



EGUZKILORE

(Flor protectora contra las fuerzas negativas)

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

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

EGUZKILORE
Número extraordinario.
Enero 1988
57 - 66

LA INTERVENCION JUDICIAL EN LA FASE EJECUTIVA DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD.

Heriberto ASECIO CANTISAN

Juez de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla

La aparición del Juez de Vigilancia Penitenciaria responde a un doble orden de motivaciones: por un lado la reapropiación por parte del poder judicial de una parcela cada vez más esencial del proceso y de la ejecución penal¹ y, por otro, por la transformación de la ejecución de una etapa estática y puramente ejecutiva a una fase cognocitiva del proceso con una impronta dinámica debida a la función resocializadora de la pena².

La Constitución Española de 1978 establece en su artículo 117.3 que: “el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales”. Este precepto obligaba a lograr, como dice Antolisei, que el Juez no se desinteresara del condenado después de que permanezca bajo la plena potestad de las autoridades

1.- Asencio Cantisan, H. “El procedimiento sancionador en la reforma del Reglamento Penitenciario de 26 de marzo de 1984”. III Jornadas Penitenciarias Andaluzas. Editado por la Consejería de Gobernación. Junta de Andalucía. Agosto 1987).

2.- Margara, “Funciones del Magistrato di sorveglianza con riferimento anche a la misure de sicurezza. Paporti con l’Amministrazione centrale e periférica”, en *Diritto penitenziario e misure alternative*. Jassillo 1979, pags. 27 y ss. También. Pavarini, M., “L’esecuzione della pena”, en *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*. Codice Penale. 1984, pags. 1205 y 1206 y Asencio-Mapelli, “Consideraciones sobre la ejecución penal”, en *La Ley*, n.º 1771, agosto 1987.

penitenciarias. Esto es, la ejecución de la pena privativa de libertad no debe ser ajena a la jurisdicción. La Administración Penitenciaria no puede ni debe modificar, al menos sin la supervisión de la jurisdicción, el contenido de un fallo condenatorio³. Lo contrario supondría que la jurisdicción, limitada en su actividad al proceso y a una superficial y, a veces, simbólica intervención en la ejecución, sería ajena a la misma, con las consecuencias no sólo cualitativas, lo que ya es importante pues afectaría a la forma o modo de llevarse a cabo el contenido de la sentencia condenatoria, sino cuantitativas, en tanto en cuanto se podría llegar a reducir el tiempo de cumplimiento sin un efectivo control por parte del poder que precisamente acordó tal medida.

Como dice Manzanares Samaniego⁴, la continuada intervención judicial en la ejecución efectiva de las penas privativas de libertad constituye una preocupación relativamente reciente. El absolutismo, primero, y la teoría de la división de poderes, después, facilitaron la actuación autónoma de la Administración Penitenciaria. De otro lado, ha sido preciso llegar a nuestros días para reconocer que el penado no es persona privada de derechos en general, sino un ciudadano cuya especial relación jurídica con el Estado se inserta en el marco de unos derechos y unas obligaciones o deberes constitucionales solo en parte afectados por la sanción.

Las Reglas Penitenciarias Europeas establecen en el número 5, que se encuadra dentro de los Principios Fundamentales, que el respeto a los derechos individuales de los internos, en particular la legalidad de la ejecución de las penas, debe asegurarse mediante un control ejercido conforme a la reglamentación nacional por una autoridad judicial o cualquier otra autoridad legalmente habilitada para visitar a los internos, y que no pertenezca a la Administración Penitenciaria^{5 bis}. Como vemos se recalca el carácter de independiente con respecto a la Administración penitenciaria de la persona que se encargue de velar por la legalidad en la ejecución, por un lado, y el respeto a los derechos fundamentales de los reclusos, por otro. Lo que viene a coincidir con la doble función que la Ley le atribuye al Juez de Vigi-

3.- El propio Tribunal Constitucional en Sentencia de 30 de julio de 1983 establece que "es el Juez de Vigilancia, por imperativos especialmente del art. 76, n.º 1 y 2 g) de la L.O.G.P., quien ha de velar por las situaciones que afecten a derechos y libertades fundamentales de los presos condenados, en los términos previstos en los artículos 25.2, 24 y 9,3 de la Constitución, al constituir un medio efectivo de control dentro del principio de legalidad y una garantía de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos".

