

EGUZKILORE

Número Extraordinario 12.

San Sebastián

Diciembre 1998

87 - 105

# CONTENIDO Y LÍMITES DE LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD (Sobre la constitucionalidad de las sanciones disciplinarias de aislamiento)

Prof. Dr. D. Borja MAPELLI CAFFARENA

*Catedrático de Derecho Penal  
Universidad de Sevilla*

**Resumen:** El art. 25.3 de la Constitución Española prohíbe a la Administración imponer sanciones que “directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad”. Desde el primer momento se planteó la constitucionalidad de las sanciones de aislamiento impuestas por un órgano administrativo. El Tribunal Constitucional ha entendido que dicha potestad sancionadora no lesiona aquel mandato, sin embargo, los argumentos que emplea cohestan escasamente con los principios que inspiran nuestro Derecho penitenciario. Así, se plantean los límites y contenidos de la libertad ambulatoria en el ámbito penitenciario.

**Laburpena:** Konstituzio Espainoleko 25.3 artikulua, Ardularitzari askatasuna zuzen edo zeharbidez murrizten dituzten zigorrak ezartzea galeratzen dio. Lehen momentuan, Herri Ardularitzako organu batek ezarritako bakartze neurrien konstituzionalitatea planteatu zen. Auzitegi Konstituzionalak esan duenez, zigortze ahalmen hark ez du agindu hura makesten, hala eta guztiz ere, erabiltzen dituen argumentuak, gure Baitegi Zuzenbidea argitzen duten jarraipideekin ez dira gehiegi zurikatzen. Horrela, Baitegi inguruan, askatasun bidekariaren muga eta edukia, planteatzen dira.

**Résumé:** L'article 25.3 de la Constitution Espagnole interdit l'Administration d'imposer de sanctions que “directement ou subsidiairement impliquent privation de liberté”. Dès le début, la constitutionnalité des sanctions d'isolement imposées par un organe administratif a été mise en question. Le Tribunal Constitutionnel a compris que cette capacité de sanction ne blesse pas ce mandat, même si les arguments qu'il y utilise n'emboitent pas tout à fait dans les principes dégagés de notre Droit pénitentier. C'est ainsi que les limites et contenus de la liberté ambulante sont envisagés dans l'encadrement pénitentier.

**Summary:** The art. 25.3 of the Spanish Constitution forbids to the Administration to impose sanctions that “imply directly or subsidiarily the privation of freedom”. From the first moment it was debated about the constitutionality of the isolation sanctions, imposed by an administrative organ. The Constitutional Tribunal has understood that this punisher power doesn't injure this order but the employed reasonings fit scarcely into the principles that inspire our criminal law. This way, the limits and contents of the ambulatory freedom in the penitentiary environment are questioned.

**Palabras clave:** Penas Privativas de Libertad, Derecho Penitenciario, Derechos Humanos, Instituciones Penitenciarias.

**Hitzik garrantzikoak:** Askatasunik Gabeko Zigorak, Baitegi Zuzenbidea, Giza Eskubideak, Baitegi Erakundeak.

**Mots cles:** Peines privatives de liberté, Droit Pénitentier, Droits humains, Institutions Pénitentiaires.

**Key words:** Privative Punishment of Freedom, Penitentiary Law, Human Rights, Penitentiary Institutions.

## I. LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

1. La evolución del Estado absoluto al Estado moderno tuvo su inmediata reflexión en la pena privativa de libertad como en tantas otras instituciones jurídico-penales. El reconocimiento del condenado como sujeto revestido de los mismos derechos que el resto de las personas, independientemente del contenido de la pena impuesta, significó una auténtica revolución penitenciaria. El propio reconocimiento de su condición de persona, las garantías proyectadas a la situación penitenciaria, los controles eficaces para verificar las mismas, incluso, un nuevo lenguaje desconocido en esos espacios del control estatal, todo ello se encuentra directamente vinculado con ese cambio en el modelo de Estado. Por encima de todas estas destacadas novedades habría aún que señalar la nueva configuración de los fines de la pena vinculados a las ideas preventivas.

Pero en el reconocimiento del condenado como miembro de pleno derecho de la comunidad jurídica (“gozará de los derechos fundamentales de este capítulo” art. 25. 2 CE) hay todavía grandes dosis de formalidad. Cuando los principios generales pasan a ser desarrollados por las normas especiales e interpretados por los tribunales se observa cómo sufren un proceso de debilitamiento que, en el mejor de los casos, sólo permite afianzar los aspectos más esenciales de esos derechos.

Es probablemente en el tema de los límites y contenidos de la privación de libertad donde se precisa una mayor atención para dar materialmente por superada aquella tesis vigente durante mucho tiempo, según la cual la condición de condenado a prisión representaba para el sujeto entrar en un campo oscuro para el derecho y para el control judicial, donde la administración podía hacer y deshacer a su antojo sin necesidad de dar cuenta a nadie, asegurando tan sólo el fiel cumplimiento de la sentencia.

¿Qué significado tiene en términos constitucionales estar privado de libertad? Sabemos que a una persona condenada a prisión no se le puede privar de la vida, ni someterlo a tortura. También se reconoce la prohibición de someterlo a tratos inhumanos y degradantes. Pero más allá de estas convenciones a nadie extraña que un condenado pueda ver gravemente mermado su acceso a otros derechos (intimidad, no discriminación, inviolabilidad de domicilio, educación, propia imagen, libertad ideológica y religiosa, seguridad, secreto de las comunicaciones, reunión y asociación, participación, etc.), aunque poco o nada tengan que ver con la privación de libertad.

La pena de prisión presenta –en comparación con el resto de las penas– como una de sus características más definitorias la fuerza expansiva de sus efectos represivos. La dinámica ejecutiva hace muy difícil reconducirla a su justa medida para hacerla coincidir con su naturaleza. Es sencillamente inimaginable que un condenado a una pena de multa sea, como consecuencia de ello, inhabilitado profesionalmente, ni que al condenado a una inhabilitación profesional se le imponga en la fase de ejecución de la pena, como un plus punitivo, una limitación pecuniaria, porque constituiría un grave atentado al principio de legalidad; no es, en cambio, difícil de asumir que quien tiene por domicilio (“lugar de residencia habitual” art. 40 Cc) la celda, pueda ser constantemente lesionado en su derecho a la inviolabilidad de la misma, sin necesidad de que dicho atentado requiera ni siquiera de una mínima

fundamentación. O que el derecho a participar en asuntos públicos (art. 23 CE), núcleo de la configuración democrática del Estado, no haya conseguido aún traspasar el muro de la prisión. O que, finalmente, el derecho a un trabajo remunerado, que aparece recogido como un derecho fundamental de los condenados a penas privativas de libertad (art. 25.2 CE), se haya considerado por reiterada jurisprudencia constitucional como un derecho de “progresiva aplicación” (STC 19.10.1989) pese a que los índices de desempleo dentro de las prisiones no sólo no decrecen, sino que alcanzan cotas históricas y es previsible que siga aumentando si se obstina la administración penitenciaria en promocionar los nuevos establecimientos con una población en torno a los mil quinientos internos.

Estos y otros ejemplos de desmesura penitenciaria no sólo llaman la atención porque se hacen contra la propia ley, sino porque lejos de toda lógica jurídica, se hacen contra aquellos mismos derechos que se pretenden promocionar para asegurar las metas de la institución.

Por lo común, semejantes restricciones se imponen amparadas por un general y presumible conflicto entre los derechos del condenado como persona y la necesidad de limitarlo debido al interés superior de ejecutar la pena de acuerdo con el fallo condenatorio. Pero lo cierto es que en la mayoría de las ocasiones la administración penitenciaria sitúa al interno en una permanente presunción de peligrosidad penitenciaria (externa, como peligro de fuga, e interna, como peligro de ocasionar un deterioro en la convivencia ordenada del establecimiento).

La administración penitenciaria encuentra en la subjetivización de la fase de ejecución de la pena un aliado y un instrumento para difuminar los auténticos argumentos que inspiran las referidas restricciones. Criterios como la buena marcha del tratamiento o un pronóstico favorable no sólo son cómodos por su indefinición, sino que hacen difícil un control judicial eficaz.

