, que la potestad de tratamiento no es tal, ya que el interno puede rechazar o no colaborar en la aplicación de técnicas de estudio de su personalidad o de métodos de tratamiento, sin que ello tenga consecuencias disciplinarias, regimentales, ni de regresión de grado, según dispone el art. 112.3 del Reglamento Penitenciario en consonancia con los 61 y concordantes de la LOGP, y, en este caso, la Administración no puede imponer y aplicar ningún tipo de tratamiento, la pena se convierte sólo en un sistema inocuizador de la sociedad respecto del penado ya que, mediante su aplicación ha sido separado del cuerpo social, y la prisión realiza sólo funciones de encierro y de custodia.

La voluntariedad del tratamiento deriva directamente del obligado respeto a los derechos fundamentales del penado no afectados por la condena que impone el art. 25.2 C.E. y los 2 y 3 de la propia LOGP. La prisión priva de la libertad ambulatoria y de residencia, pero no limita la libertad ideológica, la intimidad, el mundo interior del hombre, en definitiva, sus facultades de autodeterminación sobre el ejercicio de los derechos que ostenta.

Por ello, no pudiendo imponerse el tratamiento (al menos en el plano

teórico) no puede decirse propiamente, que la Administración lo ejercita como una potestad.

Respecto de la llamada potestad de custodia, estimo que tampoco es tal, ya que en realidad se trata de un deber derivado de la potestad de encierro del que también nacen una serie de obligaciones para la Administración tales como velar por la vida e integridad de los internos, respetar el goce de sus derechos fundamentales no afectados por la condena y procurar su reeducación y reinserción social.

Sin distinguir entre guardar o custodiar, ya que ambas expresiones tienen el mismo significado (71), la jurisprudencia ha interpretado que la Administración incumple sus deberes de custodia cuando un preso ha resultado muerto o lesionado por la acción de otro, y, en el incumplimiento de tal deber se ha sustentado la imposición de la obligación de reparar (72).

La custodia que ejerce la Administración sobre los presos es un deber que participa de lo que la doctrina civilista denomina función ya que, en sí

- 
- (71) Según el Diccionario de la Real Academia.  
Guardar: Cuidar y custodiar algo. Tener cuidado de una cosa y vigilancia sobre ella.  
Conservar o retener la cosa.  
Custodiar: Guardar con cuidado y vigilancia.
- (72) S.T.S. de 26-12-89 (Ar. 9782), obligación del Estado de ejercer la guarda y custodia de los reclusos y, determinación legal de tales conceptos.  
S.T.S. 23-1-90 (Ar. 474), declara la responsabilidad civil del Estado en base a la poca diligencia en el cumplimiento de sus deberes de custodia al producirse la muerte de un recluso a manos de otro.

mismo, incluye un conjunto de derechos y deberes.

Distinto es el concepto de deber de custodia de presos cuyo quebrantamiento se tipifica de delito en el art. 471 del C.P., ya que se trata de la infracción del deber de servicio impuesto al funcionario público o al particular.

En este punto, soy del parecer que la Administración, cuando actúa en materia penitenciaria tiene conferidas potestades de encierro y sancionadoras.

El ordenamiento jurídico ha confiado a la Administración Pública el ejercicio de las potestades necesarias para la ejecución de las penas privativas de libertad y, el propio ordenamiento ha señalado el contenido y los límites de tales potestades, que se ejercen sobre determinadas personas en quienes concurre la trascendental circunstancia de haber sido condenadas en un proceso penal, y, en virtud de dicha condena, tienen restringido el goce del derecho fundamental a la libertad.

Tamarit Sumalla (73) define la relación jurídica penitenciaria como aquella relación de derecho público entre el Estado, a través de la

---

(73) TAMARIT SUMALLA, J.M., ob. cit., págs. 45 y 46.  
S.T.S. 23-1-90 (Ar. 474), declara la responsabilidad civil del Estado en base a la poca diligencia en el cumplimiento de sus deberes de custodia al producirse la muerte de un recluso a manos de otro.