4.- Manzanares Samaniego, J.L. "El Juez de Vigilancia", en *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Alcalá de Henares 1985, pág. 175 y ss.

5 bis.- Recientemente el Comité de Ministros del Consejo de Europa en su reunión de 12 de febrero de 1987 ha acordado la recomendación núm. R(87)3, en la que se recomienda a los Gobiernos de los Estados miembros que su legislación y prácticas internas se inspiren en los principios fijados en el texto de las reglas penitenciarias europeas, prestando una particular atención a los objetivos enunciados en el Preámbulo y a los Principios Fundamentales (entre los que se encuentra el n.º 5 comentado), así como a que se dé a los mismos la más amplia difusión posible.

lancia. No pudiendo en nuestro País ser otra autoridad que la judicial la encargada de ello, pues lo contrario, como hemos visto, pugnaría con nuestra norma Fundamental.

Con la creación del Juez de Vigilancia Penitenciaria la ejecución de la pena privativa de libertad deja de ser ajena a la jurisdicción, demarcándose la Administración Penitenciaria como colaboradora en la ejecución, que en modo alguno, como dijimos, podrá variar el contenido de la Sentencia sin la aprobación de la propia jurisdicción⁵, y ello porque, como algún autor ha expresado, “la unidad de mando no debe quedar en manos de la Administración Penitenciaria, entre otras causas por el principio de subordinación que, sin excepción, rige en el campo administrativo y que contrasta con el principio de independencia judicial a través de la cual se anula todo atisbo de parcialidad e inseguridad jurídica. Hoy día, ya que tradicionalmente se considera exclusivamente administrativa la ejecución de las penas, puede y debe hablarse de juricidad de la pena en su fase ejecutiva”.

Por ello, podemos decir que el nacimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria en España responde al principio de legalidad y a la garantía de ejecución, y ello porque, con Manzanares Samaniego⁶, podemos afirmar que de las cuatro garantías que dicho principio encierra, esto es, criminal, penal, jurisdiccional y de ejecución sólo las tres primeras han sido respetadas más o menos escrupulosamente. La garantía de ejecución se nos muestra como la cenicienta del cuarteto. Parece como si quienes se ocupan de la justicia agotaran sus energías y preocupaciones en la tarea de llegar a una sentencia justa. A partir de ahí se observa un marcado despego, casi un desprecio, hacia el contenido mismo de la pena. El cumplimiento pasa a manos administrativas y por decirlo así, es la Administración quien individualiza finalmente la pena, y aún reduce su intensidad y duración.

Nos toca ahora analizar si la creación de la mencionada figura ha supuesto una efectiva garantía de la resocialización penitenciaria, si realmente se ha constituido en garante de los derechos de los internos y controlador del principio de legalidad⁷.

La actual redacción del art. 76 de la L.O.G.P., hace, que el ámbito de actuación del Juez de Vigilancia sea, en opinión de algunos, tan amplio como confuso en lo que se refiere a la línea divisoria entre las competencias de éste y de la Administración Penitenciaria⁸, apreciación ésta con la que no puedo estar de acuerdo, pues-

5.- Asencio Cantisan, H. “El procedimiento sancionador...” Op. cit.

6.- Manzanares Samaniego, J.L.: “El Juez de Vigilancia”, Op. cit. pág. 178.

7.- Mapelli Cafarena, B. “Principios fundamentales del sistema penitenciario español”. Barcelona 1983. págs. 133 y ss. También, Asencio-Mapelli, “Consideraciones...” op. cit.