2. La pena de prisión priva de una manifestación de la libertad personal, concretamente aquella que permite el desplazamiento de la persona como resultado de exteriorizar una decisión libremente asumida por su voluntad. Este constreñimiento no es sólo de carácter físico, aunque sea esta dimensión la que más se visualiza. La pérdida de esa libertad ambulatoria es también un obstáculo para el desarrollo integral de la personalidad, de donde inevitablemente irradian otros derechos fundamentales. Ciertamente, la vida en la sociedad moderna está lejos de garantizar el derecho a la libertad ni siquiera en un plano estrictamente ambulatorio. Cualquier ciudadano por el hecho de serlo ve cómo cotidianamente es objeto de fuertes restricciones que le obligan a desplazamientos no deseados o a retenciones involuntarias. No por ello vamos a considerar a la totalidad de la población como privada de libertad, pero sí destacar que la misma ni se suele perder en términos absolutos, ni tampoco disfrutar sin injerencias. Se trata de un derecho que puede medirse, y se mide, dentro de una escala de la que los extremos superior e inferior o son inimaginables o se encuentran proscritos por constituir un trato degradante. Así que si quisiéramos ser respetuosos con el sentido de las palabras la pena privativa de libertad debería pasar a llamarse pena restrictiva de libertad. Se trata de la forma de restringir la libertad más intensa de las que contempla la legislación.

Ahora bien, la pérdida de la libertad material entraña –como hemos ya señalado– la restricción de otros derechos cuya protección resulta igualmente valiosa. Así, podemos distinguir derechos necesariamente afectados, derechos eventualmente afectados y derechos que en ningún caso pueden ser afectados por la pérdida de la libertad. Entre los primeros destaca la propia libertad ambulatoria y aquellos otros que aparecen indisolublemente vinculados a ellos, como son los derechos a elegir residencia, a desplazarse libremente, a reunirse, a disfrutar de la propiedad, o al trabajo.

Un segundo grupo de derechos se ven eventualmente limitados dependiendo de determinadas situaciones o de determinados modelos penitenciarios. A diferencia de los anteriores, preservarlos para quienes sufren pena de prisión sería posible garantizando ciertas condiciones penitenciarias. Así, la intimidad que no está vinculada necesariamente a la restricción de libertad se ve afectada cuando se obliga a un interno a compartir con otro la celda. El derecho a la educación también se verá más constreñido si la administración penitenciaria no oferta cursos o facilita al interno que pueda acceder a estudios en el exterior.

Existen, finalmente, otros derechos que constituyen un núcleo infranqueable. La vida, la integridad o la salud no pueden sufrir merma por el hecho de estar privado de libertad. Este mandato exige de la administración penitenciaria algo más que una actitud de no injerencia. La conocida fragilidad de la salud de la población penitenciaria y la estrecha convivencia que se genera en las celdas compartidas o en los dormitorios colectivos traducen esa obligación de velar por la vida y la salud de los internos en un comportamiento activo de prevención por medio de programas sanitarios adecuados.

La realidad penitenciaria dibuja un panorama sombrío para los derechos de los internos. Las restricciones de libertad terminan afectando a derechos que nada tienen que ver con ella. Especial gravedad revisten los casos en los que dichas restricciones sólo encuentran justificación en las carencias y abandonos propios de las instituciones penitenciarias, como es el caso del derecho al trabajo remunerado. Si en los establecimientos no se da un índice de ocupación aceptable en sintonía con el mandato constitucional ello se debe al desinterés de la administración. La tesis de la jurisprudencia constitucional de los derechos de “progresiva aplicación” resulta inaceptable cuando nos estamos refiriendo a derechos fundamentales.

Esta devaluación hace más que recomendable huir de teorías confusas e indeterminadas como es la teoría de las relaciones especiales de sujeción, a la que reiteradamente acude el Tribunal Constitucional, como fuente de limitación de los derechos de los condenados. Y, en su lugar, procurar que cualquier limitación de los mismos se pueda explicar exclusivamente por la naturaleza de la prisión. Idea que quiere acentuar el referido Tribunal cuando, más allá de las relaciones especiales de sujeción, señala que las eventuales intervenciones administrativas limitando ciertos derechos se hacen “por razón del mismo condicionamiento material de la libertad” (STC 25 de marzo de 1996).

Es, entonces, la estricta necesidad de cumplir con el fallo condenatorio (dimensión temporal) y con el sentido de la pena (privación de libertad) bajo la cobertura de la ley (garantía de legalidad) la única fuente que justifica las limitaciones de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad.

Pero con ser mucho lo dicho no es suficiente como criterio rector si no se tienen en cuenta además las siguientes circunstancias:

a) Las normas que contienen los derechos fundamentales deben ser interpretadas extensivamente. En palabras del propio Tribunal Constitucional: “Se produce, en definitiva, un régimen de concurrencia normativa, no de exclusión, de tal modo que tanto las normas que regulan la libertad como las que establecen los límites al ejercicio vienen a ser igualmente vinculantes y actúan recíprocamente. Como resultado de esta interacción, la fuerza expansiva de todo derecho fundamental restringe, por su parte, el alcance de las normas limitadoras que actúan sobre el mismo, de ahí la exigencia de que los límites de los derechos fundamentales hayan de ser interpretados con criterios restrictivos y en el sentido más favorable a la eficacia y a la esencia de tales derechos (STC 159/1986 de 12 de diciembre. En el mismo sentido, SSTC 34/1983 de 6 de Mayo y 57/1985 de 29 de abril)

b) La dinámica penitenciaria se caracteriza por proyectar sobre el interno una presunción de que se trata de un sujeto inestable, con cierta peligrosidad criminal y tendencia constante al quebrantamiento de la condena. Es conveniente recordar que entre los derechos fundamentales no afectados por la pena de prisión está el derecho a la presunción de inocencia. La culpabilidad del condenado se restringe al hecho juzgado y no puede hacerse extensiva ni a la conducta pasada y futura del reo, ni tampoco a la conducta penitenciaria. La sospecha que inspira el penado sólo en ocasiones se corresponde con la realidad y, sin embargo, favorece una hiperdisciplina y una estructura jerarquizada. La cárcel se resiste a evolucionar de acuerdo con las experiencias realizadas que demuestran lo infundado de aquellas sospechas. Bien al contrario, se observa una coincidencia que puede expresarse en la siguiente ecuación: las cárceles más flexibles y con una mejor dotación de medios se corresponden con las menos problemáticas.

c) Por último, nuestra Constitución resulta especialmente clarificadora y contundente a la hora de fijar los límites a las restricciones de los derechos fundamentales. No hay, en efecto, derechos absolutos, pero cuando una resolución administrativa sacrifica uno de ellos no sólo debe estar amparada por una ley, sino que además deben concurrir otros presupuestos que pasamos a exponer tomando de nuevo literalmente una resolución del alto tribunal: “Persecución de un fin constitucionalmente legítimo y que esté previsto por la ley; que la medida sea adoptada mediante una resolución especialmente motivada y notificada al interesado y que sea notificada al juez para que éste pueda ejercer el control de la misma. Asimismo la intervención ha de ser idónea, necesaria y proporcionada en relación con el fin perseguido” (SSTC 207/1996; 128/1997).

Pero aun con esas garantías la intervención de los citados derechos no puede afectar al núcleo esencial de los mismos, ni siquiera reducir “de forma esencial el ya mermado *status libertatis* del penado” (STC 15 de septiembre de 1997). Y aunque la cuestión no guarde una relación con el tema que nos ocupa, no está de más recordar la reiterada jurisprudencia constitucional obligando a la administración penitenciaria no sólo a cumplir con una mera inhibición respetuosa, negativa pues, sino que le es exigible una función activa para esos derechos (STC 25 de marzo de 1996).