Administración penitenciaria y los órganos jurisdiccional competentes, y un sujeto individual que ha adquirido la condició de preso o de penado.

En conclusión, resulta que se establece por ello una relación jurídica que tiene su origen en la ley y en la sentencia que la impone (art. 2 LOGP); el carácter de pública por cuanto está regulada por el derecho público y uno de los sujetos de la misma es la Administración Pública, y, además, se impone coactivamente en aplicación de normas de derecho público. Su contenido y organización se concreta de una forma especial y diferenciada, respecto de las relaciones que generalmente constituyen los ciudadanos con la Administración Pública, y que parte siempre de una situación inicial en la que, el ciudadano ha sido privado, al menos, del ejercicio de uno de los derechos fundamentales, la libertad ambulatoria.

Todo lo anterior encaja con las características y naturaleza de las potestades administrativas de supremacía especial, en las que el ciudadano se halla en una situación de especial dependencia frente a la Administración, tal como indica expresamente el art. 5.1 del nuevo Rgto. Penitenciario de 9-2-96 que, en este aspecto recoge la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, en consonancia con la doctrina jurídica administrativista (74) que, unánimemente menciona, en todo caso, como relaciones especiales de

---

(74) COSCULLUELA MONTANER, L. - "Manual de Derecho Administrativo", obra citada.  
GARRIDO FALLA, F. - "Tratado de Derecho Administrativo", obra citada.  
GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ, T.R. - "Curso de Derecho Administrativo", obra citada.  
ENTRENA CUESTA, R. - "Curso de Derecho Administrativo", obra citada.

sujeción las del preso con la Administración Penitenciaria.

## 2.- LA RELACIÓN JURÍDICA PENITENCIARIA COMO RELACIÓN DE ESPECIAL SUJECCIÓN

### A) CONCEPTO

La distinción entre relaciones generales y especiales de poder ofrece serias dificultades, por cuyo motivo queda indeterminado el concepto de relación especial de sujeción, como ha señalado el Tribunal Constitucional en las Ss. 61/90, 120/90 y 57/94.

Para el cumplimiento de sus fines (satisfacción del interés público, servicio público) la Administración se halla en una situación de preeminencia o de poder respecto de los ciudadanos. Y, en otro aspecto, la Administración Pública, incardinada dentro del Poder ejecutivo, ejercita las potestades residuales del príncipe una vez consumada la división de poderes en que se asienta el moderno Estado de Derecho, lo que se manifiesta en el ejercicio de la potestad reglamentaria conforme determina el art. 97 de la C.E. (75).

En el ejercicio de sus funciones, en cuanto desarrolla la denominada actividad administrativa, la Administración constituye con los ciudadanos

---

(75) Por todos, ver ENTRENA CUESTA - "Curso de Derecho Administrativo" V.I. Ed. Tecnos, 1990. pág. 136.



relaciones jurídicas desde una situación de supremacía general, o de sujeción general.

Pero se producen determinadas relaciones en que la Administración ostenta mayores poderes para intervenir en la esfera de los derechos del ciudadano, y en las que éste se halla en una situación de mayor dependencia respecto de la Administración. Son las denominadas relaciones de especial sujeción o de supremacía especial, según se contemplen desde la posición del ciudadano o de la Administración (76).

El Rgto. Penitenciario de 9-2-96 indica claramente que en el ámbito penitenciario la Administración ostenta mayores poderes, que se halla facultada para exigir de éste un comportamiento determinado en orden a cooperar activamente en la buena marcha del servicio penitenciario, con la finalidad de asegurar su normal funcionamiento.

En este sentido, el art. 5 del Rgto., que enumera los deberes de los internos, dice: *"El interno se incorpora a una comunidad que le vincula de forma especialmente estrecha, por lo que se le podrá exigir una colaboración activa y un comportamiento solidario en el cumplimiento de sus obligaciones"*.