8.- Manzanares Samaniego, J.L., “La problemática del Juez de Vigilancia”, en Revista de estudios Penitenciarios Núms. 232-235/1981.

to que, es precisamente la propia redacción amplia⁹ del artículo que comentamos, unida a las anteriores consideraciones, la que viene a delimitar la competencia, encargando al Juez de Vigilancia la dirección de la ejecución, por un lado, y por otro la vigilancia en la aplicación de la legislación vigente, corrigiendo los abusos que en la misma se pudiera cometer, y a la Administración Penitenciaria la función colaboradora en la ejecución, junto con competencias en materias de carácter regimental y de tratamiento que sólo a través de la queja podrán ser objeto de estudio por el Juez de Vigilancia^{7 bis}. En este sentido se manifiesta la Sentencia de 9 de Julio de 1986 por la que se resuelve el conflicto de jurisdicción n.º 10/1986 planteado por la Generalidad de Cataluña, Departamento de Justicia, y el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 de Barcelona cuando dice que “corresponde a la Administración la dirección, organización e inspección de las instituciones penitenciarias (art. 79 L.O.G.P.)... Pero si toda actividad Administrativa se halla sujeta a control Jurisdiccional (art. 106.1 de la Constitución) lo está de un modo especial y directo la que, según su misma configuración legal, *tiene un carácter subordinado e instrumental*, respecto de las decisiones jurisdiccionales afectantes a la libertad personal, de tal forma que se residencia en un Juez ad hoc la vigilancia inmediata de la *medida y forma* en que las resoluciones judiciales son ejecutadas”. Un pormenorizado estudio del art. 76, nos llevaría a la conclusión de que quizá este precepto se haya quedado corto en la atribución de funciones al Juez de Vigilancia en orden a un efectivo control del principio de legalidad¹⁰.

Del contenido del art. 76 merece especial atención el apartado g) dado que a través del mismo llegan al Juez de Vigilancia las quejas relativas a los derechos fundamentales y éste, en frase que ha sido objeto de múltiples y dispares interpretaciones, acuerda lo que proceda en relación con la queja presentada. Así, algunos opinan que “acordar lo que proceda” no significa otra cosa que remitirse a algunas de las competencias que específicamente le vienen atribuidas al Juez de Vigilancia en el resto del art. 76 y que en los demás casos es la vía del art. 77 la que debe utilizarse, basándose en una peculiar concepción del principio de legalidad. Entre éstos, por ejemplo, Manzanares Samaniego¹¹, opina el art. 77 de la L.O.G.P. lo que

9.- En esta misma línea Mapelli Caffarena, B. “Sistema Progresivo y Tratamiento”, en Lecciones de Derecho Penitenciario, Alcalá de Henares 1985, pág. 141, en la que opina que el art. 76 de la L.O.G.P. ha sido redactado con cautela para que no se produzcan conflictos de atribuciones que no restrinjan la operatividad de la autoridad penitenciaria, ver también García Valdes, C., “Comentarios a la legislación penitenciaria española”, Madrid 1982, págs. 243 y 244.

7 bis.- Esta doble función del Juez de Vigilancia ha sido objeto de objeciones por cierto sector doctrinal como Manzanares Samaniego, J.L., en “El Juez de Vigilancia” Op. cit. Sin embargo del tenor literal de las Reglas Penitenciarias Europeas transcritas se observa cómo junto con la función meramente ejecutiva, sustituyendo al Tribunal que impuso la condena, se estima necesaria la intervención como garante de los derechos y libertades fundamentales de los internos, función ésta a la que cierto autor ha denominado “institucional”. Pavarini, M. Op. cit.

10.- Asencio Cantisan, H. “La intervención judicial desde una perspectiva resocializadora”. Ponencia presentada a las I Jornadas Penitenciarias de Cataluña. Barcelona diciembre 1986. En prensa.

11.- Manzanares Samaniego, J.L. “La problemática...” Op. cit.

