

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Grado en Derecho

LOS PRESOS FIES: LA POSIBLE VULNERACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA CONSIGUIENTE DIFICULTAD DE REINSERCIÓN SOCIAL DE LOS MISMOS.

CURSO 2022/2023

Realizado por : ANDREA PERDIGUERO URRETABIZKAIA
Dirigido por: ANA ISABEL PÉREZ MACHÍO

ÍNDICE

Introducción.....	2
Capítulo 1. Penas privativas de libertad.....	4
1.1 Clases de penas privativas de libertad.....	4
1.2 Fines de las penas privativas de libertad.....	6
1.2.1 Prevención general	8
1.2.2 Prevención especial	9
1.3 El tratamiento penitenciario hacia la resocialización del reo.....	13
Capítulo 2. Los derechos fundamentales en el sistema penitenciario.....	18
2.1 Limitaciones a los derechos de los internos.....	20
2.2 La prohibición de torturas y tratos inhumanos o degradantes.....	24
Capítulo 3. Tipos de régimen penitenciario.....	34
3.1. El régimen abierto (o tercer grado)	35
3.2. El régimen ordinario (o segundo grado)	36
3.3. El régimen cerrado (o primer grado)	37
2.3.1. La peligrosidad extrema.....	38
2.3.2. La inadaptación a los regímenes ordinario y abierto.....	40
3.4. El control jurisdiccional de la clasificación penitenciaria.....	41
Capítulo 4. El régimen F.I.E.S.....	44
4.1. Concepto y objetivo de los FIES.....	45
4.2. Normativa e historia de los FIES.....	46
4.2.1. La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2009.....	48
4.2.2. La reforma del Reglamento penitenciario por el Real Decreto 419/2011.....	49
4.3. Problemática formal del régimen FIES.....	50
4.4. Problemática material del régimen FIES.....	52
4.2.1. Los registros corporales y cacheos.....	53
4.2.2. Los registros y cambios periódicos de celda.....	54
4.2.3. La intervención de las comunicaciones.....	55
4.2.4. El aislamiento penitenciario.....	56
Conclusiones.....	59
Bibliografía.....	62

INTRODUCCIÓN

El propósito principal de este estudio es examinar el sistema penitenciario desde una perspectiva que garantice los derechos humanos de las personas que se encuentran privadas de libertad. Para comenzar, es importante entender este enfoque y luego adentrarnos en un análisis más detallado. El régimen FIES se presenta como una herramienta de control utilizada por la Administración penitenciaria, se trata de una base de datos de carácter administrativo que recopila una amplia gama de información sobre ciertos internos. En términos prácticos, este régimen se compone de medidas de control y vigilancia que tienen como objetivo prevenir incidentes dentro de los centros penitenciarios.

En cuanto a los objetivos específicos del presente trabajo, el primero es entender el propósito principal detrás de los registros del régimen FIES y examinar los métodos utilizados para alcanzar ese propósito. Para ello, evaluaré la legitimidad de estos métodos en relación con los principios constitucionales que rigen nuestro sistema penitenciario, tomando en cuenta si son proporcionales y justificados.

En el primer apartado de este trabajo, exploraré las penas de privación de libertad que se encuentran vigentes en nuestro sistema legal, examinando sus objetivos y cómo se orientan hacia la reintegración social del delincuente.

El segundo capítulo lo dedicaré a estudiar los derechos fundamentales dentro del sistema penitenciario, prestando especial atención al principio de dignidad, el cual está íntimamente ligado a la prohibición de torturas y tratos crueles, inhumanos o degradantes. Es fundamental que el sistema penitenciario se adhiera a estos principios en todas sus actuaciones, y mi objetivo principal es investigar si en la práctica se respetan y cumplen estos principios.

En el tercer capítulo, haré una breve descripción de cómo se clasifican los centros penitenciarios en nuestro sistema, según lo regulado en la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento penitenciario. Sin embargo, mi enfoque se centrará específicamente en el régimen FIES, una modalidad especial dentro del régimen cerrado, por lo que no profundizaré demasiado en las demás clasificaciones.

En el último capítulo, me adentraré en un análisis más profundo del régimen FIES. Primero proporcionaré una definición clara de este régimen y examinaré su evolución normativa a lo largo del tiempo. Descubriremos que este régimen siempre ha sido regulado a través de Circulares e Instrucciones de la Administración penitenciaria, lo cual plantea interrogantes sobre su legalidad. Para concluir, realizaré un minucioso análisis de las principales problemáticas, tanto en términos formales como materiales, que rodean a este régimen. Discutiré la posible violación de varios principios, como el principio de reserva de ley y jerarquía normativa, en relación con la regulación de este régimen y sus potenciales restricciones de derechos fundamentales.

El objetivo central de este trabajo es evaluar la validez del régimen FIES desde una perspectiva tanto formal como práctica. Me enfocaré en la calidad de vida de los internos y su capacidad para reintegrarse a la sociedad una vez liberados, considerando también las medidas que se implementan en las instituciones penitenciarias y su impacto en la vida cotidiana de los reclusos. En resumen, mi análisis buscará determinar si las medidas adoptadas por el sistema penitenciario son efectivas en la consecución de sus objetivos y si cumplen con los estándares legales y éticos.

CAPÍTULO I: Penas privativas de libertad

1.1 Clases de penas privativas de libertad

Según lo dispuesto en el artículo 35 de nuestro Código Penal, las penas privativas de libertad son “*la prisión permanente revisable, la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa*”.

En este tipo de penas se restringe, en mayor o menor medida, el derecho fundamental a la libertad que se recoge en el artículo 17 de nuestra Constitución¹.

La sanción más gravosa de nuestro ordenamiento es la prisión permanente revisable, la cual tiene una aplicación restringida a unos delitos previamente delimitados. Se le priva al reo de una forma casi permanente al derecho a la libertad ya que según lo dispuesto en el artículo 92 del CP, para poder proceder a la suspensión de la pena será requisito necesario el transcurso de al menos 25 años de condena además del cumplimiento de otra serie de requisitos.

En cuanto a la pena de prisión, se trata de recluir al “*condenado en un establecimiento penitenciario privándole de su libertad ambulatoria y sometiéndole a un estricto régimen disciplinario y de vida.*”².

Según lo dispuesto en el artículo 36.2 de nuestro código penal, como mínimo debe tener una duración de tres meses y no podrá ser superior a 20 años. Sin embargo, existen ciertas excepciones a dicho límite, pudiendo ampliarse la pena hasta llegar a ser de 20, 30, 35 o incluso de 40 años para determinados casos concretos previstos en el artículo 76 CP. En el mismo se establecen unos determinados plazos maximos de condena a los que se podrá llegar en aquellos supuestos en los que concurra una acumulación jurídica y material de penas por la responsabilidad de varias infracciones penales.

En aquellos casos en los que teniendo en cuenta las reglas de la determinación de la pena esta no llegara al mínimo exigido de 3 meses, según lo previsto en el artículo 71.2 del CP la pena quedaría sustituida por multa, trabajos en beneficio de la comunidad, o localización permanente, aunque la ley no prevea estas penas para el delito en cuestión.³

La siguiente *pena* privativa de libertad prevista en nuestro ordenamiento sería la pena de localización permanente. Esta *pena* viene regulada en el artículo 37 del Código Penal, y ha sido objeto de diversas reformas. La primera de ellas fue en el año 2003⁴, con la cual se

¹CASTELL, C. (2019, August 19). *Clases de penas: Las penas privativas de libertad - Abogados Penalistas*.

Abogados Palma de Mallorca.(disponible en <https://www.carloscastell.com/penas-privativas-de-libertad/>)

² PICÓN, F. R., Y CAMAZANO, J. B. “La ejecución de las penas privativas de libertad en España”, 150 pp

³ MOLINA BLÁZQUEZ, M. C., Y LANDECHO VELASCO, C. M. *Derecho penal español. Parte general*, 495 pp.

⁴ ROSELL, N. T. “Contenido y fines de la pena de localización permanente”, 2 pp.

introdujo en el catálogo de sanciones penales, ya que la localización permanente estaba creada originariamente como pena leve y tenía una extensión máxima de 12 días. Sin embargo, tras la reforma operada por la LO 5/2010 se ha extendido su ámbito de aplicación y ahora puede ser considerada tanto pena menos grave, obteniendo una extensión de tres meses y un día a seis meses, como pena leve obteniendo una extensión de un día a tres meses (artículo 33.3.1 y 4. g del CP).⁵ Por su parte, el Real Decreto 840/2011, de 17 de junio se encargará de la regulación de la ejecución de la pena en cuestión. Además, en la misma se establece que la competencia para llevar a cabo dicha ejecución corresponderá a la administración penitenciaria, cuando la resolución judicial establezca que el lugar de cumplimiento sea un establecimiento penitenciario (artículo 12 RD 840/2011).

Esta pena privativa de libertad se diferencia sobre las demás por su peculiar forma de cumplimiento, ya que la misma puede ser llevada a cabo tanto en el domicilio del reo como en cualquier otro lugar que especifique el juez si bien también se prevé la posibilidad de que se cumpla en el centro penitenciario más próximo al domicilio, durante sábados, domingos y días festivos⁶ cuando se determine como pena principal.

La última de las penas privativas de libertad contemplada en los artículos 35 y 53 de nuestro código penal, sería la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. Aunque el código la regule dentro de las penas pecuniarias, el artículo 35 del CP lo cataloga como una pena privativa de libertad. Según lo dispuesto en el artículo 33.5 CP, para que se pueda aplicar esta pena es presupuesto necesario que exista un impago de multa, y esta podrá ser apreciada como una pena menos grave o como una pena leve dependiendo de la gravedad de la pena de multa que sustituya. Sin embargo, tenemos que tener en cuenta que esta responsabilidad personal subsidiaria no podrá ser aplicada a aquellos condenados a penas privativas de libertad superiores a cinco años (art. 53.3 del Código Penal, modificado por la LO 15/2003)⁷.

Por otra parte, el artículo 50 del código hace una diferenciación de dos modalidades distintas al regular la pena de multa. En primer lugar, tendríamos el sistema de días multa, esta modalidad sería considerada como la regla general, y para obtener la cuota diaria, se deberá de calcular exclusivamente en atención a la situación económica del penado (art. 50.2 y 5 del CP). En segundo lugar, tendríamos la multa proporcional, la cual se utiliza solamente en aquellos supuestos contemplados en el propio código, y la cuantía a pagar se fijará dependiendo del daño que se haya ocasionado, al valor del objeto del delito, o al beneficio que se haya dejado de percibir. En caso de aplicar la pena a personas jurídicas el cálculo de la cuota se realizará en función de la cantidad defraudada o indebidamente obtenida. En los casos en los que no sea posible la aplicación de tales criterios el CP dispone según lo expuesto en el art. 52, un sistema alternativo de días-multa⁸.

⁵ JUANATEY DORADO C., *M. de derecho Penitenciario*, 30 pp.

⁶ SÁNCHEZ, J. A. L., Y MOURULLO, G. R. *Manual de introducción al Derecho penal*, 193 pp.

⁷ JUANATEY DORADO C., *M. de derecho Penitenciario*, 33 pp.

⁸ JUANATEY DORADO C., *M. de derecho Penitenciario*, 33 pp.

En conclusión, podemos ver que nuestro código penal destina la prisión permanente revisable y la prisión a los supuestos más gravosos debido a que el ingreso en prisión del procesado puede conllevar la vulneración de derechos fundamentales, como puede ser la libertad ambulatoria contenida en el artículo 17 de la Constitución. Es por eso, que las penas privativas de libertad también se integran por unos instrumentos alternativos a la prisión como pueden ser la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa, los que presentan un grado muy inferior de coactividad. Con esto, lo que se pretende es, además de desmasificar los centros penitenciarios, favorecer el principio de que la privación de la libertad debe constituir el último recurso al que debería acudir el Derecho Penal. Es evidente, que la aplicación de estas penas privativas de libertad y la graduación de su intensidad, se llevarán a cabo atendiendo a la gravedad del delito en cuestión.

Por tanto, podríamos concluir diciendo que lo que caracteriza a las penas privativas de libertad es la obligación del condenado de permanecer durante el tiempo de la condena en el interior de un establecimiento, sometiéndose al régimen interno establecido. La pena de prisión que sea excesivamente larga es inhumana y además es contraria a la reinserción, pero la pena de prisión corta no tiene efecto preventivo y además de ser incapaz para su rehabilitación. De este modo, la prisión debe quedar reducida a los mínimos imprescindibles, entendiéndose por “imprescindible” aquello que, resultando suficiente para ejercer la prevención general, no llega a producir efectos tan devastadores sobre el condenado como para provocar su irrecuperabilidad social.

1.2 Fines de las penas privativas de libertad

Hay una gran diversidad de opiniones acerca de los fines de las penas privativas de libertad, de las cuales hablaré más adelante.

Primeramente, cabe destacar que las penas tienen por objeto garantizar la seguridad de los bienes jurídicos de la sociedad. Se deberá velar por la convivencia y orden público, es por ello que disponemos de una serie de mecanismos que conforman el sistema penal. Es aquí donde se abre el debate entre la defensa social y respeto de las garantías individuales. La pena privativa de libertad, en un Estado social y democrático regido por el imperio de la ley debe satisfacer tanto la perspectiva social de la seguridad y el orden público, además de garantizar la dignidad del preso⁹.

Existen distintos pensamientos en las exposiciones doctrinales sobre el fin de la pena, debiendo diferenciar tres grandes corrientes; Las teorías absolutas o retributivas, las relativas o preventivas y finalmente las teorías mixtas o unitarias. El razonamiento de esta distinción radica en que mientras las primeras ven la pena como un fin en sí mismo, las segundas la asocian a requerimientos de carácter societal¹⁰.

⁹ GONZÁLEZ RUS, J. J. “Teoría de la pena y Constitución. Estudios Penales y Criminológicos”, 261-262 pp.

¹⁰ GONZÁLEZ RUS, J. J. ”Teoría de la pena y Constitución. Estudios Penales y Criminológicos”, 261-262 pp.

En primer lugar, tenemos las teorías absolutas o retributivas, según el pensamiento de autores como Maurach con la aplicación de la pena lo que se pretende provocar es una reacción que mira al pasado, se impone un mal con el objetivo de castigar al reo por el hecho que ha llevado a cabo¹¹. En la concepción retributiva de la pena, la pena adecuada a un hecho será únicamente la correspondiente a la culpabilidad del infractor, independientemente de que ésta contribuya a la prevención general o a la resocialización del reo¹². Podría decirse que tiene una especie de misión trascendental de realizar el valor de la justicia, no encontrándose advertidas por criterios de utilidad social. La principal idea de este pensamiento se basa en que la pena deberá ser aplicada por imperativos de la razón, aun cuando su ejecución no sea estrictamente imprescindible para garantizar la vida en común¹³. Desde una interpretación objetiva-idealista Hegel entiende que la pena aprecia al reo como un sujeto racional dotando a su voluntad de una presunción de validez general¹⁴. Por tanto, las teorías absolutas son aquellas que se fundamentan en criterios éticos y responden de forma estática a la hora de cuestionar la pena.

La racionalidad general del sistema jurídico se confirma con el propio rechazo de la intencionalidad del reo a la hora de imponer la pena. Debido a que la confirmación de este debate dialéctico se realiza al margen de los efectos empíricos que produce, podría decirse que más que estar ante un restablecimiento empírico, estaríamos ante un restablecimiento de la racionalidad del Derecho¹⁵.

En segundo lugar, tenemos las llamadas teorías relativas o preventivas, destacan por ser partidarias de percibir la pena como un mal abocado a prevenir la comisión de futuros delitos, percibiendo la pena como cumplidora de una función social, fundamentándose en criterios utilitaristas y adquiriendo un enfoque dinámico. Se entiende que se podría abolir la delincuencia, o por lo menos reducirla considerablemente, poniendo el foco de actuación no solo en el propio infractor sino también en la colectividad. Al igual que las teorías absolutas, estas conciben el delito como un mal, sin embargo, las teorías relativas dejan a un lado el delito cometido para centrarse en la finalidad preventiva de la pena¹⁶. Es por eso que cabe hacer una clasificación entre las teorías relativas orientadas a la prevención general y aquellas orientadas a una prevención especial en las que me enfocaré más adelante. Como he mencionado anteriormente, al contrario que la posición retribucionista, en una visión preventivo-general de la pena, el juez se orientará según los propósitos de intimidación adoptando una pena de forma que se confirmaría la amenaza penal y pudiendo así en

¹¹ MUÑOZ CONDE, F. "Reinhart Maurach. Vida y obra de un penalista alemán del siglo XX. Economía.", 64 pp.

¹² GARCÍA CAVERO PERCY, N. "Acerca de la función de la pena.", 2 pp.

¹³ GARCÍA CAVERO PERCY, N. "Acerca de la función de la pena", 2 pp.

¹⁴ HEGEL, *Grundlinien der Philosophie des Rechts, en Theorie Werkausgabe, Moldenhauer/Michel*, 97 pp.

¹⁵ GARCÍA CAVERO PERCY, N. "Acerca de la función de la pena", 3 pp.

¹⁶ RUBIO LARA ÁNGEL, "La dogmática en la teoría de la pena", 4 pp.

principio, dejar a un lado las consideraciones sobre la culpabilidad del autor. Se trata de que gracias a la imposición de la pena se consiga un efecto motivador tanto para los delincuentes como para los ciudadanos para que se abstengan de vulnerar o exponer bienes jurídicos que gozan de una especial protección penal¹⁷.

Dentro de las teorías relativas, los efectos de la prevención pueden tener una incidencia directa en el delincuente o recaer de forma general en la ciudadanía. Es por eso que la doctrina ha llevado a cabo una doble clasificación de prevención: la prevención general y la prevención especial. Esta diferencia nos lleva a hacer una diferenciación entre dos teorías penológicas, aunque es cierto que dentro de estas también podrían encontrarse las teorías de la reparación o estabilización¹⁸. Dentro de las teorías relativas son tres los planteamientos existentes:

1. El fin de la pena como preventivo-general.
2. El fin de la pena como preventivo-especial.
3. El fin de la pena como preventivo general y especial.

La base ideológica de estas teorías la podemos encontrar en la Ilustración, donde el comportamiento humano se caracteriza por ser determinista y puede ser educado a través de los efectos sociales y pedagógicos pertenecientes a la pena; aunque sus premisas más lejanas se encuentran en la filosofía griega¹⁹.

Para los seguidores de esta corriente, la pena es disuasión a través de la represión. El aseguramiento del bienestar social se llevará a cabo mediante la imposición de la intimidación como medio para evitar la comisión de futuros delitos (prevención general)²⁰, también se hará uso de ello para lograr que un infractor en particular renuncie a su intención de cometer un delito (prevención especial), bien fuera mediante su correspondiente separación de la sociedad (prevención especial negativa) o mediante la reeducación, resocialización e integración en la sociedad (prevención especial positiva). Dicho esto, será imprescindible establecer una serie de criterios limitadores para ambas teorías que estén totalmente al margen de los posicionamientos absolutistas²¹.

Las teorías de la prevención general

Consideran la pena como una herramienta que afecta a la sociedad en su conjunto, motivando a los ciudadanos a no dañar o poner en peligro los bienes legítimos protegidos penalmente, a través de la amenaza que implica la mera existencia del castigo.

La función promotora del derecho penal se dirige a todas las personas que integran la sociedad, y el efecto preventivo general más típico es el intimidatorio²².

¹⁷ GARCÍA CAVERO PERCY, N. “Acerca de la función de la pena.”, 4 pp.

¹⁸ GARCÍA CAVERO PERCY, N. “Acerca de la función de la pena”, 3 pp.

¹⁹ RUBIO LARA ÁNGEL, “La dogmática en la teoría de la pena”, 5 pp.

²⁰ JESCHECK, H., *Tratado de Derecho penal. Parte General*, 63 pp.

²¹ RUBIO LARA ÁNGEL, “La dogmática en la teoría de la pena”, 5 pp.

²² RUBIO LARA ÁNGEL, “La dogmática en la teoría de la pena”, 5 pp.

El desenvolvimiento de este pensamiento tuvo lugar en la Ilustración siendo la prevención general modelo para toda la ciudadanía. Con esta acción preventiva lo que conseguimos además de causar un efecto intimidante en la sociedad, es mostrar a la comunidad de una forma socio pedagógica las consecuencias jurídicas que puede acarrear la comisión del delito.

Durante el proceso de la realización de la pena, podemos ver que la prevención general tiene lugar en tres etapas distintas:

1. En la norma penal, que aparece en adoptando forma de amenaza²³.
2. En la sentencia, ya que la condena que se le imponga al infractor puede generalizarse a restantes infractores similares.
3. En la ejecución de la pena, se utiliza el sufrimiento que se le haya podido causar al reo para causar un efecto intimidante en la comunidad²⁴.

En la actualidad la prevención intimidatoria se considera que fue formulada por Feuerbach Romagnasi, un precursor que desarrolló la teoría de la coacción psicológica. Esta teoría considera que el estado como competente de imposibilitar la comisión de delitos, hará uso de las penas ya que estas tienen un efecto disuasorio en la sociedad²⁵.

Las teorías de la prevención general pueden observarse desde dos ángulos distintos:

1. **Prevención general negativa:** Esta teoría repercute en la prevención intimidatoria, utilizando la pena como factor de inhibición psicológica de comisión de delitos, entendiendo que todos los ciudadanos son conocedores de las normas jurídico-penales de nuestro país²⁶. Sin embargo, cabe destacar que la actual opinión se centra no solo en la función intimidatoria de la condena, sino que además intenta definir criterios limitadores para la determinación de la pena como puede ser el criterio de la culpabilidad.²⁷
2. **Prevención general positiva:** Esta teoría considera que la pena está orientada a evitar la comisión de delitos futuros, pero a diferencia de la anterior concepción, en esta se entiende que la prevención se hará a través del impacto del aprendizaje socio pedagógico. Esto es así porque se entiende que la pena suscita y reafirma la percepción colectiva sobre la disciplina de los delitos, creando confianza en el derecho y en la paz social²⁸. Por lo tanto, según esta teoría la pena tiene como principal finalidad confirmar las normas que hayan sido quebrantadas, reforzando la confianza en las mismas, y protegiendo así los bienes jurídicos mediante valores ético-sociales²⁹.