---

(76) Utilizan la denominación de supremacía general y especial, GARCÍA DE ENTERRÍA y COSCULLUELA MONTANER. Ver "Manual de Derecho Administrativo", de este último, citado, págs. 120 y 121.

Así no deja duda de que el ingreso en prisión pone al ciudadano en una situación de especial sujeción con la Administración.

La teoría de las relaciones especiales de sujeción fue elaborada en el pasado siglo por la doctrina administrativista alemana la cual define el concepto con la expresión Besondere Gewaltverhältnisse, según Gallego Anabitarte (77) y Sosa Wagner (78), aunque algunos autores también han utilizado la expresión "relaciones especiales de deber" o "Besondere Pflichtverhältnisse".

Según los autores citados, fue Laband el primero que usó el concepto de relación especial de sujeción, pero la definición del mismo que ha

- 
- (77) GALLEGO ANABITARTE, A. trató el tema de "Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la legalidad de la Administración", publicado en el nº 34, enero-abril de 1961, de la Revista de Administración Pública. Posteriormente, las aportaciones sobre la materia contenidas en este trabajo han sido citadas por la mayoría de penitenciaristas, especificando que a dicho autor se debe la introducción de tal concepto en el penitenciarismo español (GARCÍA VALDÉS, en pág. 17 de sus "Comentarios a la legislación penitenciaria"; DÍEZ RIPOLLÉS, "La huelga de hambre en el ámbito penitenciario", 1986, en Cuadernos de Política Criminal). GALLEGO ANABITARTE, en la presentación del trabajo, menciona que lo presentó en el Seminario de Derecho Público de la Facultad de Derecho de Munich en 1960, y advierte que "se ha tenido en cuenta exclusivamente la realidad jurídica alemana". Por dicho motivo, únicamente tomo en consideración la parte del mismo referida a antecedentes históricos y a determinación general del concepto. Por lo demás, de los tres problemas que plantea la aplicación de tal concepto jurídico (validez del principio de legalidad, validez de los derechos fundamentales y su protección jurídica) sólo trata del primero, esto es, de la validez del Principio de Legalidad de la Administración.
- (78) SOSA WAGNER, F. - "Administración Penitenciaria", publicado en el nº 80, de 1976, de la Revista de Administración Pública. Partiendo de la determinación del concepto "relaciones de especial sujeción", trata de su existencia y aplicación en el ordenamiento penitenciario español.

prosperado fue la propuesta por Otto Mayer (3ª ed., de "Deutsches Verwaltungsrecht", de 1924) para quien se trata de "esa acentuada dependencia que se establece, en favor de un determinado fin de la Administración Pública, para todos aquellos que entren en esa previa estructura especial, lo que significa siempre un estado de libertad restringida, en el cual el afectado se tiene que ajustar a lo que exija el fin de la Administración Pública".

En tales relaciones jurídicas, se sustituye el acto administrativo por la instrucción, lo que denota sometimiento del ciudadano.

Para García Macho (79), las relaciones de especial sujeción en el pasado siglo son un reflejo del poder del monarca, y se caracterizan por:

- inexistencia o gran restricción de los derechos fundamentales de los especialmente sujetos.
- no vigencia del principio de reserva de ley, y
- no sometimiento de los actos administrativos al control judicial.

Nos encontramos en un estado de libertad restringida, en el cual no se puede establecer previamente la extensión y el contenido de las prestaciones.

---

(79) GARCÍA MACHO - "Las relaciones de especial sujeción en la Constitución española", Ed. Tecnos, Madrid, 1992, pág. 135 y sig.

Inicialmente, la doctrina administrativista alemana incluyó gran cantidad de situaciones jurídico administrativas dentro de las relaciones de especial sujeción, resultando sumamente complejo establecer una teoría unitaria de las mismas, y en este sentido, se habla de "relaciones especiales diversificadas de sujeción".

Con el tiempo, la doctrina fue evolucionando hasta llegar a Forsthoff, quien se acoge al concepto estricto de relaciones especiales de sujeción e incluye entre las mismas las de los funcionarios, los militares y los presos, excluyendo las derivadas de las prestaciones de servicios, aunque tengan lugar en establecimientos cerrados como escuelas o museos.

