

REGULACION LEGAL DEL REGIMEN CERRADO

Julian Carlos Ríos Martín.

Abogado.

Profesor de Derecho Penal de la Universidad Pontificia de Comillas (ICADE).

Normativa aplicable régimen cerrado (Art. 93 RP)

- a) Salidas al patio, los internos disfrutarán como mínimo **de tres horas diarias de salidas, ampliables hasta tres más para la realización de actividades programadas**. No saldrán más de dos internos juntos.
- b) En cuanto a las medidas de seguridad **diariamente se practicará registro de celdas y cacheos de los internos**.
- c) Cabe la práctica de actividades programadas a las que podrán acudir como **máximo hasta cinco internos**.
- d) Se efectuarán **visitas periódicas** a los internos por los servicios médicos, informando al director sobre su estado de salud.
- e) Los servicios de lavandería, ducha, peluquería, economato, distribución de comida, limpieza de celdas y dependencias comunes, disposición de libros, revistas, periódicos, aparatos de radio y televisión, ropas y enseres se regirán por la normativa de régimen interior elaborada por el Consejo de dirección y a probada por el Centro Directivo.
- f) Respecto del tratamiento se prevé un **modelo de intervención y programas genéricos ajustados a las necesidades regimentales**, orientados a lograr la progresiva adaptación del interno a la vida de régimen ordinario y la incentivación de aquellos factores positivos de la conducta que puedan servir de aliciente para la reintegración y reinserción social del interno.

1. MODALIDADES DE RÉGIMEN DE VIDA EN EL RÉGIMEN CERRADO

Dentro del régimen cerrado se establecen dos modalidades según las personas presas sean destinadas a departamentos especiales, o, a cárceles o módulos de régimen cerrado (art. 91.1 RP).

a) Departamentos especiales: A estos departamentos serán destinadas las personas presas que hayan sido protagonistas o inductores de alteraciones regimentales muy graves, que hayan puesto en peligro la vida o integridad de los funcionarios, Autoridades, otros internos o personas ajenas a la cárcel, tanto dentro como fuera de la misma, así como los que evidencien una peligrosidad extrema (art. 91.2 RP).

Las personas en este régimen de vida tendrán, como mínimo, tres horas diarias de salida al patio que podrán ampliarse hasta tres horas más para la realización de actividades programadas. Diariamente las personas serán cacheadas y sus celdas se registrarán. Cuando existan fundadas sospechas de que la persona posee objetos prohibidos y, además, existan razones de urgencia, los funcionarios pueden recurrir al desnudo integral por orden motivada del jefe de servicios, dando cuenta al director. En las salidas al patio no pueden permanecer

más de dos personas juntas, pudiendo aumentarse hasta cinco para la realización de actividades. Las visitas de los médicos serán periódicas. Se diseñarán, según el Reglamento, modelos de intervención y programas genéricos de tratamiento destinados a la progresiva adaptación del preso a la vida en régimen ordinario (art. 93.1 RP).

En nuestra opinión, estas normas van a permitir en la realidad situaciones de tortura psicológica, motivadas por la incomunicación con otras personas, por la soledad, por la violación continua de la intimidad y por la humillación de los cacheos con desnudo integral. A este respecto, no puede ser suficiente la autorización del jefe de servicios para un cacheo con desnudo integral, toda vez que el derecho a la intimidad y a la dignidad deben exigir un plus de control. Lamentablemente, esta regulación legal va a facilitar abusos de poder por parte de algunos funcionarios, al margen de cualquier control judicial. Cuando esto ocurra, hay que hacer un recurso de Queja al Juez de Vigilancia y comunicárselo al Defensor del Pueblo. Por otro lado, no llegamos a entender la razón del cacheo diario a las personas y el registro de las celdas. Por un lado, supone reconocer la incompetencia de los funcionarios que las practicaron el día anterior debido a la incomunicación absoluta que tiene el aislado con el resto de los presos; y por otro, parece que el objetivo último es aumentar deliberadamente el castigo, la soledad, la humillación y el dolor que ya supone, por sí mismo, el aislamiento. A mayor abundamiento, la nueva regulación es un retroceso respecto del Reglamento anterior en cuanto que las visitas del médico ya no serán diarias, sino periódicas.

La aplicación de esta normativa puede vulnerar los artículos 10.1, 15 y 25.2 CE, el artículo 1 LOGP y el artículo 2 RP que establecen: el derecho a la dignidad, a la intimidad, y a la reinserción social de los condenados.

b) Cárceles o módulos cerrados: A estas cárceles serán destinadas las personas presas que muestren una manifiesta inadaptación a los regímenes comunes (art. 91.3 RP).

Las personas destinadas en estas cárceles o módulos tendrán, como mínimo, cuatro horas diarias de vida en común, que podrán ser aumentadas hasta tres horas más para la realización de actividades previamente programadas.

Como decíamos anteriormente a estas cárceles se destina a los presos clasificados en primer grado considerados como personas extremadamente peligrosas o inadaptadas al régimen ordinario y abierto. Este régimen de vida también puede aplicarse a propuesta de la Junta de Tratamiento y con la aprobación del Centro Directivo a las personas detenidas o que estén presas preventivamente (arts. 10 LOGP; 89 y 96 RP).

Toda clasificación en primer grado, o en aplicación de art. 10 LOGP, **debe ser motivada y fundamentada**. Cuando no se esté conforme con estas resoluciones hay que interponer recurso ante el Juez de Vigilancia, o posteriormente, si aquél se desestima, ante la Audiencia Provincial. En estos recursos hay que analizar los motivos en que se basa la resolución de la administración penitenciaria y comprobar que se ajustan a los supuestos de hecho que prevé el Reglamento para su adopción. A este respecto conviene recordar que una persona sólo puede ser clasificada o regresada a primer grado por peligrosidad extrema, o por inadaptación al régimen ordinario o abierto.