efectivamente hace es trazar los límites de la actuación judicial o, si se prefiere, ratificar lo que queda fuera de su competencia directa: la organización y desarrollo de los servicios de vigilancia, la ordenación de la convivencia interior de los establecimientos, la organización y actividades de los talleres, escuela, asistencia médica y religiosa y, en general, las actividades regimentales, económico-administrativas y de tratamiento. Por lo que nosotros nos preguntamos: ¿qué debe acordar entonces el Juez de Vigilancia ante una queja relativa al régimen y tratamiento que afecte a los derechos fundamentales de los internos? ¿Acudir a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias por la vía del art. 77 de la Ley, formulando propuestas? Para otros, entre los que me encuentro, la facultad de acordar lo que proceda no significa otra cosa, aún cuando pueda parecer una perogrullada, que precisamente eso, acordar lo que en cada caso concreto sea procedente en función de la queja realizada y con los evidentes límites de orden público y ponderación, tal como fue acordado por la III Reunión de Jueces de Vigilancia¹². Es decir, el Juez de Vigilancia deberá resolver motivadamente, amparando efectivamente el derecho del interno o liberado condicional con determinación de la obligación de hacer o no hacer de la Administración Penitenciaria. Los límites al contenido material de la resolución no vendrán establecidos por el art. 77 de la Ley, sino, por un lado, por el principio de legalidad, entendiendo por legalidad el efectivo reconocimiento de los derechos fundamentales recogidos en el capítulo 2.º del Título 1.º de la Constitución, de conformidad con el art. 25.2 de la misma¹³, y de otro por el hecho de que su ejecución material sea racionalmente posible, sin olvidar principios como los de seguridad y de orden público, que deberán asimismo ser sopesados¹⁴.

La cuestión parece haber quedado resuelta por la Sentencia antes mencionada de 9 de Julio de 1986, en la que, entre otras cosas, se dice que “considerar que tal precepto (el art. 77 de la L.O.G.P.) expresa y acuña cerradamente la configuración del Juez de Vigilancia supone tanto como desconocer el propio aliento con el que la institución es concebida por el legislador, así como desdeñar, sumiéndolos en la inoperancia, las previsiones del art. 76 de la propia Ley... No parece difícil interpretar y aplicar armónicamente los artículos 76 y 77 sin más que considerar que aquel (art. 77) opera prima facie en el ámbito más administrativo y actividad penitenciaria, mientras que éste (art. 76) define con trazos vigorosos y con notoria intensidad las atribuciones judiciales en lo atinente nuclearmente a la privación de libertad, al cumplimiento de la pena y a la tutela de los derechos fundamentales de los internos. Resulta, sin duda, innecesario subrayar la lógica jurídica de uno y

12.- Asencio Cantisan, H. “El juez de Vigilancia”, en Revista de Estudios Penitenciarios N.º 237. 1987.

13.- Mapelli Caffarena, B. “Principios Fundamentales del sistema penitenciario español”. Barcelona 1983, págs. 133 y ss. También Jimenez Villarejo, C. “La pena de prisión: una prueba para la democracia”, en Papers, Revista de Sociología, donde opina que una política penitenciaria coherente con los principios constitucionales pasa por el escrupuloso reconocimiento a todos los internos de sus derechos y libertades que la propia Constitución proclama.

14.- Doñate Martín, A. “La asistencia social y la resolución de quejas”. Comunicación presentada a la III Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Madrid Octubre de 1985.

otro precepto y de los términos consecuentes en que definen y confieren atribuciones al Juez de Vigilancia Penitenciaria”. La mencionada resolución acoge las afirmaciones contenidas en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de julio de 1983 donde se decía que “es el Juez de Vigilancia Penitenciaria, por imperativos del art. 76, 1 y 2 g) quien ha de velar por las situaciones que afecten a los derechos y libertades fundamentales de los presos y condenados, en los términos previstos en los artículos 25.2, 24 y 9,3 de la Constitución, al constituir un medio efectivo de control dentro del principio de legalidad y una garantía de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”¹⁵.

Pero la actuación del Juez de Vigilancia hasta la fecha no ha satisfecho plenamente ni a internos, ni a la Administración Penitenciaria, ni tan siquiera a los propios Jueces de Vigilancia. Evidentemente las razones por las cuales ello ha ocurrido son bien distintas según los sectores mencionados. Uno de los motivos de insatisfacción en lo que se refiere a la actuación de los Jueces de Vigilancia han sido los límites que tanto legales como jurisprudenciales han venido a disminuir la eficacia prevista y deseada en el tenor literal del texto constitucional.