## II. LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN LA SOCIEDAD LIBRE

La libertad ambulatoria forma parte de la libertad personal, que abarca dentro de sí una amplia gama de contenidos<sup>1</sup>. Su regulación constitucional se encuentra en el art. 17.1<sup>2</sup> donde sin excepciones se reconoce el derecho de todos a la libertad, sin que, en consecuencia, se pueda privar de ella a nadie sino en los casos y en la forma previstos en la Ley, y junto con la Justicia, la igualdad y el pluralismo político forma los valores fundamentales que sirven de presupuesto para el ordenamiento jurídico. Aun arrancando de un mismo concepto jurídico de libertad, inexplicablemente el desarrollo posterior para la sociedad libre y para la sociedad carcelaria presentan contenidos distintos. Por esta razón entendemos conveniente fijar el concepto común de libertad ambulatoria.

El propio TC ha definido en algunas ocasiones qué debe entenderse como privación de libertad a los efectos del art. 17.1 CE. Se encuentra en esta situación la persona que “se vea impedida u obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta lícita” (STC 98/1986). Se trata de una definición referida sólo al aspecto material o ambulatorio de la libertad ajena a los conceptos más generales de la libertad personal, que es, como ya vimos, un valor superior del ordenamiento jurídico. Además se trata de una definición valorada jurídicamente, ya que tratándose de un impedimento de una conducta ilícita no es que no se prive de libertad, sino que la misma está justificada.

En términos más precisos la libertad personal ha sido descrita por Sánchez Agesta<sup>3</sup> con tres contenidos distintos. Por una parte, la independencia que permite construir una esfera personal privada protegida frente a terceros, por otra, capacidad de realizar las decisiones personales y, finalmente, poder elegir entre el hacer y el no hacer. También Bobbio<sup>4</sup> destaca los aspectos negativo y positivo de la libertad. Los primeros de ellos hacen referencia a la posibilidad de actuar sin ser perturbado por los demás, los segundos, los positivos, presentan la dimensión interna de la libertad verificando que los comportamientos están motivados por una decisión libre del propio sujeto que actúa.

Semejantes conceptos de libertad han dado lugar a una rica jurisprudencia constitucional en defensa de las personas, frente a ataques a la misma, que pone de relieve una posición particularmente sensible a las injerencias de terceros o del propio Estado.

---

1. Lucas Verdú (*Vox libertad personal*. En NEJ. T. XV. Barcelona, 1974) entiende por libertad personal “la inmunidad de todo hombre frente a cualquier arbitrariedad o abuso que afecte a su vida, integridad física y moral, en la espontánea determinación de su persona considerando las condiciones materiales y jurídico-sociales que fundamentan y encauzan dicha inmunidad (inviolabilidad de domicilio y de correspondencia, secreto de la misma, libertad de circulación, de emigración y repatriamiento, garantías procesales, iniciativa económica y política)”.

2. Este precepto encuentra su correspondencia con la declaración del art. 5.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, suscrito en Roma en 1950.

3. Sánchez Agesta. *Sistema político de la Constitución española de 1978*. Madrid. 1985. Pág. 118.

4. Bobbio, *Estudios de historia de la filosofía: de Hobbes a Gramsci*. Madrid. 1985. Págs. 197 y ss.

Es lógico que ello sea así, ya que la libertad ambulatoria es un presupuesto fáctico imprescindible para ejercitar otros derechos.

Sin ánimo de exhaustividad, el TC ha considerado atentados a la libertad ambulatoria supuestos como internamientos psiquiátricos, detenciones, medidas predelictuales, tratamientos terapéuticos, etc. Es conocida la importante resolución 98/1986 en la que el Alto Tribunal declaró que no existen zonas intermedias entre la libertad y la detención, entendiendo acertadamente que no es constitucionalmente tolerable que situaciones que significan privación de libertad “queden sustraídas a la protección que a la libertad dispensa la Constitución a consecuencia de una formal restricción de la categorías que dentro de ella deben encuadrarse”.

Esta jurisprudencia reiterada contrasta fuertemente con el supuesto que va a ser objeto de estudio en nuestro trabajo, en donde una serie de resoluciones del TC niegan esa valoración fáctica –y, no formal– del sentido de la restricción de la libertad y dan lugar con ello a que las garantías constitucionales previstas no se apliquen o se apliquen insuficientemente.

### III. LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD EN LA SOCIEDAD CARCELARIA

El art. 25. 3 CE señala que la administración no podrá imponer sanciones que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad. Semejante declaración permitía aventurar una interesante y rica polémica en nuestro país, que salía de una larga dictadura caracterizada, como tantas otras, por una administración con una sobresaliente capacidad sancionadora –v.gr. legislación de orden público–. En no pocas ocasiones la legislación predemocrática contemplaba la posibilidad de que la administración pudiera imponer sanciones privativas de libertad. Era necesario en aras a un mayor respeto al principio de legalidad y a los propios basamentos del Estado de Derecho reservar la potestad sancionadora, al menos, en sus expresiones más graves al poder judicial. La mayoría de estas disposiciones fueron consiguientemente derogadas; sin embargo, algunas situaciones hubieron de ser posteriormente corregidas mediante la intervención del Tribunal Constitucional. Tal es el caso de los arrestos sustitutorios por impagos de multas administrativas (STC 19/1988). Únicamente la administración militar, por su singularidad, se entendía que quedaba excluida de esta disposición (STC 21/1981)<sup>5</sup>.

Pero poco tiempo después de entrar en vigor la Constitución lo hacía la Ley Orgánica General Penitenciaria (1/1979) que expresamente contemplaba en su art. 42.2, entre otras, las siguientes sanciones: a) aislamiento en celda, que no podrá exceder de catorce días y b) aislamiento de hasta siete fines de semana. La potestad sancionadora se residencia en un órgano colegiado (hoy Comisión disciplinaria, art. 232 Reglamento Penitenciario) de naturaleza administrativa. No obstante, la sanción de aislamiento viene revestida de una serie de garantías en su ejecución. Así, se cumple previo informe y control médico posterior (art. 43.1), queda suspendida su ejecución

---

5. Precisamente nuestro país hizo una sola reserva a los arts. 5 y 6 en relación con este tema al Convenio de Roma para hacerlo compatible con el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.

en caso de enfermedad del sancionado o cuando se trate de una interna embarazada (art. 43.2), el sancionado debe cumplir el aislamiento en su propia celda o, de lo contrario, en una celda de similares condiciones (art. 43.4) y, por encima de todas estas garantías, destaca el desplazamiento de la competencia sancionadora de la sanción de aislamiento en celdas, cuando ésta supera los catorce días, al Juez de Vigilancia Penitenciaria (art. 76.2 d/)<sup>6</sup>.

A la vista de todas estas circunstancias resulta evidente la voluntad del legislador a favor de considerar la sanción de aislamiento en celda como una sanción excepcional, que, como el propio art. 42.4 señala, sólo “será de aplicación en los casos en que se manifieste una evidente agresividad o violencia por parte del interno o, cuando éste reiterada y gravemente altere la normal convivencia del centro”. Lamentablemente la práctica ha demostrado que todas estas precauciones de excepcionalidad no han servido para que la sanción de aislamiento se aplique menos que las demás. Bien al contrario, hasta donde alcanzamos a conocer a través de la escualida información estadística oficial, es la sanción más frecuentemente empleada. Por ejemplo, en el año 1984 las sanciones graves y muy graves, que se corresponde por lo común con las distintas formas de aislamiento, alcanzaron en total la cantidad de 21.440 frente a las 4.277 leves.

Pero, con todo, ese tratamiento de excepcionalidad a nivel legislativo se explica tan sólo por las lógicas garantías que debe revestir la imposición de la sanción más grave de cuantas recoge la legislación penitenciaria. Quedan por resolver las dudas de constitucionalidad que suscita esta potestad administrativa de imponer sanciones que directamente implican privación de libertad.

