

# **Régimen cerrado: Una situación excepcional que requiere una justificación individualizada.**

(Comentarios a la luz de la sentencia del  
Tribunal Constitucional 143/97 de 15 de septiembre)

Pedro-Joaquín Maldonado Canito.  
Abogado. Letrado del Servicio de Orientación  
Jurídica Penitenciaria del I.C.A.M.

## **1.- INTRODUCCIÓN**

La sentencia del Tribunal Constitucional 143/97, de 15 de septiembre, es de un excepcional interés por los temas que aborda y las decisiones a que llega. El objeto del recurso fue la posible vulneración del artículo 25 de la Constitución por la existencia de una Circular que establecía unas “Normas Comunes Tipo” aplicables a los internos en régimen cerrado, así como la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de una fundamentación específica del mantenimiento de un interno en régimen cerrado tanto en la resolución administrativa como en las posteriores judiciales.

El Tribunal Constitucional desestimó el primero de los motivos señalados pero admitió el segundo llegando a la anulación de la propia resolución administrativa por falta de motivación.

En este trabajo, que a continuación desarrollo, he pretendido analizar tanto la postura que tuve la oportunidad de defender, al haberme hecho cargo de la defensa del interno desde que se le notificó la resolución administrativa de mantenimiento en régimen cerrado, como la finalmente adoptada por el Tribunal Constitucional.

## **2.- CATEGORÍAS JURÍDICAS LIMITADORAS DEL STATUS LIBERTATIS.**

El artículo 25 de la Constitución establece “... *El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria...*”

Las personas que se encuentren privadas de libertad, sometidas al cumplimiento de una pena, gozan, en principio, de los mismos derechos que los ciudadanos libres. Ahora bien, su situación de privación de libertad supone un *status libertatis* con unas características diferentes, configurado por tres categorías jurídicas: el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. Estas tres categorías jurídicas constituidas por la resolución judicial, el pacto y la norma, determinarán, en su caso, ciertas restricciones y limitaciones en sus derechos.

En el desarrollo de las citadas categorías jurídicas se incurre, en ocasiones, en limitaciones que van más allá del ámbito determinado por las áreas de restricción definidas por aquéllas. Los principales conflictos surgen cuando las restricciones se fundamentan en el sentido de la pena o en la norma penitenciaria, puesto que el contenido del fallo condenatorio se encuentra amparado por una decisión judicial sometida al principio de legalidad, “*nulla poena sine lege*”.

Cuando el análisis se aborda desde la perspectiva del sentido de la pena <sup>1</sup> el conflicto se centra en la orientación que debe darse a la misma. Entendemos que frente a criterios retribucionistas y ejemplarizadores (prevención especial y prevención general) nuestra Constitución, en el apartado 2 del artículo 25 C.E., contiene la piedra angular:

---

<sup>1</sup> El sentido de la pena, según WELZEL, es “el aspecto expiatorio, que es a la vez función y fundamento de ella, en cuanto retribución justa del hecho tiene por función hacer visible ante todos su desvalor, y afirmar con ello el juicio ético-social; y es fundamento en cuanto el postulado del mantenimiento del desarrollo justo del mundo hace que sea correcto que el delincuente sufra también conforme a la extensión de su culpabilidad”.

*“Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados.”*

Cuál debe ser el sentido de la pena es claro y determinante porque así lo manifiesta la propia Constitución, sin embargo el ámbito social determina cierto alejamiento de este principio básico para imprimir, en determinados momentos, matices retributivos y ejemplarizadores de la pena de ningún modo acordes con el precepto constitucional.

La tercera categoría jurídica restrictiva del *status libertatis* viene configurada por la ley penitenciaria, cuyo desarrollo administrativo se extiende, en ocasiones, más allá de los preceptos legales con la consiguiente transgresión de la norma, cuya dimensión se pretende ampliar. Así sucede, a mi entender, con determinadas Circulares y Comunicaciones Internas de la Administración Penitenciaria y, más concretamente en el caso de las “Normas Comunes Tipo” que basadas en criterios de unificación a la hora de aplicar las normas incurrir en ocasiones en restricciones no previstas por la Ley Orgánica General Penitenciaria ni, siquiera, por el Reglamento.

