

JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA

Ley Penitenciaria y Tribunal Constitucional (Un estudio sobre la doctrina constitucional en materia penitenciaria)

ABEL TÉLLEZ AGUILERA

Magistrado
Doctor en Derecho

RESUMEN

Como complemento a los artículos doctrinales realizados por los cuarenta años de la Ley Penitenciaria que en este núm. se homenajea, se estudia aquí el reflejo que durante dicho periodo ha tenido dicha ley en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, realizando así una detallada exposición de la misma, siguiendo para ello la propia sistemática de la Ley.

Palabras clave: Derecho penitenciario. Ley Penitenciaria. Tribunal Constitucional. Jurisprudencia constitucional.

ABSTRACT

As a complement to the doctrinal papers written on the occasion of Spanish Penitentiary Law's 40th Anniversary, celebrated in this issue; we will here mindfully analyze and present how the so-said law, mirrored on the Case-Law of Spanish Constitutional Court within those decades, following for that purpose the Law's structure.

Key words: Penitentiary Law. Spanish Penitentiary Law. Constitutional Court of Spain. Constitutional Case-Law.

A lo largo de los cuarenta años de vigencia de la Ley Penitenciaria que en este núm. homenajeamos, se ha ido consolidando de forma

paralela la doctrina que sobre la misma ha emanado del Tribunal Constitucional. Y es que desde su entrada en funcionamiento en el año 1980 (la primera resolución, un Auto, data de 11 de agosto de dicho año), nuestro Garante Constitucional ha dictado, en efecto, un elevado número de sentencias, cerca de doscientas, en las que, desde la STC 29/1981, de 24 de julio, ha ido perfilando el anclaje constitucional de los principales institutos de nuestro Derecho penitenciario.

Es por ello que, como complemento a los estudios precedentes, vamos a continuación a realizar un detallado recorrido por la citada doctrina constitucional, sistematizando su exposición por materias y en correlación con la exposición articulada que realiza la Ley Penitenciaria, lo que entendemos facilita al lector su consulta, quien asimismo podrá encontrar referencias a la unificación de doctrina que en materia penitenciaria ha realizado el Tribunal Supremo y a las resoluciones dictadas estos años por el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción.

1. LOS FINES DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y DE LA INSTITUCIÓN PENITENCIARIA (ART. 1 LOGP)

Como es bien sabido el artículo 25.2 de la Constitución española dispone que «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social» y en la misma línea, si bien con una mayor precisión, el artículo 1 de la Ley Penitenciaria señala que «Las Instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados. Igualmente tienen a su cargo una labor asistencial y de ayuda para internos y liberados», previsiones estas que, con alguna ampliación (la referida a la asistencia social dispensada a los «familiares» de los internos), reitera el Reglamento penitenciario en su artículo 2.

Pues bien, es lógico que fuera sobre esta trascendental declaración de principios, auténtico «frontispicio normativo» de nuestro sistema penitenciario, sobre la que se iniciara la fijación de doctrina constitucional a su respecto, siendo de ello paradigmático que en una temprana resolución como fue el ATC 15/1984, de 11 de enero, se dijera que «Esta compleja argumentación, de la que resulta la imprecisión que el Ministerio Fiscal denuncia, arranca de una premisa totalmente incorrecta, esto es, la de que, cuando en razón de circunstancias de tiempo, lugar o persona, cabe sospechar que una pena privativa de

libertad no alcanzará a lograr la reeducación o la reinserción social del penado, se infringe un derecho fundamental de este. La incorrección de tal premisa resulta de la indebida transformación en derecho fundamental de la persona de lo que *no es sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos* aunque, como es obvio, pueda servir de parámetro para resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las Leyes penales» (FJ único). Por su parte, el ATC 486/1985, de 10 de julio, hablaba de «Lo que dispone el artículo 25.2 es que en la dimensión penitenciaria de la pena se siga una orientación encaminada a la reeducación y reinserción social» (FJ 2.º). Esta doctrina, que se ha recogido en sucesivos Autos hasta la actualidad (AATC 303/1986, 780/1986, 352/2008... y último ATC 4/2019, de 29 de enero) ha encontrado natural acomodo en un nada insignificante núm. de Sentencias, señalando ya al respecto la trascendental STC 2/1987, de 21 de enero (FJ 2.º) que «el artículo 25.2 no confiere como tal un derecho amparable que condicione la posibilidad y la existencia misma de la pena a esa orientación». A este pronunciamiento seguirán otros, en donde se sigue subrayando que el artículo 25.2 de la CE (y art. 1 LOGP) *no consagra ningún derecho constitucional a la reinserción social* (cosa distinta es el derecho al tratamiento penitenciario recogido en el artículo 2 apartado d del Reglamento penitenciario). En este sentido, pueden verse las SSTC 19/1988, de 16 de febrero (FJ 9.º), 28/1988, de 23 de febrero (FJ 2.º), 150/1991, de 4 de julio (FJ 4.º), 79/1998, de 1 de abril (FJ 4.º), 137/2000, de 29 de mayo (FJ 3.º), 115/2003, de 16 de junio (FJ 4.º), 299/2005, de 21 de noviembre (FJ 2), 23/2006, de 30 de enero (FJ 2.º), 236/2007, de 7 de noviembre (FJ 14.º), 160/2012, de 20 de septiembre (FJ 3.º) y STC 128/2013, de 3 de junio (FJ 3.º), en donde se subraya que, no obstante ello, es un «mandato constitucional dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, *que como tal puede servir de parámetro de constitucionalidad de las leyes*».

Junto a lo anterior, la misma doctrina constitucional ha venido afirmando que el artículo 25.2 CE *tampoco establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad*, siendo en este sentido digno de mención que el artículo 1 LOGP hable de «*fin primordial*». Así pues, «de la mención de que las penas y las medidas de seguridad deberán estar orientadas a tales finalidades, no se deriva que tales fines sean los únicos objetivos admisibles de la privación penal de libertad ni, por lo mismo, que haya de considerarse contraria a la Constitución la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicha finalidad», doctrina

recogida en las SSTC 19/1988, de 16 de febrero (FJ 9.º), 150/1991, de 4 de julio (FJ 4.º), 25/2000, de 31 de enero FFJJ 4.º y 7.º), 8/2001, de 15 de enero (FJ 3.º), 163/2002, de 16 de septiembre (FJ 4.º), 167/2003, de 29 de septiembre (FJ 6.º), 202/2004, de 15 de diciembre (FJ 3.º), 299/2005, de 21 de noviembre (FJ 2.º), 320/2006, de 15 de noviembre (FJ 4.º) y STC 160/2012, de 20 de septiembre (FJ 3.º), siendo por ello que esta última nos recuerda que, al hilo de lo que ya se decía en la STC 120/2000, de 10 de mayo (FJ 4.º), «el mandato que establece el artículo 25.2 CE opera como *parámetro de ponderación del completo sistema de ejecución de las penas y de las instituciones que lo integran*. De manera que no se trata tanto de la valoración de una concreta pena privativa de libertad, como de su ponderación en el marco de un sistema en el que son piezas claves instituciones como la condena o remisión condicional, las formas sustitutivas de la prisión, o, por último, los distintos regímenes de cumplimiento de la pena». Es por ello que *la prevención general también se alza como una de las finalidades de las penas privativas de libertad*, y así, por ejemplo, en relación a la posible suspensión condicional de una pena se ha dicho que «dado que esta institución afecta al valor libertad personal en cuanto modaliza la forma en que la ejecución de la restricción de la libertad tendrá lugar y constituye una de las instituciones que tienden a hacer efectivo el principio de reeducación y reinserción social contenido en el artículo 25.2 CE, hemos exigido la ponderación judicial de las circunstancias individuales del penado, así como de los valores y bienes jurídicos comprometidos en la decisión, teniendo en cuenta la finalidad principal de la institución, la reeducación y reinserción social, y las otras finalidades, de prevención general, que legitiman la pena privativa de libertad» (SSTC 202/2004, de 15 de noviembre, FJ 3.º y 320/2006, de 15 de noviembre, FJ 4.º).

2. SOMETIMIENTO A LA LEGALIDAD POR PARTE DE LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA (ART. 2 LOGP)

Dispone el artículo 2 de la Ley Penitenciaria que «La actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley, los reglamentos y las sentencias judiciales» (el art. 3.1 del Reglamento hace referencia solo al sometimiento «a la Constitución y a la ley»). Este natural principio, incardinable con el mandato constitucional consagrado en el artículo 9.3 de la CE, tiene, no obstante, en el ámbito penitenciario unas «notas singulares» y ello debido a que el Tribunal Constitucional, desde la temprana STC 74/1985,

de 18 de julio, vino a calificar la relación jurídica penitenciaria, esto es, la que une al interno con la Administración penitenciaria que nace con el ingreso en un centro penitenciario y se extingue con la libertad definitiva, dentro de la siempre polémica categoría de «relaciones de especial sujeción» (o de «sujeción especial»), señalando al respecto, sin ambages, que «Es claro que el interno de un centro penitenciario está respecto a la Administración en una *relación de sujeción especial*» (FJ 2.º), lo que viene a suponer en definitiva una «cierta *modulación de las exigencias formales y materiales del principio de legalidad*» (STC 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 3.º), al permitir un mayor protagonismo al reglamento ejecutivo, como acontece, como más abajo veremos, en cuanto a la «capacidad administrativa de autoordenación» a la hora de tipificar las infracciones administrativas.

Así pues, abundando con más detalle en la citada catalogación, la STC 57/1994, de 28 de febrero, afirma que (FJ 3.º): «En cuanto a la naturaleza de las relaciones jurídicas que con ocasión del internamiento en un centro penitenciario se establecen entre la Administración Penitenciaria y las personas reclusas en el mismo, no puede ponerse en duda, pese a la indeterminación del concepto de relación especial de sujeción, que aquel internamiento origina, según tiene declarado este Tribunal en diversas resoluciones (SSTC 74/1985, fundamento jurídico 2.º; 2/1987, fundamento jurídico 4.º; 120/1990, fundamento jurídico 6.º), una relación jurídica de esa naturaleza y así se desprende del artículo 25.2 CE El interno, como hemos señalado en la STC 2/1987, se integra en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos y como consecuencia de *la modificación de su status libertatis, adquieren el status específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre los ciudadanos libres* (fundamento jurídico 2.º). Esa relación de sujeción especial, que en todo caso debe ser entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales (SSTC 120/1990, fundamento jurídico 6.º; 137/1990, fundamento jurídico 4.º), origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración Penitenciaria y el recluso. De ese entramado destaca, a los efectos que a este amparo interesa, de un lado, la obligación esencial de la institución penitenciaria, a la que se encomienda como finalidad primordial, entre otras, la retención y custodia de los internos (art. 1 Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria) de garantizar y velar –como repetidamente se cuida de señalar la legislación penitenciaria [arts. 18, 22.3, 26 d), 29.2, 36.3, 41.1, 43.4, 45, 51, LOGP; 80, 139.5, 182 c), 183.3, 139.4, 104, 112.4, 123, 254, 89 y 97, 121, 76 RP]– por la segu-

ridad y el buen orden regimental del centro. Y, de otro lado, el correlativo deber del interno de acatar y observar las normas de régimen interior reguladoras de la vida del establecimiento [arts. 4 b) LOGP, 7 b) RP]. La retención y custodia de los internos constituye, por lo tanto, una de las finalidades de la institución penitenciaria, lo que se traduce en el deber de las autoridades penitenciarias de organizar los adecuados sistemas de vigilancia y seguridad en los establecimientos al objeto de garantizar aquella finalidad».

Esta misma doctrina la reitera el Tribunal Constitucional en resoluciones posteriores, como la STC 35/1996, de 11 de marzo (FJ 2.º), si bien que, siendo las relaciones de sujeción especial sometidas por cierto sector doctrinal, en el que nos incluimos desde hace más de dos décadas, a una profunda crítica, es observable que en determinadas sentencias la citada catalogación ha sido sustituida por otras menos definitorias, como acontece en la STC 83/1997, de 22 abril, al referirse simplemente a las «*peculiaridades del internamiento*» (FJ 2.º), cuando no, pese a ser invocada por las partes en sus escritos, es simplemente omitida en su fundamentación jurídica (así en STC 161/2016, de 3 de octubre), y cuando no obstante se acude a ella, se deja bien claro que ello «*no implica la eliminación de los derechos fundamentales del interno*» (STC 192/1996, de 26 de noviembre, FJ 2.º), pues «el segundo inciso del artículo 25.2 CE («El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria»), incorpora una cláusula de garantía que permite preservar, en el ámbito de la relación de sujeción especial que vincula al privado de libertad con la Administración penitenciaria a cuyo sometimiento se halla, el ejercicio de los derechos fundamentales que se reconocen a todas las personas en el capítulo segundo del título I CE; bien que aquí «con las modulaciones y matices» recogidas en dicho precepto constitucional ... es decir, de aquellos [derechos fundamentales] que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria (STC 11/2006, de 16 de enero, FJ 2.º y las que en ella se citan; asimismo, SSTC 175/2000, de 26 de junio, FJ 2; 27/2001, de 29 de enero, FJ 3.º, 140/2002, de 3 de junio, FJ 5.º y 128/2013, de 3 de junio, FJ 3.º).

Y es que, en efecto, en este sentido ya señalaba la STC 120/1990, de 27 de junio (FJ 6.º) que «Aunque el *concepto de relación especial de sujeción es de por sí impreciso* (STC 61/1990), no puede ponerse en duda que la reclusión en un centro penitenciario origina una relación jurídica de esa naturaleza, según ha declarado la STC 2/1987, y

así se desprende directamente de la propia Constitución, cuyo artículo 25.2, en atención al estado de reclusión en que se encuentran las personas que cumplen penas de privación de libertad, admite que los derechos constitucionales de estas personas puedan ser objeto de limitaciones que no son de aplicación a los ciudadanos comunes y, entre ellas, las que se establezcan en la ley penitenciaria, que regula el estatuto especial de los reclusos en centros penitenciarios. Esta relación de especial sujeción, que *debe ser siempre entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales*, origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluso, entre los que destaca el esencial deber de la primera de velar por la vida, integridad y salud del segundo, valores que vienen constitucionalmente consagrados y permiten, en determinadas situaciones, imponer limitaciones a los derechos fundamentales de internos que se colocan en peligro de muerte a consecuencia de una huelga de hambre reivindicativa, que podrían resultar contrarias a esos derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso internos que se encuentren en situaciones distintas». Y abundando en ello, veinte años después, seguirá el Tribunal Constitucional insistiendo, sosteniendo así en la STC 171/2013, de 7 de octubre FJ 2.º que «cierto es que la medida fue adoptada en el marco de la relación de sujeción especial que vincula al solicitante de amparo con la Administración penitenciaria, y que esta, en virtud de tal situación especial, ha de velar por la seguridad y el buen orden del centro, deber que le viene impuesto por la Ley Orgánica general penitenciaria, que es la Ley a la que se remite el artículo 25.2 CE como la habilitada para establecer limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos. Mas no es menos cierto que, *pese a la naturaleza de las relaciones jurídicas que se establecen entre la Administración penitenciaria y los internos en uno de sus establecimientos, estos conservan todos los derechos reconocidos a los ciudadanos por las normas de nuestro ordenamiento, con excepción, obvio es, de aquellos que son incompatibles con el objeto de la detención o el cumplimiento de la condena*; y también que las actuaciones penitenciarias deberán llevarse a cabo ‘respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses de los mismos no afectados por la condena’ (art. 3 LOGP), entre los que la legislación en esta materia expresamente garantiza el de la intimidad personal de los internos». La interpretación restrictiva de la relación de especial sujeción penitenciaria ha llevado, asimismo, a vetar su «exportación por analogía» a otro tipo de relaciones jurídicas, como las que se producen con el ingreso

de un detenido en una comisaria de policía (STC 145/2014, de 22 de septiembre, FJ 7.º).

3. EL ESTATUTO JURÍDICO DEL INTERNO (ARTS. 3 A 6 LOGP)

En los artículos 3 a 6 de la Ley Penitenciaria (desarrollados fundamentalmente en los arts. 4 y 5 del Reglamento penitenciario), encontramos la regulación que integra el núcleo duro de lo que podríamos denominar el estatuto jurídico del interno, siendo lo más definidor de este el catálogo de derechos y deberes que la legislación penitenciaria le reconoce e impone.

Y lógicamente, el primer conjunto de derechos garantizados al recluso viene conformado por *el derecho a la vida, a la integridad física y a la salud*, que la Administración penitenciaria debe garantizar (la Administración penitenciaria «velará», dice el artículo 3.4 de la Ley Penitenciaria). En este sentido, el principal conflicto que al respecto ha tenido que afrontar el Tribunal Constitucional, como es bien sabido, ha sido el dar respuesta a si la alimentación forzosa de los internos que se colocan en *huelga de hambre*, realizada al amparo de la posición de garante que tiene la Administración respecto de los derechos a la vida y salud de los mismos, vulnera o no sus derechos fundamentales. Y para ello ha sentado una sólida doctrina cristalizada en cuatro sentencias de los años 1990 y 1991; las SSTC 120/1990, de 27 junio, 137/1990, de 19 julio, 11/1991, de 17 enero, y 67/1991, de 22 marzo.

En la STC 120/1990 (a la que siguen las SSTC 137/1990, de 19 de julio, 11/1991, de 17 de enero, y 67/1991, de 22 de marzo), se expone que (FJ 6.º): «Con esa huelga de hambre reivindicativa y su oposición a recibir asistencia médica, los miembros del grupo en cuestión colocan a la Administración ante la alternativa de revocar la medida administrativa contra la cual dirigen su protesta o presenciar pasivamente su muerte, planteando así un conflicto que esencialmente se produce entre el supuesto derecho de los huelguistas al ejercicio de su derecho de libertad hasta el extremo, incluso de ocasionar su propia muerte, sin injerencia ajena alguna, y el derecho-deber de la Administración penitenciaria de velar por la vida y salud de los internos sometidos a su custodia, que le impone el artículo 3.4 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria». Ante ello, y para resolver el citado conflicto desde la óptica constitucional, el Tribunal Constitucional partirá de subrayar la catalogación de «relación de especial sujeción» que une al interno con la Administración peniten-

ciaria (al respecto nos remitimos a lo dicho más arriba), para desde dicha atalaya afirmar que (FJ 7.º): «El derecho fundamental a la vida, en cuanto derecho subjetivo, da a sus titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial y, en último término, el de este Tribunal frente a toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida o su integridad. De otra parte y como fundamento objetivo del ordenamiento impone a esos mismos poderes públicos y en especial al legislador, el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho (STC 53/1985). Tiene, por consiguiente, el derecho a la vida un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte. Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquella fácticamente disponer sobre su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni, mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial del derecho. En virtud de ello, *no es posible admitir que la Constitución garantice en su artículo 15 el derecho a la propia muerte* y, por consiguiente, carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucionalmente inexistente. Además, aunque se admitiese la tesis de los recurrentes, tampoco podría apreciarse que, en el caso contemplado, se produce vulneración de ese pretendido derecho a disponer de la propia vida, puesto que *el riesgo de perderla que han asumido no tiene por finalidad causarse la muerte, sino la modificación de una decisión de política penitenciaria que tratan de obtener incluso a expensas de su vida*. (...). Una vez establecido que la decisión de arrostrar la propia muerte no es un derecho, sino simplemente manifestación de libertad genérica, es oportuno señalar la relevancia jurídica que tiene la finalidad que persigue el acto de libertad de oponerse a la asistencia médica, puesto que no es lo mismo usar de la libertad para conseguir fines lícitos que hacerlo con objetivos no amparados por la Ley, y, en tal sentido, una cosa es la decisión de quien asume el riesgo de morir en un acto de voluntad que solo a él

afecta, en cuyo caso podría sostenerse la ilicitud de la asistencia médica obligatoria o de cualquier otro impedimento a la realización de esa voluntad, y cosa bien distinta es la decisión de quienes, hallándose en el seno de una relación especial penitenciaria, arriesgan su vida con el fin de conseguir que la Administración deje de ejercer o ejerza de distinta forma potestades que le confiere el ordenamiento jurídico; pues, en este caso, la negativa a recibir asistencia médica sitúa al Estado, en forma arbitraria, ante el injusto de modificar una decisión, que es legítima mientras no sea judicialmente anulada, o contemplar pasivamente la muerte de personas que están bajo su custodia y cuya vida está legalmente obligado a preservar y proteger. Por consiguiente, todo lo que dejamos expuesto nos conduce a la conclusión de que, des(le la perspectiva del derecho a la vida, la asistencia médica obligatoria autorizada por la resolución judicial recurrida no vulnera dicho derecho fundamental, porque en este no se incluye el derecho a prescindir de la propia vida, ni es constitucionalmente exigible a la Administración penitenciaria que se abstenga de prestar una asistencia médica que, precisamente, va dirigida a salvaguardar el bien de la vida que el artículo 15 de la Constitución protege.

Y en cuanto a la supuesta conculcación del *derecho a la integridad física*, señala la misma sentencia (FJ 8.º): «Este mismo precepto constitucional garantiza el derecho a la integridad física y moral, mediante el cual se protege la inviolabilidad de la persona, no solo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también contra toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular. Por ello, este derecho constitucional resultará afectado cuando se imponga a una persona asistencia médica en contra de su voluntad, que puede venir determinada por los más variados móviles y no solo por el de morir y, por consiguiente, esa asistencia médica coactiva constituirá limitación vulneradora del derecho fundamental, a no ser que tenga justificación constitucional. A tal fin, como ya ha reiterado en diversas ocasiones este Tribunal, conviene tener presente, de una parte, que solo ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga al definir cada derecho o ante los que de manera mediata o indirecta de la misma se infieran al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos constitucionalmente protegidos, puedan ceder los derechos fundamentales (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 7.º; 2/1982, fundamento jurídico 5.º, 110/1984, fundamento jurídico 5.º), y de otra que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho «más allá de lo razonable» (STC 53/1986, fundamento jurídico 3.º), de modo que todo acto o resolución que limite derechos funda-

mentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean «necesarias para conseguir el fin perseguido» (SSTC 62/1982, fundamento jurídico 5.º; 13/1985, fundamento jurídico 2.º) y ha de atender a la «proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en que se halla aquel a quien se le impone» (STC 37/1989, fundamento jurídico 7.º) y, en todo caso, respetar su cometido esencial (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 10; 196/1987, fundamentos jurídicos 4.º, 5.º y 6.º; 197/1987, fundamento jurídico 11), si tal derecho aún puede ejercerse. En aplicación de esta doctrina, procede examinar si la asistencia médica que autoriza la resolución recurrida viene justificada en la protección de derechos o valores constitucionalmente reconocidos y si, en su caso, cumple la condición de ser proporcionada en atención a la situación de aquellos a los que se impone. Y aquí debemos recordar que, según dejamos expuesto, la asistencia médica se impone en el marco de la relación de sujeción especial que vincula a los solicitantes de amparo con la Administración penitenciaria y que esta, en virtud de tal situación especial, viene obligada a velar por la vida y la salud de los internos sometidos a su custodia; deber que le viene impuesto por el artículo 3.4 de la LOGP, que es la Ley a la que se remite el artículo 25.2 de la Constitución como la habilitada para establecer limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos, y que tiene por finalidad, en el caso debatido, proteger bienes constitucionalmente consagrados, como son la vida y la salud de las personas.

Siendo indudable que el ayuno voluntario llevado hasta sus últimas consecuencias genera necesariamente, en un momento determinado, peligro de muerte, la asistencia médica obligatoria para evitar ese peligro se manifiesta como un medio imprescindible necesario para evitar la pérdida del bien de la vida de los internos, que el Estado tiene obligación legal de proteger acudiendo, en último término, a dicho medio coactivo, al menos si se trata de presos declarados en huelga de hambre reivindicativa cuya finalidad no es la pérdida de la vida. Con el cumplimiento de ese deber del Estado no se degrada el derecho a la integridad física y moral de los reclusos, pues la restricción que al mismo constituye la asistencia médica obligatoria se conecta causalmente con la preservación de bienes tutelados por la Constitución y, entre ellos, el de la vida que, en su dimensión objetiva, es «un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional» y «supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible» (STC 53/1985). Por otro lado, la necesidad de cohonestar el derecho a la integridad física y moral de los internos en un Centro penitenciario y la obligación de la Administración de defender su vida y salud, como bienes también constitucionalmente prote-

gidos, encuentra en la resolución judicial recurrida una realización equilibrada y proporcionada que no merece el más mínimo reproche, puesto que se limita a autorizar la intervención médica mínima indispensable para conseguir el fin constitucional que la justifica, *permitiéndola tan solo en el momento en que, según la ciencia médica, corra «riesgo serio» la vida del recluso y en la forma que el Juez de Vigilancia Penitenciaria determine, prohibiendo que se suministre alimentación bucal en contra de la voluntad consciente del interno».*

Tan solo precisar, que en la STC 11/1991, de 17 de enero, el Tribunal Constitucional descarta que sea él el competente para establecer el momento y forma de llevarse a cabo la alimentación forzosa, señalando al respeto FJ 4.º que «establecer el momento y la forma en que haya de procederse de manera coactiva para evitar riesgos intolerables para la vida del interno, no es algo que corresponda hacer a este Tribunal, dado que ello supondría una clara injerencia en la competencia propia de la Administración Penitenciaria y, en su caso, de los órganos judiciales establecidos al efecto».

En lo referido a la posibilidad de calificar a la alimentación forzosa de los huelguistas como *tortura o trato inhumano o degradante*, se precisa (FJ 9.º de la comentada STC 12/1990) que: «El propio artículo 15 de la Constitución prohíbe la tortura y los tratos inhumanos y degradantes; pero esta prohibición no puede estimarse que haya sido quebrantada por la asistencia médica cuya autorización judicial se recurre. «Tortura» y «tratos inhumanos o degradantes» son, en su significado jurídico, nociones graduadas de una misma escala que, en todos sus tramos, denotan la causación, sean cuales fueren los fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente (...). No otra es, por lo demás, la acepción que, en el concreto ámbito penitenciario, cabe dar a los términos «cruel, inhumano o degradante» que utiliza, para prohibir sanciones disciplinarias a los internos que tengan ese carácter, el artículo 31 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, adoptadas por Resolución (73) 5, de 19 de enero de 1973, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, e invocadas por los recurrentes, ni otro es tampoco el alcance que, respecto de los tratos inhumanos o degradantes, tiene la más genérica prohibición de «malos tratos» a los internos que el artículo 6 de la LOGP establece. Por ello, y también con referencia al medio carcelario, este Tribunal tiene dicho que para apreciar la existencia de tratos inhumanos o degradantes es necesario que «éstos acarreen sufrimientos de una especial intensidad o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que

suele llevar aparejada la imposición de condena» (SSTC 65/1986, fundamento jurídico 4.º; 89/1987, fundamento jurídico 2.º), daño implícito en la misma que está excluido del concepto de tortura (art. 1.1, in fine, de la Convención contra la tortura cit., de 1984). *De acuerdo con estos criterios, en modo alguno puede calificarse de «tortura» o «tratos inhumanos o degradantes», con el sentido que esos términos revisten en el artículo 15 CE, la autorización de una intervención médica, como la impugnada por los recurrentes, que, en si misma, no está ordenada a infligir padecimientos físicos o psíquicos ni a provocar daños en la integridad de quien sea sometido a ellos, sino a evitar, mientras médicamente sea posible, los efectos irreversibles de la inanición voluntaria, sirviendo, en su caso, de paliativo o lenitivo de su nocividad para el organismo. En esta actuación médica, ajustada a la *lex artis*, no es objetivamente reconocible indicio alguno de vejación e indignidad. Que para efectuar dicha intervención se permita el empleo de medios coercitivos no es aquí determinante, pues, según se ha visto, no es la coercitividad de trato más allá de lo proporcionado, sino su desmedida severidad, su innecesario rigor y su carácter vejatorio lo que a los efectos de la prohibición constitucional resulta relevante. El hecho de que la alimentación forzada, cuya finalidad es impedir la muerte de los recurrentes no pueda considerarse constitutiva de trato inhumano o degradante en razón del objetivo que persigue, no impide sin embargo, por sí mismo, que se le pueda considerar como tal, sea en razón de los medios utilizados, sea por constituir una prolongación del sufrimiento, sin lograr pese a ello, evitar la muerte. Ambos hipotéticos reproches han de ser, sin embargo, también desechados, el primero de ellos, porque ya la resolución impugnada *excluye expresamente el recurso a la alimentación por vía oral, que es la única cuyo empleo podría ser entendido como una humillación para quien hubiera de sufrirla* y el segundo, porque el propósito de la medida no es el de provocar el sufrimiento, sino el de prolongar la vida».*

Hemos de recordar que la proscripción de los tratos inhumanos y degradantes tiene expresa acogida en la letra de Ley Penitenciaria, concretamente en el artículo 6, cuando afirma que: «Ningún interno será sometido a malos tratos de palabra u obra», y que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido muy precisa a la hora de perfilar los contornos de lo que se ha de entender por trato inhumano y degradante en el ámbito penitenciario, haciéndolo no solo al hilo de la intervención forzosa con los huelguistas de hambre, en los términos antes señalados, sino también en referencia a otros ámbitos. Y así, se parte de que (STC 65/1986, de 22 de mayo, FJ 4.º) «la calificación de una pena como inhumana o degradante depende de la ejecución de la

pena y de las modalidades que esta reviste, de forma que por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas) o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena»; en definitiva, «debemos recordar que hemos calificado de tratos inhumanos o degradantes a aquellos que denotan la causación, sean cuales fueren los fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente» (STC 196/2006, de 3 de julio, FJ 4.º). Y por ello, se ha negado, por ejemplo, que tal trato pueda ser utilizado para adjetivar la existencia de una sanción disciplinaria cual es el *aislamiento en celda*, y ello a la luz de las condiciones y garantías previstas por el Ordenamiento penitenciario (especialmente, arts. 42 y 43 de la Ley) para su ejecución (limitación temporal, proscripción de celdas negras o de castigo al deber cumplirse la sanción en celdas de análogas características al resto de celdas, previsiones de supervisión médica, derecho a paseo diario....) (STC 2/1987, de 21 de enero, FJ 2.º). Por los mismos motivos, se ha entendido que en modo alguno puede entenderse trato inhumano o degradante la *privación de visitas íntimas*, pues «Que la sexualidad sea parte importante de la vida del hombre es, desde luego, afirmación que puede ser asumida sin reparo, pero de ello no se sigue, en modo alguno, que la abstinencia sexual aceptada por decisión propia, o resultado de la privación legal de libertad, ponga en peligro la integridad física o moral del abstigente, tanto más cuanto se trata de una abstinencia temporal como aquí es el caso, pues, aunque las formulaciones generales utilizadas por la recurrente llevan a veces a olvidarlo, ha de tenerse siempre en cuenta que la negativa (o negativas) a permitir visitas íntimas aflige solo a los reclusos sometidos al régimen del artículo 10 LOGP, que, según el propio precepto, no puede extenderse más allá del tiempo necesario para que desaparezcan o disminuyan las razones o circunstancias que determinaron su aplicación (...). La privación de libertad, como preso o como penado, es, sin duda, un mal, pero de él forma parte, sin agravarlo de forma especial, la privación sexual» (STC 89/1987, de 3 de junio, FJ 2.º). Y en la misma línea, se ha negado la consideración de trato inhumano o degradante a la *obligación de obtener de un interno una muestra de orina* ordenada judicialmente, y ello, por la respetuosa forma en que la misma fue obtenida: «en el que la previsión de que el interno se desnudara por completo antes de suministrar la muestra de orina tenía por objeto comprobar que no llevaba consigo nada que pudiera alterar el poste-

rior resultado del análisis de orina y, desde luego, no entrañaba que hubiera de producirse ningún contacto corporal con el recluso, sino solo que este se desnudara para posteriormente, dotado de una bata o albornoz, pasar a una habitación y proporcionar la muestra de orina. A la vista de ello no se desprende que la orden impartida al recurrente en amparo –ni por su finalidad ni por su mismo contenido o por los medios utilizados– hubiera podido acarrear un sufrimiento de especial intensidad o provocar una humillación o envilecimiento y constituir, por tanto, un trato vejatorio y degradante, prohibido por el artículo 15 CE. Lo que conduce a la desestimación, en este punto, de la queja del recurrente de amparo» (STC 196/2006, de 3 de julio, FJ 4.º *in fine*).

Por supuesto que en la jurisprudencia constitucional se han abordado las espinosas relaciones que *otros derechos*, como la intimidad, el secreto de las comunicaciones o el derecho al trabajo, tienen con el régimen penitenciario, siendo que para su estudio nos remitimos a lo que más abajo expondremos a la hora de estudiar la regulación específica de cada uno de los principales elementos regimentales, tales como el principio celular o la intervención de las comunicaciones. No obstante, hacemos a continuación referencia a algunas sentencias que entendemos dignas de mención en este apartado.

En relación al *derecho de reunión* la STC 71/2008, de 23 de junio, enjuicia si el hecho de sancionar a un preso por participar en una concentración no autorizada en el interior de un centro penitenciario, a raíz de la cual se colocó una ikurriña con un crespón negro frente a la oficina del funcionario, vulneró, entre otros, su derecho fundamental de reunión, contemplado en el artículo 21.1 de la Carta Magna. Así, comenzando por recordar que «En relación con el ejercicio de este derecho dentro de los centros penitenciarios por parte de los condenados a prisión, debe incidirse en que, estando previsto en el artículo 25.2 CE que los derechos fundamentales de los internos queden expresamente limitados por la condena, el sentido de la pena o la ley penitenciaria, ya este Tribunal ha destacado que el ejercicio del derecho de reunión en el interior de las prisiones puede quedar limitado por razones de orden y de seguridad constitucionalmente legítimas (STC 119/1996, de 8 de julio, FJ 2). A partir de ello, *no cabe admitir la afirmación del recurrente de que las reuniones y concentraciones realizadas por internos dentro de centros penitenciarios no requieren de autorización previa, toda vez que no puede privarse a la Administración penitenciaria de que determine y pondere en cada caso si el pretendido ejercicio de este derecho resulta compatible con la condición de presos en general, con el cumplimiento de su pena privativa de libertad, con la seguridad y buen orden del establecimiento, con la*

libertad de los demás presos con los que obligadamente conviven los peticionarios y con la correcta prestación por los funcionarios del centro penitenciario de sus restantes servicios y funciones. Por tanto, habida cuenta de que el recurrente, junto con otros presos, se limitó a comunicar por medio de instancia entregada poco antes de su celebración que participaría en una concentración, pero sin posibilitar que la Administración determinara y ponderara las razones de orden y de seguridad del centro que pudieran verse afectadas, no cabe afirmar que fuera una conducta amparada por el legítimo ejercicio de este derecho» (FJ 5.º).

Por lo que se refiere a la *libertad de expresión*, la STC 212/2003, de 1 de diciembre, aborda la cuestión de si la prohibición impuesta por el Juez de Vigilancia al interno consistente en no permitirle utilizar la expresión «*sr. carcelero*» para referirse a los funcionarios de prisiones, bajo apercibimiento de ser sancionado disciplinariamente por ello, conculca su libertad de expresión reconocido en el artículo 20.1 de la Constitución. Y a tal respecto, luego de recordar que la Ley Penitenciaria «*no contiene previsión alguna que habilite al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para adoptar una medida restrictiva de la libertad de expresión del interno como la adoptada en el caso*» (FJ 3.º), señala que «aunque existiera previsión legal y fuera el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el competente para imponer la limitación de la libertad de expresión, dicha limitación no podría ordenarse en el marco de una queja suscitada por el interno, pues dicha queja acota el objeto de su pronunciamiento en el caso concreto, ya que el deber de congruencia con la pretensión y el derecho de defensa constituyen garantías de todo procedimiento jurisdiccional. Además, teniendo en cuenta que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria tiene, como acabamos de señalar, competencia para revisar la sanción eventualmente impuesta por la Administración penitenciaria [art. 76.2 e) LOGP] o para aprobar las propuestas de sanción de aislamiento en celda superior a catorce días [art. 76.2 d) LOGP], la admonición efectuada por aquel al interno de incurrir en la infracción del artículo 109 a) del Reglamento penitenciario constituye la manifestación de un juicio previo, si no sobre la total corrección de la eventual imposición ulterior de una sanción por el nuevo uso de la misma expresión, sí del carácter lesivo del honor del funcionario de la citada expresión; juicio previo que socava su imparcialidad y el derecho a la tutela judicial efectiva del interno, si eventualmente la llegase a recaer. Por lo demás, la limitación de la libertad de expresión, o cualquier otra que afectara a otro derecho fundamental, tampoco podría acordarse en un procedimiento como este en el que no se le ha dado la

posibilidad al afectado de alegar frente a ella; en este marco es en el que deben contextualizarse las alegaciones del recurrente de que nunca tuvo acceso al informe del funcionario afectado ni al de otros funcionarios del mismo módulo que declararon sobre el incidente, así como las alegaciones relativas a que en ningún momento fue formalmente informado de la acusación, es decir, a la quiebra, en definitiva, de las garantías del proceso justo. Quejas, todas ellas, que, unidas a la relativa a la lesión del derecho a la presunción de inocencia, deben enmarcarse en la declaración que acabamos de efectuar, señalando que la restricción del derecho fundamental a la libertad de expresión solo puede imponerse por el órgano judicial competente en el marco de un proceso y con las debidas garantías, de modo que las quiebras de garantías producidas en el seno del proceso judicial en el que se autoriza dicha restricción constituyen déficits de la tutela judicial que *ex Constitutione* el derecho fundamental requiere (...). Por consiguiente, y *aunque pudiera asistirle la razón al Abogado del Estado en que el uso de la expresión fuera en un contexto determinado ofensivo, este juicio no podía realizarlo el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria al carecer de jurisdicción, como tampoco podía dicho órgano judicial advertir –amonestar– al interno sobre las eventuales consecuencias legales que la utilización de la misma tendría.* Por ello, y como señala el Ministerio Fiscal, el pronunciamiento de este Tribunal debe ceñirse a declarar que la ausencia de previsión legal de la restricción, su imposición por órgano judicial incompetente y en el marco de un procedimiento substanciado sin las debidas garantías, sustentan la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) del recurrente de amparo y de forma derivada del derecho a la libertad de expresión (art. 20.1.a CE)» (FJ 4.º).

4. EL RÉGIMEN CERRADO (ART. 10 LOGP)

Como es sabido el artículo 10 de la Ley Penitenciaria está dedicado al régimen cerrado en su generalidad (o más concretamente a los establecimientos en los que se establece el mismo), si bien que en la práctica se ha reservado su nombre, y frente a los penados clasificados en primer grado, a los internos preventivos que tienen aplicado dicho régimen, en previsión de lo que expresamente dispone el párrafo 2.º de este precepto. Al ser el régimen cerrado el régimen penitenciario más incisivo en los derechos de los internos a los que se aplica, lógico es que el mismo haya dado lugar a una profusa jurisprudencia de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, y, como consecuencia de ello,

también a una importante doctrina del Tribunal Constitucional, que es la que a continuación exponemos.

En efecto. Reconoce el Tribunal Constitucional que «la clasificación de un penado en un determinado grado configura el estatuto jurídico del preso, siendo el régimen cerrado previsto en el artículo 10 LOGP *el más riguroso y el que implica una mayor limitación del ya sustancialmente restringido status libertatis, por lo que la legislación penitenciaria confiere a su aplicación un carácter excepcional* (art. 10.2 LOGP y art. 38.1 RP aplicable) para los penados clasificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los de régimen ordinario y abierto, circunstancias estas que han de ser apreciadas «por causas objetivas en resolución motivada» (art. 10.1 LOGP). Tal carácter excepcional se deriva no solo del mayor control y vigilancia a que se ven sometidos los clasificados en dicho régimen y por la limitación de las actividades en común, pautas con las que genéricamente define la Ley penitenciaria el régimen cerrado, sino por las negativas consecuencias que su aplicación comporta en otros aspectos de la vida penitenciaria. Por ello la aplicación del régimen cerrado *ha de reservarse a aquellos supuestos en que los fines de la relación penitenciaria no puedan ser obtenidos por otros medios menos restrictivos de derechos*» (STC 143/1997, de 15 de septiembre FJ 4.º *in fine*).