Las teorías de la prevención especial

²³FEUERBACH, "Tratado de Derecho penal" (traducción de Zaffaroni/Hageneier), 13 pp.

²⁴ GARCÍA CAVERO PERCY, N. "Acerca de la función de la pena", 5 pp.

²⁵FEUERBACH, "Tratado de Derecho penal" (traducción de Zaffaroni/Hageneier), 13 pp.

²⁶FEUERBACH, "Tratado de Derecho penal" (traducción de Zaffaroni/Hageneier), 13 pp.

²⁷ RUBIO LARA A., "La dogmática en la teoría de la pena", 6 pp.

²⁸ ROXIN, C, *Derecho penal. Parte General. T.I*, 92 pp.

²⁹ BACIGALUPO, E., *Derecho penal. Parte General*, 24 pp.

Al igual que en las teorías de prevención general, estas también buscan la evasión de la comisión de delitos, sin embargo, estas teorías están orientadas a un ciudadano que ya haya delinquir, por lo que la principal finalidad de estas teorías será evitar que estos infractores vuelvan a delinquir.

En pocas palabras, estas teorías consideran la pena como una amenaza que impide que el delincuente cometa otro delito. En el caso de que el infractor no pueda ser amenazado con una sanción, *“se deberá proceder a la inoquización, esto es, su eliminación como peligro futuro de realización de nuevos delitos”*³⁰. Es decir, mediante la prevención especial negativa se admitirá que con la aplicación de la pena evitemos la reincidencia de estos infractores apartando a los reos considerados incorregibles, y aislándolos por ser incapaces de convivir en el sistema. Este método ha sido prácticamente extinguido en la mayoría de los sistemas legislativos penales vigentes, sin embargo, tras la reforma introducida en el año 2015 y la consecuente incorporación de la pena de prisión permanente revisable, podría decirse que este sistema ha resurgido en España³¹. Mas adelante analizaré la problemática existente relacionada a la constitucionalidad de esta pena.

Esta teoría tuvo un gran influjo gracias a la doctrina de la resocialización, obteniendo un gran acrecentamiento de su desarrollo en países norteamericanos y escandinavos en la década de los sesenta. Tras diez años de lucimiento, la disciplina de la resocialización del reo ha sido fuertemente discutida ya que se cuestionó la legitimidad del fin de las penas, debido a que las penas que fueran indeterminadas o con penas muy altas³², su puesta en libertad no se llevaría hasta lograr resocializar al reo³³. Además de eso, cabe añadir que con la imposición al reo del esbozo de valores que reina en nuestra comunidad, lesionaría *“el ámbito de autonomía constitucionalmente reconocido a las personas”*³⁴.

Finalmente cabe hablar de las teorías mixtas o también conocidas como teorías de la unión. Las controversias que se han generado en torno a las anteriores teorías han suscitado la necesidad de crear una teoría que englobase el pensamiento de ambas teorías, subsanando los extremismos de ambas corrientes³⁵. Estas teorías, de las que destaca la teoría de unión o unificadora, buscan combinar el criterio retributivo con la finalidad preventiva, además de tener una función resocializadora. En el desarrollo de esta teoría también se han planteado varias problemáticas relacionadas principalmente a la posible arbitrariedad que podría originarse con esta teoría unificadora. Es por eso que se han creado ciertos estudios encaminados a la búsqueda del recurso a las distintas finalidades de la pena. Dicho esto, no podremos acudir a cualquier fin de la pena, requiriendo hacer una valoración del caso concreto para poder optar por el mejor fin, predominando unos sobre otros³⁶.

³⁰RUBIO LARA A., “La dogmática en la teoría de la pena”, 8 pp.

³¹RUBIO LARA A., “La dogmática en la teoría de la pena”, 8 pp.

³²ROXIN C., “Problemas básicos del derecho penal” Traducción de Diego M. Luzón Peña, 16 pp.

³³SÁNCHEZ S., *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 200 pp.

³⁴SÁNCHEZ S., *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 200 pp.

³⁵SÁNCHEZ S., *Aproximación al Derecho penal contemporáneo*, 201 pp.

³⁶GARCÍA CAVERO PERCY, N. ”Acerca de la función de la pena”, 7 pp.

En definitiva, las teorías mixtas son las dominantes en nuestra Dogmática penal siendo avaladas en el marco valorativo constitucional. Esto es así porque, en primer lugar, se adecuan de manera más conveniente a las circunstancias concretas del Estado social y democrático de Derecho plasmado en el art. 1.1 de la constitución. En segundo lugar, porque la interpretación del alcance del art. 25.2. CE nos lleva a la aceptación de una corriente mixta que atienda a las necesidades de resocialización o de una teoría preventiva especial pura. En consecuencia, una teoría que englobe los requerimientos preventivo-generales, además de los especiales con la consideración de la culpabilidad resulta valorativamente idónea al marco constitucional.

En el artículo 25.2 CE por su parte, se recoge la clara finalidad hacia la que se orientarán todas las penas privativas de libertad y medidas de seguridad impuestas por nuestros jueces y tribunales, “hacia la reeducación y reinserción social”. Según lo expuesto por el autor DELGADO DEL RINCÓN³⁷, cuando se refiere a nuestro ordenamiento constitucional como *“precepto original e innovador; ya que carece de parangón en nuestros Textos constitucionales históricos, así como en los de los países más significativos de nuestro entorno cultural”*. Este propósito no solamente se encuentra recogido en nuestra constitución, sino que también se recoge en el artículo art. 59.1 LOGP, cuando se dispone que las actividades que engloban el tratamiento penitenciario estarán orientadas a la obtención de la reeducación y la reinserción de los procesados.

Por tanto, podríamos decir que tras la aprobación de la LOGP nuestro ordenamiento jurídico se ha convertido en un ordenamiento con una configuración novedosa que difiere claramente de la de otros países resultando *“una de las más progresistas de Europa”*³⁸. Sin embargo, según declara la Sentencia del Tribunal constitucional 2/1987, de 21 de enero, el artículo 25.2 de la CE la orientación de la pena privativa de libertad no va a quedar limitada únicamente a la reinserción social, sino que también se permitirá que se fundamente en premisas más retribucionistas o de prevención general. En lo que respecta a lo anterior, el Tribunal Supremo se ha pronunciado declarando que *“la reinserción social no es una finalidad absoluta de las penas privativas de libertad establecida constitucionalmente... se trata de una orientación armonizable con otras finalidades de la pena y con la exigencia de justicia prevista en el artículo 1 de la Constitución. De aquí se deriva que no cabe renunciar sin más a la prevención general, dentro de límites compatibles con el principio de proporcionalidad, ni tampoco a la prevención especial frente al propio sujeto que exterioriza una comprobada tendencia al delito”*³⁹.

³⁷ DELGADO DEL RINCÓN, L. “El artículo 25.2 CE: algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y la reinserción social como fin de las penas privativas de libertad”, 341 pp.

³⁸ JUANATEY DORADO C., *M. de derecho Penitenciario*, 65 pp.

³⁹ Sentencia de 28 de febrero de 2006, en la que se hace cita expresa de la anterior Sentencia de 26 de octubre de 2001.

Existe diversa jurisprudencia del Tribunal constitucional clarificando la finalidad del artículo 25.2 CE, un ejemplo de ello sería la STC 112/1996, de 24 de junio, FJ 4, en la que el tribunal se pronuncia al respecto y aclara que no estaríamos ante un derecho fundamental, sino ante *“un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria”*⁴⁰. Por tanto, el mandato tiene una clara finalidad de reinserción, sin embargo, no por ello tenemos que entenderla como único objetivo, pudiendo convivir con otros propósitos. Además de eso, la resocialización es considerada como un mecanismo de prevención, orientada a la posterior integración en la sociedad del individuo.

Después de haber comprendido el significado de la pena, es preciso destacar la evidente y fundamental finalidad de la condena (y no exclusiva), la resocialización. Esta noción debe ser entendida como la recuperación de la persona de sus posibilidades de participación en su vida social subsiguiente. A tal efecto, según está previsto en el art. 59 LOGP, entra en juego el tratamiento penitenciario, que sería el conjunto de actividades directamente destinadas a la rehabilitación y reinserción social de los reclusos

Según lo dispuesto en el artículo 72 LOGP:

“Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separados en grados, el último de los cuales será el de la libertad condicional, de acuerdo con lo que determina el Código Penal.”

En este artículo se puede ver la clara voluntad del legislador de 1979 de subrayar el carácter científico del tratamiento. Dicho tratamiento se realizará habiendo hecho un previo estudio individualizado de la personalidad del interno, además de tener en cuenta el historial completo del mismo. Para ello, se hará uso de diversas disciplinas científicas, y deberá poseer un carácter continuo y dinámico (art. 62 LOGP)⁴¹.

Como se puede observar, el ordenamiento español opta por la individualización del cumplimiento y *“convierte el tratamiento en eje central sobre el que gira todo el sistema”*⁴². El tratamiento estará siempre orientado a la obtención de los fines considerados como primordiales, como son la reeducación y la reinserción social.

Es por eso, que se utilizan unos determinados tratamientos individualizados para poder modificar las características personales del recluso directamente relacionadas con la actividad criminal a través de varios ámbitos de intervención como pueden ser la *“educativa, cultural,*

⁴⁰ Sentencia de 24 de junio de 1996, 112/1996, FJ 4

⁴¹ JUANATEY DORADO C., *M. de derecho Penitenciario*, 67 pp.

⁴² JUANATEY DORADO C., *M. de derecho Penitenciario*, 67 pp.

deportiva, formación profesional y trabajo remunerado, así como algunos programas específicos como las salidas programadas o tratamientos de drogodependencia.”⁴³

En conclusión, la principal finalidad que persigue la pena sería el restablecimiento de la vigencia de la norma. No obstante, dicho restablecimiento de la norma deberá de llevarse respetando unas determinadas condiciones, sin ser exclusiva la condición de la funcionalidad social de la norma. El restablecimiento mediante la condena únicamente será válido si respeta el principio constitucional de la dignidad humana, lo que trae consigo no solamente la prohibición de la instrumentalización de las personas, así como tratarlas como sujetos libres y responsables⁴⁴.

1.3 El tratamiento penitenciario hacia la resocialización del reo.

El tratamiento penitenciario se refiere a la acción individualizada que se asigna para poder cambiar, minorar o abolir aquellos elementos o factores de la inadaptación social⁴⁵.

No obstante, el tratamiento penitenciario se destaca por su carácter voluntario, es por eso que no cabe hablar de un deber del recluso, sino más bien de un derecho. De este modo, se deduce de esta característica que el tratamiento penitenciario no puede imponerse, pues de esta manera también se manipularía la personalidad del recluso⁴⁶.

Por lo que se refiere al objetivo del tratamiento penitenciario en sentido estricto, sería conseguir el mayor desarrollo personal del reo, para que una vez este haya salido de prisión pueda integrarse con una mayor facilidad en la sociedad. Nuestra legislación penitenciaria ampara varios procedimientos para conseguir tal fin, entre los cuales sobresalen los permisos de salida, el régimen abierto o la libertad condicional. Estos medios están destinados a evaluar la conducta del sujeto para reintegrarlo de nuevo en la sociedad⁴⁷.

Debido al carácter voluntario del tratamiento penitenciario, nuestro sistema proporciona unas determinadas ventajas y beneficios a todos aquellos internos que hayan accedido al tratamiento. Las ventajas que se contemplan en nuestro ordenamiento penal y penitenciario español son el adelantamiento de la libertad condicional y la solicitud del indulto particular. *“Mientras el primero reduce el tiempo efectivo de internamiento, el segundo supone un acortamiento de la pena”*⁴⁸.

⁴³ RACIONERO CARMONA, F. *Derecho penitenciario y privación de libertad: una perspectiva judicial* (1a ed.), pp. 248 a 249.

⁴⁴ GARCÍA CAVERO PERCY, N. “Acerca de la función de la pena”, 12 pp.

⁴⁵ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho Penitenciario*, 421 pp.

⁴⁶ GARRIDO GUZMÁN, L. *Manual de Ciencia Penitenciaria*, 295 pp

⁴⁷ CERVELLÓ DONDERIS, V. . *El sentido actual del principio constitucional de reeducación y reinserción social. Presente y futuro de la Constitución española de 1978*, pp. 217 a 232.

⁴⁸ GALLEGO DÍAZ M. “Los beneficios penitenciarios y el tratamiento”, 1 pp.

Esto nos puede llevar a pensar, que el reo pueda someterse a tratamiento con el único propósito de obtener mejoras carcelarias, beneficiándose así del sistema. Lo que produciría un choque con el concepto de voluntariedad sin que la resocialización llegue a ser eficaz⁴⁹.

Existen unas determinadas penas, como puede ser la prisión permanente revisable introducida en el año 2015 con la última modificación del CP, en la que, a primera vista, podríamos concebir a esta clase de presos como personas que carecen de posibilidad alguna de reinserción en la vida social. Por ello, podría suscitarse la cuestión de si el legislador ha contemplado a algunas personas como no susceptibles de corrección ni de resocialización, sin embargo, el Tribunal Constitucional ha confirmado la constitucionalidad de esta clase de penas en la sentencia 169/2021.

En la presente sentencia se plantea un recurso de inconstitucionalidad contra la pena de prisión permanente revisable por varios motivos. El principal motivo al que aluden los recurrentes es a la falta de determinación de la pena a la hora de su imposición, indicando que se estaría vulnerando el principio de legalidad penal contenido en el art. 25.1 CE, ya que se trata de una pena que no dispone de un límite máximo de cumplimiento prefijado, por lo que su duración quedaría al arbitrio de una condición. Además, los recurrentes como se menciona en la sentencia, vuelven a la idea *“de la indeterminación del criterio establecido para el acceso a la libertad condicional, es decir, el juicio pronóstico de reinserción social, para sostener que el mismo hace ilusoria toda esperanza razonable de recuperar la libertad y refuerza la probabilidad de que la pena devenga perpetua y sin remisión.”*⁵⁰

Otro de los argumentos expuestos por los recurrentes es la inconstitucionalidad del art. 92.3 CP, debido a que en el mismo se dispone que una vez que se suspenda la pena, durante un periodo de entre cinco y diez años, la suspensión podrá revocarse por considerar que ha habido un cambio de circunstancias que han provocado que no se pueda asegurar la falta de peligrosidad que existía cuando se adoptó la suspensión de la pena. Sin embargo, destacan que para que se pueda dar dicho cambio, no será necesaria la comisión de ningún delito por parte del reo, lo que hace que el *“pronóstico de comportamiento futuro o predicción de peligrosidad”* se convierta en una circunstancia muy ambigua y altamente susceptible de error generalmente para el reo. Dicho esto, la parte recurrente considera que no puede ser admisible que la determinación del tiempo de cumplimiento de la pena pueda hacerse depender por razones de esta naturaleza.

En respuesta a los argumentos planteados por la parte recurrente, el Tribunal Constitucional en la presente sentencia confirma la constitucionalidad de la prisión permanente revisable, aunque no entre a valorar el impacto normativo que provoca, y finalmente corrige solamente

⁴⁹BACHERO POU, PASCUAL. “Libertad vigilada y resocialización” pp. 26 a 27.

⁵⁰STC de 6 de octubre de 2021, 4 pp.

dos aspectos mínimos relativos a su regulación⁵¹. Para validar la constitucionalidad de la prisión permanente revisable, el tribunal Constitucional se basa en los siguientes argumentos:

En primer lugar, el TC se va a servir del sistema de cumplimiento de condenas con la finalidad de determinar una pena *per se* indeterminada, para justificar la constitucionalidad de la pena en cuestión. Este sistema penitenciario será necesario para “*afirmar que la reductibilidad de iure queda suficientemente garantizada al imponerse al tribunal un examen actualizado y periódico de la evolución personal del interno y de sus condiciones de reingreso en la sociedad «tras un procedimiento oral contradictorio en el que intervendrán el Ministerio Fiscal y el penado, asistido por su abogado» (art. 92.1, párrafo último, CP)*”⁵². Es por esto, que la prisión permanente dista mucho de la prisión permanente revisable, ya que esta última tiene contemplada en el CP una revisión de la condena en aquellos supuestos que se produzca un progreso personal del interno encaminado a la resocialización. De modo que la desproporcionalidad que caracteriza a la prisión permanente no sería atribuible a la prisión permanente revisable, pues el artículo 92 CP contempla la posibilidad de acordar la suspensión de la ejecución de la condena en aquellos casos en los que, se hayan revisado las circunstancias personales del penado tanto por el centro penitenciario como por especialistas asignados por el tribunal, siguiendo su evolución, y finalmente se hayan obtenido unos resultados favorables de reinserción social (apartado 1, letra c). Además de eso, se determina la necesidad de revisar al menos cada dos años el cumplimiento de los requisitos de la libertad condicional (apartado 4), lo que conlleva que, vencidos los plazos mínimos de seguridad, será requisito necesario la confirmación judicial periódica de la subsistencia de fundamentos criminológicos legítimos para la prolongación del cumplimiento⁵³. Será necesario establecer unos instrumentos que permitan realizar una revisión de las circunstancias personales del reo, ver su progreso penitenciario y poder así garantizar la humanidad de la pena.

A su vez, el TC ratifica que el sistema penitenciario sirve para disminuir los efectos irreversibles que se producen con una privación de libertad prolongada⁵⁴. De esta manera, “*Este tribunal no puede hacer un juicio abstracto de inconstitucionalidad basado exclusivamente en los efectos desocializadores que la prolongación en el tiempo del cumplimiento de la pena privativa de libertad puede generar: como dijimos en la STC 91/2000, FJ 9, la calificación como inhumana o degradante de una pena no puede derivarse exclusivamente de su duración, sino que exige un contenido material que asociamos a su forma de ejecución y a sus modalidades*”⁵⁵. En relación con eso, “*la progresividad del sistema*

⁵¹PUERTO SOLAR CALVO, “*Revisando la prisión permanente revisable. ¿De verdad que es constitucional?*”, 574 pp.

⁵²STC de 6 de octubre de 2021, p. 26

⁵³STC de 6 de octubre de 2021, p. 27

⁵⁴PÉREZ MANZANO, M., *Principios del derecho penal III*, pp. 145 a 146.

⁵⁵STC de 6 de octubre de 2021, p. 18

penitenciario y la adaptación del tratamiento a la personalidad del interno constituyen en definitiva paliativos de eficacia reconocida para precaver el riesgo de que se produzca una disociación manifiesta entre el contenido aflictivo inherente a toda pena privativa de libertad y la intensidad de los sufrimientos infligidos con motivo de su ejecución, disociación que marcaría el punto en el que entraría en crisis el modelo penal desde la perspectiva del principio de humanidad”⁵⁶.

Finalmente, como he mencionado anteriormente el TC corrige dos aspectos mínimos de la regulación de la prisión permanente revisable en los que considera que la normativa no está suficientemente determinada; art 92.3 y 92.4 del CP. El primero por reconocer la ley otorga un poder casi omnipotente al juez de vigilancia penitenciaria para ordenar el reingreso en prisión del liberado, pudiendo incurrir en circunstancias personales exentas de un patrón legal. En el segundo de ellos por su parte, *“no se contempla, sin embargo, la situación del penado que haya reingresado en prisión tras la revocación de una libertad condicional previamente concedida, lo que deja abierta la posibilidad de interpretar que la revocación puede constituir un obstáculo para obtener una nueva revisión de la pena.”⁵⁷*

En todo caso, como ya ha quedado mencionado para este tipo de condena según lo dispuesto en el art. 78 bis CP, está prevista una revisión de cuando para cuando (dependiendo del crimen cometido), con el objetivo de avanzar en grado y dirigirse hacia la resocialización. Por tanto, podríamos decir que la gran defensa de esta pena privativa de libertad sería el argumento de su posible revisión. No obstante, la revisión de estas penas en la práctica resulta extremadamente compleja y que más parece un instrumento que se ingenia el legislador para poder evitar la incompatibilidad de esta medida con nuestro texto constitucional.

El existo del mecanismo de revisión estará claramente condicionado por la conducta del infractor, ya que de su comportamiento dependerá que el informe sea favorable o desfavorable. Dicho mecanismo resulta bastante subjetivo e inviable debido a la gran dificultad de cumplimiento de los estándares de buen comportamiento impuestos a los reos durante periodos de tiempo tan prolongados.

Otro de los objetivos de la pena de prisión permanente revisable es la prevención del delito, para poder garantizar así una mayor seguridad ciudadana. Sin embargo, bajo mi punto de vista, este mecanismo tendría un efecto preventivo nulo en realidad, dado que ya existían unos límites bastante generosos de duración de la pena. Me pregunto qué es lo que le hace pensar al legislador que la pena de prisión permanente revisable obtendrá mejores resultados si la perspectiva de poder pasar hasta un máximo de 40 años la carcel no produce el efecto buscado.

Por ende, no tenemos que entender el principio de resocialización como un derecho subjetivo en sí, sino como un deber para la Administración penitenciaria de elaborar un sistema de

⁵⁶STC de 6 de octubre de 2021, p. 18

⁵⁷STC de 6 de octubre de 2021, p. 32

ejecución de la condena que sea propicia a tal objetivo e idear los procedimientos requeridos para la obtención de la finalidad perseguida, la reinserción social.

Tanto la Constitución española como la LOGP, han adoptado la postura doctrinal penitenciaria a favor de la concepción de la resocialización, dejando atrás la tendencia a aplicar ideas correccionales, habituales en el siglo XIX. Nuestro ordenamiento se ha hecho cargo de una ideología de tratamiento, la cual actúa como conducto para poder alcanzar la reeducación y la resocialización del reo. Sin embargo, nuestra ley ha asumido esta ideología en un momento en la que se haya inmersa en una gran dificultad, siendo abundantes los juicios que se le han hecho a la misma. Es por eso que se ha llegado a hablar de una *“ilegitimidad de una socialización coactiva, y de una posible incompatibilidad con los principios constitucionales contenidos en el artículo 10.1 CE”*⁵⁸. Ciertas críticas aseguran que el propio artículo 10.1 CE ya incurre en contradicción en si misma debido a que no cabe hablar de un tratamiento que no sea voluntario que a su vez haya sido aprobado por el individuo. Además de eso, se expone que el medio penitenciario no puede ser medio de resocialización para el reo, ya que cuando el procesado ingresa en prisión requiere adaptarse al medio penitenciario *“lo que supone la asunción del código de valores de la subcultura penitenciaria.”*⁵⁹.

