



# EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología.  
San Sebastián, N.º Extraordinario. Enero 1988.  
**Jornadas Penitenciarias Vasco-Navarras**

• <b>Julio Caro Baroja.</b> "Releyendo textos sobre libre albedrío y la libertad" .....	17
• <b>Antonio Beristain.</b> "Relaciones entre los privados de libertad y el mundo exterior. (El voluntariado)" .....	29
• <b>Javier Asiain Ayala.</b> "Las transferencias penitenciarias" .....	43
• <b>Iñaki Goikoetxea.</b> "Las transferencias penitenciarias" .....	47
• <b>Félix Maraña.</b> "Para una información fluyente e influyente de lo jurídico-penal en los medios de comunicación" .....	53
• <b>Heriberto Asencio Cantisan.</b> "La intervención judicial en la fase ejecutiva de la pena" .....	57
• <b>Joaquín Giménez García.</b> "El juez y la cárcel" .....	67
• <b>Marino Iracheta Iribarren.</b> "Judicatura y privación de libertad" .....	81
• <b>Elías Neuman.</b> "El preso víctima del sistema penal" .....	93
• <b>J. L. de la Cuesta Arzamendi.</b> "Presente y futuro de las Instituciones Penitenciarias Españolas" .....	115
• <b>Borja Mapelli.</b> "Los establecimientos de máxima seguridad en la Legislación Penit." .....	129
• <b>Luis Garrido Guzmán.</b> "Régimen penitenciario e instituciones de máxima seguridad" .....	145
• <b>Enrique Ruiz Vadillo.</b> "El futuro inmediato del Derecho Penal. Los principios básicos sobre los que debe asentarse. Las penas privativas de libertad" .....	157
• <b>Enrique Echeburua Odriozola y Paz de Corral Gargallo.</b> "El tratamiento psicológico en las Instituciones Penitenciarias" .....	179
• <b>Francisco Bueno Arús.</b> "Naturaleza, contenido y eficacia jurídica de la Asistencia Social" .....	191
• <b>Angel Fernández Maestu.</b> "Tratamiento y asistencia social" .....	203
• <b>L. Fernando Rey Huidobro.</b> "Tratamiento y asistencia social penitenciaria" .....	209
• <b>Federico Tajadura.</b> "Tratamiento y asistencia social" .....	221
• <b>Enrique Ruiz Vadillo.</b> "Palabras pronunciadas en el Acto de Clausura" .....	227
• <b>Juan Ramón Guevara Saleta.</b> "Discurso de Clausura" .....	231

## NATURALEZA, CONTENIDO Y EFICACIA JURIDICA DE LA ASISTENCIA SOCIAL

Francisco BUENO ARUS

*Profesor Ordinario de Derecho Penal de la  
Universidad Pontificia de Comillas (Madrid)*

### I. Naturaleza.

La asistencia o patronato de los presos, los liberados y sus familiares, entendiéndose por tal aquella actividad encaminada a satisfacer sus necesidades materiales y morales, se concibe en los primeros tiempos como una pura actividad de caridad cristiana, filantropía o beneficencia, pública o privada.

1. La *beneficencia privada* no pasa de ser un deber moral o de conciencia, que se desprende del mandato evangélico “amaos los unos a los otros”, o del mandato específico de visitar a los presos. A esta orientación responden los *procuratores pauperum*, instituidos en el Concilio de Nicea (año 325); las Cofradías religiosas, que se desarrollan durante nuestro Siglo de Oro, y las Asociaciones de patronato, que lo hacen desde finales del siglo XVIII y a lo largo del siglo XIX, por la combinación de la influencia humanitaria propia de los movimientos ideológicos de esa época (Ilustración, liberalismo) con la filantropía y el correccionalismo penitenciario. Sirvan de ejemplo la Asociación de Señoras, fundada en 1787, y la Real Asociación de Caridad, fundada en 1799, ampliamente estudiadas por SALILLAS en su “Evolución penitenciaria de España”.

