



EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología.
San Sebastián, N.º 2 Extraordinario. Octubre 1989.

II Jornadas Penitenciarias Vasco-Navarras

• Enrique Múgica Herzog. "Conferencia de Apertura"	13
• Alfonso Aya Onsalo. "La defensa jurídica del interno en centro penitenciario"	19
• J. Antonio García Andrade. "Existen alternativas a la prisión"	29
• Santiago Mir Puig. "¿Qué queda en pie de la resocialización?"	35
• Heriberto Asencio Cantisan. "El sistema de sanciones en la Legislación penitenciaria"	43
• J. L. de la Cuesta Arzamendi. "La relación régimen penitenciario - resocialización"	59
• Luis Garrido Guzmán. "Los permisos de salida en el ordenamiento penitenciario"	65
• Lorenzo Morillas Cueva. "Algunas precisiones sobre el régimen penitenciario"	79
• Francisco Bueno Arús. "¿Tratamiento?"	89
• Borja Mapelli Caffarena. "La crisis de nuestro modelo legal de tratamiento penitenciario"	99
• Elena Pérez Fernández. "Intervención en los centros penitenciarios de Catalunya"	113
• Robert Cario. "Femmes et prison"	127
• Reynald Ottenhof. "Les femmes et la prison"	141
• "Acto de entrega del Libro Homenaje al Prof. Beristain"	145
• Antonio Beristain. "Aportación de los Institutos de Criminología a las Instituciones penitenciarias"	161
• Francisco Muñoz Conde. "La prisión en el estado social y democrático de derecho"	165
• Enrique Ruiz Vadillo. "Estado actual de la Justicia penal (Su necesaria y urgente reforma)"	173
• José Ignacio García Ramos. "Coordinación penitenciaria"	185
• Günter Blau. "Las competencias penitenciarias de los estados de la R. F. Alemana"	189
• Joaquín Giménez García. "Coordinación penitenciaria"	199
• J. J. Hernández Moreno. "La Coordinación entre las administraciones penitenciarias"	205
• Tony Peters. "Internamiento en prisión en Europa: Datos y comentarios a partir del ejemplo de la política penal y penitenciaria belga"	211
• Tony Peters. "Justicia penal y bienestar social en Bélgica"	221
• I. Murua, J. Ramón Guevara, T. Peters. "Acto solemne de clausura"	235
• A. Maeso Ventureira. "II. Eusko - Nafar Presondegi Ihardunaldiak"	243
• Christian Debuyst. "Perspectives cliniques en criminologie. Le choix d'une orientation"	251
• Luz Muñoz González. "La criminología radical, la nueva y la crítica"	267
• Andrzej Wasek. "Die Strafrechtsreform in Polen"	283

EL SISTEMA DE SANCIONES Y EL PROCEDIMIENTO PARA SU IMPOSICION EN LA LEGISLACION PENITENCIARIA

Heriberto ASECIO CANTISAN

*Magistrado - Juez del Juzgado de
Vigilancia Penitenciaria de Sevilla*

SUMARIO

- I. INTRODUCCION.
- II. NATURALEZA
- III. LOS FINES DEL REGIMEN DISCIPLINARIO.
- IV. LOS PRINCIPIOS DEL REGIMEN DISCIPLINARIO.
 - a) Principio de legalidad.
 - b) Principio de subsidiariedad.
 - c) Principio de oportunidad.
 - d) Principio de culpabilidad.
- V. LAS CONDUCTAS SANCIONABLES (LAS FALTAS).
- VI. LAS SANCIONES.
- VII. EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.

I. INTRODUCCION.

La vida diaria en Prisión, confusa y variada como consecuencia de las diversas relaciones y situaciones que efectivamente se producen, viene regulada en nuestra

Ley Orgánica General Penitenciaria en el Título II dedicado al "Régimen Penitenciario". Dentro del mencionado Título se regulan distintas parcelas del régimen, o lo que es lo mismo, distintas situaciones que pueden darse en el devenir diario de la ejecución de la pena privativa de libertad y que están necesitados de normativa, al igual que ocurre con la vida en libertad, pero con mayor énfasis como consecuencia de la mayor tensión y necesidad de orden que conlleva toda institución cerrada.

De todos los aspectos regulados en el mencionado Título II, creemos que es el Capítulo IV, dedicado al "régimen disciplinario" y desarrollado en el Reglamento Penitenciario en el Capítulo IX del Título II, uno de los menos tratados en la no menos escasa bibliografía penitenciaria española y, paradójicamente, aquél que en la vida diaria de los establecimientos penitenciarios y en los Juzgados de Vigilancia mayor actividad produce. Baste conocer, aun cuando sea sólo superficialmente, el trabajo desarrollado por las Juntas de Régimen y Administración y por los mencionados Juzgados para comprobar que los expedientes disciplinarios y los recursos contra las sanciones impuestas ocupan gran parte de la labor de estos órganos. Así, por lo que se refiere a los Juzgados de Vigilancia, de los 49.841 expedientes incoados durante el año 1987, 11.090 lo fueron como consecuencia de recursos contra sanciones disciplinarias¹.

El hecho, como decimos, de la importancia cuantitativa del régimen disciplinario, nos plantea una serie de cuestiones, a nuestro juicio, de enorme importancia: ¿significa esto que la disciplina en el interior de la prisión excede de los límites lógicos que debe presidir la vida carcelaria? ¿Es un contrasentido hablar de régimen ordinario y de adaptación al mismo, en la mayoría de los internos, si en la realidad las violaciones a dicho régimen son tan frecuentes? ¿Hay que destinar a más internos a centros cerrados, dado el elevado número de sanciones, o por el contrario es coherente la clasificación en segundo grado con la comisión de faltas disciplinarias? ¿Es contradictorio el espíritu resocializador de la Ley, por un lado, con el elevado número de sanciones que se imponen? o dicho de otra forma ¿es el actual régimen disciplinario adecuado a la finalidad resocializadora que debe presidir la vida en prisión?