En tal sentido se pronuncia el Voto particular de la Sentencia del Tribunal Constitucional 119/1996, de 8 de julio, expresado por el Excelentísimo Señor Don Carlos Vives Pi-Suñer, al que se adhiere el Excelentísimo Señor Don Tomás S. Vives Antón. En este voto particular, al analizarse la aplicación de la Orden Circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, de 2 de Agosto de 1991, sobre “Normas Comunes Tipo para internos clasificados en primer grado de tratamiento o con aplicación del régimen del artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria”, en la que se contiene una determinada aplicación de la medida de aislamiento, se indica que *“la medida de aislamiento impugnada en el presente proceso constitucional afecta al derecho a la libertad proclamado en el artículo 17 CE<sup>2</sup>. (...) En efecto, aunque no pueda afirmarse que la medida de aislamiento en celda sea, en rigor, privativa de*

---

<sup>2</sup> La citada afectación al derecho a la libertad, como menciona el voto particular, recogiendo doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, ha sido calificada como “una grave restricción de la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena”. En este sentido STC 74/1985 (RTC 1985,74) fundamento jurídico 4.º; también SSTC 297/1993 (RTC 1993, 297), 97/1995 (RTC 1995, 97), 129/1995 (RTC 1995, 129) y 195/1995(RTC 1995, 195).

*libertad si que se constata que en el aislamiento prolongado se suprimen de modo evidente otras manifestaciones remanente de la citada libertad: el penado sometido a un régimen de vida regido en su casi totalidad por el aislamiento ve restringida su ya extraordinariamente limitada esfera vital a un ámbito aún más reducido. Por ello una medida de aislamiento de la índole de la cuestionada (veintidós horas diarias), al afectar a la libertad, solo resultaría admisible ex art. 25.2 CE si tiene cobertura en una ley”.*

El sentir de la jurisprudencia constitucional, al interpretar la aplicación del art. 17 CE al privado de libertad, ha sido el siguiente: *“Al estar ya privado de su libertad en la prisión, no puede considerarse la sanción como una privación de libertad, sino meramente como un cambio en las condiciones de su prisión; como ha dicho nuestra doctrina “no es sino una mera restricción de la libertad de movimientos dentro del establecimiento añadida a una privación de la libertad impuesta exclusivamente por sentencia judicial” (STC 2/1987, fundamento jurídico tercero).*

Admitiendo esta doctrina como plenamente valida, no puede por menos que afirmarse: *“Si bien es cierto que el interno de un establecimiento penitenciario se ve privado en lo primordial de su libertad -lo que deja fuera del art. 25.3 CE ulteriores restricciones de la misma, a las que ya no puede denominarse propiamente, en ese sentido, <<privaciones>>, ello no comporta que su nuevo status libertatis -modificado (SSTC 2/1987, 57/1994 y 35/1996), pero no suprimido- no integre el ámbito del art. 17 CE y que, en consecuencia, las restricciones relevantes del mismo no hayan de tener la adecuada cobertura legal que requiere el art. 25.2 CE para poder limitar los derechos fundamentales del Capítulo Segundo del Título Primero de la Constitución.”*

Considero que las escuetas previsiones de la Ley penitenciaria producen consecuencias indeseadas que han de ser atajadas, ya que de lo contrario una interpretación extensiva puede provocar consecuencias no queridas y gravemente atentatorias a los derechos fundamentales.

El mencionado voto particular de la sentencia 119/1996, indica: “ *Más allá de las insuficientes y genéricas referencias a la <<limitación de las actividades en común>> y al <<mayor control y vigilancia de los internos>>, no se encuentra en el precepto transcrito alusión alguna a medidas de aislamiento en celda de la especie ahora impugnada, cuya contundencia en la restricción del derecho a la libertad viene confirmada por la cercanía de su contenido a la de la sanción más grave en el ámbito penitenciario*”.