En conclusión, podemos ver que la idea de la resocialización suscita varios problemas, sin embargo, para poder acabar con ellos cabe hablar de una limitación de las pretensiones y dirigir el enfoque primordialmente hacia la idea de la reinserción social. Es por eso que será necesario garantizar durante el tiempo que pase el penado en prisión, los medios necesarios para que pueda hacer uso de actividades educativas, así como culturales y deportivas, para poder incrementar o desarrollar sus capacidades, siendo requisito imprescindible que se adopten de forma potestativa. Con el tratamiento de resocialización que se le imponga al reo, no se busca cambiar la personalidad propia del procesado e imponerle el código de valores generalmente pensado para la sociedad, sino que se busca garantizar una convivencia respetuosa con dichos valores. Ahora bien, aunque nuestro código se refiera a una *“reeducación”*, podemos ver que, en la actualidad, existe una gran inclinación hacia la reinserción social *“a través de la humanización del castigo y de la oferta de asistencia social, más que a través de terapias psicológicas o similares tendentes a modificar la personalidad del condenado.”*⁶⁰

Es de suma importancia destacar la intencionalidad del Tribunal Constitucional cuando establece que el principio de reinserción social que se consagra en el artículo 25.2 es necesario que se interprete como *“un mandato del Constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria”*.⁶¹

⁵⁸JUANATEY DORADO C., *M. de derecho Penitenciario*. p. 68

⁵⁹JUANATEY DORADO C., *M. de derecho Penitenciario*. p. 68

⁶⁰JUANATEY DORADO C., *M. de derecho Penitenciario*, 69 pp.

⁶¹SSTC 75/1998, de 31 de marzo, FJ 2;79/1998, de 1 de abril, FJ; y 194/2002, de 28 de octubre, FJ 9 .

CAPÍTULO 2: Los derechos fundamentales en el sistema penitenciario

Para saber cómo está regulada nuestra vigente legislación penitenciaria tendremos que acudir necesariamente a la Constitución Española, donde se recoge el principio general de la regulación penitenciaria, la cual expone que será obligatoria la preservación de todos los derechos de los procesados. Es decir, no solo conservarán todos los derechos fundamentales, sino que también mantendrán los restantes derechos y deberes que le corresponden por el mero hecho de ser ciudadano además de los derechos económicos y sociales que previamente se le reconocieran. Este principio general no podrá verse alterado ni por el sentido de la pena, ni por el contenido del fallo condenatorio, ni por la propia Ley penitenciaria⁶². Un claro ejemplo de ello sería el artículo 3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, donde se recoge la obligatoriedad del respeto hacia la personalidad humana de los reclusos, además de a los restantes derechos e intereses de los mismos que no hayan quedado afectados por la pena⁶³.

Son muchos los autores que han llevado a cabo una clasificación de los derechos de los internos, entre ellos destacan los autores FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., y NISTAL BURÓN, J. Estos autores se han decantado por una clasificación bilateral. Los derechos pertenecientes al primer bloque serían los derechos de los internos que les corresponden por el mero hecho de ser personas, y los derechos del segundo bloque estarían orientados a aquellos derechos que les corresponderían por su condición de presidiario. En el presente trabajo voy a abordar los derechos contenidos en el primer bloque, relacionados a los derechos de los internos como personas. Para ello, realizaré un análisis de los mismos desde una perspectiva tanto estatal como comunitaria.

Bien es cierto, que la propia Constitución establece una limitación al mantenimiento de todos los derechos de los internos, cuando establece en su artículo 25.2 que el interno que esté cumpliendo su condena “gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”⁶⁴.

En este sentido, el derecho que se vería más afectado por el sistema penitenciario sería sin duda el contenido en el artículo 17 CE respectivo a la libertad. Resulta lógico pensar que el mismo se vea afectado por el sistema penitenciario en ocasiones cuando existan penas privativas de libertad (impuestas por una STC firme o régimen de prisión preventiva), sin embargo, para su aplicación será imprescindible que contemos con un sistema que sea acorde con los principios básicos de un estado democrático y constitucional.

⁶²FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho Penitenciario (2a ed.)*, 347 pp.

⁶³España, Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (BOE, núm. 239, 05-10-1979, pág. 23180- 23186)

⁶⁴Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311 (art. 25.2)

En relación con esto, a nivel europeo según lo dispuesto en el artículo 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos también se ha reconocido el derecho a la libertad y a la seguridad, además de establecerse que para poder privar a un reo de sus derechos no se podrá hacer de otra forma que no sea siguiendo los procedimientos legalmente establecidos para ello y que además estos sean legítimos ⁶⁵.

En un estado democrático como el nuestro, será imprescindible garantizar a los ciudadanos el conocimiento del estado de sus derechos de la forma más clara y concreta posible. A esto se le llama principio de seguridad jurídica, y su aplicación contiene una gran complejidad debido a que en ocasiones los derechos de los procesados no gozan de una buena descripción ni accesibilidad para sus receptores. En este sentido, cabe mencionar que, debido a las características particulares de la relación existente entre administración penitenciaria y preso, estos últimos se encuentran subordinados a una relación de poder donde ellos son considerados como sujetos vulnerables ⁶⁶.

Como he mencionado anteriormente, los procesados conservarán todos sus derechos fundamentales excepto el derecho de la libre circulación, sin implicar ninguna restricción de los restantes derechos. En caso de que exista una limitación o vulneración de algún derecho, será de suma importancia la justificación individual de dicha actuación. En el régimen europeo, se requerirá que la configuración del sistema penitenciario permita a los reos el disfrute de sus derechos fundamentales ⁶⁷.

El artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece la prohibición de ciertas prácticas sin precisar explícitamente el fundamento de dicha prohibición, es decir, los derechos o intereses que son afectados o puestos en peligro por estas prácticas. Sin embargo, la doctrina y el preámbulo de la Declaración⁶⁸ reconocen que la "dignidad humana" es el fundamento de todo su contenido. La dignidad humana es considerada como el principio rector que subyace a la protección de los derechos humanos en la Declaración y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos. La idea central es que todos los seres humanos, por el simple hecho de ser personas, poseen una dignidad intrínseca que merece respeto y protección, y que es el fundamento de sus derechos y libertades. La dignidad humana, por lo tanto, es el principio fundamental que justifica y da sentido a la protección de

⁶⁵Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, Roma, 4 de noviembre de 1950 (BOE núm. 243, 10-10-1979, pág. 23564- 23570)

⁶⁶ VAN ZYL SMIT, D., SNACKEN, S., *Principios de Derecho y Política Penitenciaria europea (1a ed.)*, pp. 125 a 127.

⁶⁷ MAPELLI CAFFARENA, B. "Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas.", 5 pp.

⁶⁸ORAÁ ORÁ J., GÓMEZ ISA F, *La declaración Universal de Derechos Humanos un breve comentario de su 50 aniversario*, 51 pp.

los derechos en la Declaración y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos⁶⁹. Por tanto, los treinta derechos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 encuentran su fundamento material en el respeto inalienable a la dignidad inherente a toda persona humana⁷⁰. En otras palabras, estos derechos son sustentados por el reconocimiento y la valoración de la intrínseca dignidad de cada individuo, que merece ser respetada de forma universal e incondicional⁷¹. En el artículo 10 CE se señala que la dignidad de las personas funciona como fundamento del orden político y de la paz social. Por tanto, podría decirse que la dignidad humana actúa como sustento de los derechos humanos y como elemento limitante de la acción del estado⁷², *constituyendo para todos una nueva relación ciudadano-Estado*⁷³. Asimismo, se ejercerá junto con los demás derechos inviolables que le son propios y su libre desarrollo de la personalidad⁷⁴.

En el presente trabajo entraré a profundizar este principio cuando analice el apartado de integridad física e integridad moral.

2.1 Limitaciones a los derechos de los internos

Los derechos fundamentales de los presos están recogidos en el segundo y tercer inciso del artículo art. 25.2 CE. El texto en su literalidad expone lo siguiente: *“El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria.”*⁷⁵

El ámbito de aplicación de este artículo por tanto estará dirigido a presos que estén cumpliendo la pena. En el mismo se señalan los límites o restricciones que pueden sufrir los derechos fundamentales de los condenados, existiendo unos límites específicos suplementarios para los condenados: aquellos que expresamente establezca el sentido de la pena, el contenido del fallo condenatorio o la Ley penitenciaria.

⁶⁹ ORAÁ ORAÁ J., GÓMEZ ISA F, *La declaración Universal de Derechos Humanos un breve comentario de su 50 aniversario*, 43 pp.

⁷⁰ FERNANDEZ GARCÍA E., “La declaración Universal de 1948. Dignidad Humana”, 228 pp.

⁷¹ PÉREZ MACHÍO, A.I. *El delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del vigente código penal: Aproximación a los elementos que lo definen*, 105 pp.

⁷² MONTANO P., *La dignidad humana como bien jurídico tutelado por el derecho penal*, 5 pp.

⁷³ MONTANO P., *La dignidad humana como bien jurídico tutelado por el derecho penal*, 5 pp.

⁷⁴ Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311 (art. 10)

⁷⁵ Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311 (art. 25.2)

Por tanto, son tres las fuentes de posibles restricciones a los derechos de los detenidos. En primer lugar, tendríamos el sentido de la pena, el cual alude justamente a las consecuencias inevitables que se originan con la pena privativa de libertad distinguida por imponer a los reos un constante sistema de vigilancia. En segundo lugar, estaría el contenido del fallo condenatorio el que a diferencia del anterior se centra en los derechos concretos que podrían verse vulnerados por la sentencia, como por ejemplo los derechos contenidos en el artículo 23 CE, sobre sufragio y obtención de cargos públicos cuando la pena privativa de libertad tenga como pena accesoria la inhabilitación o suspensión. En tercer y último lugar tendríamos la legislación penitenciaria la que al igual que el contenido del fallo condenatorio podría ser limitadora de derechos por ser justamente las normas encargadas de regular todo aquello que gire en torno al preso una vez que este haya ingresado en el centro penitenciario⁷⁶.

Sin embargo, en una sociedad democrática como en la que actualmente vivimos, las limitaciones que se hagan a los derechos fundamentales de los procesados requerirán ser proporcionales y justificadas, y en todo caso deberán respetar el contenido esencial del derecho en cuestión. Es decir, según la reserva establecida en el artículo 53.1 CE, los derechos fundamentales podrán ser limitados por una Ley orgánica penitenciaria, sin embargo, mediante la aplicación de la cláusula del “contenido esencial” se prohibiría *“toda lesión de los derechos que llegue a desnaturalizarlos hasta el punto de hacerlos irreconocibles”*⁷⁷. Así, las leyes penitenciales pueden introducir nuevos límites siempre que no afecten al contenido esencial del derecho que se deriva de la sentencia y su sentido. Por tanto, la garantía del contenido esencial se constituye a modo de límite para la actuación del legislador.

Toda limitación o medida que restrinja derechos fundamentales deberá ceñirse rigurosamente al principio de proporcionalidad. Cuando hablamos de proporcionalidad entendemos que esta está integrada por la observancia de la idoneidad, necesidad y proporcionalidad estricta. En cuanto a la relación entre el personal penitenciario y los reclusos, la ley penitenciaria que se les aplique a los reos deberá observar y tener en cuenta el principio de proporcionalidad al igual que este principio deberá de verse reflejado en los motivos de la decisión.

En ocasiones, las actuaciones que se llevan a cabo en los centros penitenciarios para poder prevenir posibles infracciones y garantizar la seguridad dentro del mismo, como por ejemplo los registros en las celdas y los cacheos, pueden colisionar fuertemente con el derecho a la intimidad. En cuanto a los registros de las celdas, se ha extendido la idea de que existe una gran similitud con el derecho de inviolabilidad de la vivienda, ya que esta, una vez que el procesado ingresa en prisión se convierte en un espacio de intimidad para el detenido. La celda de un centro penitenciario, como ha considerado el Tribunal Constitucional en su STC 89/2006, de 27 de marzo, FJ 2, es un *“espacio apto para desarrollar vida privada”*, por lo que tendremos que entender la misma como un espacio de intimidad para aquel interno que la

⁷⁶ PÉREZ, C. L. *Régimen penitenciario y derechos fundamentales*, 225 pp.

⁷⁷ PRIETO SANCHÍS L. *Estudios sobre derechos fundamentales*, 139 pp.

habita, en la que además resulta apta para poder desarrollar según lo expuesto en la STC 89/2006, de 27 de marzo, FJ 6, *“el mantenimiento de una vida digna y para el desarrollo de la personalidad al que también debe servir la pena”*.

En la medida de lo posible, se intentará proporcionar a los reos dicha intimidad mediante la asignación de celdas individuales como se menciona en el artículo 15 RP, en su redacción del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, cuando se dice que *“los internos ocuparán habitación o celda individual en el departamento a que sean destinados, previa la clasificación que efectúen los equipos de observación o de tratamiento”*. Sin embargo, aunque tanto el art. 19.1 L.O.G.P. como el art. 15 del Reglamento Penitenciario establecen con carácter general que cada preso ocupará una celda individual, se permite la posibilidad de convivencia de varios internos en la misma celda en ciertos casos tasados.

Esto así, podría entenderse que a aquellos que se les asigne una celda a compartir con otro interno, se les vulnera su derecho a la intimidad al no cumplir con el principio celular. No obstante, el artículo 13 RP expone ciertas casuísticas que quedarían exceptuadas de cumplir con este principio celular sin entender vulnerado el derecho a la intimidad del reo, como pueden ser la insuficiencia temporal de alojamiento, la indicación del médico o de los equipos de observación y tratamiento y finalmente en aquellos supuestos que por las dimensiones y condiciones de habitabilidad la convivencia sea apta⁷⁸.

Nuestra carta Magna, en su artículo 18.2 establece que el domicilio está considerado como inviolable, por lo que no se podrá llevar a cabo ninguna entrada o registro sin el consentimiento del titular o resolución judicial. El Tribunal Constitucional en su Sentencia 189/2004, de 2 de noviembre, entiende que *“lo que se garantiza, ante todo, es la facultad del titular de excluir a otros de ese ámbito espacial reservado, de impedir o prohibir la entrada o la permanencia en él de cualquier persona y, específicamente, de la autoridad pública para la práctica de un registro”*.

Por otro lado, para el Art. 40 del Código Civil, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, sin embargo, con el paso de los años el TC ha ido ampliando el concepto de domicilio para poder extender la inviolabilidad a los mismos. Ejemplo de ello serían las segundas residencias, los vehículos e incluso a la habitación que reservamos en un hotel. Es por ello que puede suscitarse la duda de si las celdas de los centros penitenciarios podrían ser consideradas a su vez como domicilio de los reos. La STC 89/2006, de 27 de marzo resuelve diciendo que *“la celda que ocupa un interno en un establecimiento penitenciario no es su domicilio en el sentido constitucional del término”*. Además de la sentencia que he mencionado anteriormente podemos encontrar otras como la STC 283/2000, de 27 de noviembre en la que se expone que a pesar de que sea innegable que las celdas sean un espacio de intimidad para el recluso que la ocupa, y pueda ser considerado como *“un espacio apto para el desarrollo de su vida privada”*. Este recinto no reúne las características

⁷⁸ DE DIEGO ARIAS J.L., *El derecho a la intimidad de las personas reclusas*, 225 pp.

propias de un domicilio, ya que este no ha sido elegido por su ocupante ni tampoco se configura como un espacio en el que la actuación del poder público puede estar excluida. Mas bien, al contrario, *“el ingreso en prisión supone la inserción del ciudadano en un ámbito de intenso control público del que resulta la imposibilidad de generar un domicilio en el sentido constitucional del término.”*⁷⁹

Por tanto, como la entrada en las celdas de los detenidos conlleva un entrometimiento en la intimidad del reo, será imprescindible que para su registro se cumplan dos requisitos como son el principio de proporcionalidad y la necesidad de que dicho registro tenga como objetivo penitenciario garantizar la seguridad y orden del centro⁸⁰. Además del registro de las celdas, existen otros instrumentos penitenciarios que también afectan directamente al derecho de la intimidad como son los cacheos personales. Estas actuaciones tienen como objetivo la averiguación de una posible ocultación de objetos peligrosos o sustancias prohibidas tanto introducidas en su cuerpo o escondidas en su ropa. Los cacheos según lo dispuesto en el artículo 65.1 del Reglamento Penitenciario, constituyen un mecanismo elemental para poder garantizar la seguridad dentro de los centros penitenciarios. No obstante, pueden chocar directamente con el derecho a la intimidad corporal, es por eso que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones, concluyendo que estas medidas tan restrictivas únicamente podrán adoptarse en supuesto concretos con su correspondiente justificación y se aplicarán siempre teniendo en cuenta los criterios de excepcionalidad y proporcionalidad⁸¹.

Según lo dispuesto en la Sentencia 171/2013, de 7 de octubre, para determinar la necesidad del cacheo integral el Tribunal explica que se requerirá en cada supuesto concreto *“una fundamentación de la medida por parte de la Administración penitenciaria, asentada en razones individuales y contrastadas”* además de mencionar que *“es necesario ponderar adecuadamente, y de forma equilibrada, de una parte, la gravedad de la intromisión que comporta en la intimidad personal y, de otra parte, si la medida es imprescindible para asegurar la defensa del interés público que se pretende proteger”*.

El derecho a la comunicación es otro de los derechos que ha causado gran controversia, ya que, al ser un derecho tan crucial para fomentar la ulterior reinserción del procesado en la sociedad, la suspensión o terminación de estas comunicaciones, pueden generar una mayor dificultad para el cumplimiento de dicho objetivo. La suspensión de este derecho viene prevista en el artículo 51.5 LOGP, y este dispone que la suspensión de las comunicaciones podrá ser tanto oral como escrita. La adopción de la decisión de suspender las comunicaciones solamente podrá ser acordada por el director del Centro, de una forma

⁷⁹ SENTENCIA 89/2006, de 27 de marzo

⁸⁰ DE DIEGO ARIAS J.L., *El derecho a la intimidad de las personas reclusas*, 199 pp.

⁸¹ Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario (BOE, núm.40, 15-02-1996, pág. 5380-5435)

motivada y siempre dando cuenta a la autoridad judicial de la medida⁸², además de al propio preso.

Cuando decimos que para su adopción se requerirá su correspondiente motivación, se entenderá como motivada aquella decisión que cumpla los siguientes requisitos; razones de confidencialidad, y preocupaciones sobre el tratamiento y/o el correcto orden del centro penitenciario⁸³. En conclusión, para la correcta adopción de la restricción del derecho a las comunicaciones, será “*necesario fundamentar la mención del objeto de de la persecución y las circunstancias del detenido que dieron lugar a la restricción.*”⁸⁴

2.2 La prohibición de torturas y tratos inhumanos o degradantes

En la actualidad existen varias definiciones de lo que se tiene que entender como tortura, sin embargo, entre otras, destaca la definición mencionada en La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 entró en vigor el 26 de junio de 1987, en su art. 1:

Todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia⁸⁵.

⁸² Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. BOE núm. 236, de 1 de octubre de 1979, artículo 50.2

⁸³ REVIRIEGO PICÓN, F., *Los derechos de los reclusos en la jurisprudencia constitucional*, 720 pp.

⁸⁴ PÉREZ-PEDRERO, E. B. “El derecho al secreto de las comunicaciones”, 187 pp.

⁸⁵ Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Nueva York, 10

de diciembre de 1984 (BOE [en línea], núm. 268, 9-11-1987, págs. 33430-33436)

<http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1987-25053> [Consulta: 4 abril 2023].

La Convención de 1984 representa un hito importante en la promoción y protección de los derechos humanos, ya que establece una definición clara y amplia del concepto de tortura⁸⁶, adaptada a las necesidades de los nuevos tiempos⁸⁷. La definición de tortura contenida en la Convención es considerada una norma internacionalmente aceptada y es vinculante para los Estados que la han ratificado.

Del anterior apartado podemos extraer unas ciertas características que distinguen a la tortura del resto de delitos:

- 1) **El elemento material**, es decir, que exista una producción deliberada de dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o psicológicos, suprimiendo o disminuyendo las facultades de cognición u otra que atente contra la integridad moral⁸⁸.
- 2) **El elemento teleológico**, esto es, la intención de lograr información o confesión, imponer un castigo, intimidar, coaccionar, o cualquier otra razón de tipo discriminatorio que atente o ponga en peligro la integridad de una persona sin una finalidad u objetivo legítimo con abuso de poder o arbitrariedad⁸⁹.
- 3) **La cualificación del sujeto activo**, es decir, que dicho daño haya sido producido por un funcionario público o persona en ejercicio de funciones públicas⁹⁰.

La Convención de 1984 representa un quiebre en la tradición jurídica al ir más allá de la simple prohibición de las prácticas constitutivas de tortura, al proporcionar una definición legalmente precisa y detallada. Esta definición se basa en los elementos determinantes mencionados anteriormente, lo que constituye un avance significativo en la delimitación del concepto de tortura en el ámbito jurídico, algo que se había anhelado durante mucho tiempo⁹¹.

⁸⁶ PÉREZ MACHÍO A.I., *El delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del vigente código penal:*

Aproximación a los elementos que lo definen, 105 pp.

⁸⁷ DE LA CUESTA ARZAMENDI J.L., *El delito de tortura*, p. 24 y RODRÍGUEZ MESA M.J., *Torturas y otros delitos*, p.56

⁸⁸ Universitat Politècnica de València – UPV (septiembre 2011). La prohibición de la tortura en nuestro ordenamiento jurídico [Vídeo]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=mBLC8RQajyA>

⁸⁹ Sentencia núm. 56/2019 de 6 mayo del Tribunal Constitucional (Sala primera)

⁹⁰ Universitat Politècnica de València – UPV (septiembre 2011). La prohibición de la tortura en nuestro ordenamiento jurídico [Vídeo]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=mBLC8RQajyA>

⁹¹ PÉREZ MACHÍO, A.I. *El delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del vigente código penal:* *Aproximación a los elementos que lo definen.*, 105 pp.

