

TRABAJO FIN DE GRADO

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2022/2023

Convocatoria: Julio, 2023

**APROXIMACIÓN A LOS PERMISOS DE SALIDA EN EL ORDENAMIENTO
JURIDICO ESPAÑOL**

APPROACH TO EXIT PERMITS IN THE SPANISH LEGAL SYSTEM

Realizado por el alumno/a D^a Jenifer García González

Tutorizado por la Profesora D^a Ana Teresa Afonso Barrera

Departamento: Derecho público y privado especial y Derecho de la empresa

Área de Derecho Procesal

ABSTRACT

The purpose of this research work is to briefly approach the prison world, analysing the possibility of leave as an instrument of penitentiary treatment aimed at the "re-education and social reintegration of convicts", questioning whether or not it is really a fundamental right of convicts under Article 25. 2 of the Constitution configures it as a fundamental right of the same; the types of leave, ordinary and extraordinary, and the procedure for its concession are analysed, as well as the negative consequences or risks derived in the case that the prisoner does not return to the penitentiary centre once the leave has been enjoyed or the possibility of taking advantage of it to reoffend, concluding with a brief reference to the system of appeals against the decisions of the Penitentiary Surveillance Judge.

Key Words: convicts, remand prisoners, permits, fundamental right, re-education and social reintegration, infringement, appeals, penitentiary surveillance judge.

RESUMEN (entre 150 y 350 palabras)

El objeto de este trabajo de investigación es hacer una breve aproximación al mundo penitenciario, analizando los permisos de salida como instrumento del tratamiento penitenciario encaminado a la "reeducción y reinserción social de los penados", cuestionando si, realmente, el artículo 25.2 de la Constitución lo configura o no como un derecho fundamental de los mismos; se analizan las clases de permisos, ordinarios y extraordinarios y el procedimiento para su concesión y las consecuencias negativas o riesgos que se derivan en el caso de que el penado no vuelva al centro penitenciario una vez disfrutado el permiso o la posibilidad de que lo aproveche para volver a

delinquir, concluyendo con una breve referencia al sistema de recursos contra las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Palabras clave: penados, preventivos, permisos, derecho fundamental, reeducación y reinserción social, quebrantamiento, recursos, juez de vigilancia penitenciaria

ÍNDICE

- I. INTRODUCCIÓN
- II. BREVE ANALISIS DEL ARTICULO 25.2 DE LA CONSTITUCION ESPAÑOLA
- III. LOS PERMISOS DE SALIDA COMO INSTRUMENTO DE REINSERCIÓN SOCIAL DE LOS PENADOS
 - 3.1.DE CARÁCTER ORDINARIO
 - 3.2.DE CARÁCTER EXTRAORDINARIOS
 - 3.3.PROCEDIMIENTO
 - 3.4.RIESGOS DERIVADOS DE LOS PERMISOS DE SALIDA
- IV. CONTROL JUDICIAL
- V. CONCLUSIONES
- VI. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo de investigación es una aproximación al mundo penitenciario, concretamente, a uno de los instrumentos que se utilizan dentro del régimen penitenciario para facilitar la vuelta a la sociedad del interno (condenado o penado, cualquiera que sea la denominación que le dan las distintas normas jurídicas que se refieren al mismo) durante el cumplimiento de la condena, los permisos de salida, regulados en nuestro país por primera vez en el año 1956. Puede parecer un tema poco usual porque parece que se tiene la idea de que hay que olvidar al condenado, una vez que ingresa en el centro penitenciario para cumplir la pena de prisión, obviando que la ejecución de la sentencia penal forma parte del contenido del ejercicio de la potestad jurisdiccional, en todo tipo de procesos, juzgando “haciendo ejecutar lo juzgado” como consagra el artículo 117.3 de la Constitución (en adelante, CE), que la ejecución es actividad jurisdiccional a pesar de que en el cumplimiento de las penas privativas de libertad sea necesaria la colaboración de la Administración penitenciaria, siempre bajo la supervisión del juez o tribunal sentenciador y del juez de vigilancia penitenciaria y, que el artículo 25.2 CE, señala que las penas privativa de libertad tienen como finalidad la reeducación y reinserción social de los penados, los cuales siguen siendo titulares de derechos fundamentales y libertades públicas, encontrándose en una relación de sujeción especial¹.

