

Principios inspiradores de la potestad disciplinaria penitenciaria desde la legalidad y la jurisprudencia española y su repercusión sobre el sistema penitenciario

Enero 2017



ep^tisa

Julio Fernández García

Profesor Dr. de Derecho Penal y Penitenciario, Universidad de Salamanca (España)

Actualmente es miembro del Equipo de Asistencia Técnica (ATI) del programa de Seguridad y Justicia (SEJUST) de la Unión Europea, en Guatemala.

SUMARIO:

1.- INTRODUCCIÓN

2.- CONCEPTO Y FINES DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO

3.- PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA

3.1.- Principio de legalidad

3.2.- Principio de culpabilidad

3.3.- Principio de necesidad y subsidiariedad

3.4.- Principio de oportunidad

3.5.- Principio de non bis in idem

3.6.- Principio de irretroactividad

3.7.- Principios Constitucionales

3.7.1.- Tutela judicial efectiva

3.7.2.- Derecho a la defensa

3.7.3.- Derecho a la presunción de inocencia

3.7.4.- Derecho al asesoramiento

3.7.5.-Derecho a la información

4.- LOS MEDIOS COERCITIVOS O INSTRUMENTOS DE COERCIÓN FÍSICA

4.1 Definición y supuestos concretos de aplicación

4.2.- Presupuestos

4.3.- Garantías

4.4.- Procedimiento

5.- CONCLUSIONES

6.- BIBLIOGRAFÍA

I.- INTRODUCCIÓN

Afirma GARRIDO GUZMÁN¹ que está plenamente demostrado que todas las agrupaciones humanas necesitan un orden y una disciplina que hagan posible una convivencia ordenada. El régimen disciplinario penitenciario constituye un sector de especial importancia dentro del ordenamiento penitenciario, porque, además, si el mantenimiento de la disciplina es fundamental en los establecimientos penitenciarios para el desarrollo de las demás actividades, no resulta menos cierto que ello se consiga salvaguardando en todo momento, los derechos humanos de los reclusos. Por lo que, aunque la disciplina sea importante, nunca será un fin en sí misma, sino un medio para conseguir el buen orden regimental que permita que los internos puedan ejercer el libre desarrollo de su personalidad en idénticas condiciones que el ciudadano libre, con el fin de conseguir los ideales resocializadores. Así lo establece la Regla 36 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (nueva versión de 2015, denominadas Reglas Mandela); según la misma “la disciplina y el orden se mantendrán sin imponer más restricciones de las necesarias para garantizar la custodia segura y la buena organización de la vida en común”. De la misma manera, en la Regla 49 de las Reglas Penitenciarias Europeas (2006) se afirma lo siguiente: “se mantendrá el orden en la prisión teniendo en cuenta los requisitos de seguridad y de disciplina, pero al mismo tiempo asegurando a los detenidos unas condiciones de vida que respeten la dignidad humana y ofreciéndoles un programa completo de actividades”.

De acuerdo con estas previsiones, el régimen disciplinario que diseñan las actuales legislaciones penitenciarias incardinadas en la concepción de un Derecho Penal Moderno, debe respetar que la prevención, en sus dos vertientes, general de amenaza y especial de resocialización, sea la finalidad que debe afrontar la pena en un Estado Social y Democrático de Derecho². Por su parte, tanto las Constituciones Políticas como las leyes penitenciarias de los países más avanzados prevén que las penas privativas de libertad deben estar orientadas hacia la reeducación y reinserción social³.

Sólo cuando existe una adecuada tipificación en la ley de las conductas que se consideran infracciones disciplinarias y de las sanciones a imponer por la comisión de las respectivas infracciones, además de un procedimiento disciplinario que respete la presunción de inocencia, la audiencia del imputado, información sobre la presunta infracción cometida, su defensa y asesoramiento, la contradicción, la práctica de pruebas, la separación entre instrucción y conocimiento y fallo y la posibilidad de que una autoridad judicial (Juez de Vigilancia Penitenciaria), además de las revisiones ad quem de estas decisiones, previamente a la ejecutoriedad de las respectivas sanciones, estaríamos hablando de un régimen disciplinario que se ajusta a las previsiones de las Normas Internacionales sobre la materia (Reglas Mínimas

¹ GARRIDO GUZMÁN, L. *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Edersa, Madrid, 1984.

² BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Coordinador). Autores BERDUGO, PÉREZ CEPEDA Y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ. *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal. Tomo I. Introducción al Derecho Penal*, 2ª edición, ed. Iustel, Madrid, 2015, p. 57. Se deben rechazar las teorías absolutas de la retribución, el castigo y el ánimo vindicativo de las penas, así como la prevención general positiva defendida por JAKOBS, teoría que pretende que con la imposición de la pena se pretende una actitud externa de respeto hacia el Derecho y una adhesión interna del ciudadano a los valores que se establecen en la norma, de fidelidad al Derecho, en definitiva. Dentro de un modelo de pensamiento jurídico-penal garantista esta concepción debe ser rechazada dese la óptica constitucional, en cuanto lleva a una confusión entre Derecho y Moral y, por tanto, atenta contra el libre desarrollo de la personalidad reconocido por la mayoría de las Constituciones Políticas de los países democráticos.

³ En la legislación española lo prevé el artículo 25.2 de la CE y el 1 de la LOGP.

para el Tratamiento de los Reclusos o Reglas Penitenciarias Europeas), de las Constituciones Políticas y de las leyes penitenciarias de los diferentes países⁴.

2.- CONCEPTO Y FINES DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO

El régimen disciplinario podemos definirlo como aquel conjunto de normas que regulan las infracciones que los internos pueden cometer derivadas del acatamiento de las normas de régimen interior y de las sanciones que pueden imponerse por la comisión de esas infracciones disciplinarias, con la finalidad de garantizar la seguridad y la consecución de una ordenada convivencia.

No obstante, como afirma GARCÍA ALBERO⁵, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en sentencia de 28 de junio de 1984, sienta doctrina por la que considera que existe un régimen disciplinario especial en materia penitenciaria. Según esa doctrina, se justifica la necesidad de un régimen no sujeto a la totalidad de las garantías del artículo 6 del Convenio de Roma⁶, entre las que se encuentra la imposición de la sanción por el juez natural

⁴ REGLAS MÍNIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS (REGLAS MANDELA 17 DICIEMBRE 2015). La Regla 39 establece lo siguiente: “1. Los reclusos sólo podrán ser sancionados conforme a la ley o el reglamento mencionados en la regla 37 y a los principios de equidad y de respeto de las garantías procesales. Ningún recluso será sancionado dos veces por la misma falta. 2. La administración del establecimiento penitenciario velará por que la sanción disciplinaria sea proporcional a la infracción para la que se haya establecido, y llevará un registro adecuado de todas las sanciones disciplinarias impuestas. 3. Antes de imponer sanciones disciplinarias, la administración del establecimiento penitenciario considerará en qué medida la enfermedad mental o discapacidad del desarrollo del recluso pueden haber contribuido a su conducta y a la comisión de la falta o hecho que haya motivado la sanción. La administración no sancionará ninguna conducta que se considere resultado directo de la enfermedad mental o discapacidad intelectual del recluso. Por su parte, la Regla 41.2 establece que “los reclusos serán informados, sin dilación y en un idioma que comprendan, de la naturaleza de los cargos que se les imputen, y dispondrán del tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa”. Y la Regla 41.3, que “los reclusos estarán autorizados a defenderse solos o con asistencia jurídica, cuando el interés de la justicia así lo exija, en particular en casos que entrañen faltas disciplinarias graves. Si no comprenden o no hablan el idioma utilizado en la audiencia disciplinaria, contarán con la asistencia gratuita de un intérprete”. REGLAS PENITENCIARIAS EUROPEAS (COMITÉ MINISTROS CONSEJO DE EUROPA, 2006). La Regla 59 establece que “todo detenido acusado de una infracción disciplinaria: a) será informado rápidamente, en una lengua que entienda y de forma detallada, de la naturaleza de las acusaciones presentadas contra él; b) dispondrá de un plazo y de medios suficientes para preparar la defensa; c) estará autorizado a defenderse sólo o con asistencia judicial, cuando el interés de la justicia así lo exija; d) estará autorizado a solicitar la comparecencia de testigos y a interrogarlos o a hacer que los interroguen; y e) contará con la ayuda gratuita de un intérprete si no entienden o hablan el idioma que se utilice en la vista.

⁵ TAMARIT SUMALLA, SAPENA GRAU Y GARCÍA ALBERO. *Curso de Derecho Penitenciario: adaptado al nuevo Reglamento Penitenciario de 1996*, Cedecs, Barcelona, 1996.

⁶ Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Roma, 4 de noviembre de 1950. El artículo 6 establece lo siguiente: “1. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella. La sentencia debe ser pronunciada públicamente, pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibido a la prensa y al público durante la totalidad o parte del proceso en interés de la moralidad, del orden público o de la seguridad nacional en una sociedad democrática, cuando los intereses de los menores o la protección de la vida privada de las partes del proceso así lo exijan o en la medida en que sea considerado estrictamente necesario por el tribunal, cuando en circunstancias especiales la publicidad pudiera ser perjudicial para los intereses de la justicia. 2. Toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. 3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él, b) a disponer del tiempo y de las facilidades necesarias para la preparación de su

predeterminado por la ley. Existen razones de seguridad y de interés del orden, la necesidad de una pronta represión de la mala conducta de los detenidos y la responsabilidad que las autoridades administrativas deben tener sobre la disciplina dentro de los establecimientos de detención, lo que justifica la composición meramente administrativa de los órganos que intervienen en la disciplina penitenciaria. Esta postura no está exenta de críticas, debido, fundamentalmente, a que los órganos administrativos carecen de la independencia e imparcialidad con las que cuentan los órganos judiciales. Al ejercer la potestad disciplinaria la propia administración, actúa como juez y parte y esto resulta controvertido, aunque la solución del Ordenamiento Jurídico de la mayoría de los sistemas penitenciarios, se base en la discutida teoría de la Relación de Especial Sujeción Penitenciaria. Por otra parte, la posibilidad de que la propia administración imponga sanciones como el aislamiento en celda, si admitimos, como así es, que la sanción de aislamiento es una privación de libertad dentro de la privación de libertad, puede resultar incluso contraria a los principios constitucionales que consagran que la administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad⁷.