La descripción de este concepto jurídico no ha sido instantánea, sino que se ha ido matizando poco a poco por organismos internacionales. Estos organismos internacionales mediante sus declaraciones han ido progresivamente delimitando el margen de actuación que tienen los estados miembros respecto a la tortura, además de marcar cuando y como deberán actuar los mismos⁹².

La distinción entre los conceptos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es un tema complejo y en evolución en la jurisprudencia de diferentes órganos de tratados internacionales que abordan esta cuestión. Esta problemática existe desde antes de la proclamación de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1984, y todavía persiste en la actualidad a pesar de los intentos realizados para resolverla, como la Observación General núm. 7 del 30/05/1982 del Comité de Derechos Humanos, que posteriormente fue sustituida por la núm. 20 en 1992⁹³. Según el Comité de Derechos Humanos, las diferencias entre estas prácticas deben basarse en la naturaleza, la finalidad y la severidad del trato en particular, y no es conveniente establecer distinciones muy precisas entre las diversas formas prohibidas.

Varios expertos, como el Relator Especial contra la Tortura Manfred Nowak y Amnistía Internacional⁹⁴, han intentado establecer diferencias entre estos conceptos. Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal europeo de derechos humanos ha evolucionado a lo largo de los años y ha consensuado una concepción estándar de estos actos, diferenciándolos por su gravedad. En la parte superior de la escala se encuentra la tortura como el elemento más grave, seguida de los tratos o penas inhumanos y finalmente, en la parte inferior, los tratos degradantes⁹⁵. Para facilitar el reconocimiento y distinción de las diferentes conductas, el Convenio Europeo de 4 de noviembre de 1950 para la protección de derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, incluyó dos criterios:

1. La intensidad del sufrimiento infligido
2. Circunstancias internas y externas del caso objeto de enjuiciamiento

En primer lugar, como he adelantado anteriormente, se utiliza el criterio de la intensidad del sufrimiento infringido o gravedad como una guía cualitativa de diferenciación. Se establece una jerarquía de conductas, donde en la base se encuentran los tratos degradantes y en el vértice la tortura permitiéndonos distinguir entre diferentes niveles de conductas y nos

⁹² MAQUEDA ABREU, M. L., “La tortura y otros tratos inhumanos y degradantes”, 429 pp.

⁹³ IVAC- KREI. *Investigación sobre la tortura y otros malos tratos en navarra desde 1979 a la actualidad*, 20 pp.

⁹⁴ IVAC- KREI. *Investigación sobre la tortura y otros malos tratos en navarra desde 1979 a la actualidad*, 20 pp.

⁹⁵ IVAC- KREI, Instituto Vasco de Criminología, *Investigación sobre la tortura y otros malos tratos en navarra desde 1979 a la actualidad*, 20 pp.

proporciona una directriz para la interpretación y aplicación del artículo tres⁹⁶. Sin embargo, aunque se haya consensuado una calificación por la gravedad del daño infligido, no es una tarea sencilla establecer criterios estándar que permitan agrupar los hechos denunciados según estas categorías. El Tribunal Europeo no elabora una lista específica de actos para cada grupo, lo que dificulta la individualización de los elementos diferenciadores entre tortura, trato inhumano y trato degradante, y complica la elaboración de una fórmula que facilite una clasificación sistemática de los actos denunciados⁹⁷. Además, en la mayoría de los casos diferentes formas de malos tratos y torturas se utilizan conjuntamente para causar sufrimiento, lo que dificulta establecer límites precisos, especialmente en situaciones de amenaza y disminución de los mecanismos de resistencia, donde formas que aisladamente podrían considerarse como maltrato pueden constituir una tortura grave en función de su capacidad para quebrar a la persona detenida⁹⁸.

El segundo criterio es la consideración de las circunstancias internas y externas del caso en cuestión⁹⁹, conocidas como "criterios de apreciación relativa"¹⁰⁰. El criterio interno tiene en cuenta la intensidad del sufrimiento sufrido por la víctima, que depende de las circunstancias del caso, como la duración de las conductas, los efectos sobre la víctima, la edad, el sexo y el estado de salud. Por otro lado, el criterio sociológico tiene en cuenta el contexto sociopolítico en el que se produce el hecho, incluyendo los valores imperantes en la sociedad y los derechos e intereses necesarios de protección¹⁰¹.

En resumen, la distinción entre los conceptos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, es compleja y en evolución en la jurisprudencia internacional, y aunque se han realizado intentos por establecer diferencias y consensuar una clasificación por la gravedad del daño infligido, aún persisten desafíos para elaborar criterios estandarizados que permitan una clasificación sistemática de los actos denunciados. Además de eso, estos criterios básicos no son conceptos unívocos, ya que una misma conducta puede ser calificada

⁹⁶ PÉREZ MACHÍO, A.I. . *"El delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del vigente código penal: Aproximación a los elementos que lo definen"*, 77 pp.

⁹⁷ APT (Asociación para la prevención de la tortura), *Guía de jurisprudencia sobre tortura y los malos tratos*. Artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pág. 41

⁹⁸ IVAC- KREI, Instituto Vasco de Criminología, *Investigación sobre la tortura y otros malos tratos en navarra desde 1979 a la actualidad*, 21 pp.

⁹⁹ Boletín de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, núm 27, 1983, p. 167

¹⁰⁰ MAQUEDA ABREU M.L, "Tratos inhumanos y degradantes", 434 pp.

¹⁰¹ MAQUEDA ABREU M.L, "Tratos inhumanos y degradantes", 434 pp.

como tortura, trato inhumano o degradante dependiendo del umbral del dolor de la víctima, que varía según las circunstancias personales de cada individuo¹⁰².

Es por eso que un elemento delimitador como es la intensidad puede llegar a adquirir un alto grado de subjetividad, y acabar siendo arbitrario. En efecto, en aquellos supuestos en los que la tortura y los tratos inhumanos no sean evidentes, tanto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos han otorgado una protección progresiva de los derechos humanos, delineando la magnitud a la que puede aspirar este concepto de tortura mediante un desarrollo jurisprudencial¹⁰³.

En el caso *Loayza Tamayo v.s Perú*, sentencia de 17 de septiembre de 1997, la Corte Interamericana de Derechos Humanos introduce el concepto de tortura como *“una clase de violación que tiene diversas connotaciones de grado y que abarca desde la tortura hasta otro tipo de vejámenes o tratos crueles, inhumanos o degradantes, cuyas secuelas físicas varían de intensidad según factores endógenos y exógenos que deberán ser demostrados en cada situación concreta”*. Por lo que como ya mencionaba anteriormente, las circunstancias concretas del caso deberán de quedar redactadas para poder hacer una mejor calificación del supuesto y evitar así casos de arbitrariedad.

En la jurisprudencia del TEDH también se plantea la necesidad de otorgar una especial protección internacional no solamente a la violencia física, sino que también a aquella que produce un sufrimiento psíquico, o moral agudo¹⁰⁴. Según lo dispuesto por la Corte Europea bastará con la existencia de un riesgo real e inmediato de incurrir en alguna de las conductas tipificadas en el artículo 3 de la Convención Europea, para entender que se ha quebrantado la citada disposición. Es por eso, que la mera amenaza de tortura puede constituir en sí misma, un “trato inhumano”, dependiendo de las circunstancias del caso¹⁰⁵.

Dentro del ámbito estatal también podemos encontrarnos la tortura prohibida tanto en el artículo 15 de la Constitución como en otros textos legales. El CP, dedica el Título VII a las torturas y otros delitos contra la integridad moral, pero en concreto la tortura se tipificará en su artículo 174. Finalmente, la legislación penitenciaria también regulará esta prohibición en su artículo 6 LOGP, y también incluirá en su artículo 4.2.a LOGP un mandato por el cual obligará a la Administración penitenciaria a velar por la vida, integridad y salud de los internos, sin someterlos a torturas ni malos tratos.

¹⁰² Juez ZEKIA en el caso “Irlanda del Norte contra Reino Unido”, en Boletín de Jurisprudencia Constitucional, núm 27, 1983, p. 895.

¹⁰³ GALDÁMEZ, L.. “La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”, 2 pp.

¹⁰⁴ Caso Cantoral Benavides v.s Perú, supra nota 18, párr. 100

¹⁰⁵ Caso Cantoral Benavides v.s Perú, supra nota 18, párr. 102.

En conclusión, podemos decir que, con la introducción del concepto de tortura en la médula de los derechos humanos, este ha adquirido una naturaleza de prohibición imperativa por parte del CEDH. Consecuentemente las torturas y los tratos inhumanos no podrán ser objeto de limitaciones, ni reservas aun cuando nos encontremos en casos excepcionales¹⁰⁶. Sin embargo, como ya he adelantado anteriormente, se requerirá una protección progresiva, debido a que cada vez el umbral del dolor está más bajo para los actos que se consideran como tortura. La Corte recuerda lo que ha dicho el TEDH, *“que ciertos actos que en el pasado fueron calificados como tratos inhumanos, pueden ser calificados en el futuro como tortura, ello por la necesidad de una protección progresiva a los derechos humanos y la exigencia de una mayor firmeza para censurar las violaciones, ya que la integridad personal y la dignidad del hombre son valores fundamentales en las sociedades democráticas.”*¹⁰⁷

Aunque existen leyes estatales e internacionales que prohíben la tortura, la evolución rápida de nuestra sociedad y los cambios en nuestro umbral de dolor y en la percepción de los derechos fundamentales requieren la implementación de enfoques más ágiles y dinámicos. Una opción sería establecer visitas periódicas a personas privadas de libertad como mecanismo para proteger y prevenir posibles conductas ilícitas en las cárceles. Esto permitiría una supervisión más ágil y efectiva y se adaptaría a los cambios en la sociedad y en la percepción de los derechos humanos, asegurando así que se respeten los derechos de los reclusos.

Para tal efecto, las Naciones Unidas han desarrollado un Sistema por medio del Protocolo Facultativo contra la Tortura y otros tratos o Penas Inhumanas o Degradantes¹⁰⁸, por el cual todos aquellos estados que se encuentren adheridos al mismo quedarán obligados a llevar a cabo visitas regulares a sus reos mediante distintas entidades. Con este fin, en España disponemos de una pluralidad de instituciones que se encargan de prevenir la Tortura. Se prevé la existencia de estos mecanismos de prevención en el artículo 54 de nuestra Constitución, y en nuestro estado se contemplan tres instrumentos distintos dependiendo del territorio en el que nos encontremos. En el ámbito de la Comunidad Catalana, operará el

¹⁰⁶RUILOBA ALVARIÑO, J., *El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y otras penas o tratos inhumanos o degradantes, de 26 de noviembre de 1987: Su aplicación en España.*, pp. 173 a 175.

¹⁰⁷ GALDÁMEZ, L.. “La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.”, 7 pp.

¹⁰⁸ España, Instrumento de Ratificación del Protocolo facultativo a la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, hecho en Nueva el 18 de diciembre de 2002 (BOE, núm. 148, 22-06-2006, pág. 23537-23543).

Síndic de Greuges, en la Comunidad Vasca actuará el *Ararteko*¹⁰⁹, mientras que en el resto del territorio operará el Defensor del Pueblo¹¹⁰.

Dadas las constantes y numerosas recomendaciones otorgadas por los organismos internacionales, finalmente España decidió adoptar unos determinados mecanismos de prevención. Como he mencionado anteriormente, los mecanismos de prevención de la Tortura se encuentran regulados en el artículo 54 de la Constitución. La actividad desarrollada por el Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura de España (MNP), más concretamente por el Defensor del Pueblo, viene determinada en la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo¹¹¹ y en su Reglamento¹¹². Como objetivo principal el MNP español tendría que “*examinar las condiciones generales en las que se encuentran las personas privadas de libertad, así como el modo en que se garantizan sus derechos fundamentales*”¹¹³, es decir, tendría como objetivo fundamental garantizar el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 15 y 17 de la CE. De cara a cumplir con su misión, esta institución deberá de llevar a cabo varias inspecciones en distintos centros privativos de libertad como pueden ser; centros penitenciarios, centros de internamiento de menores o extranjeros, comisarías de policía, etc. Es importante destacar que dependiendo del lugar que se visite se determinarán unas cuestiones fundamentales a observar, teniendo en cuenta los posibles riesgos y situaciones de peligro del lugar. Una vez realizada la visita, se deberá preparar un informe en el que se deje constancia de la misma y se mencionarán las investigaciones hechas sobre la prevención de la tortura además de otros daños que pudieran haberse cometido y finalmente se publicarán en la página oficial del Defensor del Pueblo¹¹⁴.

Como he mencionado anteriormente, contamos con distintos instrumentos de defensa dependiendo del territorio en el que nos encontremos, por tanto, dentro del ámbito catalán, la institución que operará como *Mecanisme Català de Prevenció de la Tortura*, será el llamado Síndic de Greuges y estará regulado en la Ley 24/2009, de 23 de diciembre, del

¹⁰⁹ Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula la Institución del "Ararteko".

¹¹⁰ España, Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo (BOE, núm. 109, 07-05-1981, pág. 9764-9768).

¹¹¹ España, Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, del Defensor del Pueblo (BOE, núm. 109, 07-05-1981, pág. 9764-9768).

¹¹² España, Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, aprobado por las Mesas del Congreso y del Senado, a propuesta del Defensor del Pueblo, en su reunión conjunta de 6 de abril de 1983 (BOE, núm. 92, 18-04-1983, pág. 10620-10622).

¹¹³ Mecanismo nacional de prevención de la tortura, Informe Anual 2010, citado, párrafo 26.

¹¹⁴ Página web de El Defensor del Pueblo <https://www.defensordelpueblo.es/informes/>

Síndic de Greuges¹¹⁵ donde en su artículo 68 se le otorgará la competencia para ello. Al igual que el defensor del pueblo, el *Síndic de Greuges* tiene como objetivo principal garantizar que se cumple con lo dispuesto en los artículos 15 y 17 CE en los centros de privación de libertad que correspondan a la Comunidad Catalana, y para ello al igual que el defensor del pueblo realizará unas visitas a los mismos, y acto seguido realizará un informe donde detalle observaciones, recomendaciones y propuestas de prevención y finalmente dichos informes quedarán publicados en su portal web¹¹⁶.

En el País Vasco, tenemos una institución llamada Ararteko, que fue establecida por la Ley 3/1985, de 27 de febrero, tras varios intentos fallidos. Esta institución funciona principalmente como supervisor del funcionamiento de la administración, en lugar de como protector de los derechos y libertades fundamentales. En la mayoría de las ocasiones, las funciones del comisionado parlamentario se centran en la vigilancia del funcionamiento de la administración, tanto internamente como en términos de satisfacción de los derechos prestacionales. Es decir, se presta atención a cómo se prestan los servicios públicos, en lugar de aplicación en la protección de los derechos fundamentales. La ley vasca establece que una de las funciones principales del Ararteko es proteger contra los abusos de autoridad y poder, así como la negligencia de la administración pública. Es importante destacar que este apartado de la ley, que no tiene equivalente en otras legislaciones, sugiere que las negligencias pueden tener un efecto significativo en la protección de los derechos prestacionales¹¹⁷. En resumen, la función principal del Ararteko es supervisar el correcto funcionamiento de la administración y garantizar la protección de los derechos de los ciudadanos. Para lograrlo, emite recomendaciones y sugerencias a las autoridades y expone sus investigaciones en informes. Estos informes pueden incluir nombres de funcionarios cuya conducta ha sido reprochable. De esta manera, se busca prevenir posibles abusos de autoridad por parte de funcionarios que puedan ampararse en la responsabilidad política del Gobierno.¹¹⁸

Lo visto hasta ahora, relacionado con las visitas a los centros de privación de libertad para poder así evitar cualquier factor de riesgo para que se produzca la tortura, se trataría de una prevención directa. Sin embargo, una vez que tengamos constancia de que se ha causado una situación de tortura o malos tratos tendremos que poner en marcha lo que se denomina prevención indirecta, la que se centrará en evitar que estos sucesos se vuelvan a producir. Para eso, se cuenta con la investigación individualizada de cada supuesto, denuncia, litigación,

¹¹⁵ *Cataluña, Ley 24/2009, de 23 de diciembre, del Síndic de Greuges (DOGC, núm. 5536, 30-12-2009, pág. 97042-97068).*

¹¹⁶ *Página web del Síndic de Greuges* <<http://www.sindic.cat/ca/page.asp?id=239>>

¹¹⁷ FIGUEROA LARAUDOGOITIA ALBERTO y OSÉS ABANDO JOSU (Letrados del parlamento Vasco), “El Ararteko: El análisis del primer quinquenio de funcionamiento”, 72 pp.

¹¹⁸ Ley 3/1985, de 27 de febrero, por la que se crea y regula la institución del «ARARTEKO» p. 3

enjuiciamiento y la consiguiente sanción a los culpables, así como la reparación del daño de las víctimas. En conclusión, se *trata de convencer a los potenciales torturadores de que los "costes" de torturar son mayores que los posibles "beneficios"*¹¹⁹.

El Código Penal de 1995 introdujo en su artículo 174 el delito autónomo de tortura, definiéndolo de acuerdo a las directrices establecidas por los Tratados y Convenciones Internacionales, en particular la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 10 de diciembre de 1984, la cual fue ratificada por España el 21 de octubre de 1987. En el mismo se señala que *"El culpable de tortura será castigado con la pena de prisión de dos a seis años si el atentado fuera grave, y de prisión de uno a tres años si no lo es. Además de las penas señaladas se impondrá, en todo caso, la pena de inhabilitación absoluta de ocho a 12 años"*¹²⁰.

A pesar de las advertencias y prohibiciones en contra de la tortura, siguen ocurriendo casos de esta práctica en la actualidad. Así, por ejemplo, en la sentencia del Tribunal Supremo 272/2017, de 26 de abril se condenó a varios funcionarios de la Policía Nacional por torturar a un detenido infringiendo los derechos fundamentales a la integridad física y moral del mismo. La sentencia estableció que los funcionarios actuaron con premeditación, alevosía y violencia, y que su conducta fue especialmente grave, ya que vulneraron los principios más elementales del Estado de derecho y de la dignidad humana. En este caso, el Tribunal Supremo establece que, con la condena impuesta a la Policía Nacional, se demuestra que los funcionarios públicos deben responder por sus actos y que su condición de autoridad no les otorga impunidad ante la ley. En conclusión, la Sentencia del Tribunal Supremo 272/2017, de 26 de abril, es un ejemplo de cómo los tribunales españoles están comprometidos con la protección de los derechos humanos y la lucha contra la tortura y otros tratos inhumanos o degradantes. La sentencia confirma la responsabilidad penal de un funcionario público por un delito de torturas, y recuerda la importancia de garantizar la integridad física y moral de las personas detenidas o bajo custodia policial.¹²¹

Otro ejemplo sería la Sentencia del Tribunal Supremo 3976/2022, de 29 de septiembre, la cual se refiere a la condena por delitos de torturas de dos agentes de la Ertzaintza que habían detenido a una persona en octubre de 2016, en la localidad de Basauri durante el interrogatorio, los agentes habían infringido diversos tratos degradantes y humillantes a la persona detenida con el fin de obtener información sobre un robo.

¹¹⁹ ASIA PACIFIC FORUM, asociación para la prevención de la tortura y oficina del alto comisionado de las naciones unidas, Preventing Torture: an operational guide for human Rights institutions, mayo 2010, p. 3. Disponible en <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/PreventingTorture.pdf>

¹²⁰ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm, 281, de 24/11/1995.)

¹²¹ Sentencia del Tribunal Supremo 272/2017, de 26 de abril

En la sentencia, el Tribunal Supremo confirma la condena de los agentes por delitos de tortura y lesiones, destacando la gravedad de los hechos y la vulneración de los derechos humanos de la persona detenida. Además, establece que la actuación de los agentes no se puede justificar en el cumplimiento de su deber, ya que la obtención de información mediante torturas es un método prohibido por el ordenamiento jurídico. En cuanto a la responsabilidad penal de los funcionarios que cometen torturas, la sentencia del Tribunal Supremo hace referencia a la jurisprudencia consolidada del tribunal europeo de derechos humanos que establece que los funcionarios públicos pueden ser responsables penalmente de torturas o tratos inhumanos o degradantes en el ejercicio de sus funciones en la aplicación del principio de personalidad, de las de las penas. Además, se señala que la responsabilidad penal no se limita aquellos que hayan infligido directamente los tratos, sino que también pueden alcanzar a aquellos que teniendo un deber de intervención se han abstenido de impedirlos o denunciarlos.¹²²

Por tanto, podríamos decir que la sentencia del Tribunal Supremo 3976/2022 refuerza la jurisprudencia existente en materia de responsabilidad penal de los funcionarios que cometen torturas y destaca la gravedad de estos actos que vulnera los derechos humanos y no se pueden justificar en el cumplimiento de su deber.

En conclusión, aunque existen sistemas de control y prevención de la tortura, como hemos visto anteriormente, la persistencia de agentes que cometen este tipo de actos inhumanos demuestra la necesidad de seguir trabajando en el desarrollo de sistemas más eficaces. Es fundamental que los estados se comprometan en la erradicación de la tortura, lo que implica tanto la promoción de políticas públicas que sensibilicen y capaciten a los funcionarios encargados de la seguridad, como el fortalecimiento de mecanismos de supervisión y control que garanticen el cumplimiento de los derechos humanos y la prevención de cualquier forma de violencia por parte de las autoridades. Solo de esta manera se podrá avanzar hacia una sociedad más justa y respetuosa con los derechos humanos.