En esta materia, resulta fundamental la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria (en adelante, LOGP)- que es la primera ley de este carácter que se aprobó tras la promulgación de la CE-, que favorece la transformación del sistema penitenciario en un modelo moderno democrático, inspirado en los métodos y

¹ La jurisprudencia constitucional ha admitido como relaciones de sujeción especial la de los internos en prisión ([STC 74/1985, de 18 de junio](#)) aunque ha advertido de que la distinción entre relaciones de sujeción general y especial es, "en sí misma, imprecisa" ([STC 61/1990, de 29 de marzo](#)). En concreto, en el caso de las personas reclusas en un centro penitenciario, la sujeción especial deriva de que el interno se integra en una institución preexistente que proyecta su autoridad sobre quienes ingresan en ella ([STC 175/2000, de 26 de junio](#)), y esta relación de sujeción especial se desarrolla precisamente en un concreto centro penitenciario, dentro del cual es necesario "garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental del centro" ([STC 119/1996, de 8 de julio](#)), lo que implica la necesidad de ajustarse a las normas de régimen interior reguladoras de la vida del establecimiento ([STC 140/2002, de 3 de junio](#)).

procedimientos científicos, respetuoso de los derechos humanos, acorde con la legislación internacional; la misma, ostenta una notable importancia histórica porque no se había promulgado alguna otra ley reguladora del tema desde el 26 de julio de 1849 cuando se promulgo la Ley de Prisiones² y, asimismo, también tiene gran significación en el plano jurídico ya que concede la autonomía necesaria de este sector del ordenamiento jurídico penal al intercalar o combinar la legislación penal, la procesal y la penitenciaria aunque con una dispersión normativa más que criticable al no contar propiamente con un código penitenciario.

La LOGP proporciona seguridad jurídica en cuanto a la dispersión normativa de esta materia pues legitima ampliamente el acudir a las normas de rango inferior para el posterior y necesario desarrollo de esta. Entre estas normas de rango inferior se encuentra el RD 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario (en adelante, RP), que la desarrolla y amplía y que se ve complementado con circulares, instrucciones y ordenes de servicio que aúnan y facilitan los criterios de los profesionales y, si bien, dichas circulares, carecen de fuerza de ley, aún son una manifestación del principio de jerarquía administrativa pues se trata de disposiciones que los órganos superiores de la Administración, en este caso, la Administración penitenciaria, dirigen a sus órganos jerárquicamente dependientes para ordenar así su funcionamiento y actividades y de esa manera unificar criterios o complementar la normativa legal y reglamentaria

En definitiva, la LOGP marca una progresiva humanización de la ejecución penitenciaria, de manera que, tratándose de los permisos de salida tengan una mayor eficacia a los efectos de prevención especial ya que atiende a los vínculos familiares, afectivos, laborales y sociales buscando que queden asegurados y que además sean tan sólidos que permitan que el penado no vuelva a delinquir en el futuro.

² Ley de Prisiones de 26 de julio 1849 (publicada en La Gaceta de Madrid de 28 de julio de 1849)

II. BREVE ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 25.2 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

El artículo 25 CE establece en su apartado 2º que “ *Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad*”, contemplando la finalidad resocializadora que tiene nuestro derecho penitenciario en cuanto a las penas privativas de libertad. El propósito primordial en nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto a la figura del penado, es la no reincidencia por el sujeto castigado, es decir, tratar de evitar que el individuo vuelva a cometer un hecho delictivo, de la misma o distinta naturaleza, en un futuro y este propósito viene unido a la idea de la reinserción del penado en sociedad, es por ello por lo que se trata de una prevención especial, como establece el artículo 1 LOGP que señala como fin principal de las instituciones penitenciarias la reeducación y reinserción social de los condenados a penas privativas de libertad junto con la retención y custodia de los detenidos, presos y penados.

A la hora de analizar este precepto, se plantean dos cuestiones:

La primera, es si el condenado es titular del derecho fundamental a la reeducación y reinserción social. Sobre esta cuestión, la jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional señala que, a pesar de que el artículo 25.2 CE se halla inserto en la sección primera del Capítulo 2º del Título I, que es donde se encuentra el catálogo de los derechos fundamentales y las libertades públicas, la reeducación y reinserción social no puede ser considerado un derecho fundamental del penado susceptible de ser protegido por vía de amparo sino un principio constitucional orientador de la política penal y penitenciaria del Estado. Es, por primera vez, en el Auto TC 15/1984, de 11 de enero, donde se plantea esta cuestión en un caso en el que la representación de la parte recurrente baso su recurso de amparo en una posible vulneración del artículo 25.2 CE en relación con el artículo 24 sosteniendo que una finalidad reeducadora de la pena no puede cumplirse cuando la