Como vemos son muchas, y más podrían ser, las dudas que nos plantea la actual situación y es por eso, precisamente, por lo que entendemos que el objeto de este trabajo tiene la suficiente entidad, tanto cuantitativa como cualitativa, como para intentar establecer una vía de estudio de la que sin la menor duda está necesitada la ciencia penitenciaria.

II. NATURALEZA.

El régimen disciplinario penitenciario, no cabe la menor duda que tiene un carácter especial con respecto al resto de los regímenes disciplinarios.

1.- Dato recogido de la Memoria anual del Consejo General del Poder Judicial correspondiente al año 1987.

Como dice Polaino² la singularidad reside en la configuración conferida por la propia caracterización jurídica de éste, que proviene en su origen y propende igualmente a la salvaguarda de unos valores que poseen un ámbito de reconocimiento normativo nítidamente delimitado: el orden penitenciario. A dicha especial naturaleza se ha referido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 28 de junio de 1984 (caso Canabelli y Fell), la Comisión de Estrasburgo (Dec. Adm. Com. Ep. 7219/75 de 16-12-1976) y el Tribunal Constitucional en sentencia 74/1985 de 18 de junio, 2/1987 de 21 de enero, 190/1987 de 1 de diciembre y 192/1987 de 2 de diciembre.

Concretamente y por lo que se refiere a la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional es importante resaltar el hecho de que dicha naturaleza especial (que en el ámbito penitenciario viene a desembocar en serias limitaciones hacia los internos) se basa en la llamada relación de sujeción especial que liga al interno con la administración penitenciaria y que le hace diferente en sus relaciones que con la administración tiene cualquier otro ciudadano. Así, en la Sentencia 21-1-1987 y basándose en la mencionada relación especial de sujeción justifica que la reserva de Ley, que opera con carácter general en cuanto a las sanciones administrativas se refiere, no sea aplicable a las reguladas y determinadas en el Reglamento Penitenciario, bastando con que la Ley haga una referencia a los principios y “delegue” en el Reglamento para la concreción de las faltas. En virtud de esa sujeción especial, la propia reserva de Ley pierde parte de una fundamentación material. Lamentablemente esa relación de sujeción especial no es utilizada por el Tribunal Constitucional en la misma sentencia cuando más adelante establece que nada hay que reprochar constitucionalmente a la negativa de designar letrado de oficio o a la asistencia de éste a las Juntas de Régimen y Administración. Cuestión distinta, continúa la mencionada sentencia, es si se le ha negado letrado a su elección, impidiéndosele así el asesoramiento para poder preparar adecuadamente su defensa (sic) en el procedimiento disciplinario. Entendemos que la misma relación de sujeción especial³ existe para justificar la quiebra de la reserva de Ley en materia disciplinaria como para el nombramiento de abogado de oficio o la asistencia de éste a las Juntas de Régimen y Administración en el procedimiento sancionador (temas éstos sobre los que volveremos más abajo), o mejor al contrario, que dicha especial relación debería justificar esto último, en todo caso, pero nunca la inoperatividad de la reserva de Ley, puesto que lo que se trata o se debería tratar de justificar con la teoría de la relación de sujeción especial, versus general, es la situación de evidente inferioridad en la que se encuentra toda persona en un establecimiento penitenciario en relación con el resto de los ciudadanos. Esta especial relación de sujeción debe servir precisamente para aumentar las garantías de los internos como consecuencia de la situación de inferioridad en sus relaciones con la administración en la que se encuentran, por un lado, y por las consecuencias que la actuación de la

2.- POLAINO NAVARRETE, M., *Estudios Penitenciarios*, Córdoba 1988, pág. 30.

3.- ASENSIO CANTISAN, H., “La intervención judicial en la fase ejecutiva de la pena privativa de libertad”, en EGUZKILORE. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, San Sebastián, Núm. Extraordinario. Enero 1988, pág. 65.

administración puede tener sobre ellos (piénsese por ejemplo en la imposición de dos sanciones graves que conlleva la pérdida del beneficio de la redención de penas por el trabajo y el consiguiente aumento del tiempo en prisión)⁴. Si por el contrario la teoría de la relación de sujeción especial va a ser utilizada como lo hace el Tribunal Constitucional en la sentencia que comentamos, mejor sería abandonarla y considerar al interno como un sujeto más en sus relaciones con la administración⁵.

En definitiva consideramos que la especialidad del Régimen disciplinario penitenciario no debe ir más allá de lo que su propia configuración exige: el mantenimiento del orden penitenciario, sin que ello sea o pueda servir de excusa para conculcar derechos ni para modificar principios que inspiran el resto de los regímenes disciplinarios.

III. LOS FINES DEL REGIMEN DISCIPLINARIO.

Parece pacífica la opinión doctrinal sobre el fin primordial del régimen disciplinario, esto es, la necesaria convivencia ordenada de los centros junto a la seguridad, tal como reza el art. 41 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

En este sentido debemos añadir como observa Mapelli⁶ que tal finalidad debe interpretarse de acuerdo con la resocialización penitenciaria. En efecto, si lo que la ejecución de la privación de libertad debe conseguir, por estar orientada hacia ello, es la resocialización (art. 25.2 C.E.) y para ello es necesaria la ordenada convivencia, es evidente que el régimen disciplinario debe entrar en funcionamiento, debe aparecer en escena, sólo cuando sea absolutamente imprescindible para el mantenimiento del orden sin que en modo alguno pueda ir más allá de esta limitación o principio de intervención mínima. A nuestro modo de ver, la única posibilidad de compaginar régimen disciplinario y resocialización es evitar, por un lado, la medida represiva (sanción) siempre que ésta no sea imprescindible y por otro no olvidar la “función pedagógica de la medida disciplinaria”⁷, esto es, que las sanciones deben imponerse como estímulo para la aceptación del régimen disciplinario. Como afirma García Valdés⁸, debe buscarse un necesario equilibrio entre los

4.- Más detalladamente en ASENCIO CANTISAN, H., “El procedimiento sancionador en la Reforma del Reglamento Penitenciario de 26 de marzo de 1984” en *III Jornadas Penitenciarias Andaluzas*, editado por la Consejería de Gobernación de Junta de Andalucía, Agosto 1987.

