



UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA
SAN ANTONIO

FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES, JURÍDICAS Y DE LA EMPRESA.

**El Derecho Penitenciario: Una revisión necesaria ante el Reto de la
Preservación de los Derechos Fundamentales.**

Autor:

Lic. Fco. Javier Molina Molina

Directores:

Dr. Francisco de la Torre Olid

Dr. José María Caballero Salinas

Murcia, Marzo 2014



UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA SAN ANTONIO

DEFENSA TESIS DOCTORAL

DATOS DEL DOCTORANDO		
Apellidos: Molina Molina	Nombre: Fco. Javier	DNI: 34.806.398-S
Departamento de: Derecho		
Título de la Tesis Doctoral: El Derecho Penitenciario: Una revisión necesaria ante el Reto de la Preservación de los Derechos Fundamentales.		

D. Francisco de la Torre Olid y D. José María Caballero Salinas como Directores de la Tesis Doctoral reseñada arriba, acreditan su idoneidad y otorgo el V.º B.º a su contenido para ir a Tribunal de Tesis Doctoral.

En Murcia, Marzo 2014

Fdo.: Francisco de la Torre y José María Caballero Salinas



Vicerrectorado de Investigación
Campus de Los Jerónimos. 30107 Guadalupe (Murcia)
Tel. (+34) 968 27 88 22 • Fax (+34) 968 27 85 78 - C. e.: tercerciclo@pdi.ucam.edu

A la Universidad Católica San Antonio de Murcia, por haberme dado la oportunidad de formar parte de su cuadro de profesores.

A mis Directores, D. Francisco de la Torre Olid, por ser la persona que me animó a emprender la tarea que ahora culmina; y D. José María Caballero Salinas, porque sin su apoyo, su paciencia y sus sabias indicaciones, este trabajo no habría llegado nunca a ver la luz.

Y, cómo no, a mis Hijos Alejandro, Ana y Amanda

**EL DERECHO PENITENCIARIO:
UNA REVISIÓN NECESARIA ANTE EL RETO DE LA
PRESERVACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

ÍNDICE

	Pág.
ABREVIATURAS	11
INTRODUCCION	13
I. CUESTIONES PREVIAS	23
1. Justificación del estudio	25
2. Diseño metodológico	25
3. Objetivos de la Investigación	27
II. REFERENCIAS HISTÓRICAS INFORMADORAS DEL SISTEMA PENITENCIARIO ACTUAL	29
1. El origen de los Derechos Humanos: Contribución a su fijación en un momento histórico difuso	36
2. Primeras experiencias de los Derechos Humanos aplicados al ámbito Penitenciario en España	42
3. Clasificación de los Derechos Humanos	44
4. Limitaciones para compatibilizar la dignidad y el orden público al servicio del equilibrio entre libertad y seguridad	47
III. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO PENITENCIARIO	51
1. Naturaleza del Derecho Penitenciario	58
2. La dignidad humana en la prisión	63
3. Vigencia de los Derechos Humanos en el ámbito Penitenciario	67
IV. DERECHOS HUMANOS CON ESPECIAL PROYECCIÓN EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO	71
1. El derecho a la vida	73
1.1. Concepto y regulación legal	75
1.2. Tratamiento de los reclusos en huelga de hambre	75

2.	El derecho a la integridad física y moral	84
2.1.	Concepto y configuración legal	85
2.2.	Tortura y los tratos inhumanos o degradantes	89
3.	El derecho a la intimidad personal y familiar	95
3.1.	Concepto y configuración legal	96
3.2.	La intimidad en el ámbito penitenciario	97
V.	LAS RELACIONES DE ESPECIAL SUJECCIÓN	109
1.	Etiología y evolución de la teoría	111
2.	Cuestiones críticas	120
3.	La teoría de las relaciones de especial sujeción en el sistema jurídico-penitenciario español	124
4.	Principales criterios del Tribunal Constitucional Español	142
4.1.	Sobre la dignidad de la persona	142
4.2.	Sobre el derecho a la vida y a la integridad física y moral	144
4.3.	Sobre la intimidad personal y familiar	149
4.4.	Sobre el derecho a las comunicaciones	156
4.5.	Sobre otros derechos fundamentales o no	161
VI.	ANÁLISIS DEL DERECHO COMPARADO	169
1.	Europa	171
2.	Estados Unidos	178
3.	Latinoamérica	187
	CONSIDERACIONES FINALES	195
	TABLA DE SENTENCIAS	203
	BIBLIOGRAFÍA	221

ABREVIATURAS

AJVP	Auto Juzgado de Vigilancia Penitenciaria
AP	Audiencia Provincial
Art	Artículo
AGE	Administración General del Estado
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CP	Código Penal
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
FFCCSS	Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
GRAPO	Grupo Revolucionario Armado Primero de Octubre
JVP	Juzgado de Vigilancia Penitenciaria
LECRIM	Ley Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos de carácter personal
OEA	Organización de Estados Americanos
ONU	Organización Naciones Unidas
RP	Reglamento Penitenciario
RPE	Reglas Penitenciarias Europeas
RDL	Real Decreto-Ley
SCSC	Sentencia Corte Suprema Colombiana
SCI	Sentencia Corte Iberoamericana
STEDH	Sentencia Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional

STSEEUU Sentencia Tribunal Supremo Estados Unidos

UE Unión Europea

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

Los Derechos Humanos son una realidad en nuestra sociedad hoy en día, no obstante estos derechos, considerados intrínsecos a la persona por el mero hecho de serlo, le son inherentes desde el mismo momento en que se constata su existencia, incluso desde el propio vientre materno.

Los Derechos Humanos han estado siempre ahí, aunque su contenido no ha sido históricamente igualmente respetado, si bien han ido evolucionando a lo largo de la historia de la humanidad hasta nuestros días, fundamentalmente tras la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, mediante la cual se positiviza y universaliza su contenido mínimo esencial.

En el presente trabajo se realiza un recorrido por los Derechos Humanos directamente implicados en el ámbito penitenciario, en especial aquellos que derivan de las relaciones de especial sujeción, las cuales limitan su ejercicio pero no lo extinguen.

Conocer los orígenes de cualquier institución jurídica es importante para comprender cómo se ha formado y el porqué de sus características actuales. La represión y el castigo de los delitos ha sido una constante en la evolución histórica, en todas las culturas y sociedades, la pena asociada ha ido evolucionando desde las antiguas ordalías hasta la actual pena de prisión como mecanismo de control social más severo en las sociedades occidentales¹. La necesidad de garantizar un orden social ha estado siempre basada en unas reglas de convivencia las cuales han sido previamente acordadas por la mayoría del pueblo, si nos referimos a sociedades democráticas, o por una autoridad tiránica en las sociedades autoritarias.

Paralelamente a estas normas de convivencia vienen aparejados los castigos para todos aquellos que no cumplan con estas reglas, apareciendo igualmente diversos cuerpos e instituciones dependientes del poder, cuya

¹ Si bien perduran reminiscencias más gravosas en algunos Estados, como la pena de muerte, que perdura en la actualidad en algunos Estados norteamericanos.

finalidad es velar por el cumplimiento de estas normas. Desde una perspectiva criminológica son denominadas como sistemas de control social formal, estando conformadas, principalmente, por la Policía, el sistema de justicia y el penitenciario.

Es en éste último en el que recae la ejecución material del cumplimiento de las penas, estableciéndose una relación especial entre los internos y la Administración, basada en una amalgama de derechos/obligaciones entre ambos actores², poseyendo mayor o menor rigidez en función de su distinta naturaleza. Así, puede distinguirse entre un sistema genérico para la regulación de los vínculos entre los ciudadanos y el Estado, y otro, específico, destinado a conformar las relaciones para colectivos concretos enmarcados en un estatus especial³, si bien no existe un concepto definitorio unitario⁴. Por tanto, se refiere a relaciones de

² Estas relaciones consisten en establecer el catálogo de acciones propias de la Administración, sistematizando el principio de reserva de ley para proteger la seguridad jurídica del administrado, permitiendo al Estado actuar al margen del Derecho común en sus relaciones internas.

³ El Tribunal Constitucional Español ha declarado sujetos a estas relaciones especiales no sólo a los funcionarios públicos, para los que se diseñó originariamente ésta, sino también a numerosos colectivos: STC 30/01/1981, concesionarios de servicios u obras; STC 02/02/1984 y 24/01/1989, Colegios Profesionales hacia sus miembros; STC 06/06/1984, promotores de viviendas de protección oficial; STC 18/02/1985, entidades bancarias en su relación con el banco de España; STC 13/12/1985, empresarios integrados en una denominación de origen; STC 29/12/1987, mayoristas de mercados centrales; STC 09/03/1988, miembros de las Fuerzas Armadas,...

⁴ *“Que el término especial adjetive la relación o la sujeción entiendo que implica consecuencias bien distintas. Si lo especial es la relación, el concepto es inútil, pues dice muy poco o nada. Toda relación es distinta de cualquier otra y predicar una que es especial, es decir distinta, no añade nada nuevo. Los términos, las conceptualizaciones jurídicas se deben utilizar como vehículos que permiten condensar en una única expresión una serie de principios, de elementos varios. (...) Si del significante solo cabe deducir que la relación de la que se habla es especial, esto, por sí, no dice nada, no es expresión de elementos comunes y, por tanto, es un concepto inútil.*

Distinto es el caso de adjetivar con el término especial el término sujeción. Esto no lleva a la idea de especial como algo singular o particular, que se diferencia de todo lo

Derecho público en las que media un ente de carácter estatal, frente a lo que sucede con el derecho privado que regula actuaciones enmarcadas en la autonomía personal sobre aquellos extremos que no estén expresamente prohibidos por la ley, refiriéndose expresamente a un sistema de Derecho Disciplinario enmarcado en el ámbito del Derecho Administrativo.

Esto ha sido firmemente cuestionado en relación a ciertos principios básicos del Derecho, como el *non bis in idem* o el de legalidad, pues en ocasiones puede suponer un desdoblamiento sancionador o incluso un ataque directo a los derechos fundamentales, dado que su reglamentación no suele estar prevista en leyes orgánicas⁵.

Lo cierto es que se trata de un régimen jurídico especial y diferenciado destinado a regular actividades de interés social o de carácter público. A este respecto se ha pronunciado en reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional Español, llegando a indicar que: “Los principios inspiradores del orden penal son de aplicación con ciertos matices, al Derecho Administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, tal y como refleja la propia Constitución (art. 25, principio de legalidad), y una muy reiterada jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo (Sentencias de la Sala 4ª, de

*demás, sino que añade algo nuevo. Ese quid novum es la intensidad de la sujeción. Una sujeción que, frente a la normal y genérica a que se somete todo ciudadano por el hecho de serlo, tiene una fuerza mayor. Esto, aunque no sea decirlo todo, ya es un significante que tiene un significado y, por tanto, cierta utilidad. Apurando la disgregación semántica, creo que sería más claro emplear la fórmula relación de intensa sujeción para referirse a este tipo de manifestaciones administraciones”. MICHAVILA NUÑEZ, J. M^a. “Relación especial de sujeción en el sector crediticio y Estado de Derecho”, p. 54, en: *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1987, pp. 249.*

⁵ En este sentido se ha de destacar que hasta 1972 la doctrina del Tribunal Constitucional Federal Alemán (Bundesverfassungsgericht) no consideraba necesaria la existencia de una ley o autorización legal para restringir los derechos fundamentales, variando en ese año su concepción con diversas sentencias (BVerfGE 33, 1, 11; 40, 276, 283 ss.; 41, 251, 259 ss.). Esto venía siendo reclamado desde muchas décadas por los juristas alemanes, optando el legislador por dotar de fundamento legal a numerosas restricciones de derechos que hasta entonces sólo poseían respaldo de simples reglamentos de los *Länder*.

29 de septiembre, 4 y 10 de noviembre de 1980,...), hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales” (STC 18/1981, de 8 de junio y SSTC 83/1984, de 24 de julio y 3/1988, de 21 de enero).

Este concepto de relación de especial sujeción sólo puede aplicarse si la propia Constitución lo permite, además sus restricciones no pueden ser ilimitadas⁶. No obstante ningún precepto constitucional se refiere a él de modo explícito, si bien de múltiples disposiciones de la misma puede extraerse que algunos colectivos se sitúan en un plano de relación singular que los hace vulnerables a la delimitación de determinados derechos fundamentales⁷. En definitiva, se trata de categorías de ciudadanos que ostentan un catálogo de derechos con contenido limitado en sus relaciones específicas con la Administración en función de sus intensas conexiones con la misma.

Esta relación da lugar a una situación de libertad, entendida en sentido amplio, restringida, dado su estatus relacional con un determinado ámbito administrativo, cuya funcionalidad requiere del logro de determinados fines legítimos. Estos fines podrían verse mermados ante la operatividad general del contenido de los derechos fundamentales, lo que

⁶ El TC ha señalado que: “...el concepto de relación de especial sujeción es de por sí impreciso” (STC 61/1990, de 29 de marzo).

⁷ La C.E. sí regula de manera expresa ciertos límites a determinados derechos fundamentales con respecto a personas que se encuentran en una relación de especial sujeción, como en su art. 28.1 con respecto al derecho de sindicación, el cual queda limitado o suprimido para colectivos como las Fuerzas o Institutos Armados; o en su art. 29, con respecto al derecho de petición individual o colectiva, par los mismos sujetos. Sin embargo esto ha de suponer la excepción y no la regla, siendo necesario que el legislador, en primer término, y el Tribunal Constitucional, como intérprete último de la norma constitucional, sean quienes realicen una interpretación del conjunto, precisando las limitaciones específicas que pueden afectar a ciudadanos inmersos en esa vinculación. En BRAGE, J. “Limitaciones específicas a los derechos fundamentales en las relaciones de especial sujeción”, en Portal web: *Panóptico. Observatorio Penitenciario*, UNED, p. 5. Recurso electrónico disponible en <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/brage.pdf>

hace que la Administración se sitúe en una posición dominante con respecto a los colectivos afectados, cuya justificación se enmarca en el cumplimiento óptimo de las atribuciones que ésta tiene conferidas, haciendo que ciertos individuos, pertenecientes a concretos colectivos y en ciertas situaciones, se encuentren en una situación de libertad restringida frente a la misma.

En este marco, esas relaciones suponen una supeditación mayor de la común o general para determinados grupos, si bien se hace necesaria una articulación proporcionada a los fines perseguidos, sin que sean admitidos excesos a la misma, pues el nivel primordialmente afectado es el referente a los derechos fundamentales.

En el ámbito penitenciario las relaciones de especial sujeción tienen su origen en la regulación de la conexión entre la Administración, en este caso la penitenciaria, y quienes resultan usuarios de la misma, los internos⁸.

Ciertamente, el mismo internamiento en un centro de custodia genera una vinculación directa entre los agentes implicados, siendo ésta categorizada de especial sujeción en atención a la divergencia de las posiciones que ocupan unos y otra, pues existe un régimen de subordinación directo. En este sentido cobra especial relevancia la definición elaborada por MAYER en la que indica que:

“Sujeción significa vínculo entre dos personas desiguales desde el punto de vista del Derecho, cuyo contenido lo determinará la decisión de la persona superior. En este sentido, la relación entre el Estado y el súbdito es un vínculo de sujeción importante. Pero, principalmente, con esta palabra queremos designar una relación de sujeción creada especialmente para el súbdito o más bien para una

⁸ La primera referencia del Tribunal Constitucional Español, en cuya fundamentación alude a la relación de especial de sujeción de los internos con la Administración penitenciarios, es la STC 74/1985, de 18 de junio, en la que admite que dicha relación restringe la presencia del abogado en el proceso disciplinario, entendiéndose que no se vulnera el contenido del art. 24.2 CE (derecho de defensa) si el inculpado pudo asesorarse de un letrado aunque éste no asista a la comparecencia ante el órgano sancionador administrativo.

cierta pluralidad de súbditos. Es una relación jurídica de Derecho público por la cual el individuo está vinculado al Estado, por efecto de la obligación general de regular su conducta conforme a un cierto interés público”.

En la doctrina española numerosos autores se han referido a la necesidad de clarificación y elaboración de un concepto⁹. Una definición bastante simplificada es la elaborada por LÓPEZ BENÍTEZ, que las considera como: “Aquellas relaciones jurídico administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la Administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de la libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación”¹⁰. En ella pueden apreciarse ciertas notas características distintivas de esa especial relación: su naturaleza jurídico-administrativa, el estatus de la persona en el marco de un régimen administrativo específico y la consiguiente vinculación de éste con las finalidades perseguidas por la institución de que se trate, de modo que todo ello supone un sistema escalonado para verificar la constitucionalidad de la limitación de un derecho fundamental en base a una concreta relación de especial sujeción que se manifiesta en tres premisas:

- a) Ámbito normativo o de protección, es decir, el concreto supuesto de hecho del derecho fundamental afectado.
- b) Injerencia en el mismo por parte de la Administración.

⁹ En este sentido existe un amplio catálogo de autores que han reducido a común denominador el contenido de esta figura jurídica, definiéndola como “el contacto próximo o la inserción en la organización administrativa; la dependencia, y la existencia de potestades de la Administración sobre los individuos cobijados en este concepto”, entre ellos: GARRIDO FALLA, F; VILLAR PALASI, J. L.; SANTAMARÍA PASTOR, J. A.; LÓPEZ BENÍTEZ, M., MUÑOZ QUIROGA, A.; NIETO GARCÍA, A. En MARINA CALVO, B. *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos (fundamentos y regulación sustantiva)*, Valladolid, 1999, p. 74.

¹⁰ LÓPEZ BENÍTEZ, M. *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Madrid, 1994, p. 161.

c) Justificación constitucional.

Con todo ello se construye un sistema interpretativo escalonado, que genera el proceso de verificación del cumplimiento de las exigencias constitucionales a la hora de restringir un derecho fundamental en el marco de una relación especial.

El presente trabajo pretende realizar un minucioso repaso por la evolución y positivación de los Derechos Fundamentales dentro del Derecho Penitenciario en España, desde la óptica de la aplicación de las relaciones de especial sujeción.

I

CUESTIONES PREVIAS

I. CUESTIONES PREVIAS

1. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

El trabajo de investigación que se ha llevado a cabo, está dedicado a analizar las relaciones de especial sujeción en el ámbito penitenciario. Su interés es digno de atención, pues si bien es cierto que la legislación en Derechos Humanos y Derechos Fundamentales es muy abundante y ha sido en numerosas ocasiones objeto de estudio por parte de la doctrina, tanto por constitucionalistas como por filósofos del Derecho, dicho análisis se ha efectuado generalmente de forma particularizada. Esto es, son numerosos los artículos que versan sobre determinados aspectos formales, sustantivos, o procesales de dichas leyes, sin embargo ha sido escaso el análisis global y comparativo de la evolución histórico-legislativa de la política penitenciaria en España, abordada desde la moderna, y no por ello menos rigurosa, perspectiva criminológica.

Es por lo anteriormente expuesto que, mediante la utilización de un método fundamentalmente inductivo-deductivo, basado en fuentes de los estudios doctrinales existentes sobre la materia, se ha realizado un exhaustivo recorrido histórico y comparado sobre el alcance y repercusión fáctica del respeto a los derechos humanos en las actuales políticas penitenciarias.

2. DISEÑO METODOLÓGICO

El Derecho Penitenciario no es un sistema normativo estático sino que se va adaptando a la sociedad. Para poder realizar una aproximación a su conocimiento resulta necesaria la referencia a su etiología, por lo que se dedican los primeros epígrafes de este estudio al análisis de los primeros sistemas de políticas penitenciarias¹¹, así como a su evolución longitudinal. También se hará referencia a las motivaciones, influencias y consecuencias que han tenido las distintas políticas legislativas en materia penitenciaria.

¹¹ MIRETE NAVARRO, J.L. *Teoría del Derecho*, Murcia, 2006, pp. 63-64.

De otro lado, se ha de tener presente que se trata de una investigación sobre una temática en la que se alean el sistema normativo, el político y el conductual humano, lo que nos ha llevado a plantearnos la cuestión de si decidir por una investigación de tipo cualitativo o cuantitativo, pues este extremo resulta imprescindible para decidir adoptar un sistema metodológico u otro.

Tras un minucioso análisis de las distintas opciones se decidió optar por un estudio multimetódico, en el que se conjugan distintas fórmulas analíticas, manifestadas en el examen de fuentes documentales, tanto teóricas como estadísticas.

Entre las técnicas utilizadas están:

El metanálisis: Revisión bibliográfica y jurisprudencial, tanto nacional como internacional, así como el tratamiento de datos estadísticos.

El análisis de fondo documental: Consistente en la interpretación y cuantificación de los contenidos documentales.

Entre las fuentes documentales consultadas se incluye bibliografía, revistas técnicas, datos demográficos de instituciones oficiales, así como otras de carácter histórico o divulgativo (conferencias, congresos, notas de prensa,...). Con ello se pretende dotar del mayor rigor científico a este trabajo.

La metodología está basada en un barrido sistemático de las fuentes documentales, a fin de medir las diversas magnitudes que se pretenden analizar. En este sentido, se analiza la producción científica más relevante, relacionada con la temática de estudio, así como la evolución jurisprudencial sobre la misma. Por tanto, el diseño metodológico está basado en la observación documental directa.

A fin de realizar aportaciones nuevas, se incluye una interpretación del autor desde una óptica crítica, basada en la percepción personal del autor desde su propia perspectiva y experiencia en el contexto actual.

3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

El Derecho Penitenciario en España, está siendo condicionado de forma progresiva por las instituciones europeas, de hecho existe un órgano europeo encargado de velar por los derechos y garantías en las cárceles: La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH)¹², cuya principal misión es la velar por la garantía de los derechos humanos.

En el plano jurisdiccional desde 1950 opera la Corte Europea de Derechos Humanos, establecida por la Convención para la salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

Comenzaremos pues en nuestro trabajo por hacer una breve introducción del nacimiento de los Derechos Humanos en líneas generales, para seguidamente hacer referencias a su aparición en España.

A continuación se realiza un análisis de las relaciones de especial sujeción en el ámbito penitenciario y la sustracción del ámbito de las mismas a tres principios informadores del Estado Constitucional como son el Principio de Legalidad, los derechos y libertades públicas y el control jurisdiccional de la actividad de la Administración, haciendo una mención especial al principio de *non bis in idem*.

Las relaciones de especial sujeción hacen referencia a la posibilidad de limitación de determinados derechos fundamentales en función de la naturaleza de esa relación entre grupos específicos de personas y la Administración Pública, cuyo origen y esencia se encuentra en el cumplimiento último de las finalidades de la misma. No afecta de modo idéntico a todos los colectivos implicados, pues su orientación finalista limita las restricciones que cada uno de ellos ha de soportar.

En el ámbito penitenciario, las limitaciones de derechos que operan en estas relaciones pretenden garantizar el cumplimiento del mandato constitucional de reinserción y rehabilitación, sin obviar la positiva efectividad del *ius puniendi* del Estado. En este trabajo se pretende ofrecer

¹² Creada en 1955, si bien con anterioridad se denominaba Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

también una visión de Derecho comparado entre Europa, Estados Unidos y América Latina, a fin de detectar sus perspectivas al respecto, analizando sus diversas concepciones.

Partiremos de la base de que toda relación jurídica se caracteriza por ser una relación que se da entre dos o más sujetos de derecho, surgiendo obligaciones y derechos recíprocos. Pues bien, llegados a este punto nos hacemos la siguiente pregunta:

¿Por qué en el ámbito penitenciario las obligaciones recaen en su mayoría del lado del preso, anulándose incluso los derechos más fundamentales?

Cuando una persona ingresa en prisión, bien en calidad de detenido, preso preventivo o condenado por sentencia firme, surge una relación jurídica entre el recluso y la Administración penitenciaria. En nuestra legislación el interno está sujeto a más obligaciones que a derechos, en términos cuantitativos, frente a la Administración, la cual amparándose en la garantía de la seguridad de éstos, parece haber dejado en un segundo plano tanto al tratamiento como a los Derechos fundamentales.

Igualmente se ha dedicado un apartado a la Jurisprudencia el Tribunal Constitucional en relación con el estudio que nos ocupa, al ser el máximo garante de los derechos fundamentales que reconoce nuestra Carta Magna, en este punto nos detendremos en comentar algunas de las sentencias más relevantes referentes a los derechos fundamentales y su garantía constitucional en el marco penitenciario.

Dentro de las situaciones de especial sujeción, se analizarán de forma pormenorizada tres de los Derechos Fundamentales de los reclusos como son la vida, la integridad física y moral y la intimidad, todos ellos en íntima conexión con la dignidad humana.

II

**REFERENCIAS HISTÓRICAS INFORMADORAS
DEL SISTEMA PENITENCIARIO ACTUAL**

II. REFERENCIAS HISTÓRICAS INFORMADORAS DEL SISTEMA PENITENCIARIO ACTUAL

El término “derechos humanos” ha suscitado históricamente diversas acepciones, siendo descrito con diversos vocablos (derechos inalienables, innatos, sagrados,...) que no siempre coinciden en su contenido. La referencia más antigua puede situarse en torno al concepto de derecho natural, el cual posee un claro matiz filosófico destinado a adoptar una postura ante la realidad de carácter moral, tratando de designar a aquellos derechos propios e innatos, enlazando directamente con las ideas del *iusnaturalismo*¹³. Se trataría, por tanto, de derechos vinculados a la propia condición humana, trascendiendo a los sistemas jurídicos, pues estos son de corte estatal. Esta denominación fue utilizada desde el Medievo hasta finales del s. XVIII.

Tras la Revolución Francesa de 1798 se popularizó la expresión “derechos del hombre y del ciudadano”¹⁴, situándose el origen de tal denominación en la teoría del pacto social, la cual entendía a estos derechos como propios de la persona frente al Estado, poseyendo una clara influencia del *iusnaturalismo* al entenderlos como innatos y prejurídicos.

Otra denominación es la de “derechos individuales”, propia del liberalismo, la cual los entiende como derechos subjetivos frente al Estado, más concretamente frente al estado totalitario o absolutista. La ideología socialista combatió fuertemente esta concepción, pues consideraba que no contemplaba el amplio espectro de los derechos sociales y de solidaridad.

Más recientemente se utiliza el término “libertades públicas”, denominación vinculada al estado liberal de derecho, desapareciendo la concepción individual para hacer referencia al bien colectivo. Puede

¹³ OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, A. Derechos Humanos: Conocer para practicar, Ed. San Esteban, Salamanca, 2001, p. 14.

¹⁴ Como ejemplos de esta concepción pueden citarse la Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776, que señala que: “Los hombres por su naturaleza son igualmente libres y tienen ciertos derechos innatos,...”, o la Declaración Francesa de 1789, que habla de “Los derechos naturales e inalienables del hombre”.

considerarse como el origen de las políticas actuales, de ahí que continúe su uso¹⁵, si bien tampoco llegaba a contemplar los derechos sociales y culturales.

En la actualidad la designación más aceptada es la de “derechos fundamentales” o “derechos humanos”¹⁶, pues posee un carácter ideológicamente neutro al tratarse de derechos básicos. Esta expresión también procede de la Revolución Francesa, aunque su difusión se debe al constitucionalismo alemán, el cual los denomina *Grundrechte*, destacando su carácter jurídico fundamental que los convierte en derechos humanos con fuerza constitucional¹⁷. Se ha convertido en un concepto universalmente aceptado por su pretensión de abarcar a todo ser humano y a la ausencia de connotaciones ideológicas, pues no se adhiere a ninguna cultura, religión o forma política.

No obstante, los términos derechos humanos y derechos fundamentales poseen ciertas características distintivas, así PÉREZ LUÑO¹⁸ denomina “derechos humanos” a aquellos derechos individuales positivizados en declaraciones y convenciones internacionales y “derechos fundamentales” a los positivizados a nivel nacional interno.

Vamos a intentar dar un concepto explicativo porque hay distintos modos de enfocar el problema de estos derechos. Así, siguiendo a este mismo autor es posible matizar que los derechos humanos son: “Un conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico, concretan las exigencias de dignidad, libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídico a nivel nacional e internacional”. Este concepto articula el contenido de las dos denominaciones, pues contiene referencia expresa a la definición de ambas, puesta de manifiesto en la necesidad de reconocimiento jurídico

¹⁵ Por ejemplo en la Constitución Española de 1978, que rubrica su Título I bajo el epígrafe de “De los derechos fundamentales y de las libertades públicas”.

¹⁶ La suprema norma internacional fue denominada “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, de 10 de diciembre de 1948.

¹⁷ OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, A. *Derechos Humanos...*, p. 18.

¹⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio .E. *Los derechos fundamentales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, pp. 43-46.

internacional para los derechos humanos y de mero reconocimiento nacional para los fundamentales.

Antes de entrar en el contenido esencial de los derechos humanos, es necesario realizar algunas matizaciones con respecto a su interpretación¹⁹. En primer lugar se ha de señalar que el Derecho tiene por objeto ordenar la vida social y política de una determinada comunidad, pero para poder hacerlo resulta necesario que concurren una serie de factores que le ayuden a lograrlo, como son las normas y los usos sociales, en conexas relación con los sistemas morales.

El orden moral ordena el comportamiento individual de la persona consigo misma, por lo que se puede entender que un comportamiento es moral en cuanto perfecciona al sujeto y responde a la exigencia de obrar bien y evitar el mal, de esta forma surge la relación entre Derecho y Moral y su diferenciación, siendo la más aceptada aquella que afirma que son dos ramas de un mismo tronco común (el *ethos*).

Normalmente cuando nos referimos a derechos fundamentales se tiende a aludir a aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada, a la que haremos referencia más adelante.

Según el Profesor MIRETE²⁰, esta definición entraña una serie de peligros, ya que no sería aceptada por todas las corrientes filosóficas del momento, no lo sería, por ejemplo, por la filosofía marxista, y si lo fuera lo sería de forma muy condicional. Vamos a ver los peligros que puede entrañar, como antes decíamos, esta definición.

En primer lugar, se habla de la existencia de la necesidad de que una serie de derechos sean reconocidos. Estamos ante una definición tautológica. Pero inmediatamente vemos que esa necesidad de la libertad y

¹⁹ MIRETE NAVARRO, José L. *Teoría del Derecho*. Ed. Diego Marín, Murcia, 2006. pp. 48-58.

²⁰ MIRETE NAVARRO, José Luis. Profesor Dr. En la Universidad de Murcia. Facultad de Derecho. Departamento de Fundamentos del Orden Jurídico y Constitucional.

la igualdad humana tienen que concretarse en las circunstancias históricas del momento.

Con ello, esta definición sería relativa aunque los fundamentos últimos de la misma sean inmutables. Otra cosa es como, según la prudencia, van a ser positivados esos derechos.

En segundo lugar, el apelar a una serie de valores como el de la dignidad, libertad o igualdad suponen una definición teleológica. Es posible que desde un punto de vista teleológico se entienda de una manera y que desde otro punto de vista se vea de otra.

Desde el punto de vista teleológico implican fines a desarrollar, pero esos valores, como esenciales que son y sustentadores de cualquier declaración de principios, no son igualmente entendidos en todo el hemisferio occidental, lo cual implica a su vez más problemas a la hora de aceptar una noción acerca de los derechos humanos.

No obstante, existen tres valores que han sido los que han centrado el eje sobre el que han girado todas las declaraciones de derechos, puesto que hacen referencia a las tres características de la naturaleza humana como son:

La dignidad: Es el valor o punto de apoyo de la persona humana. Es el punto de referencia moral-ético del hombre. PUFENDORF²¹ pone como uno de los pilares básicos la divinidad del hombre y este autor inspiró a su vez las declaraciones de independencia americana con este concepto de la dignidad.

La libertad: Ha sido siempre la bandera de la lucha del hombre por sus derechos. Cuando se ha intentado exigir unos derechos siempre se ha hablado de la necesidad de la libertad, y ha sido otro de los derechos constantes del hombre y de los grupos a la hora de reivindicar derechos.

La igualdad: Este valor es importante resaltarlo ahora aunque ya fue resaltado por la Declaración Francesa de 1789, pero la verdad es que no

²¹ PUFENDORF cifró en la dignidad humana el postulado del que deriva su sistema de derechos naturales. Citado en PEREZ LUÑO, J. E. *Los derechos fundamentales*, p. 31.

había auténtica igualdad y por ello no podía haber un mínimo de auténtica libertad. Si no existe la igualdad económica, o al menos unas rectificaciones hacia esa igualdad no puede haber libertad.

Como se ha señalado anteriormente, definir el término derechos humanos es muy complejo, al igual que el concepto o el significado del mismo, partiremos pues de la separación que realizan las dos grandes teorías filosóficas que atienden a la naturaleza de los derechos fundamentales²²:

En relación a las teorías iusnaturalistas y positivistas, señala el profesor PECES-BARBA²³ que: “Parece posible superar la aparente dificultad a través de una concepción dualista de los derechos humanos como valores o paradigmas de un derecho futuro y como derecho vigente positivo de una sociedad determinada”.

La distinción entre derechos naturales y derechos humanos es importante por el origen de su propia terminología, pues son muy similares y se complementan entre sí, especialmente si creemos en el derecho natural, ya que cuando hablamos de derechos humanos nos referimos a los derechos naturales plasmados por escrito en el derecho positivo, por lo nos estaríamos refiriendo a una prolongación de textos escritos emanados del derecho natural, por lo que se ha de considerar que existe una continuidad entre los derechos naturales y los humanos.

Desde el punto de vista *iusnaturalista*, los derechos humanos significan la plasmación de los naturales en textos escritos nivel nacional, como sucede nuestra Constitución, o a nivel internacional, en las declaraciones internacionales de derechos.

Desde el punto de vista *ius* positivista, no hay tal prolongación sino que existe una desconexión total, pues por encima del Derecho positivo no

²² Teoría iusnaturalista: Sostiene que los Derechos Humanos pertenecen a la propia naturaleza del hombre y, por ello, existen como tales derechos sin necesidad de reconocimiento como tales por parte del ordenamiento jurídico., en cambio la Teoría positivista defiende que los derechos fundamentales existen tan sólo cuando son reconocidos como tales por el ordenamiento jurídico

²³ PECES-BARBA, G. *Derechos Fundamentales*, Edit. Guadiana, 1973, pp. 53 y 54.

existe nada más, en todo caso, las distinciones podrían tener un componente moral, pero prevalecería el derecho positivo surgido del legislador. Por tanto, se situaría a éste como el verdadero creador de los derechos, tanto naturales como fundamentales.

En este sentido, estas dos visiones contrapuestas parten de la base de la existencia o no de una serie de derechos innatos que acompañan a la persona. THOMAS PAINE²⁴, define los derechos naturales como: “Aquellos derechos que pertenecen al hombre por el mero hecho de ser hombre”, y derechos civiles a: “Aquellos derechos que pertenecen al hombre por el mero hecho de pertenecer a una comunidad política “. En estas definiciones se aprecia una clara orientación *iusnaturalista*, a la cual se añade un matiz de naturaleza política para identificar una serie de derechos que han de acompañar a la persona por su relación con una concreta sociedad.

Por tanto, para poder entender los derechos humanos se ha de creer en el derecho natural como necesario punto de partida, es decir, en unos derechos superiores que todavía no están recogidos en su integridad en el Derecho positivo, a los cuales el legislador se puede acoger para crear nuevo catálogo positivizado, por lo que los positivistas no usarán el término derechos humanos sino que se referirán a derechos fundamentales.

1. EL ORIGEN DE LOS DERECHOS HUMANOS: CONTRIBUCIÓN A SU FIJACIÓN EN UN MOMENTO HISTÓRICO DIFUSO

Para entender la evolución histórica de los derechos humanos resulta necesaria la referencia a la Declaración Universal de los mismos, aprobada en el seno de la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948. No obstante, durante siglos anteriores se venía produciendo un proceso evolutivo de las doctrinas sobre derechos que culmina con la redacción de la norma internacional reseñada, pues su positivación fue forjándose en la

²⁴ Filósofo americano racionalista de finales del S.XVIII, en su obra “El Libro de los Derechos Humanos”.

conciencia de los pueblos, reivindicándose a lo largo del siglo XVIII y trasladándose al ámbito internacional en el XX²⁵.

A fin de comprender este proceso, siguiendo el sistema de análisis del Profesor PECES BARBA, pueden distinguirse cuatro fases²⁶:

- a) Proceso de positivación: consiste en el traspaso de las discusiones filosóficas al ordenamiento jurídico positivo.
- b) Proceso de generalización: extensión de los derechos reconocidos a una determinada clase hacia toda la comunidad, derivada de la pugna por una igualdad real.
- c) Proceso de internacionalización: extensión universal de los derechos naturales con validez jurídica internacional.
- d) Proceso de especificación: atribución de derechos concretos a personas o colectivos determinados, por sus especiales necesidades y peculiaridades (niños, mujeres, inmigrantes,...).

Las dos primeras fases comienzan a evolucionar durante la Edad Media, pues ya existía el concepto de dignidad de la persona, derivado de las aportaciones del Cristianismo, si bien no se materializó en una práctica jurídica generalizada plasmada en el reconocimiento de una serie de derechos iguales para todas las personas, sino que únicamente se establecieron una serie de privilegios para ciertos estamentos²⁷.

Con la Edad Moderna (siglos XV al XVIII) la ley se erige como fundamento de las legislaciones internas de los Estados, sustituyendo al

²⁵ BERRAONDO LÓPEZ, M. *Los derechos humanos en la globalización: mecanismos de garantía y protección*, Departamento para los Derechos Humanos, el Empleo y la Inserción Social de la Diputación Foral de Guipuzcoa, Zarauz, 2005, p. 22.

²⁶ PECES BARBA, G. *Curso de derechos fundamentales*, con la colaboración de R. De ASÍS y A. LLAMAS CASCÓN, Ed. Eudermia, Madrid, 1991, pp. 134-173.

²⁷ Como ejemplos pueden citarse la Carta Magna del rey Juan sin Tierra, de 1215, que recogía una serie de derechos patrimoniales hereditarios y de libertades para el estamento al que iba dirigida, la Iglesia Inglesa; o el Privilegio General de Aragón, del rey Pedro III, de 1283, que concede, debido a las presiones del pueblo e instituciones aragonesas, la restitución de los fueros, usos, costumbres, franquicias y libertades que habían sido abolidas unilateralmente por su padre, el rey Jaime I y mantenidas por él mismo.

arbitrio normativo que existía hasta entonces. De este modo se configuran una serie de derechos subjetivos de la persona, siendo ésta titular de los mismos por el mero hecho de serlo. Así, el derecho natural elaboró una teoría de carácter individual y universal, cuyos máximos exponentes fueron GROCIO y PUFENDORF, siendo tal su influencia filosófica que contribuyó al posterior desarrollo de los derechos humanos tal y como los conocemos hoy en día.

Para GROCIO, el derecho procede de la razón, justificada en la sociabilidad humana, es decir, la vida en sociedad ha de estar basada en la tolerancia y la libertad religiosa para garantizar la convivencia. PUFENDORF añade el concepto de libertad, definiendo al hombre como éticamente libre, afirmando que los hombres son libres e iguales por su propia naturaleza²⁸.

Posteriormente, son las teorías de LOCKE (s. XVII) y MONTESQUIEU (ss. XVII y XVIII) las impulsoras del reconocimiento de una serie de derechos civiles y políticos inviolables, los cuales debían ser respetados por el poder político, consolidando la idea de que la razón del Estado es la garantía y defensa de los derechos y de las libertades individuales²⁹.

LOCKE elabora una teoría sobre la libertad y la propiedad, basada en los principios de tolerancia, libertad y vida en sociedad, desarrollando un derecho de resistencia a la autoridad como medio de limitar el poder absoluto del Estado monárquico absolutista. Por su parte, MONTESQUIEU, elabora la teoría de la división de poderes, a fin de establecer un sistema de control del poder del Estado, pues de este modo podían crearse sistemas de control de unos estratos del poder sobre los otros, pudiendo impedirse abusos de cualquiera de ellos. En su teoría articulaba un control del poder legislativo sobre el ejecutivo, por lo que

²⁸ MARTÍNEZ de PISÓN, J. *Derechos Humanos: Historia, fundamento y realidad*, Ed. Ejido, Zaragoza, pp. 60-63.

²⁹ BERRAONDO LÓPEZ, M. *Los derechos humanos en la globalización: mecanismos de garantía y protección*, p. 24.

cada uno debería reposar en órganos distintos e independientes, mientras que relegaba al judicial a la mera aplicación de las leyes.

La Declaración del Buen Pueblo de Virginia, de 1776, está considerada como la primera declaración de derechos de la historia, en la cual se declara que todos los hombres son libres e independientes. En su artículo 1º destaca una serie de derechos naturales inviolables, inalienables e irrenunciables. Estos derechos son: el derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad, a la igualdad, a la desaparición de privilegios, la libertad religiosa, la de expresión y de prensa, y la división de poderes.

El término derechos fundamentales, aparece por primera vez en Francia hacia 1870, comenzando a conocerse y a tener auge con el movimiento político derivado de la Ilustración el cual desemboca en la Revolución Francesa. Este término se plasma por primera vez por escrito, desde el punto de vista jurídico, en la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en la cual se transcribe el Derecho natural racionalista, sin embargo, a pesar de que surge en la Francia del s. XVIII esta expresión no se generaliza hasta tiempo después. La influencia de esta Declaración fue tal que es considerada como fuente inspiradora de la Declaración de los Derechos Humanos de 1948. En ella se recogían una serie de derechos que supusieron una gran revolución para la mentalidad europea de la época, en este sentido, señala en su artículo 2º el reconocimiento de una serie de derechos naturales, inalienables e imprescriptibles del hombre, como son la libertad, la propiedad, la seguridad, y la resistencia a la opresión, además de los de igualdad, soberanía popular, separación de poderes, participación política, libertad de opinión, presunción de inocencia y tutela judicial, con lo que se conforma el catálogo básico de derechos humanos que perdura en la actualidad.

La expansión del término derechos humanos está más asociada al Derecho alemán. En Alemania está recogido en la Ley Fundamental de Bonn de 1949, la cual distingue entre el concepto *Grundrecht* (Derechos Humanos), que designa una serie de relaciones entre individuo y Estado, al cual se acompaña el de *Grundgesetz* (Constitución), para recogerlas y positivizarlas. De este modo se produce una aproximación, pero al mismo

tiempo una línea divisoria, entre derechos humanos y fundamentales, siendo la característica distintiva la positivización en normas constitucionales de los estos últimos.

La doctrina alemana entiende por derechos fundamentales a los derechos humanos que están positivizados en las Constituciones, mientras que serían derechos fundamentales los derechos naturales escritos en las declaraciones de carácter internacional, como por ejemplo, los derechos de la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos o la Declaración Europea de Derechos Humanos. Estos textos coinciden en la positivización de los derechos, si bien se aprecian diferencias en algunos enunciados, resultando difícil distinguir en algunos casos entre derechos de carácter individual o libertades públicas.

En este sentido, ha sido consciente de esta distinción. Así, en las sentencias del Tribunal Constitucional Alemán se aprecia una clara influencia de la filosofía Kantiana³⁰ y su ley moral, atendiendo a la vigencia de una serie de derechos naturales que pueden ser limitados mediante ley, es decir, su vigencia no es absoluta sino que son susceptibles de sufrir injerencias positivizadas. Esto puede apreciarse en el artículo 2º, párrafo 2 de la Ley Fundamental para la República Federal Alemana (1949), en el cual se transcribe que: "Cada uno tendrá derecho a la vida y a la integridad física y será inviolable la libertad de la persona. Estos derechos sólo podrán ser afectados en virtud de una ley".

Con esta redacción se reconoce la existencia de una serie de derechos que gozan de una especial protección manifestada en la prohibición de inviolabilidad, si bien se añade que podrán ser limitados mediante ley, es decir, en esencia supone una idea contrapuesta entre inmunidad de

³⁰ KANT representa la culminación de un proceso teórico dirigido a depurar las doctrinas iusnaturalistas de elementos empíricos y pseudo históricos, al fundar el Derecho natural exclusivamente sobre principios a priori, en cuanto exigencias absolutas de la razón práctica. Para Kant, todos los derechos naturales se compendian en el derecho a la libertad, en cuanto ésta pueda coexistir con la libertad de los demás según una ley universal: tal derecho corresponde a todo hombre en base a su propia humanidad. PEREZ LUÑO, J. E. *Los Derechos fundamentales*, p. 32.

afectación y posibilidad de la misma. Ello supone el reconocimiento de los derechos como naturales o innatos y al tiempo como fundamentales, por lo que su propósito es el de resaltar la cualidad humana de los mismos en un sentido general y no individual, pues las limitaciones están sujetas a garantizar el bien común. De este modo la libertad constituye un valor supremo e inalienable, si bien puede estar sujeta a restricciones derivadas de su dimensión humana y fundamental, es decir, atendiendo a la ley nacional y su interpretación internacional.