2. También durante el siglo XVIII aparece la asistencia oficial a cargo de la Administración pública, que, empezando en Francia hacia 1750, se va extendiendo a los diversos países occidentales a lo largo del siglo siguiente. Se trata de una actividad de *beneficencia pública*, a cargo del Estado o las Corporaciones locales, paralela y coordinadora de la acción de las entidades privadas. Al consistir en un deber asumido voluntariamente, tiene el contenido y el alcance que el ente benéfico desea otorgarle y también los destinatarios son elegidos libremente, siendo frecuente que los organismos que se ocupaban de los presos pobres lo hicieran asimismo de los mendigos y vagabundos, niños abandonados, jóvenes dedicadas a la prostitución, etc.

3. El desarrollo del Derecho penitenciario durante los siglos XIX y XX, al hilo de la Escuela correccionalista y de las diversas orientaciones de la Defensa Social, lleva, entre otras consecuencias, a la concepción del mundo penitenciario como un mundo *total* y cerrado en sí mismo, y, por ello, a la de la Administración penitenciaria como una institución autárquica, omnicomprendiva y autosuficiente, capaz de atender y dirigir todos los aspectos de la vida de las personas que integran su población. De aquí que también dicha Administración se haya de hacer cargo de la asistencia social de los reclusos y de los liberados, así como de los familiares de unos y otros. Paralelamente, pero siempre dentro del mundo constituido por el sistema penal, nos encontramos con la asistencia de las personas sometidas a *probation*, de los menores descarriados o autores de hechos delictivos, y de las personas que ejercen la prostitución como medio de vida.

La asistencia social de estas personas no representa ya una actividad de beneficencia, sino un *servicio público*, una actividad de justicia, abierta a todos cuantos la necesiten dentro de los colectivos mencionados, regulada por el Derecho administrativo y gestionada por órganos de la Administración penitenciaria o por otros organismos vinculados con los Ministerios de Justicia, en ocasiones con la eventual colaboración de la Policía, de instituciones privadas o de colaboradores voluntarios.

Como tal servicio público, la asistencia social constituye una actividad jurídica, en el contexto de la relación entre el Estado y el penado (y los demás sujetos), que engendra recíprocamente derechos y obligaciones entre las dos partes de aquélla. El penado tiene obligación de cumplir la pena impuesta y, a la vez, tiene derecho al tratamiento penitenciario y a la asistencia complementaria del mismo. Recíprocamente, el Estado, que tiene el derecho (y el deber) de imponer la ley penal al delincuente, tiene la obligación de aplicarle un tratamiento penitenciario resocializador y, con él, la aludida asistencia. Como tal derecho subjetivo, la asistencia social es *voluntaria* para el penado (art. 258 del Reglamento Penitenciario español), pero su aceptación puede constituir una carga si el interesado desea disfrutar de un régimen de prueba, de los beneficios del tratamiento penitenciario o de la libertad condicional.

Esta es la orientación que se manifiesta claramente en el ordenamiento penitenciario español a partir de la Ordenanza General de Presidios de 1834. Las *Juntas económicas*, a las que según la Ordenanza correspondía el gobierno de los establecimientos, se convierten en *Juntas de reforma penitenciaria e institución de pa-*

tronatos en 1877 y en *Consejos penitenciarios*, en 1881, con la misión, entre otras, de fomentar asociaciones patronales en beneficio de penados cumplidos y de niños abandonados. También el Reglamento de las Casas de Corrección de Mujeres (de 1847) había establecido que los jefes políticos procurasen la formación de asociaciones de señoras. En 1908, se manifiesta un cambio de orientación, al encomendarse la mencionada asistencia a las *Juntas de patronato de reclusos y libertos*, que son órganos independientes de los órganos rectores de los establecimientos, y que, tras diversas vicisitudes, se continúan, después de la Guerra civil de 1936-39, en el conocido *Patronato de Nuestra Señora de la Merced*, el *Patronato Nacional de San Pablo* y el *Servicio de Libertad Vigilada*, suprimidos los dos últimos en 1967, y el primero por efecto de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979. A partir del R.D. de 13 de noviembre de 1922 había quedado claro que el Estado asumía las obligaciones carcelarias y, por tanto, le correspondía la atención a las necesidades materiales y morales de los reclusos.