5.- Sobre este tema: SOSA WAGNER, “Administración Penitenciaria”, en *Revista de Administración Pública*, 1976, n.º 80, págs. 120 y ss. y Díez Ripollés, J.L., “La Huelga de hambre en el ámbito penitenciario” en *Cuadernos de Política Criminal*, 1986, n.º 30, pág. 614 a 616.

6.- MAPELLI CAFFARENA, Borja, *Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario Español*, Pág. 293, Barcelona 1983.

7.- En palabras de CALLIESS, R.P., *Strafrollaugsrecht*, Stuttgart 1970.

8.- GARCIA VALDES, Carlos, *Comentarios a la legislación penitenciaria*. Madrid 1982, pág. 121.

Derechos humanos de los internos y la necesaria convivencia ordenada y ello a nuestro juicio comporta la doble exigencia comentada⁹.

El hecho de que el régimen disciplinario se incluya desde un punto de vista sistemático dentro del régimen penitenciario (es el Capítulo IV del Título II de la Ley) no debe inducirnos a creer que el mantenimiento del orden, sin más, deba ser la única finalidad de éste. Bastaría con analizar cuál sea el fin del régimen disciplinario, y en tal sentido parece unánime la doctrina en señalar que en modo alguno debe caracterizar al régimen la dureza, la inoportunidad o la innecesaria disciplina, conceptos éstos alejados de los fines resocializadores de la ejecución penal.

IV. LOS PRINCIPIOS DEL REGIMEN DISCIPLINARIO.

a) Principio de legalidad. Este principio se encuentra plasmado en el art. 42 de la Ley al establecer que sólo se podrá sancionar a un interno en los casos establecidos en el Reglamento. Esto, que desde un punto de vista jurídico parece obvio, en la práctica no deja de plantear problemas que de alguna manera vienen a enturbiar el citado principio. En efecto, la solución de enumerar las conductas sancionables no significa ni mucho menos que nos encontremos ante una mayor seguridad o garantía jurídica. La realidad resulta ser mucho más variada en conductas merecedoras de sanción que las enumeradas o que se puedan enumerar en el Reglamento. Si nos atenemos, en virtud de lo establecido en el artículo 42 citado a las conductas enumeradas reglamentariamente y se opta por no sancionar más allá de éstas, no serán pocas las veces que actos de mayor trascendencia de los descritos en los artículos 108, 109 y 110 del Reglamento Penitenciario queden sin sanción. Por otro lado la indefinición de algunas de las conductas típicas provoca que se sancionen determinados actos no específicamente recogidos en el Reglamento, lo que sin lugar a dudas provocaría una quiebra del principio de legalidad.

Para evitar lo dicho, algún autor opta por sustituir el sistema actual por el de sancionar toda acción culpable realizada contra un deber recogido en la L.O.G.P. o Reglamento¹⁰. De esta forma se evitaría, también, comenta el citado autor, que ante la diversidad de centros y de regímenes penitenciarios se aplique una misma calificación a un mismo hecho cuando la realidad demuestra que la misma acción en circunstancias distintas (centro cerrado o centro abierto) debería dar lugar a faltas y sanciones igualmente distintas.

En nuestra opinión el abandono del sistema de catálogo de sanciones, aún cuando considero que en los términos propuestos no quebraría el principio de legalidad, provocaría una situación de inseguridad jurídica en el interno al tiempo que otorgaría a los órganos encargados de la imposición de las mismas más y mayores posibilidades de interpretaciones analógicas en modo alguno admisibles y, por otro lado,

9.- Tanto las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas como las del Consejo de Europa insisten en la idea de que no se impondrán más sanciones o restricciones que las estrictamente necesarias para mantener la seguridad y la buena organización de la vida en común.

10.- MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios...*, op. cit., pág. 294.

se podrían sancionar conductas que pese a ser contrarias a la Ley o al Reglamento en modo alguno deben ser motivo de sanción¹¹.

La solución, entendemos, es la enumeración de conductas sancionables aún con el riesgo antes reseñado, si bien se debería haber evitado la actual clasificación en muy graves (art. 108), graves (art. 109) y leves (art. 110)¹², lo que sí debería quedar a libre arbitrio de las Juntas de Régimen y Administración, en primera instancia, y del Juez de Vigilancia Penitenciaria, en vía de recurso, al objeto de evitar lo comentado como consecuencia de los distintos centros y regímenes existentes. Solución por la que se opta en lo referente a las limitaciones previstas en el art. 113 del Reglamento, como más abajo comentaremos; al tiempo que suprimiría el problema existente respecto a la determinación de una desobediencia, por ejemplo como muy grave, grave o leve¹³.

Por supuesto que lo aquí propuesto debe entenderse bajo la perspectiva del principio de reserva de Ley, al que antes nos hemos referido y sobre el que nuestro Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en la forma antes criticada, por lo que se debería haber optado, al igual que se hizo con las sanciones, recogidas en el art. 42 de la Ley, por haber previsto en el mismo cuerpo legal las faltas.

b) Principio de subsidiariedad. Comentado ya anteriormente, este principio obligaría a la imposición de sanciones sólo cuando se descartaran otros medios de evitar la anómala situación creada. La sanción no debe ser el único y primer recurso al que acudir ante la realización de un acto contrario al régimen. Antes al contrario la búsqueda de otros métodos, que sólo una vez descartados desembocarían en el expediente disciplinario, debe considerarse una obligación de la Administración Penitenciaria¹⁴.

c) Principio de oportunidad. Este principio implica que sólo cuando sea imprescindible para mantener la conciencia colectiva de orden deberá ejecutarse la sanción¹⁵. Los mismos motivos que obligan a la reducción de la sanción en base a lo que establece el art. 42.6 de la L.O.G.P. pueden utilizarse para la suspensión de la misma. Piénsese que en un sistema penitenciario basado en la resocialización, la ejecución de una sanción puede resultar más perjudicial que beneficioso no sólo para el infractor, sino para el resto de la población reclusa. La oportunidad en la ejecución implica la valoración en cada caso concreto de la conveniencia de su ejecución.