¹²² Sentencia del Tribunal Supremo 3976/2022, de 29 de septiembre

CAPÍTULO 3: Tipos de régimen penitenciario

Primero que todo, cabe exponer el diferencial semántico que distingue al régimen penitenciario, sistema penitenciario, y el tratamiento penitenciario. Cuando hablamos de tratamiento, nos referimos al acto personalizado que se adopta para poder obtener unos mayores efectos de resocialización en el propio reo, mediante la atenuación o la supresión de componentes de inadaptación social¹²³. Mientras que el régimen penitenciario, según lo dispuesto en el artículo 73.1 RP, el que expone que será “*el conjunto de normas o medidas que persiguen la consecución de una convivencia ordenada y pacífica que permita alcanzar el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento y la retención y custodia de los reclusos*”. Por tanto, podría decirse que el régimen penitenciario será el conjunto de normas que regularán el estilo de vida de los individuos que ingresen en prisión, orientadas a garantizar unas condiciones mínimas de orden, seguridad y disciplina¹²⁴. Por último, cuando hablamos de sistema penitenciario, tenemos que entenderlo como la estructura que ha sido originada por el Estado, para el correcto cumplimiento de las condenas. Esta organización será considerada como principio rector y doctrinario que se llevará a cabo mediante la Dirección General de Establecimientos Penales¹²⁵.

En conclusión, tenemos que entender el régimen penitenciario como el conjunto de normas que ordenarán la forma de vivir de todos los presos que ingresen en prisión de un modo en general, y el sistema penitenciario como la organización creada para determinar el modo de ejecución de las sanciones penales. En cambio, el tratamiento penitenciario estará compuesto por distintas acciones individualizadas para cada uno de los reos, orientadas a asegurar dentro de lo que cabe, una vida digna y la minimización de efectos perjudiciales provenientes del propio ingreso en prisión.

Por otra parte, cabe mencionar los principios inspiradores que destacan del régimen penitenciario siendo estos el principio de legalidad, principio de subordinación, principio de coordinación y principio diferencial¹²⁶. Además de estos principios inspiradores, la LOGP en su artículo tercero, expone que no se podrá vulnerar “*la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena*”. Por tanto, podría decirse que además de los principios inspiradores antes mencionados, existen otra serie de principios como son el principio de personalidad o respeto hacia los derechos e intereses de los reclusos, que deberán respetarse necesariamente.

¹²³VEGA SANTA GADEA, F. “Regímenes penitenciarios.”, pp. 197 a 204.

¹²⁴FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho Penitenciario*, 421 pp.

¹²⁵VEGA SANTA GADEA, F. . “Regímenes penitenciarios.”, pp. 197 a 204.

¹²⁶APT. Guía de jurisprudencia sobre tortura y los malos tratos: Artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Ginebra, Suiza, 2017, 41 pp.

Existen tres grados de clasificación en las que se puede situar al preso según lo dispuesto en el artículo 74 RP: el régimen ordinario, el régimen abierto y el régimen cerrado. Para poder conocer en que categoría se encuentra el penado, contamos con una serie de criterios de clasificación establecidos en el artículo 102.2 RP. En el mismo se señala que se deberán tener en cuenta los criterios de *“personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento”*.

Sin embargo, entre las distintas modalidades de regímenes penitenciarios existentes en la actualidad dentro de nuestro ordenamiento español, destacaré sobre todo el régimen cerrado, ya que en el presente trabajo trato de analizar las posibles vulneraciones que pueden padecer los presos que se encuentran situados en este último bloque, en concreto en el régimen especial F.I.E.S.

2.1 El régimen abierto (o tercer grado)

Según lo dispuesto en el artículo 74.2 RP, el cual expone que *“El régimen abierto se aplicará a los penados clasificados en tercer grado que puedan continuar su tratamiento en régimen de semilibertad”*, se trata de una modalidad que podría entenderse como un *“régimen intermedio de preparación a la libertad”*¹²⁷. Del artículo 81.1 RP podemos extraer la idea de que se trata de un régimen que prescinde de un sistema de control severo. En lugar su lugar, se fundamenta en el principio de confianza, principio apto para facilitar la futura incorporación del reo en la sociedad de una forma gradual.

Como se expone en el artículo 83.2 RP el principal objetivo de este tipo de régimen es el desarrollo de unas ciertas virtudes en el reo, para la obtención de una mejor inserción social del mismo. Además de eso, se detallan 5 principios normativos que caracterizan a este tipo de régimen:

1. La atenuación de las medidas de control, aunque pueden existir planes de seguimiento para poder evaluar los progresos que vayan haciendo los penados.
2. La autorresponsabilidad mediante la participación de los reos en la organización de ciertas actividades.
3. La normalización social e integración, otorgando al reo dentro de lo posible, unos mecanismos para que le sea posible participar en su vida familiar y poder así evitar una desestructuración familiar y social.
4. La coordinación con organismos e instituciones tanto públicas como privadas para poder facilitar la reinserción social.

Dentro de este régimen cabe hacer una diferenciación de dos categorías distintas:

¹²⁷FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho Penitenciario*, 430 pp.

La primera de ellas, el Régimen abierto general. El RP en su artículo 84.2 dispone lo siguiente : “*En los Establecimientos de régimen abierto se podrán establecer, a propuesta de la Junta de Tratamiento, distintas modalidades en el sistema de vida de los internos, según las características de éstos, de su evolución personal, de los grados de control a mantener durante sus salidas al exterior y de las medidas de ayuda que necesiten para atender a sus carencias*”. Por tanto, en esta modalidad de régimen abierto general, cabe la posibilidad de hacer una subclasificación dentro del mismo dependiendo de las circunstancias concretas del caso para poder atender mejor las carencias del interno y poder garantizarle una mejor inserción social.

Por otro lado, estaría el Régimen abierto restringido el cual se encontraría regulado en el artículo 82 del RP. A diferencia del anterior este destaca por tener un sistema de control mucho más rígido y por aplicar unas limitaciones a la hora de salir al exterior. Esta categoría estaría pensada, además de a aquellos que se prediga una incapacidad para desempeñar una vida laboral fuera del centro penitenciario o para aquellos que así lo sugiera su tratamiento, para todos los reos que cumplan con unas características delictivas peculiares, por tener una personalidad fuera de lo común o por sus atípicas circunstancias de vida.

Según la opinión de varios autores como por ejemplo el docente de la Universidad del País Vasco, José Luis de la Cuesta Arzamendi, cabe hablar de unas categorías de regímenes abiertos “*especiales*” como pueden ser los supuestos del art.180 RP y 182 RP. El primero de ellos hace referencia a las presas que se encuentran en tercer grado y tengan a su cargo hijos menores, las cuales podrán ser dirigidas a Unidades Dependientes exteriores. El segundo de ellos se refiere a aquellos presos que se encuentren sujetos a tratamientos de desintoxicación, que según lo dispuesto en el mencionado precepto podrán ser destinados a centros extra penitenciarios¹²⁸.

2.2 El régimen ordinario (o segundo grado)

Como dispone el artículo 74 RP el régimen ordinario o de segundo grado estará orientado “*a los penados clasificados en segundo grado, a los penados sin clasificar y a los detenidos y presos*”. Este régimen se aplica a reclusos que no cumplen con los criterios para ser clasificados en régimen cerrado, pero que tampoco son considerados aptos para el régimen abierto de semilibertad¹²⁹.

El régimen ordinario o de segundo grado, generalmente implica restricciones más severas que el régimen abierto, pero menos restrictivas que el régimen cerrado. Los reclusos en este régimen suelen tener más libertades y oportunidades que los reclusos en régimen cerrado, pero aún están sujetos a ciertas limitaciones y regulaciones de seguridad. Las condiciones específicas del régimen ordinario o de segundo grado, pueden variar según las políticas y

¹²⁸ DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “El régimen abierto.”, 87 pp.

¹²⁹ RACIONERO CARMONA, F., *Derecho penitenciario y privación de libertad*, 150 pp.

procedimientos de cada sistema penitenciario, pero en general, busca proporcionar un equilibrio entre la seguridad y la reintegración gradual de los reclusos a la sociedad.

Para poder cumplir con su principal finalidad de garantizar la pacífica vida en común de los reos, se hace uso de principios tan importantes como el principio de seguridad, orden y disciplina. Es en el artículo 78.1 RP donde se recogen las principales obligaciones de los penados, pudiéndose destacar entre otros el respeto a un horario y la participación en las tareas tanto de higiene como sanitarias. Cuando hablamos de respeto a un horario, en el artículo 77.2 RP se expone la obligación de garantizar un periodo de descanso que constará de un mínimo de 8 horas por la noche, además de dos horas diurnas para poder disfrutar de acciones culturales y contacto con el mundo exterior.

2.3 El régimen cerrado (o primer grado)

El régimen cerrado es una modalidad de reclusión que se aplica de manera excepcional a aquellos penados y presos preventivos que cumplen con una de las dos características¹³⁰ siguientes, según lo establecido en el artículo 10 LOGP:

1. **Peligrosidad extrema:** Se refiere a aquellos individuos que representan un alto riesgo para la seguridad y el orden dentro del establecimiento penitenciario o para la sociedad en general. Puede incluir aquellos penados o presos preventivos con antecedentes de violencia grave, delitos graves o reincidentes, así como aquellos que hayan mostrado comportamientos violentos o peligrosos durante su reclusión anterior.
2. **Inadaptación a los mecanismos ordinarios o abiertos:** Se refiere a aquellos individuos que no se adecúan o no se ajustan a los mecanismos de reclusión ordinarios o abiertos ofrecidos en el establecimiento penitenciario. Esto puede incluir aquellos penados o presos preventivos que hayan violado reiteradamente las normas de conducta del establecimiento, que presenten dificultades de adaptación a la vida en prisión, o que requieran un mayor control y supervisión debido a su comportamiento problemático.

El régimen cerrado busca proporcionar una mayor seguridad y control en la reclusión de aquellos individuos, que presentan características de peligrosidad extrema o inadaptación a los regímenes ordinarios o abiertos, con el objetivo de salvar la seguridad del establecimiento penitenciario, del personal y de otros internos, así como proteger a la sociedad en general.

Para clasificar un interno en el régimen cerrado, se deben considerar criterios objetivos y fundamentales en una resolución motivada. Los comportamientos que denotan una personalidad violenta, agresiva y antisocial pueden ser tomados en cuenta como indicadores

¹³⁰BRANDARIZ GARCÍA, J. A. *Notas sobre el régimen penitenciario para penados considerados extremadamente peligrosos: Departamentos especiales y F.I.E.S.*, 12 pp.

de peligrosidad extrema o inadaptación a otros mecanismos de reclusión, pero es importante que estos criterios sean evaluados de manera adecuada y justificada¹³¹.

Las condiciones de vida en el régimen cerrado están reguladas en los artículos 89 a 95 del reglamento penitenciario y suelen ser más restrictivas que las de otros regímenes. Por lo general, los internos clasificados en este régimen son separados del resto de la población reclusa y cumplen su condena en celdas individuales. Además, se puede aplicar limitaciones en las actividades y se incrementa el control y vigilancia sobre los internos¹³².

Como he mencionado previamente, para aplicar el régimen cerrado se deben considerar dos elementos: la peligrosidad extrema o la inadaptación a otros mecanismos. A continuación, realizaré un análisis detallado de los factores que deben estar presentes para identificar estas circunstancias en particular.

2.3.1 La peligrosidad extrema

La peligrosidad extrema implica la existencia de un alto riesgo para la seguridad y la convivencia ordenada en el establecimiento penitenciario. Sin embargo, ¿cómo se calcula el rango de peligrosidad? La peligrosidad se evalúa de manera integral, tomando en cuenta diversos factores, tales como la afiliación a organizaciones delictivas, participación en disturbios, uso de violencia física, amenazas verbales o escritas, desobediencia a órdenes, así como la gravedad y cantidad de condenas y penas anteriores. Estos elementos son considerados en conjunto para apreciar la existencia de estas circunstancias que indican un mayor nivel de riesgo para la seguridad y convivencia en el régimen cerrado¹³³.

En primer lugar, se puede distinguir dos tipos de peligrosidad en función del contexto donde se detecta: la peligrosidad extra penitenciaria, que se refiere a la evaluación del nivel de riesgo que representa un individuo para la sociedad fuera del contexto penitenciario, y la peligrosidad intra penitenciaria, que se refiere a la evaluación del nivel de riesgo que representa un individuo para la seguridad y convivencia ordenada dentro del establecimiento penitenciario. Algunos autores también hacen una distinción entre peligrosidad originaria y peligrosidad sobrevenida. La peligrosidad originaria se basa en los hechos delictivos que llevaron al individuo a la prisión, mientras que la peligrosidad sobrevenida se refiere a los

¹³¹ RACIONERO CARMONA, F., *Derecho penitenciario y privación de libertad*, 146 pp.

¹³² RACIONERO CARMONA, F., *Derecho penitenciario y privación de libertad*, 146 pp.

¹³³ CAROU GARCÍA, S. *El régimen penitenciario cerrado: análisis de la regulación del régimen penitenciario cerrado en el ordenamiento jurídico español a la luz de los principios básicos que deben informar el Derecho Penitenciario, recogidos en la Constitución y en la Ley Orgánica General Penitenciaria*, 127 pp.

hechos o comportamientos ocurridos después del ingreso en prisión, que pueden influir en la evaluación del nivel de riesgo de un interno¹³⁴.

Otra forma de clasificación que se puede considerar es la distinción entre peligrosidad criminológica y peligrosidad penitenciaria. La peligrosidad criminológica se refiere al riesgo que un individuo presenta para cometer nuevos delitos, mientras que la peligrosidad penitenciaria se refiere al riesgo de que un individuo participe en alteraciones graves del orden y la seguridad dentro del establecimiento penitenciario¹³⁵.

La peligrosidad extra penitenciaria se refiere a la evaluación del riesgo que representa un recluso en función del tipo de delito por el cual ha sido condenado. Se tienen en cuenta los factores expuestos en el art. 102.5 RP, como son la naturaleza de los delitos cometidos en su historial delictivo, que indican una personalidad agresiva, violenta y antisocial, la comisión de actos que atenten contra la vida, la integridad física, la libertad sexual o la propiedad de forma especial violenta, o la pertenencia a organizaciones delictivas o armadas, mientras no muestren signos inequívocos de haberse alejado de la disciplina interna de dichas organizaciones o bandas.

Sin embargo, algunos autores como FREIXAS EGEA, G., consideran que la aplicación de medidas de seguridad más restrictivas, como las que se dan en el régimen de vida cerrado, en función de la peligrosidad extra penitenciaria puede vulnerar el principio de *non bis in idem*, que prohíbe castigar dos veces por el mismo hecho. Se argumenta que la pena de privación de libertad ya cumple su función de castigo y protección de la sociedad, y aplicar medidas adicionales de seguridad sería una forma de castigar doblemente al recluso¹³⁶.

Además, según lo dispuesto en el art. 102.5 RP se considera la conducta intra penitenciaria del recluso como otro factor de evaluación de la peligrosidad extrema. En el artículo anterior se incluyen la participación activa en motines, plantas, agresiones físicas, amenazas o coacciones, la comisión reiterada de infracciones disciplinarias calificadas como muy graves o graves, y la introducción o posesión de armas de fuego o drogas tóxicas en el establecimiento penitenciario.

En ambos casos de peligrosidad, se aplicarían medidas de seguridad similares, como la separación del resto de la población reclusa, el aislamiento celular en celdas individuales, salidas en grupos reducidos y la intervención de comunicaciones, entre otras¹³⁷.

¹³⁴CAROU GARCÍA, S. *El régimen penitenciario cerrado: análisis de la regulación del régimen penitenciario cerrado en el ordenamiento jurídico español a la luz de los principios básicos que deben informar el Derecho Penitenciario, recogidos en la Constitución y en la Ley Orgánica General Penitenciaria*, 127 pp.

¹³⁵ARRIBAS LÓPEZ, E. *El régimen cerrado en el sistema penitenciario español*, 104 pp.

¹³⁶FREIXA EGEA, G., “Análisis del régimen cerrado desde una perspectiva jurídica y criminológica”, 8 pp.

¹³⁷FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho Penitenciario*, 439 pp.

2.3.2 La inadaptación a los regímenes ordinario y abierto

Una diferencia clave entre la peligrosidad extrema y la inadaptación en el contexto del sistema de justicia penal radica en los criterios para su aplicación y las medidas de seguridad asociadas. Tal y como indica el artículo 10 LOGP, sería suficiente con que un reo cometiera una alteración regimental para que provocase la aplicación de las normas del régimen de máxima seguridad¹³⁸.

La inadaptación en un recluso se puede manifestar a través de conductas que son consideradas como infracciones graves o muy graves dentro del entorno carcelario¹³⁹. Adicionalmente, es importante tener en cuenta que estas conductas infractoras deben tener cierta permanencia temporal y evidenciar la incapacidad del recluso para adaptarse a la vida ordinaria del centro penitenciario. Es decir, no se trata solo de conductas aisladas, sino de comportamientos persistentes que obstaculizan la convivencia y el funcionamiento del establecimiento carcelario¹⁴⁰.

La inadaptación en el contexto penitenciario puede tener diversas causas, incluyendo procesos patológicos que han llevado al recluso a cometer conductas delictivas tipificadas por la ley¹⁴¹. El Reglamento Penitenciario (RP) hace referencia a la inadaptación social dentro de la prisión, ya que la entrada en un centro penitenciario implica un proceso de adaptación a un entorno que no todos los reclusos están preparados para enfrentar.

El cumplimiento de una condena implica un brusco cambio en la vida de una persona, incluyendo la ruptura con sus rutinas y costumbres previas, y la necesidad de adaptar a las reglas y forma de funcionamiento del centro penitenciario. Este proceso de adaptación y asimilación al entorno carcelario se conoce como prisionización. La prisionización es un proceso que se desarrolla en el contexto de la privación de libertad, donde la ausencia de un contexto social regular y la presencia de restricciones propias del entorno penitenciario pueden influir en la aparición de nuevos patrones de pensamiento, emociones y comportamientos en los reclusos. Esta adaptación puede jugar un papel significativo en el

¹³⁸CAROU GARCÍA, S. *El régimen penitenciario cerrado: análisis de la regulación del régimen penitenciario cerrado en el ordenamiento jurídico español a la luz de los principios básicos que deben informar el Derecho Penitenciario, recogidos en la Constitución y en la Ley Orgánica General Penitenciaria*, 132 pp.

¹³⁹ARRIBAS LÓPEZ, E., *El régimen cerrado en el sistema penitenciario español*, 110 pp.

¹⁴⁰ FREIXA EGEA, G., “Análisis del régimen cerrado desde una perspectiva jurídica y criminológica”, 12 pp.

¹⁴¹ ARROYO, J. M., ORTEGA, E. “Los trastornos de personalidad en reclusos como factor de distorsión del clima social de la prisión.” *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, nº 11, 2009,

https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1575-06202009000100002

repertorio de estrategias de afrontamiento que los internos utilizan para hacer frente a la vida en prisión¹⁴².

Para integrarse en el entorno penitenciario, el recluso debe familiarizarse con los procedimientos oficiales y, tal vez aún más importante, debe adaptarse a las normas no escritas de los internos, con el fin de protegerse y ser aceptado en el grupo. La comprensión y el cumplimiento de estas normas sociales no formales pueden ser esenciales para la seguridad y el bienestar del recluso durante su tiempo en prisión¹⁴³. Por tanto, se puede afirmar que, las habilidades individuales de cada recluso para adaptarse psicosocialmente son determinantes para clasificar a algunos de ellos en sistemas cerrados.

Sin embargo, algunos autores como BRANDARIZ GARCÍA, J. A. o MORENO ARRARAS, P. encuentran llamativa la concepción de esta característica como factor determinante para la clasificación de un recluso en sistemas cerrados, ya que argumentan que al momento de ingresar a prisión, es inevitable aceptar que conlleva un proceso de adaptación¹⁴⁴. Además, si un preso es calificado como inadaptado y esto resulta en su clasificación en un régimen más estricto, no parece estar alineado con la finalidad de resocialización o reinserción del sistema penitenciario¹⁴⁵.

2.4 El control jurisdiccional de la clasificación penitenciaria

Con el fin de evitar abusos, arbitrariedades o desviaciones en la aplicación de la ley por parte de la Administración penitenciaria¹⁴⁶, la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) establece dos vías de intervención judicial en el caso de reclusos sometidos a régimen cerrado. En un contexto más amplio, que no se limita exclusivamente a la seguridad máxima, el artículo 76.2 f) otorga al Juez de Vigilancia Penitenciaria (JVP) la facultad de *"resolver; con base en los estudios realizados por los Equipos de Observación y Tratamiento, y en su*

¹⁴² SEPJF. Avances en Psicología Jurídica y Forense. vol. 13. 2018, 154 pp. Recuperado de http://sepjf.org/wp-content/uploads/2018/12/Vol.13.Avances_psicologa_jurdica_forense.pdf

¹⁴³ SEPJF. Avances en Psicología Jurídica y Forense. vol. 13. 2018, 154 pp. Recuperado de http://sepjf.org/wp-content/uploads/2018/12/Vol.13.Avances_psicologa_jurdica_forense.pdf

¹⁴⁴ BRANDARIZ GARCÍA, J. A. Notas sobre el régimen penitenciario para penados considerados extremadamente peligrosos: Departamentos especiales y F.I.E.S, 12 pp.

¹⁴⁵ MORENO ARRARAS, P., ZAMORO DURÁN, J. A., *Las políticas de aislamiento penitenciario: la especial problemática del Fichero de Internos de Especial Seguimiento (F.I.E.S)*, 7 pp.

¹⁴⁶ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho Penitenciario*, Edit. Aranzadi, 2012, 442 pp.

*caso por la Central de Observación, los recursos relativos a la clasificación inicial y a las progresiones y regresiones de grado*¹⁴⁷.

Es importante recordar que la notificación al interno de la resolución de clasificación adoptada por el Centro Directivo debe incluir una mención expresa de la posibilidad de recurrir dicha decisión ante el JVP, según lo establecido en el artículo 103.5 del Reglamento Penitenciario (RP). El recurso procedente en vía judicial, ante el JVP, contra la mencionada resolución administrativa es el de queja¹⁴⁸.

