

La relación jurídico-penitenciaria

Especial referencia a la protección de la vida de los reclusos

Jesús Martínez Ruiz

Profesor Titular de Derecho Penal. Universidad de Granada

MARTÍNEZ RUIZ, Jesús. La relación jurídico-penitenciaria. Especial referencia a la protección de la vida de los reclusos. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2017, núm. 19-30, pp. 1-21. Disponible en internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-30.pdf>
ISSN 1695-0194 [RECPC 19-30 (2017), 21 dic]

RESUMEN: En el presente trabajo se analiza la relación jurídica penitenciaria que se establece entre el recluso y la Administración, con particular atención a los derechos generales y específicos que amparan a los internos. Se examina especialmente su derecho a la vida, objeto de especial tutela y protección, a través de un análisis de la normativa y la jurisprudencia en vigor.

PALABRAS CLAVE: derecho penitenciario, relación jurídica penitenciaria, derechos fundamentales, derecho a la vida, reclusos.

ABSTRACT: This paper deals with the legal relationship established in prison between the inmate and the Administration, with particular attention to the general and specific rights that protect the prisoners. The right to life, object of special protection, is specifically examined through an analysis of the regulations and case law doctrine in force.

KEYWORDS: penitentiary law, prison legal relationship, fundamental rights, right to life, inmates.

Fecha de publicación: 21 diciembre 2017

SUMARIO: I. La relación jurídica penitenciaria. II. Naturaleza y contenido. III. Derechos del recluso. 1. Los derechos fundamentales del recluso. 2. Derechos del recluso como ciudadano. 3. Derechos estrictamente penitenciarios. 4. Límites. V. La protección de la vida de los reclusos por parte de la Administración penitenciaria.

I. La relación jurídica penitenciaria

Cuando un conjunto de normas jurídicas tiende a proyectarse sobre un vínculo con cierta permanencia en el tiempo entre dos partes, configurando derechos y obligaciones recíprocos, es tradicional emplear el concepto de relación jurídica. Y si extrapolamos tal concepto propio de la Teoría general del Derecho al específico ámbito penitenciario, nos encontramos con el objeto del presente trabajo: la relación jurídica penitenciaria, nomenclatura pacíficamente asentada en nuestra doctrina¹.

Desde esta perspectiva, puede afirmarse que la situación en la que se encuentra en general un recluso (sea éste detenido, preso o penado) con respecto a la Administración Penitenciaria debe calificarse como relación jurídica, compuesta por un conglomerado de derechos y deberes recíprocos entre los dos sujetos de esta relación jurídica: la Administración penitenciaria y el recluso.

Tal relación jurídica surge en el preciso instante en el que el sujeto traspasa los umbrales del Establecimiento penitenciario, pudiendo desencadenarse tal situación jurídica por diversos títulos jurídicos: bien en calidad de detenidos, en virtud de orden judicial de detención (art. 490 de la LECrim); detención policial (art. 492 de la LECrim); detención por el Ministerio Fiscal (art. 5 del Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal); bien en calidad de presos preventivos, mediante mandamiento de prisión preventiva (arts. 503 y 504 de la LECrim); bien en calidad de penados, sea mediante sentencia firme del Juez o Tribunal sentenciador, sea mediante presentación voluntaria del condenado.

Así, dispone el artículo 15 del RP², en el que se regula cuanto afecta al ingreso en un Establecimiento penitenciario, que «el ingreso de una persona en prisión en calidad de detenido, preso o penado se efectuará mediante orden judicial de detención, mandamiento de prisión o sentencia firme de la autoridad judicial competente», previéndose, además, en los apartados 2º y 3º del citado precepto reglamentario, la posibilidad de que la orden de detención provenga de la policía judicial y del

¹ En esta línea, vid: FERNÁNDEZ ARÉVALO, L.- NISTAL BURÓN, J. *Manuel de Derecho Penitenciario*. Edit. Aranzadi. Navarra, 201º Pág. 285. MIR PUIG, C. *Derecho penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*. Edit. Atelier, Barcelona, 201. Pág. 32. TAMARIT SUMALLA, J. Mª.- GARCÍA ALBERO, R.- RODRÍGUEZ PUERTA, Mª. J. - SAPENA GRAU, F. *Curso de Derecho...*, op. cit. Págs. 60 y ss. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (Coordinadores). *Manual de Derecho penitenciario*. Edit. Colex. Madrid, 2001. Págs. 141 y ss. CERVELLÓ DONDERIS, V. *Derecho penitenciario*. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia, 2012p. cit. Págs. 95 y ss. RODRÍGUEZ ALONSO, A.- RODRÍGUEZ AVILÉS, J. A. *Lecciones de Derecho penitenciario*. Edit. Comares. Granada, 201º Pág. 43.

² En idéntico sentido, el artículo 15.1º de la LOGP prevé que «el ingreso de un detenido, preso o penado, en cualquiera de los establecimientos penitenciarios se hará mediante mandamiento u orden de la autoridad competente, excepto en el supuesto de presentación voluntaria, que será inmediatamente comunicado a la autoridad judicial, quien resolverá lo procedente (...)».

Ministerio Fiscal, siendo la presentación voluntaria del penado, objeto de regulación en el artículo 16 del Reglamento³.

En lo que afecta al término final de la relación jurídica penitenciaria, éste coincidirá, como norma general, con el momento de cumplimiento de la condena o, excepcionalmente, con la aprobación del indulto -total o parcial- de la pena o, finalmente, la prescripción de la pena.

II. Naturaleza y contenido

Esta relación jurídica penitenciaria, en términos jurídicos, puede concebirse, sin duda, como una relación jurídica de índole administrativa⁴, que vincula al recluso con la Administración penitenciaria. Una relación que, a nuestro juicio con escasa bondad en el plano material, ha venido siendo catalogada como una «relación de sujeción especial», prioritariamente en el marco de la doctrina jurisprudencial y, esencialmente, con la pretensión final de legitimar ciertas relajaciones de las exigencias propias derivadas del principio de legalidad en este sector del Ordenamiento jurídico.

Bajo nuestro personal punto de vista, en torno a la criticada y criticable Teoría de las relaciones especiales de sujeción, puede reconocerse que, en la actualidad, debiera reputarse del todo punto obsoleta en su ropaje dogmático⁵ y en su justificación constitucional⁶, siendo una mera teoría doctrinal gestada históricamente por la doctrina administrativista alemana del siglo pasado (*Smitthenner, Laband, Jellinek, Mayer*) para un *numerus clausus* de supuestos, entre los que se encontraban los funcionarios, presos, concesionarios y alumnos⁷, y que se encuentra en la más que

³ Dispone el mencionado artículo 16 del RP lo siguiente: «1º- No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrá ser admitido en un establecimiento penitenciario quien se presente voluntariamente. 2º- En todo caso, la presentación voluntaria del interno se hará constar expresamente en su expediente personal, debiéndose facilitar a éste certificación acreditativa del tal extremo, si lo solicitara. 3º.- En los casos de ingresos voluntarios, el Director del centro recabará, dentro de las veinticuatro horas siguientes al ingreso, el correspondiente mandamiento, así como, en su caso, el testimonio de la sentencia y liquidación de sentencia. Cuando se trate de internos evadidos que decidiesen voluntariamente reingresar en un establecimiento penitenciario distinto del originario, se solicitará al establecimiento del que se hubiese evadido los datos necesarios de su expediente personal, sin perjuicio de lo que se determine en torno a su destino o traslado. 4º.- Si, transcurrido el plazo de las setenta y dos horas siguientes al ingreso, no se hubiese recibido en el centro la documentación que legalice el mismo, se procederá a la excarcelación del ingresado».

⁴ Así, CERVELLÓ DONDERIS, V. Derecho penitenciario..., op. cit. Pág. 95. FERNÁNDEZ ARÉVALO, L.- NISTAL BURÓN, J. Manuel de Derecho..., op. cit. Pág. 287 CERVELLÓ DONDERIS, V. Derecho penitenciario..., op. cit. Págs. 95 y ss. MIR PUIG, C. Derecho penitenciario..., op. cit. Pág. 32.

⁵ En este sentido, GARCÍA ENTERRÍA, E.- FERNÁNDEZ, T. R. Curso de Derecho..., op. cit. Págs. 19 y ss. MICHAVILA NÚÑEZ, J. Mª. «Relación especial de sujeción» en el sector crediticio y Estado de Derecho», en REDA. N° 54. Págs. 243 y ss. También, MAPELLI CAFFARENA, B. Las consecuencias jurídicas..., op. cit. Pág. 178.