Nuestro Tribunal Constitucional aborda por vez primera esta cuestión en la conocida sentencia de 21 de enero de 1987 (2/87). No es la primera vez que el Alto Tribunal acude a la teoría de la relación especial de sujeción como fuente de restricción de ciertas garantías de los reclusos. Con anterioridad lo había hecho en la sentencia 74/1985 para fundamentar la potestad sancionadora disciplinaria, pero sí es la primera vez que lo hace para resolver la constitucionalidad de la sanción de aislamiento en celda. En los Fundamentos Jurídicos comienza señalando que el principio de legalidad y la reserva absoluta de ley pierde, en el marco de esas relaciones, parte de su fundamentación material, por lo que una remisión como la que hace la ley al reglamento para que sea aquí donde se determine la especificación y gradación de las infracciones, no constituye –en este marco– una lesión del principio de legalidad.

El argumento central en torno a la constitucionalidad de las sanciones de aislamiento arranca de la idea del *status libertatis*. Al respecto entiende el TC lo siguiente:

“Tal *status* queda modificado en el seno de una situación especial de sujeción como la presente, de tal manera que en el ámbito de la institución penitenciaria, la ordenación del régimen al que quedan sometidos los internos no queda limitada por el ámbito de un derecho fundamental que ha perdido ya, en ese ámbito específico, su contenido propio, según

---

6. Como quiera que la LOGP otorga al Juez la competencia de aprobar y no la de imponer, es decir, que se aprueba la decisión de la Comisión Disciplinaria de aplicar una sanción superior a los catorce días, el art. 253, bastante confuso en su contenido, ha procurado que la administración penitenciaria no pierda del todo la posibilidad de ejecutar las sanciones de aislamiento, incluso, antes de la aprobación.

claramente se deriva, por lo demás, de lo dispuesto en el apartado segundo de este citado art. 25. La libertad que es objeto del derecho fundamental resultó ya legítimamente negada por el contenido del fallo de condena, fallo que, por lo mismo, determinó la restricción temporal del derecho fundamental que aquí se invoca”.

Y continúa:

“Al estar ya privado de su libertad en la prisión, no puede considerarse la sanción como una privación de libertad, sino meramente como un cambio en las condiciones de su prisión; como ha dicho nuestra doctrina no es sino una mera restricción de la libertad de movimientos dentro del establecimiento añadida a una privación de libertad impuesta exclusivamente por Sentencia judicial”.

La importante repercusión de estos argumentos tanto en la jurisprudencia constitucional, como en la penitenciaria, como en la propia vida de la prisión, aconseja detenerse en ellos. La misma se puede desglosar en tres puntos:

1º La existencia de una relación especial de sujeción.

2º La pérdida del *status libertatis*.

3º El aislamiento en una celda es tan sólo un cambio en las condiciones de la prisión.

## 1º La existencia de una relación especial de sujeción

En otras ocasiones hemos tenido la oportunidad de referirnos críticamente a la teoría de las relaciones especiales de sujeción<sup>7</sup>. Su utilización como argumento en esta resolución sorprende por partida doble. En primer lugar, por sí mismo, es decir, por considerar que la relación de los penados con la administración penitenciaria es de esta naturaleza y, en segundo lugar, por considerar que la misma tiene fuerza suficiente para modificar el *status libertatis* de las personas.

Desde sus orígenes el TC hace un uso confuso de la mencionada teoría, la emplea más para describir una relación que para justificar una serie de limitaciones. En ningún momento se aclara por qué esas relaciones determinan unas ciertas restricciones en los derechos de los internos. También podría argumentarse en sentido inverso y afirmar que son las referidas limitaciones las que originan las relaciones especiales de sujeción. Pero, en cualquier caso, el argumento más sólido es que en todo Estado democrático de Derecho las decisiones sustanciales sobre los derechos fundamentales de los condenados y la organización penitenciaria de las garantías legales no pueden hacerse por la propia administración en el ámbito de la autotutela. La relaciones especiales de sujeción corren el peligro de convertirse en una especie de legitimación global que puede emplearse por la administración penitenciaria tanto para resolver según sus propias necesidades aspectos no contemplados por las normas penitenciarias como hacer de ellas interpretaciones más estrictas o extensivas. Su propia indetermi-

---

7. Mapelli Caffarena, “Las relaciones especiales de sujeción y el sistema penitenciario”. En *Estudios penales y criminológicos*. (T. XVI). Santiago de Compostela. 1993. Págs. 281 y ss. Vid. También, Ladrón Pijuán, “Principio de legalidad y relaciones de sujeción especial”. En *Revista de Ciencias Penales*. Vol. 1. Nº 1. Semestre 1998. Págs. 145 y ss.

nación favorece su uso como una auténtica teoría del poder en un ámbito particularmente frágil y en donde los riesgos de lesiones graves e irreversibles a los derechos fundamentales son evidentes.

Además, pretender que las relaciones especiales de sujeción puedan constituir una fuente de restricción de los derechos fundamentales choca hoy de forma expresa con la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, cuyo art. 127.3 sólo reconoce la existencia de esas relaciones, y consiguientemente excepciones en el régimen de la potestad disciplinaria de la Administración para “el personal a su servicio y de quienes estén vinculados a ella por una relación contractual”. Es evidente que la población penitenciaria no se encuentra en ninguno de esos dos grupos.

Estas objeciones han dado lugar a un cambio sustancial en la interpretación de esta teoría por parte del TC. Sin llegar a abandonarla del todo las sentencias más recientes la han vaciado paulatinamente de contenido. Ya la propia sentencia que comentamos dejaba claro, en plena contradicción con la propia teoría, que asumir las relaciones especiales de sujeción no significaba que la administración penitenciaria estuviese fuera de un control judicial. “La potestad sancionadora de la Administración, dice la sentencia, está subordinada a la autoridad judicial, de ahí el necesario control *a posteriori* por la autoridad judicial de los actos administrativos”. Sin embargo, cuando se elaboró por Jellinek la referida teoría fue para buscar un fundamento conceptual que justificara por qué ciertos sectores de la sociedad afectados por estas relaciones estaban ajenos al control legal y judicial y sometidos tan sólo a un ámbito estrictamente doméstico con la administración.

Las primeras diferencias con el planteamiento originario de la resolución 2/87 surgen en una serie de sentencias que se sitúan en la década de los años noventa. Son precisamente dos SSTC de 1990 (61/1990 y 120/1990) las que reflejan con cierta timidez el inicio de una nueva posición jurisprudencial. La segunda de ellas deja claro que la idea de la relación especial de sujeción, aunque no puede ponerse en duda en el ámbito penitenciario, resulta imprecisa y debe ser entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales. Además se muestra tajante al señalar que la auténtica fuente de limitaciones de esos derechos no es la relación entre el condenado y la administración, sino el propio art. 25.2 de la CE “en atención al estado de reclusión en que se encuentran las personas que cumplen penas privativas de libertad”. Sin embargo esta Sentencia termina autorizando en base a esta especial sujeción nada menos que la alimentación forzosa en los casos de huelgas de hambre reivindicativas.

Mayores distancias se observan en los pronunciamientos de la STC 97/1995, en donde con motivo de un recurso de amparo por falta de garantías en el procedimiento disciplinario y menoscabo del principio de presunción de inocencia se señala que “es claro que la situación de sujeción especial de un interno en un establecimiento penitenciario no puede implicar la eliminación de sus derechos fundamentales”<sup>8</sup>. En el mismo año aparece nuevamente la misma tendencia reforzada con nuevos argumentos en otra importante resolución (STC 143/1995) la cual lejos de reconocer límites

---

8. En el mismo sentido la STC 127/1996.

fundados en las relaciones especiales de sujeción viene a afirmar que “tratándose de sanción disciplinaria impuesta a internos penitenciarios el conjunto de garantías se aplican con *especial rigor, al considerar que la sanción impone una grave restricción a la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena*”. (La cursiva es nuestra).

Todas estas resoluciones coinciden de forma resumida en la misma idea de que “la situación de sujeción especial del interno en establecimiento penitenciario *no puede implicar la eliminación de sus derechos fundamentales e impedir que la justicia se detenga en la puerta de las prisiones*” (la cursiva es nuestra). Y, en el mismo sentido, vuelve a expresarse la STC 35/97 (“Muchas veces ha expresado este Tribunal la especial atención que ha de dedicarse al derecho de defensa en general, y muy en especial de quienes por estar internos en un centro penitenciario, se encuentran en una situación especialmente gravosa”). El argumento presenta una solidez lógica incuestionable y saludable: allá donde mayores son los peligros para los derechos, mayores deben ser también las garantías y las atenciones que se tomen. Cuando nos encontramos ante un régimen disciplinario que conlleva sanciones de aislamiento, absolutamente inimaginables en cualquier otro ámbito administrativo, no podemos esgrimir tortuosas interpretaciones que obstaculicen la aplicación de las máximas garantías de que dispone un Estado de Derecho para estas ocasiones.