En la legislación española, el artículo 41 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) expresa que: “El régimen disciplinario de los establecimientos se dirigirá a garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada” y en el 231 del Reglamento Penitenciario (RP), sobre el fundamento y ámbito de aplicación se dice que: “el régimen disciplinario de los reclusos estará dirigido a garantizar la seguridad y el buen orden regimental y a conseguir una convivencia ordenada, de manera que se estimule el sentido de la responsabilidad y la capacidad de autocontrol, como presupuestos necesarios para la realización de los fines de la actividad penitenciaria”. En este sentido, en el RP de 1996 se experimenta una evolución importante de la que define TELLEZ⁸, clásica concepción “autoritaria” de la disciplina a una “reformadora”, donde por primera vez se incluye, junto a los tradicionales fines del régimen disciplinario, el estimular el sentido de la responsabilidad y la capacidad de autocontrol de los internos. Este enfoque se ajusta más a una moderna concepción del régimen disciplinario en un Estado Social y Democrático de Derecho.

3.- PRINCIPIOS INSPIRADORES DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA

Dentro de esa función del régimen disciplinario penitenciario en el Estado Social y Democrático de Derecho, se puede afirmar que los principios del Derecho Penal son aplicables al Derecho administrativo sancionador, como ha señalado el Tribunal Constitucional Español y el Tribunal Supremo en reiteradas ocasiones, aunque con algunos matices que se expondrán a lo largo del tema. De acuerdo con esto se han ido acuñando los siguientes principios: *legalidad* (Sentencia del Tribunal Constitucional, STC 42/1987 de 7 abril), *culpabilidad* (STC 76/1990 de 26 de abril), *proporcionalidad* (STC 62/1982 de 15 de octubre), *non bis in idem* (STC 2/1981 de 30 de enero y STC 77/1983 de 3 de octubre), *tipicidad* (STC 101/1988 de 8 de junio). Estos principios, además, aparecen consagrados en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las

defensa; c) a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si caree de medios para pagarlo, a poder ser asistido gratuitamente por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia así lo exijan; d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra; e) a ser asistido gratuitamente de un intérprete si no comprende o no habla la lengua empleada en la audiencia.

⁷ Así lo establece la CE en su artículo 25.3 se establece que “la Administración civil no podrá imponer sanciones que directa o subsidiariamente, impliquen la privación de libertad.

⁸ TELLEZ AGUILERA, A. *Seguridad y disciplina penitenciaria. Un estudio jurídico*, Edisofer, Madrid, 1998.

Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común⁹, que serán de aplicación en el régimen disciplinario penitenciario según establece el artículo 232 del RP de 1996.

3.1.- Principio de legalidad

El principio de legalidad es un principio clave que proviene del derecho penal con el clásico aforismo de FEUERBACH “nullum crimen nulla poena sine lege” y que consiste en una absoluta Reserva de ley para la definición de las conductas constitutivas de delito y las correspondientes penas a imponer a los respectivos delitos. En nuestro derecho positivo, el punto de partida de este principio lo tenemos en el artículo 25.1 de la Constitución al establecer que: “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”. Además, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC 133/1987 de 21 de julio, 127/1990 de 5 de julio y 117/1993 de 29 de marzo), en el ámbito del derecho administrativo sancionador, ha enumerado las tres exigencias que se derivan del principio de legalidad: la existencia de una ley escrita anterior al hecho sancionado (lex previa) y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa), prohibiendo que la punibilidad esté basada en normas distintas o de rango inferior a la ley. Junto a esta dimensión material del principio, existe la vertiente formal por el cual sólo la ley formal puede decidir los comportamientos y castigará con las correspondientes sanciones.

Pues bien, dentro del específico campo del derecho disciplinario penitenciario, las Reglas Mínimas son más permisivas y menos exigentes con el principio de estricta legalidad en la descripción de conductas que supongan infracciones y las sanciones a imponer por la comisión de las mismas, permitiendo que no sea solo la ley formal aprobada por el poder legislativo la que posibilite esto, sino que se puede describir en una norma de rango inferior a la ley, como son los reglamentos administrativos¹⁰. Por su parte, la LOGP establece en el artículo 42 que: “1. Los internos no serán corregidos disciplinariamente sino en los casos establecidos en el Reglamento y con las sanciones expresamente previstas en esta Ley¹¹. Las infracciones

⁹ A este respecto, hemos de constatar que, aunque el artículo 232 del RP de 1996 sigue vigente en los mismos términos, la Ley 30/1992 ha sido modificada y derogada por las siguientes normas: Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de 1 de octubre de 2015 y Ley 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público, también de 1 de octubre. Las dos normativas entran en vigor al año de su publicación en el BOE, es decir, el 2 de octubre de 2016.

¹⁰ REGLAS MÍNIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS (REGLAS MANDELA 2015). Regla 37. “La ley pertinente, o el reglamento de la autoridad administrativa competente, determinarán en cada caso: a) las conductas que constituyen una falta disciplinaria; b) el carácter y la duración de las sanciones disciplinarias aplicables; c) la autoridad competente para imponer las sanciones; y d) toda forma de separación forzosa del resto de la población reclusa (como el aislamiento, la incomunicación, la segregación y los módulos de vigilancia especial o de semiaislamiento), ya sirva como sanción disciplinaria o para mantener el orden y la seguridad, incluida la aprobación de normas y procedimientos relativos al uso, la revisión, la imposición o el levantamiento de cualquier régimen de separación forzosa”.

¹¹ En España, el artículo 42.2 de la LOGP establece que no podrán imponerse otras sanciones que:

- Aislamiento en celda, que no podrá exceder de catorce días.
- Aislamiento de hasta siete fines de semana.
- Privación de permisos de salida por un tiempo que no podrá ser superior a dos meses.
- Limitación de las comunicaciones orales al mínimo del tiempo previsto reglamentariamente, durante un mes como máximo.
- Privación de paseos y actos recreativos comunes, en cuanto sea compatible con la salud física y mental, hasta un mes como máximo.
- Amonestación

El aislamiento en celda se ejecutará en una celda de las mismas condiciones que la que habita el interno. Durante los días de sanción disfrutará de dos horas de salida al patio, en solitario. La privación de

disciplinarias se clasificarán en faltas muy graves, graves y leves”. Según esto, la tipificación de las conductas constitutivas de infracción disciplinaria, no se determina en la Ley sino en el Reglamento. Esto, de conformidad con lo establecido en el artículo 25.1 de la Constitución, supone un claro atentado al principio de legalidad en la concreción de las infracciones disciplinarias que se establecen en el Reglamento por delegación de la LOGP. Pero, además, esta deslegalización es aún de mayor calado debido a que en la Disposición Derogatoria tercera del RP de 1996, se mantienen vigentes, entre otros, los artículos 108, 109 y 110 del RP de 1981 donde se regula la tipificación de las faltas muy graves, graves y leves¹². Una

paseos y actos recreativos, sólo priva de los mismos, es decir, que no priva de las actividades que el interno realice en función de la participación en actividades de tratamiento: educativas, culturales, laborales, ocupacionales y formativas. Durante ese periodo (exclusivo de paseos y ocio) el interno permanecerá en la celda (normalmente se cumple por las tardes). El resto de tiempo hace vida normal junto al resto de los privados de libertad y en los programas y actividades en que intervenga.

¹² En España, las faltas que prevé la legislación son las siguientes:
Son **faltas muy graves**, según el artículo 108 del RP de 1981:

- Participar en motines, plantos o desórdenes colectivos, o instigar a los mismos si éstos se hubieran producido.
- Agredir, amenazar o coaccionar a cualesquiera personas dentro del Establecimiento o a las autoridades o funcionarios judiciales o de instituciones penitenciarias, tanto dentro como fuera del establecimiento si el interno hubiera salido con causa justificada durante su internamiento y aquellos se hallaren en el ejercicio de sus cargos o con ocasión de ellos.
- Agredir o hacer objeto de coacción grave a otros internos.
- La resistencia activa y grave al cumplimiento de las órdenes recibidas de autoridad o funcionario en ejercicio legítimo de sus atribuciones.
- Intentar, facilitar o consumar la evasión.
- Inutilizar deliberadamente las dependencias, materiales o efectos del establecimiento o las pertenencias de otras personas, causando daños de elevada cuantía.
- La sustracción de materiales o efectos del establecimiento o de las pertenencias de otras personas.
- La divulgación de noticias o datos falsos, con la intención de menoscabar la seguridad del establecimiento.
- Atentar contra la decencia pública con actos de grave escándalo y trascendencia.

Son **faltas graves**, según el artículo 109:

- Calumniar, injuriar, insultar y faltar gravemente al respeto y consideración debidos a las autoridades, funcionarios y personas del apartado b) del artículo anterior, en las circunstancias y lugares que en el mismo se expresan.
- Desobedecer las órdenes recibidas de autoridades o funcionarios en el ejercicio legítimo de sus atribuciones o resistirse pasivamente a cumplirlas.
- Instigar a otros reclusos a motines, plantos o desórdenes colectivos, sin conseguir ser secundados por éstos.
- Insultar a otros reclusos o maltratarles de obra.
- Inutilizar deliberadamente las dependencias, materiales o efectos del establecimiento o las pertenencias de otras personas causando daños de escasa cuantía, así como causar en los mismos bienes, daños graves por negligencia temeraria.
- Introducir, hacer salir o poseer en el establecimiento objetos que se hallaren prohibidos por las normas de régimen interior.
- Organizar o participar en juegos de suerte, envite o azar, que no se hallaren permitidos en el establecimiento.
- La divulgación de noticias o datos falsos, con la intención de menoscabar la buena marcha regimental del establecimiento.
- La embriaguez producida por el abuso de bebidas alcohólicas autorizadas que cause grave perturbación en el establecimiento o por aquellas que se hayan conseguido o elaborado de forma clandestina, así como el uso de drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas o estupefacientes, salvo prescripción facultativa.