En caso de desestimación, se puede interponer un recurso de reforma de acuerdo con lo dispuesto en la Disposición Adicional 5ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)¹⁴⁹. A su vez, la decisión del JVP puede ser objeto de recurso de apelación ante el tribunal sentenciador, de acuerdo con la citada D.A. 5ª de la LOPJ. La contradicción existente entre esta previsión de la D.A. 5ª¹⁵⁰ y el contenido del artículo 82.1.5º de la LOPJ, que atribuye a las Audiencias Provinciales la competencia para conocer de los recursos contra las resoluciones de los JVP, fue resuelta por el Tribunal Supremo. La Sala 2ª del Alto Tribunal, reunida en Pleno no jurisdiccional para la unificación de criterios el 28 de junio de 2002, acordó por mayoría que la competencia para conocer de las apelaciones en materia de clasificación penitenciaria corresponde al tribunal sentenciador. Este criterio tiene como principal mérito evitar que la Administración Penitenciaria pueda elegir la jurisdicción que conocerá de una cuestión tan sensible como la clasificación, ya que si se otorgara dicha competencia a la Audiencia Provincial del lugar donde se encuentre el establecimiento

¹⁴⁷ Artículo 94.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ)

¹⁴⁸ CAROU GARCÍA, S. *El régimen penitenciario cerrado: análisis de la regulación del régimen penitenciario cerrado en el ordenamiento jurídico español a la luz de los principios básicos que deben informar el Derecho Penitenciario, recogidos en la Constitución y en la Ley Orgánica General Penitenciaria*, 171 pp.

¹⁴⁹ Disposición Adicional (DA) 5ª.1 de la LOPJ: “El recurso de reforma podrá interponerse contra todos los autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria”.

¹⁵⁰ D.A. 5ª.2 de la LOPJ

“Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas serán recurribles en apelación y queja ante el tribunal sentenciador, excepto cuando se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa que no se refiera a la clasificación del penado.

En el caso de que el penado se halle cumpliendo varias penas, la competencia para resolver el recurso corresponderá al juzgado o tribunal que haya impuesto la pena privativa de libertad más grave, y en el supuesto de que coincida que varios juzgados o tribunales hubieran impuesto pena de igual gravedad, la competencia corresponderá al que de ellos la hubiera impuesto en último lugar”.

penitenciario, la Administración podría decidir el destino de un recluso en función de la orientación jurisprudencial de dicho órgano judicial¹⁵¹.

El segundo mecanismo normativo por el cual un Juez de Vigilancia Penitenciaria (JVP) puede conocer sobre la aplicación de un régimen cerrado a un recluso se encuentra en el artículo 76.2 j) de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP), que establece que al JVP le corresponde "*conocer del traslado a los establecimientos de régimen cerrado de los reclusos a propuesta del Director del establecimiento*". Esta disposición debe entenderse como dotada de facultades de decisión, y no simplemente como una notificación. Por lo tanto, la previsión del artículo 76.2 j) debe llevar a un pronunciamiento judicial expreso en el cual se confirme o niegue la legalidad del traslado¹⁵². Una disposición similar a la contenida en el artículo 76.2 j) de la LOGP se encuentra en el artículo 95.1 del Reglamento Penitenciario (RP)¹⁵³; sin embargo, en este punto la regulación reglamentaria es más afianzadora, ya que establece de manera expresa el "*deber de comunicar al JVP el traslado de un recluso a un establecimiento o departamento de régimen cerrado, dentro de las setenta y dos horas siguientes a la adopción del acuerdo clasificador*"¹⁵⁴.

¹⁵¹TÉLLEZ AGUILERA, A., "El control jurisdiccional en el Derecho penitenciario español", 97 pp.

¹⁵²ARRIBAS LÓPEZ, E. . *El régimen cerrado en el sistema penitenciario español*, 116 pp.

¹⁵³ Artículo 95.1 del RP: "*El traslado de un penado desde un Establecimiento de régimen ordinario o abierto a un Establecimiento de régimen cerrado o a uno de los departamentos especiales contemplados en este Capítulo, competará al Centro Directivo mediante resolución motivada, previa propuesta razonada de la Junta de Tratamiento contenida en el ejemplar de clasificación o, en su caso, en el de regresión de grado. De este acuerdo se dará conocimiento al Juez de Vigilancia Penitenciaria dentro de las setenta y dos horas siguientes a su adopción*".

¹⁵⁴ CAROU GARCÍA, S. *El régimen penitenciario cerrado: análisis de la regulación del régimen penitenciario cerrado en el ordenamiento jurídico español a la luz de los principios básicos que deben informar el Derecho Penitenciario, recogidos en la Constitución y en la Ley Orgánica General Penitenciaria*, 172 pp.

CAPÍTULO 4: El régimen F.I.E.S

El enfoque central de este estudio se centra en la evaluación de una forma especial de régimen penitenciario: los Ficheros de Internos de Especial Seguimiento, también conocidos como FIES. Además de los reglamentos regulados por la legislación penitenciaria, existen también reglamentos especiales, tales como los departamentos especiales y el régimen FIES. El régimen cerrado ha sido previamente abordado en este trabajo, el cual se aplica cuando existe una peligrosidad extrema o inadaptación.

Es importante señalar que las condiciones de vida en este tipo de régimen son objeto de controversia desde el punto de vista de los derechos fundamentales, ya que se imponen diversas restricciones y limitaciones a los internos. Dentro del régimen cerrado, existen dos posibles formas de vida: los centros o módulos de régimen cerrado y los departamentos especiales. La distinción entre ellos radica en que los centros de régimen cerrado son menos restrictivos, ya que se permite un mínimo de cuatro horas diarias de actividades conjuntas con otros reclusos, que pueden extenderse hasta tres horas adicionales para actividades programadas. Por el contrario, en los departamentos especiales, se reduce una hora de este tiempo mínimo. En los centros de régimen cerrado, se exige la participación de al menos cinco internos en las actividades en grupo, mientras que en los departamentos especiales se establece un límite máximo de reclusos que pueden estar juntos. Además, se impone la restricción de que nunca pueden salir al patio más de dos reos al mismo tiempo. Es importante destacar que estas medidas se aplican en ambos mecanismos, pero de manera diferente. En los centros de régimen cerrado, se busca fomentar la interacción social entre los internos, mientras que en los departamentos especiales se busca limitar el contacto entre ellos. Estas restricciones tienen como objetivo garantizar la seguridad y el control dentro de la prisión, pero también plantean interrogantes en cuanto a su impacto en los derechos fundamentales de los internos¹⁵⁵.

La creación del fichero de internos de especial seguimiento (FIES) y sus modificaciones posteriores, han sido consecuencia de los problemas cambiantes de seguridad y orden que la administración penitenciaria debe enfrentar, a raíz de la evolución de las formas de criminalidad. Sin embargo, desde sus inicios, el FIES ha generado controversia y críticas tanto en el ámbito doctrinal como jurisprudencial, ya que su clasificación inicial como un fichero administrativo ha sido cuestionada debido a las restricciones regimentales asociadas a la inclusión en alguno de los grupos que constituyen el fichero. En este sentido, la confusión entre el fichero y las medidas de máxima seguridad ha llevado a algunos a hablar de un régimen FIES ubicado fuera de la regulación de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario¹⁵⁶.

¹⁵⁵ BRANDARIZ GARCÍA, J. A. “Notas sobre el régimen penitenciario para penados considerados extremadamente peligrosos: Departamentos especiales y F.I.E.S”, pp. 11 a 21.

¹⁵⁶CAROU GARCÍA S. “Cuestiones penitenciarias actuales”, 93 pp.

En este sentido, es importante destacar el informe del Comité de Prevención de la Tortura de las Naciones Unidas de 2002, el cual expresó su preocupación por varias condiciones de reclusión de algunos presos clasificados en el FIES que podrían ir en contra de lo dispuesto en el artículo 16 de la Convención¹⁵⁷. En las siguientes líneas, me enfocaré en el examen de varios aspectos del régimen FIES.

4.1. Concepto y objetivo de los FIES

El FIES es una base de datos administrativa gestionada por la DGIP (Dirección General de Instituciones Penitenciarias) que recopila información sobre ciertos reclusos. Su objetivo declarado desde el principio ha sido recopilar información necesaria para controlar y hacer seguimiento de reclusos considerados potencialmente peligrosos para el orden y la seguridad dentro de las prisiones. En contraste con la redacción del artículo 6.4 RP, que establece que los FIES tienen como objetivo principal la seguridad y buen orden del establecimiento y la integridad de los internos, la redacción actual de la Instrucción 12/2011 muestra mayor cautela y rigurosidad. Se sigue haciendo referencia al ámbito de la seguridad del centro, pero se especifica que la finalidad inmediata del fichero es "*recibir, almacenar y tratar información relevante*". Esta nueva redacción se ajusta mejor a la naturaleza oficialmente proclamada del fichero¹⁵⁸.

A pesar de que esta orientación puede parecer neutral, la normativa que regula los presos FIES ha enfatizado que la inclusión de un recluso en el fichero no afecta su clasificación, no limita su acceso a tratamiento y no impone un régimen de vida diferente al que corresponde según las normas. En definitiva, se trata de una medida de control y seguimiento que en una primera instancia puede dar a parecer que no afectaría a los derechos básicos de los internos, sin embargo, la realidad es bien distinta¹⁵⁹.

Según lo dispuesto en la circular 21/96, dentro del Fichero de Internos de Especial Seguimiento podemos encontrarnos con cinco grupos de reos organizados de la siguiente manera¹⁶⁰:

FIES-1 (Control Directo): En este grupo se incluyen los reclusos especialmente conflictivos o peligrosos, que hayan protagonizado o inducido alteraciones regimentales muy graves que hayan puesto en peligro la vida o integridad física de otras personas, bien sean otros reclusos, funcionarios de la Administración Penitenciaria o personas ajenas a la institución.

¹⁵⁷ CAROU GARCÍA S. "Cuestiones penitenciarias actuales", 93 pp.

¹⁵⁸ CAROU GARCÍA, S. "Primer grado penitenciario y estado de derecho", 258 pp.

¹⁵⁹ BRANDARIZ GARCÍA, J. A. "Notas sobre el régimen penitenciario para penados considerados extremadamente peligrosos: Departamentos especiales y F.I.E.S.", 25 pp.

¹⁶⁰ Instrucción 21/96, de 16 de diciembre de 1996, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

FIES-2 (Narcotraficantes): En este grupo se incluyen reclusos penados o presos preventivos responsables o imputados por delitos de tráfico de drogas o infracciones íntimamente ligadas a éstos (blanqueo de dinero, evasión de divisas, delitos monetarios) cometidos por grupos organizados, y aquellos que - según las fuerzas de seguridad del estado- colaboren con ellos.

FIES-3 (Bandas Armadas): En este grupo se integran aquellos ingresados en prisión por su vinculación a bandas armadas o grupos terroristas, así como los que los apoyen o colaboren con ellos.

FIES-4 (Fuerzas de Seguridad y Funcionarios de Instituciones Penitenciarias): En este grupo se integran los reclusos que pertenecen o pertenecieron a estos cuerpos de funcionarios de seguridad.

FIES-5 (Características Especiales): en este último grupo se incluyen diversos colectivos: incluidos en el “control directo” que evolucionen positivamente, aquellos vinculados a delincuencia común de carácter internacional, aquellos responsables de delitos contra la libertad sexual violentos que hayan causado gran alarma social y aquellos reclusos por haberse negado a realizar el servicio militar o de la prestación social sustitutoria.

La inclusión o exclusión de un recluso en el Fichero de Internos de Especial Seguimiento está sujeta a la decisión de la DGIP, que puede tomarla por iniciativa propia o a solicitud de los centros¹⁶¹.

No obstante, a pesar de que estos grupos son descritos como meras herramientas de registro con el objetivo de supervisar y prevenir, desde su inicio el FIES llevó consigo la imposición de condiciones de vida para los reclusos incluidos en él que no solo eran ilegales, por carecer de apoyo en una norma de rango legal, sino que además eran significativamente más restrictivas que las que correspondían a su clasificación según su grado de tratamiento¹⁶².

4.2. Normativa e historia de los FIES

El FIES (Fichero de Internos de Especial Seguimiento) como he mencionado en el apartado anterior, es un controvertido archivo utilizado en el sistema penitenciario español para el seguimiento y control de determinados internos. Debido a que los Ficheros de Internos de Especial Seguimiento son un instrumento interno de la Administración Penitenciaria, su

¹⁶¹ BRANDARIZ GARCÍA, J. A. “Notas sobre el régimen penitenciario para penados considerados extremadamente peligrosos: Departamentos especiales y F.I.E.S”, 19 pp.

¹⁶² BRANDARIZ GARCÍA, J. A. “Notas sobre el régimen penitenciario para penados considerados extremadamente peligrosos: Departamentos especiales y F.I.E.S”, 25 pp.

regulación normativa no siempre ha sido públicamente divulgada, es por eso, que resulta complicado crear una secuencia cronológica de la legislación aplicable a dicho fichero¹⁶³.

Su primera referencia aparece en la Orden Circular (OC) 03/06/1991, en la que el Centro Directivo amplió el programa de vigilancia y control especial dirigido inicialmente a los internos vinculados a grupos armados. Los nuevos destinatarios de este programa fueron los internos considerados especialmente peligrosos y los relacionados con el narcotráfico organizado. La Orden Circular 03/06/1991 estableció la necesidad de recopilar todos los datos obtenidos durante el seguimiento especial de ciertos internos y almacenarlos en un solo archivo. Como resultado, se creó el Fichero de Internos de Especial Seguimiento (FIES), que en ese momento se dividía en tres grupos: el FIES BA (Banda Armada), el FIES RE (Régimen Especial) y el FIES NA (Drogas)¹⁶⁴.

Durante el verano de 1991, se presentó una crisis en el sistema penitenciario debido a una serie de factores que aumentaron la tensión dentro de las cárceles. En primer lugar, las reformas legales posteriores a la aprobación del Código Penal de 1983 resultaron en una sobrepoblación en las prisiones sin un aumento proporcional en el gasto penitenciario. Además, el consumo y tráfico de drogas dentro de las prisiones exacerbó las tensiones entre los reclusos. Todo esto se sumó al aumento excesivo de la carga de trabajo del personal penitenciario¹⁶⁵.

Para revertir esta situación de colapso en la Administración, se produjo la Circular (C) 10/02/1991, que permitió la aplicación de medidas extraordinarias para los reclusos en régimen cerrado, incluyendo los del FIES RE, y destinada a prisiones específicas. Algunas prisiones llevaron a cabo estas medidas de forma muy estricta, limitando el tiempo de recreo de los internos a una hora y siempre en solitario, obligándolos a usar ropa proporcionada por la Administración para facilitar los registros, y esposándolos durante sus traslados dentro de la prisión para prevenir conductas violentas.¹⁶⁶

En 1995, se produjo una ampliación de la FIES a través del I 08/1995, aumentando el número de grupos de tres a cinco. Por otra parte, la implementación del Reglamento Penitenciario en 1996 tuvo un impacto en el FIES, aunque no se mencionó de manera explícita. La Disposición Transitoria cuarta del reglamento ordenó la unificación y adecuación de las circulares, instrucciones y órdenes de servicio existentes, lo que resultó en la creación de la

¹⁶³ BRANDARIZ GARCÍA, J.A.: “Notas sobre el régimen penitenciario para penados considerados extremadamente peligrosos: Departamentos especiales y F.I.E.S. ”, 23 pp.

¹⁶⁴ CAROU GARCÍA S. “Cuestiones penitenciarias actuales”, coordinado por Gonzalez García y Fernández Bermejo, Revista de Criminología nº 36, UDIMA, Febrero 2018, 93 pp.

¹⁶⁵ CAROU GARCÍA S. “Cuestiones penitenciarias actuales”, pp. 93 a 94 pp.

¹⁶⁶ CAROU GARCÍA S. “Cuestiones penitenciarias actuales”, 94 pp.

Circular 21/1996, que reguló el fichero. Esta nueva regulación mantuvo los cinco grupos de internos que ya existían en el FIES desde la Circular 08/1995, además de reducir el impacto directo del FIES en la vida diaria de los internos, evitando mencionar explícitamente aspectos de control y vigilancia que pudieran comprometer su libertad, con el objetivo de evitar posibles críticas al respecto¹⁶⁷. La I 21/1996 argumenta que los presos en régimen cerrado requieren de una normativa complementaria que les impida poner en peligro los bienes jurídicos esenciales de la comunidad penitenciaria. Es por eso que se establecen normas específicas en cuanto a horarios, cacheos y otras medidas de control que examinaré más adelante.

4.2.1. La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2009

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 17 de marzo de 2009, podría considerarse un punto de inflexión debido a que en la misma se señala que en varias ocasiones, las implicaciones del FIES en el ámbito penitenciario habían vulnerado los derechos fundamentales de los internos.

Esto así, varios casos relacionados con los FIES habían sido llevados ante los tribunales, lo que resultó en una jurisprudencia mayormente desfavorable a las restricciones de derechos asociadas al fichero por las normas emitidas por la DGIP. Sin embargo, en el año 2009, el Tribunal Supremo emitió un fallo contundente sobre la regulación administrativa del FIES¹⁶⁸.

Esto comienza en octubre del año 2000, cuando un grupo "*Madres Unidas contra la droga de Madrid*" solicitó la anulación de la sección "*Normas de seguridad, control y prevención de incidentes relativas a internos muy conflictivos y/o inadaptados*" de la instrucción I 21/1996 al Ministerio del Interior. En julio del año siguiente, el Ministerio del Interior rechazó la petición y tras dicho rechazo en septiembre de 2001, el grupo cívico presentó una demanda ante la Audiencia Nacional contra la resolución desestimatoria del Ministro del Interior. En una sentencia emitida el 1 de marzo de 2004, la Audiencia Nacional estimó parcialmente la demanda considerando que la I 21/1996 violaba el derecho de los presos incluidos en el FIES solo en lo que respecta a las visitas de convivencia, debido a que la duración de las mismas era notablemente más corta (tres horas) en comparación con las seis horas que disfrutaban los demás internos¹⁶⁹.

La resolución fue recurrida y en 2009, el Tribunal Supremo declaró la nulidad del apartado primero de la I21/1996. El Tribunal Supremo determinó que las normas de seguridad y control excedían el ámbito de la regulación administrativa y violaban el principio de legalidad

¹⁶⁷ BRANDARIZ GARCÍA, J. A. "Notas sobre el régimen penitenciario para penados considerados extremadamente peligrosos: Departamentos especiales y F.I.E.S", 28 pp.

¹⁶⁸ CAROU GARCÍA S. "Cuestiones penitenciarias actuales", 95 pp.

¹⁶⁹ CAROU GARCÍA S. "Cuestiones penitenciarias actuales", 95 pp.

debido a que «excede del cometido y finalidad de los denominados "reglamentos administrativos o de organización" para adentrarse en el ámbito reservado a la ley y a sus reglamentos ejecutivos, rodeados estos de unas garantías en su elaboración y requisitos de publicidad de los que aquella carece»¹⁷⁰. Consecuentemente, la sala estimó que se había producido una vulneración del principio de legalidad de los artículos 9.3 y 103.1 de la CE. Durante este proceso, la Administración Penitenciaria derogó la I21/1996 y la reemplazó con la I6/2006, que también incluía medidas de seguridad para los internos incluidos en el F.I.E.S.¹⁷¹

En resumen, en esta sentencia se redefine el concepto de legalidad y se establece de manera más rigurosa la separación entre competencias legales y reglamentarias y las normas de funcionamiento interno. Se establece que a través de estas normas solo se pueden regular aspectos internos y no restricciones de derechos fundamentales.

4.2.2. La reforma del Reglamento penitenciario por el Real Decreto 419/2011

Aunque la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2009 no tuvo un impacto directo en la Instrucción 21/1996, las observaciones realizadas por el Alto Tribunal sí influyeron de manera indirecta en la normativa penitenciaria.¹⁷²

En el año 2011, se realizó por primera vez una mención explícita al FIES dentro del Reglamento Penitenciario¹⁷³ (RP), aprovechando las modificaciones introducidas por el Real Decreto (RD) 419/2011, de 25 de marzo. La Exposición de Motivos de dicho RD describe un contexto que justifica la necesidad del FIES, en el que la Administración Penitenciaria adquiere una relevancia especial en términos de seguridad, ante la presencia de *"amenazas y riesgos para la seguridad provenientes, especialmente, del terrorismo y de la delincuencia organizada"*. En este contexto, se prevé que la Administración penitenciaria pueda establecer perfiles de internos que requieran un mayor control, y las medidas de seguridad generales se intensificarán según el riesgo atribuido a cada recluso.¹⁷⁴

La reforma introducida permitió a la Administración Penitenciaria establecer medidas de seguridad, como la observación, recopilación de información y conocimiento por parte del personal, intensificándolas según el riesgo de cada interno a través de la modificación del artículo 65 del Reglamento Penitenciario. Además, se incluyeron los FIES en el Reglamento mediante la adición de un nuevo apartado en el artículo 6 del mismo, el apartado cuarto,

¹⁷⁰ La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2009

¹⁷¹ CAROU GARCÍA S. "Cuestiones penitenciarias actuales", 95 pp.

¹⁷² CAROU GARCÍA S. "Cuestiones penitenciarias actuales", 95 pp.

¹⁷³ España, Real Decreto 419/2011, de 25 de marzo, por el que se modifica el Reglamento Penitenciario, aprobado por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero (BOE, núm. 73, 26-03-2011, pág. 32108-32111).

¹⁷⁴ CAROU GARCÍA S. "Cuestiones penitenciarias actuales", 95 pp.

asegurándose que su principal finalidad de garantizar la seguridad y el orden del establecimiento se cumpliera sin afectar al régimen de vida reglamentariamente establecido a cada interno.

Estos cambios son los más recientes que se han realizado en el Reglamento y, por consiguiente, son las normas que están en efecto en este momento. A pesar de ello, estas reformas todavía generan debates y desacuerdos.

4.3. Problemática formal del régimen FIES

Cuando nos referimos a la problemática formal, tenemos que enfocarlo a los problemas que suscita el régimen FIES en relación a la normativa que lo regula. En general, se pueden identificar dos cuestiones fundamentales en la problemática del régimen FIES: la violación del principio de legalidad y la exigencia de una reserva de ley. Además, es importante analizar cómo estas cuestiones afectan a las restricciones de derechos que se producen en virtud de este régimen.