Y es precisamente por ello, es decir, por lo «incisivo» del mismo para con los derechos del recluso, por lo que se subraya la esencial importancia de las garantías que el Ordenamiento prevé tanto para su adopción, como para su ejecución, destacándose entre las primeras las exigencias de una suficiente motivación en relación a la concurrencia de los presupuestos que habilitan la clasificación en primer grado de los penados o la aplicación del régimen cerrado a los internos preventivos (los conocidos como «artículos 10»). Así se proscribe constitucionalmente las motivaciones genéricas y carentes de sólido fundamento, señalándose que «*no cabe estimar suficiente la remisión genérica en la resolución del Juez a los informes obrantes en el expediente y la del Tribunal al hecho de que aquéllos señalasen la inexistencia de una evolución favorable de la conducta del penado, fundamentalmente porque los referidos informes resultan equívocos y no especificatorios de los datos exigibles a los que parecen referirse puesto que ni siquiera incorporan (como hubiera sido necesario para establecer el contraste) las causas objetivas motivadamente apreciadas en la disposición inicial, según establece el artículo 10.1 de la LOGP*», añadiéndose a continuación la trascendental importancia del papel que, como garante, tiene asignada la Ley al Juez de Vigilancia Peni-

tenciaria, afirmándose al respecto que: «No resulta gratuito insistir una vez más en el relevante papel que en nuestro sistema penitenciario tiene encomendado el Juez de Vigilancia Penitenciaria, a quien corresponde no solo resolver tomando como base los estudios de las Equipos de Observación y de Tratamiento y en su caso de la Central de Observación, los recursos referentes a clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado» [art. 76.2 f) LOGP], sino en general «salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario pueden producirse» (STC 143/97, de 15 de septiembre, FJ 5.º), y destacándose, en este sentido, que la intervención del Juez al «ratificar» el acuerdo administrativo de adopción del artículo 10 (art. 76.2 j) LOGP) lo es en primera instancia, por lo que el juez tiene plena capacidad cognitiva y frente a su resolución cabe recurso de reforma y apelación (STC 54/1992, de 8 de abril, FJ 3.º).

Relacionado con el régimen cerrado se ha suscitado la problemática referida a los llamados *Ficheros de Internos de Especial Seguimiento*, creados en su momento inicialmente por circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 6 de marzo de 1991 (sobre las previsiones de recopilación de datos ya prevista en circular de 13 de noviembre de 1989) y en particular por las previsiones contenidas en la orden circular de 2 de agosto de 1991 («Normas comunes tipo para internos clasificados en primer grado de tratamiento o con aplicación del régimen del artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (preventivos)»), al plantearse si con su instauración se producía la creación de un «régimen especial» sin la necesaria cobertura legal, siendo al respecto recordable que precisamente por ello dicho régimen desapareció del Reglamento penitenciario de 1981 en la reforma llevada a cabo en el mismo por el Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo. En este sentido, la STC 119/1996, de 8 de julio, vino a avalar las normas previstas en la citada circular de 2 de agosto de 1991, entendiendo, si bien con una escasa profundidad argumental (lo que explica la existencia de un voto particular formulado por Carles Viver al que se adhirió Vives Antón), que no procedía la queja de los recurrentes referidas al régimen de vida al que se vieron sometidos por entender vulnerados sus derechos fundamentales a no sufrir tratos inhumanos o degradantes (art. 15 CE); a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de comunicación (art. 20 CE); a reunirse pacíficamente y sin armas (art. 21 CE); y a que la pena privativa de libertad que cumplen se oriente hacia la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE), recordando que las peculiaridades de dicho régimen a las que atribuyen tales infracciones

son el aislamiento en la propia celda durante veintidós horas diarias y la privación de la posibilidad de mantener comunicaciones especiales y de disponer de aparato de televisión.

Ahora bien, ya en la importante STC 170/1996, de 29 de octubre, se otorgó el amparo por entender que la existencia de previsiones genéricas aplicables a los internos clasificados como FIES en modo alguno podía valar la adopción de medidas restrictivas de derechos, como la intervención de las comunicaciones, carentes de motivación suficiente e individualizada, entendiéndose que: «lejos de tratarse en este caso de una medida individualizada y constituir una respuesta a peligros concretos que efectivamente puedan incidir negativamente en el buen orden y seguridad del establecimiento, *se habría adoptado sistemáticamente para todos los internos clasificados en primer grado penitenciario* y, concretamente, en relación con los incluidos en el FIES. Esto nos indicaría que no fue una medida excepcional (...). De ahí la *necesidad e importancia de la motivación del acuerdo*, no solo porque así lo exige expresamente el artículo 51 LOGP, sino porque constituye el único medio para constatar que la ya tan drásticamente limitada esfera jurídica del ciudadano interno en un Centro Penitenciario no se restringe o menoscaba de forma innecesaria, inadecuada o excesiva. La intervención de las comunicaciones no puede considerarse una consecuencia más de la aplicación del primer grado penitenciario, que corresponde a los penados de peligrosidad extrema o a los de inadaptación al régimen ordinario y abierto» (FJ 5.º). Y es que «La motivación del Acuerdo resulta un elemento imprescindible para la garantía de los derechos de los reclusos. *La intervención de las comunicaciones, medida excepcional, no debe adoptarse con carácter general e indiscriminado, ni por más tiempo del que sea necesario para los fines que la justifican*. El enjuiciamiento de la motivación ha de ser realizado con detenimiento (...). Hechas estas advertencias jurisprudenciales ha de examinarse ahora la motivación ofrecida por el Acuerdo impugnado. Este comienza citando los antecedentes obrantes en el expediente del interno, así como su clasificación en el artículo 10 LOGP, 1.ª Fase, además de aludir a la existencia de Autos judiciales que ratificaban anteriores Acuerdos de intervención. De tal enumeración debe descartarse, por las razones ya expuestas, la mención de la clasificación en el régimen del artículo 10 LOGP. Otras circunstancias del interno que podrían apoyar el Acuerdo de la Administración Penitenciaria no se consignan con la precisión suficiente, ni se establece la conexión entre ellas y la adopción de la medida de limitación de derechos. Tan solo la referencia a los diferentes intentos de evasión que obran en el expediente del interno podría

guardar alguna relación con la intervención de las comunicaciones en el caso hipotético, no esgrimido por el Acuerdo, de que existieran sospechas de que planeara una nueva evasión y que con tal fin utilizara sus contactos con el exterior. Pero tal posibilidad no pasa de ser una simple suposición a la que no se alude en el acto administrativo impugnado. Es decir, el Acuerdo impugnado no justifica en absoluto la necesidad de tan drástica medida. Esta falta de relación fue expresamente denunciada por el actor en los recursos interpuestos, además de alegar la prescripción de las sanciones aludidas, así como el tiempo supuestamente transcurrido desde los mencionados intentos de evasión. Sin embargo, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, aunque sí con cita de la normativa aplicable, no aporta mayor motivación al Acuerdo recurrido. En definitiva, las consideraciones expuestas nos llevan derechamente al otorgamiento del amparo, pues la medida de restricción de derechos fundamentales a un recluso no resulta, en este caso, y por su insuficiente motivación, una decisión razonable y proporcionada» (FFJ 5.º y 6.º).

De manera más genérica, esto es, en cuanto al análisis de la supuesta vulneración constitucional del mal llamado régimen FIES, ya habría tenido ocasión de abordarlo en Tribunal Constitucional dos años antes, concretamente en la STC 189/1994, de 20 de junio, en donde el demandante entendía vulnerado el derecho a la igualdad por entenderse discriminado por razón de su profesión al haber sido incluido en el FIES-4, si bien razones formales al entender planteada la demanda de amparo fuera de plazo, lo impidieron. Así las cosas, sería finalmente la Sala 3.ª del Tribunal Supremo, en su sentencia de 17 de marzo de 2009 (ponente Peces Morate) la que, tras analizar el alcance del principio de reserva de ley, declara que las instrucciones como la impugnada (esto es, la relativa al FIES concretada en la Instrucción 21/1996, de 16 de diciembre), al carecer de la naturaleza y de las garantías propias de las normas jurídicas o disposiciones de carácter general, no es un medio idóneo para regular los derechos y deberes de los internos en los centros penitenciarios, lo que dio lugar a la reforma reglamentaria llevada a cabo por el Real Decreto 419/2011, de 25 de marzo, en cuya exposición de motivos se hace expresa mención al motivo de la reforma.

5. LICENCIAMIENTO DEFINITIVO (ART. 17 LOGP)

La exigencia de la aprobación del licenciamiento definitivo por parte del Tribunal sentenciador prevista en el artículo 17.3 de la Ley

Penitenciaria, que entendemos exigible también para los casos de excarcelación previa en libertad condicional, llegando el momento del cumplimiento total de la pena (pues ello es requisito del archivo definitivo de la causa), ha llegado a la doctrina constitucional en lo atinente a la posible modificación de los citados autos aprobatorios de tal licenciamiento.

Es práctica habitual que los autos de licenciamiento definitivo puedan ser anulados y modificados por el propio Tribunal que lo ha acordado cuando existen causas objetivas que, sobrevenidas a su dictado, evidencian la necesidad de dejarlo sin efecto en aras a no perjudicar al penado, siendo el supuesto más común el que se produce cuando estando aprobado el licenciamiento de una pena de prisión para una fecha determinada, antes de su advenimiento acontece que recae en el penado una nueva condena, lo que exige que, para poder dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 193.2 del Reglamento Penitenciario («cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada una sola a efectos de aplicación de la libertad condicional»), sea necesaria la anulación del licenciamiento ya acordado, y se puedan así sumar ambas penas a efectos de llevar a cabo los cómputos de fases de cumplimiento que tienen trascendencia penitenciaria (por ejemplo, $\frac{1}{4}$ parte de las penas para poder tener acceso a los permisos ordinarios de salida o las $\frac{3}{4}$ partes para el disfrute ordinario de la libertad condicional). Junto a este supuesto ampliamente reconocido en la práctica forense es admitida igualmente la anulación del licenciamiento definitivo a efectos de facilitar una posible acumulación de penas, criterio este asumido, no sin algún titubeo, por el Tribunal Supremo desde los años noventa (*vide* sentencia de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo de 22 de octubre de 2001, ponente Delgado García).

Es por ello que el Tribunal Constitucional, en su función de garante de los derechos de los condenados, ha venido a consolidar una doctrina según la cual, la posible anulación y modificación de los autos aprobatorios del licenciamiento definitivo en modo alguno pueden realizarse en perjuicio del condenado, siendo que en tales casos las citadas resoluciones son intangibles. Esta doctrina la ha sentado el Tribunal Constitucional de manera específica en varias sentencias dictadas en el año 2012 y a raíz de las quejas presentadas por condenados a los que se les quería aplicar de manera retroactiva la llamada «doctrina Parot», fijada por la Sala 2.^a del Tribunal Supremo en su conocida sentencia de 28 de febrero de 2006 (ponente Sánchez Melgar), y según la cual las redenciones de pena debían computarse del número total de años de prisión impuestas a los condenados en las distintas

sentencias, cuyas penas luego habían sido acumuladas y fijado, por tanto, un simple límite temporal máximo de cumplimiento. Así en la STC 39/2012, de 29 de marzo (y otras de la misma fecha) el Tribunal Constitucional otorgó el amparo solicitado al determinar que las resoluciones impugnadas vulneraron los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de *derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes*, y a la libertad (art. 17.1 CE), razonando que, respecto del primer derecho fundamental mencionado, la Sección Primera de la Sala de lo Penal Audiencia Nacional había dictado Auto el 28 de mayo de 1997 en el que acordaba que no procedía la revisión de las penas tras la entrada en vigor del CP 1995 vinculando tal decisión a que ello no resultaría beneficioso para el penado, pues comportaría la pérdida del derecho a obtener redenciones. Así pues, aquel Auto no solo resolvió acerca de cuál es la ley aplicable ante la sucesión normativa generada por la entrada en vigor del nuevo Código penal sino que, al adoptar su decisión sobre la base de un determinado criterio de cómputo de las redenciones que resulta determinante para considerar más favorable el Código anterior, está creando una situación jurídica consolidada no solo respecto de la ley aplicable, sino también respecto del cómputo de las redenciones, que sustenta su decisión. De este modo, aun siendo distinto su objeto, existe una estricta relación de dependencia entre lo resuelto por el citado Auto y las resoluciones recurridas en amparo, que impedía a estas ignorar la realidad jurídica conformada por aquel en cuanto al criterio de cómputo de las redenciones, por lo que estas resoluciones han desconocido la eficacia de lo resuelto anteriormente con carácter firme e intangible, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). La proscripción de aplicación retroactiva de la doctrina Parot sería finalmente avalada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en sentencia de la Gran Sala de 21 de octubre de 2013.

6. EL ALOJAMIENTO EN CELDA INDIVIDUAL O PRINCIPIO CELULAR (ART. 19 LOGP)

El artículo 19.1 de la Ley Penitenciaria señala que «Todos los internos se alojarán en celdas individuales. En caso de insuficiencia temporal de alojamiento o por indicación del Médico o de los equipos de observación y tratamiento, se podrá recurrir a dependencias colectivas. En estos casos, los internos serán seleccionados adecuadamente».

A este respecto la STC 195/1995, de 19 de diciembre, negó que del citado precepto se desprenda la existencia de un derecho subjetivo del interno a ocupar una celda individual, señalando expresamente que: «si bien es cierto que tanto el artículo 19.1 LOGP como el artículo 15 Reglamento Penitenciario establecen con carácter general que cada interno ocupará una celda individual, asimismo admiten la posibilidad de convivencia de varios internos en la misma celda por insuficiencia temporal de alojamiento u otras razones, sin que por ello hayan de considerarse vulnerados los mencionados preceptos de la legislación penitenciaria, que *no consagran un derecho subjetivo a habitación o celda individual*, tal y como parece pretender el recurrente. Tal derecho tampoco puede extraerse directamente del artículo 18.1 de la Constitución, pues como ya ha tenido ocasión de declarar este Tribunal en referencia al concreto ámbito penitenciario, una de las consecuencias más dolorosas de la privación de libertad es la reducción de la intimidad de quienes la sufren, de tal manera que solo podrán ser consideradas lesivas de la intimidad aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiera (SSTC 89/1987 y 57/1994), requisito que no concurre en el presente caso pues, como ya se ha puesto de manifiesto, la propia legislación penitenciaria prevé en determinados supuestos la posibilidad de celdas compartidas» (FJ 3.º).

7. REGISTROS Y CACHEOS (ART. 23 LOGP)

Por los mismos motivos que dijimos al hablar del artículo 10 de la Ley Penitenciaria, esto es, por la importanteafección que los derechos de los reclusos pudieran tener, el Tribunal Constitucional ha sido muy circunspecto a la hora de abordar el enjuiciamiento de amparos relacionados con la práctica de «los registros y cacheos en las personas de los internos, sus pertenencias y locales que ocupen, los recuentos así como las requisas de las instalaciones del establecimiento» a los que se refiere el artículo 23 de la Ley Penitenciaria.

En materia de *registros de celda* hemos de comenzar señalando que el Tribunal Constitucional ha seguido la arraigada jurisprudencia de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo (por todas STS 515/1998, de 6 de abril, ponente Luis Román Puerta) relativa a *no considerar como domicilio a la celda de un centro penitenciario*. En este sentido, la STC 89/2006, de 27 de marzo, señala (FJ 2.º) que: «Debemos por ello comenzar afirmando la adecuación del planteamiento de la pretensión del recurrente en amparo, habida cuenta de que la celda que ocupa un

interno en un establecimiento penitenciario no es su domicilio en el sentido constitucional del término. Esta constatación expresa en sí misma tanto las graves limitaciones que comporta la pena o la medida de prisión para la intimidad de quienes la sufren —«una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de la libertad es la reducción de lo íntimo casi al ámbito de la vida interior, quedando, por el contrario, expuestas al público e incluso necesitadas de autorización muchas actuaciones que normalmente se consideran privadas e íntimas» (STC 89/1987, de 3 de junio, FJ 2)— como también, por el hecho mismo de tal restricción, la especial necesidad de preservar los ámbitos de intimidad no concernidos por la pena o la medida y por su ejecución, y de declarar «ilegítimas, como violación de la intimidad y por eso también degradantes, aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida de la prisión requiere» (STC 89/1987, FJ 2). El domicilio constituye un ámbito de privacidad «dentro del espacio limitado que la propia persona elige» (STC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5), inmune a la injerencia de otras personas o de la autoridad pública, de modo que el contenido del derecho a la inviolabilidad de domicilio «es fundamentalmente negativo: lo que se garantiza, ante todo, es la facultad del titular de excluir a otros de ese ámbito espacial reservado, de impedir o prohibir la entrada o la permanencia en él de cualquier persona y, específicamente, de la autoridad pública para la práctica de un registro» (STC 189/2004, de 2 de noviembre, FJ 3). De ahí que, aunque sea innegable que la celda de un centro penitenciario sea un ámbito de intimidad para su ocupante, un «espacio apto para desarrollar vida privada» (STC 283/2000, de 27 de noviembre, FJ 2) en la medida en que la misma cabe en una situación tal de reclusión, también lo es que tal recinto no reúne las características de haber sido objeto de elección por su ocupante ni la de configurarse como un espacio específico de exclusión de la actuación del poder público. Bien al contrario, el ingreso en prisión supone la inserción del ciudadano en un ámbito de intenso control público del que resulta la imposibilidad de generar un domicilio en el sentido constitucional del término».

Pero que la celda no sea un domicilio no significa que los registros realizados en ella no puedan afectar a la intimidad del interno; existirá tal vulneración del derecho a la intimidad si la medida no estaba justificada o se realiza de manera inadecuada. En el caso que se analizaba se entendió que el registro estaba suficientemente justificado al centrarse en una búsqueda de drogas sobre cuya existencia existían fundadas sospechas: «En el presente caso la Administración penitenciaria justificó la medida de registro en el seguimiento que los funcio-

narios estaban realizando de uno de los ocupantes de la celda «por su relación con el tráfico de drogas» y en la «información que tenían los funcionarios de que podía haber en la celda sustancias prohibidas». Esta finalidad, que es calificable como penitenciaria y, conforme a nuestra doctrina, como suficientemente específica, no ha sido cuestionada ni en el expediente penitenciario ni en la demanda de amparo, por lo que debe rechazarse la alegación que analizamos relativa a la innecesidad del registro en sí» (FJ 4.º).

Otra cosa aconteció con la forma de practicarse el registro. Denunciaba en primer lugar el recurrente que el registro se hubiera practicado sin su presencia, sin notificación previa y sin que posteriormente se le entregara copia del acta del registro. A ello responde el Tribunal Constitucional señalando que (FJ 5.º): «Esta queja como tal resultaría impertinente si se refiriese a la ausencia de garantías procedimentales, pues ni tal derecho ha sido invocado en el procedimiento ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria ni resultaba razonable hacerlo a la vista de que tal registro no se enmarcaba ni dio lugar a procedimiento sancionador alguno. En cambio, la queja no carece de sentido en el marco de la invocación del derecho a la intimidad en la medida en que el modo de practicar el registro pueda haber afectado a la misma y, en concreto, en la medida en que haya supuesto un daño a la intimidad innecesario para la finalidad perseguida. Si tal fuera el caso, el registro resultaría desproporcionado, pues no superaría el juicio de necesidad, dado que para alcanzar el fin legítimo invocado (evitar el tráfico de drogas en el centro penitenciario) existiría una medida menos lesiva del derecho a la intimidad (un registro más respetuoso con la intimidad del registrado). Para el enjuiciamiento de la pretensión de amparo en este punto resulta conveniente precisar la relación entre el derecho a la intimidad y el conocimiento por su titular de que existe una injerencia en su ámbito de intimidad. La cuestión consiste así en si la intimidad limitada por un registro de pertenencias personales y de un área de intimidad resulta aún más limitada por el hecho de que el sujeto afectado desconozca el hecho mismo del registro, o su contenido, o el resultado del mismo en cuanto a la incautación de objetos personales. La respuesta ha de ser afirmativa, pues no puede negarse la existencia de conexión entre la intimidad y el conocimiento de que la misma ha sido vulnerada y en qué medida lo ha sido. Para la comprensión de tal conexión debe recordarse a su vez la íntima relación existente entre el derecho a la intimidad y la reserva de conocimiento. El derecho a la intimidad se traduce en un «un poder de control sobre la publicidad de la información relativa a la persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al

abrigo del conocimiento público. Lo que el artículo 18.1 CE garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada, pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio. Del precepto constitucional se deduce que el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida, lo que ha de encontrar sus límites, como es obvio, en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos» (STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 5). Así, si la intimidad es, entre otras facetas, una reserva de conocimiento de un ámbito personal, que por eso denominamos privado y que administra su titular, tal administración y tal reserva se devalúan si el titular del ámbito de intimidad desconoce las dimensiones del mismo porque desconoce la efectiva intromisión ajena. Tal devaluación es correlativa a la de la libertad, a la de la «calidad mínima de la vida humana» (STC 231/1988, de 2 de diciembre, FJ 3), que posibilita no solo el ámbito de intimidad, sino el conocimiento cabal del mismo».

Es por ello por lo que (FJ 6.º) «Desde esta perspectiva afecta al derecho a la intimidad, no solo el registro de la celda, sino también la ausencia de información acerca de ese registro, que hace que su titular desconozca cuáles son los límites de su capacidad de administración de conocimiento. *Esta afectación adicional debe quedar también justificada* –en atención a las finalidades perseguidas por el registro o en atención a su inevitabilidad para el mismo– para no incurrir en un exceso en la restricción, en principio justificada, del derecho fundamental. En el caso objeto de nuestro enjuiciamiento *resulta obvia la justificación de la falta de comunicación previa, pues el preaviso hubiera privado de sentido a la justificada indagación a la que servía el registro. No se constatan ni se aportan, en cambio, razones convincentes para la falta de toda información simultánea o posterior acerca de la dimensión y la intensidad del registro y de los objetos incautados a partir del mismo*, a la que solo pudo acceder el recurrente tras la iniciación de un proceso judicial de queja. *En efecto, por una parte, el recurrente no estuvo presente en el registro –presencia ésta que constituye el medio más natural y adecuado para informar del mismo a quien lo sufre–, sin que a la luz del derecho constitucional en juego resulte suficiente a efectos justificativos la razón aportada para ello por el centro, consistente en que cuando se practicó el registro los*

ocupantes de la celda estaban en un taller del establecimiento. Tampoco consta, por otra parte, que posteriormente se informara al interno de los datos esenciales del registro –lo que hubiera sido suficiente para evitar ese daño añadido a la intimidad que supone el propio desconocimiento de la injerencia en la misma– ni que concurriera algún motivo para esa falta de información. Por ello, hemos de concluir que la indebida ausencia de información sobre la práctica del registro que se deriva de la conjunción de la ausencia del recurrente en el mismo y de la falta de comunicación posterior de dicha práctica ha supuesto una limitación del derecho a la intimidad del recurrente que no es conforme a las exigencias de proporcionalidad que la Constitución impone a la limitación de los derechos fundamentales».

Entrando ya en materia de *cacheo a la persona de los internos*, en la trascendental STC 57/1994, de 28 de febrero se aborda la colisión entre la orden de hacer flexiones en el curso de un cacheo personal y la proscripción de tratos inhumanos y degradantes, por un lado, y el cacheo con desnudo integral y el derecho a la intimidad del interno, por otro.

En cuanto al primero, se entiende que (FJ 4.º): «el Abogado del Estado ha alegado que el objetivo o finalidad de las órdenes impartidas al recurrente era la de evitar que objetos y sustancias peligrosas pudieran ser introducidas en el establecimiento penitenciario, con riesgo para la vida o la salud de los reclusos, lo que excluye, a su juicio, que pueda ser constitutiva de «trato inhumano o degradante». Aunque cabe observar que el recurrente de amparo no cuestiona esa finalidad general, sino que su queja por lesión del artículo 15 CE se basa en el contenido de la orden que le fue impartida y en las circunstancias relativas a la práctica de la medida. Lo que exige examinar ambos extremos a la luz de la doctrina antes expuesta, pues como ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para que un trato merezca la calificación de degradante debe ocasionar al interesado, ante los demás o ante sí mismo, una humillación o envilecimiento que alcance un mínimo de gravedad y este nivel ha de fijarse a la vista de las circunstancias del caso (Sentencia de 25 de febrero de 1982, asunto «Campbell y Cosans»). Ahora bien, *el examen de las circunstancias concurrentes en el presente caso ha de conducir, necesariamente, a una conclusión negativa*. En efecto, aun siendo la queja del recurrente ciertamente escueta en cuanto a las circunstancias relativas a la práctica de la medida que se le ordenó, de ella claramente se desprende que el contenido de la orden recibida no entrañaba que hubiera de producirse contacto corporal alguno con el sujeto pasivo por parte de otra persona, sino solo que el recluso, contra su voluntad,

se desnudara y, una vez desnudo, practicara varias flexiones. Sin que, de otra parte, la queja exprese la duración o el núm. de las flexiones que aquel debía llevar a cabo para poder inferir, por su prolongación, que estas causarían un sufrimiento de especial intensidad. Ni tampoco, entre otras circunstancias relevantes, si el local donde habría de practicarse la medida era o no un espacio abierto del establecimiento penitenciario al que pudieran tener acceso terceras personas, tanto reclusos como otros funcionarios del centro distintos de quien impartió la orden y, consiguientemente, presenciar su práctica. En suma, *no se desprende de las actuaciones que la orden impartida al hoy recurrente de amparo, ni por su finalidad ni por su mismo contenido o por los medios utilizados, hubiera podido acarrear un sufrimiento de especial intensidad o provocar una humillación o envilecimiento del sujeto pasivo y constituir, por tanto, un trato vejatorio y degradante, prohibido por el artículo 15 CE Lo que conduce a la desestimación por este motivo de la queja del recurrente de amparo».*

Y por lo que hace referencia a la colisión entre el cacheo con desnudo integral y el derecho a la intimidad del interno se comienza recordando (FJ 5.º) que «el ámbito de la intimidad corporal constitucionalmente protegido no es una entidad física, sino cultural, y en consecuencia determinada por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal; de tal modo que no pueden entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo humano sobre las que se operan o por los instrumentos mediante los que se realizan, no constituyen, según un sano criterio, violación del pudor o recato de la persona. En segundo lugar, aun tratándose ya de actuaciones que afecten al ámbito protegido, la intimidad personal puede llegar a ceder en ciertos casos y en cualquiera de sus diversas expresiones ante exigencias públicas, pues no es este un derecho de carácter absoluto (STC 37/1987, fundamento jurídico 7.º); por lo que se concluía en esta Sentencia, respecto a los ciudadanos que gozan una situación de libertad, que «tal afectación del ámbito de intimidad es solo posible por decisión judicial que habrá de prever que su ejecución sea respetuosa de la dignidad de la persona y no constitutiva, atendidas las circunstancias del caso, de trato degradante alguno (arts. 10.1 y 15 CE)». Finalmente, con referencia al concreto ámbito penitenciario este Tribunal ha puesto de relieve que una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de la libertad es la reducción de la intimidad de los que sufren privación de libertad, pues quedan expuestas al público e incluso necesitadas de autorización muchas actuaciones que normalmente se consideran privadas e íntimas. Mas se ha agregado que ello no impide que puedan considerarse

ilegítimas, como violación de la intimidad «aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiere» (STC 89/1987, fundamento jurídico 2.º)».

Dicho ello, se entiende que (FJ 6.º) «*la finalidad de las órdenes impartidas* al hoy recurrente de amparo, cabe estimar que lo pretendido por la Administración penitenciaria era velar por el orden y la seguridad del establecimiento, ya que con dicha medida se trata de evitar que, con ocasión de una comunicación íntima de un recluso con persona ajena al centro penitenciario, puedan introducirse en el mismo objetos peligrosos o sustancias estupefacientes, con riesgo evidente para la seguridad del centro o la salud de las personas. Y es evidente también que dicha finalidad está directamente vinculada con el deber que incumbe a la Administración de disponer y ordenar los cacheos y registros en las personas de los internos, así como los demás procedimientos y medidas que para atender a la seguridad del centro ha previsto la legislación penitenciaria. Ahora bien, admitido lo anterior, para apreciar si la actuación administrativa en el presente caso vulneró o no el derecho a la intimidad corporal del demandante de amparo *no es suficiente hacer valer un interés general*, al que por definición ha de servir el obrar de la Administración (art. 103.1 CE), pues bien se comprende, como se ha dicho en la STC 37/1989, fundamento jurídico 7.º, que «si bastara, sin más, la afirmación de ese interés público para justificar el sacrificio del derecho, la garantía constitucional perdería, relativizándose, toda eficacia». Por ello, no es ocioso recordar aquí que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución solo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga o ante los que de manera mediata o indirecta se infieran de la misma al resultar justificados por la necesidad de preservar otros derechos o bienes jurídicamente protegidos (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 7.º y 2/1982, fundamento jurídico 5.º, entre otras). Ni tampoco que, en todo caso, las limitaciones que se establezcan no pueden obstruir el derecho fundamental más allá de lo razonable (STC 53/1986, fundamento jurídico 3.º). De donde se desprende que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido (SSTC 62/1982, fundamento jurídico 5.º y 13/1985, fundamento jurídico 2.º), ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se le impone (STC 37/1989, fundamento jurídico 7.º) y, en todo caso, ha de respetar su contenido esencial (SSTC 11/1981, fundamento jurídico 10.º; 196/1987, fundamentos jurídicos 4.º a 6.º; 120/1990, fundamento jurídico 8.º y 137/1990, fundamento jurídico 6.º). *Por lo que ha de analizarse, a la luz de esta doctrina, si una medida*

como la impugnada en el presente caso se halla justificada en la protección de exigencias públicas y si, en su caso, cumple la condición de ser proporcionada en atención a la situación de aquel al que se le impone.

En el presente caso, cierto es que la medida fue adoptada en el marco de la relación de sujeción especial que vincula al solicitante de amparo con la Administración Penitenciaria, y que esta en virtud de tal situación especial, ha de velar por la seguridad y el buen orden del centro, deber que le viene impuesto por la Ley Orgánica General Penitenciaria, que es la Ley a la que se remite el artículo 25.2 CE como la habilitada para establecer limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos. Mas no es menos cierto que, pese a la naturaleza de las relaciones jurídicas que se establecen entre la Administración Penitenciaria y los internos en uno de sus establecimientos, estos conservan todos los derechos reconocidos a los ciudadanos por las normas de nuestro ordenamiento, con excepción, obvio es, de aquellos que son incompatibles con el objeto de la detención o el cumplimiento de la condena; y también que las actuaciones penitenciarias deberán llevarse a cabo «respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses de los mismos no afectados por la condena» (art. 3 LOGP), entre los que la legislación en esta materia expresamente garantiza el de la intimidad personal de los internos. De otra parte, es indudable que *una medida de registro personal de los reclusos puede constituir, en determinadas situaciones, un medio necesario para la protección de la seguridad y el orden de un establecimiento penitenciario.* Y entre tales situaciones se halla ciertamente, aquella en la que existe una situación excepcional en el centro, con graves amenazas de su orden interno y su seguridad por el comportamiento de los reclusos, como se ha reconocido por la Comisión Europea de Derechos Humanos (decisión de 15 de mayo de 1990, caso «McFeel y otros») al declarar proporcionada a la finalidad perseguida una medida de registro similar a la aquí impugnada.

Sin embargo, el anterior supuesto pone de relieve que para afirmar la conformidad de la medida enjuiciada con la garantía constitucional a la intimidad personal de los reclusos no es suficiente alegar una finalidad de protección de intereses públicos, como antes se ha dicho, pues es preciso cohonestarla con el derecho a la intimidad de los reclusos. De manera que, al adoptar tal medida, *es preciso ponderar, adecuadamente y de forma equilibrada, de una parte, la gravedad de la intromisión que comporta en la intimidad personal y, de otra parte, si la medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés público que se pretende proteger. Y bien se comprende que el respeto a esta exigencia requiere la fundamentación de la medida por parte*

de la Administración Penitenciaria, pues solo tal fundamentación permitirá que sea apreciada por el afectado en primer lugar y, posteriormente, que los órganos judiciales puedan controlar la razón que justifique, a juicio de la autoridad penitenciaria y atendidas las circunstancias del caso, el sacrificio del derecho fundamental. Extremos que son relevantes en el presente caso pues la necesidad de la medida aquí impugnada *carece de cualquier fundamentación* tanto en los Acuerdos impugnados como en las resoluciones judiciales que los confirman. Y, de otro lado, *ha sido adoptada sin ponderar esa necesidad y el derecho fundamental del recluso que con la misma se limitaba.* En efecto, de las actuaciones se desprende que ni la situación existente en el centro penitenciario en el momento en que fue adoptada tal medida ni la conducta del interno al que se dirigía han sido acreditadas ni aún invocadas para fundamentar la medida en ninguno de los expedientes disciplinarios sancionadores, ni en las resoluciones dictadas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, a quien corresponde velar por las situaciones que puedan afectar a los derechos y libertades de los presos y condenados (SSTC 73/1983, fundamento jurídico 6.º; 74/1985, fundamento jurídico 2.º y 2/1987, fundamento jurídico 5.º). Referencia a dichas circunstancias que tampoco se contiene, por último, en las alegaciones presentadas en este proceso constitucional por el Abogado del Estado».

Es por ello por lo que (FJ 7.º) «Es evidente, pues, que la actuación administrativa que aquí se impugna no se atuvo a las exigencias expuestas en lo que respecta a la finalidad de la medida. Ahora bien, aunque no hubiera sido así, es preciso considerar, además, si tal actuación es conforme con la garantía constitucional de la intimidad personal en razón de los medios utilizados (STC 120/1990, fundamento jurídico 12), pues a la hora de elegir estos es necesario emplear aquellos que en menor medida lesionen o restrinjan los derechos fundamentales de la persona (STC 137/1990, fundamento jurídico 7.º). A cuyo fin han de tenerse en cuenta las concretas circunstancias relativas a la práctica de la medida aquí impugnada. Dicha medida entraña, como reiteradamente se ha dicho, que tras haber tenido una comunicación íntima el recluso se desnude ante un funcionario del centro penitenciario. Desnudez impuesta al destinatario de la medida que ha de ponerse en relación con su intimidad en cuanto bien de la personalidad determinado por los valores dominantes en nuestra cultura sobre el recato corporal. Y en atención a estos valores es indudable que incluso encontrándose en una relación de sujeción especial, como aquí ocurre, una persona, contra su voluntad, no puede verse en la *situación de exponer y exhibir su cuerpo desnudo ante otra persona,*

pues ello quebrantaría su intimidad corporal; si bien ha de recordarse que no es éste un derecho de carácter absoluto, sino que puede verse limitado cuando existe la necesaria justificación y esta limitación se lleva a cabo en circunstancias adecuadas y proporcionadas con su finalidad. Sin embargo, ello no ocurre así en el presente caso, por varias razones. Cabe observar, en efecto, que si la medida implica la exposición o exhibición del cuerpo del recluso ante un funcionario del establecimiento penitenciario, de las actuaciones no se desprende que el examen visual del cuerpo del recluso hubiera de llevarse a cabo por personal del centro penitenciario adecuado para tal finalidad. De otra parte, a la situación de desnudez del recluso viene a agregarse otro elemento significativo como es que, en tal situación, aquel se halle obligado a practicar varias flexiones, lo que acrecienta la quiebra de la intimidad corporal que la misma situación de desnudez provoca, al exhibir o exponer el cuerpo en movimiento. Y ha de repararse, por último, que por la posición inhabitual e inferior del cuerpo respecto a quien imparte la orden durante las flexiones, ello entraña una situación susceptible de causar mayor postración o sufrimiento psíquico a quien la sufre. De lo expuesto cabe concluir que, en el presente caso, la medida impugnada por el recurrente de amparo no es conforme con la garantía del derecho a la intimidad personal contenida en el artículo 18.1 CE en atención a los medios utilizados para su práctica.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional se preocupa en subrayar que «La apreciación precedente solo se refiere a la medida objeto de la queja formulada por el demandante de amparo y, claro es, no excluye en modo alguno que la Administración Penitenciaria, en correspondencia con su deber de velar por el orden y la seguridad de los establecimientos, pueda establecer los oportunos controles para impedir que las comunicaciones íntimas puedan ser ocasión de introducir objetos peligrosos o sustancias estupefacientes, con evidente riesgo para la salud y la integridad física de los internos y para la seguridad y buen orden del centro. Máxime si, como se ha alegado por el Abogado del Estado, dichas comunicaciones son el cauce habitual para la introducción en el centro de estupefacientes u objetos peligrosos. Ni esa apreciación puede entrañar que las medidas de control, aun cuando restrinjan la intimidad corporal de los internos, no puedan ser constitucionalmente legítimas si están justificadas por su finalidad, se fundamentan en las circunstancias del centro penitenciario y la previa conducta de los reclusos y, además, por los medios utilizados para su práctica, no se produce una afectación de los derechos fundamentales y, en particular, de los reconocidos en los artículos 15 y 18.1 CE (FJ 8.º)».

Esta doctrina constitucional referida a los cacheos con desnudo integral sería luego seguida en las SSTC 204/2000, de 24 de julio, 218/2002, de 25 de noviembre y 171/2013, de 7 de octubre, en donde se vuelve a insistir en que la medida de registro personal de los reclusos requiere una fundamentación por parte de la Administración penitenciaria asentada en razones individuales y contrastadas, pues solo tal fundamentación permitirá que los órganos judiciales puedan controlar la razón que justifica el sacrificio del derecho a la intimidad personal: «es indudable que una medida de registro personal de los reclusos mediante el cacheo con desnudo integral puede constituir, en determinadas situaciones, un medio necesario para la protección de la seguridad y el orden de un establecimiento penitenciario, si bien para afirmar la conformidad de la medida enjuiciada con la garantía constitucional a la intimidad personal de los reclusos es necesario ponderar, adecuadamente y de forma equilibrada, de una parte, la gravedad de la intromisión que comporta en la intimidad personal y, de otra parte, si la medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés público que se pretende proteger. Y es claro que el respeto a esta exigencia requiere una fundamentación de la medida por parte de la Administración penitenciaria, asentada en razones individuales y contrastadas, pues solo tal fundamentación permitirá que sea apreciada por el afectado en primer lugar y, posteriormente, que los órganos judiciales puedan controlar la razón que justifique, a juicio de la Administración penitenciaria, y atendidas las circunstancias del caso, el sacrificio del derecho fundamental» (FJ 3.º de STC 171/2013).

La polémica cuestión relativa a *someter al interno cacheado a una exploración radiológica* como medida de seguridad tendente a detectar si oculta algún objeto prohibido en el interior de su cuerpo fue objeto de estudio en la STC 35/1996, de 11 de marzo. Se parte aquí de recordar que «constituyendo por tanto la retención y custodia de los internos una de las finalidades de la institución penitenciaria, ello se traduce en el deber de las autoridades penitenciarias de organizar los adecuados sistemas de vigilancia y seguridad en los establecimientos al objeto de garantizar aquella finalidad» (FJ 2.º), siendo así igualmente reconocido que la exploración radiológica entraña por sí misma un riesgo para la salud, por lo que se ha de analizar en el caso concreto «*si la práctica era necesaria y adecuada al fin de seguridad pretendido y previniendo razonablemente que el riesgo queda cortado mediante la observancia de las precauciones precisas para la inocuidad de aquélla*, tales como la utilización de aparatos idóneos, que el nivel de radiación sea adecuado y controlado, los intervalos de aplicación suficientes, etc. según las técnicas internacionalmente experimentadas y admitidas. Puesto

que, como señalábamos en la STC 57/1994, «es preciso considerar, además, si tal actuación es conforme con la garantía constitucional de la intimidad personal en razón de los medios utilizados (STC 120/1990, fundamento jurídico 12), pues a la hora de elegir estos es necesario emplear aquellos que en menor medida lesionen o restrinjan los derechos fundamentales de la persona (STC 137/1990, fundamento jurídico 7.º). A cuyo fin han de tenerse en cuenta las concretas circunstancias relativas a la práctica de la medida aquí impugnada» (FJ 3.º).

Será pues desde a citada atalaya interpretativa desde donde se podrá determinar si la práctica de una exploración radiológica es, en atención a las circunstancias del caso, respetuosa con las exigencias constitucionales de garantía de los derechos de los reclusos. Y así: «En el caso, y según los hechos que en las resoluciones judiciales se declaran probados (y que por consiguiente nosotros no podemos revisar), el dictamen facultativo no reveló que las técnicas de aplicación y la periodicidad de los exámenes hubieran superado el nivel de riesgo exigible para temer o considerar daños futuros a la salud y consiguiente vulneración del derecho a la integridad física. Y así, las circunstancias concretas por las cuales el hoy recurrente se vio sometido a las exploraciones con rayos X son explicadas razonadamente, utilizando como criterio las normas establecidas por la Organización Mundial de la Salud, tanto en el Auto dictado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, como en el de la Audiencia Provincial al resolver el recurso de apelación. En ellos se especifica que la utilización aislada y esporádica, bajo control médico, de un aparato de rayos X que se encontraba en perfecto estado y cuyas radiaciones no suponen peligro alguno para la salud y que incluso en las últimas exploraciones se disminuyó el nivel de radiación (a pesar de especificarse que la radiología utilizada era de menor intensidad que los máximos permitidos por la Organización Mundial de la Salud) no supone vulneración del derecho a la integridad física. A ello se agrega que el fin perseguido era el de garantizar la seguridad del establecimiento y aunque tales razones de seguridad no puedan constituir con carácter general el único soporte de dichas exploraciones radiológicas, en el caso concurren con el *historial del interno*, quien según explica el Juez de Vigilancia Penitenciaria en el Auto de 11 de diciembre de 1991, *tiene acreditado en su expediente penitenciario intentos de agresión, destrozo de celda, intentos de fuga, y se le han ocupado en diversas ocasiones objetos prohibidos, incluso una sierra, que revelan su peligrosidad. De ahí, que aparezcan justificados aquellos fines de seguridad en relación con la práctica de las observaciones radiológicas denunciadas*, adecuadas a la exigencia que se dijo en nuestra STC 57/1994 (fundamento

jurídico 6.º) de que «lo relevante a los fines de justificar una medida que limita el derecho constitucional reconocido» (en aquel caso por el art. 18.1 CE) «es que se hubiera constatado por la Administración Penitenciaria que tal medida era necesaria para velar por el orden y la seguridad del establecimiento en atención a la concreta situación de éste o el previo comportamiento del recluso» (FJ 4.º).