Obermayer, Forsthoff y otros autores alemanes nos proporcionan su propia definición de la relación especial de sujeción, lo que lleva a Gallego Anabitarte a decir que "cualquier definición de la relación especial de sujeción será siempre insuficiente y, por tanto, inútil", para seguidamente añadir, "no existe ninguna relación especial de sujeción, sino relaciones especiales de sujeción, o, mejor todavía, relaciones especiales jurídico-administrativas. Esta definición ahorra tanto el esfuerzo de una definición como la búsqueda de una única cualidad como nota esencial.

Las relaciones especiales de sujeción están caracterizadas por diversas notas:

- acentuada situación de dependencia, de la cual emanan determinadas obligaciones.

- estado general de libertad vigilada.
- existencia de una relación personal.
- imposibilidad de establecer de antemano extensión y contenido de las prestaciones, así como la intensidad de las necesarias intervenciones coactivas en la esfera de los afectados.
- el hecho de que el individuo tiene que obedecer órdenes, las cuales no emanan directamente de Ley.
- el hecho de que esta situación se explique en razón de un determinado fin administrativo.
- la alusión a un elemento de voluntariedad en dicha situación de sometimiento.
- el admitir, expresa o tácitamente, que la justificación de dicha relación se encuentra en la necesidad de una eficiencia y productividad administrativa.

En cada una de las relaciones especiales de sujeción se presentan estas notas con diferente intensidad".

Gallego Anabitarte considera, en relación con la normativa entonces vigente en la República Federal Alemana, que había unanimidad en considerar relaciones de especial sujeción: la situación del funcionario; la situación del militar; la situación del escolar y del estudiante y, la situación del preso (80).

---

(80) GALLEGO ANABITARTE, ob. cit., pág. 24, considera que sobre otras figuras o

De todo lo anterior, se desprende que, desde que se configuró el concepto de relación especial de sujeción, la doctrina ha entendido que la relación jurídica penitenciaria reúne los elementos que lo configuran, pero hoy se estima problemática su aplicación en el ámbito penitenciario de un Estado de Derecho (81).

Pero en lo que respecta a su aplicación, tanto Gallego Anabitarte como Sosa Wagner, ponen de manifiesto que la relación especial plantea tres problemas: la validez del principio de legalidad de la Administración; la validez de la aplicación y el respeto de los Derechos Fundamentales, y, la protección jurisdiccional del ciudadano inmerso en dicha relación de especial sujeción.

El principio de legalidad en las actuaciones de la Administración que afectan a la esfera privada, debe exigirse siempre y en todo caso, si bien Gallego Anabitarte estima que "la base legal explícita puede ser sustituida por una cláusula general cuando haya una imposibilidad de regular todos los casos o bien haya de mantenerse la debida elasticidad con el fin de salvaguardar la eficiencia de la Administración".

---

relaciones jurídico-administrativas, como las de política y vigilancia fiscal, establecimiento de beneficencia y hospitales públicos, no hay unanimidad. Y, dentro de las dudosas, incluye las derivadas de la utilización de un establecimiento público o de un medio de transporte de la misma naturaleza, la de los diputados y ministros, y la de aquellos que están bajo el poder de un presidente de Sala o Cámara Parlamentaria

(81) TAMARIT SUMALLA, J.M., ob. cit., pág. 58.

Se rechaza la teoría de Otto Mayer, fundada en el principio "volenti non fit iniuria", que presentaba las relaciones de sujeción especial dentro del ámbito de libre confrontación entre el ciudadano y la Administración para justificar la intervención administrativa sin base legal, ya que, caso de admitirse, quebraría uno de los principios básicos del Estado de Derecho, cual es el del sometimiento de la Administración a la Ley, de donde se deduce que el ciudadano en cada momento debe tener la posibilidad de conocer antes de que se produzca, y en base a la autorización legal, el contenido, intensidad y alcance de cualquier intervención de la Administración en su esfera individual.