Por un lado la propia legislación penitenciaria, que no ha dejado de ser objeto de polémica en todo su conjunto normativo y entre ellos lo que se ha venido en llamar el “viaciamiento de la pena”¹⁶, o lo que es lo mismo, la posibilidad de que a través de la legislación penitenciaria se deje sin contenido, aunque solo sea parcialmente, la pena impuesta por el Tribunal en aplicación del Código Penal, y lo que es más grave aún, a veces sin un efectivo control de la Jurisdicción a través del órgano encargado de ello, esto es, del Juez de Vigilancia. Así, por ejemplo, las amplias facultades de la Administración Penitenciaria para clasificar a un interno en tercer grado y acordar su pase al régimen abierto, que le permite cumplir la pena prácticamente desde el principio y en su totalidad en una situación muy atenuada en base a unos criterios de técnicos (sicólogos, criminólogos), no controlados a priori por el Juez de Vigilancia, al no regularse tal intervención legalmente, lo que hace cuestionar su constitucionalidad, o el mantenimiento de beneficios como la redención de penas por el trabajo¹⁷, aplicados con generalidad y sin la menor posibilidad de un control efectivo, hacen que la Administración pueda de hecho modificar,

15.- Asencio Cantisán, H. “La intervención...” op. cit.

16.- Manzanares Samaniego, J.L., en Comentarios a la legislación Penal. T VI. Vol. 2.º, pág. 938. También Asencio-Mapelli, “Algunas consideraciones sobre la ejecución penal”, en La Ley, N.º 1771, agosto de 1987.

17.- García Aran, M. “Los nuevos beneficios penitenciarios: una reforma inadvertida”, en Revista Jurídica de Catalunya, n.º 1 de 1983; Bueno Arús, F. “Aspectos sustantivos y procesales de la redención de penas por el trabajo”, en Poder Judicial n.º 8. También Asencio Cantisán, H. “La Redención de penas por el trabajo: su desaparición y sustitución”, en Papers d’estudi i Formació. Departament de Justícia. Generalidad de Cataluña. N.º especial. Abril 1987.

ya sea en cuanto a la dureza o desde un punto de vista cualitativo (régimen abierto), ya en cuanto a su duración o desde un punto de vista cuantitativo (redención de penas por el trabajo), el contenido de la sentencia.

El dejar en manos de la Administración Penitenciaria, a veces sin un efectivo control, la atenuación de las penas, pugna con los más elementales principios de un estado Democrático y de Derecho que encarga a cada poder una función determinada, sin que quepa la intromisión de uno en la esfera de otro. Y ello sin hablar de la ausencia de participación popular en la ejecución, tan interesada en que la justicia emane del mismo como que se ejecute.

Otros de los límites a la actuación efectiva de los Jueces de Vigilancia viene determinada por la falta de formación de los mismo en materias tales como la criminología, de enorme importancia en la labor que están llamados a desarrollar¹⁸. En este sentido sirva una ojeada a la L.O.G.P. y al Reglamento para observar como en una gran cantidad de supuestos (permisos de salida, libertad condicional) el Juez de Vigilancia debe resolver en base a informes técnicos. Evidentemente para poder, no solo valorar, sino tan siquiera entender los informes es necesaria una mínima formación en la materia. Pues bien, hasta la fecha no ha existido ni un solo curso relativo a alguna de las materias comentadas. Solo tres reuniones de Jueces de Vigilancias, convocadas por el Consejo General del Poder Judicial, para “unificar criterios”, se han llevado a cabo¹⁹ y la realidad demuestra que los resultados no han sido precisamente los queridos. En efecto, en la mayoría de los supuestos cada Juez de Vigilancia ha seguido un camino diferente, tanto en materia procesal como sustantiva, con el consiguiente descontento tanto de la Administración Penitenciaria como de la población reclusa que observa como cuestiones de verdadera trascendencia son resueltas por cauces y de forma diferente en función del Juez de Vigilancia a quien corresponda²⁰. Como prueba de cuanto venimos diciendo, baste observar como la reciente Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 en el artículo 329 establece que el concurso para la provisión de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, de lo Social y de Menores se resolverán en favor de quienes ostenten la especialización en las mencionadas materias, mientras que nada se dice sobre la provisión de los Juzgados de Vigilancia, que quedan sometidos a las normas generales, esto es, el mejor puesto en el escalafón.

18.- Bueno Arús, F. dedica en el N.º 16 de la revista Poder Judicial un importante trabajo sobre este tema.