1) La peligrosidad y la inadaptación que motiven la clasificación en primer grado tienen que fundarse en **causas objetivas** que deberán constar en una

resolución motivada. A este respecto, se deben ponderar, según el Reglamento, los siguientes factores:

a) Naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, que denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial.

b) Comisión de actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad, cometidos en modos o formas especialmente violentos.

c) Pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas, mientras no muestren, en ambos casos, signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dichas bandas.

d) Participación activa en motines, plantos, agresiones físicas, amenazas o coacciones.

e) Comisión de infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves, de manera reiterada y sostenida en el tiempo.

f) Introducción o posesión de armas de fuego en el centro penitenciario, así como la tenencia de drogas en cantidad importante, que haga presumir su destino al tráfico (art. 102.5 RP).

Ante estos factores indicativos de peligrosidad podemos hacer las siguientes precisiones:

- Estos factores, aunque tienen como fin objetivar una situación de peligrosidad o inadaptación, presentan una enorme carga de subjetividad. La peligrosidad es un concepto de riesgo abstracto. Para afirmar la peligrosidad de un penado o preventivo no basta con comprobar la comisión de unos determinados delitos ni tampoco es suficiente la reiteración en los mismos (apartados a,b). Es necesario, a partir de un estudio del Equipo Técnico, suficientemente objetivo y riguroso, pronosticar que, de no tomarse la medida, existirá un previsible e **inmediato conflicto contra la convivencia adecuada para la consecución del tratamiento (función del sistema penitenciario) dentro de una cárcel**. Ahora bien, ese inmediato y previsible conflicto tiene que ser de **especial e intensa gravedad**, porque existen otros mecanismos para solucionar el conflicto, como por ejemplo el aislamiento provisional previsto como medio coercitivo (art.72.2 RP y 45 LOGP).

- Si el régimen cerrado se aplica a una persona por la comisión de unos determinados delitos por los que evidentemente está en la cárcel, estamos penalizando doblemente al condenado: por un lado, con la condena de prisión y, por otro, con un régimen de vida que, en la realidad y en los efectos, es de aislamiento. Ello supone una doble restricción de libertad. Por un lado la del *status libertatis inicial* (art. 17 CE) -establecida en la sentencia condenatoria- y, por otro, el *status libertatis que se tiene en la propia prisión, que también cae dentro del ámbito del art. 17 CE*: la acordada por la aplicación del art. 10 LOGP. Esta situación podría atentar contra el principio "*non bis in idem*" -principio de legalidad- (no imponer doble sanción por los mismos hechos). La doble sanción devendría por la doble restricción de los *status libertatis* señalados anteriormente. A este respecto, el Tribunal Constitucional en el Auto 119/1996 -voto particular de los magistrados VIVES ANTON y VIVER PI SUNYER- ha señalado que dentro de la prisión también se tiene una situación de libertad (*status libertatis*) que cae dentro del derecho del art. 17 CE. Por ello, esta limitación de derechos fundamentales (privación de libertad) dentro de prisión precisa de toda la cobertura constitucional, dentro de la que se encuentra el principio de legalidad (art. 9.3, 25.1 CE) que posibilita la denuncia por vulneración de este principio en la aplicación de este régimen cerrado ante el Juez de Vigilancia, y posteriormente ante la Audiencia Provincial y el

Tribunal Constitucional. Este voto particular realizado en el Auto del Tribunal Constitucional es un primer paso para adecuar la legalidad a la realidad (aplicación de derechos fundamentales a una auténtica privación de libertad) y poder romper la falsa consideración de que 21 horas en la celda, y lo que ello supone, no es privar de libertad, cuando el preso de no estar en este régimen de vida podría disfrutar de libertad de movimientos por el patio, la galería, acceder a actividades, hablar con compañeros, acceso a permisos, etc.

- Por otro lado, respecto del apartado e), esta medida de aislamiento real - privación de libertad, en la práctica-, sólo se puede aplicar excepcionalmente porque las infracciones aisladas o reiteradas son un problema disciplinario que tan sólo puede resultar un indicio, pero nunca un fundamento para la imposición de un régimen de vida de privación de libertad.

2) La inadaptación a los regímenes ordinario y abierto también son causa de la clasificación en primer grado o en artículo 10 LOGP. Esta inadaptación tiene que ser **grave**: que supone que debe ser especialmente intensa, circunstancia que ha de probarse a través de datos objetivos por parte del Equipo de Tratamiento; **permanente**: que supone una continuidad relevante, pues de lo contrario, el conflicto podría resolverse por medio del régimen disciplinario; **manifiesta**: este término refleja que se trata de una circunstancia probatoria y no de una característica, poniendo de relieve el interés de los legisladores en que la decisión sea sólida y no esté fundada en presunciones ni sospechas.

Por ello, es esencial que las resoluciones se fundamenten convenientemente, con datos objetivos, pues de lo contrario, podrán ser declaradas nulas. En el recurso que se interponga ante el Juez de Vigilancia cuando se aplique el régimen cerrado por inadaptación hay que hacer constar si ésta se justifica por ser grave, permanente y manifiesta.