tipificación de conductas que, en cualquier caso, ha quedado desfasada con el transcurso del tiempo. Existen algunas conductas tipificadas como infracciones que corresponden más bien al concepto de una sociedad paternalista propia de sistemas políticos autoritarios. Un claro ejemplo de esto es la tipificada como falta muy grave, en el artículo 108.i del RP de 1981, es decir, “atentar contra la decencia pública con actos de grave escándalo y transcendencia”. Estos conceptos han desaparecido de nuestro moderno Derecho Penal y no procede, por tanto, seguir manteniéndolas en el derecho penitenciario. En la tipificación de estas conductas se percibe la unión entre derecho y moral y precisamente, como afirma FERRAJOLI¹³, la separación del derecho respecto a la moral, es formulada por el pensamiento ilustrado y recibida después por el positivismo jurídico como fundamento del principio de legalidad en el moderno Estado de Derecho. También se abusa de conceptos jurídicos indeterminados, en los que el intérprete a la hora de aplicarlos, tiene que hacer un extraordinario esfuerzo para su encaje al caso concreto (coacción grave, resistencia activa y grave, uso abusivo y perjudicial, etc.). Esto viola claramente la determinación, certeza y taxatividad, incardinados en el principio de legalidad. Recordemos, como afirman BERDUGO Y PÉREZ CEPEDA¹⁴, que la vaguedad de las definiciones penales, además de privar de contenido material al principio de legalidad, disminuye o elimina la seguridad jurídica exigida por el artículo 9.3 de la Constitución Española (CE). Por otro lado, si hacemos un análisis de las conductas constitutivas de infracciones disciplinarias penitenciarias, observamos la quiebra de otro elemento sustancial de los principios básicos del Derecho Penal, como es la prohibición de la analogía *in malam partem* y es que, concretamente la última conducta tipificada como falta leve, del artículo 110 del RP de 1981, se dice textualmente: “Son faltas leves, f) cualquier otra acción u omisión que implique incumplimiento de deberes y obligaciones del interno, produzca alteración en la vida regimental y en la ordenada convivencia y no esté comprendida en los supuestos de los artículos 108 y 109, ni en los apartados anteriores de este artículo”. Otro ejemplo de aplicación analógica en la tipificación de infracciones es la que regula el catálogo de objetos prohibidos aprobado por el Centro Directivo, y que la posesión de los mismos por los internos se considera falta grave (109-f). Pues bien, en la definición de los objetos o artículos prohibidos, hay un listado de 20 tipos de objetos prohibidos (armas de fuego, armas blancas, cadenas de hierro, drogas tóxicas, etc) y en ese listado, en el número 19 se especifica lo siguiente: “cualquier otro artículo que pudiera suponer un riesgo para los internos, personal penitenciario del propio centro o cuya manipulación pudiera suponer riesgo de deterioro. Salvo aquellos que estén prescritos en los distintos programas de intervención y tratamiento

Son **faltas leves**, según el artículo 110:

- Faltar levemente a la consideración debida a las autoridades, funcionarios y personas del apartado b) del artículo 108, en las circunstancias y lugares que en el mismo se expresan.
- La desobediencia de las órdenes recibidas de los funcionarios de instituciones penitenciarias en ejercicio legítimo de sus atribuciones que no causen alteración de la vida regimental y de la ordenada convivencia.
- Formular reclamaciones sin hacer uso de los cauces establecidos reglamentariamente.
- Hacer uso abusivo y perjudicial de objetos no prohibidos por las normas de régimen interior.
- Causar daños graves en las dependencias, materiales o efectos del establecimiento o en las pertenencias de otras personas por falta de diligencia o cuidado.
- Cualquier otra acción u omisión que implique incumplimiento de los deberes y obligaciones del interno, produzca alteración en la vida regimental y en la ordenada convivencia y no esté comprendida en los supuestos de los artículos 108 y 109, ni en los apartados anteriores de este artículo.

¹³ FERRAJOLI, L. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta, Madrid, 2000.

¹⁴ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Coordinador). Autores BERDUGO, PÉREZ CEPEDA Y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo I. Introducción al Derecho Penal*. 2ª edición, op cit.

que se realicen en los centros”. Precisamente de la prohibición de la analogía como principio de la potestad disciplinaria, se encarga el artículo 232.3 del RP de 1996, por lo que existe una evidente contradicción.

No obstante, la determinación reglamentaria de las conductas constitutivas de infracción disciplinaria se ha justificado por el Tribunal Constitucional (STC 2/1987 de 21 de enero de los presos de Basauri)¹⁵ atendiendo a la denominada teoría de la *relación de especial sujeción*, que vincula al interno con la Administración penitenciaria. La mencionada teoría, no es sino una acentuada situación de dependencia y subordinación, que implica una considerable restricción de los derechos del afectado y que se explica y dota de contenido de cara a la obtención de unos determinados fines por parte de la Administración. Con esto se debilita notablemente el principio de legalidad.

Sin embargo, con la promulgación de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público, sólo se exceptiona del principio de legalidad “el ejercicio por las Administraciones Públicas de la potestad sancionadora respecto de quienes estén vinculados a ellas por relaciones reguladas por la legislación de contratos del sector público o por la legislación patrimonial de las administraciones públicas”, por lo que el resto de las relaciones de especial sujeción están sometidas al principio de legalidad. Según esto, en materia disciplinaria penitenciaria no sólo las sanciones deben estar recogidas en la Ley, sino también las infracciones disciplinarias. Por lo que el mantenimiento de la situación actual (las sanciones reguladas en la Ley y las infracciones en el Reglamento) es, a todas luces, contrario al principio de legalidad y no sólo, como afirma BUENO ARÚS¹⁶, que se contemplaran en la Ley las faltas muy graves y estableciera los principios básicos de tipificación de las infracciones graves y leves. Por consiguiente, apoyamos también la teoría de la inclusión de las infracciones en la Ley, en base a lo establecido en el artículo 25.2 de la Constitución, en su segundo párrafo, al establecer que la limitación de derechos del interno sólo puede darse expresamente por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria. Pues bien, un presupuesto fáctico (infracción disciplinaria) puede determinar, como consecuencia, la imposición de una sanción (aislamiento en celda, por ejemplo) que supone una restricción del denominado *status libertatis*, ya que en el aislamiento en celda, el interno va a permanecer en la misma 22 horas al día y esto claramente es una limitación mayor de su *status libertatis*, y determinado, en virtud de una disposición (infracción) que no está recogida por la Ley, sino por una norma jurídica de inferior rango (Reglamento).

¹⁵ STC 2/1987, de 21 de enero: “En estos casos la reserva de ley cumple principalmente una función de garantizar la seguridad jurídica, de modo que los internos pueden disponer de información suficiente sobre las normas jurídicas aplicables a un determinado caso, y la norma debe formularse con la suficiente precisión como para que el interno pueda prever razonablemente las consecuencias de su conducta. El interno se integra en una institución preexistente y que proyecta su autoridad sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos, adquieren el status específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos. En virtud de esta 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 de autodeterminación correspondiente, para determinar en concreto las previsiones legislativas abstractas sobre las conductas identificables como antijurídicas en el seno de la institución”.

¹⁶ BUENO ARÚS, F., *Estudios Penales y Penitenciarios*. Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Madrid, 1981.

3.2.- Principio de culpabilidad

De acuerdo con el principio de culpabilidad o de responsabilidad subjetiva, en virtud del principio derivado del Derecho penal, queda excluida la posibilidad de imponer sanciones disciplinarias cuando no haya sido acreditada la existencia de dolo o culpa del sujeto. Aparece, en el RP de 1996, en su artículo 234 por primera vez, aunque no recoge expresamente el principio de culpabilidad, sino como criterio de graduación de la determinación de las sanciones, en el que se dice que: “En cada caso concreto, la determinación de la sanción y de su duración se llevará a efecto atendiendo a la naturaleza de la infracción, a la gravedad de los daños y perjuicios ocasionados, al grado de ejecución de los hechos, a la culpabilidad de los responsables y al grado de su participación en aquellos, así como a las demás circunstancias concurrentes”. En cambio, los Jueces de Vigilancia han proscrito la imputación objetiva de hechos constitutivos de infracción a internos a los que no se le pueda atribuir la acción u omisión a título de dolo o culpa, estimando los recursos de sanciones impuestas por infracciones como la imputación de objetos prohibidos a todos los que ocupan una determinada celda, o los destrozos de instalaciones de una celda, sin que pueda acreditarse autor (Autos Juzgado Vigilancia Penitenciaria de Málaga de 23 de julio, 4 y 14 de noviembre 1991, 10 y 13 de junio de 1994, de Soria, de 11 de enero de 1992 o de Zaragoza, de 11 de noviembre de 1992)¹⁷. En otros casos, el Juzgado de Vigilancia, deja sin efecto la sanción impuesta por la Comisión Disciplinaria por falta de prueba del “conocimiento de la prohibición” (Autos Juzgado de Vigilancia de Ceuta de 19 de enero de 2006 o de Castellón, de 20 de octubre de 2009)¹⁸. En otros supuestos, el Juzgado de Vigilancia también deja sin efecto la sanción impuesta por exclusión de la culpabilidad debida al estado mental del acusado, declarándolo inimputable (Autos del Juzgado de Vigilancia de Zaragoza, de 3 de febrero de 2010 o de Granada, de 25 de noviembre de 2013)¹⁹

¹⁷ JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 1984-1995. Edición comentada por TELLEZ AGUILERA, A., Ministerio de Justicia, Madrid, 1996. En el auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga, de 10-06-94 se dice lo siguiente: “ la infracción que se le imputa al interno consiste en que sobre las dieciséis horas del día 06-02-94 en cacheo de la celda ocupada por el mismo, se observaron agujeros en el muro de la ducha y otro encima de la última estantería en el rincón derecho, estando dicha celda en el departamento FIES, donde diariamente se realizan requisas, por razones de seguridad, golpeando los barrotes de la ventana y paredes, así como las baldosas del suelo, con hierros contundentes, pudiendo causarse con tales golpes los referidos agujeros, al menos hipotéticamente; y que al cambiar la guardia de funcionarios en el siguiente control de la celda, se observe un agujero y achacarlo al interno, que al ingresarlo en el departamento es desposeído de cualquier objeto con suficiente contundencia como para dañar una pared de hormigón, de lo que resulta no estar debidamente acreditado que el interno recurrente haya sido el que efectuó tales agujeros con daño de la celda, procediendo, por tanto, a absolver al mismo de la falta que se le imputa y sobreseer el expediente”. En el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza, de 11-11-92, se establece que: “la simple inscripción de un nombre en una papelina que, por otra parte, tampoco se indica que contenía y, en consecuencia si se trataba de un objeto a los que se refiere el artículo 109 apartado f, del Reglamento Penitenciario, no es prueba suficiente, primero de la tenencia y después de que se tratara de un objeto prohibido por lo que procede acoger y declarar la nulidad de la sanción.