Para asimilar el principal problema formal del régimen FIES, es necesario entender los puntos fundamentales del principio de legalidad. Este principio viene consagrado en el art. 9.3 de la Constitución Española, y es crucial para mantener el Estado de Derecho y el sistema democrático¹⁷⁵. Según este principio, la Administración solo puede actuar de acuerdo con la ley, lo que implica dos conceptos esenciales: la primacía de la ley y la reserva de ley. La primacía de la ley establece que las normas con rango de ley tienen mayor validez que las normas de jerarquía inferior, mientras que la reserva de ley implica que ciertos actos solo pueden ser dictados a través de una ley¹⁷⁶.

Otro problema significativo en la regulación del régimen FIES es la falta de publicación de las normas que lo gobiernan. Como mencioné anteriormente, los primeros documentos legales que hacían referencia a este régimen eran Circulares e Instrucciones emitidas por la DGIP. Estas disposiciones carecían de carácter reglamentario y, por lo tanto, solo tenían efectos internos dentro de la administración, es decir, eran normas internas relacionadas con la organización. El artículo 6.1 de la LRJSP atribuye a estos instrumentos normativos esta función, lo que implica que las circulares e instrucciones no pueden introducir cambios en relación con las leyes o reglamentos que las desarrollan, y de hacerlo, podría dar lugar a su anulación según el artículo 51 de la LRJPAC. Además, el artículo 60 de la misma ley exige la publicación oficial de los actos administrativos, y en este caso también se está violando un requisito legal, lo que a su vez afecta al principio de seguridad jurídica, ya que los principales destinatarios de estas normas no conocen su contenido al no ser publicadas. Uno de los efectos principales de la falta de publicación es que los jueces no están obligados a acatar

¹⁷⁵ BRANDARIZ GARCÍA, J. A. “Notas sobre el régimen penitenciario para penados considerados extremadamente peligrosos: Departamentos especiales y F.I.E.S”, pp. 33 a 34.

¹⁷⁶ JESCH, D., *Ley y Administración: estudio de la evolución del principio de legalidad*, p. 33.

dicha norma, ya que la ley es la única fuerza que puede vincular al poder judicial, y dicho cumplimiento solo puede ocurrir si la ley es publicada oficialmente¹⁷⁷.

En relación con la publicación de las normas que lo regulan, aunque las circulares e instrucciones internas de la DGIP han sido reconocidas por la jurisprudencia constitucional, su validez está condicionada por los límites de la potestad reglamentaria y la competencia, así como por el principio de jerarquía normativa del art. 9.3 CE. En cualquier caso, la regulación del régimen FIES va más allá de aspectos puramente organizativos y limita los derechos fundamentales de los reclusos, lo cual requiere una base legal sólida¹⁷⁸.

En este sentido, el principio de legalidad establece que los derechos fundamentales de los condenados solo pueden ser limitados por la ley penitenciaria. Sin embargo, la normativa penitenciaria, especialmente la LOGP, abusa de las remisiones reglamentarias en lugar de regular las limitaciones de derechos a través de la ley.¹⁷⁹

Las disposiciones que regulan el régimen FIES no deberían ir más allá de las leyes y reglamentos vigentes¹⁸⁰. Además, estas normas administrativas deben ser coherentes con el marco legal y no pueden establecer medidas que limiten los derechos fundamentales de los reclusos de manera contraria al ordenamiento constitucional¹⁸¹. Es importante recordar que cualquier restricción de derechos debe estar justificada, ser necesaria y proporcional a la finalidad perseguida. La falta de una base legal sólida y la regulación del régimen FIES mediante un reglamento administrativo sin estar previsto en la ley penitenciaria también violan el principio de legalidad y la garantía de ejecución penal asociada a dicho principio. Además, la relación especial de sujeción entre la Administración penitenciaria y los reclusos no justifica limitaciones de derechos que no se aplican a los ciudadanos comunes¹⁸².

¹⁷⁷ HUERTAS CONTRERAS, M., *El poder judicial en la Constitución Española*, 56-57 pp.

¹⁷⁸ BRANDARIZ GARCÍA, J. A. “Notas sobre el régimen penitenciario para penados considerados extremadamente peligrosos: Departamentos especiales y F.I.E.S”, pp. 37 a 38.

¹⁷⁹ CERVELLÓ DONDERIS, V., “Revisión de legalidad penitenciaria en la regulación del régimen cerrado y los FIES”, 11 pp.

¹⁸⁰ ZAPICO BARBEITO, M. y RODRÍGUEZ MORO, L., “La Circular F.I.E.S. diez años después: el paradigma de la nueva cultura de la incapacitación”, 15 pp.

¹⁸¹ ZAPICO BARBEITO, M. y RODRÍGUEZ MORO, L., “La Circular F.I.E.S. diez años después: el paradigma de la nueva cultura de la incapacitación”, 16 pp.

¹⁸² AYMERICH CANO, C. “Régime penitenciario fechado e cárceres de máxima seguridad: unha reflexión desde o dereito administrativo”, 102 pp.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha señalado que las relaciones de sujeción en sí mismas no constituyen una restricción al principio de reserva de ley (STS de 17 de marzo de 2009, FJ 10). Sin embargo, la Instrucción 21/96 determinaba que excedía de su ámbito de actuación meramente organizativa y de funcionamiento interno de las prisiones. En dicha instrucción se establece que las limitaciones en las condiciones de vida deben ser establecidas a través de leyes, no mediante circulares o instrucciones. Se argumenta que en el caso del régimen FIES, la regulación va más allá de lo necesario para garantizar el correcto funcionamiento de los centros penitenciarios. En resumen, se reconoce que la relación de sujeción entre la Administración penitenciaria y los internos no en sí misma una restricción al principio de reserva de ley, pero se destaca que la regulación del régimen FIES excede su ámbito propio y requiere una base legal sólida¹⁸³.

En conclusión, la vulneración del principio de legalidad establecido en la Constitución Española, el Código Penal y la LOGP es evidente en la normativa del régimen FIES. Las circulares e instrucciones internas carecen de valor reglamentario y no deben innovar respecto a las leyes o reglamentos que las desarrollan. Además, estas normas no pueden crear nuevas potestades que afecten los derechos de terceros, no vinculan ni a particulares ni a jueces y no pueden contradecir la regulación de los derechos fundamentales ni limitarlos de manera contraria al ordenamiento constitucional¹⁸⁴. En la siguiente sección se analizarán en detalle las restricciones a los derechos fundamentales.

4.4. Problemática material del régimen FIES

Otra problemática relacionada con la regulación del régimen FIES sería la problemática material, en relación con el contenido y los derechos restringidos. En este sentido, nos referiremos a la creación de un nuevo sistema de vida que se ha establecido sin la debida jerarquía normativa¹⁸⁵. Esta regulación ha violado el principio de legalidad y ha afectado a los derechos de los reclusos al establecer condiciones de vida que pueden no ser efectivas para la resocialización de los presos.

El artículo 93.1 del Reglamento Penitenciario establece las condiciones de vida para los departamentos especiales, como los registros y cacheos diarios, y las salidas al patio, sin embargo, se ha demostrado que estas condiciones no se cumplen sistemáticamente, y no se notifican adecuadamente a los internos. Sin embargo, se han aplicado restricciones a grupos

¹⁸³ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5a), de 17 de marzo de 2009.

¹⁸⁴ RIOS MARTÍN, J.C., “Los ficheros de internos de especial seguimiento (FIES)”, pp. 12 a 13.

¹⁸⁵ RIOS MARTÍN, J.C., “Los ficheros de internos de especial seguimiento (FIES)”, *Cuadernos de Derecho Penitenciario*, núm. 3, 1998, 10 pp.

de reclusos basados en el tipo de delito que han cometido, sin una evaluación individualizada y sin una motivación suficiente para justificar las restricciones¹⁸⁶.

En la Instrucción 12/2011 se determina que los reclusos que se encuentran en el régimen FIES serán constantemente vigilados y controlados en todas sus actividades. Esta instrucción también exige que se recopile información detallada sobre sus relaciones con otros internos y personal de la prisión, así como su papel en grupos organizados o espontáneos dentro de la institución penitenciaria. Además, se monitorean sus transacciones financieras para investigar cualquier aporte o extracción de fondos sospechosa, lo que podría crear un ambiente de control excesivo el cual no contribuiría a la rehabilitación del reo.¹⁸⁷

4.2.1. Los registros corporales y cacheos

Se puede considerar que los cacheos y registros corporales, según lo dispuesto en la Instrucción 12/2011 son una “*medida de seguridad interior inmediata*” que puede comprometer la protección del derecho fundamental a la privacidad personal. En términos generales, se consideran intervenciones corporales todas aquellas medidas de investigación que se llevan a cabo en el cuerpo de las personas, sin requerir su consentimiento y utilizando la fuerza si es necesario, con el propósito de descubrir información relevante para el proceso judicial. Estas medidas pueden incluir la evaluación de las condiciones físicas o psicológicas del individuo, así como la búsqueda de objetos ocultos en su cuerpo¹⁸⁸.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido una distinción entre intervenciones y registros corporales, dentro del ámbito de las medidas de seguridad. Las intervenciones corporales implican la extracción de elementos del cuerpo humano, como cabellos o muestras de sangre u orina, para su posterior análisis. Estas prácticas pueden afectar al derecho fundamental a la intimidad corporal, protegido por nuestra constitución en su artículo 15. Por otro lado, los registros corporales son acciones que implican el examen del cuerpo humano para identificar al imputado, recabar información sobre la comisión de delitos o descubrir evidencias. Aunque en principio no afectan a la integridad física al no causar lesiones o daños al cuerpo, pueden afectar al derecho fundamental a la intimidad corporal, que forma parte del derecho a la intimidad protegido por el artículo 18.1 de la Constitución¹⁸⁹.

¹⁸⁶CERVELLÓ DONDERIS, V., “Revisión de legalidad penitenciaria en la regulación del régimen cerrado y los FIES”, 31 pp.

¹⁸⁷ARRIBAS LÓPEZ, E., “Fichero de internos de especial seguimiento (FIES): incidencia de la reforma del reglamento penitenciario y de la normativa administrativa interna posterior”, pp. 92 a 108.

¹⁸⁸GONZÁLEZ – CUELLAR SERRANO, N., *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, 290 pp.

¹⁸⁹STC 207/1996, de 16 de diciembre.

Según el artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y el artículo 68 de su Reglamento Penitenciario, los registros y cacheos deben realizarse con garantías y de acuerdo con las normas establecidas, respetando la dignidad de la persona. Se exige a los funcionarios elaborar informes detallando los registros, cacheos y controles, incluyendo los casos de cacheo con desnudo integral.

En resumen, Los cacheos y registros corporales solo deben ser utilizados cuando sean necesarios y proporcionales para alcanzar un objetivo legítimo, y siempre deben estar respaldados por sospechas razonables. Además, el grado de intrusión en la intimidad del individuo no debe ser excesivo en comparación con la gravedad de los hechos o sospechas que se están investigando¹⁹⁰. Sin embargo, en la práctica, en las prisiones no siempre se respetan estos mandatos legales, especialmente en el caso de los presos incluidos en FIES, donde se insta a la potenciación de estas medidas. Esto puede llevar a cabo abusos y violaciones de los derechos fundamentales de los reclusos¹⁹¹.

En un caso concreto, se presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional por parte de un recluso que había sido sometido a dos días consecutivos de cacheos con desnudo integral después de haber concluido sus visitas. La justificación utilizada fue la sospecha de que pudiera ocultar objetos o sustancias prohibidas tras dichas comunicaciones vis a vis, basada en la afirmación de que la habitualidad de las visitas era una forma común de obtener objetos o sustancias prohibidas del exterior¹⁹². Sin embargo, el Tribunal Constitucional consideró que esta justificación era insuficiente para realizar cacheos integrales, ya que no estaba basada en una motivación concreta y específica que tuviera en cuenta la seguridad y el orden del centro, así como la situación y características particulares del recluso. De esta forma, el Tribunal Constitucional consideró que se violó el derecho a la intimidad del recluso reconocido en el art. 18.1 CE, y se vulneró el principio de proporcionalidad, ya que no existían sospechas fundadas que justificaran el sacrificio impuesto al recluso con respecto a la gravedad de los hechos o sospechas¹⁹³.

4.2.2. Los registros y cambios periódicos de celda

Otra de las prácticas que puede afectar al derecho de la intimidad de los reclusos es el registro y los cambios de celda en las prisiones de los propios reclusos. Los registros de celda, aunque no sean una revisión corporal, pueden violar la privacidad de los internos y se consideran una medida de seguridad interior según los artículos 65 y 68 de la regulación penitenciaria. Sin embargo, la falta de especificaciones en la legislación penitenciaria, y basándose en lo

¹⁹⁰STC 341/1993, de 18 de noviembre

¹⁹¹TARRÍO GONZÁLEZ, X., *Huye hombre Huye. Diario de un preso FIES*, 200 pp.

¹⁹² STC 57/1994, de 28 de febrero

¹⁹³ STC 171/2013, de 7 de octubre.

dispuesto en el artículo 23 LOGP¹⁹⁴, el no proporcionar la información adecuada al interno ha llevado al Tribunal Constitucional a considerar los registros como una violación de su derecho a la intimidad. A modo de ejemplo, podemos destacar lo dispuesto por el tribunal en la STC 106/2012, de 21 de mayo, en la que dice que “*el registro de la celda que ocupa un interno y de sus pertenencias personales supone una restricción de su derecho a la intimidad*”¹⁹⁵.

Esto así, para que los registros de celda sean constitucionalmente legítimos, el interno debe estar presente durante la práctica del registro o ser informado posteriormente de su contenido y de cualquier requisita de objetos personales. Además, se debe realizar un juicio de proporcionalidad para evaluar la necesidad y la idoneidad de la medida¹⁹⁶.

Sin embargo, en la realidad penitenciaria, se permiten registros diarios de las celdas de los internos en departamentos especiales (artículo 93.1.2 RP), lo que parece ir en contra del principio de proporcionalidad. Además, se practican cambios de celda periódicos, que se justifican para evitar que los internos conozcan el interior del establecimiento penitenciario y realicen modificaciones estructurales en sus celdas¹⁹⁷. Como podemos ver, la falta de claridad en la regulación permite un amplio margen de discrecionalidad, lo que puede dar lugar a abusos provocando una pérdida de intimidad y una sensación de desorientación innecesaria¹⁹⁸.

4.2.3. La intervención de las comunicaciones

El secreto de las comunicaciones es un derecho fundamental que se encuentra recogido en el artículo 18.3 de la Constitución Española. La enumeración que contempla la Constitución no ha de considerarse *numerus clausus*, es decir, de carácter cerrado, siendo tan solo una lista ejemplificativa. Es por eso que, el derecho recogido en el artículo mencionado anteriormente garantiza la protección del secreto de las comunicaciones, especialmente la de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo que exista una resolución judicial que diga lo contrario. El derecho fundamental que estamos examinando reconoce de manera implícita la libertad de las comunicaciones y de manera explícita su carácter confidencial. En este sentido, se prohíbe la

¹⁹⁴ El artículo 23 LOGP determina la necesidad de que los cacheos y registros de los internos, sus pertenencias y locales que ocupen deben realizarse con las garantías y periodicidad reglamentariamente establecida y respetando en todo caso la dignidad de la persona.

¹⁹⁵ STC 106/2012, de 21 de mayo

¹⁹⁶ STC 106/2012, de 21 de mayo.

¹⁹⁷ RODRÍGUEZ, J.: “El primer FIES: Patxi Zamoro. El primer luchador contra el régimen de exterminio FIES: Patxi Zamoro”, 3 pp.

¹⁹⁸ AAP de Palencia 191/2001, de 17 de abril.

acción ilegal de interceptar o acceder de forma indebida a las comunicaciones de otras personas¹⁹⁹.

Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, los internos en centros penitenciarios también son titulares del derecho al secreto de las comunicaciones, en principio²⁰⁰. El sistema penitenciario español se construye sobre el principio básico de que el interno no abandona la sociedad, sino que continúa formando parte de ella. Es por eso que los reos tienen derecho a comunicarse periódicamente con sus familiares, amigos y representantes acreditados de organismos de cooperación penitenciaria, salvo en los supuestos en los que se hubiera acordado la incomunicación judicial²⁰¹. Sin embargo, el artículo 51.1 LOGP establece incluye la posibilidad de restringir las comunicaciones, en cuanto a las personas y en cuanto al modo, por razones de seguridad, interés del tratamiento y buen orden del establecimiento. No obstante, aunque no se requiere autorización judicial para aplicar restricciones a las comunicaciones, se necesita la comunicación inmediata a la autoridad judicial competente para su suspensión o intervención²⁰². De igual forma, la Instrucción reguladora del FIES prevé la intervención de las comunicaciones de los internos por razones de seguridad, interés del tratamiento o buen funcionamiento del centro, sin requerir autorización judicial para su aplicación, sino su comunicación a la autoridad judicial competente²⁰³.

Por lo tanto, podríamos concluir diciendo que se trata de un derecho autónomo, que se caracteriza por su no intervención salvo por indicación expresa de resolución judicial, y que debe ser protegido frente a cualquier forma de comunicación. Esta protección constitucional se proyecta sobre el proceso de comunicación, independientemente del método de transmisión empleado y del contenido del mensaje²⁰⁴.

4.2.4. El aislamiento penitenciario

El derecho a la libertad ambulatoria de todas las personas viene regulado en el artículo 17 de la Constitución de 1978. Sin embargo, este derecho se encuentra limitado para los internos en establecimientos penitenciarios, ya que han perdido su libertad como resultado de la privación de su *estatus libertatis*²⁰⁵. Aunque no se pierde la libertad en su totalidad, ya que, para asegurar unas condiciones mínimas de legalidad y garantía, existen ciertas restricciones

¹⁹⁹STC 114/1984, de 29 de noviembre.

²⁰⁰ STC 170/1996, de 29 de octubre.

²⁰¹ STC 199/1987, de 16 de diciembre.

²⁰² STC 175/1997, de 27 de octubre.

²⁰³ Auto 702/2018 de la Audiencia Provincial de Alicante de fecha 28 de noviembre.

²⁰⁴DE LAS HERAS PEÑA I., “La intervención de las comunicaciones en el ámbito penitenciario”, 17 pp.

²⁰⁵MAPELLI CAFFARENA, B., “Contenido y límites de la privación de libertad (sobre la constitucionalidad de las sanciones disciplinarias de aislamiento)”, pp. 97 a 98.

impuestas en el ámbito penitenciario como la recogida en el artículo 25.3 CE, la cual dispone que “*la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad*”.

El aislamiento es una forma severa de limitar la libertad de movimiento y se utiliza como medida disciplinaria específica para aquellos internos que muestran conductas agresivas o disruptivas en el centro penitenciario. Las Reglas Nelson Mandela, establecidas por las Naciones Unidas para garantizar el trato humano y justo de los reclusos, definen el aislamiento como una medida que implica la separación del recluso durante al menos 22 horas al día, sin interacción prolongada con otros seres humanos²⁰⁶.

Cuando se impone la sanción de aislamiento, es necesario tomar ciertas precauciones para garantizar la seguridad y el bienestar del interno. Por ejemplo, se debe obtener un informe médico diario que evalúe su estado físico y mental, y se debe considerar la posibilidad de modificar o suspender la sanción en caso de ser necesario. Hay ciertas limitaciones que se deben tener en cuenta, como no aplicar la sanción a mujeres embarazadas o lactantes, o aquellas que tienen hijos consigo. Las Reglas Nelson Mandela establecen que el aislamiento debe ser utilizado como último recurso, en circunstancias excepcionales y por el menor tiempo posible. Además, se requiere la autorización de una autoridad competente para su aplicación, y debe ser revisado por una autoridad independiente. Hay ciertas prácticas que están prohibidas, como el aislamiento indefinido o prolongado, el encierro en celdas oscuras o permanentemente iluminadas, y la reducción de alimentos o agua potable, así como también las penas corporales²⁰⁷.

El Tribunal Constitucional en su STC 2/1987, de 21 de enero, sostiene que el aislamiento no constituye una privación de libertad adicional, ya que los reclusos ya han sido privados de su libertad en prisión. Lo considera como un cambio en las condiciones de su estancia en prisión, que implica una restricción de la libertad de movimiento dentro del establecimiento. Sin embargo, esta interpretación ha sido objeto de debate, siendo la postura de varios expertos en la materia contraria a la del Tribunal Constitucional, quienes ven la sanción de aislamiento como una forma de privación de la libertad de los reclusos. Roig Bustos, por ejemplo, afirma que el propósito real de la sanción de aislamiento es reducir aún más la libertad de los presos²⁰⁸. Esta misma idea es compartida por otros autores, como Mapelli Caffarena, quien opina que el aislamiento es una verdadera privación de la libertad²⁰⁹.

²⁰⁶DE LAS HERAS PEÑA I., “La intervención de las comunicaciones en el ámbito penitenciario”, 17 pp.

²⁰⁷DE LAS HERAS PEÑA I., “La intervención de las comunicaciones en el ámbito penitenciario”, pp. 17 a 18.

²⁰⁸ ROIG BUSTOS, L., “La sanción de aislamiento en celda en el derecho penitenciario español”, 802 pp.

²⁰⁹ MAPELLI CAFFARENA, B., “Contenido y límites de la privación de libertad (sobre la constitucionalidad de las sanciones disciplinarias de aislamiento)”, 103 pp, y RÍOS MARTÍN, J.C., ETXEBARRÍA ZARRABEITIA, X.C. y PASCUAL RODRÍGUEZ, E., *Manual de ejecución penitenciaria: defenderse de la cárcel*, pp. 474 a 475.

Apartándonos de esta discusión teórica, desde una perspectiva práctica, surge un problema considerable cuando lo que se considera como una sanción extremadamente grave en la legislación penitenciaria se convierte en una medida de seguridad habitual para los internos incluidos en FIES. En consecuencia, considero que, aunque el aislamiento puede ser beneficioso en casos específicos, su uso sistemático dificulta en gran medida el proceso de reintegración social de los internos. Durante el aislamiento, los internos tienen escasos estímulos externos, lo que genera una rutina monótona que puede provocar trastornos psicológicos graves²¹⁰. Esto desestructura la personalidad y va en contra del propósito de resocialización que se busca con la pena de prisión.²¹¹

²¹⁰ RÍOS MARTÍN, J.C., ETXEBARRÍA ZARRABEITIA, X.C. y PASCUAL RODRÍGUEZ, E., *Manual de ejecución penitenciaria: defenderse de la cárcel*, 263 pp.