El traslado de una persona desde una cárcel de régimen ordinario o abierto a una cárcel de régimen cerrado, o a uno de los departamentos especiales, compete al Centro Directivo (DGIP) 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. El acuerdo del Centro Directivo será comunicado al Juez de Vigilancia en plazo no superior a las setenta y dos horas en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 2.j) del artículo 76 LOGP. En el mismo plazo se notificará al penado dicha resolución, mediante entrega de copia de la misma, con expresión del recurso que puede interponer ante el Juez de Vigilancia.

Cuando medie motín, agresión física con arma u objeto peligroso, toma de rehenes o intento violento de evasión, se puede trasladar a una persona penada a departamentos especiales, aunque no se le haya clasificado en primer grado. Pero, en todo caso, la clasificación debe efectuarse dentro de los catorce días siguientes, dando cuenta inmediatamente del traslado al Juez de Vigilancia (art. 95.3 RP).

Nosotros nos mostramos en desacuerdo con este proceso debido a que no salvaguarda los derechos constitucionales en la adopción de una resolución administrativa que implica una privación de libertad. A pesar de que en la práctica judicial y penitenciaria no se ha llegado a la coincidencia entre legalidad y realidad, la consideración de que el régimen de vida de primer grado (21 horas de aislamiento en celda), el aislamiento provisional o la sanción de aislamiento (22 horas de aislamiento en celda), es privación de libertad (restricción del status libertatis) y, por tanto, la restricción del derecho fundamental a la libertad (aunque reducida previamente por la condena) cae dentro del artículo 17 de la Constitución, nos lleva a concluir que para la adopción de cualquiera de los regímenes de vida

anteriormente señalados deben observarse las garantías procesales y derechos fundamentales del artículo 24 de la Constitución (defensa, contradicción, tutela judicial efectiva, información de la acusación, utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa, no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables, a la presunción de inocencia y asistencia de letrado). En los recursos que se interpongan contra la clasificación en primer grado hay que analizar si se han observado todos estos derechos (si la ha adoptado el Juez de Vigilancia, si ha podido defenderse bien teniendo conocimiento de los hechos que han motivado la regresión, o ha podido manifestar sus argumentaciones de defensa, presentar sus pruebas, si ha podido ser asistido por letrado, y si la decisión ha sido adoptada en un acto contradictorio).

Repetimos que, lamentablemente, el procedimiento para la adopción de un régimen cerrado no es tan garantista como debería ser. Esperemos que, poco a poco, a través de decisiones jurisprudenciales la ejecución de la pena en primer grado venga garantizada por la absoluta tutela judicial y la observancia de un procedimiento garantista con absoluto respeto a todos los derechos del art. 24 de la Constitución que hay que observar para la adopción de toda resolución que prive de libertad garantizada en el art. 17 CE.

Dentro del régimen cerrado existen dos fases, la A y la B; cada una de ellas tiene distintas peculiaridades. La revisión de estas modalidades se hará cada tres meses como máximo, se notificará a la persona presa y se anotará en el expediente personal.

Los criterios de reasignación de modalidades del régimen cerrado son: interés en la participación y colaboración en actividades programadas, cancelación de sanciones o ausencia de las mismas por períodos prolongados de tiempo, adecuada relación con los demás (art. 92 RP).

A este respecto, en un régimen de vida donde no existen actividades, donde se está aislado la práctica totalidad del día, con qué criterios reales se reasignan las modalidades de régimen cerrado?. El único criterio de reasignación, en la práctica, es el comportamiento que se concreta en la existencia/ausencia de sanciones. Se puede esperar que una persona encerrada veintitrés horas al día tenga un comportamiento modélico?. La experiencia de las personas que están o han estado aisladas nos dice que esta situación es tan destructiva y violenta que uno de los medios de reducir la ansiedad, los efectos causados por la soledad y la frustración, es la asunción de comportamientos agresivos contra la persona que les controla -el funcionario-; es la rebeldía del sometido frente al que somete. A mayor aislamiento, más destrucción física y psicológica; y, a mayor desestructuración, mayor agresividad. A mayor agresividad, mayor aplicación del régimen sancionador. En consecuencia, las personas en régimen cerrado ven muy limitadas las posibilidades de progresar de modalidad y, por tanto, de grado. Los medios de defensa legal son muy reducidos, tanto por la situación de limitación física en la que se encuentra el preso, como por la inexistencia real de criterios legales a valorar para la reasignación de modalidades.

2. EN TORNO A LA PLANIFICACIÓN Y DESARROLLO DE ACTIVIDADES EN LOS CENTROS Y MÓDULOS DE RÉGIMEN CERRADO.

En muchas cárceles no existe infraestructura para la realización de actividades, ni tampoco voluntad real de ponerlas en práctica. En algunos casos, la existencia de actividades culturales se justifica con la presencia en las celdas del

maestro tres días por semana, y la de actividades deportivas por la existencia en una sala de alguna espaldera y colchoneta. Ahora bien, no existe ni infraestructura, ni programación cultural adecuada como para propiciar el desarrollo por parte de los presos de actividades formativas y de ocio. A los presos se les niega la posibilidad de acudir a los polideportivos aduciendo motivos de seguridad; sin embargo, carecen de recinto cubierto al que puedan acceder para hacer deporte, contando exclusivamente con patios abiertos. Este problema se agrava en época de invierno, donde las temperaturas y las lluvias hacen imprescindible la existencia de estos patios cubiertos. Esta situación hace empeorar aún más la situación de incomunicación, ya de por sí gravosa; y hacen restringir el régimen de vida del ya restringido primer grado.