11.- Más detalladamente ASENCIO CANTISAN, H., en "La redención de penas por el trabajo: su desaparición y sustitución", en *Papers de estudio y formació*, Núm. especial, Barcelona, 1987.

12.- Sistema utilizado por la Ley de Ejecución portuguesa en el art. 132.

13.- ASENCIO CANTISAN, H., "Algunas consideraciones en torno a la libertad condicional", en *Poder Judicial*, n.º especial III.

14.- Problema planteado por PASCUAL MARTINEZ, Alfredo en "Régimen Disciplinario Penitenciario", ponencia presentada en la IV reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, Madrid 1987.

15.- MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios...*, op. cit., pág. 301.

d) Principio de culpabilidad. Este principio debe regir en el ámbito disciplinario penitenciario de tal suerte que sólo las conductas dolosas o culposas puedan ser objeto de sanciones. La responsabilidad objetiva en el marco de la disciplina penitenciaria excede en mucho de los fines antes comentados. En tal sentido debe considerarse un acierto la reforma del Reglamento Penitenciario de 26 de marzo de 1984 en la que se modificó el art. 110 por el que se sancionaba el mero descuido carente de trascendencia. En definitiva entendemos que la Junta de Régimen y Administración deberá valorar en cada caso concreto la culpabilidad del autor y sólo así determinar no sólo si ha existido infracción sino, y lo que es más importante, la gravedad de la misma y la sanción a imponer, puesto que, sin lugar a dudas, no debe ser igual la sanción ante distintos grados de culpabilidad.

V. LAS CONDUCTAS SANCIONABLES (LAS FALTAS).

Por lo que se refiere a las conductas definidas en el Reglamento Penitenciario como constitutivas de faltas disciplinarias resultaría imposible hacer aquí un comentario pormenorizado de todas ellas. No obstante y sin perjuicio de algunos aspectos ya comentados más arriba, nos gustaría hacer algunas precisiones.

En consonancia con el fin del régimen disciplinario, es evidente que la enumeración de las faltas sólo a éste debería responder y por lo tanto sólo cuando una acción deteriorara o pusiera en concreto peligro la seguridad o el orden de un establecimiento debería estar recogida como falta.

El Reglamento Penitenciario al enumerar las conductas como constitutivas de faltas muy graves (art. 108), graves (art. 109) y leves (art. 110), junto a algunas que sin lugar a dudas responden a estos principios, otras lo hacen con el único objeto de mantener la disciplina jerárquica o atienden a bienes jurídicos heterogéneos y a la vez ajenos a los principios que inspiran el régimen disciplinario. Si lo que se pretende con el citado régimen es contribuir al mantenimiento del orden y la seguridad, todo aquello que en modo alguno le afecte, por muy grande que sea el desvalor de la acción, en modo alguno debía ser incluido en la relación reglamentaria.

Por ello, las críticas a la actual regulación no por pocas dejan de ser contundentes. Para Polaino¹⁶ adolece de defectos referentes a la desigual desvaloración, a la injustificada reiteración de los tipos penales básicos, a la imperfecta fragmentariedad de la descripción de los presupuestos normativos correspondientes y a la injustificada equiparación sancionadora de conductas de desigual gravedad conforme al criterio de confrontación axiológica en la materia.

Para otros autores¹⁷ el sistema actual impregna el régimen disciplinario de una naturaleza retributiva que no se corresponde con las metas que tiene encomendadas.

16.- POLAINO NAVARRETE, M., *Estudios...*, op. cit., pág. 150.

17.- MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios...*, op. cit., pág. 306.

VI. LAS SANCIONES.

Por lo que se refiere a las sanciones, el primer aspecto a destacar es el hecho de que las mismas se encuentren recogidas en la Ley Orgánica General Penitenciaria (art. 42), lo que sin duda constituyó un escrupuloso cumplimiento del principio de legalidad que debe presidir toda la ejecución penal y, por supuesto, el régimen disciplinario.

Entre todas las sanciones previstas en la Ley, la que sin duda tiene mayor interés es la consistente en el Aislamiento en Celdas.

Esta sanción es, sin lugar a dudas, la más importante, grave y la que mayor polémica ha levantado tanto doctrinal como jurisprudencialmente¹⁸.

Uno de los puntos más importantes a destacar es el relativo a la consideración o no de la misma como privación de libertad. En efecto, si la sanción de aislamiento en celdas se considera privación de libertad, partiendo de la base de que el bien jurídico libertad es perfectamente mesurable, nos encontraríamos con que un órgano de carácter administrativo estaría imponiendo penas privativas de libertad, lo que chocaría frontalmente con el art. 25.3 de la Constitución que impide a la Administración civil imponer sanciones que directa o indirectamente impliquen privación de libertad. Este problema parece haber quedado resuelto con la doctrina del Tribunal Constitucional, plasmada en la Sentencia 2/1987 de 21 de enero, en la que se dice que tal sanción no implica privación de libertad, sino un cambio en las condiciones de la prisión, una mera restricción de la libertad de movimientos dentro del establecimiento añadida a una privación de libertad impuesta exclusivamente por sentencia judicial. El estatus libertatis que corresponde, frente a los poderes públicos, a todos los ciudadanos, queda modificado en el seno de una situación especial de sujeción¹⁹.