⁶ Vid. ALBIÑANA CILVETI, C.- SUAY RINCÓN, J. «Exigencias jurídico-constitucionales relativas al régimen de sanciones administrativas», en FERNÁNDEZ, T. R. Comentarios a la Ley de Disciplina..., op. cit. Págs. 96 y ss.

⁷ De esta opinión, JIMÉNEZ BLANCO, A. Derecho Público del Mercado..., op. cit. Págs. 129 y ss. Para una visión amplia, vid. LÓPEZ BENITEZ, I. Naturaleza y presupuestos constitucionales de las relaciones

probable ilegitimidad constitucional por hacer distinciones en el seno de la potestad sancionadora de la Administración entre dos tipos diversos de sanciones: las sanciones administrativas de autoprotección, de un lado, y las sanciones administrativas de protección del orden general, de otro.

Distinción y, por ende, etiqueta doctrinal, la de las relaciones de sujeción especial, en absoluto neutra en lo que afecta a sus consecuencias materiales, por cuanto la misma, en lo que alcanzamos a ver, se verifica precisamente a los efectos de legitimar una suerte de relajación de las exigencias derivadas del principio de legalidad, especialmente de cara a la permisibilidad de la dualidad de sanciones, administrativas y penales -procedimiento éste del todo punto rechazable⁸-, o para legitimar la deslegalización de ciertos sectores del Derecho penitenciario⁹, tal y como acontece, con el *exequatur* del propio Tribunal Constitucional¹⁰, en el ámbito del régimen disciplinario aplicable a los reclusos.

especiales de sujeción. Madrid, 1994. Págs. 588 y ss. También, MAPELLI CAFFARENA, B. «Las relaciones especiales de sujeción y el sistema penitenciario», en EPCr. XVI. Págs. 325 y ss.

⁸ Vid. GARCÍA ENTERRÍA, E.- FERNÁNDEZ, T. R. Curso de Derecho Administrativo..., op. cit. Pág. 17ª. Incluso estos autores, precursores de la disociación indicada, reconocen que la evolución general en todos los Derechos ha conducido o está conduciendo a una integración general de estos poderes disciplinarios entre los poderes sancionatorios generales. En este sentido afirman que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha aplicado al procedimiento disciplinario las exigencias comunes impuestas por el artículo 6 del Convenio Europeo tanto a las sanciones disciplinarias (S. Engel, de 1976), como a las procedentes de organizaciones profesionales (Ss. Le Compte y otros y Albert, Lecompte, de 1981 y 1983), como también a los presos (S. Campbell y Fell, de 1984). De esta opinión, ASÚA BATARRITA, A. «La tutela penal del correcto funcionamiento de la Administración...», op. cit. Págs. 44 y ss. JIMÉNEZ BLANCO, A. Derecho público del mercado..., op. cit. Págs. 146 y ss. ALBIÑANA CILVETI, C.- SUAY RINCÓN, C. «Exigencias jurídico constitucionales relativas al régimen...», op. cit. Págs. 90 y ss. NIETO, A. Derecho administrativo sancionador. Edit. Tecnos. Madrid, 2002. Págs. 379 y ss. QUERALT JIMÉNEZ, J. J. «Ne bis in idem...», op. cit. Pág. 903. Del mismo: El principio non bis in idem. Edit. Tecnos. Madrid, 1992. Págs. 27 y ss. TAMARIT SUMALLA, J. Mª.- GARCÍA ALBERO, R.- RODRÍGUEZ PUERTA, Mª. J. - SAPENA GRAU, F. Curso de Derecho..., op. cit. Pág. 77. NISTÁL BURÓN, J. «El principio non bis in idem. Su delimitación en el régimen disciplinario penitenciario», en AA. Nº 1. 15 de enero de 201ª. Págs. 1 y ss.

⁹ Así, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (Coordinadores). Manual de Derecho..., op. cit. Págs. 141 y ss.

¹⁰ Vid. STC 2/1987, de 21 de enero, resolución del Alto Tribunal que en lo que afecta al principio de legalidad en el ámbito penitenciario se pronunció en los siguientes términos; a saber: «La referencia a la Legislación vigente en el art. 25.1 de la Constitución, tiene un alcance diferente al menos en lo que se refiere a la tipificación del ilícito, cuando se trata de la determinación de contravenciones «faltas», en el seno de una relación de sujeción especial, como es la de los internos en establecimientos penitenciarios. En estos casos, la reserva de ley cumple principalmente la función de garantizar la seguridad jurídica, de modo que los internos puedan disponer de informaciones suficientes sobre las normas jurídicas aplicables en un determinado caso, y la norma debe formularse con la suficiente precisión para que el interno pueda prever razonablemente las consecuencias que puedan derivar de una determinada conducta. El interno se integra en una institución preexistente y que proyecta su «autoridad» sobre quienes, al margen de su condición de ciudadanos, adquieren el status específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe en el común de los ciudadanos. En virtud de esa sujeción especial, y en virtud de la efectividad que entraña ese sometimiento singular al poder público, el ius puniendi no es el genérico del Estado, y en tal medida la propia reserva de Ley pierde parte de su fundamentación material, dado el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria, expresiva de la capacidad propia de auto ordenación correspondiente, para determinar en concreto las previsiones legislativas abstractas sobre las conductas identificables como antijurídicas en el seno de la institución. Claro está que también a estas relaciones de sujeción especial sigue siendo aplicable el artículo 25.1º de la CE, y obviamente el principio de legalidad del

Y frente a esos motivos últimos de la categoría de las relaciones de sujeción especial, tan sólo nos resta apelar a su paulatina superación¹¹, toda vez que en el marco de un Estado de Derecho, cuando menos, chirría el considerar que puedan coexistir ciudadanos de primera y ciudadanos de segunda, al menos en lo que afecta al respeto de los derechos fundamentales, máxime cuando tal engendro iría frontalmente en contra del espíritu transversal de la propia LOGP, en cuya Exposición de Motivos se proclama que «el penado no es un ser eliminado de la sociedad, sino una persona que continúa formando parte de la misma, incluso como miembro activo».

Partiendo de la premisa de que los derechos fundamentales de los ciudadanos, no pueden quedarse en los umbrales de esos muros en los que el libre se convierte en preso, cabe reconocer, en línea con lo afirmado por PÉREZ CEPEDA¹², que en el ámbito penitenciario, incluso respecto de los reclusos y, por más que por su valor ilustrativo quiera seguirse barajando con la etiqueta de las relaciones de sujeción especial, «debería: a) reconocerse plenamente la validez del principio de legalidad; b) garantizar el respeto de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución; c) articular un sistema de protección jurisdiccional de los derechos de los internos».

Dejando a un lado la anterior cuestión, sin duda polémica, más trascendente aún es poner de relieve que el ingreso de una persona en un Establecimiento penitenciario desencadena toda una mutación cualitativa en las posibilidades de ejercitar sus derechos, aspecto éste que despliega consecuencias, en lo que alcanzamos a ver, tanto en la persona del recluso como en el otro polo de la relación jurídico penitenciaria: la Administración penitenciaria.

En este orden de ideas, siempre nos ha resultado muy acertada la caracterización que en la doctrina alemana se ha hecho de la Prisión en cuanto <institución total>¹³,

art. 9.3º de la Constitución. Pero ello en este caso no puede tener el mismo alcance que en la potestad sancionadora general de la Administración ni mucho menos de las sanciones penales. Desde luego una sanción carente de toda base normativa legal devendría, incluso en estas relaciones, no sólo conculcadora del principio objetivo de legalidad, sino lesiva del derecho fundamental considerado, pero esa normativa legal también existiría cuando la Ley, en este caso la Ley General Penitenciaria (arts. 42 y ss.), se remita, en la especificación y gradación de las infracciones, al Reglamento. Ello permite reconocer la existencia de la necesaria cobertura de la potestad sancionadora en una norma con rango de Ley». Entre otras resoluciones del Alto Tribunal que acogen la tesis de la «relación de sujeción especial», respecto de la relación jurídica penitenciaria, vid. SS.TC. 120/1990, de 27 de junio, 129/1995, de 11 de septiembre, 35/1996, de 11 de marzo, 60/1997, de 18 de marzo, 141/1999, de 25 de octubre, 27/2001, de 29 de enero.

¹¹ En tal órbita pueden verse las SS. TC 57/1994, 120/1990, 137/1990, 24/1999.