Esta situación ha sido denunciada por el Defensor del Pueblo. En reiteradas ocasiones ha señalado "la conveniencia (particularmente respecto de estos internos, sometidos a intensos períodos de soledad en celda y en los que la concurrencia de patologías de índole psíquica se presenta con mayor frecuencia e intensidad), y al tiempo, se les ofrezca tratamiento a cargo de profesionales de la salud mental". Sin embargo, las previsiones reglamentarias no suponen ninguna específica vinculación para la administración, limitándose a señalar que los servicios médicos programarán las visitas periódicas a esos internos, informando al director sobre su estado de salud" ⁽¹⁾

Algunos Juzgados de Vigilancia Penitenciaria obligan a los responsables de las cárceles a hacer algunas modificaciones de infraestructura y de programación de actividades. Así, por ejemplo, el Juzgado de Vigilancia núm. 1 de Madrid obliga a los responsables de la cárcel de Madrid V "a que habiliten el recinto cubierto e instalen material adecuado para que los internos puedan utilizarlo como gimnasio pues el departamento carece de dicha dependencia y no cabe considerar que las espalderas y las colchonetas que hay en la sala de día doten a esta habitación del carácter propio de un gimnasio... Por otra parte el centro DEBE programar actividades culturales y de ocio, con la participación de internos hasta un máximo de cinco; mensualmente deberá informar al Juzgado de las actividades programadas y de los presos que participarán en las mismas" (Auto de 1 de octubre de 1997); con similar fundamentación los Autos del JVP de Oviedo de 16.03.1995 y de 17.04.1996.

El horario de actividades para las personas que están en este régimen cerrado no puede suspenderse los fines de semana. En algunas cárceles, las horas de patio se cumplen, pero las dos o tres que se tienen de actividades se suspenden porque, según se alega por parte de la cárcel, no hay personal suficiente. El reglamento no hace restricción de horarios los fines de semana; es más, el art. 93.1.6 RP señala que "se designará el personal necesario a tal fin" (Auto del JVP de Oviedo de 25.06.1996). Por ello, en caso de que esto ocurra hay que hacer un escrito de queja al Juez de Vigilancia Penitenciaria y solicitar el cumplimiento de esas horas de actividades.

La normativa reglamentaria relativa al diseño de actividades genéricas de tratamiento, debe ser nula de pleno derecho por varios motivos:

¹ (Defensor del Pueblo, "Situación penitenciaria y depósitos municipales de detenidos", Servicio de publicaciones 1997, p.50).

a) Según el Reglamento, la cárcel debe aplicar modelos de intervención y programas **genéricos** de tratamiento destinados a la progresiva adaptación del preso a la vida en régimen ordinario (art. 93.6 RP). Esta normativa reglamentaria, según el Defensor del Pueblo, es contraria al espíritu y a la letra de la Ley Orgánica General Penitenciaria que impone que los programas de tratamiento dirigidos a los internos han de ser **individualizados**, y precisamente en función de éstos, habrán de establecerse las previsiones reglamentarias que aseguran el buen éxito del tratamiento.

En coherencia con la normativa constitucional, tratándose de presos especialmente conflictivos y violentos, es necesario iniciar esquemas individualizados de tratamiento que traten de acercarse al interno para conocer su conducta y tratar de modificarla positivamente (Auto del JVP de Castilla-León núm. 1 de 8.10.1991). En esta resolución se exige al Equipo de Tratamiento "que estudie individualmente a los internos cumpliendo la propia circular de 2 de agosto, y en base a ello pedirles que planteen un plan de tratamiento e intervención individual, que no suponga que los internos vegeten en sus propias celdas 22 horas diarias, pues ello, sólo servirá para incrementar su odio a la institución, a la sociedad y al Estado, acentuando su prisionización y marginándolos aún más, buscando en la violencia la única salida posible a su situación".

b) Por otro lado, el art. 93.6 RP supone una vulneración del principio de jerarquía normativa garantizado en el artículo 9.3 de la Constitución, toda vez que el Reglamento debe limitarse a completar cuestiones de detalle que no entren en contradicción con la ley que desarrollan ni, en su caso, invadan el contenido propio de la ley en supuestos de materia reservada a la misma (STC 13.11.1981 y 18.4.1982). A este respecto, existe la posible nulidad de pleno derecho de esta normativa restringida del diseño de intervención de programas de intervención generalizados, toda vez que el Reglamento debe limitarse a establecer reglas y normas precisas para la explicitación, aclaración y puesta en práctica de los preceptos de la ley, pero no contener mandatos normativos nuevos y menos restrictivos de los contenidos en el texto legal (STS 10.7.1992).

c) A mayor abundamiento, el diseño de actividades genéricas en función del régimen supone una limitación y restricción de derechos individuales de la persona presa toda vez que tanto el art. 25.2 como el art. 60 LOGP establecen que "los servicios encargados del tratamiento se esforzarán por conocer y tratar todas las peculiaridades de personalidad y ambiente del penado que puedan ser obstáculo para las finalidades indicadas en el artículo anterior. Para ello, deberán utilizarse, en tanto sea posible, todos los métodos de tratamiento y los medios que, respetando siempre los derechos constitucionales no afectados por la condena, puedan facilitar la obtención de dichas finalidades".

Por todo ello, hay que solicitar un diseño de tratamiento individualizado, es decir, adaptado a las peculiaridades de cada persona, cuando se esté clasificado en régimen cerrado; en caso de que no se acepte tal solicitud, es necesario recurrir al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

3. ACERCA DE LAS HORAS DE PATIO

El artículo 93.1 RP establece que los internos en departamentos especiales disfrutarán **como mínimo**, de 3 horas de patio (el artículo 94.1. RP de 4 para los ingresados en módulos cerrados) que podrán ampliarse hasta tres horas más para la realización de actividades programadas.