4. Pero hay otra forma de concebir la asistencia social a penados, liberados y sus familiares, que no es bajo la especie de actividad de beneficencia o de servicio público administrativo (penitenciario), sino en el marco de la *Acción preventiva* del Estado o de otros entes públicos y de la *Previsión o Seguridad Social*, que supone la prevención de situaciones carenciales dentro de las cuales las de delincuentes y marginados no son sino una modalidad más, y la concepción de la Política Criminal como un aspecto de la *Política Social*, debidamente planificada a nivel estatal, comunitario o local.

En estas condiciones, la Acción preventiva de referencia intenta crear el clima propicio para el desarrollo de la personalidad en el seno de la Sociedad, eliminando los obstáculos y las situaciones de necesidad que se oponen a ello. Esto supone, de una parte, enfocar y tratar de manera coordinada cuando se refiere a los problemas de salud, vivienda, medio ambiente, instrucción, trabajo, etc., juntamente con los problemas de la delincuencia juvenil, la marginación social, las penas y medidas de seguridad, la prostitución, el alcoholismo, etc. De otra parte, hacer intervenir en la planificación y ejecución de las actividades encaminadas a evitar estas situaciones y promover el desarrollo social a todas las instancias y poderes, y en último término a cada uno de los ciudadanos, porque, en un Estado Social y Democrático de Derecho, basado en principios de solidaridad y pluralismo, nadie puede desentenderse de unos problemas que afectan a todos.

Desde esta perspectiva, la asistencia tutelar es también una actividad jurídica, pero de sentido más amplio, puesto que parece íntimamente conectada con los derechos y obligaciones constitucionales relativos al desarrollo de la personalidad (arts. 10, 27 y 45 de la Constitución española), igualdad ante la ley (arts. 9 y 14), trabajo y seguridad social (arts. 35 y 41), protección de la familia (art. 39) y progreso social y económico (art. 40). La regulación detallada de estas orientaciones sigue correspondiendo fundamentalmente al Derecho administrativo, pero ya no en su parcela de Derecho penitenciario, sino en la de *Derecho de la Planificación o Derecho de*

la Previsión o de la Seguridad Social, si por esta última hemos de entender “la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad”, como dice el artículo 41 de nuestra Constitución.

Esta directriz, en nuestro ordenamiento, sería coherente con la reforma de nuestro sistema penitenciario a partir de 1968, fecha en que se introduce en el Reglamento de los Servicios de Prisiones la noción específica y técnica de tratamiento penitenciario, y especialmente a partir de la Constitución de 1978 (art. 25.2) y la Ley General Penitenciaria de 1979 (art. 1.º), que hacen especial hincapié en la *reinserción social* como orientación fundamental de las penas y medidas privativas de libertad, toda vez que la reinserción social no puede concebirse como una actividad meramente administrativa, sino como un comportamiento continuado de la Sociedad en su conjunto, en el que la actuación de la Administración pública constituye solamente una parcela y un soporte.