8. EL TRABAJO PENITENCIARIO (ARTS. 26 A 35 LOGP)

El trabajo penitenciario es considerado un derecho y un deber por el artículo 26.1 de la Ley Penitenciario, siendo recordable que el propio artículo 25.2 de la Constitución reafirma que el condenado «en todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado», habiéndose así planteado el Tribunal Constitucional el alcance que dicha declaración tiene, sentando al respecto desde muy temprana fecha (así ATC 256/1988, de 14 de marzo) que nos hallamos ante un *derecho de aplicación progresiva* que implica que no pueda ser exigido de manera absoluta sino que, derivándose del mismo el deber de la Administración de ir progresivamente implementando la oferta laboral, sí que pueda hacerse efectivo y amparable en los casos de existencia real de puestos de trabajo.

Esta doctrina esta recogida sin ambages en las SSTC 172/1989, de 19 de octubre, y 17/1993, de 18 de enero, pudiendo leerse en el FJ 2.º de esta última que: «La naturaleza y contenido del indicado derecho al trabajo penitenciario y a los beneficios de la Seguridad Social que establece el artículo 25 CE ha sido ya objeto de examen por este Tribunal, que ha afirmado que dicho reconocimiento constitucional no supone su configuración como un verdadero derecho subjetivo perfecto del interno frente a la Administración, pero tampoco como una mera declaración dirigida a destacar la obligación positiva de la Administración Penitenciaria de procurar al interno el efectivo disfrute de ese derecho, pues también aquí hay una exigencia complementaria de la garantía fundamental de la participación en esa actividad de prestación de la Administración. En el derecho al trabajo del interno predomina así su carácter de derecho a prestación en cuanto que para hacerlo efectivo exige la organización de un sistema de prestación, habiendo de distinguirse en él, como ha dicho la STC 172/1989, dos aspectos: la obligación de crear la organización prestacional en la medida necesaria para proporcionar a todos los internos un puesto de trabajo y el derecho de estos a una actividad laboral retribuida o puesto

de trabajo dentro de las posibilidades de la organización penitenciaria existente (fundamento jurídico 2.º).

En el primero debe verse antes que nada *una obligación de la Administración Penitenciaria de cumplir la obligación prestacional en la medida necesaria para proporcionar a todos los internos un puesto de trabajo*, y aunque también pueda reconocerse una titularidad subjetiva del interno es esta desde luego de *eficacia limitada a las posibilidades materiales y presupuestarias del propio establecimiento, y por ello para el interno es un derecho de aplicación progresiva*, no pudiendo pretenderse, conforme a su naturaleza, su total exigencia de forma inmediata (SSTC 82/1986 y 2/1987). De este modo, «el derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes a la Seguridad Social, que el artículo 25.2 de la CE reconoce a quienes se encuentran cumpliendo condena de prisión, son derechos que se insertan en los fines de reeducación y reinserción social a los que por exigencia constitucional deben orientarse las penas privativas de libertad y, en tal sentido, son derechos de aplicación progresiva, cuya efectividad se encuentra en función de los medios que la Administración Penitenciaria tenga en cada momento, no pudiendo, por tanto, ser exigidos en su totalidad de forma inmediata en el caso de que realmente exista imposibilidad material de satisfacerlos» (AATC 256/1988 y 95/1989).

Es en el segundo aspecto, *partiendo ya de la existencia de un puesto de trabajo adecuado e idóneo, cuando el derecho del interno a ocuparlo adquiere plena consistencia y eficacia, es decir, se configura como «una situación jurídica plenamente identificable con un derecho fundamental del interno*, con la doble condición de derecho subjetivo y elemento esencial del ordenamiento jurídico» (SSTC 25/1981 y 163/1986), exigible frente a la Administración Penitenciaria en las condiciones legalmente establecidas (art. 26.2 e), Capítulo Segundo de la Ley General Penitenciaria, art. 182.2 d) y Capítulo Cuarto del Título III del Reglamento Penitenciario), tanto en vía jurisdiccional como, en su caso, en sede constitucional a través del recurso de amparo (STC 172/1989, fundamento jurídico 3.º). «Tales derechos alcanzan relevancia constitucional únicamente si se acredita que en el Centro Penitenciario en el que se cumpla la condena existe puesto de trabajo a cuya adjudicación se tenga derecho dentro del orden de prelación establecido –el cual no podrá ser arbitrario o discriminatorio–, pese a lo cual la autoridad judicial no adopta las medidas adecuadas para compeler a la Administración a que lo satisfaga» (AATC 256/1988 y 95/1989)».

En relación a las «*prestaciones personales obligatorias*» en terminología del artículo 78 del Reglamento Penitenciario, que desarrolla lo dispuesto en el artículo 29.2 in fine de la Ley Penitenciaria («Todo interno deberá contribuir al buen orden, limpieza e higiene del establecimiento, siendo reglamentariamente determinados los trabajos organizados a dichos fines»), la STC 116/2002, de 20 de mayo, dispone (FJ 5.º): «Parece obvio insistir en que la prestación solicitada al recurrente de *realizar la limpieza de parte de las zonas comunes de su módulo que por turno le correspondía no puede ser considerada, a los efectos del artículo 25.2 CE, como un «trabajo forzoso»*. La negativa a su cumplimiento fue lo que fundamentó la sanción impuesta. Es cierto que el artículo 25.2 CE ordena que «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados»; pero considerar que la orden de limpiar parte de las zonas comunes del módulo de prisión es un trabajo forzado, como afirma el recurrente, pugna con el más elemental sentido común, máxime cuando las únicas razones que alega el recurrente cuando así se le ordena son que «no quería realizar ningún tipo de trabajo porque no puedo obtener beneficio, no redimo», o que «yo no limpio porque no he trabajado en la vida, ni voy a trabajar», según consta en los partes disciplinarios, sin ninguna referencia a quebrantamiento alguno de su dignidad, ni a lo desmesurado de la prestación que se le impone. Tampoco, en relación con el último inciso del artículo 25.2 CE, se puede estimar la queja del actor. Sin perjuicio de que la prestación que se le exige ni siquiera constituye el trabajo al que se refiere el precepto, lo que la Ley general penitenciaria en su artículo 26 y el Reglamento penitenciario en el artículo 4.2 f) reconocen, es el derecho al trabajo, no la prohibición constitucional de exigir al interno determinadas prestaciones, ni siquiera la consideración del trabajo como un deber que figura también en el referido artículo 26 LOGP. La prestación que se le exigió al recurrente debe entenderse, no tanto como un trabajo a los efectos del artículo 26 LOGP, sino como una *prestación personal obligatoria justificable por la especial intensidad con la que opera la relación especial de sujeción del interno, de la que se deduce su deber de colaboración en las tareas comunes del centro penitenciario*. Esa relación de sujeción especial, que en todo caso debe ser entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 6; 137/1990, de 19 de julio, FJ 4; 11/1991, de 17 de enero, FJ 2; 57/1994, de 28 de febrero, FJ 3; 35/1996, de 11 de marzo, FJ 2; 170/1996, de 29 de octubre, FJ 4; 175/1997, de 27 de octubre, FJ 2; 58/1998, de 16 de marzo,

FJ 5; 188/1999, de 25 de octubre, FJ 5; 175/2000, de 26 de junio, FJ 2; y 27/2001, de 29 de enero, FJ 3, entre otras), origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración penitenciaria y el recluso. De ese entramado destaca, a los efectos que a este amparo interesa, de un lado, la obligación esencial de la institución penitenciaria de garantizar y velar, como repetidamente se cuida de señalar la legislación penitenciaria, por la seguridad y el buen orden que deben regir en el centro, y, de otro lado, el correlativo deber del interno de acatar y observar las normas de régimen interior reguladoras de la vida del establecimiento.

En lo que aquí respecta, hay que citar el artículo 5.1 RP, según el cual «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». El apartado 2 b) del referido precepto ordena que «deberá acatar las normas de régimen interno y las órdenes que reciba del personal penitenciario»; el apartado f) establece que los internos deberán «realizar las prestaciones personales obligatorias impuestas por la Administración penitenciaria para el buen orden y limpieza de los establecimientos». Por su parte, el artículo 78 RP establece que «1. Todos los reclusos están obligados a respetar... procurando que las instalaciones se encuentren siempre limpias y haciendo buen uso de las mismas», y el apartado 2 dispone que «conforme a lo establecido en el artículo 29.2 de la LOGP, los internos vendrán obligados a realizar las prestaciones personales necesarias para el mantenimiento del buen orden, limpieza y la higiene en los establecimientos». El artículo 29.2 LOGP, por su parte, establece que «todo interno deberá contribuir al buen orden, limpieza, e higiene del establecimiento, siendo reglamentariamente determinados los trabajos organizados a dichos fines». Ninguna de estas prescripciones puede considerarse contraria a los derechos fundamentales de los internos. A todo lo dicho debe señalarse que, si bien el artículo 4.2 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, ratificado por España mediante Instrumento de 26 de septiembre de 1979, señala que «Nadie podrá ser constreñido a realizar un trabajo forzado u obligatorio», en el apartado 3 a) indica que no se considera trabajo forzado u obligatorio «todo trabajo exigido normalmente a una persona privada de libertad en las condiciones previstas por el artículo 5 del presente Convenio» (penados y detenidos preventivamente). Lo realmente relevante es que el recurrente asimila este tipo de prestaciones personales al concepto de trabajos forzados que emplea el artículo 25.2 de la Constitución, lo

cual debe ser rechazado categóricamente. Hemos dicho (ATC 608/1985, de 18 de septiembre) que el concepto de «trabajos forzados» tiene que ver con la naturaleza punitiva de estos, pues con ellos se persigue incrementar el padecimiento del reo con su dureza y, a menudo, con su inutilidad, de modo que solamente podrían integrar este concepto los que se impongan como pena asimilada a la comisión de un delito, o los que consistan en la utilización del recluso, en el interior o en el exterior del centro penitenciario, como mano de obra productiva y no remunerada al servicio del Estado. Hay que rechazar, por lo tanto, que las denominadas «prestaciones personales obligatorias», relacionadas con el buen orden en los centros penitenciarios, integren el concepto de trabajo punitivo y menos aún, el de trabajo forzado. La Ley penitenciaria, y su Reglamento, como ya expusimos, configuran el trabajo de los reclusos como un derecho y, a la vez, un deber que no puede tener carácter aflictivo, ni ser aplicado como medida de corrección, sino que está orientado precisamente a la finalidad de las penas privativas de libertad. Lo anterior se traduce en la obligación por parte de la Administración penitenciaria de, en primer lugar, encaminar el trabajo a un fin determinado –preparar al interno para la vida en libertad–; seguidamente, impone que el interno goce de la protección de la legislación vigente en materia de Seguridad Social y, en tercer lugar, no ha de estar supeditado al logro de intereses económicos por la Administración (art. 26 LOGP), sino que, por el contrario, debe ser remunerado (art. 27.2 de la misma Ley). *Nada, pues, tienen que ver este tipo de prestaciones personales obligatorias, relacionadas con la necesidad de mantener la salubridad e higiene en los centros penitenciarios, ni con el trabajo de los reclusos, ni mucho menos con los trabajos forzados, por más que aquéllas sean obligatorias».*

9. RÉGIMEN DISCIPLINARIO (ARTS. 41 A 45 LOGP)

El régimen disciplinario es, con diferencia, el instituto del Derecho penitenciario que ha sido objeto de una mayor atención por parte de la doctrina del Tribunal Constitucional. Y es que desde la temprana STC 73/1983 hasta la última STC 161/2016, pasando por, entre otras, la señera STC 2/1987, han sido más de medio centenar de sentencias las que se han venido ocupando de perfilar el encaje constitucional de las previsiones que nuestra Ley Penitenciaria hace del régimen administrativo sancionador al que se hallan sometidos los internos en los

centros penitenciarios. Vamos a continuación a intentar exponer de manera sistemática tan importante bagaje jurisprudencial.

A. **Fundamento y garantías del régimen disciplinario penitenciario**

Como ya hemos tenido ocasión de señalar al estudiar la jurisprudencia referida al artículo 1 de la Ley Penitenciaria los fines que tiene legalmente atribuida la Administración penitenciaria no se circunscriben a la reeducación y reinserción social de los penados, sino que también ha de velar por garantizar la retención y custodia de los mismos, señalando en tal sentido de manera expresa la STC 57/1994, de 28 de febrero que «la retención y custodia de los internos constituye, por lo tanto, una de las finalidades de la institución penitenciaria, lo que se traduce en el *deber de las autoridades penitenciarias de organizar los adecuados sistemas de vigilancia y seguridad en los establecimientos al objeto de garantizar aquella finalidad*» (FJ 3.º). Pues bien, para garantizar dicha seguridad se reconoce la existencia de una facultad sancionadora por parte de la Administración dirigida a corregir aquellas conductas de los internos que puedan poner en jaque la seguridad y convivencia ordenada que ha de reinar en dichos establecimientos, potestad sancionadora que se enmarca en la conocida «relación de sujeción especial» que une al interno con la Administración penitenciaria y que hace que dicha potestad deba calificarse de disciplinaria, estos es, mucho más intensa y con particularidades propias en lo relativo al principio de legalidad, que la diferencia de la genérica potestad de sancionar que tienen las Administraciones públicas respecto de los ciudadanos en general. Así lo reconoció ya la temprana STC 74/1985, de 18 de junio, al afirmar que «Es claro que el interno de un centro penitenciario está respecto a la Administración en una *relación de sujeción especial* de la cual deriva para aquella una potestad sancionatoria disciplinaria, cuyo ejercicio y límites se regulan en los artículos 104 y siguientes del Reglamento Penitenciario (Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, y Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo, de reforma parcial de aquel). Que sea la Junta de Régimen y Administración el órgano competente para imponer sanciones (art. 116 reformado); y que sea el Director del centro o un miembro de la Junta en quien aquel delegue los encargados de incoar el expediente y de decidir qué pruebas propuestas son convenientes (arts. 129.1 y 130.2 reformados), no tiene nada de anómalo ni de lesivo contra los derechos constitucionalizados en el artículo 24.1. En efecto, como el mismo recurrente reconoce en la demanda, la Junta no es un órgano jurisdiccional, sino administrativo, y es normal y aun necesario que

cuando la Administración, en este caso la penitenciaria, actúa en ejercicio de su potestad disciplinaria, sean órganos administrativos los que la ejerzan, respecto a los cuales no es exigible esa neutralidad o imparcialidad en su composición que el recurrente reclama. La Junta en efecto, «no es un órgano imparcial, ni tampoco un Tribunal», como se lee en la demanda, y, no siéndolo, no puede lesionar, a causa de su composición por funcionarios de la Administración penitenciaria, derechos del artículo 24.1 de la CE» (FJ 2.º).

B. Infracciones disciplinarias

De la citada catalogación de relación de sujeción especial se deriva, como hemos dicho, una relajación del principio de legalidad y un mayor protagonismo del reglamento ejecutivo, algo particularmente significativo en el ámbito de la tipificación de las infracciones sancionables, ya que, como es sabido, en el régimen disciplinario penitenciario estas se encuentran recogidas no en la Ley, que se limita a establecer la existencia de una triple clasificación en muy graves, graves y leves, sino en el Reglamento penitenciario, al que la ley expresamente se remite. En este sentido ya nos decía la STC 2/1987, de 21 de enero, que: «Sin entrar aquí en el tema más general del alcance de la reserva de Ley en las sanciones administrativas, debe tenerse en cuenta que la *referencia a la legislación vigente en el artículo 25.1 de la Constitución*, tiene un alcance diferente, al menos, en lo que se refiere a la tipificación del ilícito, cuando se trata de la determinación de contravenciones «faltas», en el seno de una relación de sujeción especial, como es la de los internos en establecimientos penitenciarios. En estos casos la reserva de Ley cumple principalmente una función de garantizar la seguridad jurídica, de modo que los internos puedan disponer de informaciones suficientes sobre las normas jurídicas aplicables en un determinado caso, y la norma debe formularse con la suficiente precisión para que el interno pueda prever razonablemente las consecuencias que puedan derivar de una determinada conducta. *El interno se integra en una institución preexistente y que proyecta su «autoridad» sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos, adquieren el status específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos.* En virtud de esa sujeción especial, y en virtud de la efectividad que entraña ese sometimiento singular al poder público, el ius puniendi no es el genérico del Estado, y en tal medida *la propia reserva de Ley pierde parte de su fundamentación material, dado el carácter en cierto modo insuprimible de la*

potestad reglamentaria, expresiva de la capacidad propia de autoordenación correspondiente, para determinar en concreto las previsiones legislativas ABSTRACTas sobre las conductas identificables como antijurídicas en el seno de la institución. Claro está que también a estas relaciones de sujeción especial sigue siendo aplicable el artículo 25.1, y, obviamente el principio de legalidad del artículo 9.3 de la Constitución. Pero ello en este caso no puede tener el mismo alcance que en la potestad sancionadora general de la Administración ni mucho menos que respecto a las sanciones penales. Desde luego una sanción carente de toda base normativa legal devendría, incluso en estas relaciones, no solo conculcadora del principio objetivo de legalidad, sino lesiva del derecho fundamental considerado, pero esa base normativa legal también existiría cuando la Ley, en este caso la Ley General Penitenciaria (arts. 42 y siguientes), se remita, en la especificación y gradación de las infracciones, al Reglamento. Ello permite reconocer la existencia de la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma con rango de Ley, y por ello debe rechazarse esta pretensión del recurrente» (FJ 2.º).

C. Sanciones disciplinarias

Fue también la señara STC 2/1987 la que vino a abordar la constitucionalidad de la *sanción de aislamiento en celda, al no considerarse la misma un trato inhumano o degradante, ni entender que con ella se vulnera la proscripción prevista en el artículo 25.3 de la Constitución.* Y así, respecto a lo primero establece que (FJ 2.º): «No cabe duda que cierto tipo de aislamientos en celdas «negras», el confinamiento absolutamente aislado o cerrado es una forma de sanción que envuelve condiciones manifiestamente inhumanas, atroces y degradantes, y por ello han venido siendo vedados en los más modernos sistemas penitenciarios. De ahí las restricciones que la Ley y el Reglamento Penitenciario establecen para la aceptación, residual, de este tipo de sanción. Según el artículo 42 de la Ley General Penitenciaria, en principio «no podrá exceder de catorce días» (aunque con posible incremento en la mitad de su máximo en los casos de repetición de la infracción) y, además, en caso de acumulación de sanciones de este tipo no podrá excederse de cuarenta y dos días consecutivos. Además, solo será de aplicación «en los casos en que se manifieste una evidente agresividad o violencia por parte del interno, o cuando éste, reiterada y gravemente, altere la normal convivencia en el Centro». Su ejecución se somete también a condiciones muy estrictas: La celda ha de ser de análogas características a las restantes del establecimiento

normalmente en el compartimiento que habitualmente ocupe el interno; se cumplirá con informe y vigilancia médica; se suspende en caso de enfermedad; no se aplica a las madres gestantes; el recluso disfrutará de una hora de paseo en solitario; puede recibir una visita semanal; y solo se le limita la posibilidad de recibir paquetes del exterior, y de adquirir ciertos artículos del economato (arts. 43 de Ley General Penitenciaria y 112 del Reglamento General Penitenciario). Esta regulación legal restrictiva supone, por un lado, que este tipo de sanción no es una más de las que están a disposición de las autoridades penitenciarias, sino que solo debe ser utilizada en casos extremos, y en segundo lugar que esta sanción se reduce a una confinación separada, limitando la convivencia social con otros reclusos, en una celda con condiciones y dimensiones normales, llevar una vida regular, y que se le pueda privar de aquellos beneficios (biblioteca, posesión de radio, etc.) abiertos a los demás internos. La Comisión de Estrasburgo en bastantes casos ha tenido ocasión de examinar quejas relativas a este tipo de confinamiento aislado, y su posible colisión con el artículo 3 del Convenio de Roma. De acuerdo a la Comisión el confinamiento solitario, debido a exigencias razonables, no constituye, de por sí, un tratamiento inhumano o degradante, solo cuando por las condiciones (alimentación, mobiliario, dimensiones de la celda), circunstancias (de acceso a biblioteca, periódicos, comunicaciones, radio, control médico) y duración, se llegue a un nivel inaceptable de severidad, y si ha dicho que un confinamiento prolongado solitario es indeseable, ello ha sido en supuestos en los que la extremada duración de tal confinamiento superaba, mucho más allá, el máximo legal previsto de cuarenta y dos días en nuestra legislación penitenciaria. No es la sanción en sí, sino el conjunto de circunstancias y condiciones de su aplicación, incluyendo su particular forma de ejecución, el carácter más o menos estricto de la medida, su duración, el objeto perseguido y sus efectos en la persona en cuestión, los que podrían hacer en concreto de esa sanción una infracción del artículo 3 del Convenio de Roma (decisión Adm. Com. Ap. 8.395/1978, de 16 de diciembre de 1981). A la luz de esta doctrina debe ser rechazada también la alegación del recurrente. En primer lugar, la sanción de aislamiento en celda, como tal y de acuerdo con las garantías que para su imposición y aplicación establece la legislación penitenciaria vigente, no puede ser considerada como una pena o trato inhumano o degradante. En segundo lugar, tampoco en la aplicación concreta al recurrente ni siquiera se ha alegado el que no se hayan observado esas exigencias legales, y haya cumplido las sanciones en circunstancias y condiciones que supusieran la existencia de un trato inhumano o degradante».

Y por lo que a la segunda objeción se refiera, esto es, que la sanción de aislamiento pueda considerarse una privación de libertad impuesta por la Administración en contra de la prohibición contemplada en el artículo 25.3 de la Constitución, el FJ 3.º de la citada sentencia señala: «El artículo 25.3 de la Constitución prescribe, ciertamente, que la «Administración Civil no podrá imponer sanciones que, directa o indirectamente, impliquen privación de libertad», pero esta prevención constitucional no puede dejar de ponerse en relación, para comprenderla rectamente, con el contenido del derecho fundamental garantizado en el artículo 17.1 de la misma Constitución reconocido también en el artículo 5.1 del Convenio de Roma, que preservan el común *status libertatis* que corresponde, frente a los poderes públicos, a todos los ciudadanos. Tal status, sin embargo, queda modificado en el seno de una situación especial de sujeción como la presente, de tal manera que, en el ámbito de la institución penitenciaria, la ordenación del régimen al que quedan sometidos los internos no queda limitado por el ámbito de un derecho fundamental que ha perdido ya, en ese ámbito específico, su contenido propio, según claramente se deriva, por lo demás de lo dispuesto en el apartado segundo de este citado artículo 25. *La libertad que es objeto del derecho fundamental resultó ya legítimamente negada por el contenido del fallo de condena, fallo que, por lo mismo, determinó la restricción temporal del derecho fundamental que aquí se invoca.* Así lo ha reconocido también la Comisión de Estrasburgo cuando ha afirmado que las condiciones normales de la vida en prisión «no constituyen una privación de libertad con independencia de la libertad de acción de que el prisionero pueda gozar dentro de la prisión. De este modo las medidas disciplinarias aplicables contra el que está cumpliendo una Sentencia no pueden considerarse constitutivas de privación de libertad, porque tales medidas son tan solo modificaciones de su detención legal», por lo que tales medidas «no están cubiertas por los términos del artículo 5.1» (Dec. Adm. Com. Ap. 7754/1977, de 9 de mayo de 1977). *Al estar ya privado de su libertad en la prisión, no puede considerarse la sanción como una privación de libertad, sino meramente como un cambio en las condiciones de su prisión;* como ha dicho nuestra doctrina «no es sino una mera restricción de la libertad de movimientos dentro del establecimiento añadida a una privación de libertad impuesta exclusivamente por Sentencia judicial». Tampoco pueden considerarse privación de libertad las consecuencias indirectas que las sanciones disciplinarias, del tipo que sean, puedan tener en la pérdida de beneficios de remisión de penas, pues ello no supone ninguna «privación de libertad» sobre y por encima de la originaria impuesta por el

Tribunal, y además la pérdida de remisión no viene impuesta por la Junta, sino que tiene su origen en la pérdida de uno de los requisitos legales que la normativa legal establece para poder obtener el beneficio de la remisión de pena».

D. El procedimiento sancionador

Pero, sin la menor de las dudas, sobre donde ha existido una mayor y profusa doctrina del Tribunal Constitucional ha sido en relación a los derechos y garantías que ha de regir en procedimiento sancionador penitenciario, debiendo partirse en tal sentido de recordar, como hace por ejemplo la STC 83/1997, de 2 de abril (FJ 2.º), que: «Ya desde su STC 18/1981 viene declarando este Tribunal que *las garantías procesales establecidas en el artículo 24.2 CE son aplicables no solo en el proceso penal, sino también en los procedimientos administrativos sancionadores con las matizaciones que resultan de su propia naturaleza*, en cuanto que en ambos casos se ejerce la potestad punitiva del Estado (SSTC 2/1987, 2/1990, 145/1993, 297/1993, 97/1995, 143/1995, 195/1995, 127/1996, 128/1996, 39/1997, etc.). Y, en lo que afecta al presente recurso, ha de precisarse que este Tribunal viene destacando que, *tratándose de sanciones disciplinarias impuestas a internos penitenciarios, este conjunto de garantías se aplica con especial rigor, al considerar que la sanción supone una grave limitación a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de una pena* (SSTC 74/1985, 2/1987, 297/1993, 97/1995, 128/1996, etc.), resultando además evidente que las peculiaridades del internamiento en un establecimiento penitenciario no pueden implicar que «la justicia se detenga en la puerta de las prisiones» (SSTC 2/1987, 297/1993, 97/1995, 127/1996, 128/1996 y S. T. E. D. H. Campbell y Fell, de 28 de junio de 1984)».

Desde la citada atalaya, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de establecer las exigencias que, desde la óptica constitucional, son necesarias que concurran en el procedimiento sancionador penitenciario, a fin de que se entiendan respetados los derechos del artículo 24 de la Constitución española, en particular el derecho de defensa y a un procedimiento con todas las garantías (de lo referido al derecho a recibir una tutela judicial efectiva nos remitimos a lo que expondremos cuando abordemos la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria).

Respecto al *órgano sancionador* (antiguamente la Junta de Régimen y Administración, y desde 1996, la Comisión Disciplinaria), recordar que el artículo 44.1 de la Ley Penitenciaria se limita a garan-

tizar que se ha de tratar de «un órgano colegiado cuya organización y composición serán determinadas en el Reglamento». En relación a dicho órgano solo recordar que el Tribunal Constitucional (SSTC 74/1985, de 18 de junio y 2/1987, de 21 de enero, ya citadas) se ha preocupado de subrayar que al no tratarse propiamente de un tribunal de justicia no puede entenderse una tacha constitucional que sea compuesto por funcionarios de la propia Administración penitenciaria y que sea el Director del centro o un miembro de la Junta en quien aquel delegue los encargados de incoar el expediente y de decidir qué pruebas propuestas son convenientes, sin que ello, lógicamente, anule las previsiones generales de abstención y recusación previstas en la legislación administrativa (arts. 23 y 24 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

Sobre el primario derecho integrador del derecho de defensa, esto es, aquel en virtud del cual el interno tiene *derecho a conocer los hechos que son objeto de acusación*, y que se concreta en el momento de la notificación del pliego de cargos (art. 242.1 del Reglamento penitenciario), el Tribunal Constitucional ha señalado en su STC 297/1993, de 18 de octubre (FJ 3.º) que «Es indudable que el derecho de defensa presupone el derecho a conocer los cargos antes de la imposición de la sanción. Ninguna defensa puede ser eficaz si el imputado no conoce con anterioridad los hechos en que se fundamenta la acusación, a fin de oponer frente a ellos las oportunas excepciones y defensas. Consecuentemente, el derecho a ser informado de la acusación se integra en el conjunto de garantías del artículo 24.2 CE aplicables, no solo al proceso penal, sino a cualquier procedimiento sancionador de los que sigue la Administración. También, desde luego, en el ámbito penitenciario, a pesar de las peculiaridades del régimen disciplinario en materia carcelaria», por lo que (FJ 4.º) «la puesta en conocimiento de la imputación en el procedimiento administrativo sancionador se realiza normalmente a través de la notificación del pliego de cargos, mediante el cual el expedientado tiene conocimiento de los hechos imputados y de la calificación jurídica que merecen para la Administración, pudiendo disponer su estrategia defensiva a partir del pliego de descargos. Desde la perspectiva constitucional resulta imprescindible que en el pliego de cargos se reflejen de forma suficientemente precisa los hechos objeto de la imputación. Por ello, no es extraño que el artículo 130 del Reglamento Penitenciario (art. 242 del Reglamento de 1996) exija que en el pliego de cargos se incluya una relación circunstanciada de los hechos objeto del procedimiento disciplinario y su respectiva calificación legal. Debe entenderse que esta relación, como consecuencia del principio de

información derivado del artículo 24.2 CE, habrá de contener todos los datos necesarios para permitir al interno obtener un exacto conocimiento de los hechos imputados y poder defenderse de los mismos. En el caso que nos ocupa, el procedimiento sancionador seguido ante la Administración Penitenciaria no respetó estas garantías, generando la indefensión del recurrente como consecuencia de una ilustración imprecisa e incompleta de los términos de la imputación. El pliego de cargos notificado al recurrente contiene una información tan genérica de la imputación que le privó de la posibilidad de disponer de una defensa efectiva. La información consistió únicamente en la mención de haber proferido unos insultos a otros compañeros de internamiento, sin especificar cualquier otra circunstancia relacionada con el lugar, día, expresiones proferidas o personas contra las que se dirigieron. Genérica información que sin duda impedía conocer la imputación y defenderse de ella eficazmente. Cabría añadir, por último, que el Acuerdo sancionador de la Administración Penitenciaria se dictó considerando como única prueba incriminatoria el parte que dio lugar a la incoación del expediente disciplinario. Por ello, de acuerdo con la doctrina establecida por este Tribunal en las SSTC 2/1987 y 192/1987 el interno debería haber tenido conocimiento del contenido de tal denuncia. En efecto, si bien como regla general no es preciso comunicar junto con el pliego de cargos el contenido de las denuncias, pues como ha señalado este Tribunal es suficiente con que los hechos imputados se reflejen en el pliego de cargos, cuando se pretende utilizar la denuncia como material probatorio de cargo, el conocimiento de la misma por el imputado constituye una exigencia ineludible derivada de la prohibición general de la indefensión». Por su parte, la STC 71/2008, de 23 de junio, subrayó la importancia de la necesidad del conocimiento material del pliego de cargos, algo que se deduce del incontestable dato de la presentación de alegaciones frente al mismo, siendo por ello intrascendente que no figurase la firma del interno a su recepción y, así, afirma (FJ 2.º): «En el presente caso, como queda acreditado en las actuaciones y se ha expuesto con más detenimiento en los antecedentes, si bien en el pliego de cargos no aparece la firma de recepción del recurrente, dejando constancia el instructor de que se negaba a firmar, sin embargo, el recurrente formuló alegaciones frente a dicho pliego de cargos, pidiendo prueba, y efectuó nuevas sendas alegaciones en respuesta a la denegación de la prueba, a la puesta de manifiesto del expediente y a la propuesta de resolución, en este último caso de forma verbal ante la propia comisión disciplinaria. Estos antecedentes son suficientemente expresivos de que el recurrente, recibiera personalmente el pliego de cargos o a través de un

tercero, tuvo un puntual y efectivo conocimiento de los hechos que se le imputaban y realizó una profusa actividad de alegaciones que descarta la existencia de una indefensión material necesaria para poder apreciar la vulneración aducida».

Ahora bien, hemos de subrayar que el citado derecho a conocer de la acusación que se concreta en el conocimiento del pliego de cargo que se le notifica al interno no incluye necesariamente el conocimiento del parte del funcionario que, con valor de denuncia, da lugar a la incoación del procedimiento, señalando al respecto el FJ 2.º de la STC 192/1987, de 2 de diciembre, (siguiendo lo ya adelantado en la STC 2/1987) que «Debe rechazarse la primera de dichas violaciones, que se centra en no haberse comunicado, junto al pliego de cargos, el contenido de la denuncia formulada contra él, porque el derecho a ser informado de la acusación se cumple con el traslado del pliego de cargos a través del cual el sometido al expediente disciplinario tiene conocimiento de los hechos que se le imputan y de la calificación jurídica que estos merecen para la Administración, sin que el conocimiento de la denuncia constituya una exigencia constitucional, salvo que se pretenda utilizar como material probatorio de cargo, en cuyo caso vendrá sometida al régimen de acceso a los medios de prueba que puedan corresponder al imputado; circunstancia esta que no es apreciable en el caso contemplado, dado que el demandante se limita a denunciar en abstracto la falta de comunicación de la denuncia, lo cual, a efectos del conocimiento de los hechos imputados, no puede estimarse que haya ocasionado indefensión».

Por tanto, como recuerda la STC 128/1996, de 9 de julio, «el conocimiento de la denuncia no constituye una exigencia constitucional «salvo que se pretenda utilizar como material probatorio de cargo, en cuyo caso vendrá sometida al régimen de acceso a los medios de prueba que pueda corresponder al imputado» (FJ 7.º). Será, por tanto, es estos casos cuando el parte del funcionario debe, bien acompañar al pliego de cargos, bien su contenido ser transcrito en este, pues como señala la el FJ 3.º de la STC 156/2009, de 29 de junio (siguiendo a la STC 55/2006, de 27 de febrero. FJ 4.º): «se constata que el contenido de los partes que dieron lugar a la incoación de los expedientes fue incorporado en sus propios términos a los pliegos de cargos, por lo que ninguna indefensión se ha deparado al recurrente porque no se le diese copia de dichos documentos; y en cuanto al oficio del Jefe de Servicios por el que se elevan los partes de incidencias al Director del Centro penitenciario, constituye una mera diligencia de tramitación procedimental cuya falta de comunicación al recurrente carece asimismo, como es obvio, de relevancia alguna para articular la defensa

frente a los cargos imputados». Cuestión distinta es el valor probatorio de los partes de los funcionarios, sobre lo que nos remitimos a lo que más abajo diremos.

Frente a tal objeto de acusación, el interno tendrá derecho a alegar lo que a su derecho convenga y utilizar medios de prueba pertinentes para su defensa. En lo referente al primer derecho, esto es, *alegar lo que a su derecho convenga*, podemos destacar dos aspectos que han sido objeto de atención por nuestro Tribunal Constitucional.

En primer lugar, y en relación con la *lengua que puede utilizar el interno para hacer sus alegaciones*, ya en la STC 2/1987 abordó la cuestión del uso del vascuence, destacando al respecto (FJ 6.º): «Se denuncia también indefensión, alegándose los artículos 24.2 y 3.2 de la Constitución, en relación con los artículos 6.1 y 3 del Estatuto de Autonomía del País Vasco y el artículo 231.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo, esta alegación carece de consistencia dado que la indefensión que se denuncia se produjo por negarse a expresarse salvo en euskera. Aun si se admitiesen las reservas del recurrente respecto a la peculiar fórmula que propuso la Junta de grabar sus declaraciones en euskera, la actitud de la Junta como tal solo sería reprobable constitucionalmente a la luz del artículo 24, si la misma hubiera en concreto impedido el ejercicio del derecho de defensa del recurrente. Es cierto que la Constitución reconoce el derecho al uso del euskera, derecho reconocido también en el Estatuto de Autonomía del País Vasco, al que se remite la Constitución, y en la Ley de normalización del euskera, pero, como ha declarado nuestra Sentencia 82/1986, de 26 junio de 1986, 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. No se da además el presupuesto que el artículo 6.3 del Convenio de Roma establece para reconocer el derecho «a ser asistido gratuitamente de un intérprete», el no comprender o hablar la lengua empleada en la Audiencia, el castellano, que ha de presumirse en todo ciudadano español, pero cuyo conocimiento consta además, como se deduce de los bien argumentados escritos personales del recurrente. De todo lo anterior se infiere que su falta de declaración oral ante la Junta, por no querer expresarse en castellano, no puede ser alegada aquí como indefensión ocasionada por el Organismo penitenciario».

Por tanto, lo trascendental a nivel de posible vulneración constitucional del derecho de defensa es el conocimiento del español y, consecuentemente, la posibilidad de conocer y alegar en dicho idioma, siendo que en otro caso, el propio ordenamiento penitenciario

(art. 242.2 apartado j, del Reglamento Penitenciario) concede al interno «la posibilidad de asistirse de un funcionario o interno como intérprete si se trata de un interno extranjero que desconozca el castellano». En tal sentido recordar que la STC 27/2001, de 29 de enero, (FJ 13) afirma que «Tampoco puede otorgarse el amparo por la última de las vulneraciones alegadas por el recurrente. Considera aquel que el impedimento por parte de la Administración penitenciaria de utilizar la lengua propia del recurrente, ha lesionado también su derecho a la defensa. Sin embargo, tal impedimento anudado al derecho a la defensa en el expediente penitenciario solo sería reprochable constitucionalmente a la luz del artículo 24 CE si hubiera ocasionado una merma en el ejercicio del derecho de defensa, es decir, si hubiera privado al demandante —o le hubiera dificultado de modo extraordinario— la posibilidad de articular una defensa adecuada en el expediente sancionador [SSTC 47/1987, de 22 de abril, FJ 4, y 233/1998, de 1 de diciembre, FJ 3 b)]. La lectura de los numerosos escritos del demandante, tanto en la vía administrativa, como en la judicial e, incluso, en la iniciación de este recurso de amparo, revelan que el recurrente ha ejercitado su defensa con escritos correctamente articulados, proponiendo los medios de prueba que consideró oportunos, e invocando con precisión los derechos fundamentales que consideraba vulnerados, por lo que, desde la perspectiva del derecho de defensa, ninguna indefensión ha podido producirse al no comunicar en euskera con otra persona».

Un segundo aspecto para hacer efectiva la alegación defensiva se refiere al *derecho que el interno tiene a ser asesorado* por «letrado, funcionario o cualquier otra persona» en los términos reconocidos en el artículo 242.2 apartado i del Reglamento penitenciario, esto es, «durante la tramitación del expediente y para la redacción del pliego de descargos». Desde una perspectiva general, la STC 104/2003, de 2 de junio, señala (FJ 5.º) realiza un resumen de la doctrina jurisprudencial al respecto, señalando: «El análisis de la queja ha de empezar por recordar sintéticamente nuestra doctrina jurisprudencial acerca del derecho a la asistencia letrada en los procedimientos disciplinarios penitenciarios (SSTC 74/1985, de 18 de junio; 2/1987, de 21 de enero; 190/1987, de 1 de diciembre; 161/1993, de 17 de mayo; 229/1993, de 12 de julio; 143/1995, de 3 de octubre; 181/1999, de 11 de octubre; 27/2001, de 29 de enero; 104/2002, de 6 de mayo, y 236/2002, de 9 de diciembre), que puede resumirse en los siguientes pronunciamientos:

a) Pese a que el derecho «a la asistencia de Letrado» debe referirse primordialmente a los procesos judiciales, y específicamente al proceso penal, la Administración penitenciaria ha de permitir a los

internos contar con asistencia jurídica en los procedimientos disciplinarios en forma y grado tal que pueda ser estimada proporcionada a la naturaleza de la falta imputada, a la sanción imponible y al procedimiento que se siga para decidir sobre su imposición (STC 74/1985, de 18 de junio).

b) No se trata de un derecho pleno a la asistencia de Letrado que se extienda a su comparecencia personal junto al interno ante los órganos disciplinarios, ni incluye la asistencia jurídica gratuita en caso de necesidad si se carece de medios económicos suficientes para ello, pues tal derecho solo existe claramente en los procesos judiciales y únicamente cuando los intereses de la justicia así lo requieran (SSTC 2/1987, de 21 de enero y 190/1987, de 1 de diciembre). De esta manera, puesto que lo que la Constitución garantiza en este ámbito es la posibilidad de contar con un asesoramiento jurídico suficiente, es su obstaculización o impedimento injustificado por parte de la Administración lo que constituye la lesión del derecho de defensa.

c) Cumple suficientemente con la garantía constitucional del derecho de defensa la posibilidad de asesoramiento prevista en el artículo 242.2, letra i), del Reglamento penitenciario vigente (STC 236/2002, de 9 de diciembre), que puede ser realizada, no solamente a través de un Abogado, sino también a través de un funcionario del centro penitenciario o por cualquier otra persona que el interno designe, siempre que en este último caso la solicitud de asesoramiento, en cuanto suponga la comunicación con una tercera persona, sea compatible con las exigencias de seguridad, tratamiento y buen orden del establecimiento que legítimamente deben adoptar los responsables del centro penitenciario (STC 27/2001, de 29 de enero).

d) Al reconocer expresamente la legislación penitenciaria la posibilidad de que los internos soliciten asesoramiento durante la tramitación de los expedientes disciplinarios [art. 242.2, i) RP], la pasividad o el silencio de la Administración ante una solicitud de este tipo realizada en tiempo y forma ante el órgano competente puede significar la lesión del artículo 24.2 CE si supone la privación definitiva de la oportunidad de recibir una asistencia necesaria y eficaz para la preparación de su defensa (SSTC 143/1995, de 3 de octubre; 128/1996, de 9 de julio; 83/1997, de 22 de abril; 181/1999, de 11 de octubre, y 236/2002, de 9 de diciembre), es decir, solo podrá apreciarse vulneración del derecho de defensa si la que efectiva y concretamente se ha ejercitado en el proceso se manifiesta incapaz de contribuir satisfactoriamente al examen de las cuestiones jurídicas suscitadas en el mismo, lo cual será determinable, en cada caso concreto (STC 233/1998, de 1 de diciembre), atendiendo a la mayor o menor complejidad del debate

procesal y a la cultura y conocimientos jurídicos del comparecido personalmente, deducidos de la forma y nivel técnico con que haya realizado su defensa».