El Reglamento realiza una mera recomendación que las Juntas de Régimen pueden no acatar, toda vez que no establece un límite máximo de horas de patio, tan sólo establece un mínimo. En consecuencia, si la Junta es competente para fijar esa duración, y la misma no viene contradicha por ninguna norma legal o reglamentaria que imponga un número de horas de patio concreto, es preciso hacer una serie de consideraciones respecto de la ampliación del horario fuera de la celda:

- **Consideración humanitaria.** 3-4 horas de "libertad" en el patio, frente a las 21-20 de encierro, se traduce en un claro trato inhumano.

- **Consideración constitucional:** el aislamiento priva de todos los sentidos y anula cualquier posibilidad de estructuración personal y psicológica. Por ello, un régimen de vida basado exclusivamente en el aislamiento es abiertamente contrario a la Constitución -art.25- y a la Ley Orgánica General Penitenciaria -art. 1- que señalan la reeducación como fin principal de las penas privativas de libertad. En cambio, un régimen de vida como el descrito, solamente atiende a fines exclusivamente retributivos.

- **Consideración legal.** "En modo alguno puede aceptarse ni desde el punto de vista jurídico-constitucional ni penitenciario, la equiparación de un régimen de vida restringido con el régimen de vida de sanción en aislamiento: son cuestiones con causa y, sobre todo, con fines diferentes. Lo cierto es que para la sanción en celda la norma prevé 1 hora de paseo. Esta sanción ha sido calificada por el Tribunal Constitucional como "no una más de las que están a disposición de las autoridades penitenciarias, sino que sólo debe ser autorizada en casos extremos...", restricciones que la Ley y el Reglamento establecen para la aceptación residual de este tipo de sanción... sólo con las garantías que para su imposición y aplicación establece la legislación penitenciaria vigente no puede ser considerada como una pena o trato inhumano o degradante (STC de 21.1.87). En consecuencia, si para los así sancionados se establece sólo 1 hora de patio, no parece suficiente que para un régimen de vida de no sancionado, por muy restrictivo y controlado que sea ese régimen, se establezca sólo dos horas" (vid. Auto del JVP núm.3 de Madrid de 27.12.93). Esta misma argumentación valdría para valorar la actual legislación que aumentó de dos a tres y cuatro horas el tiempo de patio.

- **Consideración de seguridad y orden penitenciario.** La ampliación de hasta seis horas de patio no compromete en modo alguno la seguridad de la cárcel. Por lo que no se pueden aducir estas razones para no ampliar el horario de patio, más cuando el derecho constitucional a la reeducación es preferente dado el rango constitucional de la norma que lo sustenta. El Auto del JVP de Oviedo de 25.06.1996 amplía el horario de patio.

4. PERSONAS QUE PUEDEN SALIR AL PATIO JUNTAS

En los departamentos especiales (art. 93.3 RP) no dejan salir más de dos personas juntas. Y en los módulos cerrados no más de cinco para la realización de actividades en los módulos cerrados (art. 94.2 RP)

En algunos módulos de aislamiento ocurre que al ser impar el número de presos, obligan a que uno salga al patio en solitario. Esto es ilegal, salvo que

alguna persona lo quiera voluntariamente, o que por **justificadas razones** de seguridad así se haga.

La salida al patio en solitario convierte a este grado de clasificación en una sanción de aislamiento, y ello es contrario al art. 90.2 RP que establece que "en ningún caso el régimen de vida para estos internos podrá establecer limitaciones regimentales iguales o superiores a las fijadas para el cumplimiento de la sanción de aislamiento en celda". Y, en todo caso, cuando se den estas situaciones es preferible que salga beneficiado algún preso por "exceso" (que salgan tres juntos), que perjudicado otro por defecto (sólo salga uno) (Auto del JVP de Oviedo de 18.12.1996). En el mismo sentido se manifiesta el Auto de JVP de Castilla-León núm. 1 de 26.06.1997.

5.- ASPECTOS QUE NO PUEDEN SER RESTRINGIDOS A LAS PERSONAS EN RÉGIMEN DE AISLAMIENTO

No se puede prohibir el acceso a periódicos, radio, televisores, ni a cursar estudios, pues su restricción no aporta razón de seguridad alguna (art. 55.3, 58 LOGP, 93.5 RP)(Auto del JVP de Castilla-León núm. 1 de 8.10.91). En ocasiones, para justificar la privación del uso del televisor, éste se ha equiparado a la privación de actos recreativos comunes, justificándose tal medida como un incentivo para que el preso observe buena conducta. Pues bien, ello supone una ilegalidad toda vez que la radio no se puede considerar acto de recreo, por lo que se vulnera el principio de legalidad (principio de taxatividad), y de seguridad jurídica. Asimismo privan de un derecho fundamental (a recibir libre información), acceso a la cultura y a la formación, o simplemente de un derecho subjetivo: el de gozar de ocio y disfrutar de actos recreativos, constituyéndose en una verdadera sanción al privar de derechos, sin que esté contemplado legalmente de esta forma (Auto de JVP de Granada de 15.06.94).

Tampoco se puede prohibir el acceso a productos de economato, salvo la complicación que pudiera derivarse de un envasado peligroso, ni el acceso a productos de higiene y aseo reglamentarios con las medidas precautorias consecuentes (Auto de JVP de Sevilla de 30.01.92); de la misma manera no se puede prohibir grabadora por su tamaño, ni bolígrafo de metal (Auto JVP de Sevilla de 22.03.1996). Tampoco pueden prohibirse el acceso a comunicaciones telefónicas, escritas u orales, ni de vis a vis (Auto JVP Sevilla 22.03.96).