Pero la Ley General Penitenciaria aún concibe la asistencia social a internos, liberados y familiares como una finalidad de las instituciones penitenciarias (art. 1.º) y la confía a la *Comisión de Asistencia Social*, organismo dependiente de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, sin perjuicio de su colaboración con entidades públicas o privadas “dedicadas especialmente a la asistencia de los internos y al tratamiento de los excarcelados” (art. 75). Sin embargo, la situación encuentra un principio de corrección en el Reglamento Orgánico del Ministerio de Justicia, modificado por R.D. de 30 de marzo de 1983, que concibe la Comisión como un organismo descentralizado, compuesto de Comisión Central y Comisiones provinciales y locales, con la participación de Comunidades Autónomas, Diputaciones, Ayuntamientos, Sindicatos, etc. Un paso adelante podría darse, fácilmente, si las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos asumieran decididamente la asistencia social penitenciaria y postpenitenciaria en el marco de la *asistencia social* general que les atribuyen, respectivamente, los Estatutos de Autonomía y la Ley de 2 de abril de 1985 reguladora de las Bases del Régimen Local (art. 25). Pero la corrección definitiva de la situación actual exigiría, a mi juicio, la integración de esta asistencia en su totalidad en la Seguridad Social, y no únicamente las prestaciones por desempleo a que se refieren el artículo 35 de la LOGP y la Ley de 2 de agosto de 1984 por la que se modifica la Ley Básica de Empleo de 1980.

## II. Contenido.

### 1. Reclusos.

Por lo que se refiere a los reclusos, las manifestaciones más antiguas de patronato que se conocen se dirigían fundamentalmente hacia los presos pobres y tenían como finalidad proporcionarles alimentación, vestido, lecho, asistencia médica, instrucción y trabajo, pero, al ser todas éstas actualmente prestaciones obligatorias a cargo de la Administración, las instituciones asistenciales se preocupan más bien, o de colaborar económicamente para la mejora de dichas prestaciones, o de organizar actividades de carácter cultural, o bien de llevar a cabo una asistencia moral,

visitando al interno (art. 51.1 de la LOGP y 29 del RP), aconsejándole o proporcionándole información, manteniendo o fortaleciendo su vinculación con la familia y ayudándole a hacer las gestiones necesarias para preparar el momento de su liberación.

Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (regla 80) insisten en la necesidad de que la ayuda opere ya desde el principio del cumplimiento de la condena. En el mismo sentido, el artículo 69 de la LOGP española solicita la colaboración de las instituciones “ocupadas en la resocialización de los reclusos” para obtener la recuperación social de quienes se encuentren en regímenes ordinario o abierto. Podrá establecerse que el asistente social acompañe al interno en una prisión abierta, en sus salidas al exterior (art. 43.2 del RP, modificado en 1984).

## 2. Liberados.

La mayor amplitud en la actividad asistencial tiene lugar respecto de los liberados o excarcelados, en situación de libertad condicional o definitiva, por su especial necesidad de ayuda en el momento crítico de la vuelta a la sociedad y de iniciar verdaderamente su *reinserción* social.

También en este sector de la asistencia social podemos distinguir aspectos materiales y aspectos morales. Entre los primeros, se cuentan, desde proporcionar ropa adecuada y un medio de transporte hasta el lugar de su residencia al liberado que sale de prisión (art. 17.4 de la LOGP y regla 81 de las Reglas Mínimas), hasta facilitarle alojamiento, asistencia médica y un puesto de trabajo o formación profesional (art. 260.1 del RP), o ayudarle a obtener las prestaciones por desempleo que las leyes autoricen (art. 35 de la LOGP). Desde un punto de vista moral, el organismo de tutela puede proporcionar ese apoyo psicológico que es fundamental para sostener la voluntad del sujeto, aconsejarle, orientarle, asistirle en sus gestiones ante todo tipo de organismos, ayudarle a fortalecer sus relaciones con la familia, proporcionarle información y asesoramiento jurídico, etc. A veces, un procedimiento eficaz para asegurar en el más alto grado posible todas esas prestaciones es facilitar la estancia del interesado en *hogares o albergues para liberados*, organizados y mantenidos directamente por las propias instituciones de patronato, estancia que puede prolongarse hasta que encuentre un alojamiento y un trabajo estables en el exterior.