Esta interpretación es la base del derecho natural racionalista, mediante el cual se crean y asimilan los derechos fundamentales y los humanos. No obstante, ambos conceptos difieren en su dimensión jurídica, pues los segundos no agotan su significación en el ámbito de lo jurídico, sino que su propia noción se remite a lo extra-jurídico, contemplando desde su realidad histórica como lugar de origen, como a la axiología en la que se basan, así como a su concreción actual. Son estas tres ópticas, junto a la propiamente jurídica, las que conforman el campo interdisciplinar de la realidad pluridimensional de los derechos humanos³¹.

En el ámbito penitenciario cobra especial relevancia el significado de esta asimilación, pues la privación del derecho a la libertad constituye la esencia de la misma, siendo necesario partir de la consideración de que la persona reclusa en una institución penitenciaria es un sujeto de Derecho, lo cual no implica la pérdida de vigencia de sus derechos reconocidos a nivel nacional o internacional, salvo aquellos derivados del contenido de la sentencia condenatoria, debiendo asumir la Administración Penitenciaria la garantía y tutela de aquellos que no se vean afectados directamente por el sentido de la pena privativa de libertad, así como de modular el contenido esencial de los que sí lo estén³².

³¹ MORENO VILLA, M. Filosofía. Ética Política e Historia de la Filosofía, Vol. III, Ed. Mad, Sevilla, 1999, p. 254.

³² Por ejemplo, la pena privativa de libertad no impide la concesión de permisos ordinarios o extraordinarios ni la clasificación en tercer grado. Todos estos extremos suponen una interpretación flexible del contenido de la pena enfocado a la orientación principal de reinserción y reeducación.

Los derechos de la persona siguen vigentes en el ámbito penitenciario, salvo las limitaciones intrínsecas a la propia sentencia y ejecución de la misma, por lo que estos “derechos personales” resultan de difícil regulación positivizada, pues al tratarse de derechos inherentes e irrenunciables no pueden ser objeto de regulación sino de mero reconocimiento³³. De ahí que la Administración Penitenciaria esté situada en una delicada línea en la que ha de garantizar los derechos fundamentales de los reclusos, pero estableciendo límites legales, legítimos y positivizados que, en esencia, suponen una perturbación de los derechos denominados naturales o innatos, por lo que la acepción actual sería la de “derechos humanos”.

2. PRIMERAS EXPERIENCIAS SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS APLICADOS AL ÁMBITO PENITENCIARIO ESPAÑOL

La tradición española ha estado presidida durante buena parte del siglo XX por la expresión “derechos de la personalidad”. Para el profesor GARCIA COSTA³⁴, nuestra Carta Magna se ha inscrito en la tradición germánica y así los derechos establecidos en ella son designados como “derechos fundamentales”, si bien se ha añadido en su Título Primero la rúbrica: “y Libertades Públicas”, por tradición de la influencia de la denominación emanada de la ideología del Estado liberal de Derecho.

Para el profesor PECES-BARBA, la Constitución española establece tres categorías de derechos humanos a los que asigna diferente nivel de protección jurisdiccional, sin perjuicio de la obligada tutela que deben ofrecer a los Derechos fundamentales todos los Jueces y Tribunales³⁵, distinguiendo entre derechos fundamentales, libertades públicas y derechos económicos, sociales y culturales. En este sentido, es posible

³³ RODRIGUEZ ALONSO, A. *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Ed. Comares, Granada, 1.997, pp. 45-55.

³⁴ GARCÍA GOSTA, F. Prof. Universidad de Murcia, Facultad de Derecho, Departamento de Fundamentos del Orden Jurídico y Constitucional.

³⁵ PECES-BARBA, G. *La Constitución Española de 1978*, Fernando Torres Editor, S.A., Madrid, 1981, pp. 37 y 38.

establecer una distinción entre derechos de carácter civil y político de los de naturaleza social, económica y cultural, sustentándose esta división en la distinta forma de tutela, por lo que pueden clasificarse en derechos de libertad y de prestación³⁶. En los primeros se concretaría no la actuación del Estado, mientras que en los segundos existiría una obligación de actuación del mismo, es decir, de implementación de actuaciones políticas de carácter social, económico y cultural.

En este marco, son precisamente todos los derechos fundamentales recogidos en la Constitución los que a su vez derivan de los grandes valores del ordenamiento jurídico: la libertad y la igualdad, que pretenden, en última instancia, hacer posible el desarrollo integral de la persona y el ejercicio efectivo y real de su dignidad.

Fue la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia (*Bill of Rights*), 12 de junio de 1776, la primera que contiene un catálogo específico de derechos del hombre, si bien es en Europa, con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1779, la primera que los incorporó a una norma positiva, iniciando el camino que ha llevado a su reconocimiento en las leyes fundamentales de los estados democráticos, pudiéndose destacar la influencia que ejerció en la Constitución de Cádiz de 1812³⁷.

El modelo de esos derechos fundamentales, que ya desde la Revolución Francesa se ha traspasado a todas las Constituciones europeas, no fue el inicial "*Contrat social*" de ROUSSEAU, sino el *Bill of Rights*, es decir la tolerancia sobre los derechos instituida estatalmente por primera vez en *Providence* (USA) a finales del siglo XVIII. La idea de la libertad religiosa estatal aportó incluso una directriz puramente jurídica de fijar por medio de la ley una serie de derechos humanos generales, siendo el resultado de la misma la incorporación solemne de la *Déclaration* a la

³⁶ PECES-BARBA, G. "Reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales", en *Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Para una integración histórica y doctrinal de los Derechos Humanos*, Universidad de Murcia, Murcia, 1981.

³⁷ TRUYOL y SERRA, A. *Los Derechos Humanos*, Ed. Tecnos, Madrid, 1982, p. 17.

Constitución³⁸, con lo que se generó un cauce interpretativo que ha seguido manteniéndose.

3. CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Son múltiples las clasificaciones que pueden realizarse en torno a los Derechos Humanos y a las libertades públicas, aunque los distintos sistemas de clasificación de los derechos y libertades en los textos internacionales y constitucionales, suelen responder a tres grandes criterios³⁹:

1. Teleológicos, en función de los fines perseguidos por los distintos derechos.
2. Materiales, a tenor del objeto, contenido o modalidades del ejercicio de los mismos.
3. Formales, según los instrumentos de garantía dirigidos a su tutela.

Según lo establecido en el art. 53 de nuestra Constitución, los derechos fundamentales reconocidos en su Título I, no forman una lista de declaraciones programáticas o de buenas intenciones. La Constitución de 1978 reconoce los derechos fundamentales como derechos subjetivos del ciudadano frente al Estado⁴⁰ y, en cuanto a su cualidad de subjetivos, establece una serie de medios necesarios para poder obtener la tutela de los mismos y exigir que sean respetados, tanto por los poderes públicos como

³⁸ BLOCH, E. *Derecho Natural y Dignidad Humana*, Ed. Aguilar, Madrid, 1980, pp. 66 y 67.

³⁹ PEREZ LUÑO, J. E. *Los Derechos...*, p. 161.

⁴⁰ Art. 53.1 Constitución 1978: "Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1.a)".

por los ciudadanos, bien mediante el recurso de amparo⁴¹ o ante el Defensor del Pueblo.

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

Con anterioridad a la Segunda Guerra Mundial los derechos humanos eran objeto de reconocimiento y regulación positiva, bien en la legislación interna de los Estados (comenzando con las primeras declaraciones norteamericanas y francesa), bien en tratados interestatales de carácter bilateral o multilateral⁴².

Con la Carta de las Naciones Unidas de 1945 y la Declaración Universal de 1948, sin embargo, se ha producido un profundo cambio: existe ahora un Derecho propiamente internacional de los Derechos Humanos⁴³.

En lo que afecta a la privación de libertad, nuestra Carta Magna, en su art. 25.2, señala que: "El condenado a pena de prisión, que estuviera cumpliendo la condena, mantendrá el goce de los derechos fundamentales

⁴¹ El recurso de amparo es el mecanismo mediante el cual cualquier ciudadano puede recabar la tutela de sus derechos fundamentales, al tiempo que el propio tribunal desarrolla una dimensión objetiva del Derecho Constitucional.

⁴² MONZON I ARAZO, A. "Derechos Humanos y dialogo intercultural", en *Derechos Humanos*. Ed. Tecnos. Madrid 1992. p.116.

⁴³ Es decir, un orden jurídico donde son sujetos de derecho los individuos y los pueblos, y no solamente los Estados. Vid. HUMPHREY J. "La Declaración internacional de derechos. Estudio crítico", en AA.VV., *Los fundamentos filosóficos de los Derechos Humanos*. Serval. Barcelona 1985, pp. 65-80. Este autor hace ver cómo los preceptos de la Declaración han devenido parte del "Derecho consuetudinario internacional" y son, por consiguiente, jurídicamente vinculantes (y ello con independencia de que los ordenamientos estatales puedan incorporar la Declaración al propio sistema jurídico como lo hace, por ejemplo, el Art. 10.2 de nuestra Carta Magna).

de este capítulo (los del Capítulo II del Título I,) a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”, y añade que, el condenado, en todo caso, “tendrá derecho a un trabajo remunerado, a los beneficios de la seguridad social, al acceso a la cultura y al desarrollo integral de la personalidad”, con esta disposición, la norma fundamental, reconoce la dignidad de la persona como valor superior en todo momento o situación, incluso en las situaciones de privación de libertad derivadas de un supuesto legítimo, sobre cuyo reconocimiento se fundamenta la convivencia social, conforme al art. 10 de la C.E.

Existe otra clasificación atendiendo al nivel de garantías que presentan, distinguiendo la doctrina entre “derechos fundamentales” y “derechos fundamentalísimos”.

Los primeros son aquéllos que se contienen en el Capítulo II del Título I y su nivel de protección está formado por las siguientes garantías:

- 1ª. Directa e inmediata aplicación.
- 2ª. Regulación reservada a la Ley.
- 3ª. Respeto al contenido esencial de los Derechos fundamentales en su regulación legal.
- 4ª. Tutela judicial ordinaria ante los Tribunales nacionales.
- 5ª. Tutela judicial ante Tribunales internacionales.
- 6ª. Tutela a través del recurso de inconstitucionalidad.

Por su parte, las garantías de los derechos “fundamentales y fundamentalísimos”, son nueve, las seis anteriores y otras tres nuevas. Siendo éstas las siguientes:

- 7ª. Regulación reservada a la Ley Orgánica.
- 8ª. Tutela mediante el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.
- 9ª. Su reforma ha de producirse mediante el procedimiento agravado de reforma constitucional.

Todas estas garantías “institucionales” están enfocadas a resaltar precisamente ese carácter institucional. Desde esta vertiente, se deriva la

atribución de una serie de competencias para el legislador, manifestadas en la interposición de límites para el mismo a la hora de conformar el contenido de los derechos⁴⁴. La idea de que los derechos fundamentales se sitúan el punto más álgido de la Constitución responde a la importancia de sus garantías, en cuanto suponen la verdadera idea de libertad. En este sentido, el Estado se convierte en garante de la libertad, aunque se trate de una defensa frente al mismo⁴⁵.

4. LIMITACIONES PARA COMPATIBILIZAR LA DIGNIDAD Y EL ORDEN PÚBLICO AL SERVICIO DEL EQUILIBRIO ENTRE LIBERTAD Y SEGURIDAD

El ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por sus titulares no es absoluto, sino que presenta una serie de límites. Los límites externos al ejercicio de los derechos fundamentales son: el derecho ajeno, la moral vigente, el orden público y el bien común. En estos cuatro límites se resumen los condicionamientos derivados de la existencia de los demás y de la propia vida social⁴⁶.

El límite general de los derechos aparece establecido en el art. 10.1 C.E. según el cual “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz

⁴⁴ BARRANCO AVILÉS, M. C. *La teoría jurídica de los derechos fundamentales*, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé Casas”, Universidad Carlos III de Madrid, Ed. Dykinson, Madrid, 2004, p. 177.

⁴⁵ Esto explica que, en ocasiones, las decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional parezcan o sean contrapuestas al contenido de las decisiones legislativas, lo cual podría parecer un contrasentido, si bien se trata del resultado del sistema de control derivado de la división de poderes y la manifestación de la efectividad de ese control. Por ejemplo, en el marco de la denominada “Doctrina Parot”, se aprecia una igualdad de parecer legislativo y constitucional, sin embargo órganos supranacionales corrigen la legalidad de las decisiones adoptadas por unos y otros, adoptando una decisión aséptica basada en la preeminencia de la ley y sus principios generales.

⁴⁶ PECES BARBA, G. *Derechos Fundamentales*. Ed. Latina Universitaria. 1980, p. 112.

social⁴⁷." Junto con este límite general, existen otros particulares que afectan a los siguientes derechos:

- La libertad ideológica, religiosa y de culto tienen como límite las exigencias del orden público.
- La inviolabilidad del domicilio tiene como límite la existencia de un delito flagrante.
- La libertad de expresión e información, tienen como límite el derecho al honor.
- La propiedad presenta como límite la función social (expropiaciones).

En lo que afecta a la libertad ideológica, se puede recurrir a tres proyecciones de la misma: la libertad de autonomía o no interferencia, la de participación y la promocional. La de autonomía se identifica con la protección del Derecho de un estado de libertad en el que el individuo decide lo que quiere o no hacer (vida, honor, pensamiento,..), identificándose con los derechos individuales y civiles. La de participación está relacionada con la posibilidad de participación en el poder, así como en otros estratos de la vida social, constituyendo un principio de autonomía pública. La promocional estaría destinada a facilitar los mecanismos necesarios para disfrutar de otras libertades, como serían los derechos económicos, sociales y culturales⁴⁸.

Hasta aquí sólo hemos hecho referencia a los derechos de forma general o limitados de una forma genérica, ahora nos centraremos en aquellas limitaciones que se dan en la relación jurídico-penitenciaria y que nos hacen poner en un mismo plano los derechos y deberes de los internos, junto a los de la Administración Penitenciaria.

⁴⁷ Este es un de los pocos artículos de la Constitución Española de 1978 de clara inspiración *iusnaturalista* junto con el Art. 14.

⁴⁸ DE ASÍS, R. "Libertad ideológica y objeción de conciencia", en GARRIDO GÓMEZ, M^a. I. y BARRANCO AVILÉS, M^a. C. (Edts.), *Libertad ideológica y objeción de conciencia: Pluralismo y valores en Derecho y Educación*, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé del las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Ed. Dykinson, Madrid, 2010, pp. 33.34.

La misma Norma Suprema⁴⁹, al sentar el principio de reconocimiento de los derechos fundamentales del condenado, sienta al mismo tiempo el principio de limitación de algunos de ellos, al establecer, a continuación, que “a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”.

Como ya se ha señalado anteriormente, además de los límites generales al ejercicio de los derechos, nuestra Constitución establece unas específicas para cada interno, que son aquellas que resultan del fallo condenatorio⁵⁰ (como pueden ser las relativas al sufragio universal o a nivel administrativo, como la privación del derecho a conducir vehículos a motor).

Del mismo modo, la Ley Penitenciaria establece otra serie de limitaciones como son el empleo de medios coercitivos, que pueden llegar hasta el aislamiento en celda, para aquellos reclusos que muestren una especial agresividad, peligrosidad o inadaptación al régimen del establecimiento (arts. 45 y 10 LOGP), así como la suspensión o prohibición de comunicaciones, retirada de objetos y medicamentos, registros y cacheos (en algunos caso integrales) para garantizar la seguridad y el buen orden del centro penitenciario (arts. 18, 22, 51 y 45 LOGP).

Finalmente nos encontramos con una suspensión temporal y parcial de todos aquellos derechos reconocidos por la LOGP a los internos, para supuestos de alteraciones graves del orden en el centro, llegando incluso a

⁴⁹ Constitución Española de 1978. Art. 25.2: 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.

⁵⁰ Todos los derechos, incluidos los fundamentales, no tienen la naturaleza o consideración de ilimitados, sino que han de ejercerse, no a voluntad del interesado, sino de acuerdo con lo dispuesto en las leyes que lo regulen o desarrollen (Art. 53 CE).

la intervención de las FF.CC.SS. del Estado, todo ello a propuesta del Ministerio de Interior⁵¹.

⁵¹ Disposición Final Primera de la LOGP. Esta medida que siempre se aplica con carácter excepcional, se llegó a aplicar en el establecimiento de Herrera de la Mancha (Ciudad Real), por Orden de la Presidencia del Gobierno de 26-10-83.

III

**LOS DERECHOS HUMANOS EN
EL MARCO PENITENCIARIO ESPAÑOL**

III. LOS DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO PENITENCIARIO ESPAÑOL

En primer lugar debemos dejar patente que el número de seres humanos que cumplen pena de prisión está aumentando. Estadísticas recientes indican que más de 9 millones de personas están reclusas en instituciones penales en todo el mundo⁵², bien como presos preventivos o bien como convictos y condenados. Esto significa que una de cada setecientas personas en el mundo se encuentra reclusa en una institución penal⁵³.

Ningún sistema de prisión puede ser separado de la realidad social que lo circunda. Las condiciones de los reclusos reflejan las condiciones de vida de los ciudadanos de una sociedad. La situación económica de un país determina la vida de sus cárceles. La posición política, social y cultural general de un país tiene un impacto en las instalaciones a disposición de los presos y en las oportunidades de rehabilitación.

El momento en que una persona ingresa en prisión, es el instante en que debe dejar atrás su identidad social para adoptar la nueva identidad de preso. Como ya dejó patente GOFFMAN en su libro "internados", la prisión al igual que el resto de instituciones totales facilita una nueva identidad a la persona que de alguna forma es como si quedara engullida por el sistema penitenciario.

Llegados este punto la pregunta a realizar sería si la persona que ingresa en dicha institución sigue manteniendo sus derechos humanos, en definitiva si mantiene su dignidad como persona, o por el contrario tras una serie de rituales de expoliación, que suelen acompañarse de un

⁵² Como ya mostraba el informe del Centro Internacional para Estudios Penitenciarios 2012. Disponible en:

http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_stats.php?area=all&category=wb_poptotal

⁵³ WALMSLEY, R. "Encarcelación Global y Retos de Prisión", en *Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y la Delincuencia*, Foro sobre Delincuencia y Sociedad, diciembre de 2003, pp. 65-78.

desnudamiento, más o menos completo: la persona se desprende de lo suyo, le es arrebatado lo que le era propio hasta ese momento, para poder así asumir los signos de identificación del nuevo rol al que la institución le conmina.

Tal y como descubriera GOFFMAN⁵⁴ hace ya décadas (1970), la cárcel como toda institución total tiende a ser absorbente, y así lo simboliza en “los obstáculos que se oponen a la interacción social con el exterior”. En general se busca la forma de desbaratar o entorpecer precisamente aquellos actos que “en la sociedad civil” cumplen la función de demostrar que se es una persona dotada de autodeterminación, en resumen la autonomía y la libertad de acción propias de un adulto.

Así llegamos a que todas esas pequeñas “humillaciones” o “violaciones” de derechos se justifiquen por parte de la Administración Penitenciaria esgrimando razones de higiene, seguridad...

El objeto del presente epígrafe será estudiar la diversa doctrina del Tribunal Constitucional en relación con los derechos humanos de las personas que se encuentran internas en centros penitenciarios, centrándonos fundamentalmente en el derecho a la integridad física y moral (art. 15 CE), el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) y el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3).

Dicho estudio se llevará a cabo desde la interpretación que nuestro Tribunal Constitucional ha hecho de los derechos y limitaciones que estas personas tienen al encontrarse dentro del ámbito penitenciario, así la a LOGP en su artículo 3 señala que:

La actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza.

⁵⁴ GOFFMAN, E. *Internados*, Buenos Aires. Amorrortu. 1974. En esta obra señala las notas de un sistema total, autosuficiente, incomunicado con otros sistemas, regimentado al milímetro, des-responsabilizador y violento, con pautas propias....

Por consiguiente:

- Uno: Los internos podrán ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho de sufragio, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena.
- Dos: Se adoptarán las medidas necesarias para que los internos y sus familiares conserven sus derechos a las prestaciones de la Seguridad Social, adquiridos antes del ingreso en prisión.
- Tres: En ningún caso se impedirá que los internos continúen los procedimientos que tuvieren pendientes en el momento de su ingreso en prisión y puedan entablar nuevas acciones.
- Cuatro: La administración penitenciaria velará por la vida, integridad física y salud de los internos.
- Cinco: El interno tiene derecho a ser designado por su propio nombre.

Igualmente en nuestro Reglamento Penitenciario⁵⁵, dentro del Capítulo II, “De los Derechos y Deberes de los Internos”, hace lo que podríamos considerar una declaración de intenciones por parte del legislador, intentando dar unas normas básicas a la institución penitenciaria, así el art. 4 de dicha norma señala:

“Derechos: 1. La actividad penitenciaria se ejercerá respetando la personalidad de los internos y los derechos e intereses legítimos de los mismos no afectados por la condena, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de raza, sexo, religión, opinión, nacionalidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

En consecuencia, los internos tendrán los siguientes derechos:

- a) Derecho a que la Administración penitenciaria vele por sus vidas, su integridad y su salud, sin que puedan, en ningún caso,

⁵⁵ Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero (Justicia e Interior), por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario. (BOE núm. 40 de 15 de febrero, corrección de errores en BOE núm. 112. de 8 de mayo de 1996.

ser sometidos a torturas, a malos tratos de palabra o de obra, ni ser objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas.

- b) Derecho a que se preserve su dignidad, así como su intimidad, sin perjuicio de las medidas exigidas por la ordenada vida en prisión. En este sentido, tienen derecho a ser designados por su propio nombre y a que su condición sea reservada frente a terceros.
- c) Derecho al ejercicio de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, salvo cuando fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena.
- d) Derecho de los penados al tratamiento penitenciario y a las medidas que se les programen con el fin de asegurar el éxito del mismo.
- e) Derecho a las relaciones con el exterior previstas en la legislación.
- f) Derecho a un trabajo remunerado, dentro de las disponibilidades de la Administración penitenciaria.
- g) Derecho a acceder y disfrutar de las prestaciones públicas que pudieran corresponderles.
- h) Derecho a los beneficios penitenciarios previstos en la legislación.
- i) Derecho a participar en las actividades del centro.
- j) Derecho a formular peticiones y quejas ante las autoridades penitenciarias, judiciales, Defensor del Pueblo y Ministerio Fiscal, así como a dirigirse a las autoridades competentes y a utilizar los medios de defensa de sus derechos e intereses legítimos a que se refiere el capítulo V del Título II de este Reglamento.
- k) Derecho a recibir información personal y actualizada de su situación procesal y penitenciaria.”

Como se puede apreciar, estos artículos realizan una aproximación a los derechos de los internos, aunque son numerosos los ejemplos que

tenemos, tanto en nuestra LOGP como en el RP, en los que de forma más explícita se hace referencia a la dignidad de la persona y a los derechos constitucionales, siempre que éstos no se vean afectados por la condena.

Como ya dijimos ya desde la Exposición de Motivos del Reglamento se deja entrever por parte del legislador este especial interés en la protección de los derechos humanos sin ningún tipo de diferenciación por razón de raza, sexo o cualquier otra condición social⁵⁶:

Por lo que se refiere al Estatuto jurídico de los reclusos, el Reglamento Penitenciario regula con amplitud sus derechos y deberes, así como su acceso a las prestaciones de las Administraciones públicas.

En esta materia, se ha procurado incorporar la mayoría de las recomendaciones del Consejo de Europa relativas a los reclusos extranjeros que no pueden ser discriminados por razón de su nacionalidad y a las actividades educativas y prestaciones sanitarias.

Destaca la nueva regulación de materias que afectan al derecho a la intimidad de los reclusos como la protección de los datos de carácter personal contenidos en los ficheros penitenciarios y la recepción de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre comunicaciones con los abogados defensores y sobre la forma de realizar los cacheos personales.

Igualmente el artículo 18 LOGP dispone que los traslados de los detenidos, presos y penados se harán de manera que se respeten la dignidad y los derechos de los internos y la seguridad de la conducción.

El artículo 23 LOGP establece que los cacheos realizados a los internos, a sus pertenencias y a los locales que ocupen, los recuentos y las requisas de las instalaciones del establecimiento, se harán en los casos, con las garantías y con la periodicidad que se determinen reglamentariamente y dentro del respeto a la dignidad de la persona.

⁵⁶ Exposición de Motivos del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero (Justicia e Interior), por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

1. NATURALEZA DEL DERECHO PENITENCIARIO

En primer lugar me gustaría hacer mención al Coronel MANUEL MONTESINOS Y MOLINA⁵⁷ el cual dentro de la Administración Penitenciaria fue pionero en plasmar varios de los principios que rigen nuestro sistema penitenciario actual. Entre los años 1835 y 1850 fue director del Presidio de San Agustín de Valencia caracterizándose por su humanidad y afabilidad en el trato a los penados.

El Derecho penal regula el ejercicio del *ius puniendi* cuyo titular es el Estado como representante de la comunidad organizada, sobre el origen del derecho penitenciario se han manifestado diversas opiniones, de la que se extrae la que, a mi entender, es más significativa y se acerca más a la realidad.

Así tras consultar diversas definiciones de distintos autores de reconocido prestigio, pasaremos a definir el concepto de Derecho Penitenciario, a efectos prácticos, siguiendo la definición de GARCÍA VALDÉS⁵⁸ como: “el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad”, consolidando así su autonomía con la aparición de la LOGP frente a las teorías que han tratado de encuadrarlo en la Criminología, en el Derecho Procesal o en el Derecho Administrativo. No obstante se ha de resaltar que a ella habría que añadir también la regulación de la relación jurídica que surge como consecuencia del ingreso de presos y detenidos en un centro penitenciario, entre éstos y la Administración, lo que complica en mayor medida el establecimiento de un concepto universalmente válido. A mayor abundamiento, habría que añadir también otras figuras jurídicas que se han incorporado al gran

⁵⁷ Una de las frases atribuidas a MONTESINOS que mejor refleja su idea de trato humano del preso, es la que se podía leer a la entrada del presidio de San Agustín: “LA PRISIÓN SOLO RECIBE AL HOMBRE. EL DELITO QUEDA A LA PUERTA”. MONTESINOS y MOLINA, M. “Bases en que se apoya mi sistema penal” (reproducido en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 159, *Homenaje al Coronel Montesinos*, 1958, pp. 290-291).

⁵⁸ GARCÍA VALDÉS, C. *Comentarios a la Legislación Penitenciaria*, Madrid 1982. p. 18.

elenco de competencias de la Administración Penitenciaria, como son la ejecución de la pena de trabajos en beneficio de la comunidad o de la suspensión de condenas o medidas no privativas de libertad. Por ello, se ha de entender que el Derecho Penitenciario va más allá del régimen jurídico aplicable, pues ha de afrontar las relaciones entre la compleja arquitectura de actores que intervienen en el ámbito de la ejecución penal⁵⁹.

Se ha de señalar como novedoso, y cuanto menos peculiar, la aparición en nuestro sistema penitenciario de la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria como órgano institucional incardinado en la jurisdicción penal, garante de la ejecución penal y de los derechos y beneficios de los reclusos, controlando la actividad penitenciaria en el cumplimiento de estos fines⁶⁰.

Dentro de los principios rectores de nuestro Derecho Penitenciario tenemos el principio de legalidad, enunciado por FEUERBACH, el principio de intervención judicial y finalmente el principio de resocialización que pasó, de ser un mero principio administrativo citado en

⁵⁹ Podría entenderse que la mera relación interno-Administración sería el objeto del Derecho Penitenciario, sin embargo en él entran en juego otra serie de relaciones de carácter jurídico que dificultan esta concepción. Así, también entrarían las relaciones de los miembros de la Administración con ella misma, los cuales pueden poseer diversa naturaleza (funcionarios de distintas escalas y con cometidos también distintos, personal laboral, voluntarios, ONG's,...), además de la regulación del gran elenco de prestaciones que la Administración a de facilitar (salud, educación, acceso a la cultura,...), debiéndose mencionar también, para el caso de España, el sistema de reparto competencial en materia penitenciaria, el cual ofrece la posibilidad de que las Comunidades Autónomas lo asuman. MONTERO HERNAZ, T. *Compendio de legislación y jurisprudencia penitenciaria*, Ed. Club Universitario, Alicante, 2008, p. 13.

⁶⁰ Ley Orgánica del Poder Judicial, art. 94.: Los Jueces de Vigilancia Penitenciaria tendrán las funciones jurisdiccionales previstas en la Ley General Penitenciaria en materia de ejecución de penas privativas de libertad y de medidas de seguridad, control de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias, amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios y demás que señale la Ley.

los diversos reglamentos penitenciarios y desarrollado en la LOGP⁶¹, a formar parte de nuestro Ordenamiento Constitucional al figurar en el art. 25.2 de nuestra Carta Magna⁶². A estos principios cabría añadir, para completar el elenco de los que orientan y limitan el Derecho Penitenciario español el de respeto a la personalidad humana así como de los derechos e intereses jurídicos no afectados por la condena⁶³. Los principios, especialmente en el ámbito penal, se configuran como construcciones doctrinales elaboradas sobre normas, pero también sirven para establecer las reglas del juego fundamentales en que ha de basarse el modelo garantista del derecho. En este sentido, su función es de orientar la toma de decisiones políticas y permitir la valoración y el control de las mismas, a fin de evitar excesos por parte de los poderes públicos⁶⁴.

Deteniéndonos en el principio de resocialización en la ejecución de la pena, como señala MORILLAS⁶⁵, se considera finalidad principal hasta donde sea posible por las características del delincuente y por la necesidad

⁶¹ Ley Orgánica General Penitenciaria, artículo 1º: Las Instituciones Penitenciarias que se regulan en este reglamento tienen por objeto no sólo la retención y custodia de detenidos, presos y penados en orden a la ejecución de las penas y medidas de seguridad, sino también y primordialmente a realizar sobre ellos una labor reformadora, con arreglo a los principios y orientaciones de la ciencia penitenciaria.

⁶² Constitución Española de 1978. artículo 25.2.: 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. 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 fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

⁶³ SURIÁ MARTÍNEZ, R. *Prevención y tratamiento de la delincuencia: manual de estudio*, Ed. Club Universitario, Alicante, 2013, p. 58.

⁶⁴ FERRAJOLI, L. *Derecho y razón. Teoría del garantismo*, Ed. Trotta, Madrid, 1995, p. 93.

⁶⁵ MORILLAS CUEVA, L. *Los fines de la pena en el Derecho Positivo Español. Teoría de las Consecuencias Jurídicas del Delito*, Edit. Tecnos, Madrid, 1991, p. 48.

social de protección de bienes jurídicos. Este principio posee un claro carácter constitucional, el cual determina un efecto vinculante con respecto al legislador y a los poderes públicos en materia penitenciaria. Así, la legislación, al igual que su aplicación, ha de estar enfocada a los objetivos reconocidos en el art. 25 C.E., debiendo el Estado intervenir sobre los efectos desocializadores de la pena⁶⁶.

En cuanto al principio de resocialización, tantas veces cuestionado en el sistema penitenciario en la actualidad, como indica RODRÍGUEZ ALONSO⁶⁷, el problema radica en que, para alcanzar unos resultados alentadores y con cierto margen de garantías, habrá que mejorar el sistema y las estructuras que lo sustentan y le dan razón de ser, no solamente desde las instituciones penitenciarias, sino desde la sociedad misma.

En este sentido, existe una errónea creencia sobre los fines de la pena privativa de libertad, incluidos en el art. 25 de la C.E., pues parece que los únicos a los que se refiere son los de reeducación y reinserción social, siendo ésta una misión exclusiva del estamento penitenciario. Sin embargo, estos fines se han de interpretar dirigidos al legislador a la hora de crear o modificar las normativas legales penitenciarias, y no a la institución penitenciaria en sí⁶⁸. De este modo se harían más comprensibles para la sociedad hechos derivados de excarcelaciones anticipadas, acceso a beneficios penitenciarios para individuos concretos e incluso la cuestionable utilidad de las penas cortas privativas de libertad (inferiores a seis meses) como medios idóneos para lograr los objetivos previstos en el mencionado precepto constitucional. La pena no es solo un castigo sino la

⁶⁶ FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN, *V Informe FIO sobre Derechos Humanos. Sistema Penitenciario*, Trama editorial, Madrid, 2007, p. 326.

⁶⁷ RODRIGUEZ ALONSO, A. *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Granada, Edit. Comares, 1997, p. 7.

⁶⁸ En este sentido la STS de 6 de octubre de 1989 declara que: *“Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social”, si bien no contienen un derecho fundame ni del mismo se generan derechos fundamentales distintos de los que ya gozaren los reclusos antes de ingresar, “sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos”.*

consecuencia jurídica asignada a hechos típicos, siendo competencia exclusiva del legislador el establecer su contenido y límites, por lo que la Administración Penitenciaria sólo es el instrumento que la lleva a cabo, estando dirigida y regida por las previas decisiones de aquél.

En la misma línea argumentativa, no se puede obviar que existen otras orientaciones asociadas a los fines de la pena de prisión que traspasan la mera recuperación del individuo para su regreso a la sociedad. El componente punitivo está presente, independientemente de la realidad jurídica positiva, toda pena lleva intrínseco un factor de retribución, como mecanismo de autodefensa social y expiación individual. Pero en el marco de esta relación se dan cita otras finalidades como las de retención y custodia, a través de las cuales la Administración asume el control físico de la libertad del individuo condenado, pero también la de ser garante por el respeto a los derechos fundamentales no limitados expresamente, en especial a aquellos que nada tienen que ver con el contenido de su condena. Por tanto, la finalidad del Derecho Penitenciario es la de lograr la *resocialización* legal de los condenados⁶⁹, debiendo conjugar los fines reeducativos con los de custodia.

No se puede reducir la Política de delincuencia a la mera Política Penal. Habrá que volver a traer a la memoria al Marqués de BECCARIA⁷⁰: “Es mejor evitar los delitos que castigarlos. He aquí el fin primordial de toda buena legislación...”. Pero los medios empleados hasta ahora son por lo común falsos y contrarios al fin propuesto”.

El diagnóstico que en su día estableció BECCARIA no se aleja de la realidad en nuestros días. No se trata de construir más y mejores cárceles, sino de ir procurando creativamente algo mejor que la cárcel al tiempo que se humaniza ésta y se dignifica a sus forzados moradores.

⁶⁹ LEGANÉS GÓMEZ, S. *Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión*, Ed. Dykinson, Madrid, 2002, p. 15.

⁷⁰ BECCARIA C., *De los Delitos y las Penas*, Alianza Editorial, Madrid 1968, Cáp. XLI.

2. LA DIGNIDAD HUMANA EN PRISIÓN

Los Derechos Humanos provienen de la “dignidad trascendente de la persona”, ya que es en virtud de esta dignidad por lo que existen estos derechos. Para tener derechos fundamentales e inalienables es suficiente con ser simplemente persona, y esto es verdad incluso para la persona encarcelada. El encarcelamiento por tanto nunca nos separa de la dignidad humana⁷¹.

En la sociedad actual, todos los gobiernos son conscientes de la existencia de personas peligrosas de las cuales la sociedad debe estar protegida, sin embargo no es menos cierto que raramente son los jefes del crimen organizado los que están en prisión, y así la mayoría de los presos de todo el mundo no son peligrosos psicópatas, sino que más bien son los pobres y los marginados los clientes mayoritarios de nuestros centros penitenciarios.

Ningún sistema de prisión puede ser separado de la realidad social que lo circunda. Las condiciones de los reclusos reflejan las condiciones de vida de los ciudadanos de una sociedad. La situación económica de un país, (en los momentos actuales de crisis por los que estamos atravesando) determina la vida de sus cárceles. La posición política, social y cultural general de un país tiene un impacto en las instalaciones a disposición de los presos y en las oportunidades de rehabilitación.

La dignidad de la persona ingresada en prisión puede analizarse desde dos perspectivas principales: desde el prisma de la duración de la pena y del derivado de las condiciones de cumplimiento.

Con respecto a la duración, se ha abierto un enérgico debate doctrinal sobre la consideración de la prisión perpetua, o las penas excesivamente largas, como constitutivas de trato degradante o inhumano. A este respecto existen posturas contrapuestas en el seno de la Unión Europea⁷² por lo que,

⁷¹ Pontificio Consejo de Justicia y Paz, Comisión Internacional de la Pastoral Penitenciaria Católica. *Los Derechos Humanos de los presos*, Seminario Internacional de Estudio, Roma 1 y 2 de marzo 2005. Ed. Edice, Madrid 2007.

⁷² Algunos Estados miembros contemplan en su legislación la prisión perpetua, entre ellos Austria, Suiza, Alemania, Italia, Reino Unido, Holanda e Italia.

a fin de realizar una aproximación, se realiza un análisis de diversas posturas al respecto.

La sentencia del Tribunal Federal Alemán, de 21 de junio de 1977, trató sobre la constitucionalidad de estas medidas. A tal fin, se citó a numerosos expertos de distintos ámbitos para que dictaminasen si la cadena perpetua era susceptible de causar perjuicios físicos o psíquicos a quienes la sufren. El contenido de los dictámenes fue contradictorio, no alcanzándose un acuerdo, por lo que el Tribunal adoptó una decisión moderada y ecléctica, señalando que el carácter de perpetuidad absoluta sí resulta atentatorio contra el principio general a la dignidad humana, pues debía ofrecerse al condenado la posibilidad de alcanzar la libertad⁷³, por lo que resultaba necesario establecer una regulación estatal sobre la eventual suspensión de esta pena, modificándose el Código Penal Alemán en relación a la regulación de la suspensión de la pena de prisión perpetua⁷⁴.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha destacado que el concepto de peligrosidad criminal del recluso puede evolucionar con el tiempo, debido a la propia naturaleza humana, por lo que considera que la excesiva duración de la pena de prisión, en particular la cadena perpetua, violan el contenido del artículo 3 del Convenio Europeo, al considerar a este castigo un trato degradante e inhumano, afirmando que “allí donde el derecho nacional no prevé la posibilidad de un reexamen, una pena a perpetuidad efectiva no es acorde con las exigencias que emanan del artículo 3 del Convenio”⁷⁵.

⁷³ A ello se añadió que no bastaba con la mera posibilidad de un indulto, pues esa competencia pertenece al Poder Ejecutivo.

⁷⁴ CUERDA RIEZU, A. *Cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*, Colecc. Justicia Penal, Ed. Atelier, Barcelona, 2011, pp. 87-88.

⁷⁵ SSTEDH de 28 de mayo de 2002, caso STAFFORD Vs. Reino Unido; de 10 de diciembre de 2002, caso WAITE Vs. Reino Unido; de 7 de octubre de 2003, caso VON BÜLOW Vs. Reino Unido; de 2 de septiembre de 2010, caso IORGOV Vs. Bulgaria y de 9 de julio de 2013, caso VINTER, BAMBER y MOORE Vs. Reino Unido, entre otras.

En España no existe acuerdo entre los juristas, existiendo posturas contrapuestas. Entre los que avalan la constitucionalidad de estas medidas se argumenta su reconocimiento en numerosos Estados de nuestro entorno, si bien se reconoce que la perpetuidad ha de ser revisable y permitir la posibilidad de acceso a la libertad condicional. En la misma línea argumentativa se señala que su reconocimiento evitaría la creación de ciertas figuras y decisiones jurídico-políticas que, o bien han demostrado su carácter inconstitucional (como ha sucedido con la derogación de la denominada doctrina “Parot” en los supuestos de aplicación retroactiva), o bien se asimilan a una cadena perpetua encubierta (como la elevación de la pena de privación de libertad hasta los cuarenta años para determinados supuestos)⁷⁶.

Por el contrario, el sector mayoritario sí reconoce el carácter degradante e inhumano de la pena de prisión perpetua, considerando que vulneran la dignidad de la persona y provocan daños irreversibles en su personalidad⁷⁷. No obstante, en septiembre de 2013 es aprobado por el Ministerio de Justicia el Proyecto de Ley de Reforma del Código Penal⁷⁸, el cual incluye la denominada prisión permanente revisable para delitos especialmente graves. En su Exposición de Motivos argumenta que: “Esta pena únicamente podrá ser impuesta en supuestos de excepcional gravedad (asesinatos especialmente graves, homicidio del Jefe del Estado o su heredero, de jefes de Estado extranjeros y en los supuestos más graves

⁷⁶ MANZANARES SAMANIEGO, J. L. “El artículo 78 del nuevo Código Penal”, en *Revista Actualidad Penal*, núm. 30, 21-27 de julio de 1977, p. 672-673.

⁷⁷ Entre otros: TORÍO LÓPEZ, A. “La prohibición constitucional de las penas y tratos inhumanos y degradantes”, en *Revista del Poder Judicial*, núm. 4, diciembre 1986, Madrid, p. 81.; CEREZO MIR, J. *Consideraciones político-criminales sobre el Proyecto de Código Penal de 1992*, Lección inaugural del Curso académico 1993-1994 de la Universidad de Zaragoza, p. 10.; MAPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4ª Ed. Ed. Civitas, Madrid, 2005, p. 70.; GALLEGO DÍAZ, M. “El debate en torno a la pena de prisión y la cadena perpetua”, en *Revista Razón y Fe*, julio-agosto, 2009, p. 57.

⁷⁸ Aprobado por el Consejo de Ministros el 23 de septiembre de 2013, que añade al actual artículo 35 de la L.O. 10/1995 la pena de prisión permanente como pena privativa de libertad.

de genocidio o crímenes de lesa humanidad), en los que está justificada una respuesta extraordinaria mediante la imposición de una pena de prisión de duración indeterminada (prisión permanente), si bien sujeta a un régimen de revisión: tras el cumplimiento de una parte relevante de la condena, cuya duración depende de la cantidad de delitos cometidos y de su naturaleza, acreditada la reinserción del penado, éste puede obtener la libertad condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias, en particular, la no comisión de nuevos hechos delictivos”.

La incorporación de este nuevo límite punitivo “indeterminado”, parece responder a una cada vez mayor influencia de la presión social, derivada de la comisión de hechos especialmente graves o focalizadores de la atención mediática por sus características de crueldad, siendo la respuesta del Estado el establecimiento de una medida que, si bien está admitida en muchos países de nuestro entorno e incluso parece acorde con las exigencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, aún no es mayoritariamente aceptada por la doctrina jurídica, pues el concepto de indeterminación punitiva está muy próximo a los límites del principio de legalidad. En este sentido se ha de atender al principio de *lex certa*, el cual se sustenta en la obligación del legislador de crear normas claras y completas, tanto en su vertiente de taxatividad de los conceptos como en la punibilidad de las consecuencias jurídicas, entendiéndose como la garantía de seguridad jurídica, exigencia de previsibilidad de la ley y prohibición de retroactividad⁷⁹.

A nivel internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 y el Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Opcional de 1966, vigente desde 1976, proporcionan un modelo normativo para la ley de Derechos Humanos que son también aplicables a los presos, tales como el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, y de religión, el derecho a una igual

⁷⁹ LÓPEZ ESCUDERO, M. “Principio de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas”, en MANGAS MARTÍN, A. (Dir.), *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Comentario artículo por artículo*, Atlántida Grupo Editorial, Bilbao, 2008, p. 780.

protección bajo la ley, y el derecho a un nivel de vida adecuado. No resulta sorprendente que un apresurado análisis de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, establecido bajo el Convenio, revele un gran número de demandas sobre maltrato a los presos y unas condiciones de reclusión inadecuadas.

3. VIGENCIA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO PENITENCIARIO

Tal y como indican relevantes estudios de las Naciones Unidas, existe todavía hoy un gran vacío en la visión que subyace a los instrumentos internacionales de los Derechos Humanos y la situación real en muchas partes del mundo. Este es en particular el caso de la protección de los derechos básicos de las personas privadas de libertad ya que, por definición, están marginadas; porque las cárceles, por su naturaleza, están alejadas de la vida pública; y porque la deshumanización, la privación y la crueldad de la rutina han ido, con frecuencia, inherentes a las condiciones de encarcelamiento.