Por su parte la Comisión de Estrasburgo ha afirmado que "las condiciones normales de la vida en prisión no constituyen una privación de libertad con independencia de la libertad de acción de que el prisionero pueda gozar dentro de la prisión. De este modo, las medidas disciplinarias aplicables contra el que está cumpliendo una sentencia no pueden considerarse constitutivas de privación de libertad, porque todas las medidas son tan sólo modificaciones de su detención legal" (Dec. Adm. con. Ap. 7754/1977, de 9 de mayo de 1977).

Por otro lado, añade el Tribunal Constitucional en la mencionada resolución que tampoco puede considerarse privación de libertad las consecuencias indirectas que las sanciones disciplinarias, del tipo que sean, puedan tener en la pérdida de beneficios de remisión de penas, pues ello no supone ninguna privación de libertad sobre y por encima de la originaria impuesta por el Tribunal.

18.- Sobre su naturaleza y modo de cumplimiento se han pronunciado tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

19.- Nuevamente el Tribunal Constitucional viene a utilizar la especial situación de relación para limitar derechos de los internos con relación al resto de los ciudadanos.

Por lo que se refiere a la posibilidad de que dicha sanción constituya un trato inhumano y degradante, establece la mencionada sentencia que en modo alguno lo constituye, salvo cuando por sus condiciones "se llegue a un nivel inaceptable de severidad" o su duración supere el máximo de 42 días previstos en nuestra legislación²⁰.

No obstante y pese a las afirmaciones del Tribunal Constitucional, lo cierto es que la sanción de aislamiento no deja de constituir un serio y grave castigo sobre el interno que exige una aplicación restrictiva. La propia Ley establece como requisitos para su aplicación la necesidad de una evidente agresividad o violencia en el interno o su reiterada y grave alteración de la normal convivencia. Estos son datos más que suficientes para la configuración de tal sanción como excepcional²¹.

A ello debemos de unir las limitaciones o requisitos exigidos por la legislación para su imposición. Así se establece la necesidad de cumplimiento en celdas de análogas características a las restantes del Establecimiento; la necesidad de informe médico, con la consiguiente posibilidad de suspensión o modificación; la inaplicabilidad a mujeres gestantes y durante los seis meses después del parto, a las lactantes y a las que tuvieren hijos consigo, y la necesidad de aprobación por el Juez de Vigilancia Penitenciaria cuando ésta exceda de 14 días²².

En definitiva y por lo que a esta sanción se refiere, entendemos que su aplicación debe regirse por criterios extremadamente restrictivos y que, pese a la interpretación reglamentaria en el sentido de que es posible su aplicación no sólo a la falta muy grave sino también a las graves, sólo a las primeras, en función de su especial gravedad y en concordancia con lo establecido en la Ley, debe serle de aplicación.

No obstante lo dicho, consideramos que de lege ferenda y en concordancia con los principios inspiradores del sistema penitenciario y tomando en cuenta la especial gravedad de la sanción, sería deseable la supresión de la misma, tal como ocurre en otras legislaciones, como es el caso de la italiana, donde en el art. 39 no se recoge ninguna sanción de aislamiento con carácter permanente. En efecto, consideramos que la sanción de aislamiento no cumple ninguna función especial, que no ayuda al restablecimiento del orden (para lo que se puede utilizar el aislamiento provisional al que después nos referiremos) y que la gravedad extrema que

20.- En idéntica postura se ha manifestado en numerosas ocasiones la Comisión de Estrasburgo. Entre ellas Adm. Comp. Ap. 8395/1978 de 16 de diciembre de 1981.

21.- Para GARCIA VALDES, C. en *Comentarios...*, op. cit., tiene el carácter de "relativamente excepcional".

22.- Por lo que se refiere a este punto y pese a la opinión de los Jueces de Vigilancia en las conclusiones tomadas en sus reuniones y a la Orden - Circular de la D.G.I.P. de 17 de noviembre de 1981, en las que se consideraba que sólo era preceptiva la aprobación judicial cuando el exceso de los 14 días concurriera en una sola sanción como consecuencia de haberse apreciado repetición, y no cuando ello lo era por la acumulación de varias, el Tribunal Constitucional, en la mencionada resolución de 21.1.87, establece que en todo caso será necesaria tal aprobación, siempre que tal límite se supere en una sola sanción, en varias sanciones, en un solo procedimiento sancionador o en varios procedimientos sancionadores. En tal sentido y como consecuencia de la mencionada Sentencia se manifestó la D.G.I.P. en Circular de 15 de abril de 1987 por lo que se dejaba sin efecto la anterior sobre el tema.

comporta, sin justificación alguna, nos resulta incompatible con los principios resolizadores.

Conveniente resulta comentar el contenido del artículo 113 del Reglamento Penitenciario. La redacción del mismo parece clara, contra lo que se ha podido entender por algunos, en el sentido de que las faltas, ya sean muy graves, graves o leves, podrán ser corregidas con las mismas sanciones previstas en los apartados e) y f) del art. 111 y que las faltas leves sólo serán sancionadas a través de estos correctivos. Por contra, las faltas muy graves y graves podrán ser corregidas con el resto de las sanciones, excepto con la de aislamiento en celdas, reservada a las muy graves, pese al tenor literal de este artículo que, entendemos, choca frontalmente con la Ley.

Otro tema de enorme importancia en lo relativo a las sanciones es el que se refiere a la posibilidad de incremento hasta la mitad de su máximo en los supuestos de repetición de la infracción. Esta posibilidad, contenida en el art. 42.3 de la L.O.G.P., al ser desarrollada por el Reglamento es motivo de una interpretación extensiva que en modo alguno debe ser admitida al no ser tal la misión de los Reglamentos, sino simplemente el desarrollo de las leyes, siempre de acuerdo con los principios por ésta establecidos.