No puede olvidarse la vinculación de esta asistencia con el *tratamiento penitenciario* que el interesado haya podido recibir durante su internamiento, y que es, de una parte, el fundamento jurídico de la obligación de proporcionar aquélla al liberado, y, de otra parte, un criterio orientador sobre la planificación de la misma. Si el tratamiento penitenciario es una obligación para la Administración (arts. 59 ss. de la LOGP) y un derecho para el interesado (art. 61), y si el tratamiento ha de consistir en la adopción programada de aquellos métodos científicamente adecuados para facilitar el desarrollo de su personalidad en el sentido de ser capaz de vivir respetando la ley penal (arts. 62 y 59.2), buscando la *reinserción* social del penado (art. 59.1), entonces, la consecuencia lógica e insoslayable es que esa actividad resocializadora ha de proseguirse después de la liberación del penado, por-

que es entonces cuando comienza verdaderamente su reinserción en la sociedad y dejarle solo en esos momentos significa frustrar o incluso negar la orientación resocializadora del tratamiento que haya podido recibir durante su internamiento. Es más, si, respecto de un liberado definitivo, la asistencia postpenitenciaria es muy conveniente, respecto de un liberado condicional es sin duda obligatoria para el Estado, porque en esa situación el liberado continúa cumpliendo condena y el tratamiento forma parte integrante indispensable de ese cumplimiento. Como señalaba el Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente de Estocolmo, 1965, “el tratamiento dentro y fuera de los establecimientos penitenciarios es un proceso continuo, por lo que debe planearse como un programa ininterrumpido de reeducación y readaptación a la sociedad”. Entiendo que no hacerlo así, en nuestro ordenamiento, sería incluso anticonstitucional (recuérdese el artículo 25.2 de la Constitución española).

Por ello, es claro el carácter esencialmente *técnico* de esta asistencia postpenitenciaria, que, lejos de ser una mera actividad benéfica o filantrópica, como en otros tiempos, constituye una modalidad de *trabajo social*, que ha de encomendarse, no sólo a funcionarios penitenciarios liberados de otras actividades (art. 75.1 de la LOGP), sino a asistentes sociales profesionales y a expertos en las Ciencias de la Conducta al igual que los Equipos de Tratamiento de los establecimientos penitenciarios (arts. 269 ss. del Reglamento Penitenciario de 1981), si es que no resulta preferible asignar tal cometido a dichos Equipos para que el carácter individualizado del tratamiento postpenitenciario pueda llevarse a cabo con mayores garantías de éxito, al disponer ya aquéllos del conocimiento de la persona y del seguimiento de la evolución de su personalidad durante el internamiento.

No tiene carácter de tratamiento la vigilancia u observación de la conducta del liberado condicional para comprobar el cumplimiento de las condiciones establecidas en la Ley o por el Juez al conceder el beneficio, así como la correspondiente misión de informar a las Autoridades judiciales sobre el modo de vida de aquéllos (art. 260.3 del RP), y de aquí que dicha vigilancia pueda (y, tal vez, deba) disociarse de la actividad propiamente tutelar y encomendarse a un organismo diferente, éste sí integrado en la Administración de Justicia o la Administración penitenciaria, rompiendo la unidad de cometido que actualmente atribuyen los artículos 62 y 65 del Reglamento Penitenciario a los funcionarios de la Comisión de Asistencia Social.

### **3. Régimenes de prueba.**

Si algún día el Derecho español acoge la figura de la *probation*, superando la mera suspensión condicional de la pena que hoy regulan los artículos 93 ss. del Código penal, la situación de las personas sometidas a tal medida requerirá una labor de asistencia e inclusive de tratamiento propiamente dicho a cargo de especialistas, tal como se propugna para los liberados condicionales.

Otro tanto cabe propugnar para las personas cuya condena consista en un tratamiento en libertad, como es el supuesto del tratamiento ambulatorio previsto en

los artículos 8.1.<sup>a</sup> y 9.1.<sup>a</sup> del Código penal, después de la reforma de 25 de junio de 1983, y que resulta perfectamente aplicable a los toxicómanos, por poner un ejemplo donde la necesidad de tratamiento propiamente dicho es indispensable y donde resulta indiscutible también la necesidad de confiarlo a personas especialistas que puedan captarse la confianza del interesado.