Además, no se pueden prohibir el acceso a las revistas de la prisión, o a jugar campeonatos de ajedrez, parchís, damas, fútbol o baloncesto. El artículo 24 LOGP obliga a permitir la participación de todos los presos en actividades recreativas, deportivas y culturales. El artículo 10.3 LOGP establece que el "régimen de estos centros se caracterizará por una limitación de las actividades en común de los internos y por un mayor control y vigilancia sobre los mismos en la forma que reglamentariamente se determine". De ello se deriva que dichas actividades no pueden ser prohibidas ni siquiera a los internos ubicados en los departamentos de régimen especial, si bien pueden adoptarse las medidas de seguridad que se consideren pertinentes. Es más, el reglamento obliga a la Junta de Tratamiento a que programe estas actividades, aunque luego deban ser aprobadas por el Consejo de Dirección y supervisadas por el Centro Directivo.

En caso de que alguna de estas actividades o derechos se prohíba hay que interponer un recurso de Queja ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

6. ¿SE PUEDE TRASLADAR RUTINARIAMENTE DE CELDA A LOS PRESOS CLASIFICADOS EN RÉGIMEN CERRADO?

No. Con frecuencia a los clasificados en primer grado y a los presos incluidos en los ficheros de especial seguimiento (FIES) se les cambia de celda. Ello supone una práctica ilegal. Es cierto que la ubicación en las cárceles depende de la administración penitenciaria, pero al Juez de Vigilancia le corresponde controlar que tales destinos se lleven a cabo siempre sin perder de vista el fin justificativo de la existencia de las cárceles: la resocialización de las personas mediante un escrupuloso respeto a la dignidad humana (art. 25.2 CE y 1 y 3 LOGP).

El carácter rutinario de los traslados de celda ha de excluirse. Supone un perjuicio innecesario e implica un duro golpe para la estabilidad emocional. "El ser humano aborrece la rutina, pero a la vez la persigue, pues en ella puede encontrar la seguridad necesaria para el desarrollo de su personalidad (art. 10 CE). los presos no escapan a estas características... sobredimensionan el hecho de tener un espacio "propio"(reducidísimo) (Auto de JVP de Las Palmas de 06.08.1994).

Solamente podría justificarse cuando el traslado obedeciese a causas concretas de seguridad, o de tratamiento, y en cualquier caso, **debidamente razonadas**, pues de lo contrario, el acto administrativo que emana del director de la prisión (orden de traslado) es nulo por vulnerar el art. 43 de la Ley de Procedimiento Administrativo que dispone que los actos que limitan derechos subjetivos serán nulos si adolecen de la fundamentación necesaria (arts. 47 y ss. de la LPA) (Auto JVP de Málaga de 27.06.1994).

Es difícil justificar un traslado por razones de seguridad. Desde el punto de vista de seguridad interior, el traslado de celda no favorece esa finalidad debido a que cuando se traslada a una persona a otra celda, ésta sigue siendo sometida al mismo régimen de registros y cacheos. Por otro lado, desde la seguridad exterior, es cierto que el cambio continuo de celda imposibilita conocer la ubicación del preso dentro de la cárcel, y ello dificulta una posible fuga. No obstante, existen otros mecanismos más eficaces y menos dañinos para conseguir estos objetivos (vigilancia externa del centro, y excepcionalmente, con las garantías adecuadas la intervención de las comunicaciones...) (Auto de JVP de Las Palmas de 06.08.1994 - en este caso el Juez de Vigilancia obliga a mantener en la misma celda a la persona recurrente al menos dos meses como mínimo-).

El traslado, cuando sea legalmente adoptado (razones de seguridad y debidamente justificado), debería "realizarse a celdas de similares características y condiciones higiénicas, ya que las medidas de seguridad deben ejecutarse de la forma que menos perjudique al interno, sin que redunden para él nuevas cargas o perjuicios fácilmente evitables" (Auto JVP de Ceuta de 22.10.1991).

Para cumplir una sanción de aislamiento no se puede trasladar a la persona de celda. Las normas reglamentarias referentes al régimen cerrado no lo regulan, cuando, en cambio, sí se ocupa de regular otros aspectos (arts. 89 a 95 RP). Por otro lado, las normas reguladoras de la sanción de aislamiento tampoco lo establecen (art. 43 LOGP y 254 RP). Solamente se exige por razones de la propia seguridad del preso. Para ello deberá valorarse cada caso concreto según las circunstancias concurrentes. No puede trasladarse indiscriminadamente a todo preso clasificado en primer grado a una celda distinta de la que habitualmente ocupa cuando tenga que cumplir una sanción de aislamiento en celda (Auto JVP del

Puerto de Sta. María de 27.12.1996). En estos casos, la dirección de la cárcel siempre argumenta genéricamente razones de seguridad debido a la inadaptación a los regímenes ordinario, o gravedad de los delitos cometidos. Estos argumentos genéricos no son suficientes.

7. CONTROL MÉDICO EN LOS CASOS DE AISLAMIENTO O RÉGIMEN CERRADO.

La vigilancia médica debe ser particularmente cuidadosa. El médico debe visitar diariamente a las personas presas de la primera fase de este grado, elevando un informe semanal sobre el estado psicofísico, régimen alimenticio y condiciones sanitarias generales. Sin embargo, no siempre se hace, ya que a veces es el funcionario el que pregunta a la persona presa si quiere ver al médico. Por ello, los directores de cada cárcel, las inspecciones y en última instancia, la administración penitenciaria deben exigir el más estricto cumplimiento de esta norma. Es una práctica ilegal la no visita diaria del médico. Cuando esto ocurre los responsables de algunas prisiones aducen falta de profesionales sanitarios. En estos casos hay que interponer una queja al Juez de Vigilancia a fin de que la prisión reclame más profesionales (Auto del JVP de Castilla-León de 21.01.1997).