Concluye el voto particular manifestando: “*Debe, pues, afirmarse que la restricción del derecho a la libertad no aparece regulada en la ley con el carácter de expresividad exigido taxativamente por el art. 25.2 CE. Tampoco cabe apreciar que se establezcan en el precepto transcrito de la Ley Orgánica General Penitenciaria los rasgos cualitativos y cuantitativos indispensables para cubrir una posterior especificación reglamentaria. Por todo ello estimo que debería haberse entrado en el análisis de la cuestión de la legalidad de las medidas de aislamiento impuestas y, en aplicación de cuanto queda expuesto, debería haberse otorgado el amparo solicitado y anulado los Acuerdos impugnados, ya que su adopción se basó en una mera Circular carente de la Cobertura legal que exige el art. 25.2 CE.*”

### **3.- TRATAMIENTO DE LAS “NORMAS COMUNES TIPO”, A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL**

A través de las Normas Comunes Tipo se articula por la Administración Penitenciaria, entre otras cuestiones, el desarrollo del modo de vida de los internos, atendiendo a su clasificación. En muchas ocasiones se crean subclasificaciones, generadoras de diferentes derechos y restricciones que producen diferencias entre internos del mismo grado que no tienen su acogida en la Ley Orgánica Penitenciaria.

Este era mi parecer -y lo sigue siendo- y el del Ministerio Fiscal respecto a la Circular de 2 de Agosto de 1991, que, en palabras de este, contiene “normas de rango administrativo y cuasiinfrarreglamentario con las que, y en abierta colisión con la ratio del artículo 10 de la L.O.G.P. se pretende ampliar este precepto”.

No es, sin embargo, el criterio del Tribunal Constitucional, que en la reciente Sentencia 143/1997, de 15 de Septiembre de 1997, publicada en el B.O.E. del 16 de Octubre, que tenía como objeto un recurso que formalice, tras agotar los correspondientes recursos ante la autoridad judicial penitenciaria, contra la aplicación a un interno de la citada Circular de 2 de Agosto de 1991, en concreto con la aplicación del régimen previsto en el art. 10 de la L.O.G.P., “Segunda Fase”. La Sentencia en su fundamento jurídico *segundo dice*: “... *resultaría imprescindible que las denominadas “Normas Comunes Tipo” aplicadas al recurrente hubieran restringido, más allá de lo permitido por la Ley Penitenciaria, un derecho fundamental del actor de los incluidos en el título 1 de la C.E. Sin embargo, la demanda no concreta tal lesión ni ésta se deduce del análisis de las normas que la Circular de 2 de agosto de 1991 dedica a regular la denominada “Segunda Fase” aplicada. Tal Circular regula los cacheos y requisas, las salidas de las celdas, la limpieza de éstas y de las zonas comunes, la tenencia de ropa y enseres íntimos, el número de horas de vida en común que, como ya dijimos, se fija entre cuatro y seis días, etcétera, sin que se detecte ninguna determinación que restrinja un derecho fundamental de los aludidos o reduzca de forma esencial el ya mermado status libertatis del penado fuera o más allá del marco diseñado por la ley penitenciaria y su reglamento.*”

#### **4.- EL CARÁCTER EXCEPCIONAL DEL RÉGIMEN CERRADO.**

La Sentencia 143/1997, de 15 de Septiembre, describe la aplicación del art. 10 L.O.G.P. como una medida de carácter excepcional. Así, en su fundamento jurídico cuatro, manifiesta: “... *la clasificación de un penado en un determinado grado configura el estatuto jurídico del preso, siendo el régimen cerrado previsto en el art. 10 L.O.G.P. el más riguroso y el que implica una mayor limitación del ya sustancialmente restringido status libertatis, por lo que la legislación penitenciaria confiere a su aplicación un carácter excepcional ( art. 10.2 L.O.G.P. y el art. 38.1 R.P. aplicable) para los penados clasificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los de régimen ordinario y abierto, circunstancias éstas que han de ser apreciadas “ por causas objetivas en resolución motivada” (art. 10.1 L.O.G.P.). Tal carácter excepcional se deriva no sólo del mayor control y vigilancia a que se ven sometidos los*

*clasificados en dicho régimen y por la limitación de las actividades en común, pautas con las que genéricamente define la Ley penitenciaria el régimen cerrado sino por las negativas consecuencias que su aplicación comporta en otros aspectos de la vida penitenciaria. Por ello la aplicación del régimen cerrado ha de reservarse a aquellos supuestos en los que los fines de la relación penitenciaria no puedan ser obtenidos por otros medios menos restrictivos de derechos.”*