#### **4. Extranjeros.**

Respecto de los internos y liberados extranjeros, el patronato puede realizar prestaciones específicas, dentro de la línea de las directrices del Consejo de Europa, que recomiendan la adopción de unas reglas para los internos extranjeros que permitan a éstos no sentirse discriminados respecto de la posibilidad de hacer uso de todas las oportunidades del tratamiento y de los beneficios penitenciarios. En este sentido, constituirían modalidades propias de esa asistencia social: facilitar intérpretes cuando éstos no sean proporcionados por la Administración, organizar cursillos de aprendizaje de la lengua del país de reclusión, estimular el celo de los agentes diplomáticos o consulares para ocuparse de los reclusos de su propia nacionalidad, y allanar obstáculos para que el extranjero pueda repatriarse o cumplir la condena o la libertad condicional en su propio país, al amparo de los convenios internacionales que admiten estas posibilidades.

#### **5. Detenidos.**

La asistencia social respecto de los detenidos, antes de su ingreso en los establecimientos penitenciarios, había pasado desapercibida hasta hace poco, pero precisamente la conciencia de que es en esos primeros momentos de contacto con el sistema penal cuando el interesado puede encontrarse más confuso y necesitar de una ayuda más intensa para saber cuál ha de ser su actitud, qué mecanismos jurídicos ha de utilizar en defensa de sus derechos y qué soluciones pueden arbitrase a ese brusco desprenderse de su familia y de su medio ambiente, ha hecho que en Barcelona (por obra del IRES, fundado en 1969) se haya desarrollado en los últimos años una ejemplar asistencia a los detenidos en los Juzgados de Guardia, que, por convenios entre el Consejo General del Poder Judicial y las respectivas Comunidades Autónomas, se va a extender próximamente a todo el ámbito de Cataluña y Valencia.

#### **6. Familiares.**

La asistencia a los familiares de los internos y de los liberados puede consistir, bien en ayudarles a solventar necesidades materiales y morales del mismo tipo de las indicadas en los apartados anteriores, bien en facilitarles las comunicaciones con el familiar recluso (gastos de viaje, trámites, alojamiento). Las experiencias históricas en este terreno han subrayado de modo particular la asistencia a los hijos menores, proporcionándoles alimentación, alojamiento y educación en centros docen-

tes, por supuesto, en igualdad de condiciones con el resto de los alumnos y sin que su procedencia pueda suponer en ningún caso signo de discriminación (art. 260.2 del RP).

Puede discutirse si la ayuda a los familiares reviste la misma necesidad jurídica para el Estado que la ayuda a los internos o a los liberados, puesto que aquí no existe una especial relación jurídica que pudiera fundamentar esa obligatoriedad, como en el caso de la relación jurídica penal o penitenciaria, y, por lo mismo, su fundamento sería nada más que benéfico o de mera conveniencia. Sin embargo, y aparte de que en nuestra concepción la Seguridad Social ha de abarcar todas las situaciones de necesidad, ocuparse de los hijos de los penados no tiene solamente un sentido humanitario, sino también claramente una finalidad preventiva que la convierte en una de las atenciones de primera línea de una Política criminal consciente.

### III. Eficacia Jurídica.

La asistencia social de los internos y liberados y sus familiares aparece concebida en la Ley General Penitenciaria como un derecho subjetivo de los interesados. La expresión “el Ministerio de Justicia... *prestará...* la asistencia social *necesaria*” (art. 74) no deja lugar a dudas, si es que las palabras subrayadas tienen algún sentido.