19.- La Primera en 1983, la segunda en 1983 y la tercera en 1985. Las conclusiones de esta última se encuentran publicadas en la revista de Estudios Penitenciarios n.º 236, págs. 187 y ss.

20.- Juanatey Dorado, C. “Algunas consideraciones sobre la redención de penas por el trabajo y su aplicación por los Jueces de Vigilancia”, en Revista de Estudios Penitenciarios n.º 236, págs. 61 y ss.

Por otro lado, la falta de interés que el legislador y la práctica han demostrado en lo que a la función del Juez de Vigilancia se refiere, se observa otra vez más en la propia Ley Orgánica del Poder Judicial al establecer y permitir expresamente la compatibilidad de la función del Juez de Vigilancia con otra función de carácter penal (artículo 94.4 LOPG). Esto hace que en la realidad existan determinados jueces de Vigilancia que se ven en la obligación de compatibilizar sus funciones con la de Jueces de Instrucción o Magistrados de una Audiencia Provincial, lo que le resta, evidentemente, eficacia a su labor, no siendo escasos los casos en los que los internos se han quejado ante la inexistente presencia del Juez de Vigilancia en los Centros Penitenciarios (una de sus más importantes y efectivas funciones).

También es de resaltar, en lo que se refiere a la falta de interés tomada por el legislador en la materia de la función del Juez de Vigilancia, la defectuosa regulación de los recursos contra sus resoluciones, tema éste insistentemente reclamado por la doctrina y los propios Jueces de Vigilancia que en sus reuniones intentaban llegar a acuerdos en la materia. La Ley Orgánica del Poder Judicial regula el tema de los recursos contra las resoluciones del Juez de Vigilancia no solo insuficiente sino, lo que es más grave, defectuosa y contradictoriamente²¹.

Especial consideración en lo que se refiere al recorte de las competencias de los Jueces de Vigilancia y limitación de derechos fundamentales de los internos merecen las Sentencias del Tribunal Constitucional de 7 de Noviembre de 1986 y 21 de enero de 1987.

En la primera de ellas se dice que los Jueces de Vigilancia no son competentes para pronunciarse sobre el traslado de los penados ni para conocer de los recursos contra las resoluciones administrativas de este tema, contra los cuales los interesados han de instar la vía contenciosa en el ámbito judicial propio y competente. Esta duplicidad jurisdiccional en lo que a la garantía de los derechos del interno y control de la Administración penitenciaria se refiere, no resulta satisfactoria, como indica Bueno Arús²², desde un punto de vista doctrinal y sistemático, al tiempo que tampoco concuerda con los criterios seguidos por los propios Jueces de Vigilancia, al resolver el contenido del art. 76.2 g) ya comentado. En este sentido parece existir una clara contradicción con la Sentencia de 9 de julio de 1986 que resolvía el conflicto de competencias entre el Juzgado de Vigilancia n.º 1 de Barcelona y la Generalidad de Cataluña²³ cuando dice que “ante la pretensión de la Administración de

21.- Roig Bustos, L. “Las formas y la impugnabilidad de las resoluciones del Juez de Vigilancia”, en Cuadernos de la facultad de Derecho. Palma de Mallorca, 1982 y más recientemente, Asencio Cantisán, H. “Recursos contra las resoluciones de los Jueces de Vigilancia en la Ley Orgánica del poder Judicial”, en Anuario de Derecho Penal, tomo XL, fascículo I. Madrid 1987.

22.- Bueno Arús, F., hace en el n.º 5 de la segunda época de Poder Judicial, págs. 71 y ss. un crítico y acertado comentario sobre esta sentencia.

23.- Comentario a esta sentencia en Asencio Cantisán, H. “La intervención...” op. cit.

que las garantías jurisdiccionales en materia penitenciaria deban necesariamente operar a partir de actos administrativos susceptibles de revisión en la vía contenciosa administrativa, en modo alguno puede quedar enervado el específico control que la Ley atribuye a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Una interpretación contraria sería potencialmente desnaturalizadora de la misma configuración del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria; la función tuitiva vigorosamente atribuida a éste no puede ser cuestionada arguyendo la falta de las garantías propias del recurso contencioso-administrativo...”, y con la Sentencia del propio Tribunal Constitucional de 30 de julio de 1983, al establecer que el Juez de Vigilancia es la vía normal para salvaguardar los derechos de los internos, al constituir un modo efectivo de control del principio de legalidad y una garantía de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, por imperativo del art. 76, 1 y 2 g) de la L.O.G.P.