¹⁸ JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2000-2014. RÉGIMEN DISCIPLINARIO. Comentarios de LUENGO BORREGO, I., Jurista Central Penitenciaria de Observación. Ministerio del Interior, 2015. Auto del Juzgado de Vigilancia de Ceuta de 19 de enero de 2006. “En el caso que nos ocupa no aparece claramente que el interno tuviera conocimiento de la prohibición (en este caso de tener dinero de curso legal), máxime cuando el interno al parecer lo quería para la adquisición de un televisor, cosa que es factible desde el punto de vista del Reglamento. Si además de ello le añadimos que el dinero le fue intervenido inmediatamente, después de una comunicación, podríamos encontrarnos ante acto ambiguo todavía, puesto que, se desconocía cuál iba a ser la actitud del interno, opinando la mayoría de la doctrina, que en tales supuestos queda excluida la culpabilidad. Los mencionados extremos aparecen acreditados según parte del Jefe de Servicios; por ello y en base a lo razonado procede estimar el recurso y dejar sin efecto a sanción impuesta”.

¹⁹ JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2000-2014. RÉGIMEN DISCIPLINARIO. Comentarios de LUENGO BORREGO, I., op cit. “Cabe señalar que en los establecimientos penitenciarios hay un porcentaje de internos

3.3.- Principio de necesidad y subsidiariedad

De acuerdo con este principio, al igual que en el supuesto de los medios coercitivos, una característica del régimen disciplinario es que su aplicación ha de ser estrictamente necesaria, tiene que ser la última ratio y subsidiaria de otros mecanismos menos gravosos para los derechos de los internos. Las sanciones disciplinarias impuestas como consecuencia de la comisión de infracciones disciplinarias, como se ha dicho, supone una limitación del *status libertatis*, y como tal, es a lo último que se ha de acudir para resolver el respectivo conflicto generado. A este respecto ASENCIO CANTISÁN²⁰ dice que es obligación de la Administración penitenciaria buscar otros medios alternativos para corregir los actos contrarios al régimen, y que sólo una vez descartados estos, se utilizará el régimen disciplinario. El Auto del Juzgado de Vigilancia de la Coruña, de 28 de abril de 2011 deja sin efecto la sanción impuesta a un interno por el principio de intervención mínima²¹

3.4.- Principio de oportunidad

Afirma MAPELLI²² que sólo cuando la sanción disciplinaria resultare imprescindible para el mantenimiento de la conciencia colectiva del orden, debería ejecutarse la sanción impuesta.

diagnosticados de enfermedades mentales y que no están en centros psiquiátricos apropiados bien porque éstos no existen o porque los dos únicos establecimientos penitenciarios de este tipo desbordan su capacidad. Es por ello que, si estos internos están en prisión porque no hay unidades psiquiátricas para su adecuado tratamiento, lo que no puede hacerse es someterlos al mismo régimen disciplinario que a los internos mentalmente sanos, tal y como dice expresamente el artículo 188.4 del Reglamento Penitenciario. Es por ello que la sanción que se estudia conculca el principio de culpabilidad y procede su revocación. En consecuencia, procede la revocación de la sanción impuesta. Vistos los preceptos legales citados y los demás de aplicación, estimo el recurso de alzada interpuesto por el interno referido contra el acuerdo de fecha señalada de la Comisión Disciplinaria del centro penitenciario de referencia y, en consecuencia, revoco dicho acuerdo sancionador, el cual queda sin efecto”. Auto del Juzgado de Vigilancia de Granada, de 25 de noviembre de 2013. “Atendiendo a la culpabilidad del sujeto, imperativo que se desprende del artículo 234 del Reglamento Penitenciario, procede declarar exento al expedientado de toda responsabilidad ya que, probado que ha sido, por el informe médico obrante en las actuaciones, que tales hechos se produjeron bajo el padecimiento de un brote psicótico agudo, como pone de relieve entre otras muchas la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona de 23 de diciembre de 2003, la psicosis de tipo esquizoide que sufre el expedientado le impedía, en términos de culpabilidad, representarse el resultado de su acción y comprender su ilicitud. El delirio provocado por la psicosis, hace a una persona absolutamente inmotivable para ajustar su conducta a parámetros de normalidad. La acción cometida bajo esos presupuestos ta deficitarios de imputabilidad no puede serle reprochada en términos punitivos, sin riesgo a desconocer de plano los principios fundamentales de un sistema penal (en todo caso disciplinario) basado en la idea de culpabilidad individualizada como presupuesto y medida de imposición de la pena (sanción)”.

²⁰ ASENCIO CANTISÁN. “El procedimiento sancionador en la reforma del Reglamento Penitenciario de 26 de marzo de 1984”, AAVV. *III Jornadas penitenciarias andaluzas*, Sevilla 1987.

²¹ JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2000-2014. RÉGIMEN DISCIPLINARIO. Comentarios de LUENGO BORREGO, I. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de la Coruña, de 28 de abril de 2011. “Procede estimar el recurso interpuesto en cuanto a la sanción impuesta por la comisión de la falta disciplinaria grave del artículo 109 del Reglamento Penitenciario (insultar a otros reclusos o maltratarles de obra) que le ha sido impuesta. En el parte del funcionario se consigna que los internos discutieron a grandes voces con acusaciones mutuas de haberse robado. En definitiva los hechos son atípicos pues entenderlo de otro modo y castigar como falta grave una simple discusión aunque sea en alta voz, es realizar una interpretación sumamente extensiva de los tipos sancionadores que se compadece mal con el principio de intervención mínima que también es aplicable en este ámbito de actuación del derecho administrativo”.

²² MAPELLI CAFFARENA “Las relaciones especiales de sujeción y el sistema penitenciario”, AAVV., *Estudios de Criminología I*, Universidad Castilla la Mancha, 1993

En el artículo 42.6 de la LOGP establece el principio por el cual: “las sanciones podrán ser reducidas por decisión del órgano colegiado correspondiente o a propuesta del Equipo Técnico y, cuando se advierta que hubo error en la aplicación de un correctivo, se procederá a una nueva calificación, o, en su caso, a levantar inmediatamente el castigo”. Indudablemente que, el propio órgano correspondiente (Comisión Disciplinaria) puede corregir sus propios errores, pero también el principio de oportunidad se recoge en el RP (artículos 255 y 256), así, -aparte de motivos de salud, tanto física como psíquica del interno, previo informe médico, para quien se suspende la ejecución de la sanción impuesta-, existen otros motivos por los que puede suspenderse, reducirse o revocarse la efectividad de la sanción, en atención a los fines de reeducación y reinserción social. Cuando se advierta error en la aplicación de una sanción que no haya sido recurrida ante el Juez de Vigilancia, la Comisión Disciplinaria efectuará una nueva calificación de la infracción, siempre que no implique una sanción superior a la impuesta, procediendo a su reducción o sustitución o, en caso de que no proceda sanción alguna, la revocará levantando inmediatamente el castigo y cancelará automáticamente su anotación. En cambio, esa revocación o reducción de sanciones no se podrá efectuar sin autorización del Juez de Vigilancia cuando éste haya intervenido en su imposición, directamente o por vía de recurso. También se da la aplicación de este principio tras procesos de mediación (Autos de Juzgados de Vigilancia de Madrid I, de 3 de agosto de 2007, de 13 de junio de 2008 y de 9 de marzo de 2011). En los tres Autos los respectivos internos sancionados por la Comisión Disciplinaria por haber agredido a otros internos. Tras un proceso de mediación el Juzgado de Vigilancia revocó las respectivas sanciones²³.

3.5.- Principio de “non bis in idem”

Afirma TELLEZ²⁴ que el principio non bis in idem consiste en impedir, por una parte que una persona sea sancionada dos veces por el mismo hecho con sanciones de igual o distinto orden (penal y administrativo), cuando entre ambas exista identidad de sujeto, de hecho y de fundamento que la STC 2/1981 de 30 de enero se encarga de reforzar y, por otra parte, prohibir que un mismo hecho pueda ser objeto de dos procesos distintos, tanto en jurisdicciones distintas como en una misma jurisdicción, como consecuencia de los efectos de la litispendencia y de la cosa juzgada. Sin embargo, la Constitución se ha abstenido de recoger el principio del non bis in idem, tendiendo que ser el Tribunal Constitucional el que lo ha regulado, lo que ha sido criticado por cierto sector doctrinal al entender que el Tribunal Constitucional se ha arrogado la facultad del legislador constituyente.

A partir de aquí, el Tribunal Supremo siguió la misma línea (entre otras Sentencias del Tribunal Supremo, SSTS 8 de junio de 1982, sala 4ª, 6 de junio de 1988, 18 de abril 1988, sala

²³ JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2000-2014. RÉGIMEN DISCIPLINARIO. Comentarios de LUENGO BORREGO, I. Por todos, Auto del Juzgado de Vigilancia de Madrid 1, de 9 de marzo de 2011. “En el presente caso, concurre una circunstancia que no puede pasar desapercibida a la hora de resolver el recurso presentado por el interno. Dicho interno, junto con otros que intervinieron en los hechos acaecidos el 5 de enero de 2010 han participado en un proceso de mediación, llevado a cabo por la Asociación de Mediación para la pacificación de conflictos. En esa mediación los internos mencionados han firmado un acta de reconciliación en la que expresamente ha manifestado el referido interno que asume su parte de responsabilidad en la agresión que realizó a otro interno. Asimismo el interno ha expresado que ha sido capaz de reflexionar sobre lo sucedido y que ha pedido disculpas al interno que agredió. Los internos implicados en los hechos se han comprometido a gestionar de manera pacífica los conflictos que puedan surgir entre ellos. Ante tal situación, es preciso reconocer el esfuerzo realizado por los internos y otorgar a esa actitud conciliadora un efecto jurídico, dentro de los fines reeducativos y de reinserción social que tienen las penas privativas de libertad. Por ello haciendo uso de las facultades que otorga el artículo 256 del Reglamento Penitenciario, procede revocar la sanción de 10 días de aislamiento en celda que se impuso a los internos por haberse sometido a un proceso de mediación, felizmente concluido”.

²⁴ TELLEZ AGUILERA, A. *Seguridad y disciplina penitenciaria. Un estudio jurídico*, op cit.