Se ha de destacar la importancia que tiene, dentro de la protección de los derechos de los reclusos, los Congresos que cada cinco años realiza Naciones Unidas. El primer congreso tuvo lugar en 1955 y allí se adoptaron las Normas Básicas Mínimas para el Trato de los Presos. Estas normas son consideradas como el documento internacional más importante en el campo penitenciario.

Además de estas Normas, los congresos sobre delincuencia de las Naciones Unidas han contribuido, con el tiempo, a la adopción de algunos otros instrumentos internacionales, especialmente contra el uso de la tortura y el uso de la pena capital, tales como la Declaración contra de la Tortura (1975), el Código de Conducta para los Funcionarios Encargados de Aplicar la Ley (1982), la Convención contra la Tortura (1984)⁸⁰.

⁸⁰ Convenio contra la Tortura y otros Tratos o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes. (Resolución 39/46 de la Asamblea General) entró en vigor en 1987.

Las prisiones se han usado, de forma creciente durante los dos últimos siglos, como herramienta para aislar a los delincuentes con el fin de asegurar que cada miembro de la sociedad se adecue a sus normas. Donde en teoría, la ley y la costumbre de los regímenes penitenciarios persiguen garantizar la justicia y la salvaguarda de los derechos individuales; en la práctica han sido usadas con frecuencia para perpetrar crímenes atroces como la tortura, el asesinato arbitrario y el trato y castigo vejatorios.

Como las cárceles han sido a menudo una de las áreas menos visibles de la ley, los delincuentes estaban destinados a perder virtualmente todos sus derechos con la condena a prisión. El reconocimiento de los presos como ciudadanos y la apreciación de las continuidades entre la vida en prisión y la vida comunitaria, han demostrado ser el mejor medio de humanizar las cárceles y de resocialización. Desde esta perspectiva, la estricta observancia de los derechos sirve no sólo al bienestar de los presos y sus familias, sino que reafirma también una actitud positiva en la parte de la sociedad en la que los presos puestos en libertad tendrán que ser reinsertados.

Una Política Criminal que quiera ser eficaz y al tiempo respetuosa con la dignidad de la persona y con los postulados del Estado Social y Democrático de Derecho deberá buscar alternativas a la prisionización⁸¹, que supone siempre la degradación moral de quien la padece. Este término fue acuñado por CLEMMER para referirse a los deplorables efectos que provoca en paso por prisión, destacando la adopción, por parte de los internos, de las tradiciones, usos, costumbres y cultura carcelaria,

⁸¹ Aunque la privación de libertad parece la consecuencia más obvia del encarcelamiento, éste amplía desmesuradamente su radio de acción sobre otras muchas dimensiones de la persona presa y sobre muchas más personas que ésta misma. Así surge la "prisionización", como fenómeno en el que caen muchos reclusos que consiste en adaptarse al medio carcelario de tal forma que se llega a depender de esas normas y rutinas.

afirmando que ésta se extendía, en un modo u otro, a toda persona interna⁸².

Así el valor central en cualquier sistema penitenciario debe ser el de respetar los Derechos Humanos de los presos. Debemos tratar a las personas como seres humanos valiosos, sea lo que fuere lo que hayan hecho, incluso si han sido condenados por delitos graves.

El centro de atención debería estar en la reconciliación más que en la división. En la medida de lo posible, el sistema debería incluir a las personas más que excluirlas. Para aquellos que van a ser encarcelados debemos tener un sistema y unas instalaciones que sean decentes y humanas.

⁸² CLEMMER, D. *The prison community*, The Chris-Topher Publishing, Boston, 1949, p. 299.

IV

**DERECHOS HUMANOS CON ESPECIAL PROYECCIÓN EN EL
MARCO PENITENCIARIO**

IV. DERECHOS HUMANOS CON ESPECIAL PROYECCIÓN EN EL MARCO PENITENCIARIO

1. EL DERECHO A LA VIDA

Hemos de partir de la base de que uno de los Derechos Humanos fundamentales, sino el que más el es derecho a la vida, y es a partir de su reconocimiento desde donde parten el resto de los Derechos Humanos y demás derechos reconocidos en los ordenamientos jurídicos de cada país.

El artículo 15 de nuestra Constitución protege el derecho a la vida, aún antes del nacimiento o parto, esto es, antes de obtener la condición de persona, de igual forma declara abolida la pena de muerte. Este reconocimiento de algún modo obliga al Estado a facilitar a todos los ciudadanos los mínimos indispensables para conservar y gozar de ella con dignidad.

El previo reconocimiento del derecho a la vida se presenta como la base para el normal ejercicio de los demás derechos reconocidos o establecidos en el ordenamiento jurídico. Se plantea el problema de si la Administración debe actuar en defensa del mantenimiento de la vida cuando la persona titular del derecho, de manera voluntaria y consciente, en el ejercicio de los derechos y libertades que ostenta, decide renunciar a la vida y consiente y ejecuta los actos directamente encaminados a la muerte, con la que se extingue su personalidad humana y los derechos inherentes⁸³.

Los Derechos fundamentales previstos en la propia Constitución y en las Leyes Orgánicas que la desarrollan (recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, o a instancia al Defensor del Pueblo) la legalidad ordinaria

⁸³ La huelga de hambre, siguiendo a DURKHEIM, es una forma de suicidio, puesto que, dice: “una actitud puramente negativa o una simple abstención producen idéntica consecuencia.....Se mata uno lo mismo rehusando alimentarse, que destruyéndose por el hierro o por el fuego”. Lo que lleva a definir el suicidio a “todo caso de muerte que resulte, directa o indirectamente, de un acto, positivo o negativo, realizado por la víctima misma, sabiendo ella que debe producir este resultado”. DURKHEIM, E. *El suicidio*, Ed. Akal, Madrid, 1982, p.3.

protege el derecho a la vida, imponiendo a todos su respeto mediante conminar con la máxima sanción penal aquellas conductas que atentan contra su goce (art. 138 y siguientes del Código Penal, que tipifican los delitos de homicidio y asesinato).

Así mismo el derecho a la vida y a la integridad física también incluye el derecho a disponer del propio cuerpo y a autorizar intervenciones sobre el mismo, y porque no llegado el momento disponer de la propia vida (suicidio). Este derecho tiene una connotación especial en el ámbito penitenciario en las llamadas “huelgas de hambre”, iniciadas por diversos motivos y que generalmente presentan el común denominador de llamar la atención de la opinión pública y de presionar al Estado de Derecho y dentro de éste a la Administración penitenciaria.

No obstante, aunque pueda parecer que el derecho a la vida goza de protección ilimitada, al menos en el seno de la Unión europea, lo cierto es que posee ciertos límites que permiten su vulneración. En este sentido, aunque pueda parecer que el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos prohíbe la pena de muerte (art. 1), lo cierto es que existen ciertas justificaciones. En el artículo 2 de la norma mencionada se establecen una serie de posibilidades en las que el derecho a la vida puede ser atacado legítimamente: cuando sea en ejecución de una condena que imponga una pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito, afirmación derivada del Protocolo VI, según el cual, pese a quedar abolida la pena de muerte, se permite su imposición en tiempos de guerra o peligro inminente de la misma (art. 2); también cuando la muerte se produzca como consecuencia de un recurso a la fuerza absolutamente necesario en caso de legítima defensa (art. 2.2.a); para detener a una persona conforme a derecho o impedir la fuga de un preso o detenido (art. 2.2.b); o para reprimir legalmente una revuelta o insurrección (art. 2.2.c).

En virtud de estas premisas el derecho a la vida también posee limitaciones, si bien éstas están limitadas a supuestos extremos de necesidad y ponderación con otros bienes jurídicos.

1.1. Concepto y configuración legal

Cabe resaltar la STC 53/1985 de 11 de abril⁸⁴, en la que nuestro Alto Tribunal señala que: “La vida constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los demás derechos no tendrían existencia posible”. El derecho a la vida se constituye como un derecho subjetivo, que el Estado no sólo debe respetar, sino que, al propio tiempo, debe proteger.

Pero esta protección no se limita a la conminación penal y al castigo de aquellas conductas que han lesionado tan importante derecho. El castigo siempre será una respuesta a posteriori. El ordenamiento jurídico también facilita al ciudadano medios para proteger el bien jurídico vida humana y para impedir o defenderse de los ataques que pueda sufrir.

Con esta finalidad se reconocen la legítima defensa y el de estado de necesidad como circunstancias eximentes de la responsabilidad penal en el art. 20.4 y 5 del vigente Código Penal, catalogadas por la doctrina como causas de justificación, porque, la vida, bien jurídico superior, merece prevalecer y mantenerse en su integridad cuando entra en colisión con otros bienes jurídicos.

En definitiva, el derecho a la vida en la Constitución Española, que instituye un Estado Social y Democrático de Derecho, no es un simple reconocimiento pasivo, limitado a un deber de respeto; un derecho estático y rígido. Se configura como un derecho dinámico, que obliga al Estado a facilitar a todos los ciudadanos los mínimos indispensables para conservar la vida y gozar de ella con dignidad, y constituye la base para la configuración del derecho a la salud.

1.2. Tratamiento de reclusos en huelga de hambre

El art. 210 del Reglamento Penitenciario, que se presenta bajo el rótulo de "Asistencia obligatoria en casos de urgencia vital", aunque su

⁸⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 53/85 de 11 de abril, dictada en el recurso de inconstitucionalidad de la Ley Orgánica que despenalizó el aborto en determinados supuesto.

desarrollo no se corresponda con el título puesto que el legislador exige el previo consentimiento del interno al tratamiento médico sanitario y, seguidamente, establece que se exceptúa tal consentimiento, sólo cuando exista peligro inminente para la vida de éste, con lo que se introduce un criterio valorativo para legitimar una intervención excepcional y contra la voluntad del interno, fijando después los límites de la intervención en la superación del peligro inminente para la vida, que, leído de otra forma, es lo mismo que alejar el inminente peligro de muerte, al señalar que "siendo la intervención médica la estrictamente necesaria para intentar salvar la vida del paciente", sin perjuicio de solicitar autorización judicial, y debiendo poner en conocimiento de la autoridad judicial estas actuaciones.

En el punto 2º de dicho artículo se prevé una segunda excepción al previo consentimiento del paciente recluso al tratamiento médico-sanitario, cuando la omisión de la actuación médico-sanitaria "suponga un peligro evidente para la salud o la vida de terceras personas".

Pero las excepciones al consentimiento previo a la actuación médico sanitaria en nada se diferencian de los supuestos previstos con carácter general por el punto 6 del art. 10 de la Ley General de Sanidad, donde se autoriza la actuación médica sin consentimiento del enfermo cuando:

- a) La no intervención suponga un riesgo para la salud pública. El concepto es más amplio que el de "peligro evidente" utilizado por el RP, en tanto la Ley de Sanidad se refiere a un riesgo abstracto y general.
- b) El enfermo no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso el derecho a prestar consentimiento se difiere a familiares y personas allegadas.
- c) La urgencia no permita demoras por poderse ocasionar lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento.

BALAGUER⁸⁵ define la huelga de hambre de un preso como: "Manifestación de voluntad, no sé si amenaza, de aceptación -incluso

⁸⁵ BALAGUER SANTAMARÍA, X. "Derechos humanos y privación de libertad", en *Cárcel y Derechos Humanos*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1992, p. 105.

adelantamiento- de la propia muerte bajo condición resolutoria expresa." y, aún admitiendo que no existe un derecho a la propia muerte, no se define sobre la alimentación forzosa del interno en un centro penitenciario que se niega a tomar alimentos y se declara en huelga de hambre.

Por su parte, DÍEZ RIPOLLÉS⁸⁶, en su interesante estudio sobre "la huelga de hambre en el ámbito penitenciario", clasifica la huelga de hambre en tres grupos:

- La patológica, que es el producto o manifestación de desequilibrios psíquicos.
- La que lisa y llanamente es un método intencionado de suicidio.
- La reivindicativa, que tiene carácter político y pretende ser una fórmula para forzar el diálogo con los poderes públicos.

El tercer grupo no lo considera como una conducta suicida, en abstracto, ya que falta en el individuo voluntad de morir.

Partimos por tanto de la premisa de que el derecho a la vida está íntimamente vinculado a la idea de la dignidad de la persona humana, como idea inspiradora de todos los derechos fundamentales, que tienen sus límites en la propia Constitución o derivan de proteger otros derechos fundamentales; que la huelga de hambre reivindicativa es una manifestación del derecho fundamental a la libertad de expresión, y, atendiendo al sentido garantista que la Constitución impone al Estado respecto de los derechos fundamentales reconocidos en la Sección. 1ª del Capítulo II del Título. 1, concluye, que implica el deber de la Administración de ofrecer prestaciones sanitarias y alimentarias pero no autoriza a intromisiones contra la voluntad del afectado. Debe respetarse tal determinación, siendo rechazable cualquier idea que comporte la utilización de medios coercitivos para proceder a la alimentación forzosa

⁸⁶ DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. "La huelga de hambre en el ámbito penitenciario", en *Cuadernos de Política Criminal*. núm. 30, 1986, pp. 604-615. Este autor es de los pocos que en España crítica la aplicación de las relaciones de especial sujeción en el ámbito penitenciario porque no pueden limitarse los derechos fundamentales sin autorización de la Constitución y porque el interés público no es un fundamento suficiente para justificar la privación de derechos.

del preso en huelga de hambre, excepto cuando la huelga no es libre (enfermos mentales y supuestos de coacción).

BUENO ARUS⁸⁷, trata la cuestión dentro del comentario al art. 6 LOGP que prohíbe malos tratos a los internos, y sostiene que llegado el momento en que el estado del interno fuera de debilidad extrema, la Administración tendría la obligación de intervenir, porque el interno no podría expresar de forma indudable su voluntad auténtica. Se apoya en la obligación de la Administración de velar por la vida e integridad de los internos y en el contenido del arto 489 bis del C.P. (actual 195), que tipifica la omisión del deber de socorro, que podría cometerse por omisión.

LUZÓN PEÑA⁸⁸, después de exponer que la posición de garante no es suficiente para fundamentar un delito de comisión por omisión de lesiones u homicidio, que sólo se daría cuando la conducta omisiva cree o desencadene de modo decisivo el riesgo de producción del resultado, impidiendo u obstaculizando la prestación de auxilio, distingue entre el huelguista de hambre o autolesionado que consiente o solicita la asistencia, de los que no prestan su consentimiento a la asistencia médica o a la alimentación forzosa.

En el primer supuesto, la intervención médica además de lícita, es obligatoria, ya que según LUZÓN, en caso contrario, la autoridad o funcionarios incurrirían en un delito de omisión del deber de socorro, hoy sancionado por el art. 195 del C.P.

En el segundo supuesto, no consentimiento de la intervención médica, respecto de la huelga distingue dos fases en el desarrollo de la misma. En la primera fase, en que la huelga sólo supone un sacrificio o un padecimiento para el sujeto, pero que no pone en peligro su salud, no se justifica la intervención de terceros porque su actitud sólo afecta a intereses suyos totalmente disponibles.

⁸⁷ BUENO ARÚS, F. *Comentarios a la Legislación Penal*. T. VI, Vol. I, Edersa, Madrid, 1986, p. 135.

⁸⁸ LUZÓN PEÑA, D. "Estado de necesidad e intervención médica (o funcional o de terceros) en casos de huelga de hambre, intentos de suicidio y de autolesión, algunas tesis, en *La Ley* 1988-1, pp. 992-1003.

En una fase posterior, cuando la falta prolongada de alimentación puede amenazar la salud y la vida del sujeto, es partidario de la intervención médica y de la alimentación forzosa justificada en el estado de necesidad ajeno para salvar bienes jurídicos en peligro, aún antes de que el sujeto llegue a una situación de inconsciencia.

Expone que se trata de evitar la producción de un "mal" en sentido jurídico (un resultado jurídicamente indeseable, valorado negativamente), cual es la causación de la muerte.

La eximente de estado de necesidad justifica la producción de coacciones, atentados a la libertad de conciencia y a la dignidad y la producción de posibles lesiones, ya que los bienes jurídicos libertad, honor o dignidad tienen una valoración menor que la vida y su lesión supone, por tanto, un mal menor.

DIÉZ RIPOLLÉS, en la obra citada, afronta directamente este tema, para cuestionarse la validez de tal relación de especial sujeción en el ámbito penitenciario, entendiéndose que la misma produce una excesiva restricción de derechos en la persona del preso, acentuada por la dependencia y subordinación en que se halla respecto de la Administración Penitenciaria. En defensa de su tesis menciona la sentencia de 14 de marzo de 1973 del Tribunal Constitucional Alemán, que estima que tal relación no debe suponer limitación de los Derechos fundamentales, y la STC 74/1985, de 18 de junio, la cual, a su parecer "no parece sacar de tal precepto conclusiones limitadoras de los derechos del recluso".

No obstante, actualmente se producen manifestaciones de ciudadanos en el sentido de solicitar abiertamente el reconocimiento del derecho al suicidio y a que el hombre pueda disponer libremente de su propia vida, paralelamente al debate abierto por la doctrina jurídica sobre el suicidio y la eutanasia iniciado con la aparición de a los diferentes proyectos de Código Penal gestados desde 1980.

Vivimos un período de debate social sobre la disponibilidad de la propia vida del que se pueden derivar cambios legislativos aunque se

sigan manifestando posiciones doctrinales contrarias al suicidio desde ideas filosóficas concretas.

La jurisprudencia y, de manera principal, la del Tribunal Constitucional, se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre cuestiones derivadas de una "huelga de hambre" mantenida por reclusos, y, por ello se hace necesario examinar su contenido para tener una visión de las soluciones que aporta.

En relación con esta cuestión respecto de unos miembros del GRAPO internos en centros penitenciarios que solicitaron el amparo del Alto Tribunal por entender que la asistencia sanitaria recibida cuando se encontraban en huelga de hambre había vulnerado, entre otros, sus Derechos fundamentales a la vida, a la integridad física y moral, y el derecho a la intimidad.

Así, por ejemplo, en la STC 120/1990, de 27 de junio, el TC declara que la relación de sujeción especial que existe entre los internos y la administración penitenciaria:

Origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración y el recluso, entre los que destaca el especial 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 los derechos si se tratara de ciudadanos libres o incluso internos que se encuentren en situaciones distintas.

El Alto Tribunal refiere en la misma sentencia que el derecho a la vida no incluye el derecho subjetivo a la muerte, por lo que "no es posible admitir que nuestra Carta Magna garantice en su artículo 15 el derecho a la propia muerte⁸⁹ y, por consiguiente, carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucionalmente inexistente".

⁸⁹ Artículo 15 de la Constitución de 1978. Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso

Igualmente sigue argumentado el Tribunal que, como la vida es un bien de la persona que se integra dentro de su libertad, puede ésta disponer de su propia muerte, de tal forma que la privación de la propia vida no está prohibida por la ley (el suicidio no está penado). No podemos negar en ningún caso la libertad de morir si la persona lo desea, pues ello afectaría al núcleo esencia de la libertad personal y la autonomía de la voluntad del individuo, que puede decidir por él mismo lo que mejor le convenga, si no daña a los demás.

Desde estos presupuestos el Magistrado J. LEGUINA, en su voto particular, mantiene que la asistencia médica coactiva y la consiguiente alimentación forzosa infringen el artículo 15 CE, pues no se les puede imponer por la fuerza, por mucha relación de especial sujeción que exista, esa alimentación aunque pongan en peligro su vida.

Más adelante, en misma sentencia, el Tribunal Constitucional sigue argumentando que:

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 ésta, 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 art. 3.4. de la LOGP, que es la Ley a que se remite el art. 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, bienes constitucionalmente consagrados, como son la vida y la salud de las personas (...).

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 protegidos, 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 sólo 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".

Finalmente, el Tribunal Constitucional concluye que:

La asistencia médica autorizada por la resolución judicial objeto de recurso de amparo no vulnera ninguno de los Derechos fundamentales invocados por los demandantes, ni en sí misma, ni en la forma y alcance con la que ha sido autorizada, constituyendo tan sólo una limitación del derecho a la integridad física y moral garantizada por el artículo 15 de la Constitución, y unida ineludiblemente a ella una restricción a la libertad física, que vienen justificadas en la necesidad de preservar el bien de la vida humana, constitucionalmente protegido, y que se realiza mediante un ponderado juicio de proporcionalidad, en cuanto entraña el mínimo sacrificio del derecho que exige la situación en que se hallan aquellos respecto de los cuales se autoriza.

El TC, en su Sentencia 120/1990, de 27 de junio, consideró que este tipo de actuación no vulnera el derecho a la intimidad corporal en base a las siguientes argumentaciones:

Es cierto que este Tribunal ha reconocido que en la noción de "intimidad personal" se integra la "intimidad corporal" (STC 37/1989). Pero la ha identificado únicamente como "inmunidad frente a toda indagación o pesquisa que sobre el cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona" y , en virtud de ello, puede afirmarse que en modo alguno ha padecido el derecho a la intimidad corporal de los recurrentes, pues, aparte de que la intervención médica autorizada por la resolución impugnada no puede incluirse cabalmente entre las indagaciones o pesquisas a las que, de acuerdo con la doctrina constitucional citada, puede oponerse el derecho a la intimidad, no produce la actuación impugnada ni por las partes del cuerpo sobre las que actúa ni por los medios a emplear, ni por su finalidad ajena a la adquisición de conocimientos sobre el cuerpo de los reclusos, menoscabo de ningún género de su intimidad personal.

El Tribunal Constitucional mantuvo idéntico criterio poco después, en su Sentencia 137/1990, de 19 de julio, en el recurso de amparo interpuesto por unos internos del Centro Penitenciario de Soria en huelga de hambre que recibieron tratamiento médico en el Hospital General de Guadalajara en contra de su voluntad, afirmó que con el cumplimiento del deber del Estado de proteger la vida de los internos "no se degrada el derecho a la integridad física y moral de los reclusos, pues la restricción

que al mismo constituya la asistencia médica obligatoria se conecta casualmente 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, de 11 de abril)".

Finalmente, la STC 11/1991, de 17 de enero, también deniega el amparo solicitado, si bien en este caso el solicitante de amparo constitucional era el Ministerio Fiscal, el cual alegaba únicamente la vulneración del derecho fundamental a la vida (art. 15 CE).

Como acabamos de ver la doctrina reconoce, mayoritariamente, la función garantista impuesta por la Constitución a los poderes públicos respecto de los Derechos fundamentales de la persona contenidos en la misma, la cual obliga, con igual intensidad a respetar el ejercicio del derecho a la vida, a proporcionar los medios para conservar y restablecer la salud, y a respetar la dignidad de la persona humana, y las manifestaciones del bien jurídico libertad, lo que engloba el respeto al derecho a una vida digna.

Ello impide cualquier violencia o intromisión sobre la libre determinación de la persona en tanto en cuanto su comportamiento no afecte a los bienes jurídicos de que gozan los demás ciudadanos, y se manifieste libre y conscientemente, debiendo respetar la decisión del huelguista de hambre sin forzar su alimentación, mientras se mantenga consciente.

Pero el preso se halla inmerso en una relación jurídica diferente, denominada de "especial sujeción", respecto de la Administración Pública, que permite a la Administración Penitenciaria, actuaciones en el ámbito de su intimidad. La cuestión se centra en determinar si tal situación impide al preso decidir sobre su propio cuerpo e impedir intervenciones no deseadas en el mismo.

Sin adelantar conclusiones, nos daremos cuenta que la fundamentación de las resoluciones jurisdiccionales sobre el particular, cualquiera que sea el período considerado, se basa en la consideración de

que la persona internada en un centro penitenciario para cumplir una pena privativa de libertad, se halla en una situación de relación especial, o de especial dependencia respecto de la Administración, derivada de la obligación de ésta de garantizar sus derechos fundamentales no limitados por el contenido de la sentencia condenatoria.

2. EL DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL

El derecho fundamental a la integridad física y moral aparece enunciado en el artículo 15 CE, ubicado en la Sección 1º -De los Derechos fundamentales y de las libertades públicas- del Capítulo 2º -Derechos y libertades- del Título I -De los derechos y deberes fundamentales.

Art. 15 CE.: “Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

Asimismo, el legislador en nuestro vigente C.P de 1995 tipificó de forma separada los delitos contra la vida, integridad corporal y la integridad moral, reconociendo tres derechos fundamentales distintos:

- Derecho a la vida
- Derecho a la integridad física
- Derecho a la integridad moral

De tal forma nuestra legislación penal trata separadamente la protección de tales bienes jurídicos, diferenciando los tipos penales correlativamente a los bienes elevados a la categoría de Derechos fundamentales.

La cuestión principal se centra en la necesidad de concretar el concepto de integridad moral a fin de determinar el bien jurídico protegido. Así tenemos que para RODRÍGUEZ MOURULLO⁹⁰, integridad moral se corresponde a incolumidad de la dignidad humana, y por ello, toda aquella acción que constituya un ataque a la dignidad de la persona,

⁹⁰ TAMARIT SUMALLA, J. M. en *Comentarios al nuevo C.P.*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996, pp. 860 y ss.

que la rebaje o disminuya, el acto consistente en tratar al hombre como a un objeto, humillándole o evidenciándole, vulnera el respeto de la dignidad del hombre y constituye la acción típica de los delitos contra la integridad moral.

Finalmente tenemos la doctrina del Tribunal Constitucional, respecto del ámbito de protección de derecho a la integridad física y moral, la encontramos resumida, por ejemplo, en el Auto 333/1997, de 13 de octubre, donde el Alto Tribunal declaró que:

En relación con el derecho fundamental a la integridad física y moral, este Tribunal ya ha tenido ocasión de señalar que su ámbito constitucionalmente garantizado prima facie "protege la inviolabilidad de la persona, no sólo 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" (SSTC 120/1990; 117/1990; 215/199 y 207/1996.

Ahora bien, más allá de ese genérico contenido protegido ab initio -y por ende, susceptible de limitación-, el constituyente quiso delimitar con mayor precisión el alcance del derecho, incorporando a tal objeto idéntica garantía que la contemplada en el art. 3 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, a saber: la exigencia de que nadie pueda ser sometido "a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.

2.1. Concepto y Configuración Legal.

Entre las obligaciones que el artículo 3 impone a la Administración penitenciaria se encuentra la de velar por la vida y la integridad física de los internos.

Las características propias del sistema penitenciario requieren de toda una serie de actuaciones que ha de llevar a cabo la administración con el fin de detectar si los internos poseen objetos prohibidos o sustancias tóxicas que pongan en peligro la vida o la integridad física de los propios internos, o que puedan alterar la seguridad o el orden de los centros penitenciarios.

Las medidas de seguridad interior de los centros penitenciarios consisten en la observación de los internos, los recuentos de la población reclusa y los registros, cacheos, requisas, controles e intervenciones.

Como hemos explicado anteriormente, el artículo 23 LOGP establece que los registros realizados a los internos, a sus pertinencias y a los locales que ocupen, los recuentos, y las requisas en las instalaciones del establecimiento, se llevarán a cabo en los casos, con las garantías y con la periodicidad que se determinen reglamentariamente y dentro del respeto a la dignidad de la persona.

En el mismo sentido se pronuncia el artículo 71 Rgto., de acuerdo con el cual las medidas de seguridad se regirán por los principios de necesidad y proporcionalidad, y siempre se llevarán a cabo con el debido respeto a la dignidad y a los Derechos fundamentales, especialmente las que se practiquen directamente sobre las personas.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado, respecto del derecho fundamental a la integridad física de los internos en los centros penitenciarios, en su Sentencia 35/1996, de 11 de marzo, en la cual se analizaba la posible vulneración de este derecho por la práctica repetida de sesiones de rayos X sobre un recluso del Centro Penitenciario de El Dueso.

Después de reconocer que el derecho a la integridad física se podría ver afectado por actuaciones coactivas que, justificadas en normas de seguridad penitenciaria, pusieran en peligro la salud de los internos, el TC declara que:

El peligro para la salud y la integridad física existe si las radiaciones utilizadas como medida de seguridad penitenciaria tuviesen lugar con excesiva intensidad, las sesiones fuesen excesivamente frecuentes y no separadas por el tiempo adecuado y se practicasen en forma técnicamente inapropiada o sin observar las garantías científicamente exigibles.

En el caso concreto enjuiciado, el TC consideró que las exploraciones radiológicas estaban justificadas por razones de seguridad y se aplicaron de una forma razonable, utilizando como criterio las normas establecidas por la Organización Mundial de la Salud.

Como explica la STC 57/1994, de 28 de febrero: "De la intimidad personal forma parte, según tiene declarado este Tribunal, la intimidad corporal, de principio inmune en las relaciones jurídico-públicas que aquí importan, frente a toda indagación o pesquisa que sobre el propio cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona. Con lo que queda así protegido por el ordenamiento el sentimiento de pudor personal, en tanto responde a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad (SSTC 37/1989, 120/1990, y 137/1990)".

De acuerdo con la doctrina del TC (SSTC 37/1989, 120/1990, 137/1990, 57/1994, y 207/1996, de 16 de diciembre), si bien la intimidad corporal forma parte del derecho a la intimidad personal garantizado por el art. 18.1 CE, el ámbito de intimidad corporal constitucionalmente protegido no es coextento con el de la realidad física del cuerpo humano, porque no es una entidad física, sino cultural. Es decir, el derecho a la intimidad personal tiene un contenido más amplio que el relativo a la intimidad corporal.

El deber de respetar los Derechos fundamentales de los internos no se cumplió en el caso analizado por la STC 57/1994, de 28 de febrero, anteriormente citada. En aquel supuesto, un funcionario de prisiones requirió a un interno para que se desnudara e hiciera flexiones después de una comunicación especial y ante la sospecha de que llevaba droga.

El TC consideró que esta medida vulneraba el derecho a la intimidad corporal del interno, como una manifestación específica del derecho a la intimidad de la persona. Como explica el Alto Tribunal en esta Sentencia:

Por ello, cabe estimar, en suma, que no se ha acreditado, ni tan siquiera alegado, que en el centro penitenciario de Nanclares de Oca y en las fechas en las que se adoptaron las medidas aquí examinadas existiera una situación que, por sí misma, entrañase una amenaza para la seguridad y el orden del centro que hiciera imprescindible adoptarlas.

Y otro tanto ocurre en lo que respecta al comportamiento del interno afectado por la medida, pues tampoco se ha acreditado, ni tan siquiera alegado, que de ese comportamiento se desprendiera la fundada sospecha o la existencia de indicios serios de que el recluso tratase de introducir en el establecimiento penitenciario

objetos o sustancias que pudieran poner en peligro el buen orden y la seguridad del centro, o la integridad o la salud de los internos.

Pues no puede considerarse justificación suficiente de la medida la simple alegación de que en la generalidad de las prisiones las comunicaciones íntimas son el medio habitual para que los internos reciban desde el exterior objetos peligrosos o estupefacientes; ya que sin entrar a cuestionar la certeza de tal afirmación basta reparar que sólo posee un carácter genérico, cuando lo relevante a los fines de justificar una medida que limita el derecho constitucional reconocido en el art. 18 CE es, por el contrario, 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.

El actual RP prevé, en sus artls. 68 y 93, la posibilidad de realizar cacheos con desnudo integral de los internos por motivos de seguridad concretos y específicos, cuando existan razones individuales y contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud o integridad física de las personas o de alterar la seguridad o convivencia ordenada del Establecimiento.

En este sentido, la STC 57/1994, de 28 de febrero, establece que los criterios para la realización de un cacheo con desnudo integral a los internos ha de respetar los siguientes principios: ponderación adecuada y equilibrada de la medida, gravedad de la intromisión que comporta en la intimidad personal e imprescindibilidad de la misma, para asegurar la defensa del interés público que se pretende proteger.

La ambigüedad semántica y jurídica de los requisitos enunciados supone que sea la práctica y la revisión jurisdiccional quienes determinen la legitimidad de la adopción de tal medida, de modo que únicamente queda claro que no pueden ser realizados de modo arbitrario y que, en caso de realizarse, precisan de un plus de justificación. Estos límites pueden parecer claros desde una perspectiva jurídica, pero en la práctica no lo son tanto, lo que da lugar a situaciones de incertidumbre que rocen o traspasen los límites permitidos.

2.2. Tortura, tratos inhumanos y degradantes

Dentro del Libro II, Título VII, arts. 173 a 177 del C.P., se incluyen dos tipos delictivos, las torturas y los tratos degradantes:

a) Los tratos inhumanos o degradantes

El C. P. de 1995 incorpora por primera vez la tipificación del trato degradante en el art. 173, estableciendo en su art. 173. 1: "El que infringere a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con pena de...".

En este caso el sujeto activo del delito puede serlo cualquiera que realice una acción que lesione la dignidad de otro, humillándole o envileciéndole, negando su personalidad humana como ser libre dotado de conocimiento y de voluntad, utilizándolo como un objeto.

Siendo el trato degradante la conducta que presenta una menor gravedad dentro de una hipotética escala de comportamientos que atentan contra la dignidad de la persona, a la que sigue, en orden de gravedad, el trato inhumano, puesto que todo trato inhumano es siempre un trato degradante.

El art. 175 se configura como un delito especial aplicable sólo a las autoridades o funcionarios públicos, que atentaren contra la integridad moral de una persona, pero sin que los hechos sean constitutivos del delito de tortura previsto en el art. 174, del que es un tipo subsidiario. Es decir, si el trato degradante infringido por un funcionario público tiene por fin la obtención de una confesión o una información, constituye un delito de tortura.

El concepto de trato degradante es el mismo en el art. 173 y en el art.175. Ambos tipos penales se diferencian sólo por el sujeto activo, y por la pena, que, en el art. 175, además de la de prisión, incluye la de inhabilitación especial.

El art. 176 sanciona con las mismas penas la omisión de la autoridad o funcionario público que "faltando a los deberes de su cargo, permite que otras personas ejecuten los hechos previstos" en las disposiciones anteriores, reforzando con la sanción penal la función de garante de los

Derechos fundamentales que tienen encomendada las autoridades y funcionarios públicos, y, especialmente, quienes ocupan puestos políticos o de jefatura administrativa.

Estas disposiciones son directamente aplicables a los tratos degradantes que puedan infringir los funcionarios de los centros penitenciarios a los internos, cuando los hechos no sean constitutivos de tortura, y constituyen una conducta con un plus de gravedad respecto de la imposición de privaciones indebidas y el empleo de rigor innecesario del art. 533, para la que sólo se establece pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a seis años.

b) La Tortura

La tortura no es una simple acción física o fisiológica que provoca un sufrimiento corporal, también puede ser moral, es muy intensa y continuada, en definitiva es la destrucción de la persona obtenida por la intensidad y la especificación del sufrimiento físico y moral. Lo que se pretende con ella es tratar de despojar a la víctima de esa posesión de sí mismo y de la libertad interior que forman parte de la esencia misma y de la integridad de la persona. Este concepto se ha asociado tradicionalmente con el tormento, el cual se ha trasladado al ámbito jurídico introduciéndole elementos nuevos, como son el que sea producto de la acción de un funcionario público, o a instancia del mismo, y que su objeto el castigo por algo que el sujeto ha cometido, o se crea que lo ha hecho, o bien para obtener información del mismo.

A pesar de que los pensadores del período de la Ilustración ya se pronunciaron en contra de los métodos de tortura o de tormento aplicados regularmente en los procesos penales de los distintos estados como método para obtener la confesión del reo, en España fue necesario esperar hasta la Constitución de 1812 para la abolición de tales prácticas.

En la Resolución 3452, de 9 de diciembre de 1975, de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se establece el concepto de tortura como: "Todo acto por el cual, un funcionario público, u otra persona a instancia suya, inflija intencionadamente a una persona penas o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella, o de un tercero,

información o una confesión por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras”.

MAQUEDA⁹¹ define la tortura como: "Dolor o sufrimiento físico o mental de carácter grave, infringidos directa o indirectamente por funcionario del Estado, en persecución de un propósito concreto, sea de obtener información o confesiones, de castigar, humillar o intimidar. En la definición propuesta se indica que sólo pueden ser calificados de tortura ciertos comportamientos realizados por funcionarios públicos.

La jurisprudencia de la Comisión y del Tribunal de Derechos Humanos instituidos por el Convenio Europeo de 1950, parece confirmar la tesis sobre la existencia de dos tipos de conductas: la más grave, que infringe a la víctima mayores sufrimientos, a la que califica de tortura, y, otros comportamientos menos violentos o de los que derivan sufrimientos menores, que engloba dentro de los tratos inhumanos o degradantes, y a los que no aplica la calificación jurídica de tortura. No obstante, los límites de estos conceptos son difusos, por lo que el Tribunal europeo ha deslindado sus límites basándose en criterios de intensidad del sufrimiento y de su aplicación relativa.

En atención a la intensidad, ésta se ha enfocado desde una doble óptica: la delimitación del momento en el que un hecho puede significar la distinción entre tortura o trato degradante o inhumano, afirmando que es necesario un determinado grado de intensidad, pues no todos los malos tratos pueden encuadrarse en estos conceptos, siendo necesario un mínimo de gravedad, pues ciertos malos tratos pueden ser considerados repudiables moralmente sin sobrepasar el umbral requerido por el Convenio.

⁹¹ MAQUEDA ABREU, M^a. L. "La tortura y otros tratos inhumanos o degradantes", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, mayo-agosto 1986, p. 430.

En este sentido, BALAGUER SANTAMARÍA⁹² indica que de las definiciones del Tribunal se desprende que es la intensidad de los sufrimientos que se producen el elemento diferenciador entre las torturas y los tratos inhumanos o degradantes.

Sin embargo MAQUEDA⁹³ se muestra contraria a tal diferenciación por entender que la definición propuesta es idónea para conformar también la esencia de aquellas otras especies menores de tortura, distinguiendo así tres niveles de malos tratos, siendo el tipo básico el de "tratamientos degradantes" (173 C.P.), el intermedio los "tratamientos inhumanos", y el más grave la tortura.

En la Convención sobre la tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, Nueva York, 14 de diciembre de 1984, y ratificada por España en 19 de octubre de 1987, define la tortura como: "Todo acto por el cual se inflige intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigada por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o de coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia", excluyendo los dolores y sufrimientos que sean consecuencia de sanciones legítimas.

Por tanto, la tortura puede definirse como actos dolosos destinados directamente a infligir dolor o sufrimiento, en sus dimensiones física o psíquica, y con una finalidad determinada: confesión o castigo sin que puedan ser constitutivas de ello la aplicación de correcciones o sanciones derivadas del régimen disciplinario legítimo.

⁹² BALAGUER SANTAMARÍA, J. "Derechos Humanos y privación de libertad: en particular, dignidad, derecho a la vida y prohibición de torturas", en *Cárcel y Derechos Humanos*, J.M. Bosch Editor, S.A., Barcelona, 1992, p. 114.

⁹³ MAQUEDA ABREU, M^a. L., "La tortura...", pp. 430 y ss.

Ya en 1955, las Reglas Mínimas de la O.N.U para el Tratamiento de Reclusos, en su art. 31, prohibía la aplicación, como sanción disciplinaria, de penas corporales, encierro en celda oscura, así como toda sanción cruel, inhumana o degradante. Sin embargo no ofrece una definición de lo que debe entenderse por "cruel, inhumano o degradante", para su interpretación deberán seguirse los criterios surgidos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por O.N.U. en 1948.

Según GARRIDO⁹⁴, las Reglas Mínimas constituyen una declaración de principios humanistas, e introducen el espíritu humanitario de la Declaración de Derechos Humanos al sistema correccional.

El delito de tortura es siempre doloso y puede presentar diferentes variedades comisivas. Para su consumación, no es preciso que el autor obtenga el objetivo deseado de confesión o testimonio de inculpación. La agravante genérica de alevosía se integra en el tipo, ya que sanciona la conducta del funcionario o autoridad que abusan de la situación de inferioridad o de sometimiento en que se halla la víctima. El autor del delito deberá ser siempre un funcionario público o autoridad, razón por lo cual es calificado como delito especial.

Las penas establecidas para castigar el delito de tortura son realmente graves, lo que se pone especialmente de manifiesto si las comparamos con las previstas en el art. 533 del C.P. para sancionar las conductas tipificadas como extralimitaciones o infracciones de las normas reglamentarias sobre notificación de internamientos, alojamiento y puesta en libertad de presos, cometidas por funcionario de instituciones penitenciarias, que sólo alcanzan a la pena de suspensión, cuya aplicación permite al penado reintegrarse a la función pública y ocupar el mismo puesto de trabajo, una vez cumplida la sanción penal.

En el ámbito penitenciario el delito de tortura tiene entidad propia en tanto en cuanto se ha tipificado una modalidad comisiva que sólo alcanza a funcionarios de instituciones penitenciarias y de centros de protección o corrección de menores, quienes pueden hallarse incursos en el hecho típico

⁹⁴ GARRIDO GUZMÁN, L. *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Ed. Edersa, Madrid 1983, p. 52.

cometiendo aquellas acciones descritas en el primer párrafo y, que al parecer de TAMARIT, sólo produce el efecto de restringir el ámbito del sujeto pasivo a los internos en centros penitenciarios o de protección o educación de menores.

En su modalidad básica, el sujeto pasivo puede ser cualquier persona sobre la que se realice la conducta típica con la finalidad de obtener una confesión o información y cuando la acción se produzca en el curso de una investigación policial sobre hechos que puedan ser constitutivos de delito, realizados en un centro penitenciario o fuera del mismo, tengan o no relación con el internamiento, ya se lleve a efecto por funcionarios de la policía, o por la Autoridad judicial, contemplando siempre una hipotética situación en la que el interno en el centro penitenciario, sea detenido, preso o penado.

En 2002, el Comité de las Naciones Unidas Contra la Tortura, publicó sus recomendaciones para evitar su práctica, entre las que destaca la instalación de videocámaras durante la incomunicación e interrogatorios⁹⁵, si bien hasta la fecha sólo existe regulación legal al respecto en el seno del Gobierno Vasco, donde existe un protocolo de actuación postdetención que recoge las recomendaciones de Naciones Unidas e incluso amplía el espectro de garantías⁹⁶, añadiendo la grabación de los detenidos en la zona de calabozos, control externo de las investigaciones sobre malos tratos o torturas, así como un sistema de custodia basado en la deslocalización de las unidades que intervienen en el proceso de detención y custodia, es decir, la unidad que practica la detención no traslada al detenido, la que lo traslada no es la que custodia, (...), de modo que se produce un escalonamiento de distintas unidades operativas destinado garantizar la seguridad y custodia del detenido.

⁹⁵ Información disponible en: <http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/cat3.html>

⁹⁶https://www.ertzaintza.net/wps/portal/ertzaintza!/ut/p/c4/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3gXDydTo2AzN0tLE9dAdxNz7zALAwjQL8h2VAQAPur_vw!!/

Este protocolo se va imponiendo paulatinamente en el resto de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, si bien no existe un criterio generalizado en todas ellas.

En el ámbito penitenciario no existe un sistema de control tan exhaustivo, dadas las especiales características de la propia institución y el desarrollo vital en el seno de la misma, si bien se van introduciendo protocolos y medios técnicos que minoran la comisión de tales hechos y facilitan su detección.

3. EL DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR

El derecho fundamental a la intimidad personal y familiar aparece recogido en el artículo 18.1 de nuestra Carta Magna, junto con los derechos al honor y a la propia imagen.

La protección penal de este derecho fundamental está encuadrada actualmente en el Código Penal. La protección civil del derecho a la intimidad personal y familiar fue regulada por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo.

No obstante, nos interesa ahora conocer cuál es el alcance de derecho fundamental a la intimidad personal y familiar, tal y como lo ha interpretado el T.C., y de qué manera las personas que se encuentran internadas en centros penitenciarios gozan del mismo.