La orden 45/95 y la circular 7/95 establece que la visita se efectuará mediante el sistema de "abrir poco". El médico siempre va acompañado de un funcionario. Es difícil de comprender como el examen médico se pueda realizar a través de una trampilla de la puerta de la celda. Es imposible que una exploración facultativa y el consiguiente diagnóstico pueda hacerse a distancia.

8. SOBRE EL LUGAR DE LA ENTREGA DE LA COMIDA A LOS PRESOS AISLADOS

Esta situación sólo plantea problemas en determinadas prisiones en las que las celdas de aislamiento tienen dos trampillas; una a ras de suelo y otra a media altura. Necesariamente la bandeja de comida no puede entregarse al penado por la trampilla que se encuentra a ras de suelo por dos motivos (Auto JVP Alicante de 11.03.1997):

- a) La posibilidad de contagio de gérmenes o bacterias.
- b) Necesidad del preso de agacharse y la humillación innecesaria que ello supone (art. 15 y 25.2 CE, 2 y 3 LOGP). El trato degradante o inhumano está prohibido, sobre la base a otorgar al ciudadano preso todos los derechos fundamentales que no se encuentren limitados en la sentencia.

Por ello, el Auto arriba mencionado ordena a los funcionarios de la cárcel de Alicante que en las celdas de aislamiento se suministre la comida a una altura mínima de un metro del suelo.

9. EL RÉGIMEN DE LOS PRESOS PREVENTIVOS DESTINADOS A CÁRCELES DE RÉGIMEN CERRADO LOS PRESOS PREVENTIVOS

También pueden ser enviados a estos Centros o departamentos especiales los presos preventivos considerados de peligrosidad extrema o inadaptados al régimen de los establecimientos preventivos (art. 10 LOGP). La peligrosidad extrema o la inadaptación manifiesta se apreciarán ponderando la concurrencia de los factores a que se refiere el artículo 102.5 del Reglamento (art. 96.3 RP). La

permanencia de las personas detenidas o presas en este régimen cerrado será por el tiempo necesario hasta que desaparezcan o disminuyan significativamente las razones que sirvieron de fundamento para su aplicación. En todo caso, la revisión del acuerdo a que se refiere el artículo anterior no puede demorarse más de tres meses, previa emisión de los preceptivos informes (art. 98.2 RP).

Para la aplicación del régimen cerrado del artículo 10 es necesario informe razonado del jefe de servicios y del Equipo Técnico. La decisión debe adoptarse en resolución motivada por el Centro Directivo. La notificación a la persona presa deberá realizarse en el plazo de las veinticuatro horas siguientes a su adopción, con entrega de la copia del acuerdo e indicación de que podrá elevar ante el Juez de Vigilancia las alegaciones y proposiciones de prueba que estime oportunas. Asimismo, dentro de las setenta y dos horas siguientes a la adopción del acuerdo, la dirección deberá remitir al Juzgado de Vigilancia certificación literal del mismo, los informes indicados y el escrito de alegaciones y pruebas que, en su caso, haya presentado la persona presa. Si el acuerdo implica el traslado a otra cárcel, se comunicará al Juez de Vigilancia y a la Autoridad judicial de la que dependa la persona presa (art. 97.2 RP).

10. EN TORNO A LA LIMITACIÓN REGIMENTAL DEL ART. 75 RP

El preso al que se le aplica esta medida se ve privado, de manera ilimitada en el tiempo, de las condiciones de vida que venía disfrutando en el régimen en el que se encontraba; en ocasiones su aplicación genera una situación idéntica a la del sistema de aislamiento por sanción, ahora bien, sin límite temporal, y sin garantías jurídicas en su aplicación.

En las conclusiones de la reunión de Jueces de Vigilancia de 1997 señalaron que el régimen del art. 75 del Reglamento se considera excepcional y subsidiario a otros recursos legales como son los medios coercitivos en los casos en que los supuestos de aplicación coincidan, estando sujeto, **dadas las restricciones que supone, a la misma extensión e intensidad del control jurisdiccional que aquellos.**

En otras ocasiones, el art. 75 RP se aplica como sanción encubierta, toda vez que es más fácil su imposición al no exigir el Reglamento ninguna garantía procesal para ello; o también como limitación regimental pero fuera de los supuestos en los que se admite su aplicación. Estas situaciones pueden vulnerar el principio de legalidad establecido en el art. 9.3 de la Constitución. En la aplicación de este artículo 75 RP pueden darse dos situaciones ilegales:

a) Cuando se aplique este artículo 75 por motivos que no sean la seguridad y el buen orden del establecimiento. En este caso, si se recurre ante el Juez de Vigilancia, hay que exponer que el principio de legalidad tiende a garantizar que el aplicador de la ley -en este caso la administración penitenciaria- no pueda hacer un uso arbitrario y extralimitado de ciertas normas legales con consecuencias jurídicas muy graves (la pérdida/reducción de libertad ambulatoria por las zonas comunes y sus consecuencias) aplicando este artículo a situaciones no previstas en él.