Pero es quizás la sentencia de 28.2.1994 la que establece una línea jurisprudencial que, a nuestro juicio, significa la ruptura definitiva con las tesis de la sentencia 2/87. Después de reiterar la necesidad de hacer un uso reductivo de la misma entiendo que las relaciones especiales de sujeción tan sólo originan un entramado de derechos y deberes recíprocos de la administración penitenciaria y el recluso. Se refiere esta sentencia al derecho a la intimidad personal e indica, al respecto, en una crítica frontal a las citadas relaciones, las cuales no son más que la representación de los criterios generales de interés para la administración, que “si bastara, sin más, la afirmación de ese interés público para justificar el sacrificio del derecho, la garantía constitucional perdería, relativizándose, toda eficacia. Por ello, no es ocioso recordar aquí que los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución sólo pueden ceder ante los límites que la propia Constitución expresamente imponga”.

A la vista de esta reiterada y densa jurisprudencia constitucional más reciente no es aventurado afirmar que el TC se está alejando poco a poco de las tesis establecidas por la sentencia de 2/1987. Derechos de la importancia de la libertad o la intimidad no pueden ser constreñidos con el único argumento del interés general de la administración, bien al contrario, aquéllos sólo ceden dentro de los límites que la propia Constitución expresamente imponga. Hoy la única relación especial de sujeción de la que con propiedad puede hablarse es la que vincula a la administración penitenciaria con la administración de justicia en la ejecución de una competencia que, aunque en la actualidad no puede negarse que le sea propia, no es de extrañar que *de lege ferenda* algún día llegue a concebirse como una actividad delegada del poder judicial.

## **2º La pérdida del *status libertatis* de los condenados a prisión**

El aspecto más delicado de los que plantea la sentencia comentada es el sentido que le otorga a la relación con el *status libertatis*. Quizás habría que comenzar recor-

dando que en un Estado democrático de Derecho los ciudadanos no disfrutan de un *status libertatis*, sino de un valor libertad que es el presupuesto del resto de los fundamentos de la organización social, económica y política del Estado. Los *status*, como indica Renard <sup>9</sup>, se corresponden con el principio de organización de la institución, la cual exige subordinación del propósito individual a las aspiraciones colectivas de la institución. El *status* es rígido y propio de organizaciones de carácter vertical. El *status* es eminentemente diferenciador y favorece la segregación social en función al *status* que se ocupa.

Pero dejando a un lado las consideraciones sociológicas, declarar como hace el TC que el condenado pierde su libertad por el hecho de sufrir una pena de prisión no sólo es una tesis falta de convicción, sino que además comporta unos riesgos muy considerables para el penado. También en relación con la tesis originaria de la sentencia 2/1987 se observa una evolución posterior menos radical en sus conclusiones y donde se decía que la libertad “ha quedado legítimamente negada” para los condenados a pena de prisión, las sentencias más recientes hablan del “mermado” “reducido” o “restringido” *status libertatis* (STC 192/96).

La libertad ambulatoria es, como apuntamos al principio, perfectamente graduable y además se mide por criterios materiales y no jurídico-formales como pretende el TC. De lo contrario nos encontramos con situaciones paradójicas y hasta grotescas. Paradójica es la situación del condenado que disfruta de un permiso o cualquier otro beneficio penitenciario que le posibilita salir del establecimiento durante la ejecución de la pena. Estos por su naturaleza sólo interrumpen materialmente la ejecución, pero formalmente se entiende que la pena se sigue cumpliendo. Con la tesis del TC no sabríamos si disfrutan o no del *status libertatis*. Porque si se entiende recuperado éste, aun estando cumpliéndose la pena de prisión, ello quiere decir que se acude ahora a un criterio material de libertad en franca contradicción con el criterio empleado para dentro de la prisión, en donde pese a existir parcelas importantes de libertad ambulatoria, se niega ésta en consideración de que se está cumpliendo una pena privativa de la misma.

Por el contrario, negar que se disfruta de la libertad ambulatoria cuando se tiene un permiso y se está en la calle, por el hecho de estar cumpliendo una pena de prisión, es insostenible y nos llevaría a situaciones tan grotescas como la que plantea el TS en la sentencia de 20 de diciembre de 1974. En los hechos probados se señala que unos reclusos en medio de un intento de fuga llegan a la cocina del establecimiento penitenciario y una vez allí maniatan y encierran dentro de una de sus dependencias a un grupo de funcionarios e internos que en ese momento se encontraban prestando su servicio. El argumento del TS, aunque anterior, es coincidente con el del TC, por lo que entiende que respecto de los internos maniatados y recluidos no puede haber detenciones ilegales 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”. Pero como quiera que al propio TS no debía satisfacerle la conclusión inevitable a la que conducen sus propios argumentos, que no es otra que la libre

---

9. Renard, *La théorie de l'institution*. Paris. 1930. Pág. 365.

absolución respecto de las acciones contra los internos, termina finalmente por castigar a los responsables por el delito de detenciones ilegales a los funcionarios y por coacciones a los reclusos.

La tesis de la pérdida del *status libertatis*, incluso la de su modificación, que luego será empleada como argumento para negar la naturaleza privativa de libertad a la sanción disciplinaria de aislamiento en celda, se podría mantener vinculada con una concepción absoluta de la fase de ejecución de esta pena. En la medida que la misma, dentro de un planteamiento retribucionista, tan sólo aspira a cumplir con el fallo condenatorio y tener custodiados a los reclusos desde el comienzo hasta el cumplimiento definitivo de la pena, el derecho a la libertad puede entenderse entonces mermado o legítimamente negado.

Pero un compromiso con las metas preventivo especiales obliga a plantearse la cuestión en términos radicalmente distintos. El contenido del art. 25.2, cuando señala que la pena privativa de libertad se orienta hacia la reinserción social, fija límites muy estrictos a las eventuales restricciones de los derechos de los internos durante la ejecución de la pena. El reo tan sólo sufre una limitación de su libertad material y de aquellos otros derechos que resultan insoslayablemente vinculados a ella, pero más allá de este condicionamiento jurídico la administración penitenciaria adquiere el compromiso de promocionar los derechos fundamentales de aquéllos en un ejercicio de aprendizaje social durante el encierro. Como consecuencia de lo anterior se erige dentro del marco penitenciario un principio de afección mínima derivado también del principio de mínima intervención del sistema penal, según el cual las situaciones de libertad, como las de intimidad o las de carácter asociativo deben ser favorecidas y potenciadas y, a la inversa, las restricciones tienen que venir siempre exigidas por las necesidades de cumplimiento de la pena. No caben cláusulas generales, ni presunciones ni tampoco ceder a las conveniencias de la administración penitenciaria, ni, por último, restringir los derechos con el único argumento de la falta de recursos que la propia ley exige para un establecimiento. Bajo este prisma, poco fundamento tiene sostener las tesis de la relación especial de sujeción como fuente indefinida de limitación de aquellos derechos.

El pretendido *status libertatis*, lejos de perderse, es objeto de una especial atención penitenciaria, promocionándose allá donde sea posible compatibilizarlo con la ejecución de la pena. Los permisos de salida, los beneficios penitenciarios, e incluso, la preocupación por diseños arquitectónicos en donde bajo control sean posibles los desplazamientos libres de los internos, son una prueba de que la libertad ambulatoria no se ha perdido y de que se sigue disfrutando de ella en un determinado grado. En consecuencia, lo que no se ha perdido puede seguir perdiéndose, legal o ilegalmente, pero esto ya nos sitúa en el tercer argumento de los empleados por el TC.