Una primera aproximación a la definición y delimitación del derecho a la intimidad la encontramos en el Auto del TS de 17 de diciembre de 1971 (Art. 4808), el cual considera que el derecho a la intimidad personal garantizado por la CE se ha de considerar referido a evitar intromisiones arbitrarias en la vida privada de una persona, su familia, honor o reputación, a que se refiere el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Otra cuestión importante a resaltar sería como ya indicó MURRAY que: "Si una persona, o grupo de personas, pueden imponer una norma o una regla coactiva a otras (y todas las normas tienen algo de este tipo de hegemonía), entonces es imposible aplicar las mismas normas a todos. Tan

sólo un mundo sin normas, un mundo puramente libertario, puede satisfacer los requisitos de los Derechos Naturales y de la ley natural o, lo que es más importante todavía, puede cumplir las condiciones de una ética universal para todo el género humano”⁹⁷.

En todo caso, el Tribunal Constitucional ha señalado que la pena de prisión no sólo tiene un claro aspecto degradante sino que además implica una importante restricción de la intimidad, en aras a la consecución de intereses colectivos, tales como la seguridad pública (SSTC 37/1987, de 26 de marzo y 54/1999, de 8 de marzo).

Más allá de la pena privativa de libertad, los modernos sistemas tecnológicos han propiciado la puesta en práctica de otras medidas de control, si bien estas no están exentas de crítica con respecto a la afectación a la intimidad, no obstante, los sistemas de control telemático implican únicamente el conocimiento del lugar donde se encuentra el penado, pero no con quien está o lo que hace, por lo que su proporción punitiva es menor respecto a la intimidad⁹⁸.

3.1. Concepto y Configuración Legal

El Reglamento Penitenciario hace una referencia específica al derecho a la intimidad de los internos cuando indica, en su art. 4.2 b) que los internos tienen derecho a que se preserve su dignidad, así como su intimidad, sin perjuicio de las medidas exigidas por la ordenada vida en prisión; y que tienen derecho a ser designados por su propio nombre y a que su condición sea reservada frente a terceros.

Una consecuencia lógica y evidente de la privación de libertad es la limitación de la intimidad de las personas que la sufren. Como explica el TC en su Sentencia 60/1997, de 18 de marzo, ya citada anteriormente, "en el concreto ámbito penitenciario una de las consecuencias más dolorosas de

⁹⁷ MURRAY, R. *La Ética de la Libertad*, Unión Editorial, Madrid, 1995, pp. 80 y 81.

⁹⁸ LEGANÉS GÓMEZ, S. *Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión*, Ed. Dykinson, Madrid, 2002, pp. 108-109.

la privación de libertad es, precisamente, la reducción de la intimidad de quienes la sufren (STC 195/1995 con cita de las SSTC 89/1987 y 57/1994)".

Pese a ello, el propio TC ha declarado también en su Sentencia 89/1987, de 3 de junio, que han de considerarse ilegítimas aquellas medidas que reduzcan la intimidad más allá de lo que requiere la ordenada vida en prisión.

Según doctrina reiterada del TC, el derecho a la intimidad personal, en tanto que derivación de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE), implica, como expresa la STC 207/1996, de 16 de diciembre : "La existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana" (SSTC 231/1988, 197/1991, 20/1992, 219/1992, 142/1993, 117/1994, 143/1994), y referido preferentemente a la esfera, estrictamente personal, de la vida privada o de lo íntimo (SSTC 142/1993 y 143/1994)".

Por lo que se refiere al alcance del derecho a la intimidad, el TC ha declarado en su Sentencia 151/1997, de 29 de septiembre, que: "El derecho a la intimidad limita la intervención de otras personas y de los poderes públicos en la vida privada" (STC 117/1994 fundamento jurídico 3º) y que "el art. 18.1 de la Constitución (...) impide las injerencias en la intimidad "arbitrarias o ilegales", como dice claramente el art. 17.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (STC 110/1984).

3.2. La intimidad en el ámbito penitenciario

El derecho a la intimidad personal de los internos en los centros penitenciarios no comporta, por ejemplo, un derecho subjetivo a una celda o habitación individual. Así lo prevé el artículo 19.1 LOGP⁹⁹.

⁹⁹ Ley Orgánica General Penitenciaria. Art. 19.1 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.

El TC confirmó la inexistencia de un derecho subjetivo de los internos a una celda individual en su Sentencia 195/1995, de 19 de diciembre, donde explicaba 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 derecho tampoco puede extraerse directamente del artículo 18.1 de la Constitución, pues como 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 sólo 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.

El actual Reglamento Penitenciario explica en su art. 13 (*El principio celular*) que el sistema penitenciario estará orientado por el principio celular, de manera que cada interno disponga de una celda, salvo que sus dimensiones y condiciones de habitabilidad permitan, preservando la intimidad, alojar a más de una persona, en cuyo caso se podrá autorizar compartir celda a petición del interno, siempre que no existan razones de tratamiento, médicas, de orden o seguridad que lo desaconsejen. Sin embargo, con carácter temporal y cuando la población penitenciaria supere el número de plazas individuales disponibles, se podrá albergar a más de un interno por celda.

Otro tema bastante delicado dentro de las relaciones de especial sujeción en el ámbito penitenciario son las comunicaciones especiales, "íntimas", o también llamadas dentro del argot carcelario "Bis a Bis".

Esta cuestión se planteó en la STC 89/1987, de 3 de junio, que resolvió un recurso de amparo contra resoluciones de la Dirección del Centro

Penitenciario de Nanclares de Oca (Álava) que denegaban el disfrute de comunicaciones especiales a los penados clasificados en primer grado de tratamiento y a todos los internos sometidos al régimen especial previsto en el artículo 10 de la LOGP por razones de seguridad.

Respecto a esta situación, el TC declaró que el mantenimiento de relaciones íntimas no forma parte del contenido de ningún derecho fundamental por tratarse, precisamente, de una manifestación de la libertad, y que, como consecuencia de ello, aquellos que se encuentren privados de libertad se ven también impedidos para la práctica de las relaciones íntimas sin que este hecho implique restricción o limitación de ningún derecho fundamental. Sigue explicando el TC que:

Es, sin duda, plausible, acorde con el espíritu de nuestro tiempo y adecuado a las finalidades que el art. 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 art. 53 LOGP, sujeta a la previa autorización en la forma que reglamentariamente se determine. (...).

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.... aflige sólo a los reclusos sometidos al régimen del art. 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.

El Capítulo VIII LOGP (arts. 51 a 53), relativo a las comunicaciones y visitas, otorga a los internos los derechos siguientes:

a) Derecho de comunicación:

Derecho a comunicar periódicamente, de forma oral y escrita, en su propia lengua, con sus familiares y amigos y representantes acreditados de

organismos e instituciones de cooperación penitenciaria, excepto en los casos de incomunicación judicial.

Estas comunicaciones tendrán lugar de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento.

Las comunicaciones se podrán hacer telefónicamente en los casos y con las garantías que se determinen en el Reglamento. Finalmente, estas comunicaciones orales o escritas podrán ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente (art. 51 LOGP).

Respecto de esta cuestión, el TC en su Sentencia 73/1983, de 30 de julio, declaró que:

Las comunicaciones de los internos han de celebrarse respetándose al máximo la intimidad, de acuerdo con la regulación contenida en el artículo 51 de la Ley Orgánica 1/1979, regla de contenido análogo a los de otras legislaciones extranjeras, como la suiza, austríaca o de la República Federal Alemana.

Y como ha expresado también el TC en su Sentencia 183/1994, de 20 de junio, respecto a la limitación o intervención de las comunicaciones:

Según disponen los arts. 53.1 y 81.1 CE, todo acto limitador de un derecho fundamental requiere la adecuada cobertura de la Ley, lo cual, proyectado a las comunicaciones del interno en un establecimiento penitenciario, en el que están implicados o bien el derecho a la intimidad personal art. 51.5 LOGP o bien el derecho a la defensa art. 51.2 de la misma Ley- , significa que es presupuesto habilitante inexcusable de la intervención de las mismas una previsión legislativa clara y terminante que autorice a adoptarla, tal y como disponen, en relación concreta con esos derechos, el art. 25.2 CE y el art. 8.2 Convenio de Roma.

En el mismo sentido la STC 201/1997, de 25 de noviembre explica que:

Las resoluciones administrativas de intervención de las comunicaciones a los internos en un Establecimiento Penitenciario han de cumplir los requisitos exigibles, según la doctrina de este TC, a cualquier sacrificio de un derecho fundamental (STC 207/1996). Deben perseguir un fin constitucionalmente legítimo y previsto por la Ley; la medida restrictiva de derechos ha de adoptarse

mediante resolución del Director del Establecimiento especialmente motivada y notificada al interesado; la resolución administrativa, por último, tiene que comunicarse al Juez a fin de que éste ejerza el control de la misma. Y a estos tres requisitos se añade que la intervención, como medida restrictiva de Derechos fundamentales, debe ser idónea, necesaria y proporcionada en relación con el fin perseguido (STC 206/1996, FJ 4º).

En el caso concreto enjuiciado por el TC en la Sentencia que acabamos de citar, el Alto Tribunal consideró que la decisión del Director del Centro Penitenciario de Teruel por la cual impedía a un interno la comunicación en euskera con sus familiares, si bien estaba formalmente motivada en los arts. 51 LOGP y 100 del Reglamento Penitenciario vigente en aquel momento, llegaba a una conclusión desproporcionada y, por tanto, vulneradora del derecho fundamental a la intimidad familiar consagrado en el art. 18 CE.

El TC concluye afirmando en la resolución que comentamos que:

La comunicación familiar no es un derecho absoluto, como no lo son ninguno de los derechos constitucionalmente protegidos. Su ejercicio puede ser limitado o condicionado (SSTC 36/1982, 53/1985, 214/1991, 314/1991, 371/1993, 57/1994, 142/1993, entre otras muchas).

Sin embargo, cuando la Dirección del Establecimiento Penitenciario estime que su acuerdo es razonable, ha de hacer explícita, con claridad, la ponderación de los valores que ha efectuado, a fin de llevar a cabo su decisión restrictiva del derecho fundamental, en este caso, la intimidad familiar del recluso.

b) Derecho de visitas:

Derecho a recibir visitas de familiares o de conocidos íntimos, si no pueden obtener permisos de salida, en las mismas condiciones de respeto a la intimidad que en el caso de las comunicaciones orales y escritas, y en los casos, con los requisitos y la periodicidad que reglamentariamente se determinen (art. 53 LOGP). El desarrollo reglamentario lo encontramos en el art. 45 del RP, de acuerdo con el cual en las comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia se respetará al máximo la intimidad de los comunicantes.

La STC 89/1987, de 3 de junio, que ya hemos mencionado en el apartado dedicado al derecho a la integridad física y moral de los internos, también trató la cuestión de la posible vulneración del derecho a la intimidad de los internos que no podían disfrutar de las comunicaciones especiales. El TC declaró que:

Tampoco cabe discutir, es obvio, que la sexualidad pertenece al ámbito del derecho a 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 la violación de la intimidad y por eso también degradantes, aquellas 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 del derecho fundamental a la intimidad.

c) Derecho al Secreto de las comunicaciones

El derecho fundamental al secreto de las comunicaciones aparece recogido en el artículo 18.3 CE¹⁰⁰, con el siguiente alcance:

A pesar de que CE enuncia este derecho de forma separada e independiente del derecho a la intimidad -aunque ambos están incluidos

¹⁰⁰ Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, especialmente, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

en el art. 18, la doctrina científica, el TC e incluso el legislador han considerado que nos encontramos ante dos derechos estrechamente relacionados, de manera que el derecho al secreto de las comunicaciones se podría considerar como una manifestación del derecho a la intimidad.

Así, por ejemplo, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone en su art. 4 que los menores tienen derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, y que este derecho comprende también la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como el secreto de las comunicaciones.

El TC, en su Sentencia 114/1984, de 29 de noviembre, declaró que el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y de manera expresa, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas; y que el concepto "secreto" no abarca únicamente el contenido de la comunicación sino también otros aspectos de la misma, como la identidad de los interlocutores o de los corresponsales.

Las comunicaciones de los internos en los centros penitenciarios se encuentran reguladas en el art. 51 LOGP, el cual distingue dos supuestos:

las comunicaciones genéricas de los internos con sus familiares y amigos (art. 51.1), ya estudiadas anteriormente en el apartado dedicado a la intimidad familiar, que pueden ser suspendidas o intervenidas motivadamente por el director del establecimiento, dando cuenta a la autoridad judicial competente (art. 51.5); las comunicaciones específicas de los internos con sus abogados y procuradores, que sólo pueden ser suspendidas o intervenidas por orden de la autoridad judicial y en los supuestos de terrorismo (art. 51.2); y las comunicaciones específicas de los internos con profesionales acreditados, asistentes sociales o sacerdotes.

En el RP, esta materia se encuentra regulada en los artículos 41 a 49 (Sección 1ª *Comunicaciones y Visitas*, del Capítulo V *Relaciones con el exterior*).

Si pasamos a analizar la doctrina del TC, nos encontramos, por ejemplo, con la Sentencia 128/1997, de 14 de julio, que trató la posible vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones orales y escritas a un interno conflictivo del Centro Penitenciario de El Dueso, la cual declara que "los internos en un Centro Penitenciario son también titulares del derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE).

Si bien la Ley Orgánica General Penitenciaria y su Reglamento determinan los límites de su ejercicio en atención a las peculiaridades de la relación penitenciaria"; y continúa diciendo que "la exigencia de motivación de la intervención de las comunicaciones en el ámbito penitenciario proviene no ya sólo de la prescripción del art. 51.5 LOGP, sino del carácter limitativo de Derechos fundamentales que tiene tal medida".

En el caso concreto enjuiciado por esta Sentencia, el TC consideró que la restricción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones fue suficientemente motivada, debidamente notificada al interno y comunicada a la autoridad judicial competente, y en consecuencia denegó el amparo solicitado.

El Alto Tribunal no llegó a la misma conclusión en su Sentencia 175/1997, de 27 de octubre. El caso que se planteaba aquí era una posible vulneración del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones de un interno del Centro Penitenciario de Villabona (Asturias). En esta Sentencia, el TC explica que las resoluciones administrativas de intervención de las comunicaciones no sólo deben cumplir el requisito de la motivación (art. 51.5 LOGP) sino que, además:

- 1) Han de perseguir una finalidad constitucionalmente legítima y prevista por la ley.
- 2) La medida ha de ser adoptada por resolución de la Dirección del Centro especialmente motivada.
- 3) La resolución administrativa ha de ser notificada al interesado, y comunicada al Juez para que pueda ejercer el control sobre la misma.

4) La intervención ha de ser idónea, necesaria y proporcionada en relación con la finalidad que se persigue.

La legalidad de la medida administrativa de suspensión o intervención está prevista en el art. 51.1. LOGP, que la justifica en razones de seguridad, de interés del tratamiento y del buen orden del establecimiento.

En el caso analizado por la Sentencia 175/1997, el TC entendió que los acuerdos administrativos de intervención de las comunicaciones del recurrente lesionaron su derecho al secreto de las comunicaciones porque no estaban suficientemente motivadas, no especificaban su alcance temporal y no habían sido comunicadas inmediatamente a la autoridad judicial.

El TC resolvió otro caso en su Sentencia 200/1997, de 24 de noviembre. El supuesto que se planteaba era una posible vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones de un interno del Centro Penitenciario de Herrera de la Mancha al que se limitó este derecho en base a su pertenencia al grupo terrorista ETA. En esta Sentencia, el TC, después de hacer un detallado estudio del requisito de la motivación del acuerdo de intervención, llega a la solución que la limitación del derecho fundamental estaba suficientemente motivada y justificada.

A modo de conclusión sobre este apartado y para finalizar, más recientemente el TC ha declarado en su Sentencia 175/2000, de 26 de junio, anteriormente citada, haciendo un recordatorio de resoluciones anteriores, lo siguiente:

...nuestra doctrina sobre las restricciones al derecho al secreto de las comunicaciones en el ámbito penitenciario, contenida principalmente en las SSTC 183/1994, de 20 de junio, 127/1996, de 9 de julio, 170/1996, de 29 de octubre, 128/1997, de 14 de julio, 175/1997, de 27 de octubre, 200/1997, de 24 de noviembre, 58/1998, de 16 de marzo, 141/1999, de 22 de julio, y 188/1999, de 25 de octubre, parte de la base de que los internos en un centro penitenciario son también titulares del derecho al secreto de las comunicaciones.

Si bien los artículos 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 41 a 50 del Reglamento Penitenciario (aplicables a este caso por la fecha de

ocurrencia de los hechos), regulan su ejercicio en razón de las peculiaridades de la relación penitenciaria.

El artículo 51 LOGP (y sus correspondientes reglamentarios) distingue entre las comunicaciones que hemos llamado "genéricas", que se regulan en el apartado 1, y las que hemos denominado "específicas", previstas en los apartados 2 y 3, que tienen como destinatarios al Abogado defensor, al Abogado expresamente llamado, a los funcionarios que deben intervenir en razón de su competencia, a los ministros del culto que profese el interno, a los representantes diplomáticos y a otros.

El mismo precepto de la Ley ordena que las comunicaciones (orales y escritas) se realicen respetando al máximo la intimidad, sin más restricciones que las que imponen razones de seguridad, de interés en el tratamiento o buen orden del establecimiento, y permite su suspensión o intervención, en lo que se refiere a las comunicaciones denominadas generales, que ha de ser acordada motivadamente por el Director del establecimiento, dando inmediata cuenta al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Por su parte, en relación con las comunicaciones del interno con la Autoridad Judicial o el Ministerio Fiscal, el artículo 49.2 RP de 1996, lisa y llanamente, prohíbe la suspensión, restricción o intervención administrativa de las mismas.

La sentencia 175/2000 se refiere a ello, con motivo del estudio del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones:

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.

Lo que, en consecuencia (STC 181/1999, de 11 de octubre y las que en ella se citan), obliga a que el marco normativo que regula, entre otros, el derecho al secreto de las comunicaciones en el interior de los centros penitenciarios, venga determinado, no sólo por lo dispuesto en el artículo 18.3 CE, sino también y primordialmente por el artículo 25.2 CE, ya que

este último sirve de norma específica aplicable a los Derechos fundamentales de los reclusos, pues la naturaleza especial de aquella relación de especial sujeción y la peculiaridad del marco normativo constitucional derivado del art. 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.

En definitiva, como resalta el Ministerio Fiscal, la relación de sujeción especial a que hemos aludido no puede implicar que, en los términos de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso *Campbell y Fell*, de 28 de junio de 1984), la justicia se detenga en la puerta de las prisiones.

Por lo tanto, con las modulaciones y matices que sean consecuencia de lo dispuesto en el artículo 25.2 CE, las personas reclusas en centros penitenciarios gozan de los Derechos fundamentales previstos en el Capítulo Segundo del Título I de la CE, a excepción de los constitucionalmente restringidos, es decir de aquéllos que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena, y la Ley penitenciaria (por todas, STC 170/1996, de 29 de octubre).

V

LAS RELACIONES DE ESPECIAL SUJECCIÓN

V. LAS RELACIONES DE ESPECIAL SUJECCIÓN

1. ETIOLOGÍA Y EVOLUCIÓN DE LA TEORÍA

La mayor parte de las grandes instituciones jurídicas de Derecho Administrativo tienen su origen en los principios derivados de la Revolución Francesa, si bien con anterioridad a ella habían existido ciertas regulaciones. En este sentido ciertas clases sociales (clérigos y religiosos, soldados, siervos,...) o instituciones (Iglesia, gremios de artesanos, feudos,...) tenían establecidos y regulados verdaderos vínculos jurídicos con la Administración (Estatal o feudal), lo que sugiere la preexistencia de esa relación especial con anterioridad a la aparición de los primeros textos constitucionales.

Los primeros antecedentes pueden situarse en la Alta Edad Media (ss. V-XI), en la que el vasallo adquiría un compromiso de lealtad con el señor feudal mediante un juramento, lo que permitía establecer un vínculo de sometimiento jerárquico entre ellos que despojaba al primero prácticamente de todos sus "derechos" y generaba una relación político-económica, alejada aún de la existente para una Administración unitaria¹⁰¹. La perspectiva absolutista entendía que la posición del individuo estaba fundamentada en el advenimiento a cargas, obligaciones y deberes impuestos desde un poder divino, emanado de una forma u otra, de Dios, mediante su representante en la Tierra: el Rey. De ahí que, salvo éste, los demás eran calificados de "súbditos", en virtud de la previa, general y superior posición trascendental del Príncipe¹⁰².

Durante la Edad Moderna (ss. XV-XVIII), se produce progresivamente un debilitamiento de los distintos estamentos feudales, centralizándose el poder en el Rey, el cual ha de asumir nuevas responsabilidades de carácter colectivo. A tal efecto se generó un sistema de gestión nuevo basado en criterios organizacionales, destinado a dar

¹⁰¹ SANTOFIMIO, J. O. *Tratado de Derecho Administrativo*, Bogotá, 2002, p. 196.

¹⁰² GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Madrid, 2001, p. 18.

cumplimiento y supervisión a la administración del poder¹⁰³. En esta época surgen categorías jurídicas novedosas, como la presunción de veracidad de los actos de la Administración, pero también nace la doctrina de los oficios públicos con conceptos como sueldo, potestad disciplinaria, jerarquía,..., siendo sustituido el Derecho Regio por el Derecho de Policía, mediante el cual se pretende dar cumplimiento a las obligaciones dimanantes del Estado Moderno (orden público, higiene, educación,...)¹⁰⁴.

Con la revolución Francesa los “súbditos” pasan a ser “ciudadanos”, el poder es transferido a ellos y se convierte en directos destinatarios de sus beneficios, configurándose como sujeto activo frente a la Administración¹⁰⁵. La universalización de los principios de división de poderes, legalidad, igualdad y democracia representativa suponen el fortalecimiento de la figura del funcionario público, como parte integrante del Estado e instrumento del mismo, pudiendo considerarse esto como el nacimiento de la Administración Pública moderna como gestidora de las responsabilidades del Estado para con sus ciudadanos, estableciéndose entre ambos una estrecha vinculación estatutaria.

Por lo tanto, las relaciones de especial sujeción constituyen un concepto jurídico que nace durante el siglo XIX en el seno de los Estados constitucionales europeos como reacción a la progresiva pérdida de poder de éstos frente a los ciudadanos¹⁰⁶, fruto de la universalización de los derechos tras el movimiento constitucionalista que restaba poder a los sistemas monárquicos absolutistas precedentes, desarrollándose más concretamente en Alemania.

El origen del Término se atribuye a LABAND (*Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 1901), como el primero que lo aplicó para delimitar la

¹⁰³ Se produce un sistema de descentralización del control del poder real mediante las funciones asumidas por los Consejos Reales, lugartenientes, gobernadores, regidores, diputados, secretarios,...

¹⁰⁴ SANTOFIMIO, J. O. *Tratado...*, p. 214.

¹⁰⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Curso...*, p. 18.

¹⁰⁶ MAPPELI CAFFARENA, B. “Las relaciones de especial sujeción y el sistema penitenciario”, en ARROYO ZAPATERO, L. *Estudios de Criminología I*, Cuenca, 1993, p. 19.

relación de los funcionarios públicos con la Administración, si bien MAYER¹⁰⁷ está considerado como el autor alemán más representativo. Ambos autores formulan el contenido esencial de las relaciones especiales de sujeción partiendo de las nociones de “dependencia” y “libertad restringida”, como caracterizadoras de la vinculación del administrado con la Administración, pudiendo haber nacido ésta por imperativo legal (reclusos, estudiantes, testigos...) o por consentimiento del interesado (funcionarios, organismos, empresas públicas), lo que necesariamente conlleva a la sumisión a un régimen específico de sumisión a los poderes de la Administración.

Con posterioridad se dirigió a intentar aclarar la situación de los funcionarios públicos en relación a sus superiores, limitando y regulando el principio de autoridad jerárquica, sometiendo a los sujetos a una doble responsabilidad en atención a su especial situación con respecto a la Administración (penal, civil, laboral y/o disciplinaria). También tuvo gran impacto en la Penología y el derecho Penitenciario, especialmente durante la primera mitad del s. XX, experimentando un continuo desarrollo, si bien las dos guerras mundiales supusieron un punto de inflexión (especialmente la II G.M.), retomándose la idea retribucionista de la pena y provocando un estancamiento penológico que frenó la implementación de los principios de la teoría de las relaciones de especial sujeción.

En 1948 nace la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁰⁸, generándose a partir de ella un fértil movimiento en el Derecho Penal y en

¹⁰⁷ MAYER introduce y generaliza el concepto de relaciones especiales de sujeción como una categoría del Derecho Administrativo, con una regulación eminentemente administrativa que genera la restricción de los derechos, garantías y libertades básicas sin que hubiere control judicial alguno. LÓPEZ BENÍTEZ, M. *Naturaleza...*, pp. 71-72.

¹⁰⁸ El catálogo de derechos contenidos en ella no rige en toda su extensión para los personas reclusas en establecimientos penitenciarios en base a una sentencia, si bien poseen especial relevancia para éstos los contenidos en sus artículos 5, torturas o penas o tratos, crueles, inhumanos o degradantes; 7, igualdad ante la ley; 8, derecho a recurso efectivo ante los tribunales competentes, que le ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales; 10, derecho a ser oído por un

la Criminología, con importantes repercusiones en el ámbito penitenciario. Fruto de ella se celebra el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención y Tratamiento del Delincuente (Ginebra, 1955), en el que destacan las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. Este conjunto de reglas están concebidas para inspirar el sistema penitenciario internacional mediante un desarrollo humanitario y reformador¹⁰⁹, destacando en su art. 6.1 el principio de no discriminación, seguido de un amplio catálogo¹¹⁰ con el que se pretende establecer el marco sobre el que han de girar las regulaciones nacionales relativas a los derechos de los reclusos. Con respecto a ello señala su artículo 35.1 que:

A su ingreso cada recluso recibirá una información escrita sobre el régimen de los reclusos de la categoría en la cual se le haya incluido, sobre las reglas disciplinarias del establecimiento y los medios autorizados para informarse y formular quejas; y cualquiera otra información necesaria para conocer sus derechos

tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones; y 12, nadie podrá ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o reputación.

¹⁰⁹ En España este proceso se ralentizó debido al contexto político, aunque destacados autores continuaron su labor de investigación, muchos de ellos desde el exilio como RUIZ FUNES, M. *La Crisis de la Prisión*, Méjico, 1949; JIMÉNEZ DE ASÚA, L. *La sentencia indeterminada*, Argentina, 1947; BERNALDO DE QUIRÓS, C. *Lecciones de Criminología*, Santo Domingo, 1953. Por lo que la investigación de los juristas no se mantuvo al margen del movimiento penitenciario criminológico internacional, HERRERO HERRERO, C. *Criminología (Parte General y Especial)*, 3ª Ed., Madrid, 2007.

¹¹⁰ Establecimiento de un registro documental de los detenidos, separación en categorías (sexo, edad, antecedentes, naturaleza de los delitos,...), condiciones mínimas de los lugares de reclusión, higiene personal, alimentación, servicios médicos, disciplina y sanciones, medios de coerción, información y derecho de queja, contacto con el mundo exterior, religión,... Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663 (XXIV), de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII), de 13 de mayo de 1977.

y obligaciones, que le permita su adaptación a la vida del establecimiento. Si el recluso es analfabeto, se le proporcionará dicha información verbalmente.

Con ello se pretende clarificar que la situación de especial sujeción a la que éstos están sometidos no excluye el respeto a sus derechos fundamentales, si bien quedan restringidos a las finalidades de la institución, continuando en el siguiente precepto con que:

- a) Todo recluso deberá tener en cada día laborable la oportunidad de presentar peticiones o quejas al director del establecimiento o al funcionario autorizado para representarle.
- b) Las peticiones o quejas podrán ser presentadas al inspector de prisiones durante su inspección. El recluso podrá hablar con el inspector o con cualquier otro funcionario encargado de inspeccionar, sin que el director o cualquier otro recluso miembro del personal del establecimiento se hallen presentes.
- c) Todo recluso estará autorizado para dirigir por la vía prescrita sin censura en cuanto al fondo, pero en debida forma, una petición o queja a la administración penitenciaria central, a la autoridad judicial o a cualquier otra autoridad competente.
- d) A menos que una solicitud o queja sea evidentemente temeraria o desprovista de fundamento, la misma deberá ser examinada sin demora, dándose respuesta al recluso en su debido tiempo.

En su apartado tercero destaca el derecho de queja, ante la propia Administración o ante la autoridad judicial, de modo que ésta se convierte en garante del cumplimiento de las garantías de los derechos de los reclusos.

Estas reglas, derivadas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pueden considerarse el punto de partida del movimiento regulador de las relaciones de especial sujeción en el marco penitenciario, pues a partir de su aprobación se genera un movimiento reformista a nivel internacional, en el que cada Estado ha de adaptar su normativa y práctica penitenciaria a los principios contenidos en ellas.

En este sentido, la relación nace con el ingreso del interno en un establecimiento penitenciario, suponiendo una situación especial de

dependencia entre Administración y recluso. Mediante esta relación de sujeción es posible justificar la doble sanción penal y administrativa, sin que afecte al principio *non bis in idem* (ATC 438/2006, de 11 de junio), pues este principio se sitúa como una de las principales críticas doctrinales hacia la teoría de la relación de especial sujeción.

Siguiendo las distintas definiciones jurisprudenciales que hacen referencia al *non bis in idem*, diremos que para GARBERI¹¹¹ estas se producen cuando: “como consecuencia de la comisión de un mismo hecho, se impone a la persona responsable del mismo una duplicidad de sanciones”.

Igualmente nuestro Tribunal Constitucional en sentencia 2/1981, de 30 de enero, señala que: “El principio general del derecho conocido por *non bis in idem* supone (...) que no recaiga duplicidad de sanciones (...) en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento (...)”.

Analizando estas definiciones, debería hacerse una distinción entre el principio material y el formal: El material haría referencia a que nadie puede ser sancionado dos veces por unos mismos hechos y, el formal en cambio, entiende que nadie puede ser procesado dos veces¹¹², o dicho de otra forma impide que un mismo hecho pueda ser objeto de dos procesos distintos, añadiendo la STC 77/83, de 3 de octubre, que la Administración no puede actuar mientras no lo hayan hecho los Tribunales.

Nuestro Alto Tribunal, ya desde su primera sentencia al respecto¹¹³, negó la aplicación del principio *non bis in idem* en las relaciones de especial sujeción, al confirmar la existencia de una relación de supremacía especial de la Administración con respecto a su relación con los funcionarios, servicios públicos, concesionarios,..., que de alguna forma justificase el ejercicio del *ius puniendi* por los Tribunales y a su vez la potestad sancionadora de la Administración. Posteriormente nuestro TC ha sido

¹¹¹ GARBERI LLOBREGAT, J. *La aplicación de los Derechos y garantías Constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador (Doctrina del Tribunal Constitucional y reforma legislativa)*, Trivium, Madrid, 1989, p. 150.

¹¹² GARBERI LLOBREGAT, J. *La aplicación...*, p. 155.

¹¹³ STC 2/1981, de 30 de enero.

bastante claro al manifestar que¹¹⁴: “La existencia de esta relación de sujeción especial tampoco basta por sí misma, para justificar la dualidad de sanciones”.

Especialmente significativo es el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 13 de abril de 1987, que, estimando un recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Fiscal, y siguiendo la doctrina constitucional ya citada, acuerda suspender la ejecución de una sanción de 14 días de aislamiento en celda derivada de unos hechos que dieron lugar a actuaciones judiciales por agresión a otro interno, por entender que el Juez de Vigilancia Penitenciaria que es a quien corresponde conocer de las actuaciones seguidas para determinar las responsabilidades penales derivadas de la agresión, y, en segundo lugar, porque los hechos delictivos no violan, además, deberes de sujeción específicos de su relación con la Administración penitenciaria.

Con el Reglamento Penitenciario la norma general consiste en dar prioridad al proceso penal para determinar y sancionar los hechos constitutivos de delito, aunque constituyan también infracciones administrativas. Sólo admite la excepción para investigar y sancionar, en su caso, los mismos hechos en el orden penal y administrativo, en el caso de que afecten a la seguridad y al buen orden regimental.

Pero aún en este caso, podrá dejarse de utilizar la doble vía sancionadora, y serán motivos de oportunidad los que determinen la decisión de seguir dos expedientes sancionadores. Los motivos de oportunidad o discrecionalidad se hallan predeterminados o reglamentados en el mismo art. 232.4 al disponer que sólo será posible la dualidad de procesos y, en su caso, de sanciones, cuando esté en peligro la seguridad (sin distinción de la personal de la colectiva) y de orden regimental.

Tras todo lo apreciado se podría decir que la normativa penitenciaria regula un específico régimen disciplinario y un catálogo de sanciones, y prevé (art. 232.4 Rgto. Penitenciario) su aplicación simultánea con el régimen sancionador general, lo que comporta la no aplicación del

¹¹⁴ STC 234/1991, de 10 de diciembre.

principio constitucional *non bis in ídem*, previa autorización reglamentaria, lo cual es un tanto difícil de justificar dentro de un ordenamiento legal presidido por la Constitución Española de 1978 que consagran el principio de legalidad y la libertad como un valor superior, admitiendo la vigencia del principio *non bis in ídem*, y no estableciendo diferencias entre las sanciones penales y las administrativas, englobándolas ambas como manifestaciones del mismo poder punitivo del Estado.

Ciertamente, los internos en centros penitenciarios se encuentran bajo una situación de especial sujeción respecto de la Administración penitenciaria, como ha manifestado reiteradamente el Tribunal Constitucional, en cuanto al sometimiento a un poder administrativo autónomo por parte de las personas que se encuentran bajo la tutela de la Administración Penitenciaria, el Alto Tribunal, en su Sentencia 60/1997, de 18 de marzo, explica que:

Como tantas veces ha recordado la doctrina jurisprudencial de este Tribunal (STC 129/1995, con cita de las SSTC 74/1985, 2/1987, 120/1990 y 57/1994, entre otras), el internamiento de un ciudadano en un centro penitenciario vincula al interno con la Administración estableciendo una relación de sujeción especial que le somete a un poder administrativo autónomo y más intenso que el que se proyecta, en general, sobre el común de las personas. Por ello, sin duda, el ejercicio de ese poder ha de estar sujeto a normas legales de estricta observancia encontrándose, además, limitado, tanto por la finalidad propia de dicha relación (artículo 1 de la LOGP) como por el valor preferente de los Derechos fundamentales del recluso que el art. 25.2 de la CE expresamente reconoce (SSTC 129/1990, 57/1994 y 129/1995).

De lo que se deriva, de un lado, la obligación de la Administración Penitenciaria 'de velar por el buen orden y la seguridad regimental del centro' y el correlativo deber del interno 'de acatar y observar las normas de régimen interior reguladoras de la vida del establecimiento' (sentencia del Tribunal Constitucional 57/94). A cuyo fin la legislación penitenciaria atribuye a dicha Administración Pública específicos poderes para adoptar medidas encaminadas no sólo a prevenir y eliminar alteraciones del régimen disciplinario, sino también a sancionar administrativamente las infracciones de dicho régimen que puedan cometer los

internos (Sentencias del Tribunal Constitucional 74/1984, 2/1987, 190/1987, 161/1993, 229/1993 y 297/1993).

O, como también explica la STC 35/1996, de 11 de marzo en cuanto a Derechos y deberes recíprocos por parte de los internos:

...como este Tribunal ha señalado repetidamente, las relaciones jurídicas que, con ocasión del internamiento en un centro penitenciario se establecen entre las personas reclusas en el mismo y la Administración Penitenciaria, tienen naturaleza de relación especial de sujeción (SSTC 74/1985, 2/1987, 120/1990, 57/1994 y 129/1995) y así se desprende del art. 25.2 CE. En la STC 2/1987 se señalaba que el interno se integra en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes, al margen de su condición de común de ciudadanos y como consecuencia de la modificación de su status libertatis adquieren el status específico de individuos sujetos al poder público, que no es el que, con carácter general, existe sobre los ciudadanos libres (doctrina que se recoge en la STC 57/1994). 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 y 137/1990), origina un entramado de derechos y deberes recíprocos de la Administración Penitenciaria y el recluso.

Cabe destacar que la relación de especial sujeción del interno con la Administración penitenciaria, no puede implicar la eliminación de Derechos fundamentales. Sentencias del Tribunal Constitucional 143/1995, de 3 de octubre y 39/1997, de 27 de febrero:

Es claro que la situación de sujeción especial del interno en un establecimiento penitenciario no puede implicar la eliminación de sus Derechos fundamentales (sentencia del Tribunal Constitucional 120/90) ni por tanto que 'la justicia se detenga en la puerta de las prisiones' (sentencias del Tribunal Constitucional 2/87, 297/93 y 97/95, y sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 28 de junio de 1994, caso Campbell y Fell).

Igualmente la Administración tiene la obligación de facilitar y proteger derechos no limitados expresamente por la sentencia condenatoria, así la Sentencia del Tribunal Constitucional 48/96, de 25 de marzo, indica que:

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 (sentencia del Tribunal Constitucional 2/87).

Por último, y más recientemente, el TC declaró en su Sentencia 175/2000, de 26 de junio, que la relación que se produce entre la Administración Penitenciaria y las personas reclusas en un centro penitenciario se enmarca en las denominadas "relaciones de sujeción especial", como ya manifestó el Alto Tribunal en sus Sentencias 2/1987, de 21 de enero; 120/1990, de 27 de junio; 129/1995, de 11 de septiembre; 35/1996, de 11 de marzo; 60/1997, de 18 de marzo; entre otras.

2. CUESTIONES CRÍTICAS

Como ya se ha visto, el Tribunal Constitucional, en sus primeras resoluciones, da por sentado que la relación jurídica penitenciaria constituye una relación de especial sujeción, señalando nuevamente su primera sentencia sobre los efectos o consecuencias bajo los que se encuentra el ciudadano preso.

Así se expresa en la primera de dichas sentencias en la que se pronuncia el Alto Tribunal¹¹⁵ en la que se señala textualmente 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 aquélla una potestad sancionadora disciplinaria, cuyo ejercicio y límites se regulan en los arts. 104 y siguientes del Reglamento Penitenciario...La Junta no es un órgano judicial, sino administrativo, y es norma y aún 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.

¹¹⁵ STC 74/1985, de 18 de junio.

En el mismo fundamento jurídico, procede seguidamente el TC a concretar los elementos que configuran dicha especial relación:

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, 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.

Según la doctrina de nuestro Alto Tribunal ya transcrita anteriormente, los elementos que forman parte de la relación jurídica penitenciaria de sujeción especial son:

- 1º. La integración del ciudadano en un ente administrativo al que el ordenamiento ha conferido especiales potestades o poder ("autoridad") para ordenar su actividad.
- 2º. Dentro de estas potestades, se incluye la que otorga a la Administración la facultad para autoordenar el régimen disciplinario, desarrollando mediante reglamentos casi independiente las previsiones genéricas o abstractas contenidas en la ley.
- 3º. Se debilita el alcance del principio de legalidad, sin que quede suprimido, estimando suficiente que la ley contenga una remisión expresa al Reglamento para tener por cumplido el respecto al principio de legalidad, y al derecho fundamental que lo consagra, cuando se trata de regular el régimen sancionador dentro de esta relación de especial sujeción.

En una relación de especial sujeción, la Administración tiene reforzada la potestad reglamentaria que le viene atribuida en el art. 97 de la Constitución, y, al propio tiempo, se reduce el alcance del principio de

legalidad, en su manifestación de reserva de ley en el plano material. Por ello sigue diciendo la propia sentencia:

Claro está que también a estas relaciones de sujeción especial sigue siendo aplicable el art. 25.1, y, obviamente el principio de legalidad del art. 9.3. de la Constitución. Desde luego una sanción carente de toda base normativa legal devendría, incluso en estas relaciones, no sólo conculcadora del principio objetivo de legalidad, sino lesiva del derecho fundamental considerando, pero esa base normativa legal también existiría cuando la Ley, en este caso la LOFP (arts. 42 y sig.) 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.

Aunque tal vez no sea el término más adecuado en todos los casos, cuando se trata de calificar las relaciones entre Administración y reclusos, la expresión de “relaciones de especial sujeción”, no requieren un sometimiento especial del ciudadano al poder del Estado, en este caso el preso a la administración penitenciaria, ni se confieren estas facultades exorbitantes al margen de la legalidad.

En este tipo de relaciones, se impone, en primer lugar, el respeto de los Derechos fundamentales del ciudadano a los que la Constitución confiere el carácter de derechos subjetivos, y sólo mediante el establecimiento en una norma jurídica de rango superior (ley) se puede limitar su ejercicio.

La actuación administrativa en el seno de estas especiales relaciones necesita siempre respetar el principio de legalidad, si bien la jurisprudencia del TC. Admite el debilitamiento o reblandecimiento de dicho principio en proporción a la intensidad de las facultades o poderes de intervención conferidos a la Administración y al grado de sometimiento del ciudadano respecto a la misma.

En el ámbito penitenciario la habilitación para el establecimiento de las mencionadas relaciones especiales, y la limitación del ejercicio de determinados Derechos fundamentales, se halla contenida en el art. 25.2 de la propia Constitución y en la LOGP, que confiere el máximo nivel de actuación de la Administración dentro de la esfera privada del ciudadano

(registros, cacheos, el horario y diversas normas de convivencia, así como el empleo de medios coercitivos).

Algo común a todas las “relaciones de especial sujeción” cada una dentro de su respectivo ámbito, ya sea el militar, docente o penitenciario, es el establecimiento de un régimen disciplinario propio.

La elaboración de esta teoría sobre la especial sujeción ofrece un enorme respaldo jurídico a la potestad disciplinaria de la Administración, en detrimento de los principios que rigen las sanciones de carácter penal. Los límites entre ambas ramas del Derecho quedan difuminados, pudiendo llegar incluso a sustraer todo el Derecho administrativo de las exigencias y garantías constitucionales¹¹⁶. Es más, se ha llegado a plantear por la doctrina la absoluta falta de teorización sobre estas relaciones, provocando que la jurisprudencia extraiga de ellas consecuencias completamente dispares, pues, a veces, detectar unas relaciones de sujeción sirve de fundamento para la exclusión total de un principio constitucional y, en otras, solo limita la vigencia de ese mismo principio¹¹⁷.

También ha sido objeto de debate doctrinal el contenido y alcance del adjetivo “especial”, pareciendo que no está dirigido a la relación existente, sino a la intensidad de la misma, lo que afecta a la posibilidad de mayor restricción de derechos fundamentales para los afectados por ella¹¹⁸.

En la actualidad el debate no está cerrado, pues incluso legislativamente existen ciertas contradicciones, como la derivada del art. 127.3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que limita el ámbito de aplicación de las relaciones de especial sujeción a aquellos sujetos vinculados contractualmente con la misma, por lo que parece que, en el campo penitenciario, dada la ausencia de relación contractual, no tendrían cabida¹¹⁹. Sin embargo la jurisprudencia mayoritaria contradice esta idea y

¹¹⁶ MICHAVILA NÚÑEZ, J. M. *Relación...*, p. 250.

¹¹⁷ MAPPELI CAFFARENA, B. “Las relaciones...”, p. 285.

¹¹⁸ BRAGE, J. “Limitaciones...”, p. 1.

¹¹⁹ RODRÍGUEZ, L. y ZAPICO, M. “La Circular 21/1996: análisis normativo y valorativo del “régimen penitenciario”, en Observatorio del Sistema Penal y de

acepta la reserva de ley para la administración penitenciaria, derivada de las relaciones de especial sujeción, por permitir a la misma atender a sus objetivos de guarda y retención, aunque sea a costa de limitar los derechos fundamentales de los internos (SSTC 130/1995, de 11 de septiembre y 170/1997, de 29 de octubre, entre otras).

En este sentido cabría interpretar que la validez de esta teoría solo tendría cabida a *sense contrario* de su interpretación actual, es decir, no como justificativa de restricción de derechos fundamentales sino como incremento del deber de garantizar los mismos, pues esa relación es muy intensa y jalonada de intereses y deberes recíprocos¹²⁰.

3. LA TEORÍA DE LAS RELACIONES DE ESPECIAL SUJECIÓN EN EL SISTEMA JURÍDICO-PENITENCIARIO ESPAÑOL

En primer lugar me gustaría dejar patente que el incremento de las tasas de criminalidad, no significa un fracaso sin más de política penitenciaria, sobre todo si tenemos en cuenta las elevadas tasas de reincidencia que presentan los internos, la prevención eficaz del crimen no ha de limitarse al perfeccionamiento de las estrategias y mecanismos del control social. JEFFREY¹²¹ ya indicaba que: “Más leyes, más penas, más policías, más cárceles, significa más presos, pero no necesariamente menos delitos”.