Por otra parte, acotar el límite temporal de la medida tiene su fundamento en el respeto a los derechos fundamentales como se pone de manifiesto en la Sentencia del Tribunal Constitucional 170/1996, de 29 de Octubre, que, en su fundamento jurídico cuarto, indica: *“El mantenimiento de una medida restrictiva de derechos, como la analizada más allá del tiempo estrictamente necesario para la consecución de los fines que la justifican, podría lesionar efectivamente el derecho afectado, en este caso el derecho al secreto de las comunicaciones (SSTC 206/1991 (RTC 1991, 206), fundamento jurídico 4.º, 41/1996 (RTC 1996, 41), fundamento jurídico 2.º, etc). Los arts. 51 y 10.3, párrafo segundo de la LOGP y los correlativos preceptos del Reglamento Penitenciario de 1981 (RCL 1981, 1427, 1814 y ApNDL 11181), en concreto los arts. 91.1 y 98.4 (y arts. 41 y siguientes del Reglamento Penitenciario de 1996 (RCL 1996, 521 y 1522)), llevan implícita la exigencia de levantamiento de la intervención en el momento en que deje de ser necesaria por cesación o reducción de las circunstancias que la justificaron, en cuanto se legitima exclusivamente como medida imprescindible por razones de seguridad, buen orden del establecimiento e interés del tratamiento*

## **5.- ANTE UNA MEDIDA EXCEPCIONAL UNA MOTIVACIÓN INDIVIDUALIZADA**

El derecho a obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de derechos e intereses legítimos (artículo 24.1 de la Constitución), entre cuyas garantías se encuentra el derecho a obtener una resolución motivada, supone que ante situaciones excepcionales no es suficiente una motivación genérica que no se cuestione la validez de la medida excepcional y que no dé una respuesta razonable a la misma.

La sentencia objeto de análisis señala, en su fundamento jurídico quinto:

*“(…) En lo que a los Autos del Juzgado de Vigilancia se refiere, aun señalando que ni la concisión ni el uso de modelos implica necesariamente una falta o insuficiencia de motivación (SSTC 184/1988, 125/1989, 74/1990, 169/1996, entre otras), lo cierto es que la respuesta ofrecida no satisface la exigencia derivada del art. 24. 1 C.E. El órgano judicial en los dos Autos impugnados se limitó a ofrecer una motivación tan genérica que puede ser aplicada a cualquier recurso interpuesto frente a la aplicación del art. 10 L.O.G.P., y sin razonamiento concreto alguno en torno al supuesto de autos que permita afirmar que el acuerdo administrativo fue realmente revisado por el órgano judicial, máxime teniendo en cuenta que el recurrente no se limitaba a solicitar una progresión de grado, sino que cuestionaba la validez y suficiencia de la razón ofrecida por la Administración penitenciaria para justificar la aplicación del régimen cerrado”.*

*“Por otra parte, no cabe estimar suficiente la remisión genérica en la resolución del Juez a los informes obrantes en el expediente y la del Tribunal al hecho de que aquéllos señalaran la existencia de una evolución favorable de la conducta del penado, fundamentalmente porque los referidos informes resultan equívocos y no especificatorios de los datos exigibles a los que parecen referirse puesto que ni siquiera incorporan (como hubiera sido necesario para establecer el contraste) las causas objetivas motivadamente apreciadas en la disposición inicial, según establece el art. 10.1 de la L.O.G.P.”*

Llama la atención que la falta de motivación esté referida no, como ha ocurrido en otras ocasiones, a que lo genérico de la resolución del recurso ante el Juez de Vigilancia sirva para la resolución de cualquier recurso que se le plantee sino a que puede servir para resolver cualquier recurso que se interponga en relación a la aplicación del artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Continúa la sentencia del Tribunal Constitucional refiriéndose ahora a la resolución que dictó la Audiencia Provincial de Madrid:



*“No puede, pues, tampoco considerarse suficiente ex art. 24.1 la respuesta ofrecida por la Sección Decimosexta de la Audiencia Provincial de Madrid, ya que este órgano judicial desestima el recurso de apelación interpuesto, como antes decíamos, por considerar suficiente la fundamentación administrativa y judicial obtenida desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, pero sin revisar la aplicación del régimen cerrado desde el prisma de la legislación penitenciaria, que es lo que en primer término le compete y lo pretendido por el actor. Así, aunque en una primera lectura del Auto podría darnos a entender que justifica el mantenimiento del régimen cerrado por la persistencia de las causas que en su día motivaron la aplicación del art. 10 L.O.G.P., tal alusión no tanto se realiza para justificar la legalidad del acuerdo como para calificarlo de suficientemente motivado. En cualquier caso, tal remisión implícita por la Audiencia Provincial a las causas objetivas determinantes de la calificación inicial no implicaría una calificación favorable de la legalidad del acuerdo administrativo porque la Audiencia Provincial desconoce aquellas causas, valoradas en el inicial acuerdo de aplicación del art. 10 L.O.G.P., acuerdo inicial que no figura en el expediente, por lo que difícilmente pudo el órgano judicial tenerlas en cuenta para ratificar el proceder de la Administración Penitenciaria.” (Fundamento Jurídico 5.º)*

## **6.- ANULACIÓN DE RAIZ DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**

Llama la atención que la resolución objeto de estudio, después de señalar que las resoluciones judiciales han vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente entre a analizar la carencia de motivación de la resolución administrativa que acordaba el mantenimiento en régimen cerrado y que la consecuencia de ese estudio sea que el citado derecho fue igualmente vulnerado por la propia resolución administrativa y acabe declarando la nulidad del mismo.

Dice la sentencia en su fundamento jurídico sexto:

*“La estimación del motivo de amparo analizado debe conllevar la anulación de las resoluciones judiciales recurridas. Pero asimismo del acuerdo de 1 de julio de 1992 de la Junta de Régimen y Administración del Centro Penitenciario de Madrid II, que dictó la resolución revisada, a cuyo acto cabe atribuir la inicial falta de motivación exigible puesto que se fundó de modo escueto en la inexistencia de una evolución favorable en la conducta del penado que deducía de los informes obrantes en el expediente sin expresar, ni menos explicar, las causas objetivas de dicha carencia de evolución, máxime cuando la remisión tenía lugar respecto de unos informes en que tales causas no aparecían y esta motivación lo es también para el conocimiento del destinatario y para que los órganos jurisdiccionales revisorios puedan examinar los fundamentos de la misma y que en el caso no corrigieron, como antes se dice, esta deficiencia.”*

La actuación de los Organos Jurisdiccionales a la hora de analizar la fundamentación administrativa, incurre en una práctica errónea aunque no por ello menos frecuente, y es adoptar como válida la resolución administrativa al considerar la presunción de legalidad que se predica de los actos administrativos -desde una postura que, en otros ámbitos, al menos en la teoría, esta superada hace tiempo-, lo que produce situaciones poco deseables en las resoluciones judiciales, al entender como justificada la decisión de la Administración por sus simples razonamientos, aún a pesar de la insuficiencia de estos, como así ha sucedido en el supuesto que estamos contemplando.

Todo ello supone partir de una incorrecta aproximación al concepto de presunción de legalidad y su significado teleológico, que no es otro que asegurar la ejecutividad de los actos, impidiendo que la reclamación de un particular pueda paralizar los efectos de la acción administrativa.

Tanto el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria como la propia Audiencia Provincial han entendido que la Administración había justificado plenamente su decisión, olvidando que la habilitación que la norma otorga a la Administración para facultar su poder discrecional no es otro que la exigencia de justificación, entre otras cosas porque su actuación esta reglada y con sometimiento al imperio de la Ley.

En este sentido sí la ausencia de razonamiento de la actuación de la Administración penitenciaria es tal, que se impide conocer los motivos que han llevado a adoptar una decisión se está eludiendo la posible revisión del acto, impidiendo a los órganos judiciales el control del sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho (artículos 103.1 y 106.1 de la Constitución), burlándose de esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva. En estas circunstancias, que se dan en el caso objeto de estudio, entendemos que el propio Tribunal Constitucional puede, como hizo, sustituir a la administración en sus pronunciamientos y revocar aquellas resoluciones cuyo contenido vulnere manifiestamente los preceptos de la Constitución.