5ª) e incluso una línea legislativa en la que expresamente se recogía el principio del non bis in idem (Ley 29/1985 de Aguas, 25/1988 de Carreteras, 28/1988 de Costas), cuya regulación más importante es en la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, que en su artículo 133 se dice que: “no podrán sancionarse hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento” y el artículo 137.2 dispone que: “los hechos declarados probados por resoluciones penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que substancien”. La Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que deroga la 30/1992, también prevé en su artículo 77.4 que: “En los procedimientos de carácter sancionador, los hechos declarados probados por resoluciones judiciales penales firmes vincularán a las Administraciones Públicas respecto de los procedimientos sancionadores que se substancien”. Con todo ello se quiere decir que se imposibilita a los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delito o falta según el Código Penal o leyes penales especiales, mientras el orden penal no se haya pronunciado sobre ellos. Garantía que, en otro orden de cosas, no excluye una actuación posterior de la Administración cuando exista un específico y diverso fundamento para sancionar, aunque con ello se trata de asegurar que el fundamento para sancionar sea el de los hechos declarados probados por la autoridad judicial.

Ahora bien, en el supuesto que nos ocupa, la aplicación del principio del non bis in idem en materia disciplinaria penitenciaria, el propio Tribunal Constitucional ha hecho una serie de matices que es importante resaltar. Y es que el máximo intérprete de la Constitución ha sido siempre reticente en aplicar el principio de non bis in idem en el seno de las relaciones especiales de sujeción, no sólo en la sentencia comentada, STC 2/1981 de 30 de enero, sino también en otras posteriores (77/1983 de 3 de octubre, 94/1986 de 8 de julio, 76/1990 de 26 de abril, 118/1990 de 18 de junio). En la misma línea el Tribunal Supremo entendía que el fundamento jurídico de los órdenes penal y administrativo eran distintos en estas relaciones y por tanto era permisible su compatibilidad. En tales casos estaría justificado el ejercicio conjunto de la potestad sancionadora de la Administración y el “ius puniendi” de la Jurisdicción, como establece la STC de 8 de julio de 1986. En la misma línea, la Consulta 3/1986 de 1 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado sobre reconocimiento de los derechos y garantías procesales de todo detenido a los reclusos en Centros Penitenciarios autores de faltas disciplinarias que puedan constituir infracciones delictivas, establece la misma tesis que la STC 3/1986 de 8 de julio. No obstante, el propio Tribunal Constitucional en más recientes sentencias, como la STC 234/1991 de 10 de diciembre, admitiendo que “la existencia de la relación de especial sujeción tampoco basta por sí misma, sin embargo, para justificar la dualidad de sanciones. De una parte, en efecto, las llamadas relaciones de sujeción especial no son entre nosotros un ámbito en que los sujetos queden despojados de sus derechos fundamentales o en que la Administración pueda dictar normas sin habilitación legal previa. Estas relaciones no se dan al margen del Derecho, sino dentro de él”.

A pesar de las anteriores consideraciones, la regulación por la que ha optado nuestra normativa penitenciaria no ha estado exenta de críticas, ya que en definitiva, viene a consagrar la doctrina impuesta por el Tribunal Constitucional anterior a 1991 y en definitiva viene a establecer que la Administración penitenciaria pueda imponer sanciones disciplinarias con independencia de que se incoe el oportuno procedimiento penal y, en su caso, recaiga la correspondiente pena. La intención no es otra que la de salvaguardar en todo caso la pluralidad de fundamentos que habilitaría la duplicidad de sanciones. El artículo 232.4 del RP de 1996 establece que: “Aquellos hechos que pudiesen ser constitutivos de delito podrán ser también sancionados disciplinariamente cuando el fundamento de la sanción sea la seguridad y el buen orden regimental. En estos casos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 284

de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, los hechos serán puestos en conocimiento del Ministerio Fiscal y de la Autoridad judicial competente, previa realización, en su caso, de las diligencias de prevención que se consideren necesarias”. Según esto en la relación de especial sujeción penitenciaria, queda excluida la garantía constitucional del non bis in idem. A este respecto, la mayoría de la doctrina estima, que la exclusión del principio del non bis in idem en el seno de la relación de especial sujeción penitenciaria, debería, en su caso, haberse habilitado por Ley y no en una norma jurídica de inferior rango como es el Reglamento Penitenciario, todo ello al amparo de que la limitación de derechos se habilite por Ley penitenciaria, como señala el artículo 25.2 de la CE.

Haciendo un análisis del artículo 232.4 del RP, parece que el legislador ha querido excluir el principio del non bis in idem, en materia disciplinaria penitenciaria sólo en situaciones excepcionales, es decir, compatibilizar sanciones penales y administrativas cuando el fundamento de la sanción sea la seguridad y el buen orden regimental. Lo cierto es que si este fue el espíritu del legislador, lo que en la práctica ha conseguido es precisamente lo contrario, que se introduzca el bis in idem con carácter general. Los conceptos de seguridad y buen orden regimental son conceptos jurídicos indeterminados que siempre podrán argumentarse ante la comisión por parte de un interno de unos hechos que puedan constituir infracción disciplinaria por un lado e infracción penal por otro. Voy a ilustrarlo con dos ejemplos que, aunque totalmente diferentes, puede estimarse que se ha alterado la seguridad o el orden regimental: dos internos que se pelean y se producen lesiones, por un lado existe la presunta comisión de infracción disciplinaria (falta muy grave), y por otro lado existe la presunta comisión de un delito de lesiones. Aquí, el intérprete, en la práctica, considera que ha habido alteración de la seguridad y el orden regimental, por lo que, a tenor del precepto, se podrá sancionar disciplinariamente. Pero existen otros supuestos como el no regreso al Centro de un interno que ha disfrutado permiso penitenciario, (Falta muy grave y delito de quebrantamiento de condena), en los que esa alteración de la seguridad y el orden regimental parece mucho más dudoso, lo que ocurre es que, al ser conceptos jurídicos indeterminados, se puede argumentar también que ha habido una alteración de la seguridad y el buen orden regimental²⁵. En definitiva, la introducción del artículo 232.4 en el RP ha supuesto en la

²⁵ JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2000-2014. RÉGIMEN DISCIPLINARIO. Comentarios de LUENGO BORREGO, I. En este sentido en Auto de la Audiencia Provincial de Granada, de 20 de enero de 2003 considera que en el supuesto analizado no habría falta muy grave de quebrantamiento tras un permiso y establece lo siguiente: “En el presente caso se sancionó disciplinariamente al interno por el hecho de no volver al centro tras disfrutar de un permiso el día 2 de julio de 2001, siendo posteriormente detenido por fuerzas de seguridad del Estado el día 29 de septiembre de 2001, se estimó que tales hechos eran constitutivos de una falta muy grave prevista en el artículo 108-e del Reglamento Penitenciario de 198, vigente por disposición expresa del artículo 233 del Reglamento Penitenciario de 1996 que es el que se encuentra en vigor, sanción que se establece por intentar, facilitar o consumir la evasión. Al propio tiempo se incoaron diligencias previas por el mismo hecho, siguiendo a continuación el trámite del procedimiento abreviado y por un delito de quebrantamiento de condena, sin que conste si se celebró o no el juicio correspondiente. Está claro que entre la Administración Penitenciaria y los internos hay una relación jurídica especial de la que dimanar, al igual que en cualquier otra relación jurídica, derechos y obligaciones para el interno, y que una de estas obligaciones, mejor aún deberes, está el de regresar al centro tras un permiso de salida el día fijado; también es evidente que durante el permiso el interno cumple condena aun cuando no haya en ese momento una privación de libertad efectiva, por lo que la mentada relación jurídica se mantiene. Lo que ya no está tan claro es que el no regreso al centro suponga poner en peligro la seguridad del mismo, pues no se atenta ni contra los funcionarios, ni los demás internos, y tampoco contra los bienes del establecimiento, por lo que faltaría al primer requisito exigido, suficiente de por sí para no darse el supuesto que autorizaría la doble sanción; en cuanto al orden regimental podría considerarse vulnerado si se parte de que el interno no cumplió con ese deber antes mencionado. (en los fundamentos jurídicos de este Auto se dice con anterioridad que es preciso que la razón de ser de la sanción disciplinaria descansa en ese doble requisito, la seguridad y el buen orden regimental, pues la conjunción copulativa y así lo denota, siendo pues insuficiente que se de uno solo de los requisitos). Al no constar la celebración del juicio en el orden penal por

práctica que en el ámbito penitenciario quede excluido el importante principio del non bis in idem, y todo ello, en base a la muy criticable relación de especial sujeción penitenciaria. Por otro lado, la regulación no deja de ser sorprendente, pues si un determinado hecho cometido por un interno no produce alteración de la seguridad u orden regimental, ¿qué sentido tiene corregir este acto con una sanción si la finalidad del régimen disciplinario es, según el artículo 41.1 de la LOGP garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada? O lo que es lo mismo, si de la actuación de un interno no se altera ni la seguridad ni el buen orden regimental, no puede calificarse como infracción disciplinaria. Por lo que, si esto es así, llegaríamos a la conclusión de que toda conducta que cometa un interno y que pueda calificarse como infracción disciplinaria, bien alteraría la seguridad o el buen orden regimental y en definitiva, según esto, en todos los casos en que la conducta del interno pueda ser constitutiva de infracción disciplinaria e infracción penal, quedaría excluido el principio constitucional del non bis in idem, por lo que estamos de acuerdo con la apreciación de RÍOS MARTÍN²⁶ al considerar que esta exclusión puede ser contraria a los postulados de un Estado Social y Democrático de Derecho.

3.6.- Principio de irretroactividad

El principio general de la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras, tiene su máximo exponente en el artículo 9.3 de la CE, donde se garantiza “la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales”. También, en el artículo 25.1 del texto constitucional puede apreciarse, al establecer que: “nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento”.

En cambio, históricamente se ha mantenido que cuando la disposición sancionadora es favorable, sí se admite la retroactividad de la misma. Aparece recogido, además del citado artículo 9.3 de la Constitución, en el 2.2 del Código penal, para los delitos y las faltas, estableciéndose que: “no obstante, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena”. Este principio de retroactividad de las disposiciones sancionadoras más favorables, tiene su concreción en el ámbito penitenciario derivado de lo establecido en el artículo 128.2 de la Ley 30/1992, modificado por el artículo 26 de la Ley 40/2015, que se expresa en los mismos términos, y en la disposición transitoria 5ª.2 del RP de 1996, en la que se establece que “en los supuestos de procedimientos disciplinarios penitenciarios iniciados antes de entrar en vigor el vigente RP de 1996 en los que no se haya dictado resolución de imposición de sanción en el momento de su entrada en vigor, el órgano competente para imponerla podrá aplicar las normas contenidas en el capítulo II del Título X del mismo en cuanto resulten más favorables al infractor”.