En efecto, si la Ley habla de “repetición de la infracción” se está refiriendo a la comisión de la misma falta, y cuando decimos “la misma” no nos estamos refiriendo tan siquiera al mismo artículo y apartado, sino a la misma naturaleza, puesto que como ya hemos visto, el Reglamento en un solo apartado acostumbra a reseñar acciones de muy distinta índole que en modo alguno son asimilables. Pues bien, el Reglamento en el art. 114 asimila repetición a la previa comisión de otra falta grave o muy grave. A nuestro juicio este artículo es desde todo punto de vista ilegal y en modo alguno aplicable. Sólo, en definitiva, cuando la infracción sea la misma, o repetida en palabras de la Ley, será posible esa agravación de la sanción.

No nos gustaría terminar este apartado sin hacer una referencia, aunque fuera ligera, a la quiebra del principio de legalidad que supone la existencia de sanciones encubiertas. En efecto, a través del Reglamento se imponen en determinados supuestos verdaderas sanciones sin que las mismas estén previstas en la Ley o incluso estando previstas amplían extraordinariamente los límites de éstas. Ejemplo claro de ello es el contenido del art. 254.6. En este artículo se establece que si un interno aprovechar el disfrute de un permiso para fugarse o cometiere un nuevo delito durante el mismo no podrá volver a disfrutar de permiso ordinario durante dos años o tres si el nuevo delito estuviera castigado con pena grave o repitiera la evasión. Como vemos en este caso se está ampliando exageradamente el límite legal establecido en el art. 42.2 c). Si la Ley quiere que el tiempo máximo de privación de permisos sea de dos meses, no es correcto que el Reglamento amplíe tal plazo a dos e incluso a tres años en algunos supuestos. El pretender defender este precepto so pretexto de considerarlo consecuencia del mal disfrute del permiso pero no como sanción roza lo ridículo. El límite legal de la limitación del permiso es de dos meses. Cuestión distinta es que el Equipo Técnico crea que, en base a datos objetivos, el nuevo disfrute del permiso podrá ser aprovechado para una nueva evasión.

Pero de ahí a automatizar la no concesión durante un determinado plazo por encima del establecido en la Ley es desde todo punto de vista ilegal.

VII. EL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR.

La Ley Orgánica General Penitenciaria establece en el artículo 42.1 que “los internos no podrán ser sancionados sino en los casos establecidos reglamentariamente y con las sanciones expresamente previstas en la Ley” y en el artículo 44.2 que “ningún interno será sancionado sin ser previamente informado de la infracción que se le atribuye y sin que se le haya permitido presentar su defensa verbal o escrita”. Aquí se plasman los dos principios inspiradores del procedimiento sancionador: por un lado la necesidad de que la conducta objeto de sanción se encuentre recogida en el reglamento como falta muy grave (artículo 108), grave (artículo 109) o leve (artículo 110). Principio éste, el de *legalidad*, recogido en la Constitución en el art. 25.1 al establecer que “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”. El otro principio es el de la necesidad de que exista un procedimiento sancionador previo a la imposición de la sanción en el que se respete, al menos, el derecho del interno a ser informado y el derecho de defensa, con todo lo que ello implica, como tendremos la oportunidad de ver más adelante. Así tanto la imposición de sanciones por hechos no recogidos en el Reglamento como faltas, como su imposición sin una actividad procedimental que salvaguarde una efectiva defensa para el interno, adolecerían de un vicio de nulidad que haría imposible su efectividad, sin perjuicio de las consecuencias penales y administrativas que pudieran acaecer como consecuencia de tal actividad anormal.

La L.O.G.P. contempla en el capítulo VI del Título II, dedicado al régimen disciplinario, el tipo de sanciones, así como las limitaciones y requisitos exigidos para el cumplimiento de las mismas, al tiempo que hace referencia a las clases de infracciones. El desarrollo de dichos preceptos lo encontramos en el Título II, Capítulo IV del Reglamento, donde se establece de modo taxativo qué conductas constituyen faltas muy graves, graves y leves, así como las sanciones a imponer.

Centrándonos en el procedimiento sancionador, debemos empezar por determinar el órgano competente para la imposición de las sanciones. Este es la Junta de Régimen y Administración que, según establecía el artículo 116 antes de la reforma de 26 de marzo de 1984, podía delegar en el Director para la imposición de sanciones leves derivadas de faltas de tal naturaleza. La actual regulación de este precepto impide la referida delegación por carecer, evidentemente, de sentido, e ir palpablemente en contra de lo establecido en el artículo 44.1 de la Ley que establece que las sanciones disciplinarias (sin distinguir entre unas y otras) serán impuestas por los correspondientes órganos colegiados. Por lo que a este órgano se refiere y en concreto sobre la posible inconstitucionalidad que podría suponer el hecho de que el mismo, de carácter administrativo, imponga sanciones, el Tribunal Constitucional en Sentencia de 18 de junio de 1985 y de 21 de enero de 1987 ha declarado que: “es normal y aún necesario que, cuando la Administración actúa

en ejercicio de su potestad disciplinaria, sean órganos administrativos los que la ejerzan, respecto a los cuales no es exigible la neutralidad e imparcialidad en su composición que el recurrente reclama”, no infringiéndose con ello el art. 24 de la Constitución, ni siquiera cuando la sanción a imponer sea la de aislamiento en celdas pues la misma, dada su naturaleza y duración, no tiene el carácter sustantivamente penal que demandaría la aplicación del artículo 6 del Convenio de Roma de 1950, sino meramente disciplinario.

No obstante, el reformado art. 116 que comentamos, retrocede en el campo de las garantías al establecer en su párrafo 2.º que para la imposición de faltas graves y muy graves será preceptiva la observancia del procedimiento sancionador, mientras que las leves, en todo caso, deberán notificarse por escrito al interno. Sin instrucción de expediente, sin notificación del pliego de cargos (ya que la notificación a la que se refiere el art. 116 es de la sanción impuesta), sin posibilidad de alegaciones previas, ni presentación de pruebas, pueden, según el vigente reglamento, imponerse sanciones de hasta un mes de privación de paseos y actos recreativos comunes, o mes y medio, caso de que se aprecie repetición en la infracción. Situación ésta que va contra los más elementales principios consagrados en la Constitución (art. 25.2) y en la L.O.G.P. (art. 1), ya que mal puede ser entendida la finalidad primordial de la Institución Penitenciaria de reeducación y reinserción social, cuando sin la observancia de las más elementales garantías se puede ocasionar un mal de tal entidad.