La validez y el respeto de los Derechos Fundamentales del hombre cuando el ciudadano se halla en una situación de relación especial de sujeción no debe sufrir merma de clase alguna. Si bien hay que tener presente que los derechos fundamentales no son ilimitados (S.T.C. 196/87), y que, la propia norma fundamental puede establecer limitaciones a su ejercicio (en tal sentido, art. 25.2 C.E.), el goce de los mismos sólo se verá limitado en la medida en que la propia Constitución lo haya previsto.

Por lo que respecta al último de los problemas planteado, sobre la protección jurisdiccional de los derechos del ciudadano sujeto a una relación de sujeción especial, su garantía corresponde al ordenamiento jurídico que, en el sometimiento de la Administración a la Ley debe prever el cauce para hacer efectivo el principio constitucional de tutela judicial efectiva de los derechos individuales.

Sobre este punto existe una reiterada jurisprudencia constitucional (Ss. 4/85, 18/88, 52/89 y 59/90) en el sentido de que "los órganos judiciales deben ser los primeros defensores de los derechos constitucionales y de las libertades públicas".

Después de recopilada la doctrina sobre la naturaleza de las relaciones de especial sujeción, llegado el momento de establecer una definición que nos de el concepto de las mismas, entiendo que son plenamente vigentes las conclusiones a las que llegó Gallego Anabitarte en el sentido de que cualquier definición será siempre insuficiente y, por tanto, inútil. En este sentido, una relación jurídico-administrativa recibirá el calificativo de sujeción especial cuando, siendo de carácter personal, en la misma concurren todas o alguna de las notas, antes mencionadas, que la diferencian de las generales u ordinarias.

En la constitución y configuración de las relaciones de especial sujeción la Administración pública actuará siempre conforme al principio de legalidad, lo que impide la arbitrariedad y permite el posterior control jurisdiccional de la actividad administrativa, y con respeto de los derechos fundamentales de la persona.

La más reciente doctrina administrativista española, se muestra crítica con las relaciones de especial sujeción. Dos ejemplos:



Coscolluela Montaner (83), dice "tal situación en ningún caso puede llegar a desconsiderar valores y principios básicos que el cuadro de derechos fundamentales concede a toda persona".

En su opinión, la supremacía especial ha sido interpretada con excesiva amplitud por la Administración y los Tribunales. Y, en base a la sentencia del T.C. 61/90, sostiene que en tales relaciones no cabe atribuir a la Administración Pública poderes o habilitaciones que no tiene en el ámbito de las relaciones generales, y cuyo ejercicio pueda menoscabar los derechos fundamentales del administrado encuadrado en tal relación.

Por su parte, González Navarro (84) estima de dudosísima justificación en un Estado de Derecho la existencia de relaciones especiales de sujeción a las que define como aquellas situaciones en que "el poder público esta actuando potestades internas y domésticas", las cuales distingue de las relaciones de sujeción general, en dos notas o elementos:

- 
- (83) COSCULLUELA MONTANER, L. - "Manual de Derecho Administrativo", Ob. cit. pág. 121 y 122. Define las que denomina relaciones de supremacía especial como aquellas "en las que el administrado (preso, funcionario, militar, etc.) se encuentra frente a la Administración en una situación de especial dependencia, que permite a la Administración unos títulos de intervención más amplios en su esfera jurídica, para la más adecuada prestación o ejercicio de una actividad o servicio público, que en cuanto tales son de especial relevancia pública, o se encuadran plenamente en el ámbito interno de las actividades o funciones públicas".
- (84) GONZÁLEZ NAVARRO, F. - "Poder Domesticador del Estado...", Ob. Cit. pág. 1.088. En la misma línea, TRAYTER JIMÉNEZ, J.M. en "Sanción penal - sanción administrativa: el principio «non bis in idem»", Revista "Poder Judicial", núm. 22 de junio de 1991, pág. 121, califica de "peligrosísimo" el concepto de las relaciones especiales de poder.