¹² Vid. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (Coordinadores). Manual de Derecho..., op. cit. Págs. 141 y ss.

¹³ Sobre esta caracterización de la prisión como institución total y sus ulteriores repercusiones, vid. AMELUNG. «Die Einwilligung des Unfreien (Das problem der Freiwilligkeit bei der Einwilligung eingesperrter Personen)», en ZstW, 95. 1985. Págs. 1 y ss. En la misma línea, SILVA SÁNCHEZ, J. M^a. «Aspectos de la comisión por omisión: Fundamento y formas de intervención: el ejemplo del funcionario de prisiones», en CPC. 1989. Pág. 379. Del mismo: «Muerte violenta del recluso en un Centro penitenciario: ¿sólo responsabilidad patrimonial de la Administración o también responsabilidad penal de los funcionarios?», en

en base a la concurrencia de las siguientes notas: a) La generación en el recluso de una acentuada situación de dependencia respecto de la Administración penitenciaria, por cuanto, «la autoridad que el funcionario ejerce sobre el preso es directa, inmediata, intensa, brutal»¹⁴. b) La producción de una consustancial limitación de la libertad del interno hasta el extremo de provocar, en mayor o menor medida dependiendo de la estructura mental del interno, un «proceso de infantilización»¹⁵. c) La Administración penitenciaria, siempre que cuente con el necesario apoyo legal, puede dictar normas internas para la buena marcha del servicio y, finalmente, d) en aras de preservar la seguridad y el orden interno de la prisión, se confiere a la Administración una potestad sancionadora contra los reclusos.

No muy distinto es el espíritu que subyace en el artículo 5.1º del RP, precepto que al abordar el catálogo de deberes de los internos, residencia su fundamento en la incorporación del interno a «una comunidad que le vincula de forma especialmente estrecha, por lo que se le podrá exigir una colaboración activa y un comportamiento solidario en el cumplimiento de sus obligaciones».

Pues bien, en las páginas siguientes, intentaremos examinar cuáles son los derechos de los reclusos y las correlativas obligaciones de la propia Administración penitenciaria, y hasta qué punto se modula en términos cualitativos el contenido esencial de sus derechos fundamentales.

III. Derechos del recluso

Al abordar el tema de los derechos del recluso, esencial es partir del contenido del artículo 25.2º de la CE, precepto en el que se reconoce que

«el condenado a pena de prisión que estuviera cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo (Cap. II. Tít. I), a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria». Además, especifica que «en todo caso tendrá derecho a un trabajo remunerado y a

ADPCP. 1991. II. Págs. 561 y ss. También, TAMARIT SUMALLA, J. M^a.- GARCÍA ALBERO, R.- RODRÍGUEZ PUERTA, M^a. J. - SAPENA GRAU, F. Curso de Derecho..., op. cit. Págs. 82 y ss. En la misma línea, aun empleando la formulación de «ambiente total», vid. RÍOS MARTÍN, J. «Realidad penitenciaria: La Justicia penal vista desde las consecuencias», en DE CASTRO ANTONIO, J. L. (Director). Derecho penitenciario II. Edit. CGPJ. Madrid, 2003. Pág. 486. También, NISTAL BURÓN, J. «Las muertes por suicidio en prisión. La responsabilidad directa de la administración penitenciaria. (A propósito de la muerte en la prisión Canaria del «Salto del Negro» por posible suicidio de un violador múltiple acusado de una veintena de delitos)», La Ley. N° 7139. 2009. Págs. 1 y ss.

¹⁴ De esta opinión, CONDE, M. Derecho penitenciario vivido. Edit. Comares. Granada, 2006. Pág. 1º

¹⁵ Vid. RÍOS MARTÍN, J. «Realidad penitenciaria...», op. cit. Pág. 488. Creemos acertada la visión de este autor cuando describe las alteraciones que genera en la persona el ingreso en prisión. Así, indica que el desencadenante primordial reside en «la relación de dependencia absoluta a la institución debido a que la reglamentación de todas las actividades vitales (comida, sueño, ocio, relaciones personales) son dirigidas al control de todos los actos a fin de evitar la autonomía del preso y su capacidad de reacción», situación que conduce a «un proceso de infantilización, de pérdida del rol de adulto».

los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad».

Con esta declaración de principios, sistemáticamente ubicada en la parte más noble de nuestro Texto Constitucional, los derechos fundamentales, se pretende evidenciar que el preso es, como el resto de los ciudadanos¹⁶, un sujeto de Derechos a exigir de la Administración penitenciaria. El problema, el nudo gordiano de la cuestión, en lo que alcanzamos a ver, descansa en que tal postulado es cierto en tanto en cuanto, como se encarga de matizar el propio artículo 25.2º de la CE, su ejercicio por el recluso no se vean afectados por el sentido de la pena, el contenido del fallo condenatorio y la Ley penitenciaria. Tal trilogía hace que en la praxis, este paralelismo en el ejercicio de los derechos fundamentales entre el ciudadano libre y el preso no sea, ni mucho menos, tan diáfano como pudiera desprenderse en una primera lectura del Texto constitucional.

En el marco de la LOGP son los artículos 3 y 6, sin perjuicio de ulteriores desarrollos en otros artículos tanto de la Ley como del Reglamento, los preceptos troncales del estatuto jurídico del recluso¹⁷, siendo tradicional en la doctrina¹⁸ su exposición distinguiendo entre tres grandes categorías; en primer lugar, los derechos fundamentales del recluso; en segundo lugar, derecho como ciudadano y, finalmente, los derechos estrictamente penitenciarios. Dentro de esta segunda categoría, pueden esbozarse aún dos nuevos bloques. El primero, referido a los derechos en relación al tratamiento penitenciario; el segundo, los derechos regiminales.

En lo que sigue expondremos sucintamente cada uno de estos distintos derechos de los reclusos, dedicando una atención especial a la una cuestión de especial significación cual es la protección de la vida-salud de los reclusos por parte de la Administración penitenciaria.

1. *Los derechos fundamentales del recluso*

Sí, como anteriormente indicábamos, la propia Exposición de Motivos de nuestra LOGP proclama que «el penado no es un ser eliminado de la sociedad, sino una

¹⁶ En este sentido, FERNÁNDEZ APARICIO, J. M. Derecho penitenciario. Comentarios prácticos. Edit. Sepin. Madrid, 2007. Pág. 18. Tal y como declara este autor, el Texto constitucional «parte de la premisa de igualdad de derechos y obligaciones de quienes han cometido un delito y quienes no». Igualmente, FERNÁNDEZ ARÉVALO, I.- NISTAL BURÓN, J. Manual de Derecho..., op. cit. Págs. 288 y ss.

¹⁷ Por su parte, es el artículo 4 del RP el que, con mejor sistemática, cataloga el conjunto de derechos de los internos.

¹⁸ Vid, en este sentido: MIR PUIG, C. Derecho penitenciario..., op. cit. Págs. 34 y ss. CERVELLÓ DONDERÍS, V. Derecho penitenciario, op. cit. Págs. 98 y ss. FERNÁNDEZ ARÉVALO, I.- NISTAL BURÓN, J. Manual de Derecho..., op. cit. Pág. 288 y ss. TAMARIT SUMALLA, J. M^a.- GARCÍA ALBERO, R.- RODRÍGUEZ PUERTA, M^a. J. - SAPENA GRAU, F. Curso de Derecho..., op. cit. Págs. 71 y ss. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.- ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (Coordinadores). Manual de Derecho..., op. cit. Págs. 148 y ss. RODRÍGUEZ ALONSO, A. Lecciones de Derecho..., op. cit. Págs. 47 y ss.

persona que continúa formando parte de la misma, incluso como miembro activo», al abordar la cuestión de los derechos fundamentales del recluso, bien podríamos concluir con una remisión expresa al artículo 25.2 de la CE, en cuya virtud, como bien se sabe, el preso goza de todos los derechos fundamentales.

En este orden de ideas, no puede resultar extraño que el artículo 3 de la LOGP y, ulteriormente el artículo 3 del RP, disponga que

«la actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecer diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza».

Más en concreto, el apartado 4 del citado artículo 3 de la Ley, proclama el deber y, correlativamente, el derecho de los internos, a la vida, integridad y la salud de los internos, como plasmación de los derechos fundamentales contemplados en el artículo 15 de la CE.