A mayor abundamiento, el artículo 25.2 de la Constitución proclama expresamente que los condenados a penas de prisión gozarán de los derechos fundamentales enumerados en el capítulo II del título I de dicha Ley fundamental, entre los que se cuentan la igualdad ante la Ley (art. 14), el trabajo remunerado (arts. 25 y 35), la Seguridad Social (art. 25), el acceso a la cultura (art. 25) y a la educación (art. 27) y el desarrollo integral de la personalidad (art. 25), todos los cuales son aspectos esenciales de la asistencia penitenciaria y postpenitenciaria. Complementariamente, el capítulo III del mismo título I de la Constitución señala, como “principios rectores de la política social y económica”, la protección de la familia y de los hijos (art. 39), la formación y readaptación profesionales (art. 40), el régimen público de Seguridad Social (art. 41), el derecho a la protección de la salud (art. 43), el derecho al acceso a la cultura (art. 44), el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona (art. 45), el derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada (art. 47) y la participación de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural (art. 48). Todos éstos son también aspectos esenciales de la asistencia penitenciaria y postpenitenciaria.

La asistencia, pues, a los internos, los liberados y sus familiares no es sino una expresión global que sintetiza la prestación de una serie de actividades encaminadas a la conservación y desarrollo de la personalidad que son derechos reconocidos en la Constitución, en unos casos a todos sin distinción, y en otros (art. 25) expresamente a los condenados a penas y medidas privativas de libertad.

En consecuencia, no son meras declaraciones programáticas, sino derechos que gozan de las garantías proclamadas en la misma Constitución, es decir, la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos (art. 24), la vinculación de los poderes públicos a los derechos y libertades reconocidos en el capítulo II del título I de aquélla (art. 53.1), un procedimiento sumario y preferente para la tutela de los derechos reconocidos en la sección 1.ª del mismo capítulo (art. 53.2), el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53.2) y el recurso ante el Defensor del Pueblo (art. 54), todo ello sin perjuicio del organismo específico defensor de los derechos de los internos, que es el Juez de Vigilancia (art. 76.2 g) de la Ley General Penitenciaria).

El papel del Juez de Vigilancia quizá requiera alguna mayor precisión. Es sabido que esta figura judicial, introducida en nuestro ordenamiento por la LOGP, contó con una serie de dificultades prácticas en el inicio de su funcionamiento que han contribuido a formar una idea en general pobre de sus posibilidades para el funcionamiento del sistema. Pero las sucesivas reuniones anuales de los Jueces de Vigilancia han ido descubriendo paulatinamente que sus atribuciones legales tienen un vasto campo de desarrollo y que las dificultades prácticas lo han sido de tiempo y de medios, pero no de fundamento jurídico.

El Juez de Vigilancia, integrado por la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 en el orden jurisdiccional penal, puede configurarse como un Juez de cumplimiento de condenas y de protección de los derechos de los internos, con mucha mayor rapidez de actuación y de eficacia práctica en ambos cometidos (especialmente si los mismos se asumen con exclusividad y sin compartirlos con otras funciones) que el Tribunal sentenciador y que la Jurisdicción contencioso-administrativa, a los que engloba y unifica en una institución *sui generis*. En este sentido, me parece carente de oportunidad la Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de noviembre de 1986, que permite la coexistencia de la Jurisdicción contencioso-administrativa junto a la Jurisdicción de Vigilancia para la protección de los derechos de los internos.

Pues bien, en ese cometido omnicompreensivo, no podía faltar la protección del derecho a la asistencia social de los internos y de los liberados condicionales. Sin necesidad de que la Ley lo diga expresamente, ello es, a mi juicio, consecuencia necesaria del artículo 76 de la LOGP, que concede al Juez de Vigilancia "atribuciones para hacer cumplir la pena impuesta... salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse", así como "acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos", pues ya hemos visto que la asistencia social de los internos va unida al tratamiento penitenciario y la de los liberados condicionales es prolongación y consecuencia necesaria de aquél, precisamente para que no se frustren sus propios fines. Los mismos Jueces de Vigilancia no han dudado en afirmar "que el interno o el liberado ostentan, no un mero derecho programático, sino un derecho subjetivo jurídicamente protegible a que se le

proporcionen aquellos medios de asistencia o ayuda encaminados al desarrollo integral de su personalidad y que posibiliten cumplir el fin resocializador de vivir respetando la ley penal" (Conclusiones de la III Reunión, octubre 1985, núm. 17).