No obstante lo dicho, consideramos que el art. 116.2 debe ser considerado como inaplicable y que en los supuestos de infracciones leves debe, igual que en el resto de las sanciones, seguirse el procedimiento sancionador ya que, de lo contrario, no sólo se vulneran los principios al derecho de defensa, información, publicidad, aptitud de prueba..., recogidos en la Constitución, sino la propia L.O.G.P. que, como vimos, establece en el art. 44.1 que ningún interno será sancionado sin ser previamente informado de la infracción que se le atribuye y sin que se le haya permitido presentar su defensa oral o escrita, por lo que, al ser la Ley de rango superior al Reglamento, debe entenderse que la notificación del pliego de cargos y la posibilidad de alegaciones y pruebas, en toda su extensión, debe ser también eje fundamental del procedimiento sancionador en las faltas leves.

El procedimiento a seguir en los supuestos de faltas leves debe ser idéntico al que el Reglamento establece para las faltas graves y muy graves, ya que partiendo de la base de la necesidad de un procedimiento sancionador que garantice el derecho de información y el de defensa, debemos acudir al único procedimiento existente²³.

El art. 124 no se limita, como ocurría antes de la reforma, a repetir el contenido del art. 44.3 de la Ley, sino que lo desarrolla y viene a determinar cuáles son

23.- Así lo entendieron los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en la III Reunión que mantuvieron en Madrid los días 9 - 11 de octubre de 1985 al concluir que “la imposición de sanciones por comisión de faltas leves deberá ajustarse al procedimiento sancionador ordinario previsto legal y reglamentariamente para la imposición de sanciones por comisión de las demás faltas, al primar el art. 44.2 de la L.O.G.P. sobre el 116.2 del Reglamento.

los supuestos de indisciplina grave a los que se refiere el mencionado artículo de la Ley.

En la actual regulación de los supuestos de no suspensión de la ejecución de la sanción, como consecuencia de la interposición de un recurso, encontramos las siguientes irregularidades. Por un lado el art. 44.3 de la Ley los refiere a los supuestos de indisciplina grave, lo que, como ya comentamos antes, introduce el concepto de disciplina como básico en el régimen disciplinario, en contra de lo establecido en el art. 41. Por otro lado y por lo que se refiere al Reglamento, el desarrollo del citado precepto lo entendemos desafortunado cuando no ilegal. En efecto, al entender, como hace el Reglamento de manera automática, que los seis primeros supuestos del art. 108 son actos de indisciplina grave cuya ejecución no es posible demorar es cuando menos caprichoso e ilógico. Lo que la Ley pretende es que se ejecuten, pese a la interposición de recursos, determinados actos que por la grave alteración del orden o de la seguridad (hubiéramos preferido a la indisciplina), no es posible su demora, pero tales supuestos en modo alguno pueden ni deben concretarse de manera taxativa como hace el Reglamento. En tal sentido era mucho más correcta la redacción del art. 124 del Reglamento antes de la reforma de 26 de marzo de 1984 que se limitaba a repetir el contenido del 44.3 de la Ley. A nuestro juicio y pese a la redacción actual del art. 124 la Administración deberá valorar en cada supuesto si la ejecución puede o no suspenderse en atención a las especiales y gravísimas consecuencias que concurren en el mismo²⁴.

El art. 129 nos introduce de lleno en el procedimiento propiamente dicho que, como vimos, se limita reglamentariamente a los supuestos de faltas graves y muy graves, contra lo establecido en la propia Ley. Una de las novedades de este artículo es la orden del Director del Centro para la incoación del procedimiento y no el acuerdo de la Junta, por razones evidentemente prácticas, y la posibilidad de delegación en uno de los miembros de la Junta para la formulación del pliego de cargos. Por otro lado se confiere al Subdirector del Centro la misión de practicar una información previa cuando así lo acuerde el Director o bien cuando haya denuncia de un interno. Esta información previa, en la práctica, es realizada con frecuencia por el Jefe de Servicios excediéndose en las funciones que le atribuye el art. 129, ya que el parte del funcionario debe ser informado por el Jefe de Servicios, y ello supone que éste debe limitarse a emitir un informe con los datos que obren en su poder por razón de su cargo, pero nunca a la práctica de diligencias tales como las declaraciones de testigos, el interrogatorio del autor de la infracción previa a la que se refiere el artículo que comentamos, y que debe ser realizada por el Subdirector en los supuestos reseñados.

En el art. 130 nos encontramos con el procedimiento sancionador minuciosamente detallado, al contrario de lo que ocurría antes de la reforma, donde el referi-

24.- En este sentido se manifestaron los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en la III Reunión al establecer en la conclusión n.º 10 que "procede recomendar a la Administración Penitenciaria que sólo excepcionalmente se ejecuten inmediatamente las sanciones disciplinarias cuando haya sido recurrido por el interno el acuerdo sancionador, pese a la actual redacción del art. 124 del Reglamento".

do artículo se limitaba a exigir la notificación del pliego de cargos, las alegaciones del interno y el asesoramiento del mismo.