Por otro lado la Sentencia del tribunal Constitucional de 21 de enero de 1987 viene también a limitar extraordinariamente determinados derechos, fundamentales a nuestro entender, de los reclusos. Así y so pretexto de la relación de sujeción especial que liga al interno con la administración penitenciaria, y que le hace diferente en sus relaciones que con la administración tiene cualquier otro ciudadano, justifica que la reserva de Ley, que opera con carácter general en cuanto a las sanciones administrativas se refiere, no sea aplicable a las reguladas y determinadas en el Reglamento Penitenciario. En virtud de esa sujeción especial, la propia reserva de Ley pierde parte de su fundamentación material, establece la mencionada resolución. Lástima que esa relación de sujeción especial no sea utilizada por el Tribunal Constitucional en la misma Sentencia cuando más adelante establece que nada hay que reprochar constitucionalmente a la negativa a designar letrado de oficio. Cuestión distinta, continúa la mencionada Sentencia, es la de si se le ha negado Letrado a su elección, impidiéndosele así el asesoramiento para poder preparar adecuadamente su defensa (sic) en el procedimiento disciplinario. Entendemos que la misma relación de sujeción especial existe para justificar la quiebra de la reserva de Ley en materia disciplinaria como para el nombramiento de oficio o la asistencia a la Junta de Régimen y Administración en el procedimiento sancionador, puesto que lo que se trata o se debería tratar de justificar con la teoría de la relación de sujeción especial, versus general, es la situación de evidente inferioridad en la que se encuentra toda persona interna en un establecimiento penitenciario en relación con el resto de los ciudadanos. Esta especial relación de sujeción debe servir precisamente para aumentar las garantías de los internos como consecuencia de la situación de inferioridad en sus relaciones con la administración en la que se encuentran, por un lado, y por las consecuencias que la actuación de la administración puede tener sobre ellos (piénsese por ejemplo en la imposición de dos sanciones graves que conlleva la pérdida del beneficio de la redención de penas por el trabajo y el consiguiente aumento del tiempo en prisión)²⁴. Si por el contrario la teoría de

24.- Más detalladamente en Asencio Cantisán, H., “El Procedimiento sancionador...” op. cit.

la relación de sujeción especial va a ser utilizada como lo hace el Tribunal Constitucional en la Sentencia que ahora comentamos, mejor sería abandonarla y considerar al interno como un sujeto más en sus relaciones con la administración²⁵.

En definitiva y para concluir este trabajo solo reseñar, a modo de conclusión, que la figura del Juez de Vigilancia es un imperativo constitucional, consecuencia de la atribución o, mejor dicho, de la recuperación, por parte del Poder Judicial, de una faceta, la ejecución, al tiempo que constituye un cambio en la visión que de la pena privativa de libertad se ha tenido hasta ahora, pasando, como ya dijimos, de una perspectiva rígida e inmovil, a una dinámica. Pero para que lo anterior tenga un efectivo reflejo en la realidad, para que el Juez de Vigilancia no se convierta en la cobertura formal a la actividad de la administración sin efectividad alguna, para que el Juzgado de Vigilancia no se convierta en un órgano excesivamente burocratizado, y a falta de conocimientos técnicos y no llegue a convertirse en un apéndice penitenciario de supervisión formal²⁶ es preciso que se forme necesaria y adecuadamente a los encargados de ejercer dicha función, de tal suerte que sean capaces de valorar correctamente las resoluciones que adoptadas por la Administración Penitenciaria son objeto de un posterior control.

25.- Sobre este tema Sosa Wagner, "Administración Penitenciaria", en revista de Administración Pública, 1976, n.º 80, págs. 120 y ss. y más recientemente Díez Ripolles, J.L., "La Huelga de hambre en el ámbito penitenciario", en Cuadernos de Política criminal, 1986 n.º 30, págs. 614 a 616.

26.- Mapelli Caffarena, B. "Sistema progresivo..." op. cit.