Más dudosa es la competencia de los Jueces de Vigilancia respecto de la asistencia social de los liberados definitivos y de los familiares, que no están unidos al Estado por la relación penal o penitenciaria que justifica la tutela de esta Jurisdicción especializada. Tal vez aquí, si parece demasiado revolucionario fundamentar una extensión de la competencia por analogía o por el principio de las competencias implícitas, haya que seguir recurriendo a la Jurisdicción contencioso-administrativa en el caso de una inoperancia de la Comisión de Asistencia Social o de los organismos autónomos.

En cuanto al tema del procedimiento para hacer efectivos los derechos de asistencia social ante la Jurisdicción de Vigilancia, me parece que lo atípico de la situación, para un jurista no formalista, no provoca dudas consistentes. Pues aquí serían perfectamente aplicables los recursos a la analogía, a la imaginación y a la integración judicial del ordenamiento que la Presidencia del Tribunal Supremo aconsejó a los Jueces de Vigilancia, en sus *Previsiones* de 8 de octubre de 1981, cuando aquéllos, al comenzar su andadura, se encontraron con que las normas de procedimiento a que se refiere el artículo 78 de la LOGP aún no se habían promulgado (y continúan sin promulgarse).

## **Bibliografía.**

- ALONSO DE ESCAMILLA: *El Juez de Vigilancia Penitenciaria*, Madrid, 1985.
- BUENO ARUS: *A propósito de la reinserción social del delincuente*, Cuadernos de Política Criminal, 25, 1985, 59 ss.
- BUENO ARUS: *La asistencia social carcelaria y poscarcelaria*, CPC, 21, 1983, 769 ss.
- BUENO ARUS: *La Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa a los reclusos extranjeros*, Boletín de Información del Ministerio de Justicia, 1422, 15 junio 1986, 3 ss.
- CARMONA SALGADO: *La asistencia pospenitenciaria*, comentario a los artículos 73 a 75 de la LOGP, en: *Comentarios a la legislación penal*, VI, *Ley Orgánica General Penitenciaria*, vol. 2.º, EDESA, Madrid, 1986, 1055 ss.
- CARMONA SALGADO: *La asistencia social penitenciaria: aspectos legales y político-criminales*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 5, tercer cuatrimestre 1984, 157 ss.
- CARTLEDGE, TAK, TOMIC-MALIC: *Probation in Europe*, Hertogenbosch (Países Bajos), 1981.
- CONSEIL DE L'EUROPE: *Organisation pratique des mesures de surveillance, d'assistance et d'aide postpénitentiaire pour les personnes condamnées ou libérées sous condition*, Strasbourg, 1970.

- CUELLO CALON: *La moderna Penología*, Barcelona, 1958, 568 ss.
- DE BRAY: *Travail social et délinquance*, Bruselles, 1967.
- GARRIDO FALLA: *Tratado de Derecho Administrativo*, II, Madrid, 1966, 3.ª edición, 295 ss.
- GARRIDO FALLA y otros: *Problemas fundamentales de beneficencia y asistencia social*, Madrid, 1967.
- MARTIN CANIVELL: *Del Juez de Vigilancia*, comentario a los artículos 76 a 78 de la LOGP, en: *Comentarios a la legislación penal...*, cit., 1089 ss.
- O.N.U.: *Parole and after-care*, New York, 1954.
- O.I.T.: *Treatment of prisoners and after-care*, New York, 1960.
- RIVACOBIA Y LAMOTHE: *Naturaleza jurídica, extensión y órganos de la asistencia post-penitenciaria de liberados*, Revista Penal-Penitenciaria (Santa Fe), 3-4, 1965, 97 ss.
- VARIOS: *¿Reinserción social del ex-recluso?*, Asociación pro Derechos Humanos, Madrid, 1985.