²¹¹DE LAS HERAS PEÑA I., “La intervención de las comunicaciones en el ámbito penitenciario”, pp. 17 a 18.

CONCLUSIONES

El propósito de este trabajo ha sido examinar con minuciosidad el sistema penitenciario desde una perspectiva constitucional. En el mismo se ha constatado que las penas privativas de libertad deben tener como objetivo principal la reeducación y la reinserción social, garantizando al condenado el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales, según lo establecido en el artículo 25.2 de la Constitución. Sin embargo, durante el desarrollo de este trabajo, se han descubierto situaciones extremadamente difíciles que pueden ocurrir en los centros penitenciarios, evidenciando claras violaciones a la prohibición de tortura y otros tratos inhumanos o degradantes, tal como lo establecen el artículo 15 de la Constitución, el artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, entre otros instrumentos internacionales.

Por tanto, la problemática actual en las prisiones y centros de detención especializados, como el caso de FIES, representa una amenaza real a los derechos fundamentales de los internos. Tal y como hemos podido analizar a lo largo del presente trabajo, existe una problemática tanto formal como material entorno a este sistema penitenciario especial. Sin embargo, debido a que el aspecto central de este trabajo se enfoca en las violaciones de derechos que ocurren en el régimen FIES, específicamente en lo que respecta a las condiciones de vida, haré un análisis más exhaustivo entorno a la problemática material.

En cuanto a la cuestión de la problemática formal, durante el desarrollo de este estudio, se ha podido constatar la falta de claridad normativa en los inicios del régimen FIES, el cual estaba inicialmente regido por Circulares e Instrucciones. Esta forma de regulación no solo contravenía el principio de legalidad establecido en el artículo 9.3 de la Constitución Española, el cual requiere que ciertos aspectos sean regulados exclusivamente mediante leyes, sino que también comprometía el principio de seguridad jurídica ya que se le concedía a la Administración penitenciaria un amplio margen de discrecionalidad y arbitrariedad en la regulación de los derechos fundamentales. Esto así, los derechos fundamentales deben ser desarrollados mediante normas legales que brinden las garantías necesarias, y no a través de normativas administrativas como las Circulares e Instrucciones. Con el fin de abordar esta falta de legitimidad formal en la regulación de los FIES, se llevó a cabo una modificación en el Reglamento Penitenciario mediante el Real Decreto 419/2011. Esta modificación otorgó poder a las Administraciones penitenciarias para regular los ficheros FIES, siempre y cuando su finalidad sea garantizar la seguridad, el orden y la integridad de los internos. Sin embargo, en mi opinión, esta modificación simplemente legalizó la capacidad de la Administración para regular dichos ficheros, lo que resultó en una limitación de ciertos derechos para determinados grupos de internos. En la práctica, esto no supuso un cambio significativo, ya que la Administración penitenciaria ya regulaba este régimen, aunque a través de textos normativos que carecían de legitimidad para tal fin.

En lo que respecta a la problemática material, la vulneración de los derechos fundamentales de los internos en las condiciones de vida de los reos, hemos podido analizar que día tras día, se llevan a cabo en las prisiones acciones como la realización de cacheos y registros

corporales, la reubicación frecuente de los reclusos en diferentes celdas, la imposición del aislamiento como medida disciplinaria no excepcional, entre otras. Es importante tener presente que estas prácticas solo deben aplicarse cuando están debidamente justificadas y motivadas. Lamentablemente, en muchas ocasiones la posible vulneración de estos derechos se ve agravada por la situación de aislamiento e incomunicación en la que se encuentran estos departamentos especiales, lo que puede favorecer la aparición de sensación de impunidad para los funcionarios de los centros penitenciarios, y provocar un abuso de su autoridad empleando estas medidas sin justificación alguna.

La razón de ser del régimen FIES se basa en la seguridad, el tratamiento y el buen orden del establecimiento. Sin embargo, estos regímenes basados en el aislamiento pueden dificultar el proceso de readaptación de los internos y su consiguiente reinserción en la sociedad. En lugar de prepararlos para una vida fuera de la prisión, estas medidas pueden agravar su situación e incluso convertirse en un mecanismo de tortura blanca. Además de eso, en muchos casos, el tratamiento penitenciario no se adapta de manera adecuada a las necesidades y características individuales de los reclusos, sino que se basa en programas estandarizados para grupos de internos. Esto puede generar una falta de atención y personalización en la atención a cada interno, y dificultar la efectividad del tratamiento en la readaptación y reinserción de cada uno de ellos en la sociedad. Por tanto, es necesario buscar un equilibrio entre la seguridad y la resocialización, y enfocarse más en el tratamiento de los internos con problemas de adaptación en lugar de separarlos y aislarlos de la sociedad. De esta manera, se puede evitar el proceso de despersonalización que puede ser perjudicial para su desarrollo tanto personal como social.

Finalmente, bajo mi punto de vista, la calificación de un reo en un régimen u otro no podría basarse en criterios tan confusos y poco objetivos como son la peligrosidad extrema y la inadaptación a los mecanismos ordinarios, ya que esto puede dar lugar a decisiones arbitrarias sin fundamentación jurídica basada únicamente en el criterio personal de un funcionario penitenciario. Además de eso, como se ha analizado a lo largo del trabajo, la aplicación de medidas de seguridad más severas, como las que se aplican en el régimen de vida cerrado, en base a la peligrosidad que se supone que tiene un recluso fuera de la prisión, podría ir en contra del principio jurídico de *non bis in idem*, el cual establece que una persona no puede ser castigada dos veces por el mismo delito. Esto es porque la pena de privación de libertad ya cumple con su función de sanción y protección de la sociedad. Por lo tanto, la aplicación de medidas de seguridad adicionales podría considerarse una forma de castigar al recluso dos veces por el mismo hecho.

En conclusión, las medidas adicionales de seguridad impuestas en el régimen FIES pueden resultar contraproducentes a la hora de lograr la reinserción del interno en la sociedad. El aislamiento prolongado y la falta de contacto con el exterior pueden generar graves consecuencias psicológicas en el recluso, que pueden dificultar su proceso de readaptación y aumentar el riesgo de reincidencia. En este sentido, se hace necesario replantear nuevas medidas de seguridad para los centros penitenciarios y buscar alternativas más efectivas y menos dañinas para el bienestar de los internos y para el éxito de su reintegración social, ya

que la protección de la sociedad y el castigo al delincuente no deberían ser incompatibles con la búsqueda de la reinserción y la recuperación del delincuente.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina y jurisprudencia

- APT; Guía de jurisprudencia sobre tortura y los malos tratos. Artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, pág. 41.
- Boletín de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. (1983). Núm 27, p. 167.
- Caso Cantoral Benavides vs Perú. supra nota 18
- Juez ZEKIA en el caso “Irlanda del Norte contra Reino Unido”. (1983). Boletín de Jurisprudencia Constitucional, núm 27.
- Sentencia de 28 de febrero de 2006, en la que se hace cita expresa de la anterior Sentencia de 26 de octubre de 2001.
- Tribunal Supremo (2009). STC del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2009.
- Tribunal Supremo. (2017). STC 272/2017, de 26 de abril.
- Tribunal Supremo. (2022). STC 3976/2022, de 29 de septiembre.
- Tribunal Constitucional. (1984). STC 114/1984, de 29 de noviembre.
- Tribunal Constitucional. (1987). STC 199/1987, de 16 de diciembre
- Tribunal Constitucional. (1993). STC 341/1993, de 18 de noviembre
- Tribunal Constitucional. (1994). STC 57/1994, de 28 de febrero
- Tribunal Constitucional. (1996). STC 112/1996, de 24 de junio, FJ 4.
- Tribunal Constitucional. (1996). STC 170/1996, de 29 de octubre.
- Tribunal Constitucional. (1996).STC 207/1996, de 16 de diciembre.
- Tribunal Constitucional. (1997). STC 175/1997, de 27 de octubre.
- Tribunal Constitucional. (2006). STC 89/2006, de 27 de marzo.
- Tribunal Constitucional. (2012). STC 106/2012, de 21 de mayo
- Tribunal Constitucional. (2013). STC 171/2013, de 7 de octubre.
- Tribunal Constitucional. (2019). STC 56/2019 de 6 mayo (Sala primera).
- Tribunal Constitucional. (2021). STC de 6 de octubre de 2021.

Obras doctrinales y revistas jurídicas

- ARRIBAS LÓPEZ, E. *El régimen cerrado en el sistema penitenciario español*, Ministerio del Interior- Secretaría General Técnica, Madrid. 2010.
- ARROYO, J. M., ORTEGA, E. “Los trastornos de personalidad en reclusos como factor de distorsión del clima social de la prisión.” *Revista Española de Sanidad Penitenciaria*, n° 11, 2009, https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1575-06202009000100002
- AYMERICH CANO, C. “Régime penitenciario fechado e cárceres de máxima seguridad: unha reflexión desde o dereito administrativo”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, N°1, 1997, 87-108 pp.
- BACIGALUPO, E., *Derecho penal. Parte General*, Madrid, 2004.
- BACHERO POU, PASCUAL. “Libertad vigilada y resocialización” [en línea]. *Castellón: Universitat Jaume I, 2014-15*.
https://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/130905/TFG_2015_BacheroBo uP.pdf?sequence=1
- BRANDARIZ GARCÍA, J. A. *Notas sobre el régimen penitenciario para penados considerados extremadamente peligrosos: Departamentos especiales y F.I.E.S* [en línea]. A Coruña: Universidad de A Coruña, 2000.
https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4091/pg_009-060_penales23.pdf?sequence=1 [Consulta: 15 abril 2023]
- CAROU GARCÍA, S. *El régimen penitenciario cerrado: análisis de la regulación del régimen penitenciario cerrado en el ordenamiento jurídico español a la luz de los principios básicos que deben informar el Derecho Penitenciario, recogidos en la Constitución y en la Ley Orgánica General Penitenciaria* [en línea]. A Coruña: Universidade da Coruña, Departamento de Dereito Público, 2015.
https://ruc.udc.es/dspace/bitstream/handle/2183/16200/CarouGarcia_Sara_TD_2015.p df?sequence=4 [Consulta: 15 abril 2023].
- CAROU GARCÍA, S. “Primer grado penitenciario y estado de derecho”, Edit J.M. Bosch Editor, 2017.
- CAROU GARCÍA S. “Cuestiones penitenciarias actuales”, coordinado por Abel Gonzalez García y Daniel Fernández Bermejo, *Revista de Criminología* n° 36, UDIMA, Febrero 2018, 91-98 pp.
- CERVELLÓ DONDERIS, V. *El sentido actual del principio constitucional de reeducación y reinserción social. Presente y futuro de la Constitución española de 1978*. Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

- CERVELLÓ DONDERIS, V., “Revisión de legalidad penitenciaria en la regulación del régimen cerrado y los FIES”, *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, 2010.
- DE DIEGO ARIAS J.L., *El derecho a la intimidad de las personas reclusas*, Colección Premios Victoria Kent, 2015, Madrid BOE. Recuperado de https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/instituciones-penitenciarias/El_derecho_a_la_intimidad_de_las_personas_reclusas_126160287.pdf
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., “El régimen abierto.” *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, nº 49, 1996, 59-92 pp.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI J.L., *El delito de tortura*, edit. J.M. Bosch Editor, 1990.
- DE LAS HERAS PEÑA I., “La intervención de las comunicaciones en el ámbito penitenciario”, *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad* , 2021.
- DELGADO DEL RINCÓN, L. “El artículo 25.2 CE: algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y la reinserción social como fin de las penas privativas de libertad”, *Revista jurídica de Castilla y León. Número Extraordinario 1*, enero, 2004, 339-370 pp.
- FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., NISTAL BURÓN, J., *Manual de Derecho Penitenciario (2a ed.)*. Edit. Cizur Menor: Thomson Reuters Aranzadi, Navarra, 2012.
- FERNANDEZ GARCÍA E., “La declaración Universal de 1948. Dignidad Humana”, *cuadernos de derecho judicial*, nº 11, 1998, 225-250 pp.
- FEUERBACH, “Tratado de Derecho penal” (traducción de Zaffaroni/Hageneier), Buenos Aires, 1989.
- FREIXA EGEA, G., “Análisis del régimen cerrado desde una perspectiva jurídica y criminológica”, *Revista para el análisis del derecho*, 2014.
- FIGUEROA LARAUDOGOITIA ALBERTO y OSÉS ABANDO JOSU (Letrados del parlamento Vasco), “El Ararteko: El análisis del primer quinquenio de funcionamiento”, *Autonomies: revista catalana de dret públic*, Nº 19, 1994.
- GARCÍA CAVERO PERCY, N. “Acerca de la función de la pena.” Universidad de Piura, 2023, https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080521_80.pdf
- GALDÁMEZ, L.. “La noción de tortura en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.” *Revista Center for Justice and International*

Law: Debates sobre derechos humanos y el sistema interamericano, 2006. .
Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r24796.pdf>

- GALLEGO DÍAZ M., “Los beneficios penitenciarios y el tratamiento”. Anuario de derecho penal y ciencias penales, Universidad Pontificia Comillas de Madrid, 2011, 253-292 pp.
- GARRIDO GUZMÁN, L. *Manual de Ciencia Penitenciaria*. Edit. EDERSA, Madrid, 1983.
- GONZÁLEZ – CUELLAR SERRANO, N., *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Edit. Colex, Madrid, 1990.
- GONZÁLEZ RUS, J. J., “Teoría de la pena y Constitución. Estudios Penales y Criminológicos”, vol. VII (1984). Cursos e Congresos nº 32. Servizo de Publicacións da Universidade de Santiago de Compostela.
- HEGEL, Grundlinien der Philosophie des Rechts, en Theorie Werkausgabe, Moldenhauer/Michel (ed.), vol. 7, Frankfurt a.M., 1970.
- HUERTAS CONTRERAS, M., *El poder judicial en la Constitución Española*, Universidad de Granada, Granada, 1995.
- IVAC- KREI. Investigación sobre la tortura y otros malos tratos en navarra desde 1979 a la actualidad, diciembre 2022, 1-153 pp. Recuperado de https://www.ehu.es/documents/1736829/42726922/INFORME+NAVARRA+TORTURA+Y+MALOS+TRATOS+1979_7+FEBRERO_.pdf/41838194-78cc-5889-bd0a-1ca09dac5368?t=1675848916916
- JESCH, D., *Ley y Administración: estudio de la evolución del principio de legalidad*. Edit. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1978.
- JESCHECK, H., *Tratado de Derecho penal. Parte General*, Granada, 1993.
- JUANATEY DORADO C., *M. de derecho Penitenciario*. Iustel, 2016.
- MAPELLI CAFFARENA, B., “Contenido y límites de la privación de libertad (sobre la constitucionalidad de las sanciones disciplinarias de aislamiento)”, Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, Nº. Extra 12, 1998, 87-106 pp.
- MAPELLI CAFFARENA, B. ”Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas.” Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, Universidad de Sevilla, 2006, 1-44 pp.
- MAQUEDA ABREU, M.L. “La tortura y otros tratos inhumanos y degradantes. Anuario de Derecho penal y Ciencias Penales”, Nº 39, BOE, 1986.
- MOLINA BLÁZQUEZ, M. C., Y LANDECHO VELASCO, C. M. *Derecho penal español. Parte general*. Tecnos, Madrid, 2017.

- MONTANO P., *La dignidad humana como bien jurídico tutelado por el derecho penal*, Profesor agregado de derecho penal, Universidad de la Republica, Uruguay. Recuperado de https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a_20080526_36.pdf
- MUÑOZ CONDE, F. "Reinhart Maurach. Vida y obra de un penalista alemán del siglo XX. Economía.", *Revista en Cultura de la Legalidad*, 2021, 61-85 pp.
- MORENO ARRARAS, P., ZAMORO DURÁN, J. A., *Las políticas de aislamiento penitenciario: la especial problemática del Fichero de Internos de Especial Seguimiento (F.I.E.S)*, 1999. <https://derechopenitenciario.com/wp-content/uploads/2018/10/1027.pdf>
- NISTAL BURÓN, J., "Derecho penitenciario". *Cuadernos de derecho judicial*, N°33, 1995, 133-203 pp.
- ORAÁ ORAÁ J., GÓMEZ ISA F, *La declaración Universal de Derechos Humanos un breve comentario de su 50 aniversario*, Universidad de Deusto, Servicio de publicaciones, 1997.
- PÉREZ, C. L. *Régimen penitenciario y derechos fundamentales*. Estudios penales y criminológicos, n° 16, Universidad Carlos III Madrid, 1992, 207-248 pp.
- PÉREZ MACHÍO, A.I., *El delito contra la integridad moral del artículo 173.1 del vigente código penal: Aproximación a los elementos que lo definen*. (Tesis doctoral, Universidad del País Vasco), 2005.
- PÉREZ MANZANO, M., *Principios del derecho penal III, en lascurain Sánchez, J.A. (coord.), Introducción al Derecho Penal*, 2º ed., Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2015.
- PÉREZ-PEDRERO, E. B. "El derecho al secreto de las comunicaciones", *Parlamento y Constitución*. Anuario, n° 2, 1998, 169- 194 pp.
- RODRÍGUEZ MESA M.J, *Torturas y otros delitos*, Lecciones y materiales para el estudio del derecho penal, coord. por Ignacio Berdugo Gómez de la Torre, Vol. 3, Tomo 1, 2011.
- PUERTO SOLAR CALVO, "Revisando la prisión permanente revisable. ¿De verdad que es constitucional?" *ADPCP*, vol. LXXV, Imprenta nacional de la agencia estatal del Boletín oficial del estado, 2022.
- PICÓN, F. R., Y CAMAZANO, J. B. "La ejecución de las penas privativas de libertad en España". *Revista Boliviana de Derecho*, n8, 2009.
- PRIETO SANCHÍS L. *Estudios sobre derechos fundamentales*, Derechos y libertades: *Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, Madrid 1990, 525-540 pp.

- RACIONERO CARMONA, F., *Derecho penitenciario y privación de libertad*, Edit. Dykinson, 1999.
- REVIRIEGO PICÓN, F., *Los derechos de los reclusos en la jurisprudencia constitucional*. Edit. Universitas S.A., Madrid, 2008.
- RIOS MARTÍN, J.C., “Los ficheros de internos de especial seguimiento (FIES)”, *Cuadernos de Derecho Penitenciario*, núm. 3, 1998.
- RÍOS MARTÍN, J.C., ETXEBARRÍA ZARRABEITIA, X.C. y PASCUAL RODRÍGUEZ, E., *Manual de ejecución penitenciaria: defenderse de la cárcel*, Universidad Pontificia Comillas, 2018.
- RODRÍGUEZ, J.: “El primer FIES: Patxi Zamoro. El primer luchador contra el régimen de exterminio FIES: Patxi Zamoro”. Boletín Ikusbide, 2009, nº25. . <https://www.ikusbide.org/data/documentos/fin%20fies.pdfm>
- ROIG BUSTOS, L., “La sanción de aislamiento en celda en el derecho penitenciario español”, *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº3, 1984, 796-803 pp.
- ROSELL, N. T. “Contenido y fines de la pena de localización permanente”. *InDret*. 2012.
- RUBIO LARA A., “La dogmática en la teoría de la pena”, *Revista Aranzadi Doctrinal* num 3, 2017.
- RUILOBA ALVARIÑO, J., *El Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y otras penas o tratos inhumanos o degradantes, de 26 de noviembre de 1987: Su aplicación en España.*, Edit. Dykinson, Madrid, 2005.
- SÁNCHEZ, J. A. L., Y MOURULLO, G. R. *Manual de introducción al Derecho penal* (Vol. 2). Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2019.
- SEPJF. Avances en Psicología Jurídica y Forense. vol. 13. 2018. Recuperado de http://sepjf.org/wp-content/uploads/2018/12/Vol.13.Avances_psicologa_jurdica_forense.pdf
- TARRÍO GONZÁLEZ, X., *Huye hombre Huye. Diario de un preso FIES. Buenos Aires, Argentina, Individualidades anarquistas*, 2008. https://www.solidaridadobrera.org/ateneo_nacho/libros/Xose%20Tarrío%20-%20Huye,%20hombre,%20huye.pdf
- Universitat Politècnica de València – UPV (septiembre 2011). La prohibición de la tortura en nuestro ordenamiento jurídico [Vídeo]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=mBLC8RQajyA>

- VAN ZYL SMIT, D., SNACKEN, S., *Principios de Derecho y Política Penitenciaria europea (1a ed.)*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia, 2013.
- VEGA SANTA GADEA, F. . Regímenes penitenciarios. [en línea]. Revista de la facultad de derecho PUCP, núm° 30, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1972, <file:///C:/Users/andre/Downloads/6618-Texto%20del%20art%C3%ADculo-25636-1-10-20130719.pdf> [Consulta: 10 abril 2023],
- ZAPICO BARBEITO, M. y RODRÍGUEZ MORO, L., “La Circular F.IE.S. diez años después: el paradigma de la nueva cultura de la incapacitación”, dirigido por FARALDO CABANA, P., y coordinado por PUENTE ABA, L. M., y RAMOS VÁZQUEZ, J. A., *Política criminal y reformas penales*, Edit Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

Páginas web

- CASTELL, C. (2019, August 19). *Clases de penas: Las penas privativas de libertad - Abogados Penalistas*. Abogados Palma de Mallorca.(disponible en <https://www.carloscastell.com/penas-privativas-de-libertad/>) Retrieved February 10.
- *EL DEFENSOR DEL PUEBLO*. (sf). *Informes*. Recuperado el 21 de abril de 2023, de <https://www.defensordelpueblo.es/informes/>
- *FORO ASIA PACIFIC, ASOCIACIÓN PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS*. (2010). *Preventing Torture: an operational guide for human Rights institutions*, mayo 2010, p. 3. Disponible en <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/PreventingTorture.pdf>
- *PÁGINA WEB DEL SÍNDIC DE GREUGES*. (sf). Recuperado el 21 de abril de 2023, de <http://www.sindic.cat/ca/page.asp?id=239>