Pero con ser graves estas objeciones, el mayor obstáculo con el que tiene que enfrentarse la tesis del TC es que perdido el *status libertatis* se está lesionando en su esencia el derecho fundamental de la libertad e imposibilitando que en la ejecución puedan establecerse unos límites infranqueables a la actividad penitenciaria. Si el condenado pierde su libertad en esos términos se pierden con ello los argumentos para fijar el alcance de la pena privativa de libertad. Todo está permitido, basta con asegurar unas mínimas condiciones de legalidad y garantía. Tan legal es una pena en

régimen abierto como un aislamiento en una celda de manera indeterminada. Una y otra modalidad ejecutiva, no son más que, eso, distintas modalidades dentro de lo permitido frente a quienes han sido condenados a prisión. Semejante propuesta haría retornar al mundo de las prisiones a sus planteamientos más herméticos y haría cierta la opinión de Foucault de que las cárceles no son hijas ni de las leyes, ni de los jueces<sup>10</sup>.

### **3º El aislamiento en una celda es tan sólo un cambio en las condiciones de la prisión**

Para cohonestar la sanción de aislamiento en su actual regulación legislativa con lo ordenado por la Constitución en su art. 25.3, el TC no tiene más remedio que acudir a la más que peligrosa tesis de que perdido el *status libertatis* un aislamiento en una celda no significa más que una modificación en las condiciones regimientales. Si bien es verdad que en ningún momento llega a afirmar el TC que sea irrelevante o poco significativo el aislamiento, sin embargo, se desprende que no representa una modificación sustancial en la ejecución.

El aislamiento constituye la medida más grave de cuantas tiene previstas la legislación penitenciaria para mantener el orden y la convivencia necesarias dentro de una prisión. Además, los trabajos sobre las consecuencias del mismo en la personalidad ponen suficientemente de relieve que en ningún caso puede tratarse como un simple cambio de las condiciones regimientales. La persona es aislada en un espacio reducido de escasa calidad, con un mobiliario intensamente despersonalizado. La sintomatología del aislamiento es fácil de reconocer. Quien lo sufre tiene desde problemas sensoriales, como

---

10. Una referencia expresa, más amplia que la presente nota, merece el voto particular del magistrado del TC, Carles Viviver Pi-Sunyer, al que se adhiere Tomás S. Vives Antón. Es un exponente de las dificultades por las que pasa la jurisprudencia constitucional analizada. El contenido del voto particular trata de buscar una solución más acorde con el sentido común sin romper con la tesis jurisprudencial establecida por la sentencia 2/1987. El magistrado llega a la conclusión de que un régimen de aislamiento en celda no puede aplicarse porque la descripción que del mismo hace el art. 10 LOGP (“limitación de las actividades en común” y “mayor control y vigilancia de los internos”) resulta insuficiente. “Debe, pues, afirmarse –concluye el votante– que la restricción del derecho a la libertad no aparece regulada en la ley con el carácter de expresividad exigido taxativamente por el art. 25.2 CE”. Olvida, sin embargo, que la tesis que mantiene la sentencia 2/1987, y que trata de preservar, se dirige, en primer lugar, contra la reserva absoluta de ley y el principio de legalidad, afirmando que éste pierde parte de su fundamentación material y que por ello no tiene el mismo alcance que en la potestad sancionadora general de la administración. En definitiva, se cumple con la función de seguridad jurídica si el interno pueden disponer de “informaciones suficientes sobre las normas jurídicas aplicables en un determinado caso, y la norma debe formularse con la suficiente precisión para que el interno “pueda prever razonablemente las consecuencias que puedan derivar de una determinada conducta”. Si así debe entenderse el principio de legalidad en el ámbito penitenciario, no se alcanza a entender cómo la cláusula “limitación de las actividades en común” no es para el votante de precisión suficiente para entender incluido un régimen de aislamiento.

El esfuerzo por reconducir la estimación del amparo al art. 25.2 y no al 25.3 le obliga a caer, a nuestro juicio, en interpretaciones artificiosas y, desde luego, forzadas y restrictivas contra el reconocimiento de los derechos fundamentales de los internos. Así, entiende que aunque el aislamiento supone una grave restricción de la libertad, no puede afirmarse en cambio que “sea, *en rigor*, privativa de libertad –pues dicha calificación se reserva *técnicamente* a la privación de la manifestación esencial de la ambulatoria, y la medida analizada (veintidós horas de aislamiento en celda) tiene como sujeto pasivo al que está privado de ella en dicho sentido” (la cursiva y el contenido del paréntesis es nuestro).

pérdida de visión (“ceguera de prisión”) debido a los problemas de iluminación y a la falta de horizonte y de perspectivas abiertas, o agarrotamiento muscular, hasta los característicos problemas psicosociales como labilidad afectiva con cambios bruscos injustificados, autoafirmación agresiva o sumisión, estados de ansiedad, pérdida de vinculaciones con el exterior y del interés por las mismas. Todas estas alteraciones van a aparecer y van a presentarse o no como un cuadro crónico en función de una serie de variables de la personalidad. Pero en todo caso, las ciencias de la conducta están en condiciones de afirmar con rigor que los estados de aislamiento, aun tratándose de aislamientos de unos días, generan conflictos de personalidad, a veces, irreversibles. La imagen de una persona internada todo el día en una celda de escasos metros cuadrados es por sí sola reveladora de los daños que puede causarle.

La concepción moderna de los sistemas penitenciarios está en contra de concebir los aislamientos como meros incidentes en el trascurso de la ejecución. Bien al contrario, cuando el legislador le otorga, como sucede en nuestro país, un carácter de excepcionalidad, lo hace no sólo para revestir de garantías su aplicación, sino inspirado en principios penitenciarios modernos de mucho más calado. Se está de esta forma reconociendo que el aislamiento equivale a un auténtico estado de excepción individual que altera radicalmente el régimen ordinario de ejecución y que nada tiene que ver con él.

Una prueba de lo anterior nos viene dada por la LOGP, la cual no contempla el aislamiento dentro de las fases que configuran su sistema progresivo, es decir, no está previsto en ningún caso como una modalidad de ejecución. En efecto, el llamado régimen cerrado que se corresponde, en principio, con la clasificación del interno en primer grado, es el modo de ejecución más grave y presenta las siguientes características: “Se cumplirá en celdas individuales, caracterizándose por una *limitación* de las actividades en común de los internos y por un mayor control y vigilancia sobre los mismos, exigiéndose, de manera especial, el acatamiento de cuantas medidas de seguridad, orden y disciplina elabore el Consejo de Dirección, previo informe de la Junta de Tratamiento. *En ningún caso, el régimen de vida para estos internos podrá establecer limitaciones regimentales iguales o superiores a las fijadas para el régimen de cumplimiento de la sanción de aislamiento*” (art. 90 RP) (La cursiva es nuestra). Es decir, se trata sólo de una mayor limitación –que no eliminación– de actividades en común y sobre todo no puede asimilarse a la sanción de aislamiento.