Tema a destacar es el relativo a la posibilidad de asesoramiento durante la tramitación del expediente. Este derecho, consecuencia del derecho de defensa, se encuentra con una limitación de índole práctica, cual es su efectiva realización. Es de todos conocida la, salvo excepciones, desconexión del interno con el abogado que dirigió su defensa durante el procedimiento judicial, ello obliga al expedientado a encontrar el asesoramiento en compañeros de reclusión, la mayoría de las veces. Ni el Reglamento ni el Estatuto de la Abogacía contempla el asesoramiento técnico durante el procedimiento sancionador de una manera efectiva. Bien es cierto que el art. 281.5, al hacer referencia a las funciones de los Juristas-Criminólogos establece que informarán a los internos acerca de su situación penal, procesal y penitenciaria, bien por propia iniciativa, cuando lo crean adecuado, bien a petición del interno, haciendo especial referencia al artículo que comentamos. No obstante la realidad demuestra que a dicho asesoramiento difícilmente se acude y ello es así porque o bien no existe el Jurista-Criminólogo, o bien forma parte de la Junta de Régimen, en cuyo caso no sólo se lo impide el propio art. 281.5, sino que sería contradictorio el asesoramiento de alguien que forma parte del órgano colegiado encargado de resolver, o bien, y es lo más frecuente, el interno no acude al asesoramiento del Criminólogo sencillamente porque forma parte de la Administración Penitenciaria. La articulación de un sistema de asesoramiento efectivo, mediante las visitas periódicas de abogados, por ejemplo, sería no sólo conveniente, sino incluso necesaria, si se quiere que el derecho de defensa sea efectivamente respetado²⁵. No creo que, al igual que en el proceso penal deba existir la imposición legal de la asistencia letrada, dada la distinta naturaleza de los procedimientos, sin embargo creo posible el nombramiento de abogados de oficio, para el asesoramiento cuando el interno lo solicite, pues, como se comentó al principio, las repercusiones de una sanción pueden ser de tal entidad que parece rozar la indefensión. Caso de existir, podría ser corregida a través de la vía del recurso al Juez de Vigilancia, no debemos olvidar que mediante el recurso se revisa la actuación de la Administración Penitenciaria en el expediente sancionador, pero ni se interviene en el mismo durante su tramitación, ni se asesora al interno.

El Tribunal Constitucional por lo que se refiere a este tema, en la Sentencia de 18 de junio de 1985 establece que “el asesoramiento y asistencia de Letrado debe ser permitido en forma y grado estimables, como proporcionados a la falta, a la sanción y al procedimiento. No se trata de un derecho a la asistencia letrada, entendida como un derecho pleno a la asistencia de Letrado, incluyendo el derecho a la asistencia jurídica gratuita en caso de necesidad si se carece de los medios suficientes para ello, pues tal derecho, como resulta de los términos del art. 6.3 de la Convención europea de Derechos Humanos, sólo existe claramente en los procesos judiciales, y además no es en todos los casos, sino cuando los intereses de la justicia lo requieren”.

25.- Algunos Colegios de Abogados, como el de Vizcaya, ya han puesto en funcionamiento un turno de oficio para la asistencia periódica a Centros Penitenciarios con el objetivo que comentamos.

Por su parte, la Sentencia de 21/1/87 establece que “nada hay que reprochar constitucionalmente a la negativa de designar un Letrado de oficio. Cuestión distinta es la de si se le ha negado comunicación con un letrado de su elección, impidiéndose así el asesoramiento para poder preparar adecuadamente la defensa en el procedimiento disciplinario... debe reconocerse así que al interno se le ha privado de la asistencia de letrado, lo que ha ocasionado indefensión, y con ello, se ha infringido el derecho reconocido en el art. 24 de la Constitución”.

A nuestro juicio, la postura adoptada por el Tribunal Constitucional en esta materia es desde todo punto de vista censurable, puesto que con ella permite la asistencia letrada sólo a quien pueda acceder a un letrado con el que previamente haya contratado sus servicios, pero no a quien carezca de medios para ello y si bien es cierto que en los procesos administrativos no es exigible la presencia de letrado, ni tampoco la designación de oficio, no lo es menos que la especialísima situación en la que todo interno se encuentra, con las claras limitaciones que ello implica, lo coloca en una postura de clara inferioridad con respecto a la que se encuentran el resto de los ciudadanos ante un proceso administrativo en lo que se refiere a las posibilidades de asesoramiento y de contratación de letrados. Entiendo que estos argumentos podrían haber sido utilizados por el Tribunal Constitucional para exigir también la obligatoriedad de la designación de letrado de oficio. La especial relación de sujeción especial, a la que más arriba hemos hecho referencia, podría aquí haber sido utilizada con los fines expuestos.

Por otro lado, creemos que el derecho de defensa debería contemplarse reglamentariamente con la posibilidad de que el interno pudiese acudir a la Junta acompañado de un abogado si así lo solicitase, y que, incluso, el nombramiento de éste a través de un turno de oficio sería tan eficaz como en el asesoramiento de que hemos tratado. Como inconveniente a esta propuesta se podrían alegar las dilaciones que ello provocaría en los procedimientos sancionadores, circunstancia ésta de notable importancia a la vista de la experiencia en los procesos penales. Pero no obstante, no podemos olvidar que a través de las sanciones disciplinarias puede ocasionarse al interno un perjuicio de mayor entidad que en determinados procedimientos penales en los que la intervención letrada es imprescindible, sin perjuicio de un efectivo sistema de responsabilidades disciplinarias a los que provocaran una dilación en el procedimiento sancionador.

Para el Tribunal Constitucional el derecho de defensa se satisface con la posibilidad de asesoramiento del letrado elegido por el interno durante la tramitación del expediente, bien sea para redactar la contestación al pliego de cargos, bien sea para proponer pruebas o para efectuar consultas antes de la comparecencia ante la Junta, pero en ningún caso requiere la presencia personal del Letrado ante la misma.

Por último, es conveniente reseñar que cierto sector doctrinal considera, acertadamente en nuestra opinión, que las sanciones disciplinarias deben ser aprobadas, a propuesta del órgano correspondiente, por el Juez de Vigilancia en todos los supuestos, y no sólo conociendo de ellas a través del recurso. Consideramos que, al menos, y para un adecuado control de la Administración Penitenciaria, deberían en todo caso ser puestas en su conocimiento.