Tal y como queda patente en el Reglamento¹²², el penado en nuestro país no es un ser al que se le castiga y aísla del mundo para siempre (no

los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona, *Privación de libertad y derechos humanos: La tortura y otras formas de violencia institucional*, Ed. Icaria, Barcelona, 2008, p. 198.

¹²⁰ RIVERA BEIRAS, I. *La cárcel en el sistema penal (un análisis estructural)*, Ed. María Jesús Bosch, S.L., Barcelona, 1996, p. 274.

¹²¹ JEFFERY, C. P., “Criminology as an interdisciplinary behavioral science”, en *Criminology*, 16, 2 (1978), reproducido en GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A. *Criminología. Una Introducción a sus fundamentos teóricos para Juristas*. 3ª Edición, Madrid Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 149 a 169

¹²² Art. 3. Real Decreto 190/1996, de 9 de Febrero (Justicia e Interior), por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario: Principios.-1. La actividad penitenciaria

existe la cadena perpetua), tan solo se le “aparta” de forma temporal para aplicar el tratamiento¹²³ del que tanto se ha hablado en nuestros días y que hoy queda en entredicho por la situación penitenciaria que atraviesa nuestro país.

Con más de 67.000 reclusos¹²⁴, España se ha convertido en el país de la Unión Europea con mayor tasa de reclusión¹²⁵, lo que hace que en la

se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Constitución y la Ley. 2. Los derechos de los internos sólo podrán ser restringidos cuando lo dispongan las leyes. 3. Principio inspirador del cumplimiento de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad será la consideración de que el interno es sujeto de derecho y no se haya excluido de la sociedad, sino que continúa formando parte de la misma. En consecuencia, la vida en prisión debe tomar como referencia la vida en libertad, reduciendo al máximo los efectos nocivos del internamiento y participación de las entidades públicas y privadas y el acceso a las prestaciones públicas.

¹²³ En palabras de ALARCÓN BRAVO, debe considerarse el tratamiento como una “ayuda, basada en la Ciencia, voluntariamente aceptada por el interno, para que, en el futuro pueda elegir o conducirse con mayor libertad; o sea, para que pueda superar una serie de condicionamientos individuales o sociales, de cierta entidad, que hayan podido provocar o facilitar su delincuencia”. ALARCÓN BRAVO, J. “El tratamiento penitenciario”, en *Estudios Penales II, La Reforma Penitenciaria*, Santiago de Compostela, 1978, p. 21.

¹²⁴ Datos del Ministerio de Interior. Instituciones Penitenciarias, diciembre 2012.

¹²⁵ La tasa de reclusión media en la UE se sitúa en 125/100.000 habitantes (más de 600.000 reclusos), siendo muy inferior a la de EEUU 730 (más de 2.000.000 de reclusos) o Rusia con una tasa de 630. En el ámbito de la UE, se aprecian diferencias significativas en función del país y su localización geográfica, así pueden citarse los países del norte como los que poseen una tasa menor (Suecia, Irlanda, Noruega o Dinamarca, que poseen una tasa inferior a 75), mientras que se sitúan en el extremo opuesto los países bálticos y eslavos (más de 240 en Estonia, Lituania y Letonia; 224 en Polonia; 185 en la República Checa; o 166 en Eslovaquia). En la zona intermedia quedan el resto, destacando los valores de España (166) y Reino Unido (150) sobre el resto (Italia, 107; Portugal, 104; Francia, 102, Alemania, 87), situándose en el extremo inferior Finlandia con una tasa de reclusión de 60. Fuentes: Eurostat, U.S. Central Intelligence Agency, ICPS y estadísticas del Consejo de Europa. SIERRA RODRÍGUEZ, J. *Manual de sistemas*

mayoría de los casos el tratamiento resulte de difícil aplicación debido a la falta de recursos económicos, humanos y materiales, con unos establecimientos penitenciarios insuficientes y obsoletos, en los que existen problemas de sobrepoblación¹²⁶, así como el continuado incremento de conductas delictivas que llevan asociada tanto la pena de prisión como su duración. En este marco, el logro de los presupuestos constitucionales de rehabilitación y reinserción se ven enormemente dificultados. A continuación se resumen los datos estadísticos de la población penitenciaria en España y su evolución longitudinal reciente:

Nº de internos (octubre 2013)		
Hombres	62.505	92,4%
Mujeres	5.144	7,6%
TOTAL	67.649	100%
EVOLUCIÓN LONGITUDINAL		
AÑO	INTERNOS	
2001	46.594	
2002	50.537	
2003	54.497	
2004	58.655	
2005	60.707	
2006	63.248	

penitenciarios de la Unión Europea, Proyecto OCW-Sistemas Penitenciarios de la UE, Universidad de Murcia, Murcia, 2012, p. 22.

¹²⁶ La "Tasa de hacinamiento media" se sitúa en 164,72% en 2013. Fuente:ACAIP:

https://www.acaip.es/images/docs/180213_informe_poblacion_reclusa_febrero_2013.pdf

2007	65.812
2008	70.465
2009	76.079
2010	73.929
2011	70.472
2012	68.597
2013*	67.649

Fuente: Ministerio del Interior. Instituciones Penitenciarias. Datos de diciembre de 2012. *Datos de octubre de 2013.

Tras los datos reflejados, resulta especialmente significativo el aumento vertiginoso experimentado en 2007/08, donde se produce un incremento de más de 5.000 internos, datos muy preocupantes que nos invitan a la reflexión y al cambio urgente de la política penitenciaria que se está llevando a cabo nuestro país en estos últimos años. Esta escalada se interrumpe en el año 2009, pues a partir de ahí comienza un progresivo descenso, lo que parece indicar que se ha detectado la existencia de un problema y se han realizado actuaciones dirigidas a controlarlo.

Tras estos breves apuntes del panorama penitenciario español hemos de volver sobre el tema de estudio de este trabajo, “las situaciones de especial sujeción”, la persona que se encuentra cumpliendo condena en un centro penitenciario, se halla apartado de la sociedad e inscrito en una relación jurídico-administrativa de especial sujeción respecto de la Administración Pública¹²⁷, ello no le supone la pérdida de los derechos subjetivos que ostenta. Si bien es un hecho que su esfera jurídica queda

¹²⁷ GONZÁLEZ NAVARRO, F. “Poder Domesticador del Estado y Derechos del Recluso” dentro de *Estudios sobre la Constitución Española, libro homenaje al profesor GARCÍA DE ENTERRÍA*, Cívitas, Madrid 1991.

modificada al suspender determinados derechos. Son los derechos propios de la relación penitenciaria, que, por lo demás, se modifican según evoluciona la situación penitenciaria¹²⁸.

A la hora de analizar los factores a tener en cuenta en las relaciones de especial sujeción en el ámbito penitenciario y, especialmente, en relación a los principios en los que se asientan éstas, se ha de atender, en primer término a la Constitución española de 1978 y al Reglamento Penitenciario.

La Constitución Española establece, en su art. 25.2, que el condenado a pena de prisión, que estuviera cumpliendo la misma, gozará de los derechos fundamentales del Capítulo II, entre los cuales se encuentran el derecho a la integridad física y moral, el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho al secreto de las comunicaciones, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria.

Los sujetos inmersos en una relación penitenciaria con la Administración poseen una serie de derechos y obligaciones derivados de la misma, algunos de ellos son susceptibles de minorar sus libertades fundamentales, por lo que representan un colectivo de carácter especial con respecto a la previsión general. De ello nace esa relación de especial sujeción, pues el cumplimiento de una pena o la situación de preventivo genera un status con respecto a al Estado.

A este respecto, la Constitución Española hace referencia explícita a los fines de la pena de prisión en su artículo 25.2, en el que establece 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. 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. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a

¹²⁸ BUENO ARÚS, F. "Derechos de los Internos", en *Comentarios a la Legislación Penal*, Edersa, Madrid 1986, p.72.

los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

Esta disposición constitucional contiene explícitamente las finalidades perseguidas mediante la imposición de una pena de prisión, dirigidas, fundamentalmente, hacia el legislador a la hora de regular su cumplimiento efectivo. Es decir, la situación de especial sujeción nace del cumplimiento de una pena privativa de libertad y la finalidad administrativa es la reincorporación del condenado a la sociedad en condiciones óptimas para su inserción en la misma. Además, el mismo precepto hace referencia expresa a los derechos fundamentales de los que ha de gozar, indicando que serán los contenidos en el Capítulo I, si bien supeditados al contenido del sentido de la sentencia condenatoria, el sentido de la pena y lo que disponga la ley penitenciaria.

Por tanto, en relación a la relación de especial sujeción en el ámbito penitenciario, se cumplen los requisitos de previsión constitucional y vinculación de la limitación de los derechos fundamentales a las finalidades del mismo. Ello significa que el recluso no pierde sus derechos sino que éstos se verán limitados por el contenido específico de la condena impuesta en función de la naturaleza de la misma, es más, el propio artículo 25.2 CE hace mención expresa a derechos específicos exigibles, como son el del trabajo remunerado así como los beneficios relativos a la Seguridad Social, el acceso a la cultura y el desarrollo de su personalidad, ámbitos irrenunciables que perduran, eso sí, condicionados al sentido propio de la condena.

Aunque no lo indica explícitamente la mencionada disposición constitucional, la relación de especial sujeción que lleva aparejada la privación de libertad ambulatoria por reclusión en centro penitenciario¹²⁹,

¹²⁹ El T.C. ha señalado al respecto que: "...no puede ponerse en duda que la reclusión en un centro penitenciario origina una relación jurídica de esa naturaleza (especial sujeción), según ha declarado la STC 2/1987, de 21 de enero, y así se desprende directamente de la propia Constitución, cuyo art. 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

genera también un deber de custodia que implica, no sólo el evitar su fuga y preservar su situación de limitación de ambulación sino también el de velar por sus derechos a la vida e integridad, tanto física como moral y garantizar el orden regimental.

De ello puede desprenderse que la Constitución reconoce la existencia de una situación de relación excepcional emanada del internamiento en un centro penitenciario, en la cual la persona afectada ingresa en una institución ya existente provista de una normativa propia y diferenciada de la del resto de ciudadanos, estando habilitada para imponer restricciones intensas encaminadas al cumplimiento de sus finalidades.

Por tanto, se establece una relación específica entre interno y Administración Penitenciaria en la que el primero ha de someterse a un sistema normativo que no rige para el común de los ciudadanos, lo que justifica ciertas restricciones específicas de derechos en función de la finalidad de la institución.

La relación de especial sujeción ha de ser entendida siempre en sentido reductivo pero compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales, lo cual origina, en una situación de reclusión en centro penitenciario, “un entramado de derechos y deberes recíprocos entre la Administración y el recluso, entre los que destaca el especial deber de la primera en velar por la vida, integridad y salud del segundo” (STC 120/1996, de 8 de junio).

La misma norma constitucional obliga en su artículo 10.2 a que: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas suscritos por España”.

Dada la importancia del desarrollo legislativo en materia de normativa penitenciaria, de acuerdo con el contenido del art. 25.2 CE, se

ciudadanos comunes y, entre ellas, las que se establezcan en la ley penitenciaria, que regula el estatuto especial de los reclusos en centros penitenciarios...” (STC 120/1996, de 8 de junio).

aprueba la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria¹³⁰ (habiendo transcurrido tan sólo un año desde la promulgación de la Constitución de 1978, lo que hace suponer que se trataba de un tema de gran preocupación política y social).

La evolución legislativa en materia penitenciaria en España, ha seguido un proceso de transformación el cual se ha ido impregnando de las influencias ideológicas de cada época.

Desde principios del siglo XIX comienza un movimiento que desemboca en la actual regulación en materia penitenciaria¹³¹. Así, en esa época son abolidas las penas de “minas”¹³² y de “galeras”¹³³, pasando los penados a cumplir sus condenas en establecimientos militares o en los presidios de África, en los cuales los reclusos realizaban trabajos forzados obligatorios, estando regulados éstos por la Ordenanza de Presidios Navales de 20 de mayo de 1804 y el Reglamento General de los Presidios Peninsulares de 1807, el trabajo era considerado como el mejor mecanismo de retribución por el mal causado, pues el ocio era considerado como “el

¹³⁰ Norma a la que se remite la Constitución como habilitada para establecer limitaciones a los derechos fundamentales de los reclusos, debiendo proteger los bienes constitucionalmente consagrados (STC 120/1990).

¹³¹ FERNÁNDEZ ARTIACH, P. *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 59 y ss.

¹³² Los trabajos forzados en las minas ya se contemplaban en el derecho romano, estando recogidos como pena en las Partidas del Rey Alfonso X el Sabio, si bien el recurso a los mismos no era muy corriente. A partir del siglo XVI se reactiva su implantación debido a la penosidad, peligrosidad y grave riesgo para la salud que suponían los trabajos en las minas de Mercurio (Almadén), siendo los reclusos quienes eran destinados a cumplir su pena en estos lugares. DE LAS HERAS SANTOS, J. L. *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1991, p. 302.

¹³³ La pena de galeras consistía en enviar a los condenados a remar en los buques de la Armada en los conflictos bélicos de la época. Era frecuente encontrar en las sentencias la expresión de “condenado a servir al remo sin sueldo”. MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M. *Los forzados de la Marina en el siglo XVIII. El caso de los gitanos*, Universidad de Almería, 2007, p. 54.

mejor enemigo de los presos”¹³⁴. En esta época las penas poseían un carácter meramente utilitarista para el nuevo poder del Estado moderno.

Con la Ordenanza de los Presidios Civiles del Reino de 1834, se produce el tránsito de la jurisdicción militar a la civil para los condenados, estando vigente hasta 1901. Mediante esta norma se introduce la conmutación de pena atendiendo a la conducta y productividad de los penados, pudiendo obtener reducciones de la misma por realizar trabajos extraordinarios. Si bien estos beneficios fueron derogados por el Código Penal de 1848.

Mediante la Ley de bases de 21 de octubre de 1969, para la reforma y mejora de los establecimientos y para la implantación de un buen sistema penitenciario, se prohíbe que los reclusos fuesen cedidos a contratistas o empresas privadas, si bien persistían los trabajos forzados en las prisiones y fuera de ellas para la ejecución de obras o servicios de interés público, prevaleciendo su carácter retribucionista. La Constitución de la Primera República de 1873 también consideraba la pena de prisión como un medio de enmienda y corrección, superándose la idea meramente retribucionista para adoptar la de corrección.

Con la Ley de Bases para la organización del trabajo en prisiones, de 14 de diciembre de 1896, permanece la obligatoriedad del trabajo para los penados, si bien desaparece para los preventivos.

En 1948 se publica el Decreto de 5 de marzo, por el cual se promulga el reglamento de los Servicios de Prisiones, el cual posee una clara influencia de la ideología cristiana plasmada en la idea de caridad. Esta norma señalaba que la función de las prisiones ha de ser la de “realizar sobre ellos -los reclusos- una labor transformadora y redentora”, recuperándose la reducción de penas por trabajo de acuerdo con el Código Penal de 1944. Sin embargo, lejos de operar una fundamentación humanitaria, lo cierto es que poseía más bien un carácter utilitarista, pues mediante la Orden de 7 de octubre de 1938 se había creado el Patronato Central para la Reducción de las Penas por el trabajo, institución creada

¹³⁴ SELLING, J. *Slavery and the penal system*, Elsevier, New York, 1976, p. 106.

para afrontar el problema de la sobrepoblación penitenciaria derivada de la guerra civil española¹³⁵.

El Reglamento de Servicios de Prisiones de 1956, de 2 de febrero, pretende adaptar la regulación del Reglamento de 1948 a las reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, introduciéndose importantes cambios terminológicos, como la desaparición del término “redención”, y orientando la finalidad de las instituciones penitenciarias hacia la reforma mediante su preparación en actividades laborales. Esto supone un importante cambio de enfoque con respecto a los fines de la pena, pues de una percepción estrictamente retribucionista o utilitarista se pasa a otra enfocada en la reforma individual personal, en la cual la cualificación laboral se perfila como mecanismo para lograrlo.

Esta norma fue objeto de múltiples modificaciones posteriores, con la pretensión de modernizar el sistema penitenciario español. Cada una de ellas ofrecía un avance significativo con respecto a los fines de la pena. Así, el Decreto 2705/1964, de 27 de julio, por el que se regula el régimen y funcionamiento de los Trabajos Penitenciarios, disponía en su art. 3.a) que la organización del trabajo penitenciario constituía una de las finalidades de la institución encaminada a lograr su resocialización, siendo ésta la primera norma jurídica nacional que incluye explícitamente la resocialización como finalidad de la pena de prisión. El Decreto 162/1968, de 25 de enero, introduce las orientaciones científicas y criminológicas en el marco penitenciario español, creándose los Equipos de Observación y Tratamiento, integrados por especialistas de distintas disciplinas; también se abandona el obligatorio sistema progresivo, que hacía que los reclusos pasaran necesariamente por todos los grados de tratamiento y se atiende a la evolución de la personalidad a efectos de clasificación, progresión y regresión. También el Decreto 2273/1977, de 29 de julio, intentó elaborar un estatuto jurídico para los internos en el que se reconocían derechos y

¹³⁵ ZURITA GARCÍA, J. “La redención de penas por el trabajo: controvertido origen y dudosa justificación actual”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 241, 1989, p. 51.

obligaciones, adaptando la normativa existente a las reglas Mínimas de las Naciones Unidas, al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a las Reglas Mínimas del Consejo de Europa.

En el ámbito laboral, la Ley 16/1976, de 8 de abril, de Relación Laboral, reconoce en su articulado la existencia de una serie de relaciones de carácter especial, entre las que se encuentran las actividades laborales de los internos en centros penitenciarios, en sus distintas modalidades y de acuerdo con su naturaleza respectiva. La importancia de esta norma radica fundamentalmente en el reconocimiento de una naturaleza laboral específica del trabajo realizado por los internos, así como la prohibición de los trabajos forzados y la configuración de ciertos derechos laborales como son la remuneración y los beneficios derivados de la Seguridad Social. Desde una perspectiva estrictamente normativa, es la primera vez que se reconoce la existencia de una relación de especial sujeción entre internos y Administración, si bien limitada al ámbito laboral.

Con la CE de 1978 queda plasmado constitucionalmente del principio de resocialización como finalidad de la pena de prisión, si bien su instauración de debe a un proceso evolutivo que se inicia en el siglo XIX.

A raíz de la Constitución, a fin de desarrollar legislativamente sus mandatos, una de las primeras leyes orgánicas que se promulgan es la L.O. 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, en cuyo seno se pretende plasmar el espíritu de la normativa internacional relacionada con el ámbito penitenciario. En su Título Preliminar reconoce que la finalidad primordial de esta institución es la reeducación u reinserción social de los condenados a penas y medidas de seguridad privativas de libertad, si bien reconoce como otra de sus finalidades principales y necesarias la retención y custodia de detenidos, presos y penados, añadiendo la función de labor asistencial y de ayuda para internos y liberados¹³⁶.

Con esta norma se establece el marco básico de regulación normativa de las instituciones penitenciarias en España. Esta Ley regula los principios elementales relativos a las condiciones de los establecimientos penitenciarios, su organización, el trabajo, la asistencia sanitaria, el

¹³⁶ Artículo 1 de la L.O. 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

régimen disciplinario, las recompensas y permisos, así como el tratamiento, la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria y la asistencia postpenitenciaria. Con ello se genera la base jurídica esencial referida al respeto de los derechos humanos y fundamentales de los internos así como límites de los mismos, pues desarrolla un catálogo de disposiciones destinadas a ello.

La premura de su aprobación, sólo un año tras la Constitución, resulta indiciaria de la preocupación y voluntad política del momento, resultando una de las primeras leyes orgánicas que fueron promulgadas. No obstante, contiene una clara orientación progresista para adecuarse fielmente a las ideas de la ciencia penitenciaria contemporánea¹³⁷. La idea inicial es la de que las prisiones son un mal necesario, no siendo el penado “un ser eliminado de la sociedad, sino una persona que continúa formando parte de la misma, incluso como miembro activo, si bien sometido a un particular régimen jurídico, motivado por el comportamiento antisocial anterior de aquél y encaminado a preparar su vuelta a la vida libre en las mejores condiciones para ejercitar su libertad”¹³⁸.

En la misma línea continúa señalando que, las ciencias del comportamiento y de la conducta deben ser utilizadas a fin de lograr ese principio resocializador, concibiendo el tratamiento penitenciario como el conjunto de actividades dirigidas directamente al logro de la reeducación y reinserción social de los penados (art. 59.1 LOGP), resultando preciso para conseguirlo el uso de métodos científicos adecuados (art. 60.2 LOGP), respetando los derechos no afectados por la condena impuesta. Esto supone una decidida apuesta por un sistema penitenciario basado en la ciencia, como mecanismo de interpretación y ejecución del Derecho, lo cual le infiere un verdadero espíritu realista y práctico que huye de la estanqueidad jurídica para adaptarse a las posibilidades reales, lo cual no es muy común en el resto de áreas del Derecho.

¹³⁷ Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, de las Naciones Unidas de 1955 y del Consejo de Europa de 1973, pactos internacionales sobre derechos humanos y las normativas penitenciarias más avanzadas de la época (la de Suecia de 1974, la de Italia de 1975 y la de Alemania de 1976, entre otras).

¹³⁸ Exposición de Motivos de la L.O. G.P.

Para ello, el tratamiento constituye la base de la orientación penitenciaria, si bien éste no puede ser impuesto, sino que ha de ser voluntario, materializándose en la puesta a disposición de los elementos necesarios para ayudar a los reclusos a vivir sin delinquir (art. 59.2), debiendo estar programado, individualizado y voluntario. En este sentido, se ha de alabar la preocupación programática contenida en la LOGP, sin embargo se aprecia una cierta voluntad utópica con respecto a que la mera posibilidad de acceder a los “elementos necesarios” evite la vida sin delito, más aún cuando el delito está cada vez más presente en la vida cotidiana, debido al continuado proceso de neocriminalización que se ha venido produciendo en España.

Mediante la LOGP se crean los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, como órganos unipersonales¹³⁹ cuyas funciones están orientadas a la fase de ejecución de las penas, parece que con ello “el legislador, a la hora de diseñar el sistema penitenciario, quiso reforzar sustancialmente el control jurisdiccional de la actividad penitenciaria por vía de la creación de una figura singular”¹⁴⁰, desarrollando sus competencias en su artículo 76.1, el cual indica 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.

En su apartado segundo, el mismo artículo otorga al Juez de Vigilancia Penitenciaria la competencia para resolver, vía recurso, sobre las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias y acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos

¹³⁹ En los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria existe también la figura del Fiscal de Vigilancia, cuyas atribuciones son la defensa de la legalidad en la fase de ejecución de la pena, así como la protección de los derechos de los ciudadanos y el interés general (art. 3.1 Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal).

¹⁴⁰ AYUSO VIVANCOS, A. *Visión Crítica de la Reeducación Penitenciaria en España*, Valencia, 2011, p. 27.

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 dichas atribuciones se desprende que el primer órgano jurisdiccional garante del control de las limitaciones que se derivan de las relaciones de especial sujeción en el ámbito penitenciario es el Juez de Vigilancia, de tal modo que con ello se da respuesta a la previsión de la DUDH y de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

Sin embargo, quedan cuestiones que sobrepasan las competencias de este órgano, siendo en estos casos el Tribunal Supremo o el Constitucional el competente para efectuar el amparo constitucional sobre las vulneraciones de derechos fundamentales alegadas. La ausencia de una regulación legislativa pormenorizada hace que el poder judicial, en este caso el JVP y el TC, se constituyan en legisladores en materia penitenciaria que afecte a derechos fundamentales, siendo sus resoluciones jurisprudenciales las que orientan la regulación normativa, vía Instrucción de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, dependiente del Ministerio del Interior¹⁴¹.

La creación de órganos jurisdiccionales específicos avala la existencia de la intensidad de la relación de especial sujeción existente en el ámbito penitenciario, vinculación que ha sido puesta de manifiesto por el Tribunal Constitucional Español en reiteradas ocasiones, indicando que el internamiento de un ciudadano en un centro penitenciario supone la sumisión a la normativa de carácter excepcional con respecto al resto (SSTC 74/1995, de 12 de mayo; 120/1990, de 27 de junio; 57/1994, de 28 de febrero y 60/1997, de 18 de marzo, entre otras), estando sujetos a un régimen administrativo más intenso que el que se proyecta sobre el común

¹⁴¹ Las Circulares o Instrucciones que emite la Secretaría General de Instituciones proceden de su propia interpretación de la normativa reglamentaria, con respecto a situaciones susceptibles de generar conflicto interpretativo, pero también son emitidas en función de las resoluciones emanadas del Tribunal Supremo o Constitucional en base a sus pronunciamientos o sobre las propuestas emitidas por el Fiscal General del Estado.

de los ciudadanos. Aunque ciertamente el ejercicio de dicho poder está sujeto a normas legales de estricta observancia y, además se encuentra limitado tanto por la finalidad propia de dicha relación como por el valor preferente de los derechos fundamentales del recluso, que el art. 25.2 CE expresamente reconoce.

Esta relación jurídica, producida con ocasión del internamiento en un centro penitenciario, queda establecida entre las personas reclusas y la Administración penitenciaria, con una naturaleza de especial sujeción (STC 35/1996, de 11 de marzo). En este sentido el TC ha señalado que: "...las llamadas relaciones de sujeción especial no son un ámbito en el que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en el que la Administración pueda dictar normas sin habilitación legal previa. Estas relaciones no se dan al margen del Derecho, sino dentro de él y por lo tanto también dentro de ellas tienen vigencia los derechos fundamentales y tampoco respecto de ellas goza la Administración de un poder normativo carente de habilitación legal, aunque ésta pueda otorgarse en términos que no serían aceptables sin el supuesto de esa especial relación" (STC 234/1991, de 10 de diciembre).

En el mismo sentido, el TC ha interpretado 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 estatus específico de individuos sujetos a un poder público, que no es el que, con carácter general, existe sobre los ciudadanos libres (STC 47/1994, de 16 de febrero). Esta situación debe ser entendida en sentido reductivo, compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales, originando un entramado de derechos y deberes recíprocos (STC 120/1990, de 27 de junio y 137/1990, de 19 de julio).

Esta relación nace de la condena judicial y 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, de 21 de enero).

Por tanto, la situación de especial sujeción de un interno en un establecimiento penitenciario no puede implicar la eliminación de sus derechos fundamentales (STC 120/1990), ni por tanto que: “La justicia se detenga en la puerta de las prisiones”.

En relación a los derechos fundamentales del interno, no limitados específicamente, pueden ser objeto de ciertas restricciones atendiendo al sentido de la condena y al buen funcionamiento de la institución. Esto supone que los límites, a falta de expresa regulación, no quedan aclarados con suficiente nitidez, lo que ha conllevado que numerosas situaciones hayan de ser definidas y acotadas por el Tribunal Constitucional (o por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el marco de la Unión Europea). Esta imprecisión normativa cuasi traslada la potestad legislativa al Tribunal Constitucional, pues en base a sus pronunciamientos se legitima o no el ejercicio de los actos restrictivos de derechos cuyo contenido es cuestionado.

En este sentido, la valoración jurisdiccional sobre la procedencia o no de una determinada medida restrictiva de derechos fundamentales va a tener como punto de partida la motivación. La ausencia o falta de motivación en la resolución judicial puede dar lugar a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva¹⁴² (art. 24.1 CE), habiendo señalado en TC que éstas han de controlar la legalidad de la actuación de la Administración respecto a un beneficio penitenciario, en particular por no haber sido motivada por la Administración penitenciaria el acto de otorgamiento de dicho beneficio (STC 163/2002, de 4 de octubre). De ello cabe inferir que los actos administrativos, dictados en el ejercicio de potestades discrecionales, deben motivarse en cumplimiento de la

¹⁴² El derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio y 87/2000, de 27 de marzo). Esto implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo y 25/2000, de 31 de enero) y, en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto).

proyección que tiene la propia interdicción de los poderes públicos¹⁴³ (art. 9.3 CE), al hilo de lo cual la propia Constitución reconoce en su artículo 106.1 que: “Los Tribunales controlarán la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican”.

En la STC 57/1994, de 28 de febrero, el TC afirmó que esta relación de sujeción especial que se establece entre ambas partes (interno y Administración Penitenciaria), comporta para el interno una modificación de su *status libertatis*, que ha de ser entendida en sentido restrictivo compatible con el valor preferente de los derechos fundamentales, concluyendo con que la medida enjuiciada no queda suficientemente justificada conforme a los cánones establecidos por el propio Tribunal, pues se requiere la equilibrada ponderación entre idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida reductora de derechos y el bien que se pretende proteger.

La justificación de la Administración, en este supuesto, resultó insuficiente por su generalidad al no indicar las motivaciones individuales del caso, que hiciesen necesaria la adopción de la medida en atención a la salvaguarda del orden y/o seguridad del Centro, por la concreta situación del interno o su comportamiento previo.

En relación a la necesidad de motivación también ha señalado que la facultad atribuida a un órgano jurisdiccional para que adopte, con carácter discrecional, una decisión en un sentido u otro “no constituye por sí misma justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente a la exigencia de que tal resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a un control posterior de la misma en evitación de toda posible arbitrariedad que, por lo demás, vendría prohibida por el artículo 9.3 CE”.

El deber de fundamentación de las resoluciones judiciales requiere la ponderación de las circunstancias individuales del penado, así como de los

¹⁴³ La obligación de motivar en el ámbito judicial resulta trasladable *mutatis mutandis* a la motivación de los actos administrativos. TOMÁS MALLÉN, B. *El Derecho fundamental a una buena Administración*, Madrid, 2004, p. 130.

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 112/1996, de 24 de junio; 25/2000, de 31 de enero; 264/2000, de 13 de noviembre; 8/2001, de 15 de enero y 163/2002, de 4 de octubre).

En la misma línea también ha señalado que: “de los derechos reconocidos en el artículo 24 CE no están privadas las personas recluidas en los centros penitenciarios, cuyos derechos constitucionales reconoce expresamente el artículo 25.2 CE, que sólo excepciona aquéllos que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria” (STC 59/2011, de 3 de mayo).

Asimismo el tribunal Constitucional también ha indicado que: “La Administración ha de estar en todo momento en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria sus facultades discrecionales, de modo más riguroso si su actuación afecta a derechos fundamentales, libertades públicas y valores constitucionales, y los órganos judiciales de revisar, cuando se les solicite, la legalidad y constitucionalidad de la actuación administrativa realizada” (STC 163/2002, de 4 de octubre). Más recientemente ha señalado que: “Por muy razonables que pudieran ser los argumentos que avalaran la desestimación de la queja, es lo cierto que el fundamento de la misma se ha mantenido oculto en la mente del órgano judicial, de modo que no resulta posible saber si se ajusta o no a la legalidad aplicable y al derecho a la salud aducido por el recurrente” (STC 363/2006, de 18 de diciembre).

El sentido de la necesidad de una justificación adecuada está dirigido a comprobar que no se menoscaba arbitraria, innecesaria, inadecuada o excesivamente el contenido esencial de los derechos de la persona interna en un Centro Penitenciario, los cuales ya de por sí están mermados.

Esto enlaza directamente con el principio de proporcionalidad, relativo a la medida administrativamente adoptada y posibilidad de recurso de la misma, cuya valoración está ligada a la adecuación de la medida al fin propuesto, así como la ponderación entre los beneficios o

ventajas para el interés general y los perjuicios que pueden derivarse para los bienes jurídicos en conflicto. En el ámbito penitenciario estas medidas se hallan desglosadas en la Ley Orgánica 1/1979 General Penitenciaria, de 26 de septiembre, y en el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero (Reglamento Penitenciario), si bien la producción jurisprudencial al respecto es muy extensa.

La inmensa mayoría de conflictos derivados de la relación de especial sujeción derivan de situaciones relacionadas con el régimen penitenciario. Por régimen penitenciario ha de entenderse: "Conjunto de normas o medidas que persiguen la consecución de una convivencia ordenada y pacífica que permita alcanzar el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento y la retención y custodia de los reclusos (art. 73.1 RD 190/1996). Su aplicación es susceptible de afectar a derechos fundamentales, pues su orientación está dirigida a garantizar las finalidades de la institución penitenciaria y el contenido de la propia condena, lo que en ocasiones genera conflictos dada la especial relación de sujeción existente.

4. PRINCIPALES CRITERIOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

En base a la impresión de los límites sobre los derechos fundamentales derivados de la relación penitenciaria, el Tribunal Constitucional ha ido sentando una serie de criterios sobre la legitimidad de las medidas disciplinarias que afectan a los mismos. El elemento de partida es la finalidad constitucionalmente legítima que, como se ha indicado, está dirigida a garantizar la seguridad, el interés del tratamiento y el buen orden del Centro penitenciario, todo ello en relación con la proporcionalidad de la medida.

4.1. Sobre la dignidad de la persona

El concepto de dignidad¹⁴⁴ no resulta sencillo de definir, pues su contenido se proyecta hacia otros derechos o libertades¹⁴⁵, además la

¹⁴⁴ En la normativa preconstitucional la única referencia a la dignidad de la persona venía reflejada en la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, en su

propia Constitución se refiere a ella en Título I, bajo la rúbrica “De los derechos y deberes fundamentales”, en el artículo 10.1, fuera del Capítulo II dedicado a los “Derechos y libertades”, lo que puede interferir en su consideración como un verdadero derecho fundamental autónomo. Esto tiene gran relevancia en el marco de las relaciones especiales de sujeción, pues su consideración como tal derecho puede generar amparo constitucional, no siendo posible en caso contrario.

A este respecto se ha pronunciado el TC en numerosas ocasiones, desde su consideración como: “...valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás... Junto al valor de la vida humana y sustancialmente relacionado con la dimensión moral de ésta, nuestra Constitución ha elevado también a valor jurídico fundamental la dignidad de la persona...” (STC 53/1985, de 11 de abril). Se trata, por tanto, de un derecho fundamental estrictamente vinculado a la propia personalidad (...) e implica “La existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida

artículo 108.1, el cual señalaba que: *Los actos administrativos que impongan a los administrados una obligación personalísima de no hacer o soportar podrán ser ejecutados por compulsión directa sobre sus personas en los casos en que la Ley expresamente lo autorice. y dentro siempre del respeto debido a la dignidad de la persona humana y a los derechos reconocidos en el Fuero de los Españoles.* Esta mención, aislada en un solo precepto, debe tener su razón en la idea de que el empleo de la coacción física sobre las personas es donde existe mayor riesgo de que no se respeten sus derechos más básicos.

¹⁴⁵ El propio artículo 10.1 CE establece: La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de su personalidad,..., de lo que puede deducirse que existe una distinción entre dignidad y derechos, por lo que la primera parece quedar configurada como un valor superior más que como un derecho independiente. La Ley Fundamental de Bonn, sin embargo, sí lo define expresamente como derecho fundamental en su art. 1.1, el cual señala que: La dignidad de la persona humana es intangible. Todos los poderes del Estado están obligados a respetarlo y protegerlo.

humana" (SSTC 241/2012, de 17 de diciembre; 231/1998, de 1 de diciembre; 170/1997, de 14 de octubre y 197/1991, de 17 de octubre, entre otras).

De ello parece desprenderse que, en su génesis, este concepto posee una dimensión metafísica que la norma constitucional ha delimitado como valor fundamental susceptible de amparo, en atención a su dimensión indisociable de la persona y los derechos inherentes a la misma (SSTC 107/1984, de 23 de noviembre; 23/1988, de 22 de febrero y 130/1995, 11 de septiembre). En este sentido puede afirmarse que, como señala ALEGRE MARTÍNEZ, los derechos inviolables que son inherentes a la persona, lo son en razón a su dignidad¹⁴⁶.

En el mismo sentido declara en la STC 120/1990, de 27 de junio, que la dignidad, proyectada sobre los derechos individuales, implica "un valor espiritual y moral inherente a la persona (STC 53/1985, de 11 de abril), la dignidad ha de permanecer inalterada cualquiera que sea la situación en que la persona se encuentre", por lo que también opera durante el cumplimiento de una pena privativa de libertad.

En este punto la dignidad quedaría constituida como un valor catalizador necesario para el ejercicio del resto de derechos fundamentales, pues en todos ellos tiene una proyección, aunque en algunos sea más patente, como sucede con la integridad física y moral, la libertad, el honor o la intimidad, pero está presente en la totalidad del conjunto.

4.2. Sobre el derecho a la vida y a la integridad física y moral

El contenido esencial de estos derechos constituye la base sobre la que asientan el resto de ellos, ciertamente la vida humana es el soporte esencial en el cual su proyección resulta más obvia. En el marco penitenciario parece que los límites de su protección no han de ser distintos de los que rigen para la vida en libertad, sin embargo, en determinados supuestos pueden resultar altamente interpretativos.

¹⁴⁶ ALEGRE MARTÍNEZ, M. A. *La Dignidad de la persona como fundamento del Ordenamiento Constitucional Español*, León, 1996, p. 29.

Situaciones derivadas de alegaciones sobre tratos inhumanos o degradantes, incluso torturas, que atentaría contra la integridad física o moral, o supuestos más complejos como la alimentación forzada en casos de huelgas de hambre o el padecimiento de dolencias o enfermedades incurables que provoquen graves padecimientos, han suscitado la intervención del TC para establecer qué líneas delimitan su contenido esencial.

Con respecto a la vida se la delimitado su alcance al señalar que: es un “derecho absoluto que actúa de soporte existencial de cualesquiera otros derechos, no pudiendo verse limitado por pronunciamiento judicial alguno ni por ninguna pena, excluidas que han sido de nuestro ordenamiento jurídico la muerte y la de tortura”; en lo que afecta a la integridad física y moral su alcance: “proscribe que se imponga a alguien una asistencia médica en contra de su voluntad, cualesquiera que sean los motivos de esa negativa” (STC 48/1996, de 25 de marzo).

Desde la teoría de la relación de especial sujeción entre recluso y Administración penitenciaria, se permite limitar ciertos derechos fundamentales, en razón del mismo condicionamiento material de la libertad, pero también se impone la protección y facilitación del ejercicio de los demás derechos no necesariamente limitados (STC 2/1987, de 21 de enero). Esto supone un ejercicio de equilibrio ponderado entre los límites entre los derechos de los internos y el de la sociedad a su seguridad, mediante la segregación temporal de los primeros en cumplimiento de penas privativas de libertad en su doble función retributiva y profiláctica o preventiva derivada de las disposiciones del Reglamento Penitenciario (STC 48/1996, de 25 de marzo).

En cuanto al padecimiento de enfermedad grave, con sufrimientos incurables, o aquellos supuestos en los que el propio internamiento pueda entrañar un riesgo para la salud del interno, pueden dar lugar a distintas situaciones en atención al respeto a los principios humanitarios derivados de la dignidad y la concreta situación procesal en la que se encuentre. Esto ha sido objeto de debate y análisis por el TC en reiteradas ocasiones, con pronunciamientos dispares en función de las circunstancias concretas,

tanto procesales, penitenciarias e individuales, de cada caso¹⁴⁷, valorando junto a ellas la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto (art. 92.2 CP).

El artículo 92.1 CP establece que: “..., los sentenciados que hubieran cumplido la edad de 70 años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos establecidos, excepto el de haber extinguido las tres cuartas partes, o dos terceras en su caso, podrán obtener la concesión de la libertad condicional. El mismo criterio se aplicará cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables”.

La determinación del grado de riesgo para la vida del interno parte de la emisión de un previo informe médico y, en el caso de que sea patente, deberá acreditarse mediante el dictamen del médico forense y de los servicios médicos del establecimiento, pudiendo entonces el Juez autorizar la libertad condicional (art. 92.3 CP). En este sentido el TC ha señalado que: “...la puesta en libertad condicional de quienes padezcan una enfermedad muy grave y además incurable tiene su fundamento en el riesgo cierto para su vida y su integridad física, su salud en suma puede suponer la permanencia en el recinto carcelario...”, añadiendo que: “...la excarcelación no puede garantizar la sanidad de un mal incurable según diagnóstico, pero permite una mejora relativa y una evolución más lenta, con menos ocasiones de episodios agudos, no sólo por el tratamiento Médico, que también podría recibir en la cárcel, sino por el cambio de ambiente que coadyuda positivamente por la unidad psicomotriz del ser humano, mientras que la permanencia en el establecimiento penitenciario ha de incidir negativamente en la misma medida...”, en el mismo sentido señala que: “...por la ansiedad inherente a la privación de libertad y el sometimiento a un régimen de vida impuesto y mantenido con estrictas medidas disciplinarias, provocando el incremento de la presión emocional” (STC 48/1996, de 25 de marzo).

¹⁴⁷ NIETO GARCÍA, A. J. “La excarcelación de prisión por enfermedad: análisis de la situación de internos penados, preventivos y penados con prisión provisional”, en *Diario La Ley*, núm. 7406, 2010, p.1. recurso electrónico disponible en:

http://dialnet.unirioja.es/servlet/listaarticulos?tipo_busqueda=EJEMPLAR&revista_busqueda=1725&clave_busqueda=243164

La libertad condicional es un ejemplo prototípico de competencias compartidas entre la autoridad administrativa y la judicial, en los supuestos de concesión por grave enfermedad está sujeta a procedimientos iniciados en el ámbito administrativo, y concluidos por el judicial, sin perjuicio del control y seguimiento de la nueva situación del penado.

Otro supuesto en que están implicados estos derechos fundamentales está relacionado con la administración forzada de alimentos en los supuestos de huelgas de hambre. Ello puede dar lugar a la vulneración de los derechos a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad personal y a la seguridad e incluso a la vida.

El T.C. se pronunció al respecto en su STC 120/1990, de 27 de junio¹⁴⁸, en el que resuelve sobre el tratamiento médico forzoso cuando exista riesgo grave para la vida, mediante la alimentación de los internos en contra de su voluntad, y si éste constituye o no una vulneración de derechos fundamentales.

A este respecto señala la citada STC que: *"... la intervención médica forzosa, por los valores humanos que en ella se implican, constituye un tema de excepcional importancia que irradia sus efectos a distintos sectores del ordenamiento jurídico, especialmente al constitucional y penal, y trasciende del campo de lo jurídico para internarse en el mundo de la axiología, en el que afecta a creencias y sentimientos profundamente arraigados en la conciencia del ser humano..."*. Por tanto reconoce que se trata de un tema complejo en el que se conectan valores filosóficos individuales con normas legales, lo que incrementa la dificultad de su regulación genérica.

La protección de la vida y de la integridad física es una imposición a los poderes públicos, incluido el legislativo, los cuales han de adoptar las medidas necesarias para protegerla aún sin la voluntad de sus titulares (STC 53/1985, de 11 de abril), no existiendo un derecho a la propia muerte,

¹⁴⁸ La referida STC es emitida en virtud de recurso de amparo interpuesto por varios miembros de las organizaciones terroristas PCE (r) y GRAPO, en la que alegaban presunta vulneración de derechos fundamentales al serle administrada alimentación forzada ante su negativa a la ingesta de alimentos en el marco de una huelga de hambre reivindicativa.

por lo que la asistencia médica coactiva no es contraria a un derecho constitucionalmente inexistente. En este ámbito, *“...la asistencia médica obligatoria... no vulnera dicho derecho fundamental, porque en éste 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”* (STC 120/1990, de 27 de junio).

La asistencia médica forzosa, en caso de grave riesgo para la vida o la integridad física, constituye una imposición para la Administración penitenciaria en virtud de la relación de especial sujeción, en tanto que ésta está obligada a velar por la vida y la salud de los internos (art. 3.4 LOGP), por lo que no puede considerarse un trato inhumano o degradante al estar destinada a proteger valores constitucionales de máxima importancia. De este modo, la Administración queda no sólo habilitada sino obligada a prestar tratamiento médico y alimentación forzosa, aún mediante medidas coercitivas que, inevitablemente, han de suponer restricciones de derechos fundamentales.