Y como proyección directa de este derecho a la vida, integridad y la salud de los reclusos, a lo largo del texto legal se van articulando ulteriores obligaciones de la Institución penitenciaria, entre las que cabría colacionar: la obligación de prestar alimentos (art. 21.2 LOGP), la obligación de ofrecer a los internos un vestuario adecuado (art. 20.1), la obligación de acometer un régimen higiénico suficiente (art. 19.2 LOGP), así como la asistencia sanitaria necesaria (art. 36).

Sí nos situamos en el ámbito del Derecho al honor y a la intimidad del art. 18 de la CE, debemos aludir al derecho de los reclusos a ser designados por su nombre (art. 3.5) y a comunicarse en su propio idioma (art. 51.1 LOGP).

El derecho a la intimidad, no viene expresamente enunciado en el artículo 3 de la Ley, a diferencia del artículo 4. 2 b) del RP, en el que si se apela al derecho a que se preserve su dignidad, así como su intimidad. No obstante, si puede afirmarse que es este derecho el que se erige en un límite impuesto a la Administración respecto de actividades tales como los traslados (art. 18 LOGP), los cacheos y requisas (art. 23 LOGP), el empleo de métodos de tratamiento (art. 66.2 LOGP), la intervención o suspensión de las comunicaciones (art. 51.5 LOGP). Igualmente, otra de las proyecciones del derecho a la intimidad, en su vertiente de habeas data, lo encontramos en la regulación contenida en el RP de cuanto afecta al respecto del tratamiento de datos de carácter personal de los ficheros penitenciarios, concretamente en sus artículos 6 y siguientes.

Como concreción del derecho a la dignidad humana ha de aludirse a la interdicción de cualquier clase de malos tratos a los internos, de obra o de palabra, en los términos contemplados en el artículo 6 de la Ley.

Finalmente, en lo que afecta al derecho a la libertad religiosa reconocido en el artículo 15 de la CE, en el marco de nuestra LOGP debemos acudir a su artículo 54

LOGP, en el que se proclama que «la Administración garantizará la libertad religiosa de los internos y facilitará los medios para que dicha libertad pueda ejercitarse». A tal efecto, la propia Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, consciente de la transcendencia que para la vida del recluso puede tener esta parcela de la libertad, ha desarrollado las posibilidades de que las distintas Confesiones religiosas puedan asistir a los internos a través de la Circular 4/1997, de 27 de marzo.

2. *Derechos del recluso como ciudadano*

Ya hemos tenido ocasión de subrayar anteriormente que en el marco programático de nuestro Ordenamiento jurídico, el penado no es un ser eliminado de la sociedad, sino una persona que continúa formando parte de la misma, incluso como miembro activo, tal y como expresaba la Exposición de Motivos. Para recopilar, ahora, los derechos del recluso en cuanto ciudadano, podemos partir del contenido del artículo 3.1 de la LOGP, precepto en el que se declara que

«los internos podrán ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho de sufragio, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de su condena».

a) Desde una perspectiva más concreta, en lo que a los derechos civiles se refiere, habría que incluir en este grupo, tanto el derecho a la propiedad (art. 33.1 de la CE) como al derecho a la protección familiar del art. 39.1 del Texto Constitucional. El primero de ellos, a nuestro juicio, evidencia una vez más que las motivaciones de orden y seguridad, son las prevalentes en el ámbito penitenciario, por cuanto las restricciones regimentales del derecho a la propiedad del interno son en exceso formalistas. Así, si bien es cierto que el artículo 22.1 de la LOGP contempla la posibilidad de que el recluso pueda disponer de su patrimonio, tal regla deviene en la praxis en excepción. Piénsese, en la imposibilidad del uso de dinero en el interior del Centro penitenciario, sustituido por el peculio¹⁹, en la prohibición de poseer alhajas, u otros objetos de valor no autorizados²⁰, la imposibilidad de poseer artícu-

¹⁹ Dispone a tal efecto el artículo 301 del RP lo siguiente: «1º- Queda prohibido a los internos el uso de dinero de curso legal, salvo en los Establecimientos de régimen abierto o en situaciones excepcionales debidamente autorizadas por el centro directivo. Las normas de régimen interior de cada centro penitenciario establecerán la obligatoriedad para los internos de efectuar las compras en los Establecimientos mediante tarjeta-valor, tarjeta magnética, tarjeta con microchip u otros sistemas análogos». Asimismo, el artículo 319 del RP, es el encargado de disciplinar el peculio de los reclusos, indicando que «1º- el fondo de peculio se constituirá con las cantidades que los reclusos tengan en su poder al ingresar en el Establecimiento y con las que reciban posteriormente por cualquier concepto de procedencia legítima».

²⁰ El artículo 70 de la LOGP y, ulteriormente, el artículo 317 del RP, prevén la intervención del dinero, alhajas u otros objetos de valor no autorizados, así como los objetos que se entiendan peligrosos para la seguridad o convivencia ordenada o de ilícita procedencia.

los tan usuales como teléfonos móviles, o las serias trabas para la utilización de ordenadores personales²¹ etc...

En cuanto a las manifestaciones del derecho a la protección familiar en el ámbito penitenciario, qué duda cabe que nos encontramos, entre otros, con el derecho del recluso a mantener el contacto familiar a través del régimen de comunicaciones y visitas, previsto en el art. 51.1 de la LOGP; con la obligación de informar al interno del fallecimiento o enfermedad grave de algún familiar próximo (art. 52.2 de la LOGP), así como en los permisos extraordinarios en casos de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, contemplados en el art. 47.1 de la LOGP.

Por su parte, en el plano de la maternidad, cabría colacionar la previsión de la Unidades de Madre (arts. 178 a 181 del RP) y el correlativo derecho de las internas a tener en su compañía a los hijos menores de tres años y, ulteriormente, el derecho a mantener contacto con los hijos menores de 10 años que no convivan con la madre a través de un régimen específico de visitas, previstos, respectivamente, en los artículos 38.2 de la LOGP y 17 del RP.

Del mismo modo, también entraña la protección a la familia cierto papel en la previsión contenida en el artículo 12 de la LOGP, referida a que la ubicación territorial de los distintos establecimientos penitenciarios por la Administración penitenciaria deberá procurar satisfacer las necesidades penitenciarias y evitar el desarraigo social. Con todo, lo anterior no genera per se un auténtico derecho del recluso a ser internado en el Centro penitenciario de su provincia²².

b) Entrando en lo que se conceptualizan como derechos sociales del recluso, hay que referirse, esencialmente, al derecho-deber al trabajo, en los términos enunciados en el artículo 26 de la LOGP²³, y al derecho a la educación y al acceso a la cultura, reconocidos tanto en el art. 25.2º de la CE como en los artículos 55 a 58 de la LOGP, pudiendo resaltar que en cada establecimiento penitenciario deberá existir una escuela en la que se desarrollará la instrucción de los internos, esencialmente, los analfabetos y los jóvenes (art. 127 RP), así como que la Administración

²¹ En particular, en lo que afecta a la disposición de ordenadores personales, el artículo 129 del RP, dispone lo siguiente: «1º- Cuando razones de carácter educativo o cultural lo hagan necesario o aconsejable para el desarrollo de los correspondientes programas formativos se podrá autorizar que el interno disponga de un ordenador personal. Con este fin, se exigirá que el interno presente una memoria justificativa de la necesidad avalada por el Profesor o Tutor. 2º- El uso del ordenador y del material informático se regulará en las correspondientes normas de régimen interior y, en todo caso, quedará prohibida la transmisión de cintas o diskettes y la conexión a redes de comunicación. 3º.- El Consejo de Dirección podrá retirar la autorización concedida cuando existan fundadas sospechas de que se está haciendo un mal uso de la misma o cuando la autorización no se corresponda con una necesidad real del interno. En todo caso se entenderá que existen sospechas de un mal uso del ordenador cuando el interno se niegue a mostrar el contenido de la totalidad de los archivos del mismo, previo requerimiento del Consejo de Dirección».

²² En sentido crítico, vid. RÍOS MARTÍN, J. C. y AA.VV. Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse en la cárcel. Edit. Colex. Madrid, 201º Págs. 71 y ss.