No obstante ello, también el Tribunal Constitucional se ha preocupado de establecer los *límites de este derecho*, y así, nos recuerda la STC 42/2008, de 10 de marzo, y estudiando la falta de designación de Letrado del turno de oficio durante la tramitación del expediente disciplinario penitenciario, señala (FJ 4.º): «Su examen requiere traer a colación la reiterada doctrina constitucional sobre el derecho a la asistencia letrada en el procedimiento disciplinario penitenciario, según la cual este derecho es trasladable a dicho procedimiento con ciertas condiciones (STC 316/2006, de 15 de noviembre), pues no se trata de un derecho a la asistencia letrada, entendida como un derecho pleno a la asistencia de Letrado, incluyendo el derecho a la asistencia jurídica gratuita en caso de necesidad si se carece de medios económicos suficientes para ello, ya que tal derecho, como resulta del artículo 6.3 del Convenio europeo de derechos humanos (CEDH), solo existe en los procesos judiciales y además no en todos los casos, sino cuando los intereses de la justicia lo requieran (SSTC 2/1987, de 21 de enero, FJ 6; 128/1996, de 9 de julio, FJ 6; 229/1993, de 12 de julio, FJ 2; 39/1997, de 27 de febrero FJ 3; 83/1997, de 22 de abril, FJ 3; 104/2003, de 2 de junio, FJ 5). En este sentido, este Tribunal tiene declarado que cumple suficientemente con la garantía constitucional del derecho de defensa la posibilidad de asesoramiento prevista en el artículo 242.2 i) del Reglamento penitenciario vigente, de conformidad con el cual el interno puede asesorarse por Letrado, funcionario o cualquier otra persona que designe durante la tramitación del expediente, siempre que en este último caso la solicitud de asesoramiento, en cuanto suponga la comunicación con una tercera persona, sea compatible con las exigencias de seguridad, tratamiento y buen orden del establecimiento que legítimamente deben adoptar los responsables del centro penitenciario (SSTC 104/2003, de 2 de junio, FJ 5; 91/2004, de 19 de mayo, FJ 3). Así pues, el derecho a la asistencia letrada en el procedimiento disciplinario penitenciario tiene sus peculiaridades y limitaciones. Aunque comprende el derecho del interno a asesorarse por Letrado de su elección, pese a que no sea preceptiva su intervención, sin embargo, tanto en la fase administrativa como en la fase del posterior recurso ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no forma parte de su contenido el derecho a la designación de letrado del turno de oficio (STC 9/1997, de 14 de enero, FJ 3; AATC 145/1999, de 7 de junio; 92/2003, de 24 de marzo)».

Pero, como hemos visto, las previsiones de asesoramiento al interno en el expediente disciplinario sobrepasan con creces las referidas a la asistencia por parte de Letrado. Así, en primer lugar, existe la mención expresa a la posibilidad de ser *asesorado por* «un funcionario». En este sentido, ya la STC 161/1993, de 17 de mayo, ya nos recordaba (FJ 4.º) que: «La posibilidad del interno de asesorarse durante la tramitación del expediente disciplinario aparece recogida en el artículo 131.1 e) del RP Aunque el citado precepto no establece de modo expreso cómo ha de hacerse efectivo tal asesoramiento, aquella posibilidad comprende, como es obvio, y así lo tiene declarado este Tribunal, la asistencia del Abogado del interno, bien para contestar al pliego de cargos, bien con carácter previo a la comparecencia de este ante la Junta de Régimen y Administración (SSTC 74/1985, fundamento jurídico 4.º; 21/1987, fundamento jurídico 6.º; 190/1987, fundamento jurídico 3.º; 192/1987, fundamento jurídico 2.º), e incluso cabe admitir, dada la redacción abierta del citado precepto reglamentario y las previsiones de la legislación penitenciaria, que dicho asesoramiento pudiera ser prestado por otras personas o, en particular, por funcionarios del propio Centro Penitenciario. Así, el artículo 281.5 del RP establece que corresponde al *jurista criminólogo* informar a los internos, a los efectos previstos en el artículo 130.1 del RP, siempre que sea requerido para ello por el interno y no ostente vocalía en la Junta de Régimen y Administración. Sin necesidad de entrar a analizar los distintos supuestos en los que pudiera concretarse la posibilidad de asesoramiento que configura el artículo 130.1 RP, es de destacar, a los efectos que a este amparo interesa, la especial relevancia que dicha posibilidad de asesorarse implica como garantía para que el interno pueda preparar adecuadamente su defensa en el procedimiento disciplinario frente a los cargos que se le imputan, siendo, por otra parte, de preceptiva observancia en la imposición de sanciones por faltas graves y muy graves, a tenor del artículo 116.2 del RP, el procedimiento sancionador regulado en los artículos 129 y ss. del RP, entre cuyos actos procedimentales básicos se prevé la mencionada posibilidad de asesoramiento». En el mismo sentido, la STC 143/1995, de 10 de noviembre, volvería a hacer hincapié en esta posibilidad, cuya omisión en el caso analizado propició que se otorgara el amparo al recurrente, señalando en tal sentido el FJ 4.º de la misma: «Ya en este punto será de destacar que el derecho a la defensa en el ámbito del procedimiento penitenciario sancionador, constitucionalmente protegido como antes se ha indicado, puede ejercitarse no solo mediante la asistencia del Abogado del interno (SSTC 74/1985, 21/1987, 190/1987, 192/1987, etc.) sino también,

dada la abierta redacción del artículo 130.1e) RP, con el auxilio de funcionarios del propio Centro Penitenciario (STC 161/1993) y muy especialmente del jurista-criminólogo: a él se atribuye el cometido de informar con carácter general a los internos y además y muy especialmente el asesoramiento durante la tramitación del expediente disciplinario [art. 130.1e), en relación con el art. 281.5, ambos del RP]. En el caso que ahora se examina, la petición relativa al asesoramiento del criminólogo se formuló cuando todavía podía tener utilidad práctica para la preparación del trámite de alegaciones verbales ante la Junta de Régimen y Administración, de suerte que la falta de respuesta de la Administración antes de que se produjera la decisión sancionadora y su denegación posterior a esta, privaron al ahora demandante de la oportunidad de recibir una asistencia de experto prevista legalmente y de tanta transcendencia (STC 161/1993), en la situación del interno, para la adecuada preparación de su defensa. Es claro pues que con ello la Administración Penitenciaria vulneró el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa (art. 24.2 CE), sin que, por otra parte, esta vulneración, oportunamente denunciada, fuera reparada por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que desconoció así la relevante función que le corresponde a la hora de garantizar los derechos fundamentales de los internos (SSTC 73/1983, 2/1987, 97/1995, etc.)). Y en la misma línea, también se otorgaría el amparo en la STC 181/1999, de 11 de octubre, al entenderse vulnerado por la Administración Penitenciaria el derecho a la asistencia jurídica en la tramitación del expediente, por cuanto no obtuvo respuesta alguna a pesar de haber sido expresamente pedido en el pliego de descargos, pues (FJ 4.º) «Como ya se dijo en otras ocasiones, el derecho a la defensa en el ámbito del procedimiento penitenciario sancionador puede ejercitarse no solo mediante la asistencia del Abogado del interno (SSTC 74/1985, 21/1987, 190/1987, 192/1987) sino también con el auxilio de funcionarios del propio Centro Penitenciario y, muy especialmente, del Jurista Criminólogo. A él se atribuye el cometido de informar, con carácter general, a los internos y, además y muy especialmente, el asesoramiento durante la tramitación del expediente disciplinario [art. 130.1, en relación con el art. 281.5, ambos del Reglamento Penitenciario de 1981] (STC 143/1995). Este último precepto del Reglamento, vigente en el momento en que tuvo lugar la notificación del pliego de cargos al hoy demandante de amparo (26 de marzo de 1996) preveía, entre otros cometidos del Jurista Criminólogo, informar a los internos a los efectos previstos en el artículo 130.1 del propio Reglamento, siempre que fuere requerido para ello por el interno y no ostentare vocalía en la Junta de Régimen y Administración. En tal sentido

ya hemos afirmado «la especial relevancia que dicha posibilidad de asesorarse implica como garantía para que el interno pueda preparar adecuadamente su defensa en el procedimiento disciplinario frente a los cargos que se le imputan, siendo por otra parte de preceptiva observancia en la imposición de sanciones por faltas graves y muy graves a tenor del artículo 116.2 RP, el procedimiento sancionador regulado en los artículos 129 y ss. RP, entre cuyos actos procedimentales básicos se prevé la mencionada posibilidad de asesoramiento» (STC 161/1993, fundamento jurídico 4.º). Resulta, pues, que la Administración Penitenciaria, al no dar respuesta alguna a la solicitud de asesoramiento del interno, efectuada en el momento en el que aquel consideraba que era necesaria para realizar las alegaciones verbales ante la Junta de Régimen y Administración, vulneró el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa (art. 24.2 CE), pues se le privó de hecho de tal asistencia de experto prevista reglamentariamente y de tanta trascendencia (SSTC 161/1993 y 143/1995)».

Pero decíamos que el derecho del interno a ser asesorado en el expediente disciplinario también abarca el serlo «por cualquier persona», por tanto, distinta a Letrado o funcionario, y que el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de abordar en relación a los *supuestos en los que el interno solicitaba ser asesorado por otro interno*. Así en la STC 71/2008, de 23 de junio (doctrina anticipada en la STC 27/2001, de 29 de enero y reiterada en un caso similar en la STC 10/2009, de 12 de enero) admitió que este derecho pudiera ser condicionado por la Administración a que fuera un asesoramiento por escrito, sin permitir por tanto la entrevista personal con otro recluso que se hallaba en otro módulo de la prisión, afirmando al respecto (FJ 3.º): «Este Tribunal ha destacado la relevancia constitucional que tiene la posibilidad de que el interno se asesore legalmente como garantía para preparar adecuadamente su defensa en el procedimiento disciplinario frente a los cargos que le imputan. Del mismo modo, se ha puesto de manifiesto que la previsión legal de que el asesoramiento se lleve a cabo por cualquier persona que designe el interno debe entenderse en el sentido de que la solicitud de asesoramiento, en cuanto suponga la comunicación con una tercera persona, sea compatible con las exigencias de seguridad, tratamiento y buen orden del establecimiento que legítimamente deben adoptar los responsables del centro penitenciario, lo que determina que, salvo que las decisiones de la Administración impliquen una privación real al interno de la posibilidad de articular su defensa, el establecer condicionamientos a la forma en que ha de procurarse el asesoramiento no puede causar la vulneración del artículo 24.1 CE, y menos aún si de las opciones que

el ordenamiento ofrece al interno para recibir asesoramiento, este opta por aquellas que impiden cumplir los fines de la pena privativa de libertad o las normas de seguridad del centro. Esta última consideración está en relación con la exigencia, también reiterada por este Tribunal, de que para apreciar una indefensión vulneradora del artículo 24.1 CE resulta necesario que la situación en que esta haya podido producirse no se haya generado por una actitud voluntariamente consentida por el supuestamente afectado o atribuible a su propio desinterés, pasividad, malicia o falta de la necesaria diligencia (por todas, STC 55/2006, de 27 de febrero, FJ 3). En atención a lo expuesto, debe desestimarse este motivo de amparo. En primer lugar, como queda acreditado en las actuaciones y se ha expuesto con más detenimiento en los antecedentes, se constata que, frente a lo alegado por el recurrente, lo denegado no fue en sí mismo el hecho del asesoramiento, sino la forma concreta en que propuso su realización el recurrente –entrevista personal. Ello implica que no se puede afirmar que la Administración penitenciaria haya privado al recurrente de la posibilidad de hacer efectivo su derecho pues, en última instancia, la decisión administrativa no imposibilitaba que ese asesoramiento hubiera pudiera efectuarse de cualquier otra forma que no resultara contrario a las razones de seguridad y buen orden, como es el asesoramiento por escrito que expresamente posibilitó el instructor. En segundo lugar, tampoco resulta posible apreciar defectos constitucionales de motivación en esta decisión, ya que se fundamentó en que no están autorizadas las comunicaciones intermodulares entre internos que no fueran familiares directos, lo que implica identificar la existencia de un fin constitucionalmente legítimo que la justifica, como son las razones de seguridad y buen orden. En tercer lugar, tampoco el hecho de que finalmente el recurrente no pudiera contar con algún tipo de asesoramiento, que es en lo que se concretaría la indefensión material, puede ser imputado a la Administración, toda vez que, ante la negativa del instructor a acceder a realizar el asesoramiento de la manera solicitada, el recurrente no propuso ninguna otra fórmula alternativa bien en cuanto a la forma de verificarlo bien eligiendo un asesor en quien no concurrieran esas específicas circunstancias».

Y cuanto al derecho material de defensa, esto es, el *derecho del interno a utilizar todos los medios probatorios reconocidos por el Ordenamiento jurídico para su defensa*, recordar que, como dice la STC 9/2003, de 20 de enero (FJ 3.º) «no puede desconocerse la relevancia constitucional del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa en el procedimiento disciplinario

penitenciario, lo que se deduce también a *contrario sensu* del artículo 25.2 CE que garantiza al condenado a pena de prisión el goce de los derechos fundamentales a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria. En este sentido, la normativa penitenciaria no solo no limita aquel derecho, sino que incluso lo refuerza y lo reconoce, tanto a través de la intervención posterior del Juez de Vigilancia Penitenciaria, que puede decidir la práctica de las pruebas que hubieran sido denegadas durante la tramitación del expediente disciplinario, cuanto exigiendo dentro de dicho expediente la motivación de la denegación por no pertinencia o relevancia de las pruebas propuestas (...). Insistiendo en el mentado derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, que se recoge en el artículo 24.2 CE, se indica que es reiterada doctrina constitucional que tal derecho, soporte esencial del derecho de defensa, exige que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas, resultando vulnerado el mencionado derecho fundamental en aquellos supuestos en los que el rechazo de la prueba propuesta carezca de motivación o la motivación que se ofrezca sea manifiestamente arbitraria o irrazonable. De todos modos, no toda irregularidad u omisión procesal en materia de prueba conlleva una lesión del citado derecho fundamental: tal lesión se produce cuando la irregularidad u omisión procesal en materia de prueba haya causado indefensión, en sentido real y efectivo, al recurrente en amparo. En consecuencia, la garantía constitucional contenida en el artículo 24.2 CE cubre únicamente aquellos supuestos en los que la prueba es decisiva en términos de defensa y, por ende, constitucionalmente trascendente (resaltando este dato STC 68/2005, de 31 de marzo, FJ 7.º). Tal situación de indefensión debe ser justificada por el propio recurrente en amparo en su demanda. Como dice la expresada STC 157/2000, FJ 3, con cita, entre otras, de las SSTC 170/1998, de 21 de julio, FJ 2, 101/1999, de 31 de mayo, FJ 5, y 183/1999, de 11 de octubre, FJ 4, «esta carga de la argumentación se traduce en la doble exigencia de que el demandante de amparo acredite tanto la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas o no practicadas, como el hecho de que la resolución judicial final podría haberle sido favorable, quedando obligado a probar la trascendencia que la inadmisión o la ausencia de la práctica de la prueba pudo tener en la decisión final del proceso, ya que solo en tal caso, comprobando que el fallo pudo, acaso, haber sido otro, si la prueba se hubiera admitido o practicado, podrá apreciarse también un menoscabo efectivo del derecho de defensa».

Así, de manera sintética podemos señalar, como afirma la STC 52/2004, de 13 de abril, en su FJ 3.º, que: «Concretando el alcance de la anterior doctrina recordábamos en la STC 128/2003, de 30 de junio (FJ 4), que entre las garantías indudablemente aplicables ex artículo 24.2 CE a los procedimientos sancionadores en el ámbito penitenciario se encuentra el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (por todas, SSTC 27/2001, de 29 de enero, FJ 8; y 9/2003, de 20 de enero, FJ 3). El derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa es inseparable del derecho de defensa y exige que las pruebas pertinentes sean admitidas y practicadas, sin desconocimiento ni obstáculos, resultando vulnerado en aquellos supuestos en los que el rechazo de la prueba propuesta carezca de toda motivación, o la motivación que se ofrezca pueda tacharse de manifiestamente arbitraria o irrazonable (por todas, SSTC 2/1987, de 21 de enero, FJ 6; y 195/1995, de 19 de diciembre, FJ 7). Igualmente se recordaba en la STC 104/2003, de 2 de junio (FJ 2), con cita de las SSTC 30/1986, de 20 de febrero; 147/1987, de 25 de septiembre; 97/1995, de 20 de junio; 17/1996, de 7 de febrero, o 181/1999, de 11 de octubre, que para que resulte fundada una queja sustentada en una vulneración del derecho al uso de los medios de prueba es preciso: a) que el recurrente haya solicitado su práctica en la forma y momento legalmente establecidos, pues, al tratarse de un derecho de configuración legal, su ejercicio ha de acomodarse a las exigencias y condicionantes impuestos por la normativa procesal, de tal modo que es condición inexcusable para apreciar su pretendida lesión que la prueba se haya solicitado en la forma y momento legalmente establecidos; b) que la prueba propuesta sea objetivamente idónea para la acreditación de hechos relevantes y c) que la misma sea decisiva en términos de defensa, es decir que tenga relevancia o virtualidad exculpatoria, lo que ha de ser justificado por el recurrente o resultar de los hechos y peticiones de la demanda».

Por su parte, y en cuanto a la posible defensa verbal del interno permitida en el artículo 44.2 de la Ley Penitenciaria solo recordar que la STC 229/1993, de 12 de julio (en la línea de lo adelantado por STC 199/1992, de 19 de noviembre, FFJJ 2.º y 3.º), ya dispuso que (FJ 5.º) en efecto, «la Ley General Penitenciaria dispone que el órgano sancionador debe ser colegiado; y que el interno tiene derecho a presentar su defensa, verbal o escrita. Del tenor de su artículo 44, sin embargo, no se desprende que la presentación oral de su descargo deba ser efectuada directa y personalmente ante el colegio sancionador. A su vez, los artículos 130.2 y 129.1 del Reglamento (aprobado por Real Decreto 1.201/1981, de 8 mayo, luego reformado) permiten

entender que la defensa puede ser realizada ante el funcionario designado para instruir el expediente, pero también permiten la interpretación contraria. Esta última interpretación se impone finalmente por imperativo del artículo 130.1 RP, cuya letra d) ordena de modo terminante que el interno pueda alegar y proponer las pruebas que estime convenientes para su defensa «verbalmente ante la Junta de Régimen si así lo solicita», posibilidad esta que el Reglamento Penitenciario de 1996 ha dejado circunscrita a hacer alegaciones verbales ante la Comisión disciplinaria antes de que esta dicte resolución (art. 246.1), siendo, por tanto, que la proposición de pruebas solo podrá hacerse, verbalmente o por escrito, ante el instructor, y habiendo destacado de manera expresa la jurisprudencia constitucional que no se produce indefensión alguna si se obvia tal trámite de audiencia ante el órgano sancionador si el interno realizó alegaciones escritas, señalando en tal sentido la STC 104/2003, de 2 de junio, que (FJ 4.º) «el análisis de las actuaciones corrobora la premisa fáctica de su queja: conocida la propuesta de resolución del Instructor, el interno solicitó alegar verbalmente ante la Comisión Disciplinaria, tal y como permite el artículo 244.4 RP, pese a lo cual la Comisión se pronunció sobre la propuesta sin citarle previamente a su presencia. La irregularidad procesal resulta evidente. Sin embargo, al valorar su trascendencia en términos de indefensión constitucionalmente relevante, debe añadirse que fue el propio interno quien pudo provocar esta actuación cuando, tras la puesta de manifiesto del expediente sancionador, decidió remitir a la Comisión Disciplinaria alegaciones escritas en sobre cerrado, pues erróneamente la Comisión pudo entender cumplido el trámite de alegaciones con tal heterodoxa actuación. Además, la lectura de tales alegaciones, al margen de la extemporánea proposición de prueba que contenían, permite apreciar que a través de ellas hizo valer con amplitud sus pretensiones cuestionando el relato fáctico del pliego de cargos y ofreciendo una versión alternativa de lo sucedido, lo que, en su opinión, justificaba su conducta. Por tanto, la Comisión Disciplinaria contó con sus alegaciones sobre los hechos y pudo valorarlas. A ello hay que añadir una segunda oportunidad de defensa, pues, tal y como se puso de relieve en el supuesto analizado en la STC 229/1993, de 12 de julio, dichas alegaciones escritas se adjuntaron al recurso de alzada presentado ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria. De este modo el titular del Juzgado tuvo también en su mano las alegaciones redactadas directamente por el sancionado, sin interferencia alguna, cuando aquel enjuició la validez de la sanción impuesta por la autoridad penitenciaria y rechazó en términos no arbitrarios el recurso interpuesto. De todo ello hay que concluir que el desconocimiento del derecho a

ser oído personalmente por la Comisión Disciplinaria, que el Reglamento penitenciario otorga al recluso, no llegó a producir la vulneración de su derecho constitucional a la defensa».

En relación al *valor probatorio de las pruebas practicadas* hemos de comenzar recordando las palabras de la STC 230/2012, de 10 de diciembre (siguiendo en ello a las SSTC 175/2000, de 26 de junio, y 107/2012, de 21 de mayo) cuando afirma (FJ 3.º) que «entre las garantías aplicables ex artículo 24.2 CE a los procedimientos sancionadores en el ámbito penitenciario, se encuentra la prohibición de utilizar y valorar pruebas obtenidas con vulneración de un derecho fundamental, circunstancia que constituye, en primer término, una lesión del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), porque implica una ignorancia de las reglas propias de un proceso justo, y conlleva asimismo la vulneración del derecho a la presunción de inocencia si la sanción se sustenta exclusivamente en dicha prueba».

Y siendo que las manifestaciones de los funcionarios son una de las principales pruebas de cargo que comúnmente tienen lugar en el procedimiento disciplinario penitenciario, la importante STC 161/2016, de 3 de octubre, aborda el valor probatorio de las mismas, señalando al respecto (FJ 3.º) «El derecho a la presunción de inocencia implica que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de infracción y de la participación del sujeto en ellos recae sobre la Administración, no pudiendo imponerse sanción alguna que no tenga fundamento en una previa actividad probatoria lícita sobre la cual el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad, con prohibición absoluta de utilizar pruebas obtenidas mediante vulneración de derechos fundamentales. En buena lógica, este Tribunal solo podrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando se haya impuesto la sanción sin pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos competentes hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o sin observar las preceptivas garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado (específicamente respecto al ámbito disciplinario penitenciario, SSTC 346/2006, FJ 5, y 66/2007, FJ 6). De entre esos contenidos del derecho fundamental interesa destacar ahora la exigencia de un acervo probatorio suficiente, recayendo sobre la Administración pública actuante la carga probatoria tanto de la comisión del ilícito como de la participación del acusado, sin que pueda exigírsele a este una *probatio diabolica* de los hechos negativos (por todas, STC 45/1997, de 11 de marzo, FJ 4). En este marco, hemos manifestado en distintas ocasiones

que el parte emitido por los funcionarios de prisiones puede ser suficiente para que la Administración penitenciaria primero y el órgano judicial después puedan tener por desvirtuada la presunción de inocencia del sancionado, sin vincular esa eficacia a un reconocimiento específico en la normativa penitenciaria o a la previsión general del artículo 137.3 LPC (ya en la STC 192/1987, de 2 de diciembre, FJ 2.e; también en SSTC 74/1985, de 18 de junio, FJ 3; 297/1993, de 18 de octubre, FJ 4, y 66/2007, de 27 de marzo, FJ 6). Ello entronca con el reconocimiento por la jurisprudencia constitucional de que la aplicación matizada de las garantías procedimentales del artículo 24.2 CE al ámbito administrativo sancionador se proyecta en el derecho a la presunción de inocencia aquí invocado, donde los principios de publicidad, oralidad e intermediación vinculados a la validez de la prueba se relativizan, admitiéndose «la validez como prueba de cargo de los partes de inspección (STC 170/1990, de 5 de noviembre, FJ 4) o de los informes obrantes en autos (SSTC 212/1990, de 20 de diciembre, FJ 5; 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 11), con independencia de que carezcan de presunción de veracidad (STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 8)» (SSTC 2/2003, de 16 de febrero, FJ 10, y 242/2005, de 10 de octubre, FJ 5). En otras palabras, las exigencias constitucionales vinculadas a la presunción de inocencia no excluyen el valor probatorio de las actas, boletines, partes o informes donde los funcionarios competentes consignan los hechos que observan en el transcurso de sus indagaciones y comprobaciones. Al respecto, sin embargo, se precisa de forma reiterada en nuestra jurisprudencia desde la inaugural STC 76/1990, de 26 de abril, FJ 8 b), que *si bien las constataciones documentales por funcionarios tienen un valor probatorio que va más allá de la denuncia, está excluida absolutamente su eficacia como una presunción iuris et de iure de veracidad o certeza del contenido de los documentos*. Se parte, por el contrario, de que el acta constituye un primer medio de prueba –que aporta la Administración– sobre los hechos que consten en ella, cuyo valor o eficacia ha de medirse a la luz del principio de la libre valoración de la prueba (SSTC 76/1990, de 26 de abril, FJ 8; 14/1997, de 28 de enero, FJ 7; 169/1998, de 21 de julio, FJ 2, y 35/2006, de 13 de febrero, FJ 6). Esa doctrina se ha proyectado no solo a las actas o diligencias de inspección stricto sensu contempladas en una normativa sectorial específica de las que se ocupaba la STC 76/1990, sino, en general, «a las actuaciones administrativas, formalizadas en el oportuno expediente» (STC 212/1990, de 20 de diciembre, FJ 4), incluidas las «declaraciones suscritas por los agentes de la autoridad» (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 11). Incluso cuando se ha anclado normativamente al artículo 137.3 LPC aquí dis-

cutido, como ocurrió en el análisis de la eficacia probatoria de los boletines de denuncia de los agentes de la policía local (STC 35/2006, de 13 de febrero, FJ 6), se ha destacado que el valor probatorio que ese precepto atribuye a esos documentos sigue las pautas señaladas en la STC 76/1990. Su valor estriba en ser una forma de iniciación del procedimiento y en aportar una prueba de cargo, que debe ser objeto de valoración junto con el resto de pruebas practicadas en el mismo plano y conforme a los mismos criterios de racionalidad, pudiendo ser prueba de cargo suficiente en vía administrativa, pero también en vía contencioso-administrativa sin necesidad de reiterarse, colocando al administrado en la tesitura de tener que abandonar su pasividad para evitar su sanción, que es lo que le permite la presunción de inocencia en tanto no exista esa prueba de cargo. En síntesis, a la luz de esta jurisprudencia constitucional, parece incontrovertido que los partes y boletines no son meras denuncias en el ámbito administrativo y contencioso administrativo, sino medios probatorios admisibles que pueden ser suficientes, en atención a las circunstancias del caso, para enervar la presunción de inocencia. Pero ese reconocimiento de relevancia probatoria a lo aseptado, en debida forma, por los funcionarios sería inconstitucional, por vulnerar el derecho a la presunción de inocencia, *si llega al extremo de otorgarle «una fuerza de convicción privilegiada que llegara a prevalecer, sin más, frente a lo alegado por el expedientado o frente a cualesquiera otros medios de prueba o que se impusiera –incluso al margen de toda contraria alegación o probanza– sobre la apreciación racional que acerca de los hechos y de la culpabilidad del expedientado se hubiera formado la autoridad llamada a resolver el expediente»* (STC 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 11; citándola, STC 243/2007, de 10 de diciembre, FJ 4). En línea con tales parámetros, la aceptación del parte informativo penitenciario como medio de prueba que puede ser suficiente está sujeta a la premisa de su juego en un contexto contradictorio donde opera la libre valoración de la prueba, sin que ostente un valor prevalente o, mucho menos, se presuma su suficiencia, que dependerá de las circunstancias (STC 66/2007 siguiendo a la STC 192/1987; también al respecto, SSTC 9/2003, de 20 de enero, FJ 4; 91/2004, de 19 de mayo, FJ 6, y 316/2006, de 15 de noviembre, FJ 5).

Así dice la citada STC 161/2016 en su FJ 4.º que «En lo que atañe al parte informativo en el ámbito penitenciario, el respeto a la garantía de contradicción impone, en primer lugar, que el interno debe poder tener acceso al contenido de la denuncia cuando va a ser utilizado como material probatorio de cargo, por lo que se le debe dar traslado del contenido del parte junto con el pliego de cargos (SSTC 2/1987,

de 21 de enero, FJ 6, y 156/2009, de 29 de junio, FJ 4). Desde la perspectiva del derecho de defensa, este Tribunal ha especificado que «debe posibilitarse contradecir no solo los hechos imputados, sino también la virtualidad probatoria de los medios de prueba utilizados por la Administración penitenciaria, por lo que cuando se pretende utilizar la denuncia como material probatorio de cargo, el conocimiento de la misma por el interno constituye una exigencia ineludible derivada de la prohibición general de la indefensión (SSTC 297/1993, de 18 de octubre, FJ 4; y 55/2006, de 27 de febrero, FJ 4)» (STC 156/2009, de 29 de junio, FJ 3). En buena lógica, hemos concluido que este requisito viene colmado cuando la denuncia del funcionario viene transcrita en el pliego de cargos o, en general, el conocimiento del pliego por el interno aporta el conocimiento de los hechos objeto de la acusación, su calificación y la sanción propuesta, así como el de las pruebas en que se sustenta esa acusación, pues no existirá indefensión (SSTC 116/2002, de 20 de mayo, FJ 4; 66/2007, de 27 de marzo, FJ 5, y 77/2008, de 7 de julio, FJ 2). Por el contrario, la falta de traslado del parte informativo, como expresión del derecho a acceder al material probatorio –y, con ello, de poder combatir su validez o suficiencia como prueba–, adquirirá relevancia constitucional cuando se cuestione el parte o la correspondencia entre su contenido y el del pliego de cargos, pues conlleva una situación de bloqueo en el acceso a una información precisa para garantizar el derecho de defensa, lo que repercutirá en la calidad del parte como prueba válida.

En segundo lugar, la posibilidad de contar con una prueba de cargo válida depende de que los hechos imputados con fundamento en el parte del funcionario puedan ser desvirtuados mediante prueba pertinente y relevante de descargo, para evitar partir «del erróneo principio de que el cargo determinado por el funcionario tiene una presunción iuris et de iure, y que al fin y a la postre no admite prueba en contrario» (SSTC 9/2003, de 20 de enero, FJ 4; 91/2004, de 19 de mayo, FJ 6, y 316/2006, de 15 de noviembre, FJ 5). Aunque desde el derecho a la prueba, en estas resoluciones hemos indicado que, si se rechaza de forma irrazonable o arbitraria una prueba idónea dirigida a atacar el parte, se termina por hacer inútil el expediente sancionador, que queda prefigurado por el pliego de cargos, cuyo contenido viene fijado por el parte de forma irrefutable. Ya en el marco de las exigencias del derecho a la presunción de inocencia, la STC 66/2007, de 27 de marzo, FJ 6, excluyó que la suficiencia del parte de incidencias para enervar la presunción de inocencia pudiera equipararse a la concesión de un valor probatorio irrefutable al testimonio del funcionario, poniendo el acento en que, en el caso analizado entonces, esa prueba de cargo no

fue desvirtuada por el interno mediante prueba en contrario y en que las pruebas propuestas fueron denegadas motivada y razonablemente por el instructor del expediente.

En suma, solo la efectiva posibilidad de contradicción, fruto de una posición informada de los hechos y su prueba y la oportunidad de acreditar una versión exculpatoria por medios idóneos y relevantes, incluida la intervención del autor del parte, ataja el riesgo de convertir el valor probatorio de las declaraciones del funcionario en una presunción inatacable de culpabilidad contraria a la presunción de inocencia. En la medida en que la prueba contraria practicada no haya resultado idónea para desvirtuar la versión del parte de incidencias del funcionario, o, proponiéndose diligencias de descargo, no se acordaran razonablemente y de forma motivada, o, en fin, ni siquiera se intentara una actividad probatoria defensiva por el expedientado frente a la aportación probatoria incriminadora que encarna el parte, este podrá alcanzar el estatus de prueba de cargo válida y suficiente a efectos sancionadores.

Por último, también en relación con el parte de incidencias penitenciario deben concurrir las condiciones objetivas, subjetivas y formales que sirven a la exigencia de inmediación y avalan la fiabilidad que fundamenta la admisión de valor probatorio de las denuncias y testimonios documentados de los funcionarios. Esto es, el valor del parte se extiende a los hechos presenciados por los funcionarios de prisiones (SSTC 192/1987, FJ 2; y 346/2006, de 11 de diciembre, FJ 5), de quienes es predicable imparcialidad en tanto que funcionarios públicos stricto sensu (art. 80 de la Ley Orgánica general penitenciaria) con especialización en labores de custodia, vigilancia y mantenimiento del orden interno [art. 64 del Reglamento penitenciario (RP)] y con competencia normativamente atribuida para emitir partes (art. 71.2 RP) cuando detecten alguna anomalía regimental o cualquier hecho o circunstancia indiciario de una posible perturbación de la vida normal del Centro, que se plasmen en diligencias documentales con los requisitos mínimos de identificación del emisor firmante (STC 97/1995, de 20 de junio, FJ 4), lugar y fecha.

En síntesis, la idoneidad del parte como prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia depende de su validez, esto es, de que reúna los elementos subjetivos, objetivos y formales de credibilidad, haya accedido de forma constitucionalmente admisible al procedimiento sancionador y juegue en un debate que haya dado oportunidad de contradicción».

Así pues, en el caso analizado en esta sentencia 161/2016 se achaca que el parte del funcionario fuera un *parte de referencia* y que

su contenido no fue conocido por el interno ni se desarrolló en un contexto contradictorio, señalando en el FJ 6.º respecto de ambos extremos:

a) «De conformidad con la doctrina de este Tribunal sobre el valor probatorio de las constataciones documentales por funcionario, ese valor probatorio alcanza solo a los hechos narrados en ellas que hayan sido efectivamente constatados por el funcionario (SSTC 76/1990, FJ 8.b; 14/1997, de 28 de enero, FJ 7; 56/1998, de 16 de marzo, FJ 5; 169/1998, de 21 de julio, FJ 2; 35/2006, de 13 de febrero, FJ 6; 82/2009, de 23 de marzo, FJ 4, y 70/2012, de 16 de abril, FJ 4), sin extenderse a valoraciones, calificaciones jurídicas, opiniones o, cabe añadir, a hechos percibidos por un tercero, incluso cuando ese tercero fuera un funcionario. Esa condición general de la eficacia probatoria de las diligencias administrativas documentadas, que se recoge en la normativa sobre la materia, entronca con las exigencias de inmediación que mínimamente deben respetarse en el procedimiento administrativo en conexión con los atributos de imparcialidad y especialización del autor del acta como fundamento del valor probatorio de lo documentado. Si la credibilidad o fiabilidad que se confiere a las actuaciones administrativas documentadas se asienta en la credibilidad del autor de las mismas como funcionario con los atributos de especialización e imparcialidad, ese valor probatorio se proyecta sobre lo directamente presenciado por él, pero no podrá hacerse respecto a la fiabilidad o credibilidad de lo que un tercero le refiera y haga constar en el documento. Asimismo, también desde la perspectiva de las garantías de validez y de la suficiencia de la prueba se ha cuestionado en el ámbito jurisdiccional penal la compatibilidad del testimonio de referencia con las exigencias del artículo 24.2 CE (por todas, STC 143/2003, de 14 de julio, FJ 6). Este Tribunal ha reiterado, en cuanto a la aptitud constitucional de los testigos de referencia como prueba de cargo apta para enervar la presunción de inocencia, que es una prueba poco recomendable y debe asumirse con recelo (STC 143/2003, FJ 6), por lo que «puede ser uno de los elementos de prueba en los que fundar una decisión condenatoria, aunque condicionada por la plenitud del derecho de defensa, de modo que, en la medida en que el recurso al testigo de referencia impidiese el examen contradictorio del testigo directo, resultaría constitucionalmente inadmisibles, pues en muchos casos supone eludir el oportuno debate sobre la realidad misma de los hechos, además de conllevar una limitación obvia de las garantías de inmediación y contradicción en la práctica de la prueba» (STC 117/2007, de 21 de mayo, FJ 3). Por ello, y de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal

Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 19 de diciembre de 1990, caso Delta, § 36; de 19 de febrero de 1991, caso Isgrò, § 34; y de 26 de abril de 1991, caso Asch, § 27), se ha admitido el testimonio de referencia en los casos de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo y principal, lo que se ha apreciado en aquellos supuestos en los que el testigo directo se encuentra en ignorado paradero, por lo que es imposible su citación, o en los que la citación del testigo resulta extraordinariamente dificultosa (STC 143/2003, FJ 6, citando a las SSTC 79/1994, de 14 de marzo, FJ 4; 68/2002, de 21 de marzo, FJ 10; 155/2002, de 22 de julio, FJ 17, y 219/2002, de 25 de noviembre, FJ 4).

Las dudas que plantea el testimonio de referencia desde el artículo 24.2 CE por su oposición a las garantías de inmediación y contradicción entroncan en el procedimiento administrativo sancionador, que es un procedimiento escrito y con una intermediación atenuada ante el instructor, con la exigencia de que los testimonios se presten ante dicho instructor (art. 81 LPC) y, de forma refleja, con que la admisibilidad probatoria de las denuncias-testimonios documentados emitidos por funcionarios se extienda solo a lo percibido directamente y no a lo que un tercero dijo. La intermediación podrá suplirse por la fiabilidad del autor de la testifical documentada, dada su condición garantizadora de imparcialidad y objetividad, asegurándose así un mínimo de intermediación en el momento de «practicarse la prueba» (acta o parte) en el procedimiento sancionador. Pero la fiabilidad de que ha ocurrido un determinado hecho se pierde cuando aumenta la cadena de inferencias que llevan a él. Del mismo modo que en el ámbito penal, solo si resulta imposible o muy dificultoso el acceso del testigo directo (aunque su declaración se vierta por escrito en un parte), resulta admisible recurrir al testigo de referencia (que en el ámbito administrativo sancionador podría acceder asimismo por vía de su declaración documentada). Sin embargo, no resulta admisible en situaciones como la presente, donde la pertenencia a la Administración penitenciaria de los funcionarios que directamente observaron los hechos y el fácil recurso a la ordenación de los servicios, amén de la adicional identificación por la funcionaria firmante del parte, hacían fácilmente posible tanto la identificación como la declaración de los funcionarios que presenciaron directamente el comportamiento que se denuncia como sancionable. Sostener la sanción en un parte que ni siquiera refleja lo presenciado por quien lo suscribe, sino lo manifestado por otros funcionarios no traídos al procedimiento impide hablar de un elemento probatorio que merezca tal nombre desde las exigencias del artículo 24.2 CE. Ese déficit resulta especialmente reprochable cuando,

como es el caso, el parte pudo haber sido suscrito sin dificultad alguna por los funcionarios testigos directos de los hechos o ser ratificado mediante su expresa declaración en el procedimiento sancionador, pues, sin duda, eran de fácil identificación y localización sin que su comparecencia parezca disfuncional o desaconsejada en sentido alguno.