Otros supuestos de gran interés son los relativos a los malos tratos físicos directos o torturas. No cabe duda de su prohibición es reiterada en toda la normativa nacional e internacional, sin embargo continúa siendo objeto de debate debido a la interposición de denuncias y posibilidad de comisión. En este sentido queda claro que constituyen infracciones muy graves a la integridad, si bien también es cierto que, en ocasiones, se alegan como medio para traspasar la responsabilidad hacia los responsables de garantizar la seguridad. En este sentido, se insiste en la necesidad de que toda denuncia al respecto sea examinada minuciosamente para comprobar si existen indicios de veracidad. En la STC 3898/2012, de 28 de enero, se estima que: *“Un examen médico junto con la asistencia letrada y el derecho a informar a un tercero de la detención, constituyen salvaguardas fundamentales ante el maltrato de personas detenidas que pueden ser aplicadas desde el primer momento de la detención”* (STEDH TÜRKAN Vs. Turquía, de 18 de septiembre de 2008; PARNOV Vs. Moldavia, de 13 de julio de 2010 y OTAMENDI EGUIGUREN Vs. España, de 16 de octubre de 2012). En todas ellas se reconoce la necesidad de indicios razonables de

credibilidad de la denuncia, en contraste con los informes médicos que se realizan durante la detención.

4.3. Sobre la intimidad personal y familiar

Este concepto adquiere numerosas proyecciones dada su subjetiva naturaleza en función de la interpretación de los titulares del mismo, lo que genera graves dificultades a la hora de establecer sus límites. En el marco de las relaciones de especial sujeción no pierde vigencia, si bien sí sufre limitaciones derivadas de las mismas en función de la intensidad de esa vinculación.

En el ámbito penitenciario la propia situación de privación de libertad conlleva una elevada limitación de la intimidad que, como ha señalado el propio TC, supone *“una de las consecuencias más dolorosas, añadiendo que “supone la exposición pública, en el marco penitenciario, e incluso la sujeción a autorización de muchas actuaciones que normalmente se consideran privadas e incluso íntimas”*, si bien también se impone a la Administración la obligación de preservar aquéllos ámbitos de la intimidad que no afecten al cumplimiento de la pena o al buen orden del Centro, siendo consideradas ilegítimas y degradantes las que reduzcan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiera (STC 89/1987, de 3 de junio).

Esto hace que el derecho a la intimidad esté fuertemente limitado por la naturaleza misma de la pena privativa de libertad, en consonancia con el régimen del Centro penitenciario, lo cual no significa que el interno se vea desprovisto del mismo, dado que este derecho está íntimamente vinculado con el libre desarrollo de la personalidad¹⁴⁹ (art. 10.1 CE). La intimidad es

¹⁴⁹ En este sentido señala el artículo 3 de la LOGP que: *La actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena...*, añadiendo en su apartado 1 que: *Los internos podrán ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho de sufragio, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena.*

una proyección de la dignidad humana¹⁵⁰, por lo que su protección ha de ser máxima aunque no necesariamente absoluta.

En el marco de la relación de especial sujeción penitenciaria van a cobrar especial relevancia las limitaciones de los derechos contenidos en artículo 18 CE, en especial la intimidad personal y familiar, la inviolabilidad del domicilio, el derecho al secreto de las comunicaciones y el tratamiento informático de sus datos de carácter personal.

Con respecto a la intimidad personal y familiar, el TC ha señalado que se trata de derechos *“derivados sin duda de “la dignidad de la persona”, que reconoce el artículo 10 de la CE, y que implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo”* (STC 231/1988, de 2 de diciembre). En un sentido más descriptivo ha indicado también que este derecho *“limita la intervención de otras personas y de los poderes públicos en la vida privada (...) Estos derechos, como expresión de la persona misma, disfrutan de la más alta protección en nuestra Constitución y constituyen un ámbito exento capaz de impedir o limitar la intervención de terceros contra la voluntad de su titular”* (STC 117/1994, de 25 de abril).

Las limitaciones o restricciones al derecho a la intimidad, enmarcadas en la relación de especial sujeción penitenciaria, no despojan al interno de la misma sino que éste continúa poseyendo la parcela de la misma no limitada expresamente por la condena. Esto tiene gran proyección en determinadas situaciones derivadas de la organización y disciplina penitenciaria, como sucede con el principio celular, que supone el disponer de una celda individual, o los cacheos y registros corporales, además del secreto de las comunicaciones y otras restricciones vinculadas a la intimidad personal o familiar.

¹⁵⁰ El contenido del derecho a la intimidad personal y familiar ha sido definido por el T.C. como *“derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad” ... “*

Con respecto a la intimidad derivada del alojamiento en celda individual el artículo 19.1 LOGP establece 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 ello se refirió el TC en su STC 195/1995, de 19 de diciembre, en la que resuelve sobre recurso por considerar un interno vulnerada su intimidad al ser obligado a compartir celda, resolviendo que, si bien tanto la LOGP (art. 19.1), como su Reglamento (art. 13)¹⁵¹ establecen que cada interno ocupará una celda individual, con carácter general, “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 art. 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 sólo 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, de 5 de mayo y 57/1994, de 28 de febrero).

¹⁵¹ Artículo 13 R: 190/1996, de 9 de febrero. Principio celular:

1. *El sistema penitenciario estará orientado por el principio celular, de manera que cada interno disponga de una celda, salvo que sus dimensiones y condiciones de habitabilidad permitan, preservando la intimidad, alojar a más de una persona, en cuyo caso se podrá autorizar compartir celda a petición del interno, siempre que no existan razones de tratamiento, médicas, de orden o seguridad que lo desaconsejen.*

2. *Temporalmente, cuando la población penitenciaria supere el número de plazas individuales disponibles, se podrá albergar a más de un interno por celda.*

3. *En los establecimientos especiales y de régimen abierto podrán existir dormitorios colectivos, previa selección adecuada de los internos que los ocupen.*

Esto supone que el derecho a la intimidad personal no se ve afectado de modo arbitrario por el hecho de compartir celda, pues se admiten razones justificativas como la insuficiencia de espacio físico o la garantía del buen orden del Centro.

Con respecto a los cacheos y registros corporales de los internos el artículo 68 del Reglamento Penitenciario establece los supuestos y la forma en que han de ser llevados a cabo¹⁵². El cacheo o registro corporal, especialmente en el supuesto de desnudos integrales, supone una intromisión en la intimidad que, en el ámbito penitenciario tiene una proyección especial dada la necesidad de garantizar la seguridad y buen orden del Centro (especialmente si son realizados de modo arbitrario, pero también pueden serlo en situaciones de carácter rutinario).

A este respecto se ha referido el TC señalando que no pueden ser realizados de modo arbitrario sino en virtud de amenaza para la seguridad

¹⁵² Artículo 68 RD 190/1996, de 9 de febrero: Cacheos y registros:

1. *Se llevarán a cabo registros y cacheos de las personas, ropas y enseres de los internos y requisas de las puertas, ventanas, suelos, paredes y techos de las celdas o dormitorios, así como de los locales y dependencias de uso común.*

2. *Por motivos de seguridad concretos y específicos, cuando existan razones individuales y contrastadas que hagan pensar que el interno oculta en su cuerpo algún objeto peligroso o sustancia susceptible de causar daño a la salud o integridad física de las personas o de alterar la seguridad o convivencia ordenada del Establecimiento se podrá realizar cacheo con desnudo integral con autorización del Jefe de Servicios.*

3. *El cacheo con desnudo integral se efectuará por funcionarios del mismo sexo que el interno, en lugar cerrado sin la presencia de otros internos y preservando, en todo lo posible, la intimidad.*

4. *Si el resultado del cacheo con desnudo integral fuese infructuoso y persistiese la sospecha, se podrá solicitar por el Director a la Autoridad judicial competente la autorización para la aplicación de otros medios de control adecuados.*

5. *De los registros, requisas, cacheos y controles citados se formulará parte escrito que deberá especificar los cacheos con desnudo integral efectuados, firmado por los funcionarios que lo hayan efectuado y dirigido al Jefe de Servicios.*

También el artículo 93.2 de la misma norma se refiere a los cacheos y registros indicando que: *Diariamente deberá practicarse registro de las celdas y cacheo de los internos*

del Centro que haga necesaria su ejecución, argumentando que deben existir comportamientos, fundadas sospechas o serios indicios de que el interno porte o pretenda introducir instrumentos o sustancias que puedan alterar el normal orden, siendo necesario, para la justificación constitucional de la medida, 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" (STC 57/1994, de 28 de febrero).

En el mismo sentido también ha señalado 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", pero 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, otra parte si la medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés público que se pretende proteger" (STC 204/2000, de 24 de julio).

Mención especial merecen los cacheos con desnudos integrales, dada su afectación a la intimidad de los reclusos, a ello se refiere el Reglamento Penitenciario en su artículo 93.3, indicando que sólo podrán realizarse cuando existan fundadas sospechas de que el interno porte objetos prohibidos y su ejecución resulte urgente, previa comunicación al Jefe de Servicios y dando cuenta al Director. La regulación exige un control exhaustivo por parte de los órganos ejecutivos y directivos, lo que avala la tesis de excepcionalidad de la adopción de tales medidas.

En relación a los cacheos con desnudo integral el TC ha señalado que: "De la intimidad personal forma parte, según tiene declarado este Tribunal, la intimidad corporal, de principio inmune en las relaciones jurídico-públicas que aquí importan, frente a toda indagación o pesquisa que sobre el propio cuerpo quisiera imponerse contra la voluntad de la persona. Con lo que queda así protegido por el ordenamiento el sentimiento de pudor personal, en tanto responda a estimaciones y

criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad” (SSTC 37/1989, de 15 de febrero; 120/1990, de 27 de junio y 137/1990, de 19 de julio).

Delimitada la íntima relación entre intimidad personal y corporal, se ha de atender ahora a los límites que puede sufrir la misma en el marco de las relaciones de especial sujeción penitenciaria, resultando de interés en primer lugar proporcionalidad de la medida, en este sentido el TC ha indicado 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 conectarla 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 sólo 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” (STC 218/2002, de 25 de noviembre).

En conclusión, los cacheos integrales con desnudo integral no vulneran el derecho a la intimidad personal cuando respondan a necesidades de seguridad u orden, resulten necesarios, no existan otros medios menos lesivos para el bien jurídico¹⁵³ y la medida esté suficientemente justificada¹⁵⁴.

¹⁵³ A este respecto señala el artículo 71.1 del Reglamento Penitenciario que: “Las medidas de seguridad se regirán por los principios de necesidad y proporcionalidad y se llevarán siempre a cabo con el respeto debido a la dignidad y a los derechos fundamentales, especialmente las que se practiquen directamente sobre las personas. Ante la opción de utilizar medios de igual eficacia, se dará preferencia a los de carácter electrónico”.

¹⁵⁴ En relación a la justificación de la adopción de la medida el TC ha señalado que: “...no puede considerarse justificación suficiente de la medida la simple alegación de que en la generalidad de las prisiones las comunicaciones íntimas

En el mismo ámbito de los registros y cacheos, el TC ha debido pronunciarse sobre la concreta consideración constitucional que merecen aquellas, como lugar en el que el interno desarrolla buena parte de su vida íntima. En relación a ello ha señalado que estos registros, así como los de las pertenencias personales contenidos en las celdas, suponen una restricción de la intimidad y que, para que resulte constitucionalmente legítimos deben ser conocidos por el interesado, bien realizándose en presencia del mismo o comunicándose posteriormente (STC 106/2012, de 21 de mayo).

La misma STC añade que, si bien los registros y cacheos practicados en las celdas, de acuerdo con los preceptos contenidos en la LOGP (artls. 10.3 y 23) y el RP (artls. 65, 68 y 93.1.2.), están amparados en razones de seguridad y buen orden del centro, no puede ser obviada la exigencia constitucional de comunicación de las incidencias habidas en la diligencia a los internos, una vez practicados, tanto de su desarrollo como de su resultado, pues ello no afecta a las razones de seguridad y las posibles incidencias suponen una limitación del poder de disposición del interno sobre su ámbito personal de intimidad, autónoma e independientemente del mero conocimiento del registro (STC 89/2006, de 27 de marzo).

A modo de resumen, la intimidad posee múltiples proyecciones, las cuales se maximizan en el ámbito penitenciario debido a la relación de especial sujeción y al propio sentido de la pena. En atención a estas premisas, pueden ser limitadas ciertas parcelas de la dignidad humana, derivadas de la intimidad personal y corporal, atendiendo a las exigencias regimentales y de seguridad, si bien no de forma ilimitada sino bajo

son el medio habitual para que los internos reciban desde el exterior objetos peligrosos o estupefacientes; ya que sin entrar a cuestionar la certeza de tal afirmación basta reparar que sólo posee un carácter genérico, cuando lo relevante a los fines de justificar una medida que limita el derecho constitucional reconocido en el art. 18.1 CE es, por el contrario, 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" (STC 57/1994, de 28 de febrero y 218/2002, de 25 de noviembre).

estrictas exigencias de proporcionalidad de la intromisión y la necesidad de la medida; con respecto a la intimidad derivada del derecho a la inviolabilidad del domicilio, el TC estima que, si bien la celda no constituye un domicilio habitual en su sentido genérico, pues se trata de dependencias públicas no sujetas al mismo régimen jurídico que los anteriores, no obstante sí reconoce que la presencia de los reclusos puede resultar, en su caso, conveniente, así como la exigencia constitucional de comunicación a los internos de los actos practicados en las mismas (STC 106/2012).

4.4. Sobre el derecho a las comunicaciones

El derecho a mantener comunicaciones viene reflejado en el artículo 18.3 CE, sin que contenga referencia limitativa hacia titulares concretos, por lo que la situación de internamiento en centro penitenciario no ha de suponer, a priori, una restricción necesaria del mismo, si bien reconoce la posibilidad de limitación mediante resolución judicial. Esta última anotación supone la previsión constitucional de restricción, especialmente cuando se trate de comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas, previa autorización y control judicial, más no puede extenderse al ámbito estrictamente administrativo.

En el marco penitenciario, el cumplimiento de la propia pena privativa de libertad está fuertemente vinculado a la restricción de este derecho, pues en determinadas ocasiones puede suponer disfunciones en el buen orden del Centro, siendo sólo admisibles las que estén orientadas hacia la concreta relación de especial sujeción penitenciaria y determinadas por la finalidad de la ejecución de la pena.

Por tanto, los reclusos poseen derecho a las comunicaciones¹⁵⁵, el cual ha de ser garantizado, si bien la concreta situación que los vincula con la

¹⁵⁵ La LOGP y su Reglamento, en sus artículos 51.1 y 41.1 respectivamente, reconocen el derecho a las comunicaciones y lo regulan estableciendo que los internos tendrán derecho de comunicaciones periódicas, en forma oral o escrita, con familiares, allegados, amigos y representantes de Organismos e instituciones..., salvo los casos de incomunicación judicial.

Administración hace que éste haya de estar sujeto a controles o limitaciones, siempre que sean legítimos y proporcionados.

En consecuencia, el derecho opera aunque limitado e incluso puede llegar a suspenderse en situaciones de excepción (mediante resolución judicial), siendo además preceptivo que éstas se lleven a cabo “de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrá más restricciones,..., que las impuestas por razones de seguridad, de interés del tratamiento y buen orden del establecimiento” (art. 51.1 LOGP).

En la normativa penitenciaria española existen distintas modalidades de comunicaciones, poseyendo cada una de ellas un tratamiento diferenciado. Las comunicaciones denominadas genéricas, es decir aquéllas que realiza el interno con familiares o allegados y, las específicas, las que se producen con sus representantes legales. Las primeras pueden ser intervenidas e incluso suspendidas por el Director del Centro motivadamente en atención al tratamiento, dando cuenta al JVP (art. 43.1 RD 190/1996) e incluso por el Jefe de Servicios en casos excepcionales¹⁵⁶. Con respecto a las específicas precisan orden judicial para ser suspendidas o intervenidas (art. 48 RD 190/1996).

Esto supone que la relación de especial sujeción impera en las comunicaciones específicas, no siendo así en las genéricas pues la autoridad administrativa resulta competente para ello (si bien resulta preceptiva la comunicación a la autoridad judicial de cualquier medida restrictiva).

¹⁵⁶ Artículo 44 Suspensión de comunicaciones orales:

1. *El Jefe de Servicios podrá ordenar la suspensión de las comunicaciones orales, por propia iniciativa o a propuesta del funcionario encargado del servicio, en los siguientes casos:*

a) *Cuando existan razones fundadas para creer que los comunicantes puedan estar preparando alguna actuación delictiva o que atente contra la convivencia o la seguridad del establecimiento, o que estén propagando noticias falsas que perjudiquen o puedan perjudicar gravemente a la seguridad o al buen orden del establecimiento.*

b) *Cuando los comunicantes no observen un comportamiento correcto.*

El TC se ha pronunciado al respecto en reiteradas ocasiones (SSTC 127/1996, de 9 de julio¹⁵⁷; 175/1997, de 27 de octubre y 58/1998, de 16 de marzo), estableciendo asimismo la forma en que debe procederse a tales intervenciones (no regulada en la legislación). En este sentido dispone que éstas se han de llevar a cabo cumpliendo los siguientes requisitos:

Primero: Necesidad de 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."

Segundo: Limitación temporal por el tiempo estrictamente imprescindible: la intervención de las comunicaciones," más allá del tiempo estrictamente necesario para la consecución de los fines que la justifican, podría lesionar efectivamente el derecho afectado, en este caso el derecho al secreto de las comunicaciones"... "...exigencia de levantamiento de la intervención en el momento que deje de ser necesaria, por cesación o reducción de las circunstancias que la justificaron, en cuanto se legitima exclusivamente como medida imprescindible por razones de seguridad, buen orden del establecimiento e interés del tratamiento."

Tercero: Obligación de dar cuenta al órgano judicial: ...que el artículo 51.5 LOGP, en cuanto obliga a la Administración Penitenciaria a dar cuenta de la medida a la autoridad judicial competente, consagra 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".

¹⁵⁷ En la STC 127/1996 concede el amparo por vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones de un interno, declarando *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 CE al penado, en cuanto este derecho no fue expresamente limitado en el fallo condenatorio, no se haya afectado por el sentido de la pena ni está prescrita la limitación del derecho en la Ley Penitenciaria*".

A este respecto se pronunció el TC en su STC 15/2011, de 28 de febrero, en la que el centro penitenciario supeditaba la tramitación de los escritos de los internos, dirigidos a las autoridades en sobre cerrado, a que se indicase en la solicitud el asunto sobre el que versaban para poder darles curso. Tanto el JVP como la Audiencia Provincial justificaron la medida alegando que con ello se lograba mayor eficacia en la gestión de tales escritos, si bien el Ministerio Fiscal estimó que no tales motivos son equiparables a razones de seguridad, interés del tratamiento y buen orden del centro, además de señalar que esa actuación administrativa carece de cobertura legal. El TC estimó el recurso interpretando el contenido del art. 50 LOGP¹⁵⁸, sin que quepa restricción o limitación alguna en el ejercicio del derecho de queja.

En relación a las comunicaciones “íntimas”, el TC se ha pronunciado en múltiples ocasiones, señalando en la STC 89/1987, de 3 de junio que: “Para quienes se encuentran en libertad, el mantenimiento de estas relaciones íntimas no es el ejercicio de un derecho fundamental sino una manifestación más de la multiplicidad de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles” (...), 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

¹⁵⁸ Art. 50 LOGP:

1. Los 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.

2. Si los internos interpusieren alguno de los recursos previstos en esta Ley, los presentarán asimismo ante el Director del establecimiento, quien los hará llegar a la autoridad judicial, entregando una copia sellada de los mismos al recurrente.

comunicación íntima con sus familiares o allegados íntimos que abre el artículo 53 Ley Orgánica General Penitenciaria, sujeta a la previa autorización en la forma que reglamentariamente se determine”.

Otro supuesto relativo a las comunicaciones puede apreciarse en el contenido del AJVP de Pontevedra, de 13 de febrero de 2009, en relación con las prohibiciones establecidas en la sentencia condenatoria, que en el presente caso se refieren a la prohibición de aproximación y comunicación con una víctima de malos tratos. El JVP señala que “autoriza las comunicaciones del interno con su esposa, pues establecidas por la voluntad de ésta no se entiende incumplimiento de la sentencia (...), es decir, el penado no quebranta cuando se trata de comunicaciones establecidas por el destinatario de la protección”. Esta resolución fue objeto de recurso por el Fiscal de Vigilancia Penitenciaria, en el que señalaba que “los responsables del centro penitenciario podrían estar colaborando en la posible perpetración de un delito de quebrantamiento de condena”, puesto que en el Acuerdo de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, de 2 de noviembre de 2008, se adoptó el criterio de que el consentimiento de la mujer víctima de maltrato no excluye la punibilidad, siendo estimada esta argumentación por la Audiencia Provincial de Lugo.

Se ha estimado que las comunicaciones constituyen un medio para que el interno no pierda el contacto con la realidad social y familiar, en este sentido, el AJVP nº 5 de Castilla-León, de 29 de octubre de 2008, estimó que la periodicidad de las comunicaciones de convivencia ha de ser de una vez al mes y no cada tres meses, como establece la Circular de la Dirección general de Instituciones Penitenciarias 24/1996, argumentándolo el base a que uno de los objetivos del Reglamento es “la apertura de las prisiones a la sociedad para que, entre otros fines, se potencien los vínculos entre los reclusos y sus familias, lo que se pretende conseguir mediante permisos, comunicaciones y otros medios”.

A fin de ejemplificar la diversidad casuística a la que han de responder los JVP se resume a continuación la respuesta ofrecida por el JVP nº 2 de Castilla León, de 24 de junio de 2008, en el que ha de pronunciarse sobre la periodicidad de la comunicaciones íntimas para un recluso de origen musulmán en relación con las comunicaciones con “sus

esposas”, el cual alega que su cultura le permite tener más de una. En este sentido, la Instrucción 4/2005 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias exige el transcurso de seis meses como mínimo entre la celebración de una comunicación íntima con persona distinta a la que se realizó la anterior. En este caso el Auto estableció que debía elegir si comunicarse íntimamente con una o con otra, pero debía respetar el plazo de seis meses sin comunicaciones íntimas antes de cambiar.

Por consiguiente el derecho al secreto de las comunicaciones de los internos constituye un derecho fundamental que les está garantizado y tiene plena vigencia, si bien su situación específica de especial vinculación hace que resulte necesario el establecimiento de controles en atención al bien del tratamiento o al buen orden del Centro, siempre que se cumplan los requisitos de proporcionalidad de la medida, motivación suficiente, necesidad y ésta tenga su origen en una finalidad legítima.

4.5. Sobre otros derechos fundamentales o no

Al igual que en los casos anteriores la relación de especial sujeción proyecta sus efectos restrictivos sobre otros derechos fundamentales de los internos, si bien teniendo en cuenta la premisa de que rigen todos ellos, salvo los expresamente limitados por el sentido de la pena y los derivados de la finalidad del cumplimiento de la misma. En este sentido reconoce la LOGP en su artículo 3 que “la actividad penitenciaria se ejercerá respetando la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena”, sin discriminación alguna y especialmente, sus derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho de sufragio (salvo incompatibilidad con la condena). La Administración penitenciaria adoptará las medidas necesarias para que los internos y familiares gocen de sus derechos a las prestaciones de la Seguridad Social adquiridos antes de su ingreso, así como para velar por su vida, integridad o salud. También tienen derecho a continuar con los procedimientos que tuvieran pendientes antes de su ingreso y a entablar nuevas acciones, así como a ser designados por su propio nombre.

Por tanto, puede decirse que, de modo general, los derechos específicamente limitables en atención a la relación de especial sujeción penitenciaria y la finalidad de la misma, además de la propia libertad, son¹⁵⁹:

Los derechos a la integridad física, derecho a la intimidad, libertades de expresión e información, derechos de reunión, manifestación y asociación, el secreto de las comunicaciones, libre sindicación y huelga, petición colectiva, derecho a defender a España, propiedad privada, libertad de elección de profesión, negociación colectiva laboral, adopción de medidas de conflicto colectivo, libertad de empresa, aparte de los supuestos de graves alteraciones del orden, en los que podrá adoptarse una suspensión de derechos (Disposición Final primera LOGP).

La finalidad de esta relación de especial sujeción es, de un lado, el castigo de quien ha delinquido mediante su privación de libertad y, de otro lado, su reeducación y reinserción en la sociedad, todo ello a través de un encierro por determinado tiempo en una prisión sujeto a determinado régimen disciplinado y ordenado de vida”.

Así se puede hacer referencia al derecho a la libertad, cuyo contenido esencial en su vertiente ambulatoria queda inmerso en toda pena privativa de libertad, es decir, la propia condena implica una limitación grave de la misma. Esto puede tener relevancia en los supuestos de aislamiento e incluso en los permisos de salida, pues la restricción se amplifica en los primeros y se minora en los segundos, por lo que su *status libertatis* no supone la pérdida total del derecho a la libertad¹⁶⁰.

¹⁵⁹ LÓPEZ BENÍTEZ, M. *Naturaleza...*, pp. 413 y ss.

¹⁶⁰ Ciertamente, la consideración de pérdida total del derecho a la libertad manifestada en un *status libertatis* específicamente diseñado para los internos en prisión conllevaría la generación de situaciones grotescas. MAPELLI CAFFARENA, B. “Contenido y límites de la privación de libertad (Sobre la constitucionalidad de las sanciones disciplinarias de aislamiento), Eguzkilore, *en Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 12 Extraordinario, San Sebastián, 1998, pp. 87 y ss. En este sentido puede citarse la STS de 20 de diciembre de 1974, en la que resuelve sobre la detención ilegal de varios funcionarios e internos en la cocina del Establecimiento Penitenciario, durante un

La sanción de aislamiento en celda es la más grave de todas las susceptibles de imposición, pudiendo ser impuesta sólo ante una falta muy grave o grave, cuando el interno haya manifestado evidente agresividad o violencia, o cuando reiterada y gravemente altere la normal convivencia en el Centro, debiendo recurrirse a ella sólo en casos extremos¹⁶¹ (STC 2/1987, de 21 de enero). Por este motivo la propia LOGP (art. 76.2.d.) requiere la aprobación del JVP para la imposición de sanciones de aislamiento en celda que excedan de catorce días, a fin de garantizar la legalidad de la actividad administrativa, lo que supone que tal sanción constituye una privación de libertad. Sin embargo el aislamiento por un periodo de hasta catorce días¹⁶² queda inmerso en el ámbito administrativo, y enmarcado en el marco de la relación disciplinaria de especial sujeción, lo que ha dado lugar tesis críticas sobre la ausencia de control jurisdiccional que supondría vulneración del derecho fundamental a la libertad.

En el extremo opuesto estaría la vigencia de un *status libertatis* durante los permisos de salida, en cuyo ejercicio no estaría suspendido ni limitado el derecho a la libertad ambulatoria, lo que supone que no existe un status único para aquellos que cumplen una pena privativa de libertad, pues existen supuestos en los que éste sufre modificaciones sustanciales.

El resto de derechos que pueden verse afectados por razón de la vinculación especial van a tener como notas características las ya anotadas, relativas a idoneidad, necesidad, proporcionalidad y fines específicos de la

intento de fuga, en la que estima que no existe detención ilegal, ya que este delito “supone un ataque a la libertad humana, de la que están privados los presos; no puede haber encierro respecto del que está encerrado, ni detención sobre el que está detenido o preso, ni privación de libertad de los que carecen de ella”.

¹⁶¹ A ello se refieren también la Recomendación Rec. (2006)2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros, sobre las Reglas Penitenciarias Europeas, estableciendo en su art. 60.5 que: *El aislamiento en celda sólo puede imponerse por motivos excepcionales y por un periodo determinado, tan corto como sea posible.*

¹⁶² Las sanciones de aislamiento en celda inferiores a catorce días pueden adoptarse de diversos modos (art. 233 R.D. 190/1996): aislamiento de seis hasta catorce días, de hasta siete fines de semana o de cinco días (de lunes a viernes).

institución penitenciaria. En consecuencia, la relación de especial sujeción en el marco penitenciario supone la sumisión a la restricción de determinados derechos en base a estas ideas si bien no la eliminación de los mismos. Esto, unido a los constantes conflictos entre derechos fundamentales con las disposiciones de la normativa penitenciaria, especialmente en materia de régimen y tratamiento, ha hecho que la jurisprudencia constitucional en materia de derechos en el marco penitenciario sea muy prolífica y variada, toda vez que ha debido pronunciarse sobre supuestos de apariencia inocua pero con importante impacto en el contenido esencial de los derechos fundamentales.

Dada la gran variedad de casos resulta imposible hacer referencia a todos ellos, si bien se resumen a continuación algunos ejemplos significativos de como hechos que hasta un momento determinado son considerados legítimos por su habitualidad y aparente respeto a la regulación normativa, finalizan con una interpretación constitucional que se aleja notablemente de su consideración original.

En la STC 14/2011, de 28 de febrero, el TC ha de pronunciarse sobre unos hechos derivados de la queja emitida por un interno, en régimen de aislamiento, sobre la realización del corte de su pelo a través de los barrotes de la celda, acto que éste considera humillante y vejatorio. La Dirección del centro niega los hechos deniega la práctica de prueba, por lo que el JVP archiva la queja. El TC responde en amparo que:

“En la medida en que la queja tenía por objeto la denuncia de tratos humillantes y degradantes en el interior de un centro penitenciario, la actitud de los órganos jurisdiccionales respecto de la averiguación de la eventual realidad de la queja a través de la inactividad probatoria pertinente debiera haberse extremado, máxime porque provenía de un interno que se encontraba en un especial régimen de control penitenciario, como es el régimen cerrado o primer grado, que limita muy severamente sus posibilidades de articular una defensa de sus derechos y que tiene al orden jurisdiccional de vigilancia penitenciaria como último recurso para garantizar su indemnidad y el pleno disfrute de sus derechos frente a la institución penitenciaria”.

El hecho que da origen a esta sentencia es una queja derivada de un acto rutinario y no regulado expresamente en la normativa penitenciaria (como es el corte de pelo a través de las rejas a los internos en régimen cerrado, motivado por razones de seguridad), el cual deriva, dada la ausencia de tutela judicial efectiva en la vulneración del derecho fundamental de utilización de los medios de prueba pertinentes (art. 24.2 CE).

En la STC 59/2011, de 3 de mayo, se analiza la presunta vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Los hechos derivan de la imposición de una sanción por falta grave al hallar una tarjeta telefónica durante el registro de una celda. El recurrente insiste en negar su conocimiento de la existencia de tal objeto y en las irregularidades del registro (realizado sin su presencia), alegando la inexistencia de protocolos de seguridad a la hora de asignar celda, lo que no garantiza que la tarjeta hubiera sido escondida por otro interno. El TC estimó que la no comunicación de los criterios o razones por las que se justificaba la determinación de realizar el registro vulneraba el derecho a la tutela judicial efectiva, pues no se ofreció al recurrente una explicación del rechazo de sus quejas, hecho que deriva en una vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

En materia de otros derechos la responsabilidad decisoria suele corresponder a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, como órganos jurisdiccionales de recurso inmediato tras agotar el orden administrativo. Son éstos órganos jurisdiccionales específicos los que afrontan la mayor carga de respuesta a las “lagunas” legales de la normativa penitenciaria, siendo los primeros que deciden sobre la constitucionalidad o no de las disposiciones contenidas en aquellas o sobre otros aspectos relacionados con otros derechos constitucionales y libertades públicas. A continuación se detallan algunos ejemplos de las innumerables decisiones que éstos adoptan.

El JVP de Murcia, en su resolución de 7/12/2011, en relación al derecho a la educación y acceso a la cultura (art. 44 CE), estima la queja de un interno, el cual reclama su derecho a cursar estudios de la ESO, interesando a la Dirección del Centro Penitenciario Murcia II a que inste a

la Consejería de Educación de la respectiva Comunidad Autónoma para la provisión de las plazas necesarias de profesores a tal fin.

El JVP de Burgos, en su Auto de 23/02/2011, desestima el recurso de un interno extranjero relativo a la petición de entrega de su carnet de conducir durante el disfrute de permisos, al estimar que los tribunales sentenciadores han de remitir la documentación personal de los internos extranjeros para su custodia en el centro penitenciario, debiéndoseles ser entregada únicamente cuando son excarcelados por libertad definitiva¹⁶³.

Mediante Auto del JVP de Sevilla, de 23 de marzo de 2011, sobre consulta médica extrapenitenciaria, se estima la queja de un interno al que no se le realizó un reconocimiento por falta de fuerza policial conductora. El JVP insta a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a que desarrolle los conciertos necesarios para hacer efectivo lo dispuesto en el art. 209.2.1 RP, que recoge que "La asistencia especializada se asegurará preferentemente a través del sistema nacional de salud", debiendo coordinar con la suficiente antelación con las FCSE las salidas a consultas de los internos.

La diversidad de órganos jurisdiccionales en materia de vigilancia penitenciaria hace que, en ocasiones, se produzcan pronunciamientos contradictorios sobre asuntos de similar naturaleza. Así, en relación a las medidas de protección personal para internos determinados, en atención a posibles represalias o agresiones por parte de otros, se han adoptado decisiones contrapuestas atendiendo al contenido de la disposición del art. 75.1. RP¹⁶⁴. En estos supuestos se ha optado por su aislamiento como medio

¹⁶³ Este supuesto podría ser objeto de revisión atendiendo a la realidad de la burocracia administrativa, pues podría dar lugar a conflictos relacionados con el derecho a la igualdad, pues con la documentación identificativa de un nacional es posible comprobar si posee o no permiso de conducción, por lo que podría ejercitar este derecho. Sin embargo, este extremo no se puede comprobar sobre ciudadanos extranjeros, aunque su autorización administrativa esté homologada o reconocida en España, lo cual supondría un menoscabo de su derecho a circular libremente (art. 19 CE).

¹⁶⁴ Art. 75.1 RP: *Los detenidos, presos y penados no tendrán otras limitaciones regimentales que las exigidas por el aseguramiento de su persona y por la seguridad y el*

de protección, sin embargo se han emitido decisiones judiciales contrapuestas en este sentido, unas declaran que esa limitación regimental es ilegítima, al considerar que constituye una medida expresamente prevista como sanción o como medio coercitivo (AJVP nº 2 de Madrid, de 30 de julio de 2010); otras han estimado que no lo es, si bien cuestionan la legitimidad del tiempo de duración y la posibilidad de arbitrariedad o la posibilidad de su aplicación como una sanción encubierta (AJVP de Granada, de 29 de octubre de 2010).

En ocasiones, otros órganos jurisdiccionales han de decidir sobre cuestiones penitenciarias derivadas de las distintas posibilidades que establecen las relaciones de especial sujeción y la normativa penitenciaria en atención a los derechos de los internos. En este sentido, cabe mencionar como ejemplo la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 4, de Granada, de 19 de febrero de 2010, en la que se desestima la demanda interpuesta por un interno por despido improcedente, contra el Organismo Autónomo de Trabajos y Prestaciones Penitenciarias y contra el Director del centro, al entender que en la relación de especial de los penados no tiene cabida la acción del despido.

buen orden de los Establecimientos, así como las que aconseje su tratamiento o las que provengan de su grado de clasificación.

VI

ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO

VI. ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO

La figura jurídica de la relación de especial sujeción ha sido objeto de múltiples teorías, de diversa procedencia jurídica y geográfica, lo que ha dado lugar a interpretaciones de distinta naturaleza en función de su orientación y localización física¹⁶⁵, lo que ha dado lugar a que existan diversos sistemas de configuración. A continuación se va a analizar la posición que ocupan estas relaciones en función de ambos extremos, tomando como punto de partida el estudio a nivel europeo, norteamericano y latinoamericano, al objeto de delimitar sus similitudes y diferencias.

1. EUROPA

Desde los albores del s. XX, en Europa se ha seguido un proceso constructivo diverso, fundamentado en orígenes distintos, pero unificado en la actualidad por la doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos.

En Francia los antecedentes de las relaciones especiales de sujeción pueden situarse en la Teoría de las Situaciones de LEÓN DUGUIT y la Escuela de Burdeos. Su teoría constitucional está configurada como una teoría de solidaridad, en la que el fundamento del Derecho se encuentra en la noción de solidaridad humana¹⁶⁶. La regla general en la que se basaba era la de: "...no hacer nada que cause perjuicio a la solidaridad social... y hacer todo lo que, por su naturaleza, es preciso para realizar y desarrollar la solidaridad social... En esta fórmula condensa todo el Derecho objetivo, para que la ley positiva sea legítima, debería ser la expresión, desarrollo y

¹⁶⁵ COTINO HUESO, L. "Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, Contencioso-Administrativa y Militar de la presente década), en *Revista del Poder Judicial*, (3ª época), nº 55, 1999 (III), p. 294.

¹⁶⁶ TAJADURA TEJADA, J. "El principio de solidaridad en el Estado autonómico", en *Cuadernos de Derecho Público*, nº 32, septiembre-Diciembre 2007, (INAP), Madrid, 2007, p. 70.

aplicación de este principio¹⁶⁷ que, en relación a la especial sujeción, supondría que el desarrollo social está íntimamente vinculado a la existencia de derechos especiales para colectivos especiales.

Italia parte de los postulados de SANTI ROMANO, mediante el denominado ordenamiento interno, el cual busca definir un ordenamiento fundado en unos valores propios, distintos de los generales, con la pretensión de no aplicar los principios generales a los ordenamientos especiales. Éstos estarían concebidos como relaciones de subordinación basadas en la existencia general de un derecho general de supremacía, como requisito de la existencia del Estado. Se trataría de un derecho de soberanía implícito en la propia idea de Estado¹⁶⁸.

En Alemania, MAYER planteó la vinculación del individuo hacia el Estado por una obligación general de regular su conducta conforme a un cierto interés público, idea caracterizada por una cierta dependencia de ciertos administrados respecto a la Administración, que poseía dos notas características: alojamiento en la esfera interna de la Administración y no regir en ellas, en plenitud, las garantías sobre las que se organizan las relaciones de supremacía general¹⁶⁹.

Como puede apreciarse, el origen doctrinal es muy diverso en el seno de los distintos Estados europeos, lo que ha dado lugar a una amalgama de criterios y a la adopción de distintas orientaciones en función de su adscripción a uno u otro. No obstante, la creación del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos ha supuesto un punto de inflexión en la formulación continental de la interpretación de las relaciones de especial sujeción, pues se erige como órgano decisorio último y generador de directrices comunes, estableciendo los límites que la legislación de cada Estado ha de respetar.

¹⁶⁷ Ibidem, p. 71.

¹⁶⁸ LASAGABASTER HERRARTE, I. *Las relaciones de sujeción especial*, Madrid, 1994, pp. 20-30.

¹⁶⁹ MAGIDE HERRERO, M. *Límites Constitucionales de las Administraciones Independientes*, (INAP), Madrid, 2000, p. 372.

No obstante, en el Derecho Europeo el ámbito penitenciario ha sido objeto de normas no obligatorias, sustanciadas en Recomendaciones y Resoluciones, lo que se ha denominado en lengua inglesa *soft law* (derecho blando). En este sentido, el conjunto de Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Detenidos (1955), no constituye un catálogo de derechos jurídicos en beneficio de los privados de libertad, sino más bien un instrumento para estimular a las autoridades internas de cada país, a fin de incorporar sus disposiciones, superando progresivamente los obstáculos prácticos que se oponen a su puesta en práctica¹⁷⁰.

En la actualidad, tras un proceso de adaptación y modificación reforzada, rige la versión reformada denominada Reglas Penitenciarias Europeas (Recomendación (87) 3 del Comité de Ministros del Consejo Europeo, de 12 de febrero de 1987).

Estas normas no garantizan la protección de los derechos humanos a nivel europeo, dado su carácter orientativo, si bien han servido de base para los razonamientos jurídicos del TEDH en ocasiones, lo cual no supone que estas Reglas sean Derecho positivo vigente. En este sentido la Comisión de Derechos Humanos ha venido rechazando las demandas fundamentadas en vulneración de alguno de sus preceptos¹⁷¹. El verdadero espíritu de las RPE está en su influencia hacia los ordenamientos internos en materia penitenciaria, pues representan el consenso interestatal en relación al respeto a los principios moralmente aceptables, para la gestión de los sistemas penitenciarios y para el trato de quienes se encuentran en prisión¹⁷².

¹⁷⁰ LEZERTUA, M. "Los derechos de los reclusos en el CEDH", en *Interrogantes penitenciarios en el quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, nº 12, Extraordinario-Diciembre 1998, San Sebastián, 1998, p. 138.

¹⁷¹ A este respecto la Comisión de Derechos Humanos desestimó la demanda nº 7341/76, de 11 de diciembre, en la que se alegaba presunta vulneración del art. 3 CEDH (prohibición de la tortura), al amparo de las Reglas Penitenciarias Europeas, argumentando que el incumplimiento de las RPE no implica necesariamente que la vulneración del derecho alegada se haya producido.

¹⁷² LEZERTUA, M. "Los derechos...", p. 139.

Así, el TEDH no se ha aferrado a ninguna de las diversas teorías para justificar este tipo de límites, sino que se remite a lo dispuesto en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos¹⁷³, lo que no impide el establecimiento de limitaciones específicas para los sujetos particularmente vinculados con la Administración, admitiendo, por tanto, la posibilidad de establecer restricciones legítimas para estos colectivos¹⁷⁴, así como la posibilidad de establecimiento de restricciones legítimas en los supuestos de miembros de las fuerzas armadas, policía y Administración (funcionarios, presos, escolares, docentes, internados,...).

Por tanto, el TEDH se configura como intérprete último de las relaciones de especial sujeción en el marco de la Unión Europea, siendo sus resoluciones la base sobre la que asentar la interpretación única de los Estados miembros¹⁷⁵. En relación al ámbito penitenciario la Comisión de

¹⁷³ En su artículo 18 establece que: *Las restricciones que, en los términos del presente Convenio, se impongan a los citados derechos no podrán ser aplicadas más que con la finalidad para la cual hayan sido previstas.*

¹⁷⁴ En tal sentido se ha pronunciado en su Sentencia de 28 de junio de 1984, caso CAMPBELL & FELL contra Reino Unido, estableciendo la legitimidad de las medidas restrictivas de de derechos fundamentales basadas en la relación de especial sujeción de los penados.

¹⁷⁵ Lo cual no siempre es así, como resulta de determinados procedimientos sustanciados en los Estados miembros, entre ellos España. Esto puede verse de manifiesto en diversas causas en las que se desconoce el carácter obligatorio de la ejecución de estas sentencias en el derecho interno, como en el caso Bultó (STEDH, BARBERÁ, MESSEGUER y JABARDO, de 6 de diciembre de 1988). En este caso, el Tribunal Constitucional español señaló que la sentencia del TEDH tenía un carácter “obligatorio” incuestionable; sin embargo, en una sentencia posterior, en el caso RUIZ MATEOS (expropiación Rumasa), en la sentencia del TEDH (STEDH, de 16 de septiembre de 1996), se negó la ejecución de la sentencia internacional, primero, por razones formales y luego materiales en las que se alegó la supremacía de la Constitución española. En AYALA CORAO, C. “La ejecución de sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Estudios Constitucionales*, Chile, 2007, pp. 127-201. Más recientemente se ha producido una problemática entre la interpretación dada por el T.C. y el TEDH, con respecto a la aplicación de la denominada “doctrina Parot”, emanada del cómputo de la condena a efecto acceder a los beneficios penitenciarios, en ella se

Derechos Humanos ya estableció en 1962 que los reclusos son titulares de los derechos y libertades reconocidos en el CEDH¹⁷⁶, si bien su especial situación supone que puedan ser objeto de restricciones específicas¹⁷⁷, mediante la doctrina de las injerencias inherentes a la detención, según la cual los internos pueden ver limitados sus derechos fundamentales siempre que estén justificadas en el hecho de la detención y no sean contrarias al artículo 5 del CEDH (que regula los supuestos legítimos de privación de libertad)¹⁷⁸.

En el ámbito penitenciario el TEDH ha tenido un vasto trabajo, atendiendo las reclamaciones desde diversos Estados, habiéndose pronunciado sobre numerosos aspectos que han llegado a su jurisdicción.