3.7.- Principios Constitucionales

Los principios constitucionales tienen su aplicación práctica también en el ámbito disciplinario penitenciario aunque con algunos matices, en parte, derivados de esa relación de especial sujeción que de por sí, supone una limitación al *status libertatis* del propio interno,

iguales hechos y, por ende, el signo de la sentencia, procede dejar sin efecto la sanción disciplinaria impuesta, siempre que se dicte sentencia firme condenatoria, pues solo en este caso habría doble sanción; lo anterior lleva a estimar los recursos que se examinan”.

²⁶ RÍOS MARTÍN, J. *Manual de Ejecución Penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, 7ª edición, Colex, Madrid, 2014.

aunque en STC 97/1995 de 20 de junio se establece que “es claro que la situación de sujeción especial del interno en un establecimiento penitenciario no puede implicar la eliminación de sus derechos fundamentales”.

3.7.1.- Tutela judicial efectiva

En el artículo 24.1 de la CE se expresa que “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”. Creemos que este principio no se garantiza totalmente en el ámbito del régimen disciplinario, entre otras cosas porque, cuando se imponen determinadas sanciones (aislamiento en celda) por la comisión de determinadas infracciones, no parece observarse esa tutela judicial directa, todo ello si consideramos, como es el caso, que las sanciones de aislamiento son una privación de libertad dentro de la privación de libertad, y por consiguiente, de acuerdo al artículo 25.3 de la CE, no deberían imponerse por una Autoridad administrativa, sino judicial. El libre acceso de los internos al Juez de Vigilancia (como en todos los supuestos) en materia de régimen disciplinario, aunque puede considerarse una garantía dentro de la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24.2 de la CE, tiene algunas consideraciones negativas como el supuesto previsto en el artículo 44.3 de la LOGP y 252.2 del RP. En el artículo 44.3 se establece que “la interposición de recursos contra resoluciones sancionadoras suspenderá la efectividad de la sanción, salvo cuando por tratarse de un acto de indisciplina grave la corrección no pueda demorarse”. En el artículo 252.2 se especifican cuáles son esos actos de indisciplina grave, que son los seis primeros apartados de las faltas muy graves del artículo 108 del RP de 1981. Existe el principio procesal por el que una sanción no puede ser ejecutada hasta que no sea firme, es una garantía importante dentro del principio de legalidad. En estos supuestos de indisciplina grave, no se respeta ese principio de legalidad procesal. Además, como en otras tantas ocasiones, esa limitación de derechos fundamentales se regula en el RP y no en la LOGP. El principio de tutela judicial efectiva, sufre aquí un revés importante. No obstante, de la Jurisprudencia del TC español se deduce que cuando en el procedimiento no se han tenido en cuenta las peticiones del imputado para que se incorporen documentos relevantes en la investigación o se deniega la práctica de ciertas pruebas propuestas, se declara por parte del TC la nulidad de las actuaciones por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (entre otras STC 67/00, de 13 de marzo, 155/07, de 2 de junio; 77/08, de 7 de julio o la 156/09, de 29 de junio)²⁷. El TC tiene sentada jurisprudencia en el sentido que si se ha puesto en

²⁷ JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2000-2014. RÉGIMEN DISCIPLINARIO. Comentarios de LUENGO BORRERO, I. STC 156/09, de 29 de junio. Los hechos que fueron motivo de expediente disciplinario al interno respectivo fue la negativa por parte de este de salir al patio durante las horas asignadas al efecto. Durante la tramitación del expediente el interno solicitó que se incorporase al mismo la orden de dirección del centro reguladora de la vida en la celda de aislamiento, documentación de estudios académicos que realizaba, así como determinadas resoluciones recaídas en anteriores expedientes sancionadores. El Instructor denegó la incorporación de la documentación que había solicitado el interno. El interno fue sancionado. En los fundamentos Jurídicos de la Sentencia, el TC establece que “en relación con el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa en el ámbito de los expedientes sancionadores penitenciarios, hemos afirmado que es inexcusable que frente a un determinado pliego de cargos el interno pueda articular su defensa negando los hechos que han de servir de base a la sanción, o dándoles una distinta versión, y, por consiguiente, la denegación de la prueba que se solicitaba sólo puede hacerse de manera fundamentada, esto es, explicando razonadamente el porqué del rechazo y que el derecho a la prueba resultará vulnerado siempre que la prueba sea propuesta en tiempo y forma, sean pertinentes y relevantes los medios probatorios, y decisivos para la defensa del recluso. En el presente caso, durante la tramitación de los expedientes sancionadores el interno solicitó que se incorporase la Orden de Dirección del centro reguladora del régimen de vida en celda de aislamiento, la documentación justificativa de ciertos estudios académicos y determinadas resoluciones recaídas en anteriores expedientes disciplinarios. Continúa argumentando el TC que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva es tanto más relevante cuanto que algunos de los

conocimiento del interno todo el material probatorio no habría menoscabo de la tutela judicial efectiva. Ahora bien, si no es así, debe declararse la nulidad de las actuaciones. En este sentido el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Las Palmas²⁸, de 22 de febrero de 2002

3.7.2.- Derecho a la defensa

Este derecho lleva consigo la posibilidad de audiencia y alegaciones en varios momentos del procedimiento disciplinario, además de la posibilidad de proponer la práctica de las pruebas que el interno estime necesarias para el esclarecimiento de los hechos enjuiciados. La práctica de pruebas ha de ser pertinente, pero la desestimación de la misma debe motivarse al interno, en virtud a la STC 97/1995, de 20 de junio²⁹. No sólo la falta de respuesta o denegación de pruebas en el procedimiento disciplinario debilita el derecho a la defensa del imputado, sino también cuando hay falta de respuesta por parte del Juzgado de Vigilancia, si se dirige a éste la petición del imputado, como queda claramente especificado en la STC 81/2000, de 27 de marzo³⁰.

3.7.3.- Derecho a la presunción de inocencia

Este principio informa todo el derecho sancionador. Nadie puede ser sancionado si no se ha probado su culpabilidad. La inocencia se presume, la culpabilidad hay que probarla. No obstante, como el régimen disciplinario participa de los principios que se establecen en las Leyes 39/2015, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y 40/2015, de Régimen Jurídico del Sector Público y al ser un procedimiento híbrido con normas penales y administrativas, la presunción de inocencia está recogido también en el artículo 53.2.b de la Ley 39 /2015, aunque hay una matización importante. En el artículo 77.5 de esta Ley 39/2015 se establece que: “Los documentos formalizados por los funcionarios a los que se

motivos del recurso de alzada tenían por objeto la supuesta vulneración de derechos fundamentales del interno: en particular, el derecho a la defensa, al que hemos vinculado la posibilidad de asesorarse durante la tramitación del expediente sancionador (así, STC 55/2006, de 27 de febrero); igualmente del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (cuya aplicación ex artículo 24.2 de la CE a los procedimientos sancionadores en el ámbito penitenciario hemos reiterado, entre otras, en las SSTC 27/2001, de 29 de enero y 128/2003, de 30 de junio; y, también, del derecho de igualdad. Por consiguiente, el amparo consistirá en el reconocimiento al recurrente de su derecho a la tutela judicial efectiva y la anulación de los autos impugnados”.

²⁸ JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2000-2014. RÉGIMEN DISCIPLINARIO. Comentarios de LUENGO BORREGO, I. Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Las Palmas, de 22 de febrero de 2002. “Respecto a la no comunicación, junto al pliego de cargos, del contenido de las denuncias formuladas contra él debe señalarse que, desde la perspectiva constitucional, lo que es exigible en todo caso es el conocimiento de los hechos imputados, para poder defenderse sobre los mismos, y tal exigencia puede ser cumplida suficientemente, si tales hechos se reflejan en el pliego de cargos los que se imputan, por lo que el conocimiento de tales denuncias no constituye una exigencia constitucional, salvo que las mismas se pretendan utilizar como material probatorio de cargo, en cuyo caso estarán sometidas al régimen de acceso a los medios de prueba que puedan corresponder al imputado. Por tanto, se ha producido una infracción procedimental de gran entidad vulneradora del derecho de defensa del interno, que determina que deba declararse la nulidad de todos los trámites del expediente disciplinario desde el momento inmediatamente anterior a la puesta de manifiesto del expediente”.

²⁹ JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 1984-1995. Edición comentada por TELLEZ AGUILERA, A., op cit.