²³ Sobre el alcance y contenido de este derecho-deber a trabajar de los reclusos, vid. STC 116/2002, de 20 de mayo.

penitenciaria dará las máximas facilidades para que aquellos internos que no pueden seguir cursos en el exterior, lo puedan hacer por correspondencia, radio o televisión.

c) Por último, en el grupo de los derechos políticos de los reclusos debemos incardinar el derecho al sufragio y el derecho a formular peticiones y quejas. Respecto del primero, téngase en cuenta, no obstante, que el artículo 41 del CP contempla como pena la inhabilitación absoluta que, entre otros derechos, priva al sujeto del derecho de sufragio pasivo para ser elegido cargo público durante el tiempo de condena. Por su parte, es el artículo 4.2 j) del RP el que establece el derecho a formular quejas y peticiones ante las Autoridades Penitenciarias, judiciales, ante el Defensor del Pueblo y el Ministerio Fiscal, así como a utilizar los medios de defensa de sus derechos e intereses legítimos a que se refiere el Cap. V. del Tit. II de este Reglamento, en el que, en lo que ahora interesa, se prevé en su art. 54 (RP) que

«los internos podrán formular directamente las peticiones o quejas o interponer recursos ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria en los supuestos a los que se refiere el art. 76 de la LOGP, esto es, respecto del procedimiento de ejecución de la pena, respecto de los derechos de los internos y, finalmente, respecto de los abusos o desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse».

Por último, para cerrar el espectro de los derechos políticos de los internos, cabría aludir al derecho a acceder y disfrutar de las prestaciones públicas que pudieran corresponderle, reconocido en el artículo 4.2 g) del RP.

3. *Derechos estrictamente penitenciarios*

Si el anterior catálogo de derechos de los reclusos se deducía de su condición de ciudadanos del Estado, debemos ahora examinar sucintamente los derechos que ostentan los reclusos en cuanto internos de un Centro penitenciario o, si se prefiere, derechos derivados de la relación jurídica penitenciaria²⁴, caracterizados por ser creación del Legislador y susceptibles, como veremos, de graduación, revocación y objeto de autorización por parte de la Administración penitenciaria o el JVP, según los casos.

En la órbita de este nuevo haz de derechos de los reclusos, en un intento de sistematizarlos, podríamos distinguir dos grupos: el primero, referido a los derechos en relación al tratamiento penitenciario; el segundo, a los derechos regimentales.

a) En el bloque de derechos relativos al tratamiento penitenciario, hay que partir de que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 59 de la LOGP, el tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución

²⁴ En este sentido, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. - ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (Coordinadores). Manual de Derecho..., op. cit. Pág. 154.

ción de la reeducación y la reinserción social de los penados. Efectuada la anterior precisión terminológica, ha de indicarse, sin solución de continuidad, que quizás el tratamiento sea el derecho del recluso por antonomasia. Así, de una parte, señala el artículo 4.2 d) del Reglamento, el derecho de los penados al tratamiento penitenciario y a las medidas que se les programen con el fin de asegurar el éxito del mismo. Y, de otra parte, se remarca igualmente su carácter voluntario, al preverse en el artículo 112.3º del RP que

«el interno podrá rechazar libremente o no colaborar en la realización de cualquier técnica de estudio de su personalidad, sin que ello tenga consecuencias disciplinarias, regimentales ni de regresión de grado».

Y al aludir a los derechos de los internos respecto del tratamiento penitenciario, no podemos dejar de mencionar el derecho del interno a las progresiones de grado, indicando sobre este extremo que, conforme dispone el art. 72.4º de la LOGP,

«en ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión».

b) Derechos regimentales. Si examinamos ahora los derechos regimentales, podemos comenzar mencionando al derecho del recluso a recibir información sobre el régimen del establecimiento penitenciario, sus derechos y deberes, las normas disciplinarias, así como de los medios para formular peticiones, quejas y recursos, tal y como prevé el artículo 49 de la LOGP²⁵. Con distinta finalidad se contempla asimismo el derecho a ser informado acerca de su expediente personal, relativo a su situación procesal y penitenciaria (art. 15.2 LOGP y 4. 2 k) RP).

Si algo sobra en la prisión es tiempo; probablemente por ello sea un tanto superfluo que en los artículos 25.2 y 33.1 de la Ley, se detalle exhaustivamente el sacro santo derecho al descanso o, si se prefiere, derecho a que el horario de actividades de la cárcel no impida el descanso nocturno de 8 horas y el descanso semanal.

En otro plano, nos encontramos con el derecho a las comunicaciones orales, escritas y telefónicas, sea con sus familiares o amigos, sea con sus abogados, procuradores, u otros profesionales (arts. 51 a 53 LOGP).

Respecto del procedimiento sancionador, se les reconoce el derecho a no ser sancionados sino es por hechos previamente tipificados como infracción administrativa, gozando en todo caso del derecho a ser informado con carácter previo de la infracción concreta que se le impute y del derecho de defensa verbal o escrita, incluyendo la posibilidad de recurrir la resolución sancionadora, en los términos previstos en los artículos 42 y 44 de la LOGP.

Por último, para cerrar el núcleo de derechos del interno relacionados con el régimen del Establecimiento penitenciario, debemos citar el derecho de los internos a

²⁵ Sobre este transcendental derecho del recluso, la Instrucción de 5 de febrero de 1996, establece la obligación de facilitar al interno a su ingreso en prisión el folleto denominado «La prisión paso a paso».

participar en las actividades de índole educativa, recreativa, religiosa, deportiva o, incluso, laboral que se desarrollen en el Centro penitenciario, pudiendo intervenir, tal y como indica el artículo 24 de la LOGP, en el desenvolvimiento de los servicios alimenticios y confección de racionados.

4. *Límites*

Todos y cada una de los derechos del Ordenamiento jurídico son limitados y ello no es una excepción respecto de los derechos de los reclusos; precisamente por ello, el propio artículo 25.2 de la CE, a la par que reconocía a los condenados a penas de prisión el goce de todos los derechos fundamentales, exceptuaba los que se vieran expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria.

Pues bien, con carácter general, cabe indicar que en el desenvolvimiento de la actividad penitenciaria, los parámetros desencadenantes de eventuales restricciones o limitaciones de los derechos de los internos los encontramos en la siguiente trilogía: la peligrosidad o agresividad del recluso, la seguridad, el orden público o el buen orden del Establecimiento penitenciario y, finalmente, las posibilidades reales de la Administración Penitenciaria.

En lo que afecta a la peligrosidad o agresividad del recluso²⁶, piénsese en la previsión del famoso artículo 10 de la LOGP²⁷, en el que se instaura la existencia de Establecimientos de cumplimiento en régimen cerrado o departamentos especiales para los penados calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario o abierto²⁸. (Cfr. Art. 90.2 RP). De otro lado, el siempre inseguro criterio de la seguridad y el orden público», entre otros aspectos más puntuales²⁹, de conformidad con lo prevenido en la Disposición Final 1ª de la LOGP, permite que

«los derechos reconocidos a los internos en esta Ley podrán ser suspendidos parcial o temporalmente por acuerdos de los Ministerios de Justicia e Interior en los supuestos de graves alteraciones del orden en un centro, que obliguen a la Autoridad Penitenciaria a requerir la intervención de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado».

²⁶ En este sentido, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. - ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. Manual de Derecho penitenciario..., op. cit. Pág. 156. También, RODRÍGUEZ ALONSO, A. Lecciones..., op. cit. Pág. 55.

²⁷ Para una visión crítica del mismo, vid. RÍOS MARTÍN, J. C. «La Justicia penal vista desde las consecuencias...», op. cit. Págs. 490 y ss.

²⁸ Cfr. Artículos 89 y siguientes del RP.

²⁹ Piénsese, por ejemplo, en el régimen de suspensión e intervención del derecho al secreto de las comunicaciones, previsto en el artículo 59.1 de la LOGP, que asimismo se remite como presupuestos habilitante para la restricción a la seguridad, el buen orden de establecimiento y, con un marcado carácter residual, a las razones de tratamiento.

Por último, tal y como puede constatarse respecto a la aplicación en la praxis tanto del principio celular (alojamiento en celdas individuales), reconocido en el artículo 12 de la LOGP³⁰, como del derecho al trabajo remunerado de los internos³¹, el tercer gran criterio limitador de los derechos de los internos lo encontramos en la posibilidades reales de la Administración Penitenciaria.

IV. La protección de la vida de los reclusos por parte de la Administración penitenciaria

Ya adelantamos en páginas anteriores que LOGP, concretamente en su artículo 3.4º, contempla como una de las obligaciones primarias de la Administración penitenciaria, la de velar por la vida, la integridad y la salud de los internos. Lo que quisiéramos subrayar ahora es que tal obligación que compete a la Administración penitenciaria respecto de los reclusos es, en términos jurídicos, cualitativamente diversa a la que, con carácter general, ostenta el Estado respecto a cualquier ciudadano.