Cabe concluir que el parte era un *parte de referencia, que se aleja no solo de los requisitos legales y constitucionales para conferir valor probatorio a las denuncias administrativas de infracción, sino que tampoco es sostenible desde el principio de libre valoración de la prueba, pues los problemas de inmediación o contradicción de la prueba, amén de su credibilidad, no pueden obviarse en atención a las circunstancias del caso, por lo que no concurren las condiciones de validez del parte dirigidas a asegurar la aptitud de la prueba para su fin de enervar la presunción de inocencia, de modo que el órgano sancionador no debió tomarlo en consideración con tal carácter.*

b) Al respecto ha de ponerse de manifiesto un segundo déficit. Ya hemos señalado que la atribución de valor probatorio a las declaraciones del funcionario reflejadas documentalmente puede verse como la aceptación –excepcional en nuestro sistema procesal, pero defendible en el ámbito administrativo– de los testimonios o de las declaraciones escritas. Lo significativo ahora no es si dicha declaración puede tener o no valor probatorio –lo cual se halla fuera de discusión–, sino (i) si la parte perjudicada por dicha declaración tuvo acceso a ese material probatorio para tener la posibilidad de atacarlo, en su caso, en ejercicio de su derecho de defensa y (ii) si efectivamente pretendió en tiempo y forma someterla a contradicción y propuso la práctica de pruebas aptas, al menos en principio, para desvirtuar la fuerza de convicción que pudiera desprenderse de las declaraciones de la funcionaria. Al recurrente, como se expuso con amplitud en los antecedentes, le fue notificado el pliego de cargos, donde se atribuía a la funcionaria de cámaras la observación de los hechos sancionables, pero no se le facilitó el parte informativo suscrito por esta, con un contenido diverso al que constaba en el pliego de cargos sobre quién vio lo hechos, aunque se solicitó por el interno copia de todas las actuaciones en el pliego de descargo al tiempo que negaba los hechos e, incluso específicamente, la posibilidad de que la funcionaria signataria del parte hubiera podido observar lo referido en él por ausencia de visibilidad. Por tanto, el expedientado ahora demandante de amparo no tuvo acceso al material probatorio de cargo, de modo que no pudo discutir su virtualidad acreditativa como cumple el respeto al derecho de defensa y es condición de validez de la prueba. Buena prueba de la

distorsión que esa falta de acceso al parte informativo (de contenido discrepante a lo reflejado en el pliego de cargos) tuvo en su defensa viene dada por sus alegaciones sobre la imposibilidad de que el funcionario de cámaras hubiera podido verle haciendo uso de la cabina, solicitando su declaración al respecto y no, como es lógico dada su ignorancia, la de los funcionarios de patio que informaron al respecto. En otras palabras, el aspecto sustancial del parte de quién afirma haber observado al recurrente llamar por teléfono permanece oculto y, por ello, inmune a cualquier intento de desvirtuarlo, lo que resulta intolerable cuando esa es la prueba de la autoría de las llamadas que sostiene la imposición de la sanción al demandante. Pero es que, además, el recurrente intentó reiterada y ex ante idóneamente atacar la prueba que sí se le pone de manifiesto (que la funcionaria de cámaras vio que realizaba llamadas en una cabina a una concreta hora) así como impugnar los hechos que finalmente se le atribuyen y constituirían las infracciones disciplinarias –telefonear haciéndose pasar por otros internos–. Sin embargo, en ninguna instancia y, a pesar de esa insistencia en la petición de que se practiquen diligencias adicionales, se le da respuesta a la petición. Esa negativa indebida a una prueba pertinente blinda de hecho el parte de referencia como prueba incontrovertible, que se ha trasladado de forma errónea, además, al pliego de cargos y a la resolución sancionadora, vulnerando el derecho a someter a contradicción las pruebas de cargo, como exige el artículo 24.2 CE y el artículo 6.3 d) del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, cuando se refiere al derecho a confrontar a los testigos».

Finalmente, y en cuanto a las exigencias impuestas desde la doctrina constitucional a la *resolución que pone fin al expediente sancionador penitenciario*, señalar que las mismas se han centrado en la *necesaria y suficiente motivación*, lo que no está *necesariamente* reñido con el uso de impresos o formularios normalizados, siempre que los mismos recojan la ratio decidendi del caso concreto. Así, por todas, en la STC 59/2011, de 3 de mayo, se afirma (FJ 3.º) que: «Por lo que se refiere al deber de motivación, como manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ha recordado este Tribunal que, si bien este deber de motivar los actos administrativos es un mandato derivado de normas que se mueven en el ámbito de la legalidad ordinaria, tal deber alcanza una dimensión constitucional, que lo hace objeto de control a través del recurso de amparo, cuando se trate de resoluciones en que la Administración ejerza potestades sancionadoras, destacando que una motivación por remisión o motivación aliunde satisface plenamente las exigencias de motivación que derivan

del artículo 24.1 CE, siempre que queden debidamente exteriorizados los elementos de juicio sobre los que se basa la decisión, dado que lo relevante es que puedan conocerse las razones o criterios jurídicos que fundamentaron la decisión (por todas, STC 140/2009, de 15 de junio, FJ 3). En cualquier caso, se ha señalado que la exigencia de dar una respuesta a cuantas pretensiones se formulen cobra particular intensidad cuando estén fundadas en una eventual lesión de derechos fundamentales, ya que en estos casos se requiere una respuesta expresa (por todas, STC 156/2009, de 29 de junio, FJ 7)».

Por último, y en lo referente al *derecho al recurso* que le asiste al interno sancionado y que viene expresamente garantizado en el artículo 44.3 de la Ley Penitenciaria, solo recordar que como dice la STC 186/2003, de 27 de octubre, (FJ 6.º) «la interposición por un preso de un recurso contra una sanción disciplinaria no puede traducirse en un perjuicio para el mismo, ni hacerle de peor condición que al interno que, en las mismas condiciones, no recurre contra idéntica sanción. Entender lo contrario sería tanto como penalizar, con un aumento del tiempo de baja en redención de pena, a quien no hace sino ejercitar un derecho fundamental, el de acceso a la tutela judicial efectiva en su modalidad de acceso a los recursos, en defensa de otro derecho fundamental, el de no estar privado de libertad sino en los casos y en la forma previstos en la ley. El propio artículo 44.3 LOGP, al prever con carácter general que la interposición de un recurso contra una disposición sancionadora suspende la efectividad de dicha sanción, constituye una base legal de la que, por el contrario, cabe deducir que dicha suspensión abarca las consecuencias gravosas que para el sancionado pudieran derivarse de la ejecución inmediata de dicha sanción, entre las que figuraría la pérdida del beneficio de redención de penas por el trabajo durante todo el periodo de cumplimiento de la misma y hasta tanto no fuera cancelada. Únicamente esta interpretación resulta coherente con el derecho del sancionado a no verse perjudicado por motivo del ejercicio de su derecho a la interposición de cuantos recursos fueran pertinentes en términos de defensa de sus intereses, siendo asimismo la única compatible con las reglas de la lógica por cuanto, pese a no darse esta circunstancia en el presente caso, a ellas se opondría la conclusión de que el periodo de baja en redención de pena pudiera extenderse incluso cuando la tramitación de los recursos presentados contra una sanción de naturaleza penitenciaria se dilatara en forma excesiva por causas ajenas al recurrente, con la consiguiente repercusión en el periodo de tiempo de cumplimiento de la pena privativa de libertad a que hubiera sido condenado».

10. PERMISOS DE SALIDA (ARTS. 47 Y 48 LOGP)

En una veintena de sentencias, el Tribunal Constitucional ha venido consolidando la doctrina referida a instituto penitenciario tan importante cual es los permisos de salida.

Desde la STC 112/1996, de 24 de junio, el Tribunal Constitucional se ha preocupado de subrayar la naturaleza de los permisos ordinarios de salida, descartando que los mismos conformen un derecho subjetivo del penado. En tal sentido, ya en esta primigenia sentencia se decía que (FJ 4.º): «*La posibilidad de conceder permisos de salida se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y reinserción social (art. 25.2 de la Constitución) o como ha señalado la STC 19/1988, la «corrección y readaptación del penado», y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento. Este Tribunal ha reiterado en varias ocasiones que el artículo 25.2 de la Constitución no contiene un derecho fundamental, sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria; se pretende que en la dimensión penitenciaria de la pena privativa de libertad se siga una orientación encaminada a esos objetivos, sin que estos sean su única finalidad (AATC 15/1984, 486/1985, 303/1986 y 780/1986, y SSTC 2/1987 y 28/1988). Pero que este principio constitucional no constituya un derecho fundamental no significa que pueda desconocerse en la aplicación de las leyes, y menos aún cuando el legislador ha establecido, cumpliendo el mandato de la Constitución, diversos mecanismos e instituciones en la legislación penitenciaria precisamente dirigidos y dirigidas a garantizar dicha orientación resocializadora o al menos no desocializadora precisamente facilitando la preparación de la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena. Todos los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de responsabilidad del interno, y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que ha de integrarse, e indican cual es la evolución del penado. Pero, al mismo tiempo, constituyen una vía fácil de eludir la custodia, y por ello su concesión no es automática una vez constatados los requisitos objetivos previstos en la Ley. No basta entonces con que estos concurren, sino que además no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan ocasionar*

en relación con los fines antes expresados. La presencia o no de dichas circunstancias ha de ser explicitada al pronunciarse sobre la concesión o denegación de un permiso de salida. Múltiples factores pueden ser tenidos en cuenta para hacer esta valoración, más todos ellos han de estar conectados con el sentido de la pena y las finalidades que su cumplimiento persigue: el deficiente medio social en el que ha de integrarse el interno, la falta de apoyo familiar o económico, la falta de enraizamiento en España, anteriores quebrantamientos de condena o la persistencia de los factores que influyeron en la comisión del delito, entre otros, pueden ser causa suficiente, en cada caso concreto, que aconseje la denegación del permiso de salida». En la misma línea abundarían sentencias posteriores, siendo así, por ejemplo, que en las STC 75/1998, de 31 de marzo, y STC 88/1998, de 21 de abril, se dirá (FFJJ 2.º) que *«la simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el artículo 25.2 CE no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo, ni menos aún de derecho fundamental»*, por lo que «todo lo relacionado con los permisos de salida es una cuestión situada esencialmente en el terreno de aplicación de la legalidad ordinaria», como expresamente nos recuerdan las SSTC 112/1996, de 24 de junio (FJ 4.º), 2/1997, de 13 de enero (FJ 4.º), 81/1997, de 22 de abril (FJ 3.º), 193/1997, de 11 de noviembre (FJ 3.º), 75/1998, de 31 de marzo (FJ 3.º), 204/1999, de 8 de noviembre (FJ 3.º), 109/2000, de 5 de mayo (FJ 3.º) y 137/2000, de 29 de mayo (FJ 3.º), doctrina consolidada que llega a la STC 23/2006, de 30 de enero (FJ 2.º), pasando por la STC 115/2003, de 16 de junio, en donde recogiendo toda esta doctrina afirma (FJ 4.º): «En efecto, la existencia de un derecho subjetivo a la obtención de tales permisos, y los requisitos y condiciones de su disfrute, dependen, pues, ante todo de los términos en que dicha institución está regulada en la legislación ordinaria. A este respecto, aunque tanto la Ley Orgánica general penitenciaria como el Reglamento penitenciario se abstienen de calificarlo expresamente como un derecho subjetivo, parece claro que, debido a su propia previsión legal, a los internos les asiste, al menos, un interés legítimo en la obtención de dichos permisos, siempre que en ellos concurren los requisitos y demás circunstancias a que se supedita su concesión. También hemos llamado la atención, en relación con todo ello, sobre las cautelas que deben observarse, declarando que «es razonable que su concesión no sea automática una vez constatado el cumplimiento de los requisitos objetivos y que, por ello, no basta con que estos concurren sino que, además, no han de darse otras circunstancias que aconsejen su denegación a la vista de la perturbación que puedan oca-

sionar en relación con los fines antes expresados» (STC 109/2000, de 7 de junio, FJ 3, y, en igual sentido, entre otras, las ya citadas SSTC 81/1997, de 22 de abril, 204/1994, de 11 de julio, y 137/2000, de 29 de mayo). La ausencia de automatismo en el otorgamiento de los permisos penitenciarios se recoge en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria (LOGP), y su Reglamento aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, aplicables en el presente caso. En sus artículos 47.2 y 154, respectivamente, se establece y regula la posibilidad de conceder permisos de salida para la preparación de la vida en libertad. Así, el artículo 47.2 LOGP prescribe que «se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta». Este precepto, desarrollado en los artículos 154 y siguientes del Reglamento penitenciario (RP), se recoge en iguales términos en el artículo 154.1 RP. Por su parte, el artículo 156.1 RP establece que «el informe preceptivo del Equipo Técnico será desfavorable cuando, por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o de su programa individualizado de tratamiento».

Esta consolidada doctrina del Tribunal Constitucional referida a no conferir a los permisos de salida categoría de derecho ha sido avallada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su Decisión de 22 de enero de 2013, en cuyo § 42 ha señalado: «El Tribunal no encuentra razones poderosas para diferir de las conclusiones alcanzadas por el Tribunal Constitucional español. Es cierto que en España, las decisiones adoptadas por las autoridades penitenciarias negándose a conceder permisos penitenciarios están sujetas a revisión judicial a través de una queja presentada por el interno ante el juez de vigilancia penitenciaria (véase el ap. 21 anterior), cuya decisión puede ser recurrida. En opinión del Tribunal, sin embargo, este solo hecho no transforma el permiso de salida de prisión en un derecho a los fines del artículo 6.1 del Convenio. Incluso cuando se cumplen las condiciones objetivas requeridas por Ley, la concesión del permiso ordinario no es automática; la valoración de las circunstancias de un prisionero que solicita un permiso corresponde a las autoridades de la prisión y en último término a los tribunales a cargo de revisar estas decisiones

(véase ap. 22). Como resulta de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español, la revisión judicial de las denegaciones administrativas de las solicitudes de permisos ordinarios, debería entenderse como una garantía de la propia aplicación por parte de las autoridades penitenciarias de la legislación penitenciaria para prevenir el abuso y la arbitrariedad. También garantiza que la administración penitenciaria cumple con los objetivos fundamentales de reeducación y reinserción social de los reclusos (véase ap. 19). En este sentido, y como resulta también de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la ausencia de un derecho subjetivo a conceder un permiso penitenciario, no excluye la existencia de un legítimo interés por parte de los reclusos como beneficiarios potenciales de un permiso, que explica su presencia legal en los procesos judiciales sobre la materia».

Desde la citada atalaya interpretativa, el Tribunal Constitucional ha venido abordando diversos casos en los que se ponía en tela de juicio el derecho a la tutela judicial efectiva, en su manifestación del derecho del recluso solicitante de un permiso de salida a obtener una resolución fundada en Derecho cuando lo que se resolvía era la denegación de dicho permiso. En tal sentido, es bastante esclarecedora la STC 24/2005, de 14 de febrero, que bien sintetiza la doctrina constitucional al respecto, en todo caso, proscriptora de resoluciones carentes de la debida motivación que conlleven por ello a «una inseguridad jurídica y una incoherencia de todo punto inaceptables» (en el caso allí abordado por denegar un permiso en las mismas circunstancias en las que antes se había concedido), afirmando al respecto (FJ 3.º) que: «Son ya muchas las ocasiones en las que nuestra jurisprudencia se ha ocupado de determinar cuándo una resolución judicial denegatoria de un permiso de salida a un preso constituye un ejercicio efectivo de tutela judicial. El canon de control constitucional resultante es más riguroso que el genérico que repara solo en si la resolución impugnada es arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente (STC 75/1998, de 31 de marzo, FJ 3). La razón estriba en que, aunque tal resolución no pueda nunca vulnerar el derecho a la libertad personal de los internos, «pues la privación de esta se ha producido por un título legítimo previo que es la imposición de una Sentencia penal condenatoria a privación de libertad» (STC 167/2003, de 29 de septiembre), no cabe duda de que en las decisiones en torno a los permisos de salida está en juego el valor superior de la libertad, pues de la concesión de los mismos va a depender que el preso «disfrute de una cierta situación de libertad de la que de ordinario, y con fundamento en la propia condena que así lo legitima, carece» (STC 204/1999, de 8 de noviembre, FJ 4). Asimismo, y esta es la segunda razón por la que

en estos supuestos es más riguroso el control de la tutela judicial, el permiso de salida sirve a una de las finalidades esenciales que la Constitución impone a la pena privativa de libertad, cual es «la reeducación y reinserción social» (art. 25.2 CE). Este trasfondo constitucional, y con ello no solo la obvia necesidad social de que la pena no se quebrante, ha de formar parte de la ponderación judicial que informe la decisión sobre el permiso solicitado. No es pues constitucionalmente suficiente que el Auto en cuestión se apoye sin más en el Reglamento penitenciario –y esté en tal sentido fundado en Derecho– y que así lo exprese –y esté en tal sentido motivado–, sino que es imprescindible que tome en consideración los valores constitucionales en juego y que de un modo u otro exponga tal ponderación. Dicho con las palabras de la STC 204/1999, de 8 de noviembre: «debido a la relación que la denegación de un permiso de salida guarda con la libertad, como valor superior del Ordenamiento, para que las resoluciones judiciales que confirmen dicha denegación puedan entenderse conformes con el derecho a la tutela judicial efectiva no es suficiente con que quepa deducir de las mismas los criterios jurídicos fundamentadores de la decisión, conforme al canon general exigible para entender respetado dicho derecho (por todas, STC 14/1991, de 28 de enero), sino que será preciso que estén fundadas en criterios que resulten conformes con los principios constitucionales y legales a los que está orientada la institución» (FJ 4). En tal sentido hemos considerado motivación suficiente e indicativa de una adecuada ponderación constitucional previa la que sustenta la denegación del permiso de salida en un serio riesgo de quebrantamiento de condena o, por supuesto, en la particular incidencia negativa del concreto permiso en el proceso de reinserción del preso. Se trata, si prefiere expresarse así, de la comprobación de la existencia de intereses relevantes que limitan la inicial inclinación de la decisión *pro libertate*, a favor de la concesión del permiso». Es evidente, no obstante lo dicho, que un mismo órgano judicial puede distar resoluciones contradictorias (una concediendo permiso y otra denegándolo), cuando ambas resoluciones se fundan en presupuestos diferentes, cosa que subrayó el ATC 388/2007, de 22 de octubre, en su FJ 4.º

Así, y respecto a causas concretas de denegación de permisos se ha criticado, por ejemplo, la simple referencia a la «*lejanía del cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena*», si bien en la STC 109/2000, de 5 de mayo, no se otorga el amparo al concurrir otros motivos dignos de atención, afirmando (FJ 5.º) que «En el caso ahora enjuiciado, las resoluciones impugnadas, además de haber considerado los informes específicamente recabados por el Juzgado de

Vigilancia Penitenciaria, que arrojaron como resultado episodios de consumo de estupefacientes en un anterior permiso, no han subordinado la decisión al cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, introduciendo así un requisito no previsto legalmente; por el contrario razonan que la función de preparación de la vida en libertad está relacionada con la lejanía del tiempo de cumplimiento preciso para obtener la libertad condicional, argumentación que hemos declarado expresamente compatible con los fines de la institución (SSTC 81/1997 y 204/1999), que no excluye ni impide la reiteración de la solicitud y la obtención del permiso en un momento posterior, y que es apreciada por los Tribunales ordinarios desde unas condiciones de inmediatez para la valoración de las circunstancias concretas del caso de las que no goza este Tribunal (STC 2/1997 y ATC 311/1997, de 29 de septiembre), todo lo cual nos lleva a la desestimación del presente recurso de amparo». Asimismo, se ha censurado la conocida fórmula de «*falta de consolidación de factores positivos*», expresión esta «claramente deficiente» para el Tribunal Constitucional, afirmando al respecto la STC 299/2005, de 21 de noviembre, que (FJ 4.º): «Es cierto que, como ponen de relieve la recurrente y el Ministerio Fiscal, la denegación del permiso viene inicialmente motivada por la Junta de Tratamiento de la prisión en la genérica expresión «consolidación factores positivos», *expresión claramente deficiente* por cuanto ni siquiera indica si existe o no la citada consolidación a la que se refiere y, en todo caso, además, de la misma no se puede inferir, en modo alguno, el motivo o motivos que sustentan la denegación del permiso. Sin embargo, tras ser recurrida dicha denegación, el Auto desestimatorio del Juez de Vigilancia Penitenciaria de Asturias, una vez practicada la prueba documental interesada por la recurrente, motiva la denegación en la «probabilidad que presenta de cometer nuevos delitos durante el permiso, como se deduce de la puntuación del concepto ‘drogodependencia’ en la TVR, la tipología del delito y reincidencia delictivas». Motivación de la que tampoco carecen los Autos desestimatorios de los recursos de reforma y de apelación interpuestos posteriormente. Así, por lo que se refiere al Auto de ese mismo Juzgado de 27 de enero de 2003 porque confirma los fundamentos del Auto anterior, con lo que se trataría de una motivación por remisión admitida constitucionalmente, pero, además, explica que la concesión del permiso y las circunstancias que se han de tener en cuenta han de entenderse referidas al momento en que se solicitó y se denegó aquel, de suerte que lo que haya ocurrido posteriormente, en este caso las salidas de la interna posteriores a dicha denegación, lo único que pondrían de manifiesto es que se han confirmado las previsiones que

había hecho la Junta de Tratamiento sobre su buena evolución en dicho momento. Razonamientos que, con mayor o menor argumentación, expresan un criterio racional de solución. Razonamiento existente y razonable que se contiene igualmente en el Auto de la Audiencia Provincial. Aunque el primero de sus razonamientos jurídicos pueda considerarse como una fórmula estereotipada disconforme con los parámetros que serían deseables, lo cierto es que después de las genéricas e inespecíficas referencias se señala que en el caso concreto, «teniendo en cuenta los informes del centro penitenciario y las resoluciones del Juzgado a quo, debe desestimarse el recurso interpuesto» y que, en el segundo de sus razonamientos, cuando procede a denegar la prueba tantas veces solicitada, la Audiencia expresa de nuevo las razones de la denegación de dicha prueba pero también las de la no concesión del permiso cuando señala que además de por la drogodependencia el permiso se ha denegado «por las causas que se explican en esta resolución y en el Auto recurrido». Motivación basada en el expediente de la interna y en las razones ya esgrimidas por el Juzgador a quo que no solo constituye una motivación expresa y otra por remisión constitucionalmente tolerada, sino que, además, debe considerarse razonable y no arbitraria pues los hechos que sirvieron de base a la denegación, como la drogodependencia o la reincidencia, se encuentran probados documentalmente en el expediente penitenciario (folios 12 y 13) como pone de manifiesto el Ministerio público, y las deducciones judiciales iniciales de la posibilidad de cometer nuevos delitos por la tipología de aquellos por los que se condenó (contra la salud pública) pudieran hacer pensar en un mal uso del permiso. De ahí que, aun cuando en el terreno de la dialéctica, y en la línea de las argumentaciones contenidas en la demanda de amparo, se pudiera combatir la denegación por existir, en quien ahora recurre, más factores positivos que negativos para la concesión del permiso, aspecto este que se pone de relieve en las resoluciones si bien condicionado a un momento posterior, lo cierto es que, desde el control externo, que compete a este Tribunal no puede afirmarse que la denegación del permiso sea inmotivada y lesiva del artículo 24.1 CE».

11. PETICIONES, QUEJAS Y RECURSOS (ART. 50 LOGP)

El artículo 50 de la Ley Penitenciaria garantiza al interno el derecho a formular peticiones, quejas y recursos, siendo respecto de ello que el Tribunal Constitucional se ha ocupado en diversas ocasiones para hacer valer el derecho al acceso a la jurisdicción, derecho prima-

rio del más amplio derecho a recibir una tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24 de la Constitución, cuando el mismo se refiere a personas recluidas en los centros penitenciarios.

Así, desde una óptica general, ya en la primogénita STC 29/1981, de 24 de julio, se afirmaba (FJ 5.º) que: «Debe entenderse que el escrito se ha presentado –a los efectos legales– en el momento en que el interno lo entrega a la Administración penitenciaria. Esta conclusión es una lógica consecuencia del carácter unitario del Estado –como institución compleja– que se refleja además en la legislación penitenciaria misma. En efecto, aun cuando la denominación Administrativa penitenciaria tiene, como es sabido, una íntima conexión con la Administración de Justicia de la que depende funcionalmente en los términos de los artículos 526, 985, 987, 990 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (y también 76 de la Ley General Penitenciaria y disposición transitoria quinta del Reglamento Penitenciario de 8 de mayo de 1981), lo decisivo aquí es que tanto el artículo 375 del antiguo Reglamento de Servicios Penitenciarios –entonces vigente–, como el artículo 276 del reciente Reglamento Penitenciario, ya citado, establecen que «*el Director de un Establecimiento por su carácter de tal ostenta la representación del Poder Público*». Por eso, como tal representación del Estado, debe entenderse recibido por el mismo cualquier escrito que un interno le entregue». Y es que, en esta línea, la STC 125/2010, de 29 de noviembre, subraya (FJ 5.º): «la necesidad de tener en cuenta la *dificultad que puede suponer para los ciudadanos internos en centros penitenciarios la presentación temporánea de escritos* suscritos por ellos y dirigidos a los órganos judiciales en los casos en que la legislación procesal les permite actuar sin representación profesional o no disponen de ella (entre otras, SSTC 29/1981, de 24 de julio, FJ 5; 11/2003, de 27 de enero, FJ 4; y 1/2007, de 15 de enero, FJ 2)».

Y garantizar el acceso a la jurisdicción no implica solo facilitar materialmente la presentación de los escritos, sino también velar por la reserva de su contenido, destacándose en tal sentido en la STC 127/1996, de 9 de julio, la *prohibición que pesa sobre la Administración penitenciaria de intervenir dichos escritos* sin autorización judicial o fuera de los supuestos previstos en el artículo 51 de la Ley Penitenciaria, siendo en caso contrario que (FJ 4.º): «Dicha intervención improcedente supuso una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, reconocido en el artículo 18.3 CE, con carácter general, y en el artículo 25.2 CE al penado, en cuanto este derecho no fue expresamente limitado en el fallo condenatorio, no se halla afectado por el sentido de la pena ni está prescrita la limitación del dere-

cho en la Ley Penitenciaria. A estos efectos es irrelevante que el escrito se hubiese enviado en sobre cerrado o sin dicha formalidad, o que iniciare un procedimiento de tramitación judicial, o su destinatario fuese el Juez de Vigilancia Penitenciaria o un tercero, puesto que este Tribunal, en la STC 114/1984, declaró que «el concepto de «secreto» tiene un carácter «formal», en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado. Esta condición formal del secreto de las comunicaciones (la presunción *iuris et de iure* de que lo comunicado es «secreto» en un sentido sustancial), ilumina sobre la identidad del sujeto genérico sobre el que pesa el deber impuesto por la norma constitucional» (fundamento jurídico 7.º), habiendo advertido en párrafo anterior la misma Sentencia que, «sea cual sea el contenido objetivo del concepto «comunicación», la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados: el derecho posee eficacia erga omnes), ajenos a la comunicación misma. La presencia de un elemento ajeno en aquellos entre los que media el proceso de comunicación, es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado».

Igualmente, se subraya que también suponen una merma en el derecho al acceso a la jurisdicción los casos en los que de manera no justificada *se ponen trabas a la misma, como por ejemplo, obligando al interno a manifestar de manera expresa el contenido del escrito presentado en sobre cerrado*, habiéndose ocupado de ello la STC 15/2011, de 28 de febrero, al afirmar (FJ 6.º) que: «el artículo 50 LOGP contiene una regulación específica de las quejas y de los recursos de la que en modo alguno resulta la posibilidad de someter su interposición a restricciones como la impuesta en el caso de autos: por un lado, «[l]os internos tienen derecho a formular peticiones y quejas relativas a su tratamiento o al régimen del establecimiento ante el director o persona que lo represente, a fin de que tome las medidas oportunas o, en su caso, las haga llegar a las autoridades u organismos competentes. Si fueren hechas por escrito, podrán presentarse en pliego cerrado, que se entregará bajo recibo» (art. 50.1 LOGP); por otro lado, «[s]i los internos interpusieren alguno de los recursos previstos en esta Ley, lo presentarán asimismo ante el director del establecimiento, quien los hará llegar a la autoridad judicial, entregando una copia sellada de los mismos al recurrente» (art. 50.2 LOGP). Este precepto permite a los internos formular peticiones y quejas en pliego cerrado que se entregarán bajo recibo, e impone expresamente al director del establecimiento penitenciario la obligación de dar curso a

los recursos previstos en dicha ley que los internos dirijan a la Autoridad Judicial, sin facultarle a imponer restricción o limitación alguna. La posibilidad de someter las quejas y recursos dirigidos al Juez de Vigilancia Penitenciaria a una carga como la impuesta en el caso de autos tampoco está contemplada en el artículo 54 del Reglamento penitenciario (RP), aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, que desarrolla en este punto el artículo 50 LOGP. El citado precepto dispone que «los internos podrán formular directamente las peticiones o quejas o interponer recursos ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria» (art. 54.1 RP), de las cuales se «entregará al interno o a su representante recibo o copia simple fechada y sellada» (art. 54.2 RP), precisándose a continuación que «cuando el escrito de queja o de recurso se presente ante cualquier oficina de Registro de la Administración Penitenciaria, una vez entregado al interno o a su representante el correspondiente recibo o copia simple fechada y sellada, se remitirá, sin dilación y en todo caso en el plazo máximo de tres días, al Juez de Vigilancia Penitenciaria correspondiente» (art. 54.3 RP). En definitiva, la legislación penitenciaria remite al interno la decisión de si presenta la comunicación escrita dirigida al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en sobre cerrado con indicación del remitente y el destinatario, en cuyo caso la Administración penitenciaria habrá de entregarle un recibo, o si lo hace en sobre abierto, obteniendo entonces una copia simple fechada y sellada. En cualquiera de los dos supuestos, la Administración penitenciaria lo remitirá, «sin dilación y en todo caso en el plazo máximo de tres días, al Juez de Vigilancia Penitenciaria». El hecho de que la limitación no aparezca prevista en la ley penitenciaria sería ya suficiente para constatar la vulneración constitucional alegada por el demandante de amparo, pero es que, además, el artículo 49.2 RP prohíbe expresamente cualquier restricción de las comunicaciones de los internos con las Autoridades Judiciales, al disponer que «[l]as comunicaciones orales y escritas de los internos con ... Autoridades Judiciales y miembros del Ministerio Fiscal no podrán ser suspendidas, ni ser objeto de intervención o restricción administrativa de ningún tipo». Por lo que la restricción de la comunicación escrita dirigida al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria impuesta al demandante de amparo, consistente en la negativa de la Administración penitenciaria a dar curso a los escritos dirigidos al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria si el interno no hace constar en la instancia adjunta a la misma el asunto de que trata la carta, constituye una restricción de las comunicaciones del interno no solo no habilitada, sino excluida por la legislación penitenciaria, y vulnera por ello el derecho al secreto de las comunicaciones del recurrente (art. 18.3 y 25.2 CE)».

Y en la vertiente de la tutela judicial efectiva consistente en el acceso al recurso (derecho al recurso que, como sabemos, es catalogado como un «derecho de configuración legal»), también el Tribunal Constitucional se ha preocupado de señalar la *conculcación que al mismo se produce en los casos en los que, de manera inmotivada y fuera de los supuestos legalmente previstos, se cercena la tramitación de un recurso*. Así en la STC 270/2005, de 24 de octubre, siguiendo una doctrina ya consolidada en las STC 114/2004, de 12 de julio (FJ 4.º), STC 87/2005, de 18 de abril (FJ 4.º), y STC 227/2005, de 12 de septiembre (FJ 4.º), se establece (FJ 3.º) que: «debemos comenzar recordando, en relación con el derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, la consolidada doctrina de este Tribunal según la cual la verificación de la concurrencia de los requisitos materiales y procesales a que esté sujeto un recurso, constituye, en principio, una cuestión de legalidad ordinaria que corresponde determinar a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el artículo 117.3 CE (por todas, STC 252/2004, de 20 de diciembre, FJ 3), sin que del artículo 24.1 CE dimanen un derecho a obtener en todo caso una decisión sobre el fondo del recurso interpuesto, que puede ser inadmitido sin tacha constitucional alguna por razones formales o de fondo (entre otras muchas, STC 48/2002, de 25 de febrero, FJ 3). No obstante, y sin perjuicio de esa competencia de los órganos de la jurisdicción ordinaria para decidir sobre la admisibilidad de los recursos, corresponde a este Tribunal Constitucional enjuiciar, a través de los procedimientos de amparo, si la inadmisión de un determinado recurso ha podido suponer la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Con motivo de las numerosas ocasiones en que este Tribunal ha efectuado ese control, se ha conformado una doctrina que, desde nuestra STC 37/1995, de 7 de febrero, afirma que el control constitucional que puede realizarse sobre las resoluciones judiciales que inadmitan un recurso es meramente externo y debe limitarse a comprobar si se apoyan en una causa legal (STC 168/1998, de 21 de julio, FJ 2) o si han incurrido en error material patente, en arbitrariedad o en manifiesta irrazonabilidad (SSTC 258/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 6/2001, de 15 de enero, FJ 3; 112/2002, de 6 de mayo, FJ 2; 46/2004, de 23 de marzo, FJ 4; 91/2005, de 18 de abril, FJ 2; y 107/2005, de 9 de mayo, FJ 4). Pues bien, una vez señalado el alcance de nuestro control sobre las resoluciones judiciales que inadmitan un recurso, resulta procedente recordar que no existe propiamente un derecho derivado de la Constitución a disponer de un recurso contra las resoluciones judiciales, salvo en lo relativo a sentencias

penales condenatorias, de manera que, con esta última excepción, son cada una de las leyes de enjuiciamiento reguladoras de los diversos órdenes jurisdiccionales las que determinan los concretos supuestos en que procede un recurso, de modo que su establecimiento y regulación pertenecen, en principio, al ámbito de libertad del legislador (en este sentido, por todas, SSTC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 71/2002, de 8 de abril, FJ 3; y 91/2005, de 18 de abril, FJ 2). Pero también hemos reiterado que, en todo caso, una vez que el legislador ha previsto un concreto recurso contra determinadas resoluciones judiciales, el derecho a disponer del citado recurso pasa a formar parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, incorporándose o integrándose en él, lo que es coherente con el carácter del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva como derecho de configuración legal (STC 115/2002, de 20 de mayo, FJ 5). Así, en lo que ahora interesa, al margen de la propia indicación expresa que se contenía en el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria sobre la procedencia del recurso de queja, hemos de partir del precepto contenido en el artículo 78.1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, que ordena estar a lo dispuesto en las leyes correspondientes «en lo que respecta a las cuestiones orgánicas referentes a los Jueces de vigilancia y a los procedimientos de su actuación». Esta remisión a las leyes procesales conduce, de un lado, al artículo 218 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím), que establece que se podrá interponer recurso de queja contra las resoluciones que denegaren la admisión de un recurso de apelación; de otro, a los artículos 233 y ss. LECrím, que prevén el procedimiento a seguir en su tramitación –informe del Juez a quo en el corto término que se le señale (art. 233 LECrím), dictamen del Fiscal, si interviniere en la causa, en el término de tres días, previo traslado del informe del Juez (art. 234 LECrím), y resolución mediante Auto, a la vista del informe y del dictamen (art. 235 LECrím)–; por su parte, los artículos 219, párrafo segundo, y 220, párrafo cuarto, LECrím, determinan que el recurso de queja se interpondrá ante el Tribunal superior competente, correspondiendo su conocimiento al mismo órgano ante el que se interpone.

A la luz de nuestra doctrina y de la regulación procesal expuestas, debemos ahora señalar, como ya hicimos en las SSTC 114/2004, de 12 de julio (FJ 4), 87/2005, de 18 de abril (FJ 4), y 227/2005, de 12 de septiembre (FJ 4), en sendos asuntos que guardan semejanza con el ahora sometido a nuestra consideración, que la decisión del Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo que ha quedado reproducida en los antecedentes de esta resolución, en cuanto expresiva de la inadmisión y no tramitación del recurso de queja inter-

puesto, no puede considerarse ajustada a las exigencias constitucionales requeridas para la decisión de inadmisión de los recursos (art. 24.1 CE), pues no encuentra cobertura en la legislación procesal e implica la privación irrazonable de una decisión motivada sobre el fondo de la pretensión, esto es, de una respuesta a la cuestión de si cabía recurso de apelación frente a las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en materia de permisos de salida, que debió tomarse tras seguirse el procedimiento legalmente establecido. *La Ley no contempla la posibilidad de que el Presidente de la Sección, por sí, desvinculado del resto de los componentes del órgano colegiado, decida devolver al recurrente, por medio del Director del centro penitenciario, el escrito de interposición de un recurso de queja, sin proceder a su tramitación y debida resolución*». En los mismos términos se expresaría la STC 62/2006, de 27 de febrero (FJ único).

12. COMUNICACIONES Y VISITAS (ARTS. 51 A 53 Y 38.3 LOGP)

Debiendo llevarse a cabo las relaciones del recluso con la vida exterior por unas condiciones que lógicamente imponen el régimen penitenciario, es fácilmente comprensible que el Tribunal Constitucional se haya tenido que ocupar de manera reiterada de los posibles conflictos que se pueden plantear con el derecho fundamental que protege el secreto de las *comunicaciones*, consagrado en el artículo 18 de nuestra Carta Magna, siendo al respecto que ha consolidado una doctrina conforme a la cual, según nos recuerda as STC 107/2012, de 21 de mayo (FJ 4.º): «si bien las personas reclusas en establecimientos penitenciarios gozan del derecho al secreto de sus comunicaciones, no obstante el marco normativo constitucional en estos casos viene determinado no solo por lo dispuesto en el artículo 18.3 CE – que garantiza el derecho al secreto de las comunicaciones, salvo resolución judicial–, sino también por lo dispuesto en el artículo 25.2 CE, precepto que prevé la posibilidad de que los derechos fundamentales del condenado a pena de prisión se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria» (SSTC 170/1996, de 29 de octubre, FJ 4; 175/1997, de 27 de octubre, FJ 2; 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 2; 175/2000, de 26 de junio, FJ 2; 106/2001, de 23 de abril, FJ 6; y 15/2011, de 29 de marzo, FJ 5). Por lo tanto, y en palabras de la STC 15/2011, de 29 de marzo (FJ 5), «el contenido del derecho al secreto de las comunicaciones de las personas internas en centros penitenciarios no es, sin más, el constitucionalmente declarado en los términos del artículo 18.3 CE,

sino, en virtud de la interpretación sistemática de este precepto en relación con el artículo 25.2 CE, el que resulte de su configuración por el legislador, en el supuesto de que por la ley penitenciaria se hayan dispuesto limitaciones específicas del mismo y sin perjuicio de que esos límites se encuentren, a su vez, sometidos a sus propios presupuestos de constitucionalidad».

De manera más detallada, el propio Tribunal Constitucional ha sintetizado su *doctrina acerca del derecho al secreto de las comunicaciones de los ciudadanos reclusos en un centro penitenciario y los requisitos que deben cumplir los Acuerdos o medidas de intervención de las mismas*, señalando así la STC 194/2002, de 28 de octubre en su FJ 6.º (siguiendo a la STC 106/2001, de 23 de abril y en mismo sentido de las SSTC 192/2002 y 193/2002, de 28 de octubre), lo siguiente:

«a) El marco normativo constitucional del derecho al secreto de las comunicaciones de que puede gozar una persona interna en un centro penitenciario viene determinado, no solo por lo dispuesto en el artículo 18.3 CE –que garantiza el derecho al secreto de las comunicaciones, salvo resolución judicial–, sino también y primordialmente por el artículo 25.2 CE, precepto que en su inciso segundo establece que “el condenado a pena de prisión que estuviera cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”. Así pues, la persona reclusa en un centro penitenciario goza, en principio, del derecho al secreto de las comunicaciones, aunque puede verse afectada por las limitaciones expresamente mencionadas en el artículo 25.2 CE– En los supuestos como el presente, en los que ni el contenido del fallo condenatorio, ni el sentido de la pena, han servido de base para la limitación del derecho del recurrente en amparo al secreto de las comunicaciones, es preciso contemplar las restricciones previstas en la legislación penitenciaria, al objeto de analizar su aplicación a la luz de los artículos 18.3 y 25.2 CE. (SSTC 170/1996, de 29 de octubre, FJ 4; 175/1997, de 27 de octubre, FJ 2; 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 2; 175/2000, de 26 de junio, FFJJ 2 y 3).

b) El artículo 51 LOGP reconoce el derecho de los reclusos a las comunicaciones, *diferenciando* el propio precepto, en cuanto al ejercicio de tal derecho, entre varias *modalidades de comunicación*, que son de muy diferente naturaleza y vienen, por ello, sometidas a regímenes legales claramente diferenciados. Por lo que se refiere a las limitaciones que pueden experimentar las denominadas comunicaciones genéricas que regulan los artículos 51.1 LOPG y concordantes RP de 1996, esto es, las que los internos pueden celebrar con sus familiares, ami-

gos y representantes de organismos internacionales e instituciones de cooperación penitenciaria, que son las afectadas en este caso por la intervención que cuestiona el recurrente en amparo según él mismo reconoce en sus escritos, el citado artículo 51.1 LOGP, además de mencionar los casos de incomunicación judicial, impone que tales comunicaciones se celebren de manera que se respete al máximo la intimidad, pero autoriza que sean restringidas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento. Por su parte, el artículo 51.5 LOGP permite que tales comunicaciones sean intervenidas motivadamente por el Director del centro penitenciario, dando cuenta a la autoridad judicial competente. En suma, el citado precepto legal permite la intervención de las denominadas comunicaciones genéricas por razones de seguridad, interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento, configurándose tales supuestos, por lo tanto, como causas legítimas para ordenar la intervención de las comunicaciones de un interno.— Y en cuanto a los requisitos que deben cumplir los Acuerdos o medidas de intervención de las comunicaciones genéricas, junto a la exigencia de motivación y de dar cuenta a la autoridad judicial competente que impone el artículo 51.5 LOGP, así como la de notificación al interno afectado que establecen los artículos 43.1 y 46.5 RP de 1996, este Tribunal Constitucional ha añadido la necesidad de preestablecer un límite temporal a la medida de intervención (SSTC 128/1997, de 14 de julio, FJ 4; 175/1997, de 27 de octubre, FFJJ 3 y 4; 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 3; 188/1999, de 25 de octubre, FJ 5; 175/2000, de 26 de junio, FJ 3).

c) Respecto al *requisito de la doble notificación o comunicación de la medida*, este Tribunal Constitucional tiene declarado que la notificación de su adopción al interno en nada frustra la finalidad perseguida, ya que la intervención tiene fines únicamente preventivos, no de investigación de posibles actividades delictivas para lo que se requeriría la previa autorización judicial, a la vez que supone una garantía para el interno afectado (STC 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 4).— De otra parte, la necesidad legal de la comunicación de la medida adoptada a la autoridad judicial competente ha de ser inmediata, con el objeto de que esta ratifique, anule o subsane la decisión administrativa, es decir, ejerza con plenitud su competencia revisora sobre la restricción del derecho fundamental, articulándose, pues, como una auténtica garantía con la que se pretende que el control judicial de la intervención administrativa no dependa del eventual ejercicio por el interno de los recursos procedentes.