³⁰ JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA 2000-2014. RÉGIMEN DISCIPLINARIO. Comentarios de LUENGO BORREGO, I., “El demandante de amparo interpuso recurso de alzada contra anterior acuerdo del Juzgado de Vigilancia, insistiendo en que fueras practicadas las pruebas pedidas y denegadas por el centro penitenciario. El Juzgado de Vigilancia desestimó el recurso mediante Auto en el que ningún pronunciamiento efectuó sobre las pruebas propuestas por el recurrente en amparo”. El TC continúa diciendo en sus Fundamentos de Derecho que, “en definitiva, la falta de respuesta del Juzgado de Vigilancia a la proposición de pruebas efectuada por el recurrente ha vulnerado su derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa, por lo que procede estimar la presente demanda de amparo”.

reconoce la condición de autoridad y en los que, observándose los requisitos legales correspondientes se recojan los hechos constatados por aquéllos harán prueba de éstos salvo que se acredite lo contrario”. En el Procedimiento disciplinario penitenciario, aunque se garantiza la presunción de inocencia, su observancia es menos importante que en los procedimientos propiamente penales. La mayoría de los Procedimientos se incoan mediante parte de Funcionarios informado por el Jefe de servicios y aunque el interno tenga derecho a la presunción de inocencia, y haya que probar los hechos, en la práctica penitenciaria el valor probatorio, salvo prueba en contrario, tiene su soporte en el informe del Funcionario. La doctrina del Tribunal Constitucional expresa reiteradamente que las garantías procesales establecidas en el artículo 24.2 de la CE, son aplicables, además de en el procedimiento penal, en los procedimientos administrativos sancionadores, aunque con las matizaciones que resultan de su propia naturaleza (STC, 18 octubre 1993)³¹. En otros supuestos, el TC ha concedido en amparo por violación del secreto de las comunicaciones del imputado a la hora de iniciar, tramitar y resolver un procedimiento disciplinario dirigido contra él, vulnerando en este caso no sólo el derecho al secreto de las comunicaciones del recurrente, sino también a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (STC 230/2012, de 10 de diciembre)³²

3.7.4.- Derecho al asesoramiento

Recogido expresamente en el artículo 242.i del RP, en el que expresamente se dice que: “el interno puede asesorarse por letrado, funcionario, o por cualquier persona que designe durante la tramitación del expediente y para la redacción del pliego de descargos”. La posibilidad de asesoramiento incluye, como es lógico, la posibilidad del asesoramiento con asistencia de abogado del interno. Esta misma tesis la defiende el Tribunal Constitucional en varias sentencias (2/1987 de 21 de enero, 74/1985 de 18 de junio, 1 de diciembre de 1987, 17 de mayo de 1993, 12 de junio de 1993, 26 de noviembre de 1996, entre otras). Conforme a esta doctrina del Tribunal Constitucional, deberá ser permitida la asistencia de letrado, bien sea para redactar la contestación al pliego de cargos, bien para preparar la comparecencia del interno ante el órgano sancionador. Aunque existen unas matizaciones, y es que este asesoramiento no incluye la presencia física del letrado ante el órgano sancionador³³

³¹ JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA. 1984-1995. Edición comentada por TELLEZ AGUILERA, A., op cit.

³² JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA. 2000-2014. RÉGIMEN DISCIPLINARIO. Comentarios de LUENGO BORREGO, I. En la referida sentencia se inició el procedimiento disciplinario por orden de dirección al comprobar que en una instancia que el imputado dirigía al Juez de Vigilancia Penitenciaria, había unas expresiones que podían ser motivo de infracción disciplinaria. En los Fundamentos de Derecho el TC establece lo siguiente: “En atención a ello, hemos de declarar que con tal actuación la Administración penitenciaria vulneró no sólo el derecho al secreto de las comunicaciones del recurrente, sino también su derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia (artículo 24.2 de la CE), en la medida en que la prueba que sirvió de base al acuerdo sancionador fue la obtenida violando el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (artículo 18.3 de la CE). La constatación de las anteriores vulneraciones por parte de la Administración penitenciaria conduce al otorgamiento del amparo, declarando la nulidad tanto del acuerdo sancionador de la Comisión Disciplinaria del centro penitenciario como de los Autos del Juzgado de Vigilancia que lo confirman, en la medida en que las vulneraciones de derechos fundamentales no fueron reparadas en los mencionados Autos”.

³³ JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA. 1984-1995. Edición Comentada por TELLEZ AGUILERA, A., Así, la STC 74/85 de 18 de junio establece que: “la limitación del asesoramiento o asistencia de abogado, implícita en la negación de su presencia, no puede considerarse contraria en este caso al artículo 24.2 de la Constitución Española, cuyo reconocimiento del derecho a la asistencia letrada, la eficacia de asistencia técnica no queda sustancialmente disminuida por la falta de presencia física del letrado, ya que su asesoramiento está previsto que se produzca en el momento oportuno, puede versar tanto sobre el pliego de cargos como sobre la prueba, y puede dar lugar a una contestación de descargo técnicamente preparada, sobre todo en el caso de la contestación por escrito, de modo directo por el abogado del interno”.

Tampoco alcanza el derecho a la asistencia de abogado, del artículo 24.2, al derecho a la asistencia jurídica gratuita en caso de necesidad, es decir, al abogado de oficio. El abogado que asesore al interno tendrá que ser costado por el mismo³⁴.

La mayoría de la doctrina critica esta posición doctrinal que no permite la designación de abogado de oficio en los procedimientos disciplinarios, al entender que coloca al interno en una posición de clara inferioridad en cuanto a las posibilidades de asesoramiento.

3.7.5.- Derecho a la información

Uno de los derechos que le asisten al interno es el de ser informado de la acusación formulada contra él, de tal forma que le permita conocer los hechos imputados con suficiente claridad para poder construir una buena defensa. En el artículo 44.2 de la LOGP se establece que “ningún interno será sancionado sin ser previamente informado de la infracción que se atribuya y sin que se haya permitido presentar su defensa, verbal o escrita. El Tribunal Constitucional reconoce que “ninguna defensa puede ser eficaz, si el imputado no conoce con anterioridad los hechos en que se fundamenta la acusación, a fin de oponer frente a ellos las oportunas excepciones y defensas”. Estos hechos, según el artículo 242.2 del RP, se harán constar en el Pliego de Cargos que se notifica al interno³⁵.

El derecho a la información también viene expresamente reconocido con carácter general en el artículo 53.1.a de la Ley 39/2015, en el que establece que los interesados tienen derecho “a conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados”. También el derecho a “acceder y obtener copia de los documentos contenidos en los citados procedimientos”.

4.- LOS MEDIOS COERCITIVOS O INSTRUMENTOS DE COERCIÓN FÍSICA.

4.1.- Definición y supuestos concretos de aplicación

Los medios coercitivos o instrumentos de coerción física (como son denominadas en las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Reglas Mandela) son, en definitiva, medidas de fuerza que se permiten en supuestos excepcionales con el fin de que se restablezca la normalidad y se utilizan para impedir o reprimir conductas que por su gravedad no se pueden impedir o reprimir de otra manera. La utilización de estos medios supone la mayor intromisión en los derechos de los internos. Uno de los principios generales más

³⁴ JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA. 1997. Edición Comentada por TELLEZ AGUILERA, A., Ministerio del Interior, Madrid, 1997. Entre otras, en la STC de 9 de julio de 1996, en su Fundamento Jurídico 6º, se establece que: “no implica el reconocimiento de derecho a la asistencia jurídica gratuita, lo que no contradice el artículo 24.2 de la Constitución Española pues como resulta del artículo 6.3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, tal derecho a la gratuidad a la asistencia letrada sólo existe en los procesos judiciales y, además, no en todos, sino sólo cuando los intereses de la justicia lo requieran”.

³⁵ JURISPRUDENCIA PENITENCIARIA. 1984-1995. Edición comentada por TELLEZ AGUILERA, A. Entre otras, la STC de 18 de octubre de 1993 dice que: “La puesta en conocimiento de la imputación en el procedimiento administrativo sancionador se realiza normalmente a través de la notificación del pliego de cargos, mediante el cual el expedientado tiene conocimiento de los hechos imputados y de la calificación jurídica que merecen para la Administración, pudiendo disponer su estrategia defensiva a partir del pliego de descargos. Desde la perspectiva constitucional resulta imprescindible que en el pliego de cargos se reflejen de forma suficientemente precisa los hechos objeto de la imputación”.

importantes de la legislación penitenciaria española es la prohibición de malos tratos de palabra u obra a los internos, (artículo 6 de la LOGP).

La naturaleza jurídica de estos medios es fundamentalmente preventiva, no represiva y no deben considerarse sanciones disciplinarias, ya que éstas se imponen por la comisión de infracciones disciplinarias y después de haberse tramitado el correspondiente procedimiento disciplinario.

En el artículo 45 de la LOGP se establecen, tanto la finalidad de estas medidas, los límites y los supuestos que legitiman la aplicación de esos medios coercitivos. Así, se establece que. “1. Sólo podrán utilizarse, con autorización del Director, aquellos medios coercitivos que se establezcan reglamentariamente en los casos siguientes:

- a) Para impedir actos de evasión o de violencia de los internos.
- b) Para evitar daños de los internos a sí mismos, o a otras personas o cosas.
- c) Para vencer la resistencia activa o pasiva de los internos a las órdenes del personal penitenciario en el ejercicio de su cargo.

2. Cuando, ante la urgencia de la situación, se tuviere que hacer uso de tales medios, se comunicará inmediatamente al Director, el cual lo pondrá en conocimiento del Juez de Vigilancia. 3. El uso de las medidas coercitivas estará dirigido exclusivamente al restablecimiento de la normalidad y sólo subsistirá el tiempo estrictamente necesario”.

En la misma línea se pronuncian las Reglas 47, 48 y 49 de las nuevas Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela)³⁶.

Por su parte, los medios coercitivos aparecen regulados en el RP, en su artículo 72, y que son: el aislamiento provisional, la fuerza física personal, las defensas de goma, los aerosoles de acción adecuada y las esposas. No obstante, los medios deberían estar regulados en la LOGP y no sólo en el RP pues la utilización de los mismos supone una de las actuaciones más gravosas para los derechos del interno, y la limitación de los derechos fundamentales, según el artículo 25.2 de la CE, solo puede establecerse por Ley formal.

³⁶ Regla 47. “1. Se prohibirá el empleo de cadenas, grilletes y otros instrumentos de coerción física que por su naturaleza sean degradantes o causen dolor. 2. Otros instrumentos de coerción física solo podrán ser utilizados cuando la ley los autorice y en los siguientes casos: a) como medida de precaución contra la evasión durante un traslado, siempre que sean retirados en el momento en que el recluso comparezca ante una autoridad judicial o administrativa; b) por orden del director del establecimiento penitenciario, si han fracasado los demás métodos de control, a fin de impedir que el recluso se lesione a sí mismo o lesione a terceros, o que produzca daños materiales, en cuyos casos el director deberá alertar inmediatamente al médico u otros profesionales de la salud competentes e informar a la autoridad administrativa superior”. Regla 48. “Cuando la utilización de instrumentos de coerción física esté autorizada de conformidad con el párrafo 2 de la regla 47 habrán de aplicarse los siguientes principios: a) emplear instrumentos de coerción física únicamente cuando ninguna otra forma menor de control resulte eficaz frente a los riesgos que entrañaría la libre movilidad; b) optar por el menos invasivo de los métodos de coerción física que sean necesarios para controlar la movilidad del recluso y que puedan aplicarse razonablemente, en función del nivel y la naturaleza de los riesgos en cuestión; c) aplicar instrumentos de coerción física únicamente durante el tiempo necesario, y retirarlos lo antes posible una vez que desaparezcan los riesgos planteados por la libre movilidad. 2. No se utilizarán instrumentos de coerción física en el caso de las mujeres que estén por dar a luz, ni durante el parto ni en el periodo inmediatamente posterior”. Regla 49. “La administración penitenciaria tratará de utilizar técnicas de control para evitar la necesidad de imponer instrumentos de coerción física o reducir el carácter invasivo de esos instrumentos, y ofrecerá capacitación en esas técnicas”.