Por ello, a fin de que no quede vulnerado el principio de legalidad, debería existir una correlación entre el contenido derivado de una interpretación gramatical y teleológica de los términos legales del art. 75 RP por un lado, y los hechos que presuntamente han dado lugar a su adopción y mantenimiento, por otro. En

consecuencia, los hechos deberían ser de tal gravedad que pusieran en peligro la seguridad y el orden de la prisión; hechos que deberían quedar expresamente acreditados en la resolución con la posibilidad de contradicción (defenderse) por el interno afectado a través de recurso, posibilidad que no queda reflejada en la resolución. (En el recurso hay que analizar la gravedad de los hechos y si en la resolución existe esa correlación).

A mayor abundamiento, la indefensión se materializa cuando la consecuencia jurídica, que de hecho (en la realidad) se aplica en la adopción del art. 75 RP es el aislamiento. A este respecto, la aplicación de este régimen de vida permite a la dirección de la cárcel imponer un régimen propio de la sanción de aislamiento del art. 43.1 de la LOGP y del régimen cerrado del art. 95.1 RP sin necesidad de objetivar, ni acreditar documentalmente hechos que deberían estar tipificados dentro del régimen sancionador, y por lo tanto debería acudirse a éste, a fin de que se observasen todas las garantías procesales establecidas legalmente en defensa del interno.

b) Puede ocurrir que en la resolución en la que se notifica al preso la adopción del art. 75 no se haga expresa mención a la posibilidad de recurso ante el Juez de Vigilancia, o que no se dé la posibilidad de defensa al preso. Cuando esto ocurra hay que recurrir al Juez de Vigilancia Penitenciaria y argumentar la existencia de una disociación entre norma jurídica y contenido de hecho en la aplicación del régimen limitativo del art. 75 que origina una situación de indefensión proscrita en el art. 24 de la Constitución. A este respecto hay que señalar que las limitaciones regimentales (art. 75 RP) hacen referencia a las actividades, comunicaciones ...(situación de derecho) pero nunca debe implicar el aislamiento (situación de hecho). Ello supone vulneración del principio de legalidad (art. 9.3 CE).

Por ello, entendemos que si la consecuencia jurídica de la limitación regimental de este art. 75 es la misma que la sanción de aislamiento o la adopción del régimen cerrado, deberían tener para su adopción las mismas garantías procesales que aquellas (si fuese sanción: audiencia, prueba, contradicción, defensa, posibilidad de recurso; o, si fuese en régimen cerrado: individualización de la conducta en base a datos objetivos, acuerdo de la junta de tratamiento etc.) Cuando estas garantías no se hayan observado, hay que recurrir al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.

En ocasiones, en algunas cárceles se somete a presos a un régimen de limitación regimental del art. 75.1 o 2 RP con el contenido del régimen de vida del centro cerrado (art. 93 RP) en espera de que el Centro Directivo (DGIP) autorice la aplicación del art. 10 LOGP o de la regresión a primer grado. Esta práctica es ilegal, porque el art. 96.2 RP exige con claridad la propuesta de la Junta de Tratamiento, previo informe del Equipo Técnico y la aprobación del Centro Directivo para poder aplicar las normas previstas para las cárceles de cumplimiento de régimen cerrado a los detenidos y presos preventivos cuando se trate de internos especialmente peligrosos. Lo contrario supondría utilizar el art. 75 RP para efectuar un cambio de modalidad al margen de los cauces legalmente previstos (Auto del JVP de Oviedo de 2.07.1996).

En Defensor del Pueblo se ha manifestado sobre la aplicación del art. 75 en los siguientes términos: "El artículo 75 del Reglamento Penitenciario establece como principio general que los detenidos presos y penados no tendrán limitaciones regimentales que las exigidas por el aseguramiento de su persona, por la seguridad

y buen orden del establecimiento, así como las que aconseje su tratamiento o las que provengan de su grado de calificación.

El citado artículo no genera la facultad en favor del director de un establecimiento penitenciario de acordar limitaciones regimentales para el mantenimiento del buen orden de los mismos. Para la consecución de este objetivo Ley Orgánica General Penitenciaria en su artículo 41 y siguientes prevé la existencia del régimen disciplinario. En el mismo sentido se orienta la redacción de los artículos 231 y siguientes del Reglamento Penitenciario atribuyendo en su artículo 232 la competencia en esta materia a un órgano pluripersonal. Por consiguiente, las posibles limitaciones regimentales amparadas en el artículo 75, únicamente estará justificada, para el aseguramiento de la vida e integridad física del recluso. Si lo que se pretende salvaguardar es la seguridad y el buen orden del establecimiento, habrá de acudirse a las previsiones contenidas en los artículos 10, 16 y 64 del la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Esta Institución entiende que el mantenimiento de la seguridad y el buen orden de los establecimientos penitenciarios no es una potestad si no un deber de la Administración penitenciaria, y su valor es instrumental y no finalista. La seguridad y el buen orden no son valores que se justifiquen en si mismos, no pueden ser desconectados del resto de la realidad penitenciaria. Su importancia radica en que operan como substrato en el que de han de apoyar el resto de actividad de la Administración Penitenciaria.

Por ello se ha recomendado a la Administración penitenciaria que, en el ejercicio de sus competencias, dicte las ordenes oportunas para que la actuación de los directores de los centros penitenciario, en relación con la aplicación del artículo 75 del Reglamento penitenciario, se adecue a las consideraciones anteriormente expuestas.

El criterio mantenido por el Defensor del Pueblo en esta recomendación no ha sido compartido es su totalidad por la administración; si bien se ha hecho constar que, en la actualidad, se haya en proceso de elaboración una circular en la que se analizarán en profundidad las valoraciones por esta Institución. A la vista de la contestación recibida se está realizando un seguimiento para conocer el contenido de tal circular".