Rectamente entendida esta dación de cuentas a la autoridad judicial competente implica ‘no solo la mera comunicación del órgano administrativo al órgano judicial para conocimiento de este, sino un verdadero control jurisdiccional de la medida efectuado a posteriori mediante una resolución motivada’ (STC 175/1997, de 27 de octubre, FJ 3). Conclusión que impone, no solo una necesaria consideración sistemática del artículo 51. 5 LOGP con los artículos 76.1 y 2 g) y 94.1 de la misma, conforme a los cuales corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria salvaguardar los derechos fundamentales de los internos que cumplen condena, sino, igualmente, el artículo 106.1 CE, por el que la Administración, también la penitenciaria, está sujeta al control judicial de la legalidad de su actuación. A ello hay que añadir, para valorar en toda su dimensión la importancia de esta medida, que el recluso puede ponerse en comunicación con ciudadanos libres, a los que también les afecta el acto administrativo de intervención. Por todo ello resulta claro que, si la autoridad judicial competente se limitara a una mera recepción de la comunicación del acto administrativo en el que se acuerda intervenir las comunicaciones y adoptase una actitud meramente pasiva ante la restricción por dicho acto del derecho fundamental del recluso, no estaría dispensando la protección del derecho en la forma exigida (SSTC 183/1994, de 20 de junio, FJ 5; 170/1996, de 29 de octubre, FJ 3; 175/1997, de 27 de octubre, FJ 3; 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 4; 141/1999, de 22 de julio, FJ 5; 188/1999, de 25 de octubre, FJ 5).

d) En relación con el *límite temporal de la medida de intervención* debe recordarse que el mantenimiento de una medida restrictiva de derechos, como la analizada, más allá del tiempo estrictamente necesario para la consecución de los fines que la justifican podría lesionar efectivamente el derecho afectado (SSTC 206/1991, de 30 de octubre, FJ 4; 41/1996, de 12 de marzo, FJ 2). En este sentido, los artículos 51 y 10.3 LOGP y 41 y ss. RP de 1996 llevan implícita la exigencia del levantamiento de la intervención en el momento en que deje de ser necesaria por cesación o reducción de las circunstancias que la justificaron, en cuanto se justifica exclusivamente como medida imprescindible por razones de seguridad, buen orden del establecimiento o interés del tratamiento. Por todo ello, este Tribunal Constitucional ha venido exigiendo que, al adoptarse la medida de intervención de las comunicaciones, se determine el período de su vigencia temporal, aunque para ello no sea estrictamente necesario fijar una fecha concreta de finalización, sino que esta puede hacerse depender de la desaparición de la condición o circunstancia concreta que justifica la intervención. El Acuerdo puede, pues, en determinados casos sustituir

la fijación de la fecha por la especificación de esa circunstancia, cuya desaparición pondría de manifiesto que la medida habría dejado de ser necesaria (SSTC 170/1996, de 29 de octubre, FJ 4; 175/1997, de 27 de octubre, FJ 4; 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 4; 141/1999, de 22 de julio, FJ 5; ATC 54/1999, de 8 de marzo).

e) Por último, la *exigencia de motivación de la medida* no solo se convierte ex artículo 51.5 LOGP en presupuesto habilitante de toda restricción del derecho al secreto de las comunicaciones, sino que, aunque faltase esa precisión legal, su concurrencia vendría exigida por la propia Constitución, ya que su ausencia o insuficiencia afecta al propio derecho fundamental en la medida en que sin ella el recluso que ve limitado el ejercicio de un derecho desconoce la razón de esa restricción y los órganos judiciales encargados de efectuar el control relativo a la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida carecen de datos indispensables para llevar a cabo esta tarea, que es el objeto principal del control jurisdiccional. En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha insistido en la importancia y necesidad de la motivación de la medida de intervención, no solo porque ello permite acreditar las razones que justifican la medida de restricción del derecho, sino, además, porque constituye el único medio para constatar que la ya limitada esfera jurídica del ciudadano interno en un centro penitenciario no se restringe o menoscaba de forma innecesaria, inadecuada o excesiva.— El contenido de la motivación ha de extenderse, primero, a la especificación de cuál de las finalidades legalmente previstas — seguridad, buen orden del establecimiento e interés del tratamiento— es la perseguida con la adopción de la medida y, segundo, a la explicitación de las circunstancias que permiten concluir que la intervención resulta adecuada para alcanzar la finalidad perseguida. Respecto a dicho requisito este Tribunal Constitucional tiene declarado que la individualización de las circunstancias del caso, e incluso de la persona de interno, no significa que dichas circunstancias deban ser predicables única y exclusivamente del interno afectado por la medida, o que si se trata de características comunes que concurren en un grupo de personas no puedan aducirse como causa justificativa de la intervención.

Individualizar no significa necesariamente destacar rasgos que concurren exclusivamente en el recluso afectado. Puede tratarse de unos rasgos comunes a los pertenecientes a ese colectivo o a una organización; en estos casos lo que debe individualizarse es esa característica común que a juicio de la Administración penitenciaria justifica en el supuesto concreto la adopción de la medida. En lo referente a los aspectos formales de la motivación, cuya finalidad sigue siendo hacer

posible el control jurisdiccional de la medida, el Acuerdo ha de contener los datos necesarios para que el afectado y posteriormente los órganos judiciales puedan llevar a cabo el juicio de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, aunque no resulta exigible que en el mismo se explicitase ese triple juicio por parte de la Administración, pues los referidos datos pueden completarse con los que de forma clara y manifiesta estén en el contexto en el que se ha dictado el Acuerdo (SSTC 170/1996, de 29 de octubre, FFJJ 5 y 6; 128/1997, de 14 de julio, FJ 4; 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 4; 141/1999, de 22 de julio, FJ 5)».

Lógicamente, y como ya adelantamos más arriba, *la intervención ilegítima de las comunicaciones, impide a la Administración penitenciaria hacer uso de su contenido para sancionar* al interno, al fundarse en una prueba ilícita por ser obtenida con vulneración de un derecho fundamental (doctrina sentada en SSTC 175/2000, de 26 de junio (FJ 5.º), 169/2003, de 29 de septiembre (FJ 5.º), 107/2012, de 21 de mayo (FJ 6.º) y 230/2012, de 10 de diciembre (FJ 3.º), siendo por el contrario admisible dicha utilización cuando la intervención de las comunicaciones cumplió con los requisitos constitucional y legalmente exigidos (STC 68/2005, de 31 de marzo, FJ 8.º).

Por su parte, señalar que en cuanto a la autoridad judicial a la que se la de poner en conocimiento la intervención de las comunicaciones adoptadas por el director y respecto de las que el artículo 43.1 del Reglamento penitenciario hace una distinción entre penados y preventivos, atribuyendo la competencia de conocimiento de las primeras al Juez de Vigilancia y las segundas a la autoridad judicial de quien dependa, ha sido la Sala 2.ª del Tribunal Supremo en su Auto de 29 de marzo de 2000 (Cuestión de competencia núm. 2870/1999, ponente Martínez Arrieta) la que ha entendido que cuando se trata de intervención de comunicaciones por razones de régimen penitenciario, la competencia le corresponde al Juez de Vigilancia, no pudiendo una norma reglamentaria modificar tal competencia, y es que (FJ Único): «La suspensión o intervención de las comunicaciones forma parte del régimen penitenciario, por su inclusión en el Título II de la LOGP. Esa naturaleza de medida de régimen resulta también del propio Acuerdo del director del establecimiento que al motivar el acuerdo lo fundamenta porque «según se desprende de su historial y expediente disciplinario» su internamiento responde a una concreta actividad delictiva con «el posible riesgo de utilizar las comunicaciones previstas en el artículo 51 como vía de transmisión de informaciones sobre personal funcionario e instalaciones que pueden poner en peligro la seguridad del establecimiento y la vida de las personas». Como medida de régi-

men no tiene ninguna relación con la causa penal abierta en investigación de un hecho delictivo, sin perjuicio de que el Juez de instrucción en su función jurisdiccional puede acordar las injerencias sobre las comunicaciones previstas en el artículo 579 de la Ley procesal en averiguación de un hecho delictivo. Constatada la naturaleza de actos de régimen penitenciario de la medida es patente que a tenor de la legislación orgánica referenciada, tanto de la Ley Orgánica del Poder Judicial como de la General Penitenciaria, la competencia para el conocimiento y resolución definitiva sobre la injerencia corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria sin que el Reglamento, que no puede determinar el órgano judicial competente, pueda modificar el régimen legal previsto para la atribución competencial de un órgano jurisdiccional. Consecuentemente, procede atribuir la competencia al Juez de Vigilancia Penitenciaria para la adopción de la resolución precedente a la materia a la que se refiere el artículo 51.5 de la Ley Orgánica General Penitenciaria».

Siguiendo con la intervención de las comunicaciones, hemos de hacer notar que uno de los temas más espinosos que plantea la regulación prevista en el artículo 51 de la Ley Penitenciaria es el referido a la *intervención de las comunicaciones del interno con el abogado defensor o abogado expresamente llamado en relación con los asuntos penales*, a que se refiere el apartado 2.º de dicho precepto, pues en dicho apartado señala que las mismas «no podrán ser suspendidas o intervenidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo», mientras que en apartado 5.º establece que «las comunicaciones orales y escritas previstas en este artículo podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente».

A este respecto, una primera sentencia, la STC 73/1983, de 30 de julio, entendió que el párrafo 5.º del artículo 51, en relación con el párrafo 2.º del mismo precepto, confería al Director del centro penitenciario el suspender (e intervenir, pues el precepto siempre se refiere a ambas) las comunicaciones de los internos terroristas con sus abogados defensores, dando cuenta de ello a posteriori a la autoridad judicial. En tal sentido señalaba que (FJ 7.º): «Las comunicaciones de los internos han de celebrarse respetándose al máximo la intimidad, de acuerdo con la regulación contenida en el apartado 1 del artículo 51 de la Ley Orgánica 1/1979, regla de contenido análogo a los de otras legislaciones extranjeras como la suiza, austriaca o de la República Federal Alemana. Centrando el tema en las reglas que han de regir las relaciones de los Abogados defensores o expresamente llamados y de los Procuradores que los representen con los reclusos, el artículo 101

del Reglamento Penitenciario (aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo) establece que se han de celebrar en departamentos apropiados, no pudiendo ser suspendidas salvo por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo, diferenciándose en este ámbito el Abogado que acude por ser llamado, considerándose destinatario pasivo del requerimiento del recluso y el Abogado defensor de quien parte la iniciativa de la comunicación cuantas veces lo desee, teniendo como límite la orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo (art. 51.2 de la referida Ley General Penitenciaria). La interpretación de este precepto –51.2– ha de hacerse en conexión con la regla quinta del mismo, que regula la suspensión o intervención motivada por el Director del establecimiento de las comunicaciones orales o escritas, previstas en dicho artículo, «dando cuenta a la autoridad judicial competente». La interpretación lógica de uno y otro apartado de dicho artículo –que en cuanto afecta un derecho fundamental puede hacer este TC– conduce a la conclusión de que las comunicaciones de los internos de que trata el núm. 2 solo pueden ser suspendidas por orden de la autoridad judicial con carácter general, si bien en los supuestos de terrorismo además podrá acordar la suspensión el Director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente».

Frente a ello la STC 184/1994, de 20 de junio, vino a entender que el régimen de suspensión e intervención de las comunicaciones, tanto orales como escritas, previsto en el artículo 51.5, se refiere a las comunicaciones generales del artículo 51.1, y no a las específicas previstas en el artículo 51.2, comunicaciones interno-abogado que no pueden ser ni suspendidas ni intervenidas sin previa autorización judicial. En este sentido, y luego de entender que lo sostenido en la STC 73/1983, «en una declaración accidental o de *obiter dictum*, que no se aviene con el sentido más estricto y garantista que merece atribuirse al artículo 51 de la LOGP, y que responde a una confusión entre dos clases de comunicaciones que son de muy distinta naturaleza y vienen, por ello, sometidas a regímenes legales claramente diferenciados», afirma (FJ 5.º): «Es evidente, en efecto, que el artículo 51 de la LOGP, distingue entre las comunicaciones, que podemos calificar de generales, entre el interno con determinada clase de personas –artículo 51.1– y las comunicaciones específicas, que aquel tenga con su Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales (art. 51.2); la primera clase de comunicaciones viene sometida al régimen general del artículo 51.5, que autoriza al Director del Centro a suspenderlas o intervenirlas «por razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento»,

según precisa el artículo 51.1, mientras que las segundas son sometidas al régimen especial del artículo 51.2, cuya justificación es necesario encontrar en las exigencias y necesidades de la instrucción penal, a las cuales es totalmente ajena la Administración Penitenciaria que no tiene posibilidad alguna de ponderar circunstancias procesales que se producen al margen del ámbito penitenciario. Este carácter de régimen singular, que para las comunicaciones con el Letrado establece el artículo 51.2, se prolonga más allá de la Ley, manteniéndose con toda claridad en su Reglamento de 8 de mayo de 1981, en el que las comunicaciones orales con el Abogado se regulan en Sección distinta de la dedicada a las comunicaciones del régimen general y en el que, al tratar de las comunicaciones escritas, con el Abogado, el artículo 18.4 ordena de forma explícita que «no tendrán otras limitaciones que las establecidas en el punto 2 del artículo 51 de la Ley General Penitenciaria». Esta diferenciación esencial que existe entre el artículo 51.5 –régimen general cuya única remisión válida es al artículo 51.1– y el artículo 51.2, pone de manifiesto la imposibilidad constitucional de interpretar este último precepto en el sentido de considerar alternativas las dos condiciones de «orden de la autoridad judicial» y «supuestos de terrorismo», que en el mismo se contienen, así como derivar de ello la legitimidad constitucional de una intervención administrativa que es totalmente incompatible con el más intenso grado de protección que la norma legal confiere al derecho de defensa en los procesos penales. Dichas condiciones habilitantes deben por el contrario, considerarse acumulativas y, en su consecuencia, llegarse a la conclusión que el artículo 51.2 de la LOGP autoriza únicamente a la autoridad judicial para suspender o intervenir, de manera motivada y proporcionada, las comunicaciones del interno con su Abogado sin que autorice en ningún caso a la Administración Penitenciaria para interferir esas comunicaciones».

Esta «definitiva doctrina», según la cual las comunicaciones de los internos con sus abogados defensores o los llamados para asuntos penales, prevista en el artículo 51.2 de la Ley Penitenciaria nunca puedan ser suspendidas ni intervenidas sin previa autorización judicial, será luego reiterada (así STC 175/1997, de 27 de octubre FJ 3.º) y extendida a los supuestos de intervención de las comunicaciones escritas (STC 58/1998, de 16 de marzo, FFJJ 4.º y 5.º), siendo que la proscripción de intervención administrativa es también predicable a las comunicaciones del interno con la autoridad judicial (SSTC 127/1996, de 9 de julio, FJ 4.º, y 175/2000, de 26 de junio, FJ 4.º), previsiones todas ellas contenidas en los artículos 48 y 49 del Reglamento penitenciario.

Por su parte, la Sala 2.^a del Tribunal Supremo limitó aún más la posible intervención de las comunicaciones del interno con su abogado, al entender que la citada intervención solo podría acordarla el juez en casos de terrorismo (STS 79/2012, de febrero, ponente Colmenero, FJ 8.º) hasta que una reforma procesal habilitara una intervención más amplia, lo que se produjo con la reforma operada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley Orgánica 13/2015, que introdujo en el artículo 118.4 el siguiente tenor: «Todas las comunicaciones entre el investigado o encausado y su abogado tendrán carácter confidencial. Si estas conversaciones o comunicaciones hubieran sido captadas o intervenidas durante la ejecución de alguna de las diligencias reguladas en esta ley, el juez ordenará la eliminación de la grabación o la entrega al destinatario de la correspondencia detenida, dejando constancia de estas circunstancias en las actuaciones. Lo dispuesto es el párrafo primero (*la confidencialidad de las comunicaciones*) no será de aplicación cuando se constate la existencia de indicios objetivos de la participación del abogado en el hecho delictivo investigado o de su implicación junto con el investigado o acusado en la comisión de otra infracción penal, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley Penitenciaria».

Para terminar con el tema de las comunicaciones solo señalar que el Tribunal Constitucional se ha preocupado de subrayar que toda la regulación y doctrina antes señalada es solo predicable de los internos reclusos en un centro penitenciario, y no de los detenidos que se hallan en dependencias policiales, por lo que no habilitan la intervención de las comunicaciones verbales que allí tengan lugar (STC 145/2014, de 22 de septiembre, FJ 7.º).

Pasando al artículo 53 de la Ley Penitenciaria, en el mismo se contemplan las visitas de «familiares y allegados íntimos» de los internos que no puedan obtener de permisos de salida (se entiende que ordinarios), precepto que debe complementarse con lo dispuesto en el artículo 38.3, introducido por la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 13/1995, de 18 de diciembre, referido a las llamadas «comunicaciones o visitas de convivencia» reguladas en el artículo 45.6 del Reglamento penitenciario.

Respecto a las *visitas íntimas* fue la STC 89/1987, de 3 de junio, la que abordó su *naturaleza jurídica*, afirmando (FJ 2.º) que «Para quienes se encuentran en libertad, el mantenimiento de estas relaciones *no es el ejercicio de un derecho, sino una manifestación más de la multiplicidad de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles*. Los derechos fundamentales, que garantiza la libertad, no tienen ni pueden tener como contenido concreto cada una de esas manifesta-

ciones de su práctica, por importantes que estas sean en la vida del individuo. Aseguran que nadie puede ser privado de libertad sino en los casos y en la forma previstos en la Ley (art. 17.1 CE) y protegen el ejercicio de libertades concretas (por ejemplo, arts. 19, 20, 21, 22, 27 y 28 CE) o de aquellos ámbitos en los que la libertad vital del individuo implica una exigencia de privacidad (verbigracia, art. 18 CE), sin que sea ahora necesario entrar en el complejo problema de si esta protección implica solo obligación negativa del Estado o también la obligación positiva de dictar las normas y adoptar las medidas oportunas para salvaguardar estas libertades en la relación recíproca entre los ciudadanos. Lo que importa al asunto que ahora nos ocupa es subrayar la afirmación que antes hacíamos de que el mantenimiento de relaciones íntimas no forma parte del contenido de ningún derecho fundamental, por ser, precisamente, una manifestación de la libertad a secas. Se sigue de ello, claro está, que quienes son privados de ella se ven también impedidos de su práctica sin que ello implique restricción o limitación de derecho fundamental alguno. Es, sin duda, plausible, concorde con el espíritu de nuestro tiempo y adecuado a las finalidades que el artículo 25.2 asigna a las penas privativas de libertad, que el legislador las autorice, pero ni está obligado a ello ni la creación legal transforma en derecho fundamental de los reclusos la posibilidad de comunicación íntima con sus familiares o allegados íntimos que abre el artículo 53 LOGP, sujeta a la previa autorización en la forma que reglamentariamente se determine. Aunque bastaría con lo dicho para evidenciar la inexactitud jurídica de la premisa de la que arranca todo el razonamiento de los recurrentes y, por tanto, la insostenibilidad de su pretensión, conviene analizar también en concreto la conexión que la demanda pretende establecer entre el derecho a recibir visitas íntimas y los derechos garantizados en los artículos 15 y 18.1 de la Constitución.

Que la sexualidad sea parte importante de la vida del hombre es, desde luego, afirmación que puede ser asumida sin reparo, pero de ello no se sigue, en modo alguno, que la abstinencia sexual aceptada por decisión propia, o resultado de la privación legal de libertad, ponga en peligro la integridad física o moral del abstinentes, tanto más cuanto se trata de una abstinencia temporal como aquí es el caso, pues, aunque las formulaciones generales utilizadas por la recurrente llevan a veces a olvidarlo, ha de tenerse siempre en cuenta que la negativa (o negativas) a permitir visitas íntimas contra la que la Asociación Salhaketa se dirige, aflige solo a los reclusos sometidos al régimen del artículo 10 LOGP, que, según el propio precepto, no puede extenderse

más allá del tiempo necesario para que desaparezcan o disminuyan las razones o circunstancias que determinaron su aplicación.

Por la misma razón hay que afirmar que esa negativa y la consiguiente imposibilidad de mantener relaciones sexuales no implica tampoco la sumisión a un trato inhumano o degradante, pues, como ya dijimos en nuestra STC 65/1986, recogiendo doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, para apreciar la existencia de tratos de ese género es necesario que estos «acarreen sufrimientos de una especial intensidad, o provoquen una humillación o sensación de envilecimiento que alcance un nivel determinado, distinto y superior al que suele llevar aparejada la imposición de la condena» (fundamento jurídico 4.º). La privación de libertad, como preso o como penado, es, sin duda, un mal, pero de él forma parte, sin agravarlo de forma especial, la privación sexual.

Tampoco cabe discutir, es obvio, que la sexualidad pertenece al ámbito de la intimidad, que es incluso uno de sus reductos más sagrados, pero lo que el Derecho puede proteger, y el nuestro, afortunadamente, protege, es la intimidad misma, no las acciones privadas e íntimas de los hombres. Sin duda, una de las consecuencias más dolorosas de la pérdida de la libertad es la reducción de lo íntimo casi al ámbito de la vida interior, quedando, por el contrario, expuestas al público e incluso necesitadas de autorización muchas actuaciones que normalmente se consideran privadas e íntimas. Se pueden, tal vez, considerar ilegítimas, como violación de la intimidad y por eso también degradantes, aquellas medidas que la reduzcan más allá de lo que la ordenada vida de la prisión requiere, pero esa condición no se da en la restricción o privación temporal de las relaciones íntimas con personas en libertad, relaciones que, precisamente por exigencias de lo dispuesto en el artículo 18.1 CE, han de desarrollarse, cuando son autorizadas, en condiciones que salvaguarden la dignidad de las personas implicadas. La autorización para la comunicación íntima restaura circunstancialmente para el recluso un ámbito provisional de intimidad, siquiera sea al precio, seguramente doloroso, de verse en la dura necesidad de solicitarla, pero esa restauración episódica es resultado de una concesión del legislador, no un imperativo derivado del derecho fundamental a la intimidad».

Por su parte en la STC 193/2001, de 1 de octubre, se abordó la cuestión de los *vis a vis íntimos solicitados entre internos que se hallan en distintos centros penitenciarios ubicados en localidades diferentes*, y que fueron denegados por la Administración en aplicación de la Instrucción de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias sobre comunicaciones de los internos 24/1996, de 16 de diciembre, criterio

que avaló tanto el Juez de Vigilancia como la Audiencia Provincial de Madrid a la hora de resolver el recurso de apelación interpuesto frente al auto de aquel, órgano de apelación que con dicha resolución se separó, sin mayor justificación, del criterio mantenido en otras ocasiones en las que se abordó la misma cuestión. Es por ello que el Tribunal Constitucional nos recuerda que (FJ 3.º) «los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos impiden a los órganos judiciales que en sus resoluciones se aparten arbitrariamente de los precedentes propios, habiendo declarado este Tribunal Constitucional en numerosas ocasiones que se produce una violación del artículo 14 CE, en su vertiente de derecho a la igualdad en aplicación de la Ley, cuando el mismo órgano judicial, existiendo identidad sustancial del supuesto de hecho enjuiciado, se aparta del criterio jurisprudencial mantenido en casos anteriores, sin que medie una fundamentación suficiente y razonable, que justifique la nueva postura en la interpretación y aplicación de la misma legalidad, fundamentación que no es necesario que resulte de modo expreso de la propia resolución, bastando con que existan elementos que evidencien que el cambio no es fruto de una respuesta individualizada diferente a la seguida anteriormente, sino manifestación de la adopción de una nueva solución o de un criterio general y aplicable a los casos futuros por el órgano judicial. En otras palabras, lo que prohíbe el principio de igualdad en aplicación de la Ley es el cambio irreflexivo o arbitrario, lo que equivale a sostener que el cambio es legítimo, cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro; esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas, que excluyan todo significado de resolución *ad personam*, siendo ilegítimo si constituye tan solo una ruptura ocasional en una línea que se viene manteniendo con normal uniformidad (SSTC 201/1991, de 28 de octubre, FJ 2; 46/1996, de 25 de marzo, FJ 5; 71/1998, de 30 de marzo, FJ 2; 188/1998, de 28 de septiembre, FJ 4; 240/1998, de 15 de diciembre, FJ 6; 25/1999, de 8 de marzo, FJ 5; 176/2000, de 26 de junio, FJ 3; 57/2001, de 26 de febrero, FJ 2; 122/2001, de 4 de junio, FJ 2, por todas).

Es a la luz de la citada doctrina por lo que el Tribunal Constitucional otorga el amparo al entender (FJ 4.º) que «Acontece, pues, que sobre una misma cuestión controvertida el mismo órgano judicial ha dictado resoluciones distintas, sin que, además, se ofrezca justificación alguna adecuada y suficiente del cambio decisorio. Lo único censurable ahora desde la perspectiva constitucional, y en mérito a la igualdad en la aplicación de la Ley, es la falta de motivación del cambio decisorio. No se aporta por el órgano judicial en el caso controver-

tido la razón de la modificación de su doctrina precedente, si bien es verdad que la explicitación de ese cambio no siempre es exigible, como ha reconocido reiteradamente este Tribunal, cuando se puede inferir de los términos de la resolución. Sin embargo, en el presente caso no concurre dato alguno, ni interno, que se derive del propio fundamento de la resolución judicial impugnada, ni externo, como pudiera ser una resolución judicial posterior y en el mismo sentido a la recurrida en amparo, del que se pueda inferir que el cambio de criterio esté dotado de una vocación de generalidad».

En el ámbito de las *visitas familiares*, la interesante STC 128/2013, de 3 de junio, aborda la *delimitación conceptual entre familiares y allegados*, circunscribiendo el primero a los parientes de hasta un segundo grado, y por tanto descartando dentro de él a los primos hermanos que, al estar unidos por un cuarto grado, deben encuadrarse en el ámbito de las visitas reguladas en el artículo 53 de la Ley dentro de la catalogación de allegados. En tal sentido afirma (FJ 5.º): «la restricción de los familiares que podían comunicar vis a vis acreditando únicamente el parentesco con el interno a los que se encuentren en el segundo grado encontraba justificación en el gran núm. de personas que cabe incluir en el concepto de parientes. De modo que, contrariamente a lo sostenido por el Ministerio Fiscal, la limitación del acceso incondicionado a los parientes dentro del segundo grado encuentra cobertura en el artículo 51.1 LOGP, el cual permite establecer restricciones cuando lo exijan «razones de seguridad» o «del buen orden del establecimiento», conceptos jurídicos indeterminados que no resultan extravasados en términos constitucionalmente inadmisibles por la concreción de los familiares que pueden tener acceso a las visitas vis a vis sin más comprobaciones que la relación de parentesco. Así lo entendió el órgano judicial de instancia al rechazar la queja del interno por no apreciar «abuso o desviación en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario» y así lo ratificó, con mayor precisión, la Audiencia Provincial al fundar la desestimación del recurso de apelación en que la decisión del centro penitenciario acomodaba la aplicación práctica de este tipo de visitas (las previstas en el artículo 45.5 del Reglamento penitenciario) al «espíritu y finalidad de la norma conciliando el derecho del interno con los medios y capacidad organizativa del centro penitenciario». Por lo demás, no puede pasarse por alto que el resto de parientes –los de parentesco más lejano que el segundo grado– no resultaban excluidos del régimen de visitas, sino que debían acomodarse al de mayor comprobación propio de los allegados, lo que pone en evidencia que la limitación de la que estamos tratando se acomodaba al principio de proporcionalidad en cuanto, de

una parte, es adecuada al fin perseguido de garantizar la seguridad y buen funcionamiento del centro penitenciario, y, de otro lado, la restricción no se extiende más allá de lo estrictamente preciso. Finalmente, ha de descartarse también que la decisión del centro penitenciario fuese arbitraria, esto es, caprichosa o adoptada en contemplación de la específica persona del demandante de amparo, pues constituyó ejecución de criterios generales de aplicación de la normativa reguladora del régimen penitenciario».

Sobre las *comunicaciones o visitas de convivencia* reguladas, desde la antes citada reforma de 1995, en el artículo 38.3 de la Ley Penitenciaria, señala que, si bien el Tribunal Constitucional no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre ellas, el Auto de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo 1036/2015, de 25 de junio (ponente Conde-Pumpido), dictado en recurso de unificación de doctrina, inadmite el mismo por entender que dado que, a diferencia de otras comunicaciones reguladas legal y reglamentariamente, no se establece una frecuencia mínima, puede la misma establecerse de manera diferente según las circunstancias, recordando al respecto que (FJ Único): «Si las particularidades fácticas del caso sometido a la valoración jurídica de uno u otro tribunal son distintas, o si la norma jurídica permite una cierta discrecionalidad en su aplicación, el recurso no podrá prosperar, porque no se habrá producido desigualdad alguna de criterio, sino la aplicación de unos parámetros interpretativos diversos que se justifican en una sustancial falta de igualdad, o son, en otro caso, fruto de la corrección en la respuesta jurídica que faculta aquella discrecionalidad. No hay contradicción alguna entre las citadas resoluciones acerca de la interpretación del artículo 45.6, manteniendo idéntico razonamiento discursivo, respecto de la ponderación de la concurrencia de los requisitos legales y las circunstancias del caso, en tanto que no establece la norma citada la periodicidad mensual que el recurrente exige. La discrepancia en las decisiones adoptadas no lo es por consecuencia de la aplicación de doctrinas diversas, sino fruto de las distintas circunstancias a las que se refieren. Por lo tanto, en la medida en la que el objeto del presente recurso es el mantenimiento de la unidad interpretativa de las normas de ejecución penal el motivo debe ser inadmitido, dado que solo se alegan cuestiones de hecho ajenas al objeto del mismo».

13. INSTRUCCIÓN Y EDUCACIÓN (ART. 55 A 58 LOGP)

Respecto al derecho a la educación, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de precisar que, sin negar que tal derecho reconocido

en el artículo 27 de la Carta Magna es predicable de las personas recluidas en una prisión, es necesario modular el mismo con las finalidades regimentales que tienen asignadas las Instituciones penitenciarias, esto es, garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental del centro. Y así en la STC 140/2002, de 3 de junio, leemos (FJ 5.º): «Como ya hemos señalado (SSTC 81/2000, de 27 de marzo, y 175/2000, de 26 de junio) «las personas recluidas en centros penitenciarios gozan de los derechos fundamentales... a excepción de los constitucionalmente restringidos» y «refiriéndonos en concreto a la relación que se produce entre la Administración penitenciaria y las personas recluidas en un centro penitenciario, que hemos incardinado dentro de las denominadas ‘relaciones de sujeción especial’ (SSTC 2/1987, de 21 de enero, FFJJ 2 y 4; 120/1990, de 27 de junio, FJ 6; 129/1995, de 11 de septiembre, FJ 3; 35/1996, de 11 de marzo, FJ 2; 60/1997, de 18 de marzo, FJ 1, entre otras), hemos resaltado que el interno se integra en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos (y como consecuencia de la modificación de su status libertatis), adquieren el estatuto específico de individuos sujetos a un poder público, que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos», de suerte que «la naturaleza especial de aquella relación de especial sujeción y la peculiaridad del marco normativo constitucional derivado del artículo 25.2 CE supone que entre la Administración penitenciaria y el recluso se establezcan un conjunto de derechos y deberes recíprocos, que deben ser entendidos en un sentido reductivo y, a la vez, compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales».

Es claro que los internos en un centro penitenciario gozan del derecho a la educación –artículo 27.1 CE– y así lo reconocen los artículos 55 y siguientes LOGP. Pero tal derecho queda sujeto a las «modulaciones y matices» (STC 175/2000, ya citada) derivadas de su situación de sujeción especial, que obliga a «acatar las normas de régimen interior reguladoras de la vida del establecimiento» [art. 4.1 b) LOGP]. Desde luego, no puede desconocerse la relevancia que la utilización de medios informáticos tiene hoy en el ámbito educativo, pero esto no autoriza a alterar las reglas de la «vida del establecimiento» y que tienen por finalidad mantener el buen orden y adecuado desarrollo de aquella, en lo que ahora importa, en materia de ordenadores –artículo 129.2 RP–, para los que las normas de régimen interior, ciertamente de un alcance territorial general, establecen la necesidad de depositarlos en la Sala de Informática o en los lugares habilitados al efecto. Y, en último término, será de indicar que no se

ha privado al demandante de amparo de la posibilidad de utilizar el ordenador, sino que meramente se le ha limitado, puesto que, si no en su celda, puede usarlo en el local señalado para tal fin, lo que constituye una modulación del derecho a la educación establecida con la mencionada finalidad de garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental del centro (SSTC 57/1994, 129/1995, 35/1996)» (STC 119/1996, de 8 de julio, FJ 4)».

Por otra parte, y en relación a la realización de estudios universitarios por parte de personas que se hallan recluidas en los centros penitenciarios, la Ley Orgánica 6/2003, de 30 de junio vino a dar una nueva redacción al artículo 56 de la Ley Penitenciaria que, a partir de ese momento, tiene el siguiente tenor literal: ««1. La Administración organizará las actividades educativas, culturales y profesionales de acuerdo con el sistema oficial, de manera que los internos puedan alcanzar las titulaciones correspondientes. 2. Para que los internos puedan acceder al servicio público de la educación universitaria será necesario que la Administración penitenciaria suscriba, previos los informes de ámbito educativo que se estimen pertinentes, los oportunos convenios con universidades públicas. Dichos convenios garantizarán que la enseñanza se imparte en las condiciones y con el rigor y la calidad inherentes a este tipo de estudios, adaptando, en lo que sea preciso, la metodología pedagógica a las especiales circunstancias que concurren en el ámbito penitenciario. La alteración del régimen y estructura de la enseñanza o de la asistencia educativa a los internos prevista en los convenios aludidos, así como cualesquiera otras modificaciones, prórrogas o extensión de aquellos a nuevas partes firmantes o sujetos, deberán ser autorizados por la Administración penitenciaria. En atención a la movilidad de la población reclusa y a la naturaleza no presencial de los estudios a los que se refiere este artículo, los convenios aludidos en el párrafo anterior se suscribirán, preferentemente, con la Universidad Nacional de Educación a Distancia. No obstante, las Administraciones penitenciarias competentes podrán celebrar convenios con universidades de su ámbito en los términos establecidos en el párrafo anterior».

Pues bien, se planteó ante el Tribunal Constitucional hasta qué punto las previsiones del núm. 2 del transcrito artículo 56 de la Ley Penitenciaria, en tanto se establece que el acceso a los estudios de los internos a una determinada universidad esté necesariamente condicionado a la previa existencia de un convenio de dicha universidad con la Administración penitenciaria y que la UNED tenga en este sentido una posición preferente, pudiera ser contrario a la autonomía universitaria garantizada en el artículo 27 de la Constitución española. Así, en

la STC 206/2011, de 19 de diciembre, entendió que la interpretación del artículo 56.2 LOGP efectuada en la Sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 2009 impugnada era *contraria al derecho a la autonomía universitaria reconocida por la Constitución al supeditar el ejercicio de uno de los contenidos de esa autonomía, la potestad normativa para la ordenación de la actividad docente, a la previa suscripción de un convenio interadministrativo*. En este sentido se afirma (FJ 7.º) que: «De conformidad con lo previsto en el artículo 56.2 LOGP, la prestación del servicio público universitario a personas internas en instituciones penitenciarias está condicionada a la suscripción previa de convenio entre la Administración penitenciaria y la universidad correspondiente. Siendo ello así debemos señalar que esta exigencia de convenio interadministrativo encuentra justificación en la necesidad de contar con la colaboración de la Administración penitenciaria para que los internos puedan seguir adecuadamente los estudios impartidos a distancia, esto es, sin merma de la calidad con la que las Universidades prestan el servicio público educativo garantizado por las normas que lo disciplinan. *Pero no puede verse en el artículo 56.2 LOGP una norma reguladora de los aspectos estrictamente docentes de los estudios universitarios a distancia dirigidos a los internos en centros penitenciarios. Dicho de otro modo, no se trata de una norma sobre calidad educativa que atienda a la especificidad de sus destinatarios para modular sus condiciones, ni sobre ordenación de los medios necesarios para la impartición de la enseñanza superior; materias ambas que podrían reclamar o justificar el dictado de una disposición de carácter general pero no remitir a un convenio entre Administraciones sin establecimiento de directrices sustantivas al respecto.*

No es esta, sin embargo, la interpretación que del art 56.2 LOGP se hace en la resolución judicial impugnada en este proceso de amparo. En la Sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo se identifican como funciones primordiales que están llamados a cumplir los convenios de colaboración entre la Administración penitenciaria y las Universidades públicas –a las que, más allá de la explícita preferencia por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, se reserva la impartición de estas enseñanzas no presenciales–, no solo la de facilitar las condiciones para que «los internos puedan acceder al servicio público de la educación universitaria», sino también la de garantizar que la especial situación de privación de libertad de los internos en centros penitenciarios no conduzca a una disminución injustificada tanto de la calidad de la enseñanza como de las exigencias propias de titulaciones oficiales a

las que dan acceso. Y se afirma expresamente que «no es posible que exista un Protocolo que desconozca que ha de nacer del Convenio previo suscrito entre la Universidad autora del mismo y la Administración penitenciaria en el que se fijen las garantías para su aplicación para que de ese modo se cumplan en la enseñanza que se imparte las condiciones y el rigor y la calidad inherentes a ese tipo de estudios, adaptando, en lo que sea preciso, la metodología pedagógica a las especiales circunstancias que concurren en el ámbito penitenciario» (fundamento de Derecho cuarto). Con esta tajante aseveración se hace de los convenios de colaboración entre la Administración penitenciaria y las Universidades públicas presupuesto habilitante del ejercicio por estas de su potestad normativa para la regulación de lo que constituye el núcleo de la autonomía universitaria: la protección de la libertad académica, en su manifestación de libertad de enseñanza, estudio e investigación frente a todo tipo de injerencias externas (STC 47/2005, de 3 de marzo, F5).

En nada afecta a esta autonomía constitucionalmente garantizada el hecho de que se supedita la prestación del servicio público de la educación universitaria a los internos en centros penitenciarios a la previa suscripción de un convenio interadministrativo. Al respecto parece razonable exigir de las distintas Administraciones públicas implicadas un esfuerzo de colaboración para asegurar que la prestación del servicio ocasionará el menor trastorno posible a la convivencia ordinaria en el seno de la institución penitenciaria. Pero no cabe decir lo mismo cuando de la firma del convenio de colaboración interadministrativa se hace depender no solo la posibilidad de la efectiva impartición de docencia universitaria a distancia a internos penitenciarios, sino la validez misma de la ordenación abstracta por la Universidad de las especialidades que la prestación de los servicios educativos a prestar a distancia a internos en centros penitenciarios ha de revestir para adaptarse a tan singulares estudiantes. Es más, dado que la regulación del modo y las condiciones en las que la Universidad prestará el servicio educativo a distancia a los internos en centros penitenciarios corresponde efectuarla a la Universidad libre de injerencias externas, su efectiva ordenación en el protocolo con carácter previo a la suscripción del convenio con la Administración penitenciaria, a cuya firma se condiciona la efectiva y material prestación de la docencia a distancia, permite a esta conocer anticipadamente la repercusión que en el régimen penitenciario podría tener el seguimiento por los internos de los estudios a distancia por ella prestados, así como, en su caso, arbitrar los medios necesarios que lo hagan posible en cumplimiento del mandato resocializador incorporado al artículo 25.2 CE.