Con respecto a la vida e integridad física y moral ha señalado el TEDH que por muy inaceptable o incluso peligrosa que pueda resultar la conducta de una persona no puede dar lugar a la vulneración de su derecho a no sufrir torturas o tratos inhumanos o degradantes (STEDH de 25 de abril de 1978, caso TYRER Vs. Reino Unido). Se trata de proteger la integridad y la dignidad de la persona, si bien ha de establecerse un umbral mínimo de gravedad de la acción ejercida sobre ella para que éste sea considerado atentatorio, para lo cual es necesario realizar una valoración del conjunto de los distintos elementos de juicio intervinientes

atiende a la doctrina del T.S. (STS 197/2006), para el cálculo de la pena efectiva, estimando el TEDH su ilegitimidad en su sentencia de 10 de julio de 2012 y resolviendo en el mismo sentido en su Resolución de 21 de octubre de 2013 (PAROT Vs. España).

¹⁷⁶ Así, al resolver sobre la admisión de la Demanda 1270/61 estableció que: *...incluso si una persona se encuentra presa en ejercicio de una pena impuesta en razón de crímenes cometidos con desprecio de los derechos más elementales de las persona humana, esta circunstancia no priva en modo alguno al detenido de la garantía de los derechos y libertades definidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos.*

¹⁷⁷ STEDH de 21 de febrero de 1975, caso GOLBER Vs. Reino Unido.

¹⁷⁸ STEDH de 18 de junio de 1971, caso DE WILDE, OOMS y VERSYP Vs. Bélgica.

en el caso particular¹⁷⁹ (STEDH de 18 de enero de 1978, Irlanda Vs. Reino Unido).

La propia Comisión de Derechos Humanos ha indicado con respecto a la pena privativa de libertad y su presunta vulneración del derecho a no sufrir tratos degradantes que, aunque la pena en sí misma pueda constituir una situación humillante, no vulnera tal derecho, pues lo que sustancia su afectación es la forma en la que ésta se ejecute y no la pena en sí misma (caso TYRER, ya citado).

Como casos representativos pueden citarse los relativos a los registros corporales, derivados del derecho a la dignidad de la persona, en los que ha resuelto sobre su necesidad por razones de seguridad (STEDH de 15 de noviembre de 2001, IWACZUK Vs. Polonia), en el que manifestó la necesidad de justificación de la medida y reconoció que: "...los registros corporales resultan necesarios para garantizar la seguridad de la prisión o evitar el desorden en las cárceles", si bien éstos han de estar plenamente justificados, o cuando éstos se realizan atentando contra la dignidad humana, considerándolos un trato degradante (STEDH de 24 de julio de 2001, VALASINAS Vs. Lituania), también se ha pronunciado sobre supuestos relativos a la arbitrariedad de la medida (STEDH de 11 de mayo de 2004, caso FRÉROT Vs. Francia) o sobre la falta de motivación (STEDH de 20 de enero de 2011, caso SHENNAWY Vs. Francia).

La sanción de aislamiento en celda ha sido también objeto de tratamiento por los órganos jurisdiccionales de control europeos, así la Comisión de Derechos Humanos ha señalado que ciertas situaciones pueden vulnerar el derecho a no sufrir tratos degradantes, estableciendo un criterio de mínimos que respalde la adopción de la medida y su posible incidencia sobre la integridad o dignidad de la persona. A tal efecto considera necesario analizar la duración de la medida, el rigor de su aplicación y los efectos negativos que pueden derivarse para el sancionado, entendiendo que el aislamiento total, tanto sensorial como social,

¹⁷⁹ Para realizar esta valoración se atiende a la duración del trato infligido, consecuencias físicas y psíquicas derivadas del mismo, estado de salud del detenido, sexo,...

vulneraría el contenido del artículo 3 del CEDH y no quedaría amparado por razones de seguridad, pues puede conducir a la destrucción de la personalidad del detenido¹⁸⁰.

En cuanto al derecho a la intimidad personal y familiar y derecho a las comunicaciones, la Comisión se ha referido a su contenido indicando que no sólo se refiere a llevar el modo de vida propio sin interferencias públicas, sino que ha de ser extendido a la necesidad de mantener contactos con terceros como mecanismo de desarrollo de la personalidad¹⁸¹. También ha indicado que: ...existe una necesidad humana básica de expresar pensamientos o sentimientos, inclusive quejas acerca de dificultades o problemas reales o imaginarios. Esta necesidad es particularmente aguda en prisión, pues los detenidos tienen pocas oportunidades de mantener contactos sociales, lo cual incrementa su necesidad de tener acceso al mundo exterior¹⁸².

La extensa casuística que ha llegado a los órganos de control jurisdiccional europeos ha motivado su pronunciamiento sobre numerosos aspectos de tutela de los derechos y libertades reconocidos en el CEDH, especialmente en lo referente a la situación de especial sujeción en el marco penitenciario¹⁸³.

¹⁸⁰ Demandas 7572/76, 7586/76 y 7587/76 ante el TEDH.

¹⁸¹ Demanda 6825/74, ante el TEDH.

¹⁸² Demanda 5947/72, ante el TEDH.

¹⁸³ Así pueden citarse como ejemplos los pronunciamientos referidos a derecho de visitas, por cuanto suponen el mantenimiento del contacto con el mundo exterior (SSTEDH de 27 de abril de 1988, caso BOYLE y RICE Vs. Reino Unido y de 6 de julio de 1994, caso CRHISTINE GOODWIN Vs. Francia) o limitación de las mismas en razón al orden del centro (Demanda 3914/69); salidas al exterior, en relación al mantenimiento de la vida familiar de los condenados y su preparación para su retorno al entorno del mundo libre (Demandas 5229/71 y 21056/92); respeto a la vida privada por vestir uniforme en prisión (Demanda 8231/78); libertad de conciencia con respecto al acceso al estatuto de preso político (Demanda 8317/78); derecho a la educación (Demanda 5962/72); libertad condicional como privilegio y no como derecho (SSTEDH de 27 de julio de 1982, caso VAN DROOGENBROECK Vs. Bélgica, y de 27 de enero de 1987, caso WEEKS Vs. Reino Unido,...

A la vista de esto, el sistema jurisdiccional europeo se erige como un mecanismo de protección de los derechos de los reclusos, ante el cual éstos pueden hacer valer sus demandas de amparo. El TEDH ha sentado jurisprudencialmente el reconocimiento de los derechos contenidos en el CEDH para los internados en centros penitenciarios, si bien admite que éstos han de estar sujetos a su relación de especial sujeción, no pudiendo ser en ningún caso discriminatorios y han de ser proporcionados a la finalidad de la pena y el buen orden del funcionamiento de las instituciones.

2. ESTADOS UNIDOS

En Estados Unidos perduró durante muchas décadas del s. XX la denominada doctrina *hands-off*, la cual fue abandonada en la década de los 70', llegando la tutela judicial a las prisiones. Hasta entonces el preso era un "esclavo del Estado" (*the slave of the state*), estando sujeto a una especie de muerte civil (*civil death*).

Se ha de tener en cuenta que la esclavitud fue abolida en los Estados Unidos en 1865, mediante la ratificación de la Decimotercera Enmienda, sin embargo se hizo una excepción para los reclusos: "Ni en los Estados Unidos ni en ningún lugar sujeto a su jurisdicción habrá esclavitud ni trabajo forzado, excepto como castigo de un delito del que el responsable haya quedado debidamente condenado". En la Decimocuarta, de 1868, se amplía la definición de ciudadanía, de la cual habían quedado excluidos los esclavos y sus descendientes¹⁸⁴ así como los *outlaws*, de modo que desde su aprobación todos los nacidos o naturalizados en los Estados Unidos son ciudadanos y, por tanto sujetos de derechos¹⁸⁵, si bien establece en su Sección 1 que: "Ningún Estado puede privar a un persona de su vida,

¹⁸⁴ STSEEUU de 6 de marzo de 1857 caso DREDD Vs. SANDFOR. La Corte Suprema no consideró ciudadano a un esclavo de raza negra, por lo que le denegó el derecho a un juicio federal.

¹⁸⁵ EASTON S. "Prisoners rights: from social death to citizenship", in *Prisoners Rights: Principles and Practice*, New York, 2011, pp. 22.23.

libertad o propiedad, sin un debido proceso legal; ni negar a persona alguna, dentro de su jurisdicción, la protección legal igualitaria”.

Los tribunales finalizaban su labor con la emisión de la sentencia, adoptando una política de no interferencia en los asuntos penitenciarios, siendo entonces cuando la Administración penitenciaria desplegaba todas sus competencias sin obstrucciones ni control jurisdiccional¹⁸⁶, disponiendo de discrecionalidad administrativa. La abstención de los tribunales se sustentaba en tres argumentos: interpretación de la idea de separación de poderes, falta de conocimiento por parte de los tribunales de las situaciones que padecían los presos y el riesgo de valorar las medidas disciplinarias de los reclusos¹⁸⁷.

Desde entonces los tribunales estadounidenses comienzan a intervenir en los asuntos penitenciarios insistiendo en las garantías procesales¹⁸⁸, extendiendo a ellos la tutela de la ley¹⁸⁹ mediante la denominada doctrina *due process clause*, multiplicándose los litigios sobre las condiciones carcelarias y procedimientos disciplinarios. En este sentido resulta de interés el caso WOLFF Vs. Mc DONNELL, de 22 de abril de 1974, en cuya sentencia se detalla toda una batería de derechos de los presos ante la imposición de una sanción disciplinaria grave: derecho a ser informado de los cargos que se le imputan con al menos veinticuatro horas de antelación, derecho a presentar testigos y pruebas documentales para su defensa, derecho de audiencia ante un organismo imparcial y a recibir notificación del resultado de la audiencia, constituyendo la consagración del derecho a la tutela judicial efectiva para los reclusos ante injerencias de la Administración penitenciaria.

¹⁸⁶ Se consideraba que lo que los males que le pudiesen suceder al preso eran consecuencia de su situación de privación de libertad (*central evil of prison life*).

¹⁸⁷ GLICK, B. *Change through the courts, en The Politics of Punishment. A Critical Analysis of Prisons in America*, New York, 1973, p. 284.

¹⁸⁸ R. CLEAR, T., F. COLE, G. & D. REISIG, M. *American Corrections*, 9ª Ed., Belmont (USA), 2011, p. 118.

¹⁸⁹ HOWARD, J. *El Estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*, México, 2003, p. 129.

En la actualidad los reclusos están asistidos por ese *Due Process Clause*, el cual suele responder a demandas sobre procesos disciplinarios en los que sus alegaciones han sido desestimadas en la instancia administrativa, donde lo más común es que la sanción se mantenga sin tenerlas en cuenta. La protección jurídica de los internos tiene su base en la Quinta Enmienda, la cual limita los poderes del gobierno federal, incluyendo los de los funcionarios de las prisiones federales, pero también en la Decimocuarta¹⁹⁰, que limita los poderes de los funcionarios de prisiones estatales, por lo que tanto en las cortes federales como en las estatales las decisiones de los funcionarios penitenciarios pueden ser revisadas para garantizar el derecho al debido proceso.

Numerosas sentencias se han referido a la forma en que se ha de sustanciar este proceso, así el caso POWELL Vs. WARD, de 4 de marzo de 1981, establece la prohibición de que el personal involucrado en la tramitación de la sanción disciplinaria pueda intervenir como miembro del comité sancionador, o el caso KYLE Vs. HAMBERRY, de 11 de junio de 1982, en el que se establece la posibilidad de que los funcionarios penitenciarios utilicen información confidencial proporcionada por fuentes anónimas, también se ha referido a la inconstitucionalidad derivada del derecho de defensa cuando no se permite al recluso acceder a archivos necesarios para la misma, caso CHAVIS Vs. ROWE, de 11 de marzo de 1981.

Con respecto a los derechos a la vida e integridad física y moral cabe destacar la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos LOGAN Vs. UNITED STATES, de 26-27 de abril de 1892, en la que indica que no existe un sistema preciso para determinar cuando un castigo es desproporcionado o inusual, o las emitidas en relación a los casos HUTTO Vs. FINNEY, de 21 de febrero de 1978 y RHODES Vs. CHAPMAN, de 2 de marzo de 1981, en las que estima la inconstitucionalidad de los castigos infligidos innecesaria o excesivamente o el mantenimiento deliberado en condiciones suficientemente severas, susceptibles de afectar a la conciencia

¹⁹⁰ La Cláusula del debido proceso, contenida en la Enmienda Decimocuarta, protege contra cualquier tratamiento injusto o arbitrario a manos del gobierno.

social general, indicando que los castigos que infligen dolor o sufrimiento innecesario quedan prohibidos, destacando que el poder represivo del Estado ha de estar enmarcado en *standars* civilizados adecuados a la evolución de la sociedad.

Mención aparte merece el derecho a la vida, pues la pena de muerte sigue vigente en todo el país¹⁹¹, si bien en el caso FURMAN Vs. GEORGIA, de 17 de enero de 1972, se puso en entredicho su constitucionalidad, y en el caso GREGG Vs. GEORGIA, de 31 de marzo de 1976, se puso en evidencia dado el número de votos particulares¹⁹². Al amparo de la Octava Enmienda, la cual reza que: No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se infligirán penas crueles e inusuales.

Esto supone que las penas que causen un dolor gratuito e innecesario, así como las gravemente desproporcionadas en relación al delito atentarían contra dicho precepto, sin embargo la pena de muerte continúa vigente, si bien el Alto Tribunal tiene la última palabra para determinar la constitucionalidad de su adopción, aunque el legislador conserva la potestad de recurrir a ella valorando los fines de retribución e intimidación.

En casos más recientes se han analizado por el Alto Tribunal distintos aspectos relativos a la pena de muerte, no tanto su constitucionalidad. En el caso BAZE Vs. REES, de 16 de abril de 2008, se analiza la constitucionalidad del método, en concreto de la administración de la denominada “inyección letal” y su compatibilidad con la Octava Enmienda. La mayoría de los magistrados admitieron que: “Un cierto riesgo de dolor es inherente a cualquier método de ejecución, por muy humano que resulte, aunque solo sea por la posibilidad de error en la

¹⁹¹ Si bien numerosos Estados han adoptado posiciones diversas al respecto habiéndola suprimido, no suprimido pero no aplicarla, declararla inconstitucional en su Derecho interno, o aplicándola sólo en casos excepcionales. En total dieciocho Estados la han abolido.

¹⁹² Cuatro de los nueve miembros del Tribunal consideraron que la aplicación de la pena de muerte se debía a cuestiones arbitrarias y discriminatorias por motivos raciales. Tras el caso GEGG se confirmó su plena constitucionalidad dada su naturaleza étnica.

aplicación del procedimiento requerido, añadiendo que: Por el mero hecho de que un método de ejecución pueda provocar dolor, ya sea por accidente o como una ineludible consecuencia de la muerte, no suscita la clase de "riesgo de daño objetivamente intolerable", que lo convierta en cruel o inusual, considerándose finalmente que se trata de un "riesgo sustancial" que no vulnera la Octava Enmienda, por lo que se denegó el amparo a los recurrentes¹⁹³.

En el caso KEHHEDY Vs. LUISIANA, de 25 de junio de 2008, el Tribunal Supremo analiza la proporcionalidad de la pena de muerte como respuesta a delitos sexuales. El recurrente alega presunta vulneración de la Octava Enmienda, en tanto que prohíbe la imposición de penas excesivas, crueles o inusuales en relación al delito cometido (en este caso violación de una menor de 12 años¹⁹⁴). En sus alegaciones argumenta que esta pena había sido declarada inconstitucional mediante la Sentencia emitida con ocasión del caso COKER Vs. GEORGIA, de 28 de marzo de 1977, referido a la violación de una mujer adulta. Por una mínima mayoría, de cinco sobre cuatro magistrados, se estimó que la pena de muerte en delitos de naturaleza sexual, por muy graves que éstos fueran, era desproporcionada con respecto a las premisas de la Octava Enmienda, en atención a los "cambiantes estándares de decencia que trazan el progreso de una sociedad que madura", que, según la mayoría, obligan a la moderación y la contención en la aplicación de la pena capital.

Finalmente concluyeron que la proporcionalidad, en los casos de violación de niños, por muy reprochables que sean, hace incompatible la imposición de la pena de muerte con la Octava Enmienda, pues consideró

¹⁹³ En su demanda, la pretensión de los recurrentes no se dirigía a cuestionar la constitucionalidad de la pena de muerte sino el concreto medio de la inyección letal, incluso proponían en ella alternativas como la administración de una dosis letal de sedantes.

¹⁹⁴ Numerosos Estados aplican, o al menos lo tiene previsto en su legislación, la pena de muerte para delitos sexuales: Georgia, Carolina del Norte, Luisiana, Florida, Misissippi, Tennessee, Montana, Oklahoma, Carolina del Sur, Texas.

que los estándares reconocidos en ella obligan a hacer un uso restrictivo de la pena capital¹⁹⁵.

Otros casos en los que se analizó la crueldad de los castigos derivan de distintas situaciones penitenciarias. Así, en la sentencia emitida con ocasión del caso LOGAN Vs. UNITED STATES, de 26-27 de enero de 1892, se destacó que no existía un testeo para determinar cuando un castigo era cruel e inusual, si bien recogía tres líneas interpretativas: cuando el castigo impacta a la conciencia de una sociedad civilizada, cuando es manifiesta e innecesariamente cruel o cuando éste vaya más allá de los fines legítimos de la pena.

Con respecto a la edad mínima a la cual es posible aplicar la pena de muerte dos sentencias del Tribunal Supremo han venido a limitarla, primero a los 16 años (caso THOMPSON Vs. OKLAHOMA, de 29 de junio de 1988) y posteriormente a los 18 (caso ROPER Vs. SIMMONS, de 1 de marzo de 2005).

Derivados del mismo principio de prohibición de crueldad son los casos relativos a permitir a un recluso salir únicamente durante quince minutos de su celda al día para realizar necesidades básicas (asearse, lavar su ropa y hacer ejercicio), mientras éste se encontraba en el corredor de la muerte (se le otorga el amparo, caso SINCLAIR Vs. HENDERSON, de 21 de septiembre de 1971), o la administración de dieta alimentaria con déficit calórico y nutricional (exclusivamente a base de pan y agua, caso LANDMAN Vs. ROYSTER, de 30 de octubre de 1971).

Otro aspecto de interés se circunscribe al tratamiento médico o alimentación forzosa coactiva. En el caso WASHINGTON Vs. HARPER, de 27 de febrero de 1990, se analizó la constitucionalidad de la administración forzosa de medicación, admitiendo el Tribunal Supremo que ésta era

¹⁹⁵ Estos casos pueden consultarse más ampliamente en RAGUES I VALLÉS, R. "La pena de muerte en los Estados Unidos: ¿Una lenta agonía? Recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la pena capital: Baze v. Rees y Kennedy v. Luisiana". En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 11-1(2009). Recurso electrónico disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/11/recpc11-01.pdf>

inconstitucional sin su consentimiento, si bien podía realizarse de forma involuntaria cuando existiese un consenso de la opinión profesional de que, en caso contrario supusiese una amenaza para la seguridad y orden de la institución. La alimentación forzada es otro tema de interés penitenciario, recientemente, aunque fuera de la esfera del ámbito jurisdiccional, la Asociación Médica de Estados Unidos (AMA), ha remitido una Carta al Secretario de Defensa para que cese la alimentación forzosa a los presos de la Prisión de Guantánamo en huelga de hambre, pues su administración a personal “adultas y mentalmente competentes” va en contra de la ética de la profesión médica¹⁹⁶.

El derecho a las comunicaciones constituye otro caballo de batalla en el ámbito penitenciario norteamericano. En el caso PROCUNIER Vs. MARTÍNEZ, de 29 de abril de 1974, el Tribunal Supremo indicó que: “Cuando detrás de un recluso se cierran las puertas de la prisión, este no pierde su calidad humana, su mente no se cierra a sus ideas, no puede dejar de alimentarse del intercambio libre de opiniones, su amor propio no cesa, ni su autorrealización finaliza. Las necesidades de identidad y autoestima son necesarias en un entorno penitenciario deshumanizante”, admitiendo la necesidad del respeto a este derecho. Sin embargo perdura la censura en los establecimientos penitenciarios, no tanto en sus comunicaciones de carácter técnico con sus abogados o los tribunales pero es más patente en las que se refieren al contacto con el mundo exterior o hacia el acceso a material de lectura o medios de comunicación.

El Alto Tribunal analiza la constitucionalidad de la censura desde una doble perspectiva: motivos de interés general que justifiquen la limitación o supresión de la libertad de expresión y proporcionalidad de la medida en atención a la finalidad perseguida¹⁹⁷.

¹⁹⁶ Desde el 6 de febrero de 2013 decenas de presos de Guantánamo iniciaron una huelga de hambre, en protesta por las duras condiciones disciplinarias que denuncian padecer. Artículo publicado por Agencia Reuters, recurso electrónico disponible en <http://www.reuters.com/article/2013/04/29/us-usa-guantanamo-idUSBRE93S0VD20130429>

¹⁹⁷ A este respecto pueden consultarse las SSTs norteamericano: casos HULL, de 3 de marzo de 1941; WOLF Vs. Mc DOWELL, de 26 de junio de 1974;

En lo que afecta a la intimidad, las políticas imperantes apuntaban a la adopción de medidas restrictivas con respecto a la uniformidad, aspecto externo y aseo así como otras limitaciones referidas a la privacidad de los reclusos, si bien existe una tendencia a limitar las limitaciones o exigencias extremas por su repercusión constitucional.

Con respecto a ello se ha generado una prolífica jurisprudencia que regula numerosos aspectos regimentales que afectan a la intimidad. Así, el Tribunal Supremo norteamericano se ha pronunciado respecto a los registros de celdas, considerándolos legítimos en base a la garantía de la seguridad del establecimiento, como en el caso *BELL Vs. WOLFISH*, de 14 de mayo de 1979, en el que se establece que no es precisa la presencia del interno; *HUDSON Vs. PALMER*, de 3 de julio de 1984, en el que indica que el contenido de la Cuarta Enmienda no es aplicable al registro de las celdas; *BLOCK Vs. RUTHERFORD*, de 3 de julio de 1984, en la que se permite la requisa de ciertas propiedades: *UNITED STATES Vs. HINCKLEY*, de 30 de marzo de 1982, en el que sostiene que no pueden incautarse correspondencias personales.

La intimidad tiene uno de sus grandes exponentes en los supuestos de cacheos con desnudo integral, la Corte Suprema mantiene su constitucionalidad, siempre que estén amparados por el principio de proporcionalidad, respetando la dignidad de la persona y sin que estén presentes personas del sexo contrario (salvo que sea, estrictamente necesario), así lo señaló en su sentencia emitida con motivo del caso *BELL Vs. WOLFISH*. Por el contrario, no considera la medida suficientemente proporcional si el interno no ha tenido contacto con el mundo exterior, como señala con respecto a los casos *BONO Vs. SAXBE*, de 24 de diciembre de 1980; *RUIZ Vs. ESTELLE*, de 26 de junio de 1981; o *BELL Vs. WOLFISH*, de 14 de mayo de 1979.

Otros derechos poseen una relevancia especial en al sistema penitenciario estadounidense, así el derecho a la libertad religiosa o

GUAJARDO Vs. ESTELLE, de 30 de noviembre de 1976 *MAWBY Vs. AMBROYER*, de 30 de junio de 1983; *MARTINO Vs. CAREY*, de 15 de junio de 1983; *TURNER Vs. SAFLEY*, de 13 de enero de 1987.

discriminación racial han supuesto la interposición de numerosas demandas por presunta vulneración de derechos civiles.

La libertad religiosa es considerada como un derecho fundamental de especial trascendencia en los Estados Unidos, extensible, por tanto, a la población reclusa. No obstante ciertos matices han dado lugar a interpretaciones sobre su constitucionalidad, si bien se ha considerado que las limitaciones a la misma han de estar estrictamente relacionadas con las finalidades penitenciarias¹⁹⁸ derivadas de la seguridad y rehabilitación (caso O'LONE Vs. STATE of SHABAZZ, de 24 de marzo de 1987). Especial relevancia han cobrado las situaciones derivadas de la profesión a la religión musulmana, especialmente desde los atentados del 11 de septiembre de 2001, sin embargo con anterioridad ya había sido objeto de constitucionalidad. En este sentido también ha llegado a señalar que: "No es función de la Corte considerar las verdades o mentiras de una religión para alabarla o condenarla, ni lo superior o intransigente que ésta pueda ser" (caso FULWOOD Vs. CLEMMER, de 2 de julio de 1962).

En unos casos se ha entendido que determinada información o literatura podía constituir una influencia racista o subversiva (casos ABERNATHY Vs. CUNNINGHAM, de 1 de abril de 1968 o KNUCLES Vs. PRASSE, de 31 de julio de 1969), en otros casos primaba la libertad religiosa y de expresión contenido en la Primera Enmienda, por lo que sólo podían censurarse los párrafos concretos estimados potencialmente peligrosos (caso BROWN Vs. PEYTON, de 3 de febrero de 1971).

Con respecto a la discriminación racial se ha de indicar que está absolutamente prohibido en la prisiones dada su inconstitucionalidad (casos WASHINGTON Vs. LEE, de 18 de febrero de 1966 y LEE Vs. WASHINGTON, de 11 de marzo de 1868), con la excepción de riesgo inminente de situaciones violentas por motivos raciales (UNITED STATES Vs. WYANDOTTE COUNTY, KANSAS, de 30 de marzo de 1973). El

¹⁹⁸ Esto supone que la aplicación inicial de la limitación o restricción corresponde a la Administración penitenciaria, siendo sólo susceptible de revisión mediante demanda ante los tribunales por parte de los considerados perjudicados. .

derecho a la o discriminación se extiende a la asignación de celdas o unidades de destino, así como para los trabajos, ni para la imposición de sanciones en posiciones de igualdad.

Las vicisitudes son extensamente amplias con respecto a las peculiaridades del ámbito penitenciario, en relación a la protección de los derechos fundamentales de los reclusos, por lo que las decisiones jurisprudenciales son muy prolíficas, habiéndose referido a innumerables cuestiones al respecto.

3. LATINOAMÉRICA

La jurisprudencia del TEDH ha tenido gran influencia en Latinoamérica, considerando al Derecho Internacional como fuente interpretativa de su Derecho Constitucional interno¹⁹⁹. En Iberoamérica existe un sistema de protección de los derechos fundamentales derivado de la creación de la Organización de Estados Americanos (OEA).

Este sistema está destinado a garantizar la protección de los derechos, lo que realiza mediante recomendaciones a los gobiernos, estudios e informes, atención de consultas, actuaciones respecto a peticiones individuales o colectivas, informes a su Asamblea, declaración de violaciones de derechos reconocidos en la Convención, órgano de garantía de los derechos, reparación y justa indemnización así como la toma de medidas provisionales en casos de extrema y urgente necesidad.

Las declaraciones de esta Organización tienen meramente carácter declarativo y orientativo hacia los Estados, al igual que sucede con las derivadas de la Naciones Unidas, sin embargo sirven para dirigir su política interior en atención a la presión del resto de miembros.

La Corte Iberoamericana de Derechos Humanos es la encargada de conocer sobre cualquier supuesto relativo a interpretación y aplicación de

¹⁹⁹ MONROY CABRA, M. G. *El Derecho Internacional como fuente del Derecho Constitucional*, Bogotá, 2008, p. 107.

las disposiciones de la Convención²⁰⁰, siempre que los Estados hayan reconocido su competencia. Sus Comités son los encargados de proferir recomendaciones, las cuales han de ser acatadas por cada Estado miembro, si bien sólo se ha reconocido la competencia del Comité de Derechos Humanos mediante la suscripción y ratificación al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Las víctimas de los derechos reconocidos en el mismo pueden interponer quejas individualmente ante el Comité de Derechos Humanos, a condición de que la queja no haya sido presentada ante otra instancia internacional y que se hayan agotado los recursos jurisdiccionales internos.

Por tanto, en Latinoamérica rige el Derecho interno de cada Estado, si bien está sujeto a la interpretación de los organismos internacionales o interamericanos a los que se hayan suscrito, resultando sus decisiones resultan meramente declarativas. En lo que afecta a las relaciones de especial sujeción en el ámbito penitenciario se ha de abordar el asunto desde la perspectiva estatal. Dada la diversa casuística se van a analizar algunos ejemplos representativos de diversos Estados Iberoamericanos, en base a los cuales es posible establecer una línea interpretativa del conjunto.

En Argentina, la Constitución Nacional establece en su artículo 18 las garantías de los ciudadanos frente a la actividad del Estado, de tal modo que queda prohibido el establecimiento de penas sin un juicio previo fundado en ley anterior al hecho, nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden de autoridad competente. Se contempla la inviolabilidad de defensa en juicio. Se prohíbe la pena de muerte por causas políticas, así como toda especie de tortura y los azotes.

En su artículo 43 establece la posibilidad de interponer un recurso de amparo en caso de restricción, alteración o amenaza de derechos fundamentales, las cárceles serán sanas e higiénicas, por motivos de seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, toda medida que a pretexto de precaución conduzca a modificación de los derechos

²⁰⁰ Convención Iberoamericana sobre Derechos Humanos, suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, San José (Costa Rica), 1969.

reconocidos en la Constitución, más allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorizó.

En el artículo 28 de la misma norma se establece la imposibilidad de alteración de los derechos, principios y garantías reconocidos en ella no podrán ser alterados por las leyes que reglamente su ejercicio. Continúa en su artículo 43 con que: "Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o particulares, que en forma actual o inminente lesiones, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución,..., Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en su caso de agravamiento ilegítimo en la forma o las condiciones de detención,..., la acción de habeas corpus podría ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato".

Las previsiones constitucionales no hacen distinción en relación a la naturaleza de la relación con la Administración, lo que supone que éstas se extienden a todos los colectivos, incluidos los reclusos, por lo que gozan del amparo previsto para la presenta vulneración de sus derechos fundamentales, siendo extensible, según la propia norma, hasta cuando éstos no se hayan visto materialmente vulnerados sino ante la simple amenaza de ello.

La Constitución mejicana establece en su artículo 14 la prohibición de privación de libertad, de sus propiedades o posesión de derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales. La extensión de estos derechos se dirige, por tanto, a todos los ciudadanos o residentes, los cuales quedan amparados por la garantía del control jurisdiccional.

En su artículo 18 establece que el sistema penitenciario estará organizado en base al respeto de los derechos humanos, del trabajo, de la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad, así como procurar que no vuelva a delinquir, observándose los beneficios que

prevea la ley. Esto supone que los derechos humanos se sitúan en la base del sistema penitenciario mejicano.

En este sentido puede citarse la Sentencia de la Corte Iberoamericana, de 26 de noviembre de 2010 (caso CABRERA GARCÍA y MONTIEL FLORES Vs. MÉJICO), en la que se condena al estado de Méjico por la inconstitucionalidad de las actuaciones derivadas de la detención de los demandantes por violación de sus derechos constitucionales, en relación a la libertad personal, integridad, garantías y protección judicial. El Tribunal consideró que el Estado era responsable, en su condición de garante, de la vulneración de los derechos reconocidos en la Convención, por inobservancia del derecho a la integridad personal de todo individuo que se halla bajo su custodia, indicando que siempre que una persona es detenida, en su estado de salud normal, y posteriormente aparece con afectación de su salud, corresponde al Estado proveer una explicación creíble de esta situación. En consecuencia, existe la presunción de considerar al Estado responsable por las lesiones que exhibe una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales,..., se verificaron tratos crueles, inhumanos y degradantes en contra de CABRERA y MONTIEL, en violación del derecho a la integridad personal.

En Colombia la sociedad rechaza la consideración de que al delincuente debe respetarse su derecho a la dignidad, no pudiendo ser maltratado por las autoridades del Estado, ello se debe a la falta de interpretación social de una falta de coherencia entre las penas privativas de libertad y las condiciones en las que éstas han de ejecutarse, pues parece que este grupo de sujetos de la sociedad han de estar privados no sólo de su libertad sino también de todos los derechos que derivan del principio de dignidad humana²⁰¹. Se han de tener en cuenta las especiales características de la delincuencia en este país, en las que juega un papel fundamental la

²⁰¹ INSIGNARES CERA, S. y MOLINARES HASSAN, V. "La dignidad Humana: incorporación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la Corte Constitucional Colombiana", en *Revista de Derecho*, nº 36, Barranquilla (Colombia), 2011, pp. 200-201.

delincuencia organizada y unos niveles de violencia, derivados de sus peculiaridades, inusuales en otros Estados.

En la sentencia de la Corte Suprema Colombiana del caso seguido contra CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, de 9 de mayo de 2003 se alude al concepto de dignidad, argumentando el Tribunal que la imposición de sanciones mayores y más severas limitativas de derechos fundamentales²⁰² no son admisibles independientemente de los delitos que cometieran. En este caso relativo a la dignidad, la Corte Suprema estimó, analizando el Derecho comparado que: “aún procurando los fines legítimos de paz y orden en el establecimiento, se deben adoptar las medidas menos gravosas para la dignidad de la persona. La imposición de uniformes, el corte obligatorio de cabello, deben ceñirse a marcos racionales que no intervengan en el núcleo esencial de la dignidad del sujeto”, por lo que “la imposición de la medida desborda la consecución de un fin legítimo”.

Más recientemente se ha referido a la dignidad humana en su Sentencia de 18 de marzo de 2010 (caso contra BAR DISCOTECA PANDEMO), en la que indica que: “...el respeto a la dignidad humana debe ser garantizado a todas las personas, independientemente de su condición, es por tanto, una obligación estatal y debe inspirar cada una de sus actuaciones, incluso a las que van dirigidas a personas que se

²⁰² En este caso se demandaba la dificultad para el acceso a elementos de higiene, comunicación con sus abogados y familiares, duración de las visitas conyugales, uso obligatorio de esposas y obligación de cortarse el cabello de manera irracional. Las alegaciones del Director del Centro penitenciario para la adopción de medidas excepcionales de restricción de derechos fundamentales se basaban en que: “se trata de personas que han producido un daño social enorme a la sociedad colombiana, que están acusados de narcotráfico, al cual debemos más de una década de violencia nacional y que tiene sucumbida a Colombia en el mayor desprestigio internacional. Que además, apelan a la tutela quienes tienen connotación de jefes de grupos armados al margen de la ley, llámense guerrilleros o paramilitares, de mayor rango y peligrosidad material y de inteligencia. Todos ellos son nuestros principales huéspedes, y ahora sí reclaman del Estado un trato que nunca han dado ellos a los demás miembros de la sociedad”.

encuentran en estado de especial sujeción, como es el caso de quienes están reclusos”.

En el mismo sentido se pronuncia en su Sentencia de 19 de marzo de 2010²⁰³, en la que indica que: “El derecho a la salud de las personas reclusas en establecimientos carcelarios y penitenciarios posee la misma connotación de fundamental y genera la misma obligación estatal de satisfacción, no sólo porque se trata de un derecho estrechamente vinculado con el derecho a la vida y a la dignidad humana, sino también por la relación especial de sujeción del recluso frente al Estado y la ausencia de justificación para su limitación dentro del marco general del derecho punitivo”.

En lo que respecta al aislamiento en celda, también se ha pronunciado la Corte Suprema colombiana estableciendo que: “... el Estado puede exigirles a los detenidos el sometimiento a un conjunto de reglas de conducta encaminadas a mantener el orden y la seguridad de los establecimientos carcelarios del país, siempre y cuando estas medidas se ajusten a los principios de proporcionalidad y razonabilidad”²⁰⁴. En este sentido señaló la Corte que: “...la medida de aislamiento debe tomarse únicamente por el tiempo que dure la crisis y se vea amenazada la vida del recluso”²⁰⁵.

En el mismo sentido, señala los instrumentos internacionales a tener en cuenta en cuanto a la situación de los reclusos: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención americana de Derechos Humanos y Declaración de las Naciones Unidas sobre Protección de todas las

²⁰³ Sentencia de la Corte Suprema Colombiana, caso LUÍS FRENANDO CASTRO CASTAÑO contra DIRECCIÓN DE LA CÁRCEL VILLAHERMOSA DE CALI y EL HOSPITAL UNIVERSITARIO DEL VALLE.

²⁰⁴ Sentencia de la Corte Suprema Colombiana de 7 de noviembre de 2002, en la que se analiza el caso de un recluso sometido a sanción de aislamiento, sin notificársele el motivo durante ocho meses tras la presunta infracción, además de descontársele los beneficios penitenciarios derivados de la misma. En primera instancia se consideró que se había vulnerado el *nom bis in idem*, por cuanto ya había cumplido la sanción dentro de la condena.

²⁰⁵ Sentencia de la Corte Suprema Colombiana de 30 de junio de 2005.

personas contra Torturas y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, así como en la Reglas Mínimas para el tratamiento de los Reclusos.

En Chile, señala el artículo 2 del Reglamento Penitenciario que: Será principio rector de dicha actividad el antecedente que el interno se encuentra en una relación de derecho público con el Estado, de manera, que fuera de los derechos perdidos o limitados por su detención, prisión preventiva o condena, su condición jurídica es idéntica a la de los ciudadanos libres²⁰⁶. Esto indica que perduran los derechos específicamente ligados a la condena y su vinculación a los principios derivados de la legislación interestatal europea.

Como regla general todos los Estados Iberoamericanos se remiten en esencia a las disposiciones emanadas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a las disposiciones derivadas de los distintos órganos de control jurisdiccional de la Unión Europea. En este sentido la Constitución Argentina reconoce en su artículo 18 las garantías personales frente a la actuación del Estado, así como la imposibilidad de establecer penas sin previo juicio fundado en ley anterior al hecho del proceso, estableciendo así mismo la prohibición de ser juzgado por comisiones especiales y la inviolabilidad de defensa en juicio público.

También la Constitución de Ecuador (Liberal b del numeral 3 del artículo 66) se refiere a la integridad personal indicando que las personas puedan gozar de una vida sin violencia en lo público, así como en lo privado.

A modo de resumen puede establecerse la gran influencia de la Declaración Universal de los Derechos Humanos en las Constituciones Latinoamericanas, del mismo modo que las resoluciones y declaraciones de los órganos jurisdiccionales europeos. Por consiguiente, su respeto declarativo es máximo a estas premisas, si bien la casuística de cada uno de los Estados es distinta en función de su propia experiencia respecto a la delincuencia.

²⁰⁶ Artículo 2^a del Decreto 512 del Ministerio de Justicia de Chile, de 21 de agosto de 1998.

CONSIDERACIONES FINALES

CONSIDERACIONES FINALES

Si bien el Tribunal Constitucional se erige como el último órgano de tutela de los derechos fundamentales a nivel nacional, se ha de destacar que la gran demanda de recursos de queja y de amparo ha desembocado en una situación que trasciende a su cometido esencial, el cual debería circunscribirse a pronunciamientos sobre presunta vulneración de los mismos o la constitucionalidad de las leyes. Esta tutela jurisdiccional, compartida con los tribunales ordinarios, se ha visto desbordada ante demandas que nada tiene que ver con la protección de los derechos fundamentales, debiendo pronunciarse sobre aspectos jurídicos de carácter político o técnico que trascienden su con su cometido esencial.

En este sentido, se ha venido produciendo un exceso con respecto a la necesidad de sus pronunciamientos, lo cual deviene en la cuestionable legitimación de algunas resoluciones, pues, es esencia, nada tiene que ver con su cometido principal. Lo cierto es que , tanto los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria como el Tribunal Constitucional, se han convertido en legisladores en materia penitenciaria, pues la continua evolución de los derechos humanos tiene su correlato en una mayor exigencia de su respeto, independientemente de las vicisitudes de la relación de sujeción que regule la situación.

Así, en el caso de los pronunciamientos derivados de las reclamaciones de tutela procedentes de las relaciones de especial sujeción, pues en estos casos siempre están implicados derechos fundamentales, dada la propia naturaleza de esta relación, se produce una escalada de pronunciamientos jurisdiccionales, pues el primer escalón compete a los JVP, los cuales han de decidir en primera instancia sobre las reclamaciones o quejas de los internos relativas a presuntas vulneraciones de sus derechos, si bien es el TC quien adopta la última palabra a nivel nacional.

Aunque quizás no sea el término más adecuado en todos los casos, cuando se trata de calificar las relaciones entre Administración e internos, se presenta como una expresión muy gráfica la de “relaciones de especial sujeción”, que no han de suponer un sometimiento del ciudadano al poder

del Estado, ni confieren a éste facultades exorbitantes al margen de la legalidad.

Nuestro Tribunal Constitucional en diversas sentencias tiene en cuenta que los derechos fundamentales gozan de eficacia en el ámbito de las relaciones de especial sujeción y que solamente pueden ser restringidos si la Constitución así lo establece y siempre que ello sea necesario para que no se interrumpa el buen funcionamiento de la institución penitenciaria. No obstante se ha de destacar que la gran demanda de recursos de amparo, generadas en las últimas décadas, han llevado al Tribunal Constitucional a una situación que excede de su función exclusiva, léase la constitucionalidad de la leyes y el reparto competencial territorial. Esta situación suele ser común en los tribunales de última instancia, especialmente cuando son competentes para la protección de los derechos fundamentales, por lo que se extiende también al Tribunal Europeo de Derechos Humanos y demás órganos jurisdiccionales internacionales de protección de los mismos.

En este tipo de relaciones, siempre se impone en primer lugar, el respeto de los derechos fundamentales del ciudadano a los que la Constitución confiere el carácter de derechos subjetivos, y sólo mediante el establecimiento en una norma jurídica de rango superior (ley) se puede limitar su ejercicio.

Pero lo más paradójico es que dentro de un Estado que presume de Social, Democrático y de Derecho como el nuestro, se continúe calificando a la relación jurídica penitenciaria, como una relación de especial sujeción, y en base a la cual se justifiquen las quiebras de los principios y garantías propios de un Estado de Derecho, para el caso concreto del interno.

La actuación administrativa en el seno de estas especiales relaciones necesita siempre respetar el principio de legalidad, si bien la jurisprudencia del Tribunal Constitucional admite el debilitamiento o reblandecimiento de dicho principio en proporción a la intensidad de las facultades o poderes de intervención, conferidas a la Administración y al grado de sometimiento del ciudadano respecto a la misma.

En el ámbito penitenciario la habilitación para el establecimiento de las mencionadas relaciones especiales, y la limitación del ejercicio de determinados Derechos fundamentales, se halla contenida en el art. 25.2 de la propia Constitución y en la LOGP, que confiere el máximo nivel de actuación de la Administración dentro de la esfera privada del ciudadano (registros, cacheos, el horario y diversas normas de convivencia, así como el empleo de medios coercitivos).

Algo común a todas las “relaciones de especial sujeción” cada una dentro de su respectivo ámbito, ya sea el militar, docente o penitenciario, es el establecimiento de un régimen disciplinario propio. Se ha podido apreciar en la exposición, la naturaleza de las relaciones de especial sujeción en el ámbito penitenciario es diversa, en función del territorio objeto de análisis. Así, España posee un sistema de derecho interno que establece la posibilidad de protección de los derechos de los reclusos que va más allá de sus propias disposiciones normativas, pues la última instancia resolutoria es el TEDH.

A nivel de la Unión Europea existen órganos de control, los cuales dirigen la orientación de la normativa interna de los Estados miembros y adoptan decisiones que los vinculan, atendiendo a la suscripción al Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En Norteamérica es su Tribunal Supremo el que adopta las decisiones últimas en relación a los derechos de los reclusos, si bien existen matizaciones en función de las competencias de cada Estado, dado su carácter de organización político-territorial federal.

En Latinoamérica existe una diversificación de posturas, si bien la Corte Iberoamericana se constituye como un ente catalizador de la homogeneidad de las decisiones de los distintos tribunales de cada uno de los países.

En consecuencia, se ha de tener presente el origen diverso de la interpretación de las relaciones de especial sujeción en al ámbito penitenciario en los distintos estratos geográficos que han sido analizados. Así, España parte de su Derecho Constitucional interno, el cual ha de adecuarse a las prescripciones del TEDH en atención a la vinculación a la

Declaración Universal de los Derechos Humanos mediante expresa disposición de la Constitución.

La Unión Europea dispone de mecanismos de control jurisdiccional para las actuaciones de los Estados miembros, en relación a las situaciones de colectivos ligados a la Administración por relaciones especiales de sujeción, especialmente sobre aquellos que se encuentran privados de libertad.

Norteamérica fundamenta la constitucionalidad de estas limitaciones de derechos de los reclusos en las resoluciones de su Tribunal Supremo, las cuales están basadas en su Constitución y las Enmiendas efectuadas sobre la misma, configurándose como último órgano ante el que alegar presuntas vulneraciones.