Tal distinción es claramente comprensible si se repara en el hecho cierto de que la cárcel, tal y como dijimos anteriormente, es una «institución total», en el sentido de que en un Establecimiento penitenciario todos y cada uno de los aspectos de la vida del interno están minuciosamente reglamentados por la Administración³², quedando, por así decirlo, el recluso a merced de las garantías que le ofrezca la Administración.

Así, piénsese, por ejemplo, en un ciudadano normal que crea amenazada su vida; éste, a los efectos de preservar su seguridad, podrá elegir entre contratar un guardaespaldas, poner más medidas de seguridad en su casa o, incluso comprarse un pistola. Por contra, si extrapolamos la misma situación al ámbito penitenciario, resulta meridiano que el recluso carecerá de toda posibilidad de adoptar medidas de autoprotección³³, al menos como proposición de principio. Es más: del mismo

³⁰ Así, RODRÍGUEZ ALONSO, A. Lecciones..., op. cit. Pág. 55.

³¹ Vid. SS. TC. 82/1986 y 2/1987, en las cuáles se declara por parte del Alto Tribunal que «el derecho al trabajo remunerado es un derecho de aplicación progresiva, cuya efectividad está condicionada a los medios de que disponga la Administración en cada momento, no pudiendo pretenderse, conforme a su naturaleza, su total exigencia de forma inmediata».

³² Sobre esta caracterización de la prisión como institución total y sus ulteriores repercusiones, vid. AMELUNG. «Die Einwilligung des Unfreien (Das problem der Frewilligkeit bei der Einwilligung eingesperrter Personen)», en ZstW, 95. 1985. Págs. 1 y ss. En la misma línea, SILVA SÁNCHEZ, J. M^a. «Aspectos de la comisión por omisión: Fundamento y formas de intervención: el ejemplo del funcionario de prisiones», en CPC. 1989. Pág. 379. Del mismo: «Muerte violenta del recluso en un Centro penitenciario: ¿sólo responsabilidad patrimonial de la Administración o también responsabilidad penal de los funcionarios?», en ADPCP. 1991. II. Págs. 561 y ss. También, TAMARIT SUMALLA, J. M^a.- GARCÍA ALBERO, R.- RODRÍGUEZ PUERTA, M^a. J. - SAPENA GRAU, F. Curso de Derecho..., op. cit. Págs. 82 y ss. En la misma línea, aun empleando la formulación de «ambiente total», vid. RÍOS MARTÍN, J. «Realidad penitenciaria: La Justicia penal vista desde las consecuencias», en DE CASTRO ANTONIO, J. L. (Director). Derecho penitenciario II. Edit. CGPJ. Madrid, 2003. Pág. 486.

³³ Así, SILVA SÁNCHEZ, J. M^a. «Aspectos de la comisión por omisión...», op. cit. Pág. 38^a.

modo que un ciudadano libre puede llegar a su propia muerte por inanición, tal comportamiento resulta impensable en el marco de la relación jurídica penitenciaria³⁴.

Para desarrollar esta última afirmación, en principio, bastaría con acudir a la conocida STC 120/1990, de 27 de junio, en la que se abordó la problemática de la huelga de hambre de los miembros del Grapo³⁵.

Las ideas centrales de esta sentencia pueden resumirse del siguiente modo:

1º.- El derecho fundamental a la vida tiene un contenido de protección positiva que impide configurarlo como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte.

2º.- Ello no impide, sin embargo, reconocer que, siendo la vida un bien de la persona que se integra en el círculo de su libertad, pueda aquélla fácticamente disponer de su propia muerte, pero esa disposición constituye una manifestación del *agere licere*, en cuanto que la privación de la vida propia o la aceptación de la propia muerte es un acto que la Ley no prohíbe y no, en ningún modo, un derecho subjetivo que implique la posibilidad de movilizar el apoyo del poder público para vencer la resistencia que se oponga a la voluntad de morir, ni mucho menos, un derecho subjetivo de carácter fundamental en el que esa posibilidad se extienda incluso frente a la resistencia del legislador, que no puede reducir el contenido esencial de ese derecho.

3º.- No es posible admitir que la Constitución garantice en su artículo 15 el derecho a la propia muerte y, por consiguiente, carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucionalmente inexistente.

4º.- Además, en el caso contemplado, tampoco podría admitirse que se produce una vulneración de ese pretendido derecho a disponer de la propia vida, puesto que el riesgo de perderla que han asumido no tiene por finalidad causarse la muerte, sino la modificación de una decisión de Política penitenciaria que tratan de obtener incluso a expensas de su vida.

5º.- Por consiguiente, desde la perspectiva del derecho a la vida, la asistencia médica obligatoria autorizada por resolución judicial no vulnera dicho derecho fundamental porque en éste no se incluye el derecho a prescindir de la propia vida.

³⁴ En esta línea, TAMARIT SUMALLA, J. M^a.- GARCÍA ALBERO, R.- RODRÍGUEZ PUERTA, M^a. J. - SAPENA GRAU, F. *Curso de Derecho...*, op. cit. Pág. 81.

³⁵ Sobre este particular, vid. DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. «Huelga de hambre en el ámbito penitenciario», en CPC, 1987. Págs. 77 y ss. LUZÓN PEÑA, D.M. «Estado de necesidad e intervención médica (o funcional o de terceros), en casos de huelga de hambre. Intentos de suicidio y de autolesión», en REP, n^o 238. 1987. Págs. 16 y ss.

6º.- La asistencia médica se impone en el marco de la relación de sujeción especial que vincula a los solicitantes de amparo con la Administración penitenciaria y que ésta, en virtud de tal situación especial, viene obligada a velar por la vida y la salud de los internos sometidos a su custodia. De ahí que, siendo indudable que el ayuno voluntario llevado hasta sus últimas consecuencias genera necesariamente, en un determinado momento, peligro de muerte, la asistencia médica obligatoria para evitar ese peligro se manifiesta como un medio imprescindible que el Estado tiene obligación legal de proteger acudiendo, en último término, a dicho medio coactivo.

7º.- Finalmente, la necesidad de cohonestar el derecho a la integridad física y moral de los internos en un Centro penitenciario y la obligación de la Administración penitenciaria de defender su vida y salud, encuentra en la resolución judicial recurrida una realización equilibrada y proporcionada que no merece el más mínimo reproche, puesto que se limita a autorizar la intervención médica mínima indispensable para conseguir el fin constitucional que la justifica, permitiéndola tan sólo en el momento en que, según la Ciencia médica, corra riesgo serio la vida del recluso, y en la forma que el Juez de Vigilancia Penitenciaria determine, prohibiendo que se suministre alimentación bucal en contra de la voluntad consciente del interno.

Con las luces³⁶ y sombras³⁷ que son consustanciales en la resolución de casos difíciles, la doctrina esencial contenida en esta resolución fue igualmente secundada en el Auto de la Audiencia Nacional, de fecha 25 de enero de 2007, al abordar la

³⁶ Vid. TAMARIT SUMALLA, J. M^a.- GARCÍA ALBERO, R.- RODRÍGUEZ PUERTA, M^a. J. - SAPENA GRAU, F. Curso de Derecho..., op. cit. Pág. 80 y ss. Ponen de manifiesto estos autores que «no parece especialmente cuestionable que la legitimidad de la alimentación forzosa se funde en la relación particular en que se encuentra el interno frente a la Administración, sobre todo si el Tribunal hubiera dejado claro -lo que no ha hecho- que fuera del contexto penitenciario los argumentos a favor de la intervención coactiva cederían ante los que aconsejan respetar una decisión libre de un ciudadano adulto y en estado de consciencia».