El protocolo que nos ocupa representa una actividad previa a la formalización de la colaboración con la Administración penitenciaria, un instrumento a través del cual el consejo de gobierno de la Universidad del País Vasco define el marco de relaciones con esa misma rama de la Administración, prefijando las condiciones que han de cumplirse para que quien ostente la representación ad extra de la Universidad pueda suscribir los eventuales convenios de colaboración en la materia.

Hemos de concluir por tanto que la interpretación del artículo 56.2 LOGP que rechaza que la Universidad pueda regular las condiciones en las que ha de impartirse la docencia a distancia a internos en centros penitenciarios hasta tanto no se haya concertado con la Administración penitenciaria, supone una restricción del ejercicio de la autonomía universitaria constitucionalmente garantizada (art. 27.10 CE) que lo lesiona, pues no encuentra justificación suficiente en la preservación los bienes jurídicos que se tratan de garantizar con la exigencia de previo convenio con la Administración penitenciaria para que la educación a distancia a internos en centros penitenciarios pueda materializarse mediante su prestación efectiva».

Finalmente decir que relacionado con el derecho a la educación encontramos el *derecho a recibir información* consagrado en el artículo 20 de la Constitución, el cual, al igual que aquel, es también modulable cuando de personas internas en un centro penitenciario, habiendo abordado esta cuestión la STC 11/2006, de 16 de enero, en relación a la *posibilidad de privar a un interno terrorista a determinados números de cierta revista*, recordando que el artículo 58 de la Ley Orgánica general penitenciaria (LOGP), a cuyo tenor «Los internos tienen derecho a disponer de libros, periódicos y revistas de libre circulación en el exterior, con las limitaciones que, en casos concretos, aconsejen las exigencias del tratamiento individualizado, previa resolución motivada del equipo de observación y tratamiento del establecimiento». Lo dispuesto en el citado precepto legal se reitera en su desarrollo reglamentario, contenido en el artículo 128.1 del Reglamento penitenciario (RP) que añade que el interno podrá acudir en queja ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria contra la resolución del centro penitenciario que establezca limitaciones a dicho derecho. Además, el artículo 128.2 RP precisa que no se autorizará en ningún caso la tenencia de publicaciones que carezcan de depósito legal o de pie de imprenta (con excepción de las editadas en el propio centro penitenciario), «así como las que atenten a la seguridad y buen orden del establecimiento». En la medida en que la remisión del artículo 25.2 CE a la ley penitenciaria, cuya regulación atiende a las características, tan singulares, de la propia relación especial de sujeción a que están

sometidos los presos, impide hablar de reserva absoluta de jurisdicción en relación con medidas restrictivas de los derechos fundamentales como la aquí analizada, es evidente que el centro penitenciario responsable de la medida de retención de la revista podía adoptarla formalmente amparándose en el artículo 58 LOGP, desarrollado por el artículo 128 RP. Con este marco normativo se entiende (FJ 3.º) que ningún quebranto de la legalidad se produjo, subrayando que «las irregularidades procedimentales aducidas por el recurrente, relativas a la inexistencia de la resolución motivada previa a que se refieren el artículo 58 LOGP y el artículo 128 RP, carecen de relevancia constitucional en el presente caso, teniendo en cuenta el carácter necesariamente cautelar de la retención de los efectos contenidos en los paquetes dirigidos a los presos. En este sentido, cabe señalar, por un lado, que las normas que disciplinan la recepción de tales paquetes (arts. 50 y 51 RP) contemplan la posibilidad de que el centro penitenciario no autorice la entrada de objetos contenidos en su interior siempre que puedan suponer un peligro para la seguridad o la ordenada convivencia del centro, sin que ello requiera ningún informe previo. Pero además, en el presente caso ha quedado acreditado que un día después de la retención de la revista ahora reclamada el director del centro penitenciario comunicó al recurrente que dicha medida se produjo «por razones de seguridad», razones que no fueron concretadas en este momento, pero que, como se razonará a continuación, pueden considerarse complementadas por el informe remitido por dicho director al Juez de Vigilancia Penitenciaria». Y ni se quebranta la legalidad ni el principio de proporcionalidad en aplicación de la ley, pues (FJ 10.º) «en el presente caso la restricción del derecho a recibir libremente información, consistente en la retención de unos números concretos de una determinada revista a un interno perteneciente a una organización terrorista que ha tenido y tiene, entre otros repudiables objetivos, el de atentar contra la vida y la libertad de los funcionarios de prisiones, como hemos constatado expresamente (SSTC 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 5; 141/1999, de 22 de julio, FJ 6; y 106/2001, de 23 de abril, FJ 8, antes citadas), aparece como justificada para la preservación de derechos fundamentales y valores dignos de protección constitucional, como son los derechos a la vida e integridad física de otras personas (art. 15 CE) y a la libertad personal (art. 17.1 CE), así como el tratamiento de los recursos en orden a su reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE) y la preservación de la seguridad y buen orden del establecimiento penitenciario (art. 58 LOGP), en cuanto que razonablemente cabe entender que los números de la revista retenidos por el centro penitenciario podían contener subrepticamente alguna infor-

mación, dato, instrucción o mensaje destinado al demandante o a otros internos, que comprometiesen directa o indirectamente los referidos derechos fundamentales y valores dignos de protección constitucional, por lo que debe rechazarse la pretendida lesión del derecho fundamental garantizado por el artículo 20.1 d) CE».

14. TRATAMIENTO PENITENCIARIO (ARTS. 59 A 72 LOGP)

Si bien el tratamiento penitenciario es sin duda el eje nuclear de nuestro sistema de ejecución de la pena privativa de libertad, la regulación que del mismo hace nuestra Ley Penitenciaria no ha sido de una atención preferente por parte del Tribunal Constitucional, y ello porque es lógico que sea en el régimen penitenciario en donde se encuentren más fácilmente fricciones con los derechos fundamentales de los internos.

No obstante ello, y haciendo remisión a lo que ya dijimos en relación a los fines reeducadores y reinsertadores atribuidos a las Instituciones Penitenciarias en el artículo 1 de la Ley Penitenciaria (supra apartado 1), hemos de señalar que han existido puntuales pronunciamientos de nuestro Tribunal Constitucional en relación al sistema de individualización científica separado en grados a que se refiere el artículo 72 de la Ley Penitenciaria, muy particularmente en lo referido a la libertad condicional y a la clasificación en tercer grado de los internos enfermos.

Así, en la STC 79/1998, de 1 de abril, ya se *descartó que la libertad condicional fuera un derecho del interno* y que, por tanto, con su denegación se vulnerara derecho constitucional alguno, señalando al respecto (FJ 4.º) que: «En primer término, cabe descartar que la denegación del beneficio penitenciario de libertad condicional pueda suponer, en sentido propio, una lesión del derecho fundamental a la libertad consagrado en el artículo 17.1 CE. Ello es así porque, como ha afirmado este Tribunal en relación con otros beneficios penitenciarios, la previa imposición de una pena de prisión conlleva la imposibilidad de fundar una pretensión de amparo frente a la denegación de un beneficio penitenciario invocando el derecho a la libertad, pues es la Sentencia firme condenatoria la que constituye título legítimo de privación de ese derecho fundamental (por todas, SSTC 2/1997 y 81/1997). Ello sin perjuicio de que, como hemos reiterado en la STC 21/1997 (fundamento jurídico 3.ºb), «en la medida en que está en juego el valor superior de la libertad, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión no solo exige resoluciones judiciales motivadas, sino motivaciones

concordantes con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación de ese valor superior». En segundo término, también carece de fundamento la alegada infracción del mandato constitucional recogido en el artículo 25.2 CE de orientación de las penas privativas de libertad (en este caso de su ejecución) hacia la reeducación y reinserción social de los condenados. Es doctrina reiterada de este Tribunal la de que el artículo 25.2 CE contiene solo un mandato dirigido al legislador penal y penitenciario, que, aunque puede servir de parámetro de constitucionalidad de las leyes, no es fuente en sí mismo de derechos subjetivos en favor de los condenados a penas privativas de libertad, ni menos aún de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional (entre otras, SSTC 2/1987, 19/1988, 28/1988, 150/1991, 209/1993, 72/1994, 2/1997 y 81/1997). En este sentido, *la simple congruencia de la institución de la libertad condicional con el mandato constitucional establecido en el artículo 25.2 CE, no es suficiente para conferirle la categoría de derecho subjetivo ni menos aún de derecho fundamental*».

Por su parte, en la STC 48/1996, de 25 de marzo, y en relación a la clasificación y libertad condicional de aquellos internos que padecen enfermedades muy graves e incurables, señaló (FJ 2.º) que: «La Constitución proclama el derecho a la vida y a la integridad, en su doble dimensión física y moral (art. 15 CE). Soporte existencial de cualesquiera otros derechos y primero, por ello, en el catálogo de los fundamentales, tienen un carácter absoluto y está entre aquellos que no pueden verse limitados por pronunciamiento judicial alguno ni por ninguna pena, excluidas que han sido de nuestro ordenamiento jurídico la de muerte y la tortura, utilizada otrora también como medio de prueba y prohibidos los tratos inhumanos y degradantes, incluso los trabajos forzados. Por otra parte, la Administración penitenciaria no solo ha de cumplir el mandato constitucional con una mera inhibición respetuosa, negativa pues, sino que le es exigible una función activa para el cuidado de la vida, la integridad corporal y, en suma, la salud de los hombres y mujeres separados de la sociedad por medio de la privación de su libertad (SSTC 120/1990, 137/1990 y 11/1991; arts. 3 y 4 de la Ley General Penitenciaria y 5.3 de su Reglamento). Desde otra perspectiva complementaria, la relación de sujeción especial entre el recluso y la Administración penitenciaria que hace nacer la condena judicial a una pena de prisión, permite limitar ciertos derechos fundamentales por razón del mismo condicionamiento material de la libertad, pero a la vez impone que se proteja y facilite el ejercicio de los demás que no resulten necesariamente limitados (STC 2/1987). El equilibrio entre el derecho a la vida, unido indisolublemente por su

consistencia ontológica a la dignidad de la persona como profesión de fe en el hombre, que lleva en sí todos los demás y el de la gente a su seguridad, mediante la segregación temporal en cumplimiento de las penas privativas de libertad, con su doble función retributiva y profiláctica o preventiva, es la finalidad que pretende conseguir la norma reglamentaria en cuestión, incorporada hoy al Código Penal. La puesta en libertad condicional de quienes padezcan una enfermedad muy grave y además incurable tiene su fundamento en el riesgo cierto que para su vida y su integridad física, su salud en suma pueda suponer la permanencia en el recinto carcelario. Por consiguiente, *no exige la existencia de un peligro inminente o inmediato ni tampoco significa que cualquier dolencia irreversible provoque el paso al tercer grado penitenciario, si no se dieran las otras circunstancias antes indicadas además de las previstas en el Código Penal, entre ellas, como aquí ocurre, la menor peligrosidad de los así libertos por su misma capacidad disminuida. En definitiva, no pietatis causa sino por criterios enraizados en la justicia como resultado de conjugar los valores constitucionales implicados en esta situación límite, insoluble de otra guisa*», para terminar concluyendo (FJ 3.º): «Como recapitulación y coda final, quede claro que tan solo una enfermedad grave e incurable, como esta, en cuya evolución incida desfavorablemente la estancia en la cárcel con empeoramiento de la salud del paciente, acortando así la duración de su vida, aun cuando no exista riesgo inminente de su pérdida, permite la excarcelación del recluso aquejado por aquella, si se dan las demás circunstancias cuya concurrencia exige el Código Penal. En definitiva, pues, lo dicho conduce directamente al amparo que se nos pide, para cuya efectividad basta y sobra la anulación del Auto donde se ha preterido el derecho fundamental invocado, sin otra providencia por nuestra parte. *Es el propio sistema judicial quien ha de sacar las consecuencias pertinentes de esta nuestra Sentencia*».

15. EL JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA (ARTS. 76 A 78 LOGP)

Sin duda alguna, una de las principales aportaciones de la Ley Penitenciaria fue la instauración en nuestro sistema de la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria (solo «Juez de Vigilancia» en el *nomen iuris* del título V), pues con la judicialización especializada de la actividad penitenciaria se dio un gran paso para la configuración del Derecho penitenciario como disciplina autónoma. Sobre el especial protagonismo que el Juez de Vigilancia tiene en la Ley ha insistido el Tribunal

Constitucional de manera reiterada, resaltando la STC 143/1993, de 26 de abril que (FJ 2.º) «los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria constituyen una pieza clave del sistema penitenciario para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los internos y que, por ello, debe garantizarse y exigirse la actuación de estos órganos judiciales especializados (STC 2/1987 fundamento jurídico 5.º)», y afirmando que «No resulta gratuito insistir una vez más en el relevante papel que en nuestro sistema penitenciario tiene encomendado el Juez de Vigilancia Penitenciaria, a quien corresponde (...) en general «salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario pueden producirse» (art. 76.1 LOGP)» (STC 143/1997, de 15 de septiembre, FJ 4.º), recordando que su labor se enmarca en el hecho de que «entre los postulados del Estado de Derecho establecidos por la Constitución (art. 1) se encuentran la legalidad estricta de la acción administrativa y el control jurisdiccional de la misma. La Administración penitenciaria no está exenta de un control judicial, habida cuenta de las garantías establecidas en el artículo 9.3 de la CE y las fijadas en el artículo 106.1 de la misma CE, al tiempo que es necesario valorar si la injerencia en las comunicaciones está prevista legalmente. Es el Juez de vigilancia penitenciaria, por imperativos especialmente del artículo 76.1 y 2 g) de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, conocida por la Ley General Penitenciaria, quien ha de velar por las situaciones que afecten a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados, en los términos previstos en los arts. 25.2, 24 y 9.3 de la CE, al constituir un medio efectivo de control dentro del principio de legalidad y una garantía de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. Esta es la vía normal para salvaguardar los derechos de los internos sin perjuicio de poder acudir en amparo a este TC contra los actos de la Administración penitenciaria que se estiman contrarios a los derechos fundamentales, si no fuesen corregidos en la vía judicial; ello con independencia de la posible responsabilidad disciplinaria de los funcionarios» (STC 73/1983, de 30 de julio, FJ 6.º).

En tal sentido, el artículo 76.1 de la Ley es rotundo al afirmar que «el Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las Leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse». Al hilo de ello, el Tribunal Constitucional ha afirmado que «cabe recordar la permanente apelación de este Tribunal a que si bien la salvaguarda del ejercicio de los

derechos constitucionales de los reclusos, preventivos o penados, compete primordialmente a las propias instituciones penitenciarias, juegan un especial papel en ese ámbito los órganos jurisdiccionales y, de un modo singular, los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, que tienen un relevante papel en nuestro sistema penitenciario, correspondiéndoles no solo resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos frente a sanciones disciplinarias, sino, en general, preservar y salvaguardar los derechos fundamentales de los reclusos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse (por todas, STC 215/2007, de 8 de octubre, FJ 2)» (STC 14/2011, de 28 de febrero, FJ 4.º).

Al respecto de las funciones concretas atribuidas por la Ley Penitenciaria al Juez de Vigilancia y que se recogen en el núm. 2 del citado artículo 76 de la misma, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de subrayar los contornos de alguna de ellas.

Así por ejemplo, en relación a la competencia del Juez de Vigilancia relativa a «resolver sobre las propuestas de libertad condicional» (art. 76.2. apartado b), ya la STC 79/1998, de 1 de abril, se preocupó de remarcar que dicha «resolución» debía ser fruto de una cognición plena por parte del Juez no vinculada por la propuesta realizada por la Administración, pues (FJ 4.º) «aunque para la concesión de la libertad condicional resulta ineludible la tramitación por la Administración Penitenciaria de un expediente administrativo ad hoc, y su elevación con la oportuna propuesta –no vinculante– al Juez de Vigilancia Penitenciaria, conforme disponen los artículos 67 y 76.2.b) de la Ley Orgánica General Penitenciaria, y 61 y 63 del Reglamento Penitenciario de 1981 entonces vigente (arts. 194 y 198 del Reglamento Penitenciario de 1996), la concesión de la libertad condicional *es una decisión jurisdiccional que la ley atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria y a la Audiencia Provincial en vía de recurso de apelación, en cuanto órganos jurisdiccionales de ejecución de las penas. Por ello, en modo alguno puede entenderse como arbitraria o infundada la decisión de los órganos judiciales de denegar la concesión de la libertad condicional en el presente caso, por estimar que la Administración Penitenciaria no había ofrecido datos suficientes en su propuesta, en orden a acreditar debidamente la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos para la concesión del beneficio de la libertad condicional, y muy especialmente el de las garantías de hacer vida honrada en libertad, máxime tratándose de un supuesto de libertad anticipada por razón de edad, y habida cuenta de la finalidad resocializadora de la institución».*

En cuanto a la competencia relativa a «aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de condena» (art. 76.2. apartado c), y recordando a este respecto que el principal beneficio penitenciario de acortamiento de condena era la redención de penas por el trabajo (desaparecido con el Código penal de 1995 y quedando a partir de él solo el llamado indulto penitenciario del artículo 206 del Reglamento penitenciario –como beneficio que acorta pena–), el Tribunal Constitucional se ha preocupado de señalar (STC 174/1989, de 30 de octubre, FJ 3.º) que «la decisión sobre el abono de días de redención corresponde, en el actual sistema implantado por la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP), al Juez de Vigilancia Penitenciaria. En efecto, el art. 76.2 c) LOGP incluye, entre las funciones que especialmente le corresponden al Juez de Vigilancia Penitenciaria, la de «aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena». Nada dice, sin embargo, la Ley Orgánica General Penitenciaria sobre el carácter de dichas resoluciones y sobre los recursos a los que pudieran estar sometidas. Esta laguna fue subsanada por la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), que, en su Disposición adicional quinta, señala que puede interponerse recurso de reforma contra todos los Autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria, así como el de apelación (y el de queja, en caso de inadmisión de la apelación) en determinados supuestos, entre los que se cuentan las decisiones sobre beneficios penitenciarios (Disposición adicional quinta, ap. 3), ante la Audiencia Provincial en cuyo territorio esté ubicado el establecimiento penitenciario. Finalmente, el apartado 5 de la Disposición adicional que se comenta se remite a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrím.) para la normativa aplicable a los citados recursos, con la única excepción de que limita la legitimación al Ministerio Fiscal –que en todo caso ha de ser parte– y al interno o liberado condicional. *En un sistema así judicializado, la única vía de modificación, en principio, de las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria sobre reconocimiento de beneficios penitenciarios es la de los recursos legalmente establecidos a los que se ha hecho referencia. Y, de acuerdo con las reglas generales de la LECrím., aplicable subsidiariamente por la expresa remisión antes citada de la Disposición adicional quinta de la LOPJ, así como por exigencia del principio de seguridad jurídica, las resoluciones judiciales adquieren firmeza de no interponerse contra ellas recurso alguno en tiempo y forma por parte de los sujetos legitimados. Ello significa que un Auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria en el que se haya abonado un determinado beneficio a*

un preso, si no es recurrido en tiempo y forma por el Ministerio Fiscal o por el propio penado, deviene firme e intangible, salvo que se den una de estas dos posibilidades: una, de naturaleza procesal, la de que la ley no atribuya expresamente de firmeza a dicha resolución, excepción que en todo caso debería ser compatible con el principio de seguridad jurídica; otra, de carácter sustantivo, la de que el beneficio en cuestión no sea definitivo, sino condicional, pudiendo ser revisado en los supuestos legales en que así se prevea».

Para terminar con la libertad condicional solo recordar que en el expediente de revocación de la misma pueda participar el penado que se hallare huido mediante su personación con abogado y procurador, por entender el Tribunal Constitucional (STC 198/2003, de 10 de noviembre, FJ 6.º) que no es aquí aplicable su doctrina del abuso de representación, ya que la situación de incomparecencia ante la Justicia en dicho procedimiento no puede entenderse necesariamente como una renuncia voluntaria a su derecho de defensa.

Por lo que se refiere al indulto particular, la STC 226/2015, de 2 de noviembre, señala (FJ 6.º) que «El artículo 206 RP regula la *propuesta de indulto particular que puede realizar el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria a instancias del centro penitenciario*. En dicha regulación la Administración se limita a iniciar el trámite y el Juzgado ha de decidir, después, si efectúa o no la propuesta de indulto al Ministerio de Justicia. Resulta evidente que la norma en cuestión no contempla un supuesto en el que el órgano judicial resuelva directamente sobre la pervivencia o el cese de la situación de privación de libertad sufrida por el penado. Es patente, en realidad, que, en el artículo 206 RP, el *órgano judicial no es prestador directo de una tutela que el justiciable pueda impetrarle a efectos de obtener su libertad*. El referido precepto solo contempla un cauce específico de tramitación del derecho de gracia, en el que hay un solo legitimado para iniciar el trámite –la junta de tratamiento a instancia del equipo técnico– del mismo modo que hay un solo legitimado –el Juzgado de Vigilancia– para formular la propuesta de indulto al Ministerio de Justicia. En suma, la norma regula un cauce procedimental que es completamente ajeno a la petición de indulto que, por su propia iniciativa, puede promover el penado, en cualquier momento, ante el órgano competente del Gobierno. *Se advierte, así, que la función que cumple el órgano judicial en la regulación del artículo 206 RP es la de decidir por sí mismo si existen razones cualificadas que aconsejan su intervención activa en la concesión del derecho de gracia*. Se trata, en definitiva, de que el juez evalúe si debe convertirse en promotor de una petición que, de ordinario, puede realizar el propio afectado. Es obvio, en este punto,

que una solicitud del penado tendente a que el juez promueva esta vía singular de indulto no altera el régimen normativo a que acaba de aludirse. Excluido el penado del régimen de legitimación y tratándose de una actuación de naturaleza discrecional, la incitación al órgano judicial a conducirse de un modo u otro se basa, en realidad, en la posibilidad general de dirigir peticiones al poder público competente, peticiones que, conforme a nuestra doctrina, no pueden ir acompañadas de un derecho paralelo a obtener una respuesta favorable (STC 108/2011, de 20 de junio, FJ 2). Estas peculiaridades de la normativa aplicable deben, pues, tenerse en cuenta a la hora de evaluar el deber reforzado de motivación exigible al órgano judicial, que debe entenderse cumplido si este consigna la circunstancia concreta del asunto planteado que, de acuerdo con la regulación contenida en el artículo 206 RP, le lleva a descartar, según su propia discreción, su intervención activa ante el Ministerio de Justicia, dejando que sea el penado el que asuma por sí solo la iniciativa en la petición de indulto».

Especial mención merece la competencia atribuida al Juez de Vigilancia Penitenciaria en el apartado d) del artículo 76.2 de la Ley Penitenciaria, y que se concreta en «aprobar las sanciones de aislamiento en celda superior a catorce días», pues a tal respecto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido clara al establecer ya en su conocida STC 2/1987, de 21 de enero (FJ 5.º) que «no dejan de tener también relevancia constitucional las garantías expresas que para la imposición de la sanción de aislamiento en celdas impone la legislación penitenciaria, y entre ellas, aparte de las ya citadas, la que establece el artículo 76.1 de la Ley General Penitenciaria que reconoce al Juez de Vigilancia la competencia para «aprobar las sanciones de aislamiento en celdas de duración superior a catorce días». Como ha dicho la Sentencia 73/1983, de 30 de julio «es el Juez de Vigilancia quien ha de velar por las situaciones que afectan a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados». No es necesario insistir en la importancia que en nuestro sistema penitenciario corresponde al Juez de Vigilancia, cuya función supone una potenciación del momento jurisdiccional en la ejecución de las penas, que en nuestro ordenamiento se realiza confiando a un Juez, esto es a un órgano independiente del poder administrativo, el control sobre las diversas fases de ejecución y en particular sobre la protección de los derechos de los detenidos. La Ley General Penitenciaria ha optado por una composición meramente administrativa de los órganos que intervienen en la disciplina penitenciaria, subrayando con ello el carácter «técnico» de la Administración Penitenciaria, pero ha asegurado la judicialización de la ejecución de las penas a través del sistema

de control judicial (previo o posterior, según los casos), y cuyo adecuado funcionamiento es no solo la garantía de conformidad a la Ley de la actividad penitenciaria, sino también de la protección de los derechos fundamentales de los detenidos. Esta importante función tiene su reflejo en el artículo 76 de la vigente Ley General Penitenciaria que atribuye al Juez de Vigilancia «salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse», sino también del propio artículo 94 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que alude junto al «control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias», al «amparo de los derechos y beneficios de los internos». Es claro así, que los Juzgados de Vigilancia constituyen una pieza clave del sistema penitenciario, para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de los internos, y que, por ello, debe garantizarse y exigirse, también constitucionalmente, la actuación de estos órganos judiciales especializados. En el presente caso *se ha eludido la aprobación por el Juez de las sanciones a través de la consideración aislada de diversas infracciones en un único incidente, incluyendo también una separación de expediente y de otro lado a través de una interpretación de la Ley General Penitenciaria, tendente a reducir la intervención del Juez de Vigilancia Penitenciaria*. Sin entrar en el análisis del sentido del artículo 42.5 de la Ley General Penitenciaria, en relación con los principios del concurso real y de la acumulación jurídica –aunque la doctrina estima que mientras no exista ruptura de nexo causal entre los actos, deberían estimarse globalmente como subsumibles en un único supuesto de infracción y no, como en el presente caso se ha hecho, con carácter sustantivo e independiente– lo cierto es que el artículo 76.2 d) *está redactado de forma tajante, y sin reserva o excepción alguna, sin que, a la luz de la Constitución sea aceptable la interpretación, que tiene su origen en la Orden circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 17 de noviembre de 1981 de que la necesidad de aprobación por el Juez de Vigilancia «solo se producirá en los casos de repetición de la infracción que conlleven un incremento de la sanción pertinente hasta la mitad de su duración máxima», pero no en el caso de cumplimiento sucesivo de varias sanciones de aislamiento. Según la citada Dirección General «este segundo caso no requiere –al menos, según el tenor literal de los preceptos indicados– aprobación alguna del Juez de Vigilancia. Con todo, son estos mismos Jueces quienes por vía de recurso o de petición o queja de los internos, confirmarán o modificarán en su día la anterior exégesis»*. Sin embargo esa interpretación, aparte de tener el riesgo de permitir la elusión de la

exigencia legal de aprobación judicial a través de la transformación, más o menos artificiosa, de un único incidente en una diversidad de expedientes y en una distinción de faltas, supone desconocer el papel que nuestro sistema jurídico confiere al Juez de Vigilancia y su función específica de «amparo» de los derechos de los internos. Las normas legales, según ha señalado este Tribunal en reiteradas ocasiones, deben interpretarse «de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fundamental» (Sentencia 77/984, de 7 de junio), en este caso, el reconocido en el artículo 24 de la Constitución. Si debe elegirse entre los posibles sentidos de la Ley, aquel que sea más conforme con las normas constitucionales (Sentencia del Tribunal Constitucional 19/1982, de 5 de mayo), más aún debe hacerse esto en aquellos casos donde la regla legal es clara y tajante, y se pretende su desvirtuación mediante una interpretación escasamente razonable y dudosa, como se deduce incluso del propio sentido dubitativo de la resolución de la Dirección General, que hace reservas a una posterior corrección jurisprudencial de esa interpretación (...). La falta de intervención en este caso del Juez de Vigilancia constituye, en consecuencia, una infracción del derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución, en virtud de ello son nulas las resoluciones sancionadoras, al imponer, en unidad de cumplimiento y por unos mismos incidentes, unas penas de aislamiento en celda que exceden del plazo de catorce días». Esta doctrina ha sido reiterada en la STC 128/1996, de 9 de julio, en cuyo FJ 9.º se dice que «La transcendencia constitucional de tal irregularidad ya ha sido tratada por este Tribunal en su STC 2/1987 (fundamento jurídico 5.º). En ella, además de afirmar que lo que determina la intervención del Juzgado de Vigilancia no es la duración de las sanciones aisladamente consideradas, sino su duración conjunta cuando fueran impuestas en un mismo expediente o debieran serlo, declara que el no requerir dicha autorización supone privar al recurrente «de una garantía judicial que le confiere el ordenamiento vigente, y es la de aprobación previa de esas sanciones, con conocimiento previo y el no necesariamente limitado del control posterior por vía del recurso, por parte del órgano judicial competente al respecto, que debería haber aprobado, en ese caso, la imposición de las sanciones». En cuanto a la localización constitucional de la mencionada irregularidad, también afirmaba este Tribunal en la referida Sentencia, que la intervención previa del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, aunque inserta en el seno de un procedimiento administrativo, «constituye una garantía de prestación judicial que, como tal, debe entenderse también amparada por el derecho reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución, que

consagra el derecho del ciudadano a obtener la tutela de los órganos jurisdiccionales del Estado (STC 22/1982)». La aplicación al presente amparo de la doctrina reseñada supone que no puede reputarse satisfecha la garantía judicial prevista en el artículo 76.2 d) de la Ley Orgánica General Penitenciaria por el hecho de que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Guadalajara aprovechara la resolución de la queja ante él planteada por el interno para aprobar a posteriori las sanciones recurridas. La imposición y ejecución inmediata por parte de la Administración Penitenciaria sin requerir con carácter previo la autorización judicial, esquivando el papel que nuestro sistema jurídico confiere al Juez de Vigilancia, supuso la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24.1 de la Constitución, por lo que la pretensión esgrimida sobre la base del motivo de amparo analizado ha de ser satisfecha».

Por lo que atañe a la competencia objetiva más emblemática del Juez de Vigilancia, esto es, la referida a *resolver los recursos y quejas que los internos presenten* (apartados e, f y g del artículo 76.2 de la Ley Penitenciaria), y que supone diferenciar entre los recursos que tengan por objeto el régimen disciplinario y la clasificación penitenciaria, por un lado, y las quejas presentadas «en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos», por otro, el Tribunal Constitucional ha sido especialmente escrupulosos a la hora de subrayar la importancia del Juez de Vigilancia a la hora de ofrecer la tutela judicial en este sentido reclamada por los internos, haciendo especial hincapié en que, en aras a ello, se refuerce el canon de motivación constitucionalmente exigido a las resoluciones judiciales. Y es que como recordaba la STC 186/2003, de 27 de octubre (FJ 3.º): «nuestra constante jurisprudencia dictada en el sentido de considerar que, cuando se trata de resoluciones judiciales que afectan al derecho a la libertad o al mandato contenido en el artículo 25.2 CE, *las exigencias de motivación fundada en Derecho se tornan aún más rigurosas* (por todas, STC 112/1996, de 24 de junio, FFJJ 2 y 3); de manera que, en tales casos, se hace necesario que en la propia resolución se evidencie de modo incuestionable que su razón de ser es una aplicación razonada de las normas que se consideran adecuadas al caso (por todas, STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3), debiendo por consiguiente entenderse reforzado el canon normalmente exigible en relación con el derecho contenido en el artículo 24.1 CE (en este sentido, entre otras muchas: SSTC 62/1996, de 15 de abril, FJ 2; 175/1997, de 27 de octubre, FJ 4; 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 4; 116/1998, de 2 de junio, FJ 4; 2/1999, de 25 de enero, FJ 2; 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3). A

estas consideraciones preliminares debe añadirse que, tal y como recuerda el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, también hemos declarado en anteriores ocasiones que el derecho a la tutela judicial efectiva no solo se satisface mediante la actuación de los Jueces y Tribunales, sino también a través de la indemnidad que garantiza que del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos a esta no pueden seguirse consecuencias perjudiciales en el ámbito de las relaciones públicas o privadas para la persona que las protagoniza (por todas, SSTC 140/1999 de 22 de julio, FJ 3, y 196/2000, de 24 de julio, FJ 3)».

En este sentido es bastante gráfica la STC 226/2015, de 2 de noviembre, ya citada, al afirmar (FJ 4.º) que «En esos casos cualificados de afectación del valor superior de la libertad, entre los que se encuentran las decisiones relativas a la concesión de beneficios penitenciarios, hemos afirmado que debe «entenderse reforzado el canon normalmente exigible en relación con el derecho contenido en el artículo 24.1 CE» (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; y 43/2008, de 10 de marzo, FJ 4) «de manera que la motivación exigible a cualquier resolución judicial que afecte a ese valor superior no se reduce a la mera expresión de las razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales, fundamentales de la decisión... sino que debe extenderse a las circunstancias que constitucionalmente justifican la situación de privación de libertad. Por decirlo en otros términos: en la medida en que está en juego el valor superior de la libertad, el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión no solo exige resoluciones judiciales motivadas, sino motivaciones concordantes con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación de ese valor superior...» (STC 2/1997, de 13 de enero, FJ 3). Esta exigencia se hace aún más evidente desde la perspectiva resocializadora que debe presidir la ejecución de las penas privativas de libertad de acuerdo con el artículo 25.2 CE (STC 43/2008, de 10 de marzo, FJ 4). Para verificar, por tanto, si una resolución que afecta al valor libertad está motivada en los términos requeridos por el artículo 24.1 CE, este Tribunal no debe limitarse a constatar que el órgano judicial ha exteriorizado una razón sin incurrir en arbitrariedad, irrazonabilidad o error patente. Sin abandonar el plano externo de enjuiciamiento que caracteriza el examen constitucional de la motivación de las resoluciones judiciales, debemos, antes bien, asegurarnos de que el órgano judicial ha cumplido el deber reforzado de motivación que sobre él pesaba plasmando en su resolución razones acordes a la regulación legal del beneficio penitenciario solicitado y específicamente ligadas al concreto supuesto de hecho planteado, de modo que pueda comprobarse «la relación

directa y manifiesta existente entre la norma que el juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución, exteriorizada en la argumentación jurídica de la misma» (STC 112/1996, de 24 de junio, FJ 2). *Dicho en otros términos, la resolución judicial cumple con el canon de motivación reforzada si su mera lectura evidencia, sin necesidad de mayor indagación, que el órgano judicial ha ponderado las circunstancias particulares del recurrente de las que legalmente depende la concesión o denegación del beneficio penitenciario en juego.* El deber de motivación reforzada no es, así, sino una manifestación cualificada del test de razonabilidad que es propio, con carácter general, del deber de motivación resultante del artículo 24.1 CE, ya que se trata, en definitiva, de «comprobar la razonabilidad de la fundamentación de las resoluciones recurridas... desde la perspectiva del derecho fundamental a la libertad (art. 17.1 CE)» (STC 31/1999, de 8 de marzo, FJ 3). *En este sentido, hemos tomado como paradigma de resolución que infringe el deber reforzado de motivación aquella que se limita a incluir una motivación estereotipada, inadecuada, por definición, para plasmar las circunstancias particulares propias del caso* (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 5; y 2/1997, de 13 de enero, FJ 4). Hemos afirmado, en particular, que incumple el canon de motivación reforzada *la mera constatación apodíctica de que «no se cumplen las circunstancias» que la ley exige* (STC 112/1996, de 24 de junio, FJ 5). Y en el caso específico de propuesta de indulto del artículo 206 RP, que es el que ahora nos ocupa, hemos afirmado inequívocamente que el órgano judicial no puede limitarse a aseverar que las circunstancias legales no concurren «en el grado extraordinario requerido» por el precepto aplicado (STC 163/2002, de 16 de septiembre, FJ 4). Hemos añadido, finalmente, que *el órgano del Poder Judicial tampoco puede escudarse, para justificar sus déficits de argumentación, en el carácter discrecional de la potestad que ejerce* (SSTC 320/2006, de 15 de noviembre, FJ 4; y 76/2007, de 16 de abril, FJ 8), pues las potestades discrecionales deben también ejercerse motivadamente, lo que exige en todo caso exteriorizar de algún modo la *ratio decidendi* que ha llevado a actuar en un determinado sentido (STC 202/2004, de 15 de noviembre, FJ 3). Hemos trasladado, igualmente, esta afirmación al ámbito específico que ahora nos ocupa, que es el de la propuesta de indulto que corresponde formular al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria conforme al citado artículo 206 RP (STC 163/2002, de 16 de septiembre, FJ 4).

Por supuesto que esta exigencia de «motivación reforzada» no es incompatible, necesariamente, con el uso de formularios o «resoluciones judiciales estereotipadas», recordando en tal sentido la STC 69/1998, de 30 de marzo, que (FJ 2.º) «Es cierto que hemos

declarado en diversas ocasiones que *el empleo en las resoluciones judiciales de formularios estereotipados*, aunque desaconsejable, no implica necesariamente una falta o insuficiencia de la motivación (SSTC 184/1988, 125/1989, 74/1990, 169/1996, 39/1997; ATC 73/1996), pues *«peticiones idénticas pueden recibir respuestas idénticas, sin que la reiteración en la fundamentación suponga ausencia de ésta»* (ATC 73/1996), debiendo analizarse el caso concreto para determinar la suficiencia o insuficiencia de la respuesta ofrecida por el órgano judicial. También ha precisado reiteradamente este Tribunal que *«la exigencia constitucional de motivación no obliga a un razonamiento exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que tengan las partes de la cuestión que se decide, siendo suficiente, desde el prisma del artículo 24.1 CE, que las resoluciones judiciales vengan apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la ratio decidendi que ha determinado aquélla»* (SSTC 14/1991, 28/1994, 153/1995, 32/1996, 66/1996, etc.)» (STC 39/1997, fundamento jurídico 4.º). En el mismo sentido, la STC 155/2007, de 2 de julio (FJ 4.º) y en relación al régimen disciplinario, señala que *«a tal respecto este Tribunal, en varias ocasiones (SSTC 67/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 8/2002, de 14 de enero, FJ 5; y 236/2002, de 9 de diciembre, FJ 5, entre otras), ha manifestado sus reservas sobre las respuestas judiciales estereotipadas, aunque de por sí tales fórmulas no impliquen una lesión constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva, pues lo relevante es la existencia en la decisión de una motivación bastante para conocer los criterios jurídicos que fundamenten la parte dispositiva. De lo expuesto se deriva que las respuestas ofrecidas en las resoluciones impugnadas se refieren exclusivamente, y aun así de forma abstracta y genérica, a los hechos y a su calificación jurídica, sin que, ni de forma implícita ni explícita, se encuentre alusión motivada alguna a las irregularidades presuntamente cometidas en el procedimiento sancionador o a la supuesta falta de respuesta a las alegaciones planteadas en el recurso de alzada. Estas y no otras eran las auténticas causas de pedir del recurso de reforma, es decir, el fundamento de su pretensión de anulación del acuerdo sancionador, sobre las cuales, al resolver los recursos, los Autos del Juzgado guardaron completo silencio»*. Por su puesto, que si la resolución estereotipada omite la más mínima referencia a alguna de las pretensiones formuladas, dicha incongruencia omisiva es contraria a la tutela judicial efectiva (al respecto, SSTC 83/1998, de 20 de abril, FJ 3.º; 2/2004, de 14 de enero, FFJJ 2 a 4; 268/2006, de 11 de septiembre, FJ 3.º y 5/2008, de 21 de enero, FJ 5.º), vulneración que se califica de

«aún más relevante», cuando la pretensión a la que no da respuesta el órgano judicial tuviera por objeto la supuesta lesión de un derecho fundamental (STC 34/2007, de 12 de febrero, FJ 5.º), pues en estos casos, «en la medida en que los recursos presentados por los internos ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria contengan alegaciones relativas a un derecho fundamental, existirá denegación de tutela por incongruencia omisiva siempre que no exista respuesta expresa, cuando menos, sobre tales pretensiones» (STC 124/2007, de 21 de mayo, FJ 4.º, con cita de SSTC 83/1998, de 20 de abril, FJ 3; 153/1998, de 13 de julio, FJ 2; 67/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 53/2001, de 26 de febrero, FJ 3; 104/2002, de 6 de mayo, FJ 3; 2/2004, de 14 de enero, FJ 4; 52/2004, de 13 de abril, FJ 5).