Latinoamérica constituye una amalgama de situaciones, si bien todas ellas toman como base mínima la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la interpretación de los tribunales internacionales europeos, además de las derivadas de su propio órgano jurisdiccional interestatal en primera instancia. Resulta de especial trascendencia la determinación de la distinta perspectiva sobre la que cada una de las áreas geográficas reseñadas realiza su política proteccionista de los derechos. Todas ellas reconocen la existencia de una relación de especial sujeción entre colectivos determinados y la Administración correspondiente, sin embargo adoptan decisiones interpretativas de los mismos con diferente intensidad, en función del concreto carácter de vinculación. El ámbito penitenciario constituye uno de los grupos que más producción jurisdiccional ha generado, respecto de la garantía y protección de los derechos de los reclusos, conforme a la normativa internacional reguladora de los mismos.

Tanto Europa como Latinoamérica han adoptado un sistema fundamentado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sobre la cual asienta el espíritu del Convenio Europeo y su Tribunal. Es, por tanto, un sistema basado en la interpretación de la normativa penitenciaria interna de acuerdo con la idea de mantenimiento del bien social general, es decir, sus análisis y resoluciones se fundamentan en la idea de protección de la colectividad mediante una interpretación

restrictiva de derechos para los colectivos afectados por la relación de especial sujeción, estableciendo límites a esas restricciones en función de la finalidad de la institución interesada.

Norteamérica adopta como punto de partida su propia Constitución y las Enmiendas realizadas sobre la misma, el valor de la Declaración Universal es más limitado (como ejemplo se mantiene la pena de muerte e incluso los trabajos forzados). La perspectiva proteccionista es de carácter individual, fundamentada en los derechos civiles que asisten a sus ciudadanos.

En consecuencia, las relaciones de especial sujeción en el marco penitenciario se configuran como un sistema de derechos/deberes con diferente interpretación en función del área político-geográfica y la influencia de la normativa sobre derechos humanos que guíe su acción, lo que deriva en la adopción de distintos niveles de protección. No existe un mecanismo homogéneo sino que se han generado dos sistemas distintos: los derivados de los principios y valores de la Declaración Universal de Derechos Humanos (Europa y Latinoamérica) y los de su propia norma constitucional (EE.UU). Esto supone la coexistencia de dos posturas diferenciadas: la que adopta un sistema cohesionador interestatal con vocación universal, y la que se aparta del mismo para mantener un monopolio interpretativo propio.

Como señaló el Doctor LUIGI FERRAJOLI²⁰⁷: “Los sistemas penitenciarios de Europa, tienen diversos males comunes, difícilmente explicables en la vieja Europa, portadora y abanderada de los derechos de las grandes civilizaciones, y así deberíamos de aspirar a que:

“MIENTRAS LA CÁRCEL EXISTA, DEBEMOS INTENTAR QUE SIRVA PARA ALGO: SI NO SE PUEDE CONSEGUIR DE ELLA QUE TENGA UN EFECTO CORRECTIVO, AL MENOS QUE NO TENGA UN EFECTO CORRUPTIVO”.

²⁰⁷ Luigi Ferrajoli, profesor de Teoría General del Derecho en la Universidad de Roma. FERRAJOLI, L. (1989): *Teoría del garantismo penale*, Trad. Castellana de P. Andrés, C. Rayon, R. Cantarero y J. Terradillos, Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Madrid, Trotta 1995.

TABLA DE SENTENCIAS

TABLA DE SENTENCIAS**STC 53/1985, DE 11 DE ABRIL**

Pleno. Recurso de inconstitucionalidad 88/1983. Interpuesto por D. José María Ruiz Gallardón, comisionado por 54 Diputados de las Cortes Generales, contra el texto definitivo del Proyecto de Ley Orgánica de Reforma del artículo 417 bis del Código Penal.

El TC argumenta que: “si la Constitución protege la vida con la relevancia a que antes se ha hecho mención, no puede desprotegerla en aquella etapa de su proceso que no sólo es condición para la vida independiente del claustro materno, sino que es también un momento del desarrollo de la vida misma; por lo que ha de concluirse que la vida del *nasciturus*, en cuanto éste encarna un valor fundamental -la vida humana- garantizado en el art. 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional”.

El Pleno del TC declara la inconstitucionalidad de dicho artículo por incumplir en su regulación exigencias constitucionales derivadas del artículo 15 de la CE. Se presentan cinco votos particulares.

STC 74/1985, DE 18 DE JUNIO

Sala Segunda. Recurso de amparo 669/1984. Contra Sentencia del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que confirma la resolución contra acuerdo de sanción disciplinaria de la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de Detención de Bilbao.

El procedimiento sancionador fue incoado por “insultar y faltar gravemente al respeto a los funcionarios”, alegando el recurrente vulneración de su derecho de defensa por no poder ser asistido de abogado ante su demanda de ser escuchado por la Junta de Régimen y Administración: El TC admite que la relación de especial sujeción restringe la presencia de abogado en el proceso disciplinario, entendiendo que se vulnera su derecho de defensa si el inculcado pudo asesorarse de un

letrado aunque éste no asista a la comparecencia ante el órgano sancionador administrativo. Se deniega el amparo.

STC 2/1987, DE 21 DE ENERO

Sala Primera. Recurso de amparo 940 y 949/85. Interpuesto por un interno de la prisión de Basauri contra Acuerdo de la Junta de Régimen y Administración de la misma prisión, relativo a sanciones disciplinarias. Sanción de aislamiento en celda.

Al recurrente le son notificados dos expedientes por infracciones graves, solicitando la asistencia de Letrado de oficio, petición que no fue atendida por el Centro al no ser de su competencia. Ante ello el interno realiza las siguientes alegaciones: alegar verbalmente en euskera, conocer la denuncia ante él presentada antes de formular alegaciones, práctica de prueba consistente en interrogatorio del/los funcionarios denunciados así como la declaración de determinados internos, también el asesoramiento por un Abogado por él designado. Finalmente es sancionado y cumple las sanciones de aislamiento en celda por periodo de catorce y doce días por cada una de las infracciones disciplinarias.

El interno recurre al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao, el cual confirma la legalidad de las sanciones, si bien no se indican en las resoluciones los recursos utilizables contra las mismas.

El TC considera que la sanción de aislamiento en celda no es una más de las que están a disposición de las Instituciones Penitenciarias, sino que sólo debe ser utilizada en casos extremos, además ha de reducir a confinamiento separado, limitando la convivencia social con otros reclusos, en una celda con condiciones y dimensiones normales, llevar una vida regular y que se le puede privar de aquellos otros beneficios abiertos a otros internos (biblioteca, radio,...). Añade que, el aislamiento en celda no puede ser considerado como pena o trato inhumano o degradante, siempre que se lleve a cabo con las garantías que para su imposición y aplicación establece la legislación penitenciaria vigente.

Se estima parcialmente el recurso, en lo relativo a vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a la asistencia letrada, denegándosele en todo lo demás.

STC 89/1987, DE 3 DE JUNIO.

Recurso de amparo interpuesto por un interno de la Prisión de Nanclares de Oca contra resolución de la Dirección del Centro Penitenciario, en la que le es denegado el mantenimiento de comunicaciones íntimas. En el recurso se alega vulneración del derecho a la integridad física y moral, a no sufrir tratos degradantes o inhumanos y a la intimidad.

El TC niega que el mantenimiento de relaciones íntimas forme parte de ningún derecho fundamental, por tratarse de “una manifestación de la libertad a secas”. Quienes están privados de libertad están también impedidos de su práctica sin que con ello se les restrinja derecho fundamental alguno. La abstinencia sexual, voluntaria o resultante de la privación legal de libertad, no implica peligro para la integridad física o moral, sobre todo porque se trata de una abstinencia temporal. Tampoco constituye un trato inhumano o degradante, pues el hecho de que se requiera autorización, tras correspondiente solicitud, para mantener relaciones sexuales con una persona en libertad, demuestra que la posibilidad de tenerlas, prevista en el art. 53 LOGP, es un plausible intento de la legislación pero no desarrolla el derecho fundamental a la integridad física y moral. En el mismo sentido señala que tampoco vulnera el derecho a la intimidad, pues aunque sea obvio que la sexualidad forme parte de la misma, el ordenamiento protege la “intimidad misma y no las acciones privadas e íntimas de los hombres”, es decir, se protege la esfera privada del individuo allí donde éste pueda desarrollar la actividad que desee, pero la vida en prisión impone ciertos sacrificios de la intimidad, pues la restricción de la libertad limita el desarrollo de ciertas actividades, entre ellas las relaciones sexuales.

Se desestima el recurso en todas sus esferas.

STC 120/1990, DE 27 DE JUNIO

Pleno. Recurso de amparo 443/90. Contra Auto de la Sección 2ª de la Audiencia Provincial de Madrid por presunta vulneración de los derechos fundamentales a la intimidad y libertad personal y a la libertad ideológica de varios miembros del GRAPO en huelga de hambre.

El TC estima que el derecho a la vida no incluye un derecho subjetivo a la muerte, por lo que declara que la asistencia médica coactiva no es contraria a un derecho inexistente, argumentando que: “La asistencia médica autorizada por la resolución judicial objeto de recurso de amparo no vulnera ninguno de los Derechos fundamentales invocados por los demandantes, ni en sí misma, ni en la forma y alcance con la que ha sido autorizada, constituyendo tan sólo una limitación del derecho a la integridad física y moral garantizada por el artículo 15 de la Constitución, y unida ineludiblemente a ella una restricción a la libertad física, que vienen justificadas en la necesidad de preservar el bien de la vida humana, constitucionalmente protegido, y que se realiza mediante un ponderado juicio de proporcionalidad, en cuanto entraña el mínimo sacrificio del derecho que exige la situación en que se hallan aquellos respecto de los cuales se autoriza”.

Señala el TC que ante el derecho fundamental a la vida y a la integridad física y moral está la obligación de la Administración Penitenciaria de protegerlo, en relación con los internos.

Se deniega el amparo y se interponen dos votos particulares.

STC 137/1990, DE 19 DE JULIO

Pleno. Recurso de amparo 397/90. Contra Autos de la Audiencia Provincial de Guadalajara interpuesto por varios presos del Centro Penitenciario de Soria que recibieron tratamiento médico contra su voluntad cuando se encontraban en huelga de hambre.

El TC reitera el argumento de la STC 120/1990, añadiendo que: “...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 casualmente 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".

Se desestima el recurso y se interpone un voto particular.

STC 11/1991, DE 17 DE ENERO

Pleno. Recurso de amparo 1881/90. Interpuesto por el Ministerio Fiscal Contra el dictado en apelación por la Audiencia Provincial de Cáceres en relación a la asistencia médica coactiva en un supuesto de ayuno voluntario por parte de un interno del GRAPO, por presunta vulneración del derecho a la vida.

El Ministerio Fiscal reputa el derecho a la vida como de superior rango al de la dignidad personal, entendiendo el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que en un orden de prelación de valores se ha de primar el derecho fundamental a la dignidad frente al derecho a la vida.

La diferencia principal con las demandas anteriores es que la pretensión no radica en la constitucionalidad o no de la asistencia médica o administración coactiva de alimentos sino en el momento en que ésta ha de producirse. El TC estima que no es su competencia hacer tal determinación, pues el elemento objetivo es la existencia de oportunos informes médicos que diagnostiquen grave riesgo para la vida.

Se deniega el amparo.

STC 57/1994, DE 28 DE FEBRERO

Sala Segunda. Recursos de amparo 2302/90 y 1441/91. Interpuestos por dos internos contra Autos de la Audiencia Provincial de Bilbao por presunta vulneración a su derecho a la intimidad personal.

Ambos reclusos fueron sometidos a un desnudo integral y a realizar flexiones, a requerimiento de un funcionario de prisiones, tras haber mantenido sendas comunicaciones especiales, ante la sospecha de que pudiesen portar drogas.

El TC estimó que tal práctica sólo puede practicarse cuando existan motivos fundados para suponer la existencia de un riesgo para el buen orden la seguridad del centro y la salud de los internos, siendo necesaria la existencia de una situación que claramente entrañe una amenaza que hiciera imprescindible la adopción de esta medida. A ello añade que no puede alegarse como motivación suficiente que las comunicaciones íntimas suelen ser el modo habitual para que los internos reciban desde el exterior objetos peligrosos o sustancias estupefacientes.

Se otorga el amparo al recurrente y se reconoce el derecho fundamental a la intimidad personal.

STC 195/1995, DE 19 DE DICIEMBRE

Sala Primera. Recurso de amparo 2072/94. Interpuesto por un interno del Centro Penitenciario de Orense contra resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por presunta vulneración de los derechos a la intimidad y a la tutela judicial efectiva.

La reclamación por vulneración del derecho a la intimidad nace de la consideración, por parte del interno, de que obligarle a compartir celda viola ese derecho. A raíz de una situación derivada de la discusión con un funcionario que se dirigía a incluir a otro interno en la celda del recurrente se incoa expediente disciplinario.

El TC considera que los preceptos al respecto contenidos en la LOGP no consagran un derecho subjetivo a habitación o celda individual, ni que este derecho pueda extraerse del art. 18.1 CE, pues en reiteradas ocasiones se ha pronunciado sobre que sólo podrán ser consideradas lesivas a la intimidad aquéllas conductas que reduzcan más aún la libertad de los internos y lo hagan más allá de lo que la ordenada vida en prisión requiera, incluso la propia legislación penitenciaria prevé en determinados supuestos la posibilidad de celdas compartidas.

Con respecto a la tutela judicial efectiva, en este sí declara el TC que se ha visto vulnerada, por cuanto el recluso propuso una práctica de prueba que le fue denegada por el Centro Penitenciario y de la que obtuvo

respuesta del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el posterior recurso, pues este Juzgado no motivó la desestimación sobre la prueba propuesta.

El TC estima parcialmente el recurso, en lo que afecta a la tutela judicial efectiva, pero no en lo relativo a la vulneración del derecho a la intimidad.

STC 35/1996, DE 11 DE MARZO

Sala Segunda. Recurso de amparo 2955/92. Interpuesto por un interno del Centro Penitenciario El Dueso contra Auto de la Audiencia Provincial de Santander en relación a la práctica de sesiones de Rayos X.

El TC señaló que el peligro sólo existe cuando las radiaciones, utilizadas como medida de seguridad penitenciaria, tuviesen lugar con excesiva intensidad, no estuviesen separadas por el tiempo adecuado y fuesen realizadas sin observar las garantías científicamente exigibles, por lo que justifica su utilización señalando como límites las normas de seguridad para la salud establecidas por la Organización Mundial de la Salud.

Se desestima el recurso.

STC 60/1997, DE 18 DE MARZO

Sala Primera. Recurso de amparo 101/96. Interpuesto por un interno del Centro Penitenciario de Huelva contra Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla en relación a la presunta vulneración de su derecho a la intimidad y a la tutela judicial efectiva.

El recluso es sancionado disciplinariamente con sanción de tres días de aislamiento en celda por negarse a ser cacheado. El TC estima que la situación de privación de libertad conlleva la limitación del derecho a la intimidad, cuando se den las circunstancias y motivos adecuados en aras al buen orden y la seguridad del Centro Penitenciario, reconociendo que ésta es una de “las consecuencias más dolorosas de la privación de libertad”.

Con respecto a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, el interno no pudo asistir a defender sus alegaciones ante la Junta de

Régimen y Administración por causas ajenas al mismo, fue trasladado de prisión, si bien formuló escrito de descargo negando la realidad de los hechos, lo que contradecía la versión del funcionario, no siéndole estimadas sus alegaciones. Ante ello interpuso recurso de alzada ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla, el cual dio traslado al Ministerio Fiscal, el cual resolvió con una breve Expresión “Vº desestimación. Sevilla 27.10.95”, sin el más mínimo razonamiento.

Dado que el interno no recibió respuesta motivada se le concede parcialmente el amparo, reconociéndosele el derecho a la tutela judicial efectiva, si bien no se le concede en lo referente su demanda de amparo por vulneración del derecho a la intimidad.

STC 58/1998, DE 16 DE MARZO

Sala Segunda. Recurso de amparo 1853/95. Contra Auto de la Audiencia Provincial de Cádiz relativo a la presunta vulneración del derecho a las comunicaciones.

Se exige al recurrente que la carta que pretendía dirigir a su Abogado estuviese abierta, dado que le había sido limitado por el Centro Penitenciario el derecho a las comunicaciones. Con anterioridad ya le habían sido entregadas, procedentes del exterior, tres cartas abiertas, una de ellas de su Abogado. La justificación de tal medida, por parte del Centro, sobre la apertura de su correspondencia tanto con su letrado como con otras personas, era que esto debía a que en caso contrario se podía burlar y dejar sin efecto dicha intervención, al no poder acreditar la condición de letrado del remitente y de que su contenido fuese estrictamente profesional.

El TC considera que, si bien en atención a la relación de especial sujeción es posible limitar ciertos derechos fundamentales esto no está exento de límites, los cuales han de estar presididos por: necesidad de la motivación del acuerdo de limitación o suspensión, limitación temporal por el tiempo estrictamente imprescindible y obligación de dar cuenta al órgano judicial. Añade asimismo que el derecho a las comunicaciones no está limitado expresa ni implícitamente en la sentencia condenatoria.

En este caso la motivación no fue suficiente, siéndole otorgado el amparo y reconocido su derecho al secreto de las comunicaciones.

STC 204/2000, DE 24 DE JULIO

Sala Segunda. Recurso de amparo 3720/97. Interpuesto por un interno del Centro Penitenciario de Daroca contra resoluciones de la Comisión Disciplinaria del Centro Penitenciario y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza.

El recurrente fue requerido para someterse a un cacheo con desnudo integral tras una comunicación íntima, separado del resto de reclusos por un biombo. Ante esta situación se negó a bajarse los calzoncillos, los cuales le fueron retirados por la fuerza por los funcionarios. Por estos hechos se le incoa expediente disciplinario y el recluso interpuso recurso de alzada ante el JVP.

El TC reprocha, con respecto al acuerdo administrativo sancionador, que se produjo una lesión de los derechos a la dignidad y a la intimidad de la persona, así como al principio de legalidad. También reprocha al JVP le reprocha en no reparar en tales vulneraciones, así como a obtener la tutela judicial efectiva, por no dar respuesta a las vulneraciones alegadas. Asimismo, señala que la práctica de desnudos integrales ante los funcionarios, practicada tras una comunicación especial, es una práctica que, desprovista de otras medidas de protección y sin encontrarse justificada en concreto por las circunstancias personales del sujeto o propias del centro, constituye un trato contrario a la dignidad e intimidad personal, por lo que negarse a ello no supone infracción grave sancionable disciplinariamente.

Se estima el recurso y se reconoce la vulneración del derecho fundamental a la intimidad personal.

STC 218/2002, DE 25 DE NOVIEMBRE

Sala Primera. Recurso de amparo 4226/99. Interpuesto por un interno del Centro Penitenciario Madrid IV-Navalcarnero contra auto del Juzgado

de Vigilancia Penitenciaria de Madrid, por presunta vulneración del derecho a la intimidad en la práctica de un cacheo con desnudo integral.

El recurrente es sometido a un cacheo integral tras una comunicación especial, siendo requerido para quitarse los calzoncillos y realizar flexiones ante los funcionarios, a lo que el interno alegó que era innecesario y arbitrario, solicitando la presencia del Jefe de Servicio. Éste no se presentó y el interno realizó los actos requeridos. Se incoa expediente disciplinario por negarse a terminar de efectuar un cacheo, ante lo cual realizó alegaciones y propuso como prueba un careo entre él mismo y el funcionario, la cual no llegó a realizarse y fue finalmente sancionado.

El demandante recurrió ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, el cual requirió al Centro la norma en virtud de la cual se fundamentó el cacheo integral, siéndole aportada acta de la sesión del Consejo de Dirección en la que se recogía, entre otras, la medida de someter a los internos a cacheo integral tras las comunicaciones íntimas y familiares, siendo esto considerado como acreditación suficiente para el JVP.

El TC estima que para que el cacheo integral respete la garantía constitucional a la intimidad personal, no basta con alegar una finalidad de protección de bienes públicos sino que es preciso conectarla con el derecho a la intimidad de los reclusos, ponderando adecuadamente la gravedad de la intromisión y la necesidad de la medida. Esto requiere la fundamentación de esa medida por parte de la Administración Penitenciaria, a fin de que sea apreciada por el afectado y también por los órganos judiciales para su control.

Añade el TC que no puede considerarse justificación suficiente la simple alegación de que en la generalidad de las prisiones estas comunicaciones son el medio habitual para que los internos reciban desde el exterior objetos peligrosos o estupefacientes, no quedando constatado que la medida fuese necesaria para velar por la seguridad y orden.

Se estima el recurso y se reconoce el derecho a la intimidad personal.

STC 106/2012, DE 21 DE MAYO

Sala Primera. Recurso de amparo 8919/2009, interpuesto por un interno del Centro penitenciario de Asturias contra resoluciones de la Audiencia Provincial de Oviedo y el JVP, por presunta vulneración del derecho a la intimidad personal derivada de un registro en su celda.

El demandante eleva queja al JVP por no haber sido citado para estar presente en el registro de la celda que ocupaba, de cuya práctica tuvo conocimiento tras subir del patio y encontrar sus pertenencias revueltas. El recurrente considera que tal práctica constituye un atentado a su intimidad y dignidad, pues la celda debe ser considerada como domicilio habitual y el registro debía estar sujeto a las mismas garantías exigibles al resto de domicilios, si bien reconoce que no se trata de un registro igual al que se realiza en las viviendas, pero que, en todo caso, deben respetarse en su práctica la presencia del preso y la entrega de acta de registro, para conocer los objetos que son retirados y las razones de la requisa.

El JVP solicitó informe al centro penitenciario, del cual obtiene como respuesta que los registros “se realizan en todos los departamentos de este Centro, que se llevan a cabo exactamente en iguales condiciones y con los mismos requisitos, materiales y formales, respetando la intimidad y la dignidad de los internos”. A lo que añade que “la presencia de los internos en este acto de requisa de la celda y cacheo de los objetos existentes en la misma, merma la seguridad de los funcionarios y ocasiona conflictos en el ejercicio de la seguridad interior, máxime en el caso de internos del departamento de aislamiento, por lo que por evidentes razones de seguridad se realizan sin la presencia del interno.

El JVP desestima la queja argumentando que “las celdas de los internos (...) no constituyen domicilio y son edificios públicos, y para entrar en los cuales no es precisa resolución judicial mediante auto motivado”. También argumenta, con respecto al art. 23 LOGP, en relación con el 65 y 68 del RP, que de ellos no se deriva obligatoriamente la presencia del interno en el registro de su celda (sin perjuicio de que esa presencia pudiera resultar, en su caso, conveniente), ni tampoco se prevé en los mismos la extensión de acta alguna al modo de las actas de los

registros judiciales, no pudiendo afirmarse que la práctica de registros sin la presencia del interno menoscabe su dignidad ni infrinja ningún precepto legal.

El TC estima, con respecto a la presunta vulneración al derecho a la intimidad, que el registro de la celda que ocupa un interno y de sus pertenencias personales supone una restricción de la misma que, para que resulte constitucionalmente legítima, debe ser conocido por el propio interesado, bien permitiéndole su presencia durante la práctica del mismo, bien mediante una comunicación posterior que informe de su contenido y eventual incautación de objetos personales. En el presente caso no se le comunicó nada al recurrente ni se permitió su presencia.

Añade asimismo que se ha de tener en cuenta que el recurrente cumplía condena en régimen cerrado en un departamento de aislamiento y en celda individual, así como que el registro se practicó en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 93.1.2 RP. Por ello considera que no se vulneró el derecho a la intimidad, pues el registro de su celda iba a producirse de forma diaria y rutinaria (art. 10.3 LOGP y 90.2 RP), además, el hecho de que no se le diera cuenta posterior indica necesariamente que no hubo ninguna incidencia relevante. Ahora bien, no puede obviarse la exigencia constitucional de comunicación a posteriori de las incidencias habidas en la diligencia, tanto en su desarrollo como en el resultado, puesto que si se producen la Administración penitenciaria mantiene la obligación constitucional de comunicárselas al interesado en un plazo razonable, pues supone una limitación del poder de disposición del interno sobre su ámbito personal de intimidad, autónoma e independientemente del mero conocimiento del registro no afectada por la circunstancia de la previsión normativa de su práctica diaria y rutinaria.

Se desestima el recurso.

STEDH DE 25 DE ABRIL DE 1978. CASO TYRER VS. REINO UNIDO

Art. 3 CEDH: “Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

Demanda interpuesta ante el TEDH por el padre de un menor de quince años que se declaró culpable de asalto y lesiones, siendo condenado a recibir varios azotes, pena que se materializó tiempo después en la forma de bajarse los pantalones y siendo golpeado en tres ocasiones con una vara de abedul por un policía, de conformidad con el contenido de la sentencia y de acuerdo con la legislación vigente en esos momentos en la Isla de Man.

El Tribunal considera que este castigo no equivale a una “tortura”, en el sentido al que apunta el mencionado artículo 3, pues aunque la pena pueda constituir en sí misma una situación humillante, no vulnera tal derecho, pues lo que sustancia su afectación es la forma en la que se ejecute y no la pena en sí misma. Lo que sí considera relevante de este caso es la determinación de si los hechos encajan en los términos inhumano o degradante. Ante esto concluye que el demandante, además del dolor físico que experimentó, fue sometido a la angustia mental de la violencia que iba a ser ejercida contra él, por lo que considera que fue sometido a un castigo en el que el elemento de humillación alcanzó el nivel inherente al concepto de “pena degradante”.

El TEDH estimó que se había producido una violación del artículo 3 del CEDH.

STEDH DE 28 DE JUNIO DE 1984, CASO CAMPBELL & FELL Vs. REINO UNIDO

Art. 8 CEDH:

“1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

La demanda se interpuso por presunta vulneración del derecho al respeto de la vida privada y familiar y al derecho a la correspondencia.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos establece que las medidas restrictivas de derechos fundamentales son legítimas en base a la relación de especial sujeción, siempre que estén debidamente motivadas y justificadas por razones de orden público, si bien esta situación no puede implicar la eliminación de los derechos fundamentales del interno en establecimiento penitenciario.

En este caso, se limitó el derecho a las comunicaciones por correspondencia en base a las reglas básicas de correspondencia y visitas del Reino Unido, las cuales contienen limitaciones y restricciones, bien de carácter general o en casos particulares, precisando para tales comunicaciones autorización de la Secretaría de Estado.

El TEDH estimó que se había producido violación del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

STEDH DE 24 DE JULIO DE 2001. CASO VALASINAS VS. LITUANIA

El demandante alega violación de los artículos 3 (torturas o penas inhumanos o degradantes), 8 (derecho a su intimidad, en la vertiente de la correspondencia) y 34 (derecho de petición), de la CEDH.

El Sr. Valasinas fue condenado a nueve años de prisión por robo, posesión y venta de armas, de los cumplió dos (1998-2000) al serle concedido un indulto presidencial. Tras su excarcelación denunció que las condiciones y el tratamiento que se administraba en la prisión constituían tratos degradantes, que había sido sancionado disciplinariamente por defender los derechos de los presos y que su correspondencia era revisada por el personal de la prisión.

También indicaba haber sido sometido a un cacheo con desnudo integral tras la visita de un familiar, siendo obligado a desnudarse ante funcionarias femeninas y siéndole revisados los genitales y los alimentos recibidos del exterior sin las debidas garantías higiénico sanitarias (sin guantes).

Con respecto al artículo 3 la Corte reitera su jurisprudencia, según la cual los malos han de alcanzar un nivel mínimo para incardinarse en el contenido de dicho artículo, subrayando que éstos ha de ir más allá del inevitable sufrimiento y humillación que supone la mera pena legítima de privación de libertad. En este sentido, las condiciones de detención han de ser compatibles con la dignidad humana, determinando que las condiciones generales de la prisión no vulneraban en artículo 3, destacando que el cacheo con desnudo integral puede ser necesario, en ocasiones, para garantizar la seguridad en la prisión o prevenir infracciones, debiendo ser llevada a cabo de forma adecuada. En este caso, se apreció una clara falta de respeto hacia el demandante, disminuyendo su dignidad humana, por lo que lo consideró un trato degradante.

Con respecto a la violación del derecho al secreto de las comunicaciones, consideró asimismo que también había sido vulnerado, al constituir una injerencia injustificada en el respeto a su intimidad. Por último no se consideró vulnerado su derecho de petición.

El TEDH estimó que se habían vulnerados los artículos 3 y 8 del CEDH, pero no el 34.

STDH DE 15 DE NOVIEMBRE DE 2001. CASO IWACZUK VS. POLONIA

El demandante alega violación de los artículos 3 (torturas o penas o tratos inhumanos o degradantes), 5.3 y 1.6 (dilaciones indebidas en el proceso contra él) del CEDH.

El Sr. Iwaczuk fue detenido e ingresado en prisión preventiva por robo con fuerza frustrado. Durante su detención solicitó votar en las elecciones parlamentarias y, ante esta petición, varios guardias de la prisión le indicaron que antes debía desnudarse para ser cacheado. El demandante accedió a quitarse la ropa, salvo la interior, siendo ridiculizado mediante burlas por los guardias, no siéndole permitido su derecho al voto al no acceder a su desnudo integral, siendo trasladado de nuevo a su celda.

El TEDH consideró que no eran precisas medidas especiales para ejercer su derecho al voto, más allá de las normales de seguridad en

prisión. Además señaló que la personalidad del solicitante había sido pacífica durante el periodo que pasó en prisión preventiva, que no había sido acusado de un delito violento y no tenía antecedentes penales, por lo que no existían razones para temer que iba a comportarse de forma violenta. La actuación de los guardias provocaron en él un sentimiento de humillación e inferioridad, lo cual se reputa como una falta de respeto a la dignidad humana.

Dada la ausencia de justificación suficiente para que fuese sometido a tales actos de cacheo con desnudo integral consideró que la conducta equivalía a un trato degradante.

El tribunal estimó que se había producido una vulneración de los artículos 3, 5.3 y 6.1, por violación de su derecho a no ser sometido a tratos degradantes y dilaciones indebidas en el proceso.

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

- ALARCÓN BRAVO, J. "El tratamiento penitenciario", en *Estudios Penales II, La Reforma Penitenciaria*, Santiago de Compostela, 1978.
- ALEGRE MARTÍNEZ, M. A. *La Dignidad de la persona como fundamento del Ordenamiento Constitucional Español*, León, 1996.
- AYUSO VIVANCOS, A. *Visión Crítica de la Reeducación Penitenciaria en España*, Valencia, 2011.
- BALAGUER SANTAMARÍA, X. "Derechos humanos y privación de libertad", en *Cárcel y Derechos Humanos*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1992.
- BARRANCO AVILÉS, M. C. *La teoría jurídica de los derechos fundamentales*, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé Casas", Universidad Carlos III de Madrid, Ed. Dykinson, Madrid, 2004.
- BECCARIA C., *De los Delitos y las Penas*, Alianza Editorial, Madrid 1968.
- BERRAONDO LÓPEZ, M. *Los derechos humanos en la globalización: mecanismos de garantía y protección*, Departamento para los Derechos Humanos, el Empleo y la Inserción Social de la Diputación Foral de Guipuzcoa, Zarauz, 2005.
- BLOCH, E. *Derecho Natural y Dignidad Humana*, Ed. Aguilar. Madrid, 1980.
- BRAGE, J. "Limitaciones específicas a los derechos fundamentales en las relaciones de especial sujeción", en Portal web: *Panóptico. Observatorio Penitenciario*, UNED. Recurso electrónico disponible en <http://www.uned.es/dpto-derecho-politico/brage.pdf>
- BUENO ARÚS, F. *Comentarios a la Legislación Penal*. T. VI, Vol. I, Edersa, Madrid, 1986.
- CERESO MIR, J. *Consideraciones político-criminales sobre el Proyecto de Código Penal de 1992*, Lección inaugural del Curso académico 1993-1994 de la Universidad de Zaragoza.

- CLEMMER, D. *The prison community*, The Chris-Topher Publishing, Boston, 1949.
- COTINO HUESO, L. "Relaciones de especial sujeción: su diversa evolución en Alemania y España. (Particular seguimiento de la jurisprudencia constitucional, Contencioso-Administrativa y Militar de la presente década), en *Revista del Poder Judicial*, (3ª época), nº 55, 1999.
- CUERDA RIEZU, A. *Cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*, Colecc. Justicia Penal, Ed. Atelier, Barcelona, 2011.
- DE ASÍS, R. "Libertad ideológica y objeción de conciencia", en GARRIDO GÓMEZ, M^a. I. y BARRANCO AVILÉS, M^a. C. (Edts.), en *Libertad ideológica y objeción de conciencia: Pluralismo y valores en Derecho y Educación*, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé del las Casas, Universidad Carlos III de Madrid, Ed. Dykinson, Madrid, 2010.
- DE LAS HERAS SANTOS, J. L. *La justicia penal de los Austrias en la Corona de Castilla*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1991.
- DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. "La huelga de hambre en el ámbito penitenciario", en *Cuadernos de Política Criminal*. núm. 30, 1986.
- DURKHEIM, E. *El suicidio*, Ed. Akal, Madrid, 1982.
- EASTON S. "Prisoners rights: from social death to citizenship", in *Prisoners Rights: Principles and Practice*, New York, 2011.
- FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN, *V Informe FIO sobre Derechos Humanos. Sistema Penitenciario*, Trama editorial, Madrid, 2007.
- FERNÁNDEZ ARTIACH, P. *El trabajo de los internos en establecimientos penitenciarios*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.
- FERRAJOLI, L., *Teoría del garantismo penale* (1989), Trad. Castellana de ANDRÉS, P., RAYÓN, CANTARERO, R. y TERRADILLOS, J., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid 1995.
- GARBERI LLOBREGAT, J. *La aplicación de los Derechos y garantías Constitucionales a la potestad y al procedimiento administrativo sancionador*

- (*Doctrina del Tribunal Constitucional y reforma legislativa*), Trivium, Madrid, 1989.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, Madrid, 2001.
 - GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A. *Criminología. Una Introducción a sus fundamentos teóricos para Juristas*. 3ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.
 - GARCÍA VALDÉS, C. *Comentarios a la Legislación Penitenciaria*, Madrid 1982.
 - GARRIDO GUZMÁN, L. *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Edersa, Madrid 1983.
 - GLICK, B. *Change through the courts, en The Politics of Punishment. A Critical Analysis of Prisons in America*, Harper & How, New York, 1973.
 - GOFFMAN, E. *Internados*, Ed. Amorrortu, Buenos Aires, 1974.
 - GONZÁLEZ NAVARRO, F. "Poder Domesticador del Estado y Derechos del Recluso" dentro de *Estudios sobre la Constitución Española, libro homenaje al profesor GARCÍA DE ENTERRÍA*, Cívitas, Madrid 1991.
 - HERRERO HERRERO, C. *Criminología (Parte General y Especial)*, 3ª Ed., Dykinson, Madrid, 2007.
 - HOWARD, J. *El Estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*, Fondo de Cultura Económica (FCE), México, 2003.
 - HUMPHREY J. "La Declaración internacional de derechos. Estudio crítico", en AA.VV., *Los fundamentos filosóficos de los Derechos Humanos*. Serval. Barcelona 1985.
 - INSIGNARES CERA, S. y MOLINARES HASSAN, V. "La dignidad Humana: incorporación de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la Corte Constitucional Colombiana", en *Revista de Derecho*, nº 36, Barranquilla (Colombia), 2011.
 - LASAGABASTER HERRARTE, I. *Las relaciones de sujeción especial*, Ed. Civitas, Madrid, 1994.
 - LEGANÉS GÓMEZ, S. *Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión*, Ed. Dykinson, Madrid, 2002.

- LEZERTUA, M. "Los derechos de los reclusos en el CEDH", en *Interrogantes penitenciarios en el quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, nº 12, Extraordinario-Diciembre 1998, San Sebastián, 1998.
- LÓPEZ ESCUDERO, M. "Principio de legalidad y de proporcionalidad de los delitos y las penas", en MANGAS MARTÍN, A. (Dir.), *Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea: Comentario artículo por artículo*, Atlántida Grupo Editorial, Bilbao, 2008.
- LÓPEZ BENÍTEZ, M. *Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones especiales de sujeción*, Civitas/Universidad de Córdoba, Madrid, 1994.
- LUZÓN PEÑA, D. "Estado de necesidad e intervención médica (o funcional o de terceros) en casos de huelga de hambre, intentos de suicidio y de autolesión, algunas tesis", en *La Ley*, 1988.
- MAGIDE HERRERO, M. *Límites Constitucionales de las Administraciones Independientes*, (INAP), Madrid, 2000.
- MAQUEDA ABREU, M^a. L. "La tortura y otros tratos inhumanos o degradantes", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, mayo-agosto 1986.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L. "El artículo 78 del nuevo Código Penal", en *Revista Actualidad Penal*, núm. 30, 21-27 de julio de 1977.
- MAPPELLI CAFFARENA, B. "Las relaciones de especial sujeción y el sistema penitenciario", en ARROYO ZAPATERO, L. *Estudios de Criminología I*, Cuenca, 1993.
- MAPPELLI CAFFARENA, B. "Contenido y límites de la privación de libertad (Sobre la constitucionalidad de las sanciones disciplinarias de aislamiento), Eguzkilore, en *Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología*, núm. 12 Extraordinario, San Sebastián, 1998.
- MAPPELLI CAFFARENA, B. *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4^a Ed. Ed. Civitas, Madrid, 2005.

- MARINA CALVO, B. *El régimen disciplinario de los funcionarios públicos (fundamentos y regulación sustantiva)* 2ª Ed., Lex Nova, Valladolid, 1999.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M. *Los forzados de la Marina en el siglo XVIII. El caso de los gitanos*, Universidad de Almería, 2007.
- MICHAVILA NUÑEZ, J. M^a. "Relación especial de sujeción en el sector crediticio y Estado de Derecho", en: *Revista Española de Derecho Administrativo*, 1987.
- MIRETE NAVARRO, J.L. *Teoría del Derecho*, Murcia, Ed. Diego Marín, 2006.
- MONROY CABRA, M. G. *El Derecho Internacional como fuente del Derecho Constitucional*, Bogotá, 2008.
- MONTERO HERNAZ, T. *Compendio de legislación y jurisprudencia penitenciaria*, Ed. Club Universitario, Alicante, 2008.
- MONTESINOS y MOLINA, M. "Bases en que se apoya mi sistema penal" (reproducido en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n^o 159, *Homenaje al Coronel Montesinos*, 1958).
- MONZON I ARAZO, A. "Derechos Humanos y dialogo intercultural", en *Derechos Humanos*. Ed. Tecnos, Madrid 1992.
- MORENO VILLA, M. *Filosofía. Ética Política e Historia de la Filosofía*, Vol. III, Ed. Mad, Sevilla, 1999.
- MORILLAS CUEVA, L. *Los fines de la pena en el Derecho Positivo Español. Teoría de las Consecuencias Jurídicas del Delito*, Edit. Tecnos, Madrid, 1991.
- MURRAY, R. *La Ética de la Libertad*, Unión Editorial, Madrid, 1995.
- NIETO GARCÍA, A. J. "La excarcelación de prisión por enfermedad: análisis de la situación de internos penados, preventivos y penados con prisión provisional", en *Diario La Ley*, núm. 7406, 2010.
- OSUNA FERNÁNDEZ-LARGO, A. *Derechos Humanos: Conocer para practicar*, Ed. San Esteban, Salamanca, 2001.
- PECES-BARBA, G. *Derechos Fundamentales*, Ed. Guadiana, Madrid, 1973.

- PECES-BARBA, G. *Derechos Fundamentales*, Ed. Latina Universitaria, Madrid, 1980.
- PECES-BARBA, G. *La Constitución Española de 1978*, Fernando Torres Editor, S.A., Madrid, 1981.
- PECES-BARBA, G. "Reflexiones sobre los derechos económicos, sociales y culturales", en *Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Para una integración histórica y doctrinal de los Derechos Humanos*, Universidad de Murcia, Murcia, 1981.
- PECES BARBA, G. *Curso de derechos fundamentales*, con la colaboración de R. De ASÍS y A. LLAMAS CASCÓN, Ed. Euderma, Madrid, 1991.
- PÉREZ LUÑO, A. *Los derechos fundamentales*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993. Pontificio Consejo de Justicia y Paz, Comisión Internacional de la Pastoral Penitenciaria Católica. *Los Derechos Humanos de los presos*, Ed. Edice. Madrid 2007.
- R. CLEAR, T. F. COLE, G. & D. REISIG, M. *American Corrections*, 9ª Ed., Belmont (USA), 2011.
- RAGUES I VALLÉS, R. "La pena de muerte en los Estados Unidos: ¿Una lenta agonía? Recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la pena capital: Baze v. Rees y Kennedy v. Luisiana". En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 11-1(2009). Recurso electrónico disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/11/recpc11-01.pdf>
- RIVERA BEIRAS, I. *La cárcel en el sistema penal (un análisis estructural)*, Ed. María Jesús Bosch, S.L., Barcelona, 1996.
- RODRÍGUEZ, L. y ZAPICO, M. "La Circular 21/1996: análisis normativo y valorativo del "régimen penitenciario", en Observatorio del Sistema Penal y de los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona, *Privación de libertad y derechos humanos: La tortura y otras formas de violencia institucional*, Ed. Icaria, Barcelona, 2008.
- RODRIGUEZ ALONSO, A. *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Ed. Comares. Granada. 1.997.
- SANTOFIMIO, J. O. *Tratado de Derecho Administrativo*, Bogotá, 2002.

- SELLING, J. *Slavery and the penal system*, Elsevier, New York, 1976.
- SIERRA RODRÍGUEZ, J. *Manual de sistemas penitenciarios de la Unión Europea*, Proyecto OCW-Sistemas Penitenciarios de la UE, Universidad de Murcia, Murcia, 2012.
- SURIÁ MARTÍNEZ, R. *Prevención y tratamiento de la delincuencia: manual de estudio*, Ed. Club Universitario, Alicante, 2013.
- TAJADURA TEJADA, J. "El principio de solidaridad en el Estado autonómico", en *Cuadernos de Derecho Público*, nº 32, septiembre-Diciembre 2007, (INAP), Madrid, 2007.
- TAMARIT SUMALLA, J. M. en *Comentarios al nuevo C.P.*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1996.
- TOMÁS MALLÉN, B. *El Derecho fundamental a una buena Administración*, Madrid, 2004.
- TORÍO LÓPEZ, A. "La prohibición constitucional de las penas y tratos inhumanos y degradantes", en *Revista del Poder Judicial*, núm. 4, diciembre 1986, Madrid.
- TRUYOL y SERRA, A. *Los Derechos Humanos*, Ed. Tecnos. Madrid. 1982.
- WALMSLEY, R. "Encarcelación Global y Retos de Prisión", en *Oficina de las Naciones Unidas sobre las Drogas y la Delincuencia*, Foro sobre Delincuencia y Sociedad, diciembre de 2003.
- ZURITA GARCÍA, J. "La redención de penas por el trabajo: controvertido origen y dudosa justificación actual", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 241, 1989.

SITIOS WEB:**ACAIP:**

https://www.acaip.es/images/docs/180213_informe_poblacion_reclusa_febrero_2013.pdf

Centro Internacional para Estudios Penitenciarios:

http://www.prisonstudies.org/info/worldbrief/wpb_stats.php?area=all&category=wb_poptotal

Comité Contra la Tortura de Naciones Unidas:

<http://www.derechos.org/nizkor/espana/doc/cat3.html>

Defensor del Pueblo. Informes anuales años 2001-2012:

www.defensordelpueblo.es

Ertaintza:

https://www.ertzaintza.net/wps/portal/ertzaintza!/ut/p/c4/04_SB8K8xLLM9MSSzPy8xBz9CP0os3gXDydTo2AzN0tLE9dAdxNz7zALAwjQL8h2VAQAPur_vw!!/

Ministerio del Interior. Instituciones Penitenciarias:

www.mir.es

Portal de Derecho Penitenciario del Colegio de Abogados de Pamplona:

www.derechopenitenciario.com.

Portal del Tribunal Constitucional:

www.tribunalconstitucional.es

Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología:

www.criminet.ugr.es