³⁷ Bajo nuestro personal punto de vista, en esta ocasión, las zonas de penumbra son ocupadas no tanto por esta resolución del TC, sino, más bien, por la STC 154/2002, de 18 de julio (RTC 2002/154), en la que se resolvió, de forma más que discutible, esencialmente por la condición de menor de edad de la persona, el caso del fallecimiento de un menor testigo de Jehová, tras la negativa de sus Padres a que le efectuase, tempestivamente, una transfusión sanguínea. El TC, tras estimar el recurso de amparo interpuesto por los Padres contra la STS de 27 de junio de 1997 (RJ 1997/4987), en la que resultaron condenados como autores de un delito de homicidio en comisión por omisión, concluyó reconociendo a los recurrentes que se les había vulnerado su derecho fundamental a la libertad religiosa (art. 16.1 CE), anulando finalmente la resolución del TS. La conclusión esencial del Alto Tribunal fue del siguiente tenor: «En definitiva, acotada la situación real en los términos expuestos, hemos de estimar que la expresada exigencia a los padres de una actuación suasoria o que fuese permisiva de la transfusión, una vez que posibilitaron sin reservas la acción tutelar del poder público para la protección del menor, contradice en su propio núcleo su derecho a la libertad religiosa yendo va más allá del deber que les era exigible en virtud de su especial posición jurídica respecto del hijo menor. En tal sentido, y en el presente caso, la condición de garante de los padres no se extendía al cumplimiento de tales exigencias. Así pues, debemos concluir que la actuación de los ahora recurrentes se halla amparada por el derecho fundamental a la libertad religiosa (art. 16.1 CE)». Sobre este particular, vid. TAMARIT SUMALLA, J. M^a. «Responsabilidad penal de terceros ante la negativa a la transfusión de sangre de testigo de Jehová menor de edad con resultado de muerte», en AJA. N^o 325. 1998. Págs. 1 y ss.

mediática huelga de hambre de De Juana Chaos, resolución en la que se efectuaron las siguientes consideraciones:

«Ante tal actitud, siendo una decisión del interesado, DE JUANA CHAOS, único responsable de su puesta en peligro, planteándose un conflicto de intereses, debe decaer su voluntad ante la posición de garante de la Administración.

Efectivamente, se ha reiterado por el Tribunal en diversas ocasiones (AA 28 Agosto, 14 y 20 Septiembre y 24 Noviembre, entre otros), que los derechos constitucionales de las personas privadas de libertad -sea por cumplimiento de condena, sea por prisión preventiva (como es el caso que nos ocupa)- pueden ser objeto de limitaciones al existir una relación de especial sujeción entre el interno y la Administración que origina un entramado de derechos y deberes recíprocos, entre los que destaca el esencial deber de la Administración de velar por la vida, integridad y salud del interno con el consiguiente deber de adoptar las medidas necesarias para protegerlos, imponiendo limitaciones al ejercicio de los derechos fundamentales de aquel interno que, por el riesgo de su vida en que voluntariamente se ha colocado, precisen de tal protección, acordándose la alimentación forzosa del preso ante su actitud de huelga de hambre, actuándose con el respeto de su dignidad como ser humano estando actualmente ingresado en Centro hospitalario».

Una vez expuesto lo que antecede, retomando la problemática general que se cierne en torno a la protección de la vida o la salud de los reclusos por parte de la Administración penitenciaria, podemos indicar que, en términos dialécticos, las diversas situaciones fenomenológicas factibles de acontecer en la Cárcel podrían resumirse en las siguientes: 1ª.- Un recluso fallece accidentalmente como consecuencia de una caída en las duchas. 2ª.- Un recluso fallece como consecuencia de la actuación imprudente de otro recluso, por ejemplo, en la práctica de un deporte. 3ª.- Un recluso fallece como consecuencia de la actuación imprudente de algún Funcionario penitenciario, como por ejemplo, el no suministrarle tempestivamente la insulina que requería³⁸. 4ª.- Un recluso fallece o resulta herido como consecuencia

³⁸ En este sentido, vid. ST. AP. de Málaga, de 27 de febrero de 2001 (JUR 2001/139024), en la que se condenó como autor de un delito de homicidio imprudente a un funcionario de prisiones con ocasión del fallecimiento de un interno, motivada por la falta de suministro de las dosis correspondientes de insulina, en base a la siguiente argumentación: «El acusado no realizó ninguna de tales actuaciones, a las que venía obligado en su condición de garante de la seguridad e integridad de los internos a su cargo, lejos de ello permitió que el enfermo permaneciese el resto de la noche en su celda, no efectuando ningún control sobre el mismo con posterioridad, produciéndose, como consecuencia, su fallecimiento por no recibir la asistencia necesaria para tratar su dolencia, en definitiva, por no administrársele la dosis de insulina que su cuadro diabético requería. La carencia de los conocimientos médicos por parte del acusado o la negativa del interno a ser trasladado a un servicio de urgencias, no le exime, ni siquiera aminora, su responsabilidad cuando tuvo conocimiento desde las 11 horas del día anterior que éste último precisaba de una dosis de insulina, constando los síntomas que presentaba, máxime cuando cualquier ciudadano medio sabe que la administración de una dosis de insulina es fundamental para la vida de un enfermo diabético. Esa falta del más mínimo control sobre la evolución del interno, su no traslado a un establecimiento sanitario, el no avisar a la familia

de la actuación dolosa de otro interno quien lo agrede con un cuchillo. Y, finalmente, 5ª.- un recluso fallece como consecuencia de su propio comportamiento suicida, habiendo presentado previamente síntomas psicológicos suicidas³⁹.

No hace falta gran exégesis para concluir que las cinco hipótesis planteadas resultan sin duda diferentes en sus presupuestos y, por ende, también diversa será su consecuencia jurídica. Con todo, antes de intentar ensayar una propuesta de solución, quisiéramos todavía introducir dos realidades constatables:

La primera consiste en que en el marco de la actual doctrina jurisprudencial, resulta ciertamente extraño pronunciamiento alguno que responsabilice penalmente a un Funcionario penitenciario por la muerte, las lesiones o el suicidio de un interno.

La segunda afecta a la constatación del dato de que, no obstante lo anterior, si puede reputarse pacífica y reiterada la doctrina jurisprudencial que reconoce la responsabilidad patrimonial del Estado por anormal funcionamiento de los servicios públicos, ex art. 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público o, en su caso, la responsabilización del Estado como responsable civil subsidiario ex art. 120.3 o 121 del Cp, en todas aquellas situaciones en las que un interno fallece o es lesionado por otros internos o, incluso, se suicida⁴⁰.

El fundamento respecto de ambos títulos de imputación de la responsabilidad en, en lo esencial, común y gira en torno a la siguiente argumentación:

«Las Instituciones penitenciarias tienen como fin sustancial la retención y custodia de detenidos, presos y penados, pero tienen también el deber de velar por su integridad, a tenor de los arts. 1, 3, 4 y 8.1º de la LOGP y 1, 5.3º y 23 del RP, lo que se cumple a través de las medidas de vigilancia y seguridad, tendentes a proteger a los reclusos de agresiones por parte de otros compañeros, advirtiéndose, de acuerdo con reiterada Jurisprudencia de esta Sala (SS.TS de 4 de enero de 1991) que los reclusos no son extraños al funcionamiento del Centro penitenciario sino que están integrados

para que pudiera proporcionarle la dosis de insulina que precisaba, o el no dar nuevo aviso a su Jefe de Servicio o al Médico de guardia de la Prisión Provincial, constituyeron una omisión voluntaria del más elemental cuidado, no intencionada, causalmente relacionada con el resultado letal, y que impone la sanción del hecho como homicidio imprudente».

³⁹ Sobre este particular, vid. NISTAL BARÓN, J. «Las muertes por suicidio...», op. cit. Págs. 1 y ss. En opinión de este autor, a nuestro juicio acertada, si realmente queremos dotar de contenido material el deber de la Administración penitenciaria de preservar la integridad de los internos, más allá de un mero «exceso verbal», «la Administración penitenciaria debe extender la obligación de indemnizar toda muerte por suicidio que se produzca bajo su tutela, sin que la culpa de la víctima pueda suponer una exención de dicha responsabilidad».

⁴⁰ Vid. STS, de 28 de marzo de 2000 (La Ley 69290/2000) y STS de 26 de noviembre de 1998 (La Ley 1226/1999), en ambas resoluciones se apreció la responsabilidad patrimonial de la Administración ante el suicidio de los reclusos. A nivel doctrinal, vid. NISTAL BURÓN, J. «Las muertes por suicidio en prisión. La responsabilidad directa de la Administración penitenciaria. (A propósito de la muerte en la prisión Canaria del «Salto del Negro» por posible suicidio de un violador múltiple acusado de una veintena de delitos», en La Ley. Nº 7139. 2009. Págs. 1 y ss. Del mismo: La responsabilidad patrimonial de la Administración penitenciaria. Conforme a la nueva normativa de la Ley 40/2015, de 1 de octubre. Edit. Tirant lo Blanch. Valencia, 2016. Págs. 31 y ss.

en su organización y disciplina y, en este caso, aparece constatado un fracaso del deber elemental de velar por la integridad de las personas sometidas a custodia, atribuible, exclusiva, directa e inmediatamente a un deficiente funcionamiento del Servicio penitenciario, debido a una actuación incompleta y pasiva por parte de la Administración penitenciaria, que propició de modo directo el resultado lesivo producido» -STS de 5 de noviembre de 1997 (RJ 1997/8298)-⁴¹.