Fuera de toda duda queda que se entenderá vulnerada la tutela judicial efectiva si la ausencia de respuesta del órgano judicial lo es por achacar motivos exclusivamente formales, señalando a tal respecto la STC 221/2006, de 3 de julio que (FJ 4.º) «De hecho, nos hallamos ante una *fundamentación arbitraria*, en el sentido de que, aun constatada la existencia formal de una argumentación, la misma no es expresión de la administración de justicia sino simple apariencia de la misma, *porque es fruto de un mero voluntarismo judicial y expresa un proceso deductivo irracional o absurdo* (SSTC 148/1994, de 12 de mayo, FJ 4; 244/1994, de 15 de septiembre, FJ 2; 54/1997, de 17 de marzo, FJ 3; y 160/1997, de 2 de octubre, FJ 7). En efecto, la Audiencia afirma que la petición deducida por el demandante de amparo difícilmente puede ser calificada como un recurso, porque no pretende interponer queja contra la denegación del permiso de salida sino contra los motivos alegados por el Juzgador de instancia, lo que quiere decir que admite el contenido de lo resuelto por dicho Juzgador a quo. Sin embargo, el análisis de las actuaciones y, en concreto de los propios escritos referidos por la Sala pone de manifiesto, en primer lugar, que quien actúa en este proceso judicial lo hacía entonces sin asistencia letrada y carente de especiales conocimientos jurídicos. Es perfectamente comprensible, por lo tanto, que la forma de expresar sus alegaciones contra la resolución denegatoria del permiso no siempre se ajustase a las formalidades propias del lenguaje técnico-jurídico. Ello, no obstante, basta leer los escritos referidos en la resolución de la Audiencia para constatar que *el interno mostraba claramente su discrepancia con el Acuerdo de la Junta de Tratamiento y, en concreto, con los motivos expuestos para denegarle el permiso. Y, aunque es cierto que el suplico no precisaba de modo concreto que solicitaba la revocación de dicho Acuerdo administrativo y la concesión del permiso, es obvio que, cuando solicitaba que se actuara en Justicia,*

estaba reclamando el reconocimiento de su derecho a disfrutar del mismo. Así lo entendió el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria: las dos resoluciones dictadas rechazaron la queja deducida contra los permisos, entrando en el fondo del asunto y declarando ajustado a derecho el acto administrativo». Sobre esta «voluntad impugnativa» se había manifestado antes la STC 2/2006, de 16 de enero (FJ 5.º), al entender que no era razonable sostener que al interno le fuera exigible considerar el acuerdo de retención de un libro por parte de la Junta de tratamiento como una resolución autónoma que debía impugnar expresamente al margen de la queja en la que incluyó su desacuerdo respecto a lo acordado primeramente por el director del establecimiento.

En cuanto a la atribución de las antes citadas competencias objetivas en materia de resolución de recursos y quejas al Juez de Vigilancia Penitenciaria solo subrayar que *dicha atribución competencial excluye la posible intervención de otras instancias jurisdiccionales*, como la jurisdicción contencioso-administrativa en materia de recursos ante las resoluciones de la Administración penitenciaria en materia de clasificación, revisión, progresión o regresión de grado (Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 25 de junio de 1998 y Sentencia de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, sección 3.ª, de 30 de enero de 2003).

Respecto a la competencia del Juez de Vigilancia referida a «*autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto de los clasificados en tercer grado*», recogida en el apartado i) del artículo 76.2 de la Ley Penitenciaria nos remitimos a lo que ya estudiamos en el epígrafe dedicado a los permisos de salida, en donde nos detuvimos en las exigencias impuestas por la doctrina constitucional en cuanto a la necesaria motivación de las resoluciones denegatorias del Juez de Vigilancia, analizando específicamente algunas de las causas de denegación más habituales en la práctica. Baste por tanto ahora con solo señalar que igualmente, el Tribunal Constitucional ha afirmado de manera reiterada que no puede reputarse ataque al principio de igualdad ante la ley la mera invocación genérica hecha por el recurrente en el sentido de que en otros supuestos de penados, en los que se daban las mismas circunstancias, sí se les había concedido el correspondiente permiso de salida, recordando al respecto la STC 2/1997, de 13 de enero (FJ 2.º) que «No se identifica, ni se aporta por el recurrente término alguno idóneo de comparación que permita llevar a cabo el juicio de igualdad y del que pudiera deducirse que el mismo órgano jurisdiccional haya adoptado resoluciones distintas en supuestos sustancialmente iguales (SSTC 105/1987, fundamento jurí-

dico 1.º; 85/1989, 90/1990, fundamento jurídico 2.º y 57/1994, entre otras muchas). *Tan solo se contiene una alusión genérica, y por ello insuficiente, a otros casos en los que presos en situaciones similares o con mayores condenas a la del recurrente sí obtuvieron permisos de salida, o un trato penitenciario que considera más benigno. La pretensión de amparo basada en esta causa ha de ser, pues, desestimada».*

En cuanto a la competencia a la que se refiere el artículo 76.2 apartado j) de la Ley Penitenciaria, en virtud de la cual el Juez de Vigilancia Penitenciaria debe *«conocer del paso a los establecimientos de régimen cerrado de los reclusos a propuesta del Director del establecimiento»*, la STC 54/1992, de 8 de abril, en su FJ 3.º vino a corroborar el cumplimiento de tal cometido en el caso estudiando, si bien que precisando que dicho conocimiento lo es no por vía de un recurso *«sino en primera instancia, otorgando validez a un acto administrativo que, hasta ese momento, no pasaba de ser una mera propuesta necesitada de respaldo judicial»*.

Entrando ya en el artículo 77 de la Ley Penitenciaria, recordar que este precepto dispone que los Jueces de Vigilancia podrán dirigirse a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias formulando propuestas referentes a la organización y desarrollo de los servicios administrativos tanto regimentales como de tratamiento, delimitando así de manera negativa la competencia del Juez de Vigilancia, pues el mismo en modo alguno puede convertirse en una especie de superdirector del Centro penitenciario, limitando por tanto su facultad jurisdiccional a los límites señalados en el artículo 76 de la Ley, enmarcados en el tenor fijado en el núm. 1 del mismo, esto es, *«hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse»*. Así, y en cuanto a tal delimitación de competencias, ya la STC 172/1989, de 19 de octubre, vino a señalar (FJ 4.º) que dado que el derecho al trabajo de los reclusos es un derecho de aplicación progresiva, lo único procedente era *«adoptar la única medida razonablemente exigible establecida en el artículo 77 de la LOGP, esto es, formular una propuesta a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias para que considere la necesidad de otorgar un puesto de trabajo a todos los internos en cumplimiento del mandato constitucional, al que debe dar respuesta la política penitenciaria y presupuestaria del Estado»*.

No obstante, como es fácilmente comprensible, a lo largo de los años se han producido supuestos en los que la competencia del Juez de Vigilancia en tutela de los derechos de los reclusos suponía una necesaria injerencia en las competencias de la Administración penitenciaria, llegando dichos casos a dirimirse en el Tribunal de Conflictos Jurisdiccionales, siendo caso paradigmático de ello la orden de cierre temporal de un departamento en aras a la protección de la salud de los internos que hasta ese momento lo habitaban, señalando al respecto la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 9 de julio de 1986 que (FJ 7.º) «El artículo 77 de la Ley Orgánica General Penitenciaria dispone, efectivamente, que los Jueces de Vigilancia podrán dirigirse a la Administración «formulando propuestas referentes a la organización de la convivencia interior en los establecimientos, a la organización y actividades de los talleres-escuela, asistencia médica y religiosa y, en general, a las actividades regiminales, económico-administrativas y de tratamiento penitenciario en sentido estricto». Sin embargo, considerar que tal precepto expresa y acuña cerradamente la configuración del Juzgado de Vigilancia supone tanto como desconocer el propio aliento con el que la Institución es concebida por el legislador, así como desdeñar, sumiéndolas en la inoperancia, las previsiones del artículo 76 de la propia Ley que, en cabal sintonía con principios de rango constitucional, establece: «El Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo previsto en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que, en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario, puedan producirse» (art. 76.1); «corresponde especialmente al Juez de Vigilancia... acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario, en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos» [art. 76.2. g)]. *No parece difícil interpretar y aplicar armónicamente los artículos 77 y 76, sin más que considerar que aquél (art. 77) opera prima facie en el ámbito más administrativo de la organización y actividad penitenciarias, mientras que éste (el artículo 76) define con trazos vigorosos y con notoria intensidad las atribuciones judiciales en lo atinente nuclearmente a la privación de libertad, al cumplimiento de la pena y a la tutela de los derechos fundamentales de los internos. Resulta, sin duda, innecesario subrayar la lógica jurídica de uno y otro precepto y de los términos consecuentes en que definen y confieren atribuciones al Juez de Vigilancia Penitenciaria».* Así pues, y apo-

yándose en las atribuciones de control judicial de la Administración penitenciaria atribuidas al Juez de Vigilancia (con referencia expresa a la doctrina sentada en la STC 73/1983 que ya conocemos), se concluye (FFJ 9.º y 10.º) que «La actuación del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Barcelona, a que se refiere el requerimiento de inhibición y sobre la que en consecuencia se halla planteado el conflicto de jurisdicción, no supone sino el ejercicio de atribuciones que, legalmente y conforme a lo dicho, le están conferidas, lo mismo si se entiende que unas mínimas condiciones de salubridad son exigencias insertas en el núcleo del derecho a la vida con la calidad que exige la dignidad humana (art. 15 de la Constitución, en relación con el artículo 10.1 y con la cláusula de promoción de los derechos incluida en el artículo 9.2), que si se substantiva y localiza en el artículo 76.2, g), de la Ley Orgánica General Penitenciaria el derecho a la salud proclamado por el artículo 43 de la Constitución, a efectos de su cobertura y garantía respecto a los internos en establecimientos penitenciarios. En ambos supuestos es clara la competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Barcelona para realizar las actuaciones y adoptar las medidas que han sido cuestionadas, máxime por cuando el citado Juez, con su proceder, no solo niega las competencias de la Administración, sino que actúa la suya propia para asegurar el eficaz ejercicio de aquellas, subordinando incluso la dimensión temporal de su decisión a que el órgano competente de la Generalidad de Cataluña (la Inspección de Sanidad correspondiente) certifique la habitabilidad de la dependencia cuyo cierre ordena. *Parece evidente, tras lo expuesto, que está fuera de lugar la pretensión de que las garantías jurisdiccionales en materia penitenciaria deban necesariamente operar a partir de actos administrativos susceptibles de revisión en vía contencioso-administrativa, puesto que, sin perjuicio del ámbito y supuestos en que tal tipo de revisión jurisdiccional sea procedente, en forma alguna pueda resultar enervado el específico control que la Ley atribuye a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Una interpretación contraria se situaría a espaldas de la concepción propia de la Ley Orgánica General Penitenciaria y sería potencialmente desnaturalizadora de la misma configuración legal del Juez de Vigilancia; la función tuitiva vigorosamente atribuida a este por la Ley no puede, pues, ser cuestionada arguyendo la falta de las garantías propias del recurso contencioso-administrativo, debiendo recordarse, a este respecto, que las decisiones adoptadas por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria están sujetas al sistema de recursos y garantías que previene la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial».*

En la misma línea, la sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 20 de diciembre de 1993 (ponente Jerónimo Arozamena), en un asunto relativo a la organización de la seguridad de los establecimientos, comenzaría recordando (FJ 2.º) que «El Juez de Vigilancia Penitenciaria –pieza básica del sistema– ostenta por exigencias inherentes a las formulaciones constitucionales un ámbito jurisdiccional que encuentra su raíz en el núm. 3.º del artículo 117 de la Constitución. Como Juez de la ejecución corresponde a sus propias atribuciones –con exclusión de competencias administrativas– lo propio e inherente a la ejecución del contenido de la Sentencia penal en orden a las penas privativas de libertad. A estos principios responde el artículo 76 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. En el marco competencial así diseñado a los Jueces de Vigilancia corresponde salvaguardar los derechos de los internos, corregir los abusos y desviaciones que, en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario, puedan producirse. Fuera de este marco, incluso indisponible para el legislador en cuanto entrara en colisión con los mandatos constitucionales, la Ley Orgánica General Penitenciaria atribuye a los Jueces otro ámbito competencial en los términos que recoge su artículo 77 no decisoria, sino de propuesta a la Administración penitenciaria y que versan sobre la organización y desarrollo de los servicios de vigilancia y todas las demás que en el mencionado artículo, con rasgos de lista abierta, se enumeran en el mismo. Desde estos parámetros normativos debe examinarse el conflicto, pues es indispensable que *en la separación entre las atribuciones de la jurisdicción en la que se integra el Juez de Vigilancia y las de la Administración penitenciaria no puede producirse una invasión por la Administración de lo que es propio de la función jurisdiccional y tampoco una invasión de lo que a aquélla pertenece, sin distorsionar el sistema, en el que el legislador ha establecido las líneas a las que ha de ajustarse, buscando, en definitiva, un armónico ejercicio en lo que a uno y otra está atribuido*». Y en el FJ 3.º concluirá por ello: «Este Tribunal de Conflictos en el ejercicio de la función, atribuida por la Ley Orgánica 2/1987, de 18 mayo), ha conocido con alguna frecuencia de conflictos entre la Administración penitenciaria y la autoridad judicial y, al resolverlos, con la vinculación que es propia de una decisión jurisdiccional, ha establecido los criterios requeridos por el caso concreto, pero también mediante una formulación jurisprudencial, en que pueden y deben encontrarse las respuestas a eventuales discrepancias entre la jurisdicción y la Administración en el ámbito de lo «penitenciario». Muestra de ello, no única, es la Sentencia de 8 julio 1991, en la que además de recoger una doctrina del Tribunal, se realiza una razonada exposición en orden

al recto entendimiento de los preceptos de la Ley General Penitenciaria, a considerar, esto es, los artículos 76 y 77. En lo jurisdiccional (art. 76) ostenta el Juez de Vigilancia una competencia en exclusiva (corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales, dice el artículo 117, núm. 3, de la Constitución); en lo no jurisdiccional (lista del artículo 77), bien patente es que respecto del contenido de este artículo lo que ostenta el Juez de Vigilancia Penitenciaria es una facultad de «propuesta a la Administración penitenciaria». En la providencia que está en la base del presente conflicto es evidente que no puede encontrarse supuesto subsumible en el artículo 76 de la Ley de Vigilancia Penitenciaria, como han entendido con razón el Ministerio Fiscal, en su actuación ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria y ante este Tribunal de Conflictos. Podría tal vez con benevolencia encontrarse en la providencia alguna relación con el artículo 77, aunque ciertamente no exenta de excesos, pero aunque la competencia implícitamente ejercitada tuviera conexión con el mencionado artículo 77, es claro que no podría tener el carácter de mandato, directo o indirecto, pues al Juez de Vigilancia Penitenciaria, en este ámbito, solo incumbe una facultad de propuesta a la Administración penitenciaria. No se trata de mera solicitud de un informe que pueda encuadrarse en el marco de colaboración entre órganos públicos. Entre propuesta y orden, decía este Tribunal en la Sentencia de 8 julio 1991, las diferencias de naturaleza y efectos, son inequívocos... *La «propuesta» es una proposición que se remite al órgano decisorio y que éste, en el ámbito de una competencia propia, decide, aceptando o no, en todo, en parte o en nada. Todo cuanto se refiere a la organización y dirección de los establecimientos penitenciarios constituye materia que competencialmente no corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria, quien, en consecuencia, solo puede trasladar a la Administración penitenciaria información, propuestas, sugerencias.* Siendo esto así, el mantenimiento de lo que el Juez requerido cree que es de su jurisdicción invade, ilegítimamente, en términos de Derecho, las competencias de la Administración penitenciaria de Cataluña».

Otros ámbitos en los que se han producido dichos conflictos de jurisdicción han sido en materia de traslados y clasificación (de los que nos ocuparemos al estudiar el artículo 79), y en materia de seguridad, pudiendo aquí citarse los acuerdos adoptados por el Juez de Vigilancia consistentes en retirar determinadas medidas de seguridad tales como micrófonos y sistemas de grabación en locutorios conflictos resueltos en el sentido de declarar la incompetencia del Juez de Vigilancia para adoptar dichas órdenes, entendiendo que ello debería encauzarse por la vía de propuesta a la que se refiere el artículo 77. En

tal sentido las sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 28 de junio de 1995 (ponente Sánchez del Corral) y 7 de julio de 1995 (ponentes Sánchez del Corral y Ruiz-Jarabo, respectivamente), resolvieron a favor de la Administración Penitenciaria, señalando el FJ 4.º de la segunda de ellas que «Desde las indicadas coordenadas puede afirmarse que la iniciativa del Juez de Vigilancia Penitenciaria –a instancia, no de reclusos inquietados personalmente en su ámbito de derechos, sino en virtud de denuncia de una letrada– no se refiere a la imputación de la violación de un derecho fundamental, sino, propiamente, a una cuestión de organización penitenciaria, en la que el Juez requirente quiere encontrar una potencial situación que pudiera poner en riesgo derechos de los reclusos, en la medida que, en términos generales o de principio, también gozan los reclusos. *La defensa y la protección de los derechos fundamentales puede tal vez exigir que no existan en la prisión locutorios con sistemas de grabación, mas esto no debe llevar, como con exceso ha entendido el Juez de Vigilancia Penitenciaria, y que está en el origen del conflicto, a que se inutilicen los existentes en el establecimiento, pues lo que importa es que estos sistemas y los locutorios con tales medios no tengan una utilización generalizada, pues no es necesario recordar que en determinados supuestos la grabación con las garantías legalmente establecidas pueda ser utilizada, bien por decisión de la autoridad penitenciaria, dando cuenta a la autoridad judicial, o bien en virtud de orden jurisdiccional. La cuestión debe situarse en el plano de calificar la orden del Juez de Vigilancia como propuesta, que no como orden, para que adopte las medidas precisas, a fin de que la intimidad de los reclusos, en las relaciones cuyo desarrollo es permitido en los locutorios, quede preservada. Sin propósito de agotar las posibilidades en este punto, parece razonable entender que ni puede disponerse la destrucción o desmontaje de los sistemas de grabado, ni, por otra parte, que al contar todos los locutorios de sistemas de grabado, la relación entre recluso y terceros y específicamente con sus Abogados, no pueda hacerse mediante una comunicación libre, si aquel sistema de grabación se hace general. Desde estas coordenadas, debe resolverse la cuestión que ha planteado la Administración Penitenciaria, mas no en modo alguno en los términos que pretende imponer el Juez requirente. En estos términos, el conflicto ha de resolverse en favor de la Administración Penitenciaria».*

Finalmente, y para terminar con el Título V de la Ley Penitenciaria, dedicado al «Juez de Vigilancia», hemos de hacer mención a la remisión que en materia procesal realiza el artículo 78 de la Ley Penitenciaria a «lo dispuesto en las Leyes correspondientes» En este sen-

tido, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de abordar y criticar el sistema de recursos que la Disposición Adicional 5.^a de la Ley Orgánica del Poder Judicial, luego de la reforma llevada a cabo por las Leyes Orgánicas 5 y 7 de 2003, ha diseñado, estableciendo así en la STC 167/2003, de 29 de septiembre, (FJ 3.º) que «Este Tribunal ha tenido oportunidad de analizar en varias ocasiones la previsión legal referida a la posibilidad de recurrir las decisiones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria señalando que la misma, contenida en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) en su redacción de 1985, es cuando menos «poco clara e insatisfactoria» tal y como ha puesto de relieve generalizadamente la doctrina (STC 54/1992, de 8 de abril, FJ 3, en la que admitimos la necesidad de abrir paso a la apelación frente a la decisión judicial de ratificar la aplicación del régimen especial de vida recogido en el artículo 10 de la Ley Orgánica general penitenciaria –LOGP– por cuanto, afirmamos entonces, la decisión administrativa no era sino una mera propuesta que era resuelta, en primera instancia, por el Juez de Vigilancia Penitenciaria). Poco más tarde, en las SSTC 128/1996, de 9 de julio, y 169/1996, de 29 de octubre, entendimos razonable y no arbitraria la negativa a tramitar la apelación frente a resoluciones judiciales dictadas en expedientes disciplinarios, pues pese a reconocer que la regulación legal «plantea algunos problemas interpretativos» en cuanto a los supuestos en que procede la interposición de los recursos de apelación y queja, dichos problemas no eran extensibles a la materia disciplinaria pues, por tratarse de «régimen penitenciario» entendimos incardinable el supuesto en el apartado 3 de dicha disposición adicional, conforme al cual «queda excluido el recurso de apelación contra las resoluciones dictadas por el Juez de Vigilancia Penitenciaria que sean, a su vez, resolutorias de un recurso de apelación [poralzada] contra una resolución administrativa» (STC 169/1996, de 29 de octubre, FJ 2). Sin duda son las SSTC 170/1996, de 29 de octubre, y 201/1997, de 25 de noviembre, las que han puesto de relieve la *dificultad de fijar en el ámbito penitenciario, a partir de los términos de la regulación legal, un criterio interpretativo unívoco e incuestionable en materia de recursos de apelación*. En ambos supuestos afirmamos que no era arbitraria ni irrazonable la decisión adoptada por el órgano judicial de apelación por la que se inadmitieron a trámite los recursos presentados frente a decisiones de los Jueces de Vigilancia que resolvían en alzada quejas de los internos referidas a resoluciones adoptadas en primera instancia por la Administración penitenciaria (se trataba, en el primer caso, de la decisión de intervenir las comunicaciones orales y escritas del interno y, en el segundo, de

prohibir a otro el uso del euskera en las comunicaciones telefónicas semanales que tenía autorizadas con su familia). Aún referidos a otras materias, los supuestos eran idénticos al que ahora nos ocupa. Basta poner de manifiesto para resaltar la complejidad de la regulación legal aplicada que los apartados 2 y 3 de la disposición adicional quinta LOPJ, al regular la posibilidad de recurrir en apelación, distinguen entre resoluciones dictadas «en materia de ejecución de penas» y aquellas otras referidas «al régimen penitenciario y demás materias» distintas de la ejecución de penas, diferenciando el régimen de las que se refieren a clasificación de los penados de las demás, y excluyendo de la apelación las dictadas al resolver «un recurso de apelación contra resolución administrativa». Además, se atribuye la competencia de resolución, en unos y otros casos, al Tribunal sentenciador o a la Audiencia Provincial «que corresponda». La dicción literal de la ley, pese a los intentos de unificación promovidos por los Jueces de Vigilancia penitenciaria en sus reuniones periódicas, a las que nos referimos en las SSTC 128/1998 y 65/2002, ha dado lugar a diversas interpretaciones en diversos ámbitos territoriales jurisdiccionales. Y no es a este Tribunal, sino al legislador o a la jurisdicción ordinaria, si se habilita cauce procesal para hacerlo, a quien corresponde fijar una interpretación estable y regular de la ley que permita, con suficiente seguridad jurídica, determinar en qué casos son recurribles en apelación las resoluciones dictadas por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria. *En conclusión, dado el estado del Ordenamiento en el momento de dictarse la resolución impugnada, este Tribunal no puede afirmar que fue errónea la indicación judicial de recursos que se hizo sin ejercer con ello competencias interpretativas que corresponden en exclusiva a la jurisdicción ordinaria*, según hemos reiterado una y otra vez cuando hemos señalado que «la interpretación de los requisitos procesales y supuestos en que, conforme a la ley, proceden los recursos corresponde a los Tribunales ordinarios, no debiendo este Tribunal Constitucional revisar sus decisiones en la vía de amparo más que cuando se haya producido una denegación de la admisión a trámite del mismo arbitraria, irrazonable, *intuitu personae*, o incurriendo en error patente» (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, 160/1996, de 15 octubre, o 93/1997, de 8 de mayo, entre otras muchas)».

Por su parte, en la STC 114/2004, de 12 de julio, (FJ 4.º), se dijo que «hemos de partir del precepto contenido en el artículo 78.1 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, general penitenciaria, que ordena estar a lo dispuesto en las Leyes correspondientes «en lo que respecta a las cuestiones orgánicas referentes a los Jueces de Vigilancia y a los procedimientos de su actuación». Esta remisión a las leyes

procesales conduce, de un lado, al artículo 218 de la Ley de enjuiciamiento criminal (LECrím), que establece que *se podrá interponer recurso de queja frente a los Autos que denegaren la admisión de un recurso de apelación*; de otro, a los artículos 233 y ss. LECrím, que prevén el procedimiento a seguir en su tramitación –informe del Juez a quo en el corto término que se señale (art. 233 LECrím.), dictamen del Fiscal si interviniera en la causa en el término de tres días, previo traslado del informe del Juez (art. 234 LECrím), y resolución a la vista de ambos en Auto (art. 235 LECrím)–; finalmente, los artículos 219, párrafo segundo, y 220, párrafo cuarto, LECrím, determinan que el recurso de queja se interpondrá ante el Tribunal superior competente, correspondiendo su conocimiento al mismo órgano ante el que se interpone». Y la STC 37/1991, de 14 de febrero, subrayaría (FJ 4.º) el papel garante del Juez de Vigilancia a la hora de permitir al interno el acceso a los recursos, en el caso allí tratado, proveyendo de abogado de oficio para poder presentar el oportuno recurso de apelación.

Finalmente, y en cuanto al *recurso de casación para unificación de doctrina en materia penitenciaria* solo hacer llamamiento al Acuerdo no Jurisdiccional de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo, de 23 de junio de 2004, que establece el ámbito y requisitos del mismo, habiéndose aplicado el mismo en contadas ocasiones para fijar doctrina, pudiendo citarse las referidas a la aplicación del periodo de seguridad a penas impuestas por delitos cometidos tras la entrada en vigor de la reforma del artículo 36.2 del Código penal (Sentencia de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2006, ponente Joaquín Giménez); sobre abono de prisión preventiva sufrida en distinta causa (Sentencia de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo de 18 de diciembre de 2008, ponente Juan Saavedra); sobre los datos que se pueden tener en cuenta a la hora de resolver un recurso de apelación interpuesto contra un resolución del Juez de Vigilancia (Sentencia de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo de 27 de abril de 2012, ponente Perfecto Andrés); la revocación de permiso concedido por parte del Juez de Vigilancia, en virtud de lo dispuesto en el artículo 157.1 del Reglamento Penitenciario (Sentencia de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo de 17 de junio de 2016, ponente Palomo del Arco); a la satisfacción de la responsabilidad civil como requisito para concesión de la libertad condicional, entendiéndose que las medidas que pueden ser impuestas y referidas a la responsabilidad civil no permiten imponer obligaciones de reparación sobre ingresos inferiores a los límites establecidos en el artículo 607 la Ley de enjuiciamiento civil. (Sentencia de la Sala 2.ª del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 2018, ponente Martínez Arrieta) y la relativa a la asunción por parte de la Administración peni-

tenciaria de los gastos generados por el transporte de pertenencias del interno, si no supera el límite de peso fijado, si dicho interno es trasladado de centro penitenciario (Sentencia de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo de 14 de diciembre de 2018, ponente Polo García); sobre el requisito de ausencia de mala conducta para la concesión de permisos y su vinculación con la existencia de sanciones disciplinarias sin cancelar (Sentencia de la Sala 2.^a del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2019, ponente Llarena Conde).

Respecto del citado recurso solo recordar, para terminar, que el Tribunal Constitucional ha fijado la doctrina para establecer cuándo es necesaria su interposición para entender agotada la vía jurisdiccional que abre paso al recurso de amparo, señalando al respecto la STC 221/ 2012, de 26 de noviembre, que (FJ 4.º) «La exigibilidad de la interposición del recurso de casación para la unificación de doctrina como requisito para el agotamiento de la vía judicial previa, ha sido examinada por la doctrina de este Tribunal (por todas, SSTC 183/2007, de 10 de septiembre, FJ 2; y 2/2009, de 12 de enero, FJ 2) que ha subrayado como la especial naturaleza de dicho recurso, condicionado legalmente a la concurrencia de rígidos requisitos de admisión sobre identidad y contradicción, determina que su interposición no resulte siempre preceptiva para dar por agotada la vía judicial, siendo únicamente exigible, a los efectos de la subsidiariedad del amparo, cuando no quepa duda respecto de su procedencia. Y es igualmente cierto, conforme a esa misma doctrina, que corresponde a quien pretende hacer valer su no interposición como motivo de inadmisibilidad acreditar la posibilidad de recurrir a esta extraordinaria vía en el supuesto concreto (así, en SSTC 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 2; 192/2006, de 19 de junio, FJ 2; 227/2006, de 17 de julio, FJ 2; y 17/2007, de 12 de febrero, FJ 2)».

16. DE LOS FUNCIONARIOS (ARTS. 79 Y 80 LOGP)

El artículo 79 de la Ley Penitenciaria viene a establecer que «corresponde a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio de Justicia (hoy Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del Interior) la dirección, organización e inspección de las Instituciones que se regulan en la presente Ley, salvo respecto de las Comunidades Autónomas que hayan asumido en sus respectivos Estatutos la ejecución de la legislación penitenciaria y consiguiente gestión de la actividad penitenciaria».

Entre las competencias administrativas que exclusivamente corresponden a la Administración penitenciaria sobresalen la clasificación de los penados y la atribución del destino, con eventual traslado, al centro penitenciario que corresponda.

Así, por lo que a los traslados de internos se refiere ya la STC 138/1986, de 7 de noviembre (FJ 3.º) señaló que «la Ley General Penitenciaria no atribuye al Juez de Vigilancia la competencia para conocer de los recursos contra las Resoluciones de la *Dirección General que afectan al traslado de los penados de un establecimiento a otro, traslado que es atribución de ese organismo, según el artículo 80 del Reglamento Penitenciario*. No obstante, el Juez se dirigió a ese efecto a la Dirección General, mas sin resultado. Consiguientemente, el penado debió instar la vía contenciosa para que, en el ámbito judicial propio y competente, se depuraran y se sanaran, en su caso, las presuntas ilegalidades que ahora, intempestivamente, se aducen». Y en la misma línea, el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción insistirá de manera reiterada que la competencia para acordar el destino y traslado de los internos es una competencia atribuida en exclusiva a la Administración penitenciaria, siendo que las resoluciones al respecto pueden ser recurridas no ante el Juez de Vigilancia sino ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Y es que, como bien, advirtiera la Sentencia del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción de 5 de diciembre de 1986 (FJ 3.º) «a la luz de la específica normativa reguladora de las instituciones penitenciarias, representada por la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, y el Reglamento de 8 de mayo de 1981, de cuyos textos, rectamente interpretados, se obtiene la convicción de que *el destino de los internos se enmarca dentro de la actividad de carácter administrativo, pues si, de una parte, el artículo 80 del Reglamento, en norma que se ajusta a los principios inspiradores de la Ley, determina que la autoridad administrativa es el «órgano competente para decidir con carácter ordinario o extraordinario la clasificación y destino de los reclusos en los distintos Centros Penitenciarios»*, es de observar, de otra, que la transcrita determinación legal no es sino la ineludible consecuencia de las atribuciones reconocidas a los órganos penitenciarios, pues si les corresponde organizar las instituciones, gestionar la total actividad penitenciaria y fijar la ubicación de los establecimientos, lógicamente debe serles reconocida como función propia la distribución de los penados entre aquéllos, máxime cuando habrán de ser especialmente tenidos en cuenta tanto la naturaleza de los Centros como el núm. de plazas existentes, circunstancias que no podrá realmente ponderar el órgano jurisdiccional, debiendo, además, añadirse que respecto de esta con-

creta actividad penitenciaria, de naturaleza administrativa, repetimos, no tiene atribuida específica competencia el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, por cuanto el artículo 76.1 del Reglamento, tras reconocerle, en términos de generalidad, atribuciones para «hacer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar con arreglo a lo prescrito en las Leyes y Reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse», concreta en el apartado 2) que le corresponde específicamente, entre otras, las funciones de «g) acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquellos», y es visto cómo en tales descripciones no cabe incardinar el supuesto de hecho base del conflicto, que se agota en el destino del interno al Centro de Cumplimiento de Lérida, trasladándole del de Preventivos de Tarragona sin incidir, por tanto en los derechos del penado, pues los internos de esta naturaleza condenados a más de seis meses deben ser destinados a los establecimientos de cumplimiento, según se desprende de los artículos 8 y 9 de la Ley y si a ello añadimos que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 77 de la misma, los Jueces de Vigilancia únicamente podrán dirigir propuestas a la Administración en orden, entre otras materias, al tratamiento penitenciario, es por lo que resulta evidente que la competencia para acordar el destino de los penados en los establecimientos penitenciarios está residenciada en los órganos administrativos, los cuales, de otra parte, son los que tienen cabal conocimiento según anticipábamos, de la verdadera situación de los Centros, y de la posibilidad de internamiento que estos ofrecen con arreglo a los medios materiales y personales disponibles advirtiendo finalmente que el fomento de la vinculación familiar, programado dentro del tratamiento, no puede alterar la distribución de competencias establecida».

En este mismo sentido se pronunciarán luego otras sentencias del Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, como la de 14 de diciembre de 1990 (ponente Esteban Álamo), en donde se concluía (FJ 3.º) afirmando que «En definitiva, la orden de traslado dada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria invadía patentemente el ámbito competencial que a la Administración Penitenciaria de Cataluña le confiere el artículo 79 de la Ley General en relación con el artículo 11 de su Estatuto y el Real Decreto de 28 de diciembre de 1983, de transferencia a la Generalidad de aquellas funciones de dirección, organización e inscripción, en relación con las Instituciones Penitenciarias radicadas en

dicha Comunidad Autónoma. Consecuencia obligada de lo anteriormente expuesto y razonado es que la jurisdicción controvertida debe reconocérsele al Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña».

En relación a la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa a la hora de conocer los recursos que en materia de traslados de reclusos se planteen, baste con citar las Sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 30 de diciembre de 2013 o 24 de enero de 2014 (en la que se estima el recurso por falta de motivación del traslado) o de la Audiencia Nacional de 29 de octubre de 2015 (que con un voto particular, desestima el recurso por entender que no afecta a ningún derecho fundamental el no ser destinado el interno a un centro próximo a su domicilio).

Junto a los traslados, decíamos que otra materia de competencia «natural» y exclusiva de la Administración penitenciaria sería la clasificación en grado de los internos. En este sentido, es recordable que en el Tribunal de Conflictos de Jurisdicción, en su sentencia de 25 de junio de 1998 (ponente Sánchez del Corral), veto al Juez de Vigilancia la competencia para regresar a primer grado de oficio, sin interposición de recurso alguno, a un penado que había sido progresado a segundo grado, afirmando al respecto que (FJ 3.º) «Ciertamente entre estas atribuciones se contiene una sobre la intervención del Juez de Vigilancia en materia de progresión de grado [artículo 76.2 f)], previsión que podrá actualizar el Ministerio Fiscal, mediante el recurso que autoriza este precepto, pero no el Juez mediante un improcedente conflicto de jurisdicción. *En materia de clasificación, y en este ámbito, la de acordar las resoluciones procedentes de clasificación inicial y de progresión y regresión de grado de los penados, la competencia es inequívocamente de la Administración Penitenciaria y solo podrá conocer de ellas el Juez de Vigilancia Penitenciaria, en los casos y términos que prescribe el artículo 76 de la Ley Orgánica Penitenciaria. La utilización del conflicto jurisdiccional, con fundamentaciones y principios que no son propios de tal proceso conflictual, por fuerza ha de tener una respuesta negativa. El proceso conflictual es un proceso marcadamente formal y ceñido a lo que es propio de su finalidad: el definir a quién corresponde la competencia. Proceso que ha de regirse en el presente caso, como se ha dicho, por lo dispuesto en el artículo 76, antes citado. En consecuencia, podría el Juez ejercer su competencia una vez que se recurriera la resolución administrativa, en los términos que prescribe el artículo 76.2 f) de la Ley Orgánica General Penitenciaria».*

Por su parte, y en tema tan espinoso como la base FIES (Fichero de Internos de Especial Seguimiento), a la que ya hemos hecho referencia, ha sido la jurisdicción contencioso-administrativa la que ha subrayado que la inclusión/exclusión en la misma es competencia de la Administración Penitenciaria, si bien que el control sobre tal materia se radica no en dicha jurisdicción sino en la de vigilancia penitenciaria. En este sentido, la Sentencia de la Sala 3.^a del Tribunal Supremo de 29 de junio de 2015 (ponente Bandrés Sánchez-Cruzat) dispone (FJ 2.º): «En efecto, siguiendo la doctrina de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo expuesta en la sentencia de 17 de septiembre de 2009, consideramos, con base en la aplicación del artículo 94.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que la jurisdicción contencioso-administrativa carece de jurisdicción para conocer de la impugnación de las decisiones de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, adoptadas en relación con la inclusión de los datos de un interno en el Fichero FIES, por corresponder a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, y, en su caso, a la Audiencia Provincial, por vía de recurso, el control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias y el amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios, y, en concreto, según el artículo 76.2 a) (*léase g*) de la Ley General Penitenciaria, para «acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos». Por ello, dejando constancia de la doctrina jurisprudencial fijada en la sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2009, a los efectos de determinar la juridicidad o antijuridicidad de la Instrucción de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias 12/2011, que regula el Fichero de Internos de Especial Seguimiento, en que se basó la resolución impugnada de 9 de diciembre de 2011, que desestimó la petición de exclusión del recurrente de la base de datos FIES, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, declaramos la competencia de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria para conocer de la impugnación de la referida resolución, sin que la circunstancia de que el Subsecretario del Interior haya resuelto el recurso de alzada promovido contra aquella resolución pueda ser óbice a este pronunciamiento».

Pero, decíamos que el artículo 79 hace una acotación competencial de la Administración penitenciaria del Estado Central en relación

a los supuestos de las competencias que en materia penitenciaria se hubieran transferido a las Comunidades Autónomas. En este sentido, la STC 104/1988, de 8 de julio, ya señaló que (FJ 2.º): «Como elemento interpretativo de la distribución competencial, la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre, en su artículo 79, ha establecido una salvedad respecto a la competencia de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio de Justicia, en aquellas Comunidades Autónomas «que hayan asumido en sus respectivos Estatutos la ejecución de la legislación penitenciaria y consiguiente gestión de la actividad penitenciaria». *En puridad este precepto no determina propiamente competencias autonómicas en el marco de la Constitución y los Estatutos, sino que lo que hace es una reserva respecto a la atribución de competencias ejecutivas que puedan establecer los respectivos Estatutos, pero, en todo caso, deja perfectamente claro el ámbito competencial de ejecución de la legislación penitenciaria y consiguiente gestión de la actividad penitenciaria que pueda corresponder a las Comunidades Autónomas* –incluida la dirección, organización e inspección de los centros penitenciarios– ». En esta sentencia el Tribunal Constitucional vino a avalar la competencia del Estado para dictar normas de coordinación entre la Administración central y la autonómica en materia penitenciaria, validando así el Real Decreto 1463/1984, de 20 de junio, dictado al efecto.

Por su parte, la STC 14/2004, de 12 de febrero, declaró inconstitucional una previsión de la Ley de las Cortes de Aragón 7/1998, de 16 de julio, según la cual «no se permitirá la instalación de usos penitenciarios cuya capacidad supere la media de la población reclusa generada en Aragón en los últimos cinco años», entendiéndose al respecto el Tribunal Constitucional que (FJ 7.º) «un criterio normativo de carácter imperativo que supone la fijación del núm. máximo de reclusos que pueden cobijar las instalaciones penitenciarias de Aragón, por referencia a la media aritmética a que se ha hecho alusión. Es indudable que este precepto, como señala el Abogado del Estado, por su contenido y finalidad resulta más propio de la «legislación penitenciaria», atribuida al Estado por el artículo 149.1.6 CE, que de la materia de «ordenación del territorio». En efecto, en nuestra STC 104/1988, de 8 de junio, dijimos, en relación con dicha cláusula competencial, que «no cabe duda de que dentro de las facultades normativas del Estado entraría tanto la ‘congelación’ de las actuales plazas máximas y óptimas, como la fijación minuciosa de los requisitos y condicionamientos para la determinación de tales plazas» Este criterio lo sustentamos entonces en el hecho de que «nuestro sistema penitenciario se configura precisamente como un sistema único que integra un conjunto de esta-

blecimientos intercomunicados y gestionados, bien por la Administración del Estado, en algunos casos, bien por la Administración Autonómica; y como se ha indicado, este sistema es instrumento para el cumplimiento de fines globales del Estado conjunto. *Resulta de todo ello que las decisiones que afectan a todo ese sistema –como son, necesariamente, las referidas a su capacidad total, óptima y máxima, y, en consecuencia, a la capacidad de los establecimientos integrados– han de adoptarse con carácter general y de forma homogénea para todo el sistema, y, en consecuencia, por el Estado y en el ámbito estatal de actuación. No son posibles en este punto decisiones autonómicas unilaterales que, al modificar el núm. de plazas disponibles para absorber a la población penitenciaria, tendrían consecuencias o repercusiones en el conjunto del sistema penitenciario y condicionarían las decisiones de otras Administraciones Autonómicas y de la propia Administración del Estado»* (STC 104/1988, de 8 de junio, FJ 7). En este caso debemos tener en cuenta, además, que la Comunidad Autónoma de Aragón no se encuentra entre las Comunidades Autónomas que han asumido competencias de ejecución de la legislación penitenciaria que dicte el Estado (País Vasco, artículo 12.1 EAPV; Cataluña, artículo 11.1 EAC; Andalucía, artículo 17.1; y Comunidad Foral de Navarra, artículo 58.1 LORAFNA), por lo que, ex artículo 149.3 CE, al Estado le corresponden incluso las competencias de ejecución en esta materia en el territorio aragonés. Siendo, pues, el ámbito material de encuadramiento el de la «legislación penitenciaria», el apartado a) del núm. 222 vulnera las competencias del Estado en esa materia (art. 149.1.6 CE), siendo, por ello, inconstitucional».