La administración penitenciaria se ha visto forzada a diseñar por medio de circulares (2.8.1991) bajo el nombre de FIES unos modelos excepcionales que carecen de toda cobertura legal para poder aplicar a los internos especialmente problemáticos programas de aislamiento en celdas. Tanto el TC como las resoluciones de los Jueces de Vigilancia y los acuerdos de éstos en sus reuniones periódicas<sup>11</sup> manifestaron su

---

11. Los últimos acuerdos publicados hasta el momento recogen bajo el punto 10 lo siguiente: “No existe ningún régimen penitenciario “especial” distinto de los regímenes ordinarios, abierto o cerrado a los que se refiere la Ley Orgánica General Penitenciaria. El régimen cerrado debe diferenciarse claramente del aislamiento en celda, por cuanto no constituye una sanción permanente, y el art. 10 de la LOGP debe aplicarse restrictivamente por su carácter excepcional. A los internos denominados por la administración penitenciaria “FIES” (*Ficheros de Internos de Especial Seguimiento*) incluidos en el grupo 1º RE, les será de aplicación como mínimo y en todo caso, el régimen establecido en el art. 46 del reglamento Penitenciario, con las actividades y limitaciones específicamente contenidas en dicho precepto”. (*Aprobado por unanimidad*). (Madrid, 1994).

oposición por lesionar el principio de legalidad. Es interesante para el tema que nos ocupa traer aquí los argumentos empleados por el TC para declarar la improcedencia de los FIES, argumentos que, a nuestro juicio, entran en contradicción con la tesis sobre la imposibilidad de considerar los aislamientos en celdas como privaciones de libertad a los condenados a prisión. Entiende, en esta ocasión el TC, que dichos programas “inciden directamente en las posibilidades de movimiento y de comunicación de individuos sometidos a penas privativas de libertad, y dado que aquella privación sobre bienes tan esenciales es en sí misma irreversible, procede en esta concreta disyuntiva acordar la suspensión del tratamiento penitenciario de que son objeto los recurrentes” (ATC 15.9.1994)<sup>12</sup>

La sentencia 2/87 recurre con cierta frecuencia a las normas internacionales y a las resoluciones de la Comisión de Estrasburgo para apoyar sus planteamientos. Pero, al menos, en dos ocasiones lo hace deduciendo de los textos internacionales algo distinto al contenido de los mismos. Una de estas ocasiones es al interpretar la siguiente resolución de la Comisión de Estrasburgo “las *condiciones normales* de la vida en prisión no constituyen una privación de libertad con independencia de la libertad de acción de que el prisionero pueda gozar dentro de la prisión. De este modo las medidas disciplinarias aplicables contra el que está cumpliendo una Sentencia no pueden considerarse constitutivas de privación de libertad, porque tales medidas son tan sólo modificaciones de su detención legal”. Efectivamente, las “condiciones normales” no son más que modificaciones en la diversidad que presentan los modelos de ejecución, lo que se discute es si un aislamiento continuado como consecuencia de una sanción puede considerarse “condiciones normales” en la vida de la prisión<sup>13</sup>. Ni pueden serlo en un sistema penitenciario vinculado con los fines resocializadores, ni lo son por voluntad del legislador, que en todo momento le da a los eventuales aislamientos en celda un tratamiento de excepcionalidad. Existen, por el contrario, otras medidas dis-

---

12. En el mismo sentido, señala el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid (Núm. 3) de 14.7.1995 lo siguiente: “La conclusión de lo expuesto no puede ser otra que el Fichero de Internos de Especial Seguimiento además de carecer de la más mínima apoyatura legal o reglamentaria, contradice la esencia misma del sistema penitenciario (individualización y referido a presos determinados y no a grupos, clases, categorías sociales) y además, de ser cierta su neutralidad (que no es posible aceptar), es rotundamente inútil. Todo lo cual conduce a su declaración de ilegalidad por vía del artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Si la Administración penitenciaria continúa haciendo uso de tal fichero (además de las consecuencias penales que ello podría acarrear a los responsables) supone que alguna utilidad debe tener (aunque tal Administración lo silencie, o lo guarde celosamente en el seno de su voluntad, incluso en la pseudo-norma jurídica en que lo establece) y no puede ser otra que la limitación, menoscabo o derogación pura y simple de derechos penitenciarios, real o potencial, plasmados legal o reglamentariamente. Siendo ello así, y corresponde a la Administración la prueba de que no lo es, supuesto que es la autora del fichero y del instrumento en que se funda, hay que reiterar que en el sistema jurídico español no es admisible la limitación de derechos por vía no ya reglamentaria, sino de mera Instrucción, Circular u Orden de Servicio. La discutida, aunque mayoritariamente aceptada, relación jurídica de sujeción especial no puede prolongar la longa manus administrativa hasta este extremo, no puede destruir hasta este límite la vinculación positiva de la Administración a la Ley”.

13. La descripción de los antecedentes de hecho de la STC 119/1996 nos acerca con su descripción a algunas de las circunstancias en que viven quienes son aislados en celdas y nos sirve también para reflexionar si dicha modalidad ejecutiva puede o no considerarse “condiciones normales”: “aislamiento en celda durante veintidós horas diarias, dos horas de patio en solitario, privación de toda actividad en común, intervención de comunicaciones orales y escritas, retención de los enseres de higiene y limpieza, ducha en presencia de funcionarios, carencia de tratamiento individual”.

ciplinarias (v.gr. cambio de destino, traslado a otro centro o sección, restricción de las visitas, prohibición de actividades en común, privación de beneficios, etc.) que, en principio, no hay inconveniente en entenderlas dentro de lo que puede considerarse como modificaciones regimentales en las condiciones normales de la vida en la prisión y se ha demostrado que tienen, incluso, una eficacia intimidatoria igual o superior al encierro.

En otra ocasión se hace referencia a la conocida resolución del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos de 28.6.1984 (caso Campbell y Fell) que intenta establecer unos criterios supranacionales para diferenciar entre lo penal y lo disciplinario. Dichos criterios son la naturaleza y severidad de la sanción y el fundamento para su imposición. Comenzando por este último conviene recordar que la potestad sancionatoria que concede la ley penitenciaria es desmedida ya que no se corresponde con la potestad disciplinaria que está tan sólo reservada a las discutibles relaciones domésticas de la administración con quienes mantienen con ella una relación funcional o contractual. Los internos sólo se encuentran sometidos a la obligación de respetar el principio de convivencia ordenada en la prisión (art. 41.1 LOGP) que es un presupuesto para el cumplimiento de la pena impuesta en una sentencia judicial. No existen intereses ajenos a los fines de “hacer ejecutar lo juzgado” que pudieran justificar un orden disciplinario distinto.

Respecto de los criterios de la naturaleza y severidad de la sanción éstos deberán ser valorados conforme a la legislación nacional vigente. En este sentido, no podemos ignorar la declaración constitucional del art. 25.3 que se muestra tajante a la hora de establecer los límites entre lo penal y lo disciplinario. Si se trata de una privación de libertad corresponde –sin excepciones– su imposición a un órgano judicial. También debe preocupar que la rigidez del garantismo llegue a poner en peligro la eficacia de las sanciones penitenciarias en pos de alcanzar un control del establecimiento, sin embargo, la presencia de la jurisdicción penitenciaria asegura una rápida respuesta a las conductas que ponen en grave peligro la seguridad y la convivencia del centro.

#### **IV. LA SANCIÓN DE AISLAMIENTO EN CELDA Y DE AISLAMIENTO DURANTE LOS FINES DE SEMANA SON SANCIONES ADMINISTRATIVAS QUE DIRECTAMENTE PRIVAN DE LIBERTAD**

Si el condenado no pierde su libertad en términos absolutos y disfruta de ella pudiendo obtener permisos o, simplemente, moverse por las zonas útiles de los establecimientos penitenciarios y si el aislamiento no está concebido como una modalidad regimental, sino como algo distinto, la conclusión a la que inevitablemente hemos de llegar y que no reconoce nuestro TC es que cuando se decide aislar en una celda a un interno se le está privando de libertad, en la medida que se interpone un obstáculo excepcional a la libertad de movimiento no previsto en los contenidos de la pena impuesta.

Ni el término de los catorce días a partir de los cuales la imposición de esta sanción debe ser aprobada por el Juez de Vigilancia (art. 76.2. d/ LOGP), ni las garantías de que ve revestida su aplicación logran ocultar su naturaleza de sanción privativa de libertad. Si quince días entiende el legislador que es privación de libertad

y por ello desplaza su aprobación a un órgano judicial, entonces también lo es un solo día de la misma sanción, porque el problema no es cuantitativo, sino cualitativo.