Cuando se desencadena la responsabilidad del Estado por la vía de la responsabilidad civil subsidiaria del artículo 120.3º del Cp, la argumentación es idéntica, tal y como puede comprobarse, entre otras, en la reciente ST. AP de Burgos, de 7 de octubre de 2010 (Rec 301/2010), en la que se concluye lo siguiente:

«La doctrina del Tribunal Supremo, con una clara inflexión operada por virtud de las Sentencias de 18 de enero de 1984; 20 de abril de 1985 y 28 de mayo de 1985, vienen manteniendo de forma progresiva un criterio de interpretación extensiva sobre la responsabilidad civil subsidiaria que regula el Código penal en la que, con cierto abandono de los principios de «culpa in vigilando» y de la «culpa in eligendo», se va dando paso a determinados efectos de la responsabilidad objetiva, bien se tenga en cuenta la doctrina de la creación del riesgo, o la que determina que quien tiene los beneficios de ciertas actividades, debe pechar con los daños y perjuicios de las mismas, en otras palabras, «cuius commoda, eius incommoda». La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de enero de 1990 indica que la deducción del deber de protección de las personas de especial intensidad que se realiza a partir de los artículos 3 y 45 de la LOGP, se ve apoyada por lo dispuesto en el artículo 22 de dicha ley y en el artículo 76.3º del Reglamento. En ambas disposiciones se impone la realización de controles de los internos mediante registros y requisas, cuya finalidad no se agota en la protección de la seguridad y el orden disciplinario del establecimiento, sino que se extiende también a la seguridad de las personas de que forma parte del personal del mismo o que estén reclusos en él. Y continúa refiriéndose a los medios que han de permitir a la Administración penitenciaria alcanzar sus fines institucionales (artículo 14 de la LOGP) y agrega que entre tales medios es evidente que se debe incluir tanto la seguridad personal como la vida de los reclusos, pues de lo contrario es difícil imaginar que se pudiera lograr el primordial objetivo constitucional de la reinserción social.

Por ello la responsabilidad del Estado no solo se extiende a aquellos homicidios cometidos mediante el uso de armas u otros objetos peligrosos cuya tenencia por los internos se encuentra prohibida, correspondiendo a los funcionarios de prisiones su localización y retirada mediante los correspondientes registros, sino también cuando los homicidios son cometidos

⁴¹ En la misma línea, entre otras, vid: STS, de 25 de enero de 1997 (RJ 1997/266), STS de 13 de octubre de 2008 (La Ley 152201/2008), STS de 22 de mayo de 2001 (La Ley 1479/2002), STS de 13 de marzo de 2001 (La Ley 3861/2001)

mediante el empleo de las propias manos, mediante golpes o asfixia, como es el caso ahora sometido a enjuiciamiento.

En el presente caso, también se aprecia una insuficiencia en los medios de vigilancia adoptados por el Centro penitenciario ante la superpoblación de dicho centro que les lleva a doblar la ocupación de las celdas, sin que por la misma razón se produzca un doblamiento del número de funcionarios destinados a la vigilancia o se extremen las medidas normalmente existentes.

Toda la prueba practicada nos aboca a considerar que el hecho de cambiar de celda y el colocar juntos a ambos internos, sin los correspondientes antecedentes documentales y estudios psicológicos de personalidad y con la presunta oposición de Juan Pablo a la llegada del nuevo ocupante, creó una situación de riesgo en abstracto que esa misma noche se convirtió en riesgo en concreto con resultado de homicidio. Todo ello, además de considerar la insuficiencia de un único funcionario para el control de las celdas de preventivos en la noche en que ocurrieron los hechos, no manifestándose bastantes las medidas de seguridad existentes (pues Juan Pablo, tras sufrir los primeros golpes en la cabeza, quedó en situación que le impedía pulsar el dispositivo de alarma sito en la celda, ni gritar pidiendo ayuda). En virtud de lo indicado, debe declararse la responsabilidad civil del Estado, a través de la Dirección General de Instituciones Penitenciaria».

En la misma línea se muestra la ST. AP. de Granada, de 23 de noviembre de 2003 (ARP 2003/557)⁴², en la que se declaró que:

«En el art. 120.3º CP lo determinante es el lugar donde el hecho punible se comete, pudiéndose establecer la responsabilidad civil subsidiaria del Estado al entender que es evidente que la relación de la víctima con la Administración es de sujeción especial, deviniendo los funcionarios competentes para la organización de la seguridad en la cárcel en garantes de la vida e integridad corporal de los internos, pues así lo establece el artículo 3.4º de la LOGP, de modo que si los controles de seguridad no detectaron el arma con que los internos hirieron a otro interno, los encargados de realizarlo incurrieron en una omisión culposa que influyó causalmente en la producción del resultado, caracterización esencial del art. 120.3º del Cp».

Una vez expuestas en líneas generales el actual estado de la Jurisprudencia, sin perjuicio de reconocer que no resulta fácil evacuar una opinión generalizable, entendemos, no obstante, que el panorama jurisprudencial resulta reduccionista en exceso, siendo esta cuestión una problemática que ha recibido escaso tratamiento doctrinal⁴³.

⁴² Igualmente, STS de 5 de junio de 2001 (RJ 2001/7187), STS de 31 de enero de 2001 (RJ 2001/491), ST. AP Santa Cruz de Tenerife, de 18 de abril de 2002 (JUR 2002/197280).

⁴³ Vid. DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. «Huelga de hambre...», op. cit. Págs. 77 y ss. LUZÓN PEÑA, D.M. «Estado de necesidad e intervención...», op. cit. Págs. 16 y ss. SILVA SÁNCHEZ, J. M^a. «Aspectos de la comisión por omisión...», op. cit. Pág. 379. Del mismo: «Muerte violenta del recluso...», op. cit. Págs. 561 y

Con base en las propuestas efectuadas en su momento por SILVA SÁNCHEZ⁴⁴, nuestra conclusión provisional podría esbozarse del siguiente modo esquemático:

1º.- En principio, siendo indudable que el funcionario de prisiones ostenta una posición de garante de la vida o la salud de los internos⁴⁵, cabría exigir una responsabilidad penal en comisión por omisión del funcionario de prisiones encargado específicamente de la seguridad de los internos, en aquellas agresiones dolosas provenientes de otros reclusos⁴⁶. Dicha responsabilidad penal, aun siendo una cuestión discutible doctrinalmente, sería a título de partícipe en el hecho cometido activamente por el recluso.

2º.- En correlación con lo anterior, será más difícil exigir responsabilidad penal cuando nos encontremos ante resultados lesivos o mortales provenientes de una actuación imprudente de un recluso⁴⁷.

3º.- Distinta de la anterior es la posibilidad de exigir responsabilidad penal a título de imprudencia por el resultado lesivo o mortal, conectable directamente a la actuación del funcionario, cuestión a nuestro juicio, indiscutible⁴⁸.

ss. TAMARIT SUMALLA, J. M^a.- GARCÍA ALBERO, R.- RODRÍGUEZ PUERTA, M^a. J. - SAPENA GRAU, F. Curso de Derecho..., op. cit. Págs. 82 y ss.

⁴⁴ SILVA SÁNCHEZ, J. M^a. «Aspectos de la comisión por omisión...», op. cit. Pág. 380 y ss.

⁴⁵ Así, TAMARIT SUMALLA, J. M^a.- GARCÍA ALBERO, R.- RODRÍGUEZ PUERTA, M^a. J. - SAPENA GRAU, F. Curso de Derecho..., op. cit. Págs. 81 y ss.

⁴⁶ En este sentido, SILVA SÁNCHEZ, J. M^a. «Muerte violenta del recluso...», op. cit. Pág. 564.

⁴⁷ Ult. op. cit. Pág. 381. Tal y como postula Silva, «los actos inequívocos constitutivos del compromiso del funcionario penitenciario se enmarcan, en todo caso, en un contexto de impedir hechos dolosos».

⁴⁸ En este sentido, ST. AP de Málaga, de 27 de febrero de 2001 (JUR 2001/139024).