4.2.- Presupuestos

El presupuesto de aplicación de los medios coercitivos viene fundamentado por la exigencia (necesaria) de la presencia de conductas expresa y taxativamente tipificadas en la LOGP, lo que quiere decir que fuera de estos supuestos fácticos no pueden utilizarse, pues se consideraría rigor innecesario, malos tratos o torturas por parte de quién los aplica. Pero, además, la utilización de los mismos se considerará la *última ratio*, es decir, será lo último a lo que hay que acudir para prevenir la conducta, garantizar la seguridad y la convivencia ordenada dentro de los recintos carcelarios.

No obstante, a pesar de la regulación de los supuestos fácticos en el artículo 45 de la LGP, hay una falta de concreción de los mismos, por lo que, en su aplicación, puede existir una discrecionalidad absoluta por parte del funcionario, de tal forma que ante dos situaciones similares, pueden darse comportamientos totalmente diferentes por parte de los funcionarios que actúan en cada caso. Los medios coercitivos no se pueden utilizar de manera automática y generalizada, pues cada situación fáctica es diferente y hay que ver si es necesaria o no su aplicación (Por todos Auto Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Oviedo 20-10-1993).

Tampoco parece adecuado aplicar estos medios ante la mera sospecha de una futura conducta antijurídica (penal o disciplinaria), si ésta no se apoya en una alteración de la normalidad (Auto Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla 6-6-1990)

4.3.- Garantías

Existen una serie de garantías en la utilización de los medios coercitivos, de acuerdo a los siguientes principios:

- a) Principio de intervención mínima. Ya se ha hablado de que los medios coercitivos se aplicarán sólo cuando otros medios menos gravosos no han conseguido la finalidad perseguida, por lo que, según esto, y como ya se ha dicho, constituyen la *última ratio*. En el artículo 72.1 del RP, se dice que: “sólo se aplicarán cuando no exista otra manera menos gravosa para conseguir la finalidad perseguida”.
- b) Principio de proporcionalidad. La utilización de estos medios tiene que ser proporcionada a la finalidad perseguida. No está permitido el uso ilimitado de los medios coercitivos. En el artículo 72.1 del RP se dice que “su uso será proporcionado al fin pretendido”. Además de proporcionado será adecuado, por lo que se utilizará el medio proporcionalmente más adecuado para conseguir el fin pretendido. Para evitar que un interno se suicide, no parece adecuado aplicar los aerosoles o el aislamiento en celda, por ejemplo.
- c) Principio de no aplicación en determinados casos. En el artículo 72.2 del RP, se establece que el uso de medios coercitivos, cualquiera que fuera su naturaleza a las internas gestantes y a las mujeres hasta seis meses después de la terminación del embarazo, a las madres lactantes y a las que tuvieran hijos consigo. Tampoco se pueden aplicar a los internos enfermos convalecientes de enfermedad grave, salvo en los casos en los que de la actuación de aquellos pudiera derivarse un inminente peligro para su integridad o para la de otras personas.

4.4.- Procedimiento

En este apartado tenemos que distinguir dos supuestos totalmente diferenciados:

- a) En los supuestos normales: En esta situación, nos exige el artículo 45 de la LOGP que para poder utilizar los medios coercitivos tiene que haber autorización del Director. Como ya se decía anteriormente, este supuesto no parece adecuado a las exigencias de los presupuestos y garantías que deben presidir la utilización de los medios coercitivos.
- b) En los supuestos de urgencia: Aquí, el artículo 45 de la LOGP dice que cuando ante la urgencia de la situación, se tuviere que hacer uso de tales medios, se comunicará inmediatamente al Director, el cual lo pondrá en conocimiento del Juez de Vigilancia.

En puridad de conceptos, los supuestos de urgencia son los que presuponen la utilización de los medios de coerción. El deber de ponerlo en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria es inmediato, es decir, el Juez debe conocer rápidamente que se han aplicado los medios coercitivos. Así el artículo 72.3 del RP exige que “el Director comunicará inmediatamente al Juez de Vigilancia la adopción y cese de los medios coercitivos, con expresión detallada de los hechos que hubieran dado lugar a dicha utilización y de las circunstancias que pudiesen aconsejar su mantenimiento”. Una vez que el Juez de Vigilancia recibe la información, éste resolverá lo que en Derecho proceda respecto a la medida. Si la medida no ha sido acertada, el Juez ordenará que quede sin efecto si aún persiste la medida y si esta ha finalizado apercibirá al Director del Centro, sin perjuicio de las actuaciones que el Juez de Vigilancia estime oportunas por la actuación constitutiva de un rigor innecesario.

5.- CONCLUSIONES

Con el presente trabajo pretendemos que las distintas legislaciones penales y penitenciarias se ajusten a lo establecido en los estándares internacionales sobre el régimen disciplinario penitenciario (que regula una materia tan sensible para los derechos humanos como las conductas realizadas por los privados de libertad que se consideran infracciones disciplinarias, las sanciones que se imponen para la comisión de las mismas y el procedimiento que debe seguirse para la imposición de las mismas) y que el cumplimiento práctico sea fiel reflejo de lo preceptuado en las normas. Y para que se cumplan esas previsiones, la jurisprudencia de los tribunales competentes y las resoluciones de los jueces de ejecución y vigilancia penitenciaria (como máximos garantes del control jurisdiccional de la ejecución de las penas privativas de libertad y la salvaguarda de los derechos de los privados de libertad), constituyen el modelo más sólido a seguir por parte de la administración penitenciaria.

No cumplir con estas previsiones, además de convertir la ejecución penitenciaria en un depósito de seres humanos sometidos a tratos crueles, inhumanos y degradantes y a las cárceles en lugares inmundos que, como diría OSCAR WILDE³⁷, “se edifican con bloques de ira e infamia y con barreras de sevicia”, donde, como dijera CERVANTES de la cárcel de Sevilla, “toda incomodidad tiene su asiento”.

Sabemos que la mayoría de las legislaciones penitenciarias modernas se ajustan a las exigencias mínimas previstas en la normativa internacional; pero también, que no se cumplen en muchos países, donde las normas de disciplina se imponen, incluso, por privados de libertad que llevan el control de la prisión, como consecuencia de decisiones arbitrarias que ampara el propio sistema penitenciario y que, aunque la sociedad tenga conocimiento de ello, pasan desapercibidos por la propia finalidad que el poder político desea que tenga la cárcel: un lugar de castigo, donde sea prioritaria la finalidad vindicativa y no la de reeducación y reinserción social previstas en las Constituciones Políticas y en las distintas legislaciones penitenciarias.

³⁷ WILDE, O., *Balada de la cárcel de Reading*, Poema.

6. BIBLIOGRAFÍA

ASENCIO CANTISÁN. *El procedimiento sancionador en la reforma del Reglamento Penitenciario de 26 de marzo de 1984*, AAVV. III Jornadas penitenciarias andaluzas, Sevilla 1987.

AREANAL. *Estudios Penitenciarios, Volumen II*. Obras completas, tomo VI, Madrid, 1895.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE y ZÚÑIGA RODRÍGUEZ (Coord). *Manual de Derecho Penitenciario*. Colex, Madrid, 2001.

BARRIOS FLORES, *Medios coercitivos en la práctica penitenciaria*, Ponencia presentada al VII Encuentro Estatal de Derecho Penitenciario: Salud y Prisión, Córdoba, 2005.

CADALSO. *La disciplina en las prisiones*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1909.

CASTELLANO. *La disciplina en las prisiones*, REP, 156, marzo 1962.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Estudio sobre las resoluciones dictadas por los jueces de Vigilancia Penitenciaria*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1998.

CURA ARGÜESO. *Como debe aplicarse la disciplina en las prisiones*, REP, 153, 1961.

FALXA JOANA. *Le droit disciplinaire: une approche européenne. Analyse des systèmes anglais, gallois, espagnol et français à la lumière du droit européen des droits de l'homme*. Tesis doctoral, Universidad de Pau (France) y Universidad de Salamanca (España). Enlace de publicación <http://www.sudoc.fr/184745500>. 2014.

FERNÁNDEZ ARÉVALO y NISTAL BURÓN. *Manual de Derecho Penitenciario*. Aranzadi, Pamplona, 2012.

FERNÁNDEZ GARCÍA. *Manual de Derecho Penitenciario CISE*, Solo Soluciones, S.L., Salamanca, 2014.

FRANCO DE BLAS. *Teoría y práctica de la disciplina en prisiones*, REP, 158, 1962.

GARCÍA DE ENTERRÍA. *El problema jurídico de las sanciones administrativas*, Revista española de derecho administrativo, 10, 1976.

JUANATEY DORADO. *Manual de Derecho Penitenciario*. Iustel, Madrid, 2013.

LEIROS FERNÁNDEZ. *La disciplina y la libertad*, REP, 143, 1959.

LLOPIS SÁNCHEZ. *Teoría de la disciplina*, REP, 142, 1959.

NIETO, *Derecho administrativo sancionador*, Madrid, 1994.

PARADA VAZQUEZ. *El poder sancionador de la administración y la crisis del sistema judicial penal*, Revista de la Administración pública, 67, 1972.

PÉREZ CEPEDA/ ZÚÑIGA RODRIGUEZ/ SANZ MULAS/ FERNÁNDEZ GARCÍA. Coord. BERGUGO GÓMEZ DE LA TORRE. *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo VI. Derecho Penitenciario*. 2ª edición revisada por FERNÁNDEZ GARCÍA, Iustel, Madrid, 2016.

RENART GARCÍA. *El régimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español: luces y sombras*. Publicaciones Universidad de Alicante, 2002.

RODRIGUEZ SUAREZ. *El orden de las prisiones como instrumento para una mejor reinserción social de los delincuentes*, REP, 161, 1963.

VELOTTI. *La disciplina penitenziaria, Rassegna di studi penitenziari*, 1975.

ZAPATERO SAGRADO. *Apuntes para un estudio sobre el estado disciplinario de las prisiones españolas de 1961 a 1976*, Documentación Jurídica, 18, 1978.