El art. 232.1 del Reglamento penitenciario que otorga respecto de dichas sanciones la potestad disciplinaria a la Comisión disciplinaria es inconstitucional por ir contra lo establecido por el art. 25.3 de nuestra Constitución. Una correcta interpretación de este último obliga a otorgar esa competencia al Juez de Vigilancia Penitenciaria. Esta solución *de lege ferenda* está carga de sentido. Por una parte, y con carácter general se avanza en el plausible proceso de judicialización de la fase ejecutiva de la pena. En segundo lugar, es lógico que las sanciones más graves sean impuestas por un órgano objetivo e imparcial y éste no puede ser otro que el Juez de Vigilancia. En tercer lugar, no es suficiente con prever la posibilidad de un control judicial inducido por el interesado o por la mera información al Juez, pues, como acertadamente reconoce el propio TC, refiriéndose a la intervención de las comunicaciones, “resulta claro que si el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria se limitase a una mera recepción de la comunicación del acto administrativo... y adoptase una actitud meramente pasiva ante la restricción por dicho acto del derecho fundamental del recluso, no estaría dispensando la protección del derecho en la forma exigida” (STC 27.10.1997). Por último, no parece que esta modificación vaya a comportar riesgos para la eficacia del sistema disciplinario, ya que la consolidación de la jurisdicción penitenciaria en los últimos años permite una relación procedimental fluida que garantiza una inmediatez en la respuesta del órgano judicial, por lo demás esta exigencia respetaría el carácter de excepcionalidad que la propia legislación le concede<sup>14</sup> y obligaría a ésta a corregir esa tendencia estadísticamente apuntada de un abuso de la mencionada sanción.

La tendencia a aumentar el control judicial, sobre todo en lo que se refiere al régimen disciplinario, va acompañada de la pregunta sobre la naturaleza jurídica de dicho régimen o, a la inversa, sobre la naturaleza jurídica de la jurisdicción penitenciaria. El hecho de que el Juez de Vigilancia asuma nuevas competencias disciplinarias no necesariamente significa que estemos evolucionando hacia la criminalización del régimen disciplinario, lo que sucede es que sigue la tendencia establecida en el art. 25.1 CE y abiertamente recogida en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común, cuya Exposición de Motivos pone de manifiesto la voluntad de que los ilícitos penales y administrativos “se sujeten a principios de básica identidad”.

Otra cosa distinta son las dudas que se suscitan todavía en torno a la naturaleza del Juez de Vigilancia y que responden a la dificultad del mundo del derecho a romper con los esquemas clásicos de división de las jurisdicciones, primero civil y penal, y, posteriormente, contencioso-administrativo. Los nuevos órdenes jurisdiccionales como el social, el familiar, el internacional ponen de manifiesto la insuficiencia de las concepciones decimonónicas. Y en este sentido, es recomendable la relectura de los correspondientes debates doctrinales en los orígenes de cada una de estas jurisdicciones. La jurisdicción penitenciaria sigue una orientación genuina que reclama nuevas categorí-

---

14. Recuérdese en este sentido que el art. 233 del Reglamento dispone que las sanciones de aislamiento sólo pueden aplicarse cuando “se haya manifestado una evidente agresividad o violencia por parte del interno o cuando éste reiterada y gravemente altere la normal convivencia del centro”.

as<sup>15</sup> y no porque sea penal o administrativa, ni siquiera porque sea como apunta Doñate<sup>16</sup> lo uno y lo otro a la par, sino porque, sencillamente, es algo distinto. Y esta opinión no debe entenderse como una rápida claudicación hacia las terceras vías cuando surgen problemas sistemáticos, sino como una necesidad insoslayable para impulsar una jurisdicción más libre y versátil, capaz de adaptarse a las particularidades del mundo de la prisión.

Las mismas dudas de constitucionalidad –incluso reforzadas, en la medida que en estos casos ni siquiera se ha seguido un procedimiento disciplinario– deben proyectarse contra las medidas cautelares previstas en el art. 243 RP, siempre que ellas conlleven restricciones extraordinarias de la libertad ambulatoria. No obstante, la propuesta anterior no excluye todas las posibles intervenciones de la administración penitenciaria restringiendo excepcionalmente la libertad material de un interno. Al menos, la legislación contempla dos supuestos de mayor restricción que son perfectamente compatibles con lo establecido por el art. 25.3 CE.

El primero de ellos es la aplicación de las medidas coercitivas (arts. 45 LOGP y 72 RP). En efecto, entre éstas se contempla el aislamiento provisional, sin embargo, dicho aislamiento responde a las características del estado de necesidad, en el que entran en conflicto dos intereses –el interés de preservar la libertad material del interno y el de salvaguardar el orden del centro– que se resuelve a favor del más importante. Por esta razón, no sólo el Director del establecimiento, sino cualquier funcionario puede aplicarla en supuestos de urgencia y también, por ser una solución a un conflicto de intereses, su aplicación sólo está justificada de acuerdo con los criterios de estricta necesidad, es decir, se aplicará la menos gravosa y tan sólo durará el tiempo imprescindible hasta que se resuelva el conflicto que motivó su aplicación.

El mismo sentido tienen las limitaciones regimentales extraordinarias y las medidas de protección contempladas del art. 75 del Reglamento. En este caso, además, concurre comúnmente el consentimiento del sometido a las limitaciones regimentales, ya que ellas se toman para protegerle.

Finalmente, queda por expresar una coincidencia en la interpretación que nuestro Alto Tribunal viene haciendo de las denegaciones de los permisos de salida. Cuando esto sucede, la administración penitenciaria no está evidentemente imponiendo una medida de privación de libertad, sino permitiendo el normal desarrollo de la ejecución de la pena privativa de libertad. Como ha reiterado el TC hay que descartar que “la denegación de un permiso de salida ordinario pueda suponer, en sentido propio, una lesión del derecho fundamental a la libertad consagrado en el art. 17.1 CE”... “la previa imposición de una pena de prisión conlleva la imposibilidad de fundar una pretensión de amparo frente a la denegación del permiso penitenciario de salida invocando el derecho fundamental a la libertad, pues es la sentencia firme condenatoria (adoptada tras el proceso judicial debido) la que constituye título legítimo de privación de ese derecho fundamental” (STC 22.4.1997).

---

15. De las dificultades de adaptación de la nomenclatura procesal da cuenta la Disposición Adicional Quinta en su 2º apartado cuando, a falta de una terminología más precisa, habla de “recurso de apelación contra resolución administrativa”.

16. Doñate Martín, “Jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria: Naturaleza, órganos y competencia”. En *Cuadernos de Derecho Judicial* (Derecho Penitenciario). CGPJ. T. XXXIII (1995). Pág. 41.

## QUE NO TRIUNFE EL VERDUGO SOBRE LA VÍCTIMA. EL ANSIA DE JUSTICIA, META ÚLTIMA

Afirmar el infierno en abstracto, como entidad ontológica que representa algo más que una posibilidad existencial y una praxis histórica, está vedado al hombre. Lo impide tanto la finitud de humana, que impide especular más allá de los límites de la razón (Kant), como la esperanza cristiana en un Dios que triunfa sobre el mal, incluido el de una condenación eterna e irrebalsable. El cristiano espera en Dios y confía en el cielo, es decir, en la plenitud del encuentro con Dios. Es un simbolismo de esperanza y no gnosis o conocimiento especulativo. Por eso el infierno no puede justificarse en sí mismo, ni siquiera en nombre de la autocondenación elegida libremente, porque se olvidaría la dimensión trágica del pecado y el contexto situacional, al que alude el pecado original, que condiciona la libertad.

Dios asegura la misericordia a todo el que quiera aceptarla, pero no renuncia a la justicia, porque implicaría la frustración del sentido de la historia. Como afirma Horkheimer, creer en Dios es esperar y confiar en que no triunfe el verdugo sobre la víctima. Esta ansia de justicia es irrenunciable, aunque si no está transida de misericordia no puede haber esperanza. Entre misericordia y justicia hay una relación dialéctica, en la que ninguno de los polos puede excluirse. La concepción neotestamentaria inscribe la justicia de Dios dentro de su misericordia, no al revés, pero exige la justicia y el amor al otro como requisito para recibir a Dios, ya que, si no, se daría una bagatelización del sufrimiento y la injusticia. El ansia de justicia, realizada por las imprecaciones de las bienaventuranzas (Lc 6,20-26), sigue siendo la meta última, desde la que dar respuesta al «ángel de la historia» de Walter Benjamin, cuya mirada se centra en las víctimas del pasado.

---

Juan Antonio Estrada, *La imposible teodicea. La crisis de la fe en Dios*, Trotta, Madrid, 1997, p. 371.