tramitación de las diligencias preparatorias se ha prolongado por más de cinco años y el Alto Tribunal en un único fundamento jurídico acordó la inadmisión a trámite del citado recurso de amparo argumentando siguiente: *“Analizados conjuntamente la demanda de amparo y el escrito de alegaciones presentado en el trámite del artículo 50 LOTC, cabe afirmar que los recurrentes no basan su pretensión en la existencia de dos infracciones distintas de los arts. 24 y 25 de la Constitución, sino en una sola infracción, la del art. 25.2 de la Constitución, producida por una dilación indebida en la administración de justicia, frente a la que no demandan remedio alguno. Esta compleja argumentación, de la que resulta la imprecisión que el Ministerio Fiscal denuncia, arranca de una premisa totalmente incorrecta, esto es, la de que, cuando en razón de circunstancias de tiempo, lugar o persona, cabe sospechar que una pena privativa de libertad no alcanzará a lograr la reeducación o la reinserción social del penado, se infringe un derecho fundamental de éste. La incorrección de tal premisa resulta de la indebida transformación en derecho fundamental de la persona de lo que no es sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos aunque, como es obvio, pueda servir de parámetro para resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las Leyes penales”*; y en el mismo sentido STC 2/1987, de 21 de enero (entre otras) que señala que *” Reiteradamente hemos señalado que este precepto constitucional no contiene un derecho fundamental a la reinserción social, sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria: se pretende, a través de él, que en la dimensión penitenciaria de la pena privativa de libertad se siga una orientación encaminada a esos objetivos, sin que éstos sean su única finalidad”*.

Frente a la posición mantenida por el TC sostiene CID MOLINE³ que el legislador constituyente no ha situado este precepto dentro de los principios rectores de la política social y económica sino en el capítulo dedicado a los derechos fundamentales y concluye señalando que *“la ubicación sistemática del precepto es decisiva para considerar que el primer inciso del artículo 25.2 CE constituye un principio del que derivan derechos fundamentales para la persona condenada a pena privativa de libertad”*.

³ CID MOLINE, J., “Derecho a la reinserción social. Consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos”, Revista Jueces para la Democracia, nº 32, 1998, pp. 39-40

La segunda cuestión que se deriva de este precepto, anudada a lo ya expuesto, es que si se considerase que el mismo reconoce un derecho subjetivo al condenado podría tener consecuencias en el cumplimiento de las penas privativas de libertad en casos en los que, por ejemplo, el condenado no precisa de la reeducación y reinserción social prevista en la norma (por ej., condenados por delitos económicos o “de guante blanco”), o bien, otros en los que dado el tiempo transcurrido entre la comisión del hecho delictivo y la ejecución de la condena ya se ha producido la reinserción del sujeto y se hace innecesaria la pena rehabilitadora.

En este sentido, la STC 28/1998 no estimo la pretensión de amparo del recurrente, condenado a una pena privativa de libertad por un delito cometido a causa de su drogadicción que habiéndose sometido a tratamiento de desintoxicación y superada la drogadicción que padecía, solicitaba la suspensión de la ejecución de la condena impuesta amparando su petición en que este precepto, artículo 25 CE, entiende las penas privativas de libertad no como una medida retributiva sino encaminada a la reeducación y reinserción social del penado y, conseguida ya esa finalidad, su ingreso en prisión supondría una vulneración este principio constitucional, remitiéndose a lo ya dicho en el Auto TC 486/1985, de 10 de julio, donde señalaba que “ *Desde otro fundamento -el de la orientación constitucional a la reeducación y reinserción de las penas privativas de libertad que proclama el art. 25.2- se pretende por el demandante que se le exonere de la pena privativa de libertad inherente al delito de homicidio, aduciendo, a tal fin, que está inserto socialmente, no necesitando de la privación de libertad para conseguir este objetivo. Lo que dispone el art. 25.2 es que en la dimensión penitenciaria de la pena se siga una orientación encaminada a la reeducación y reinserción social, mas no que a los responsables de un delito, al que se anuda una privación de libertad, se les condone la pena en función de la conducta observada durante el período de libertad provisional*”⁴.

⁴ En este mismo sentido, la STC 381/1993 resolviendo un recurso de amparo interpuesto por un condenado por un delito de robo con intimidación que alega la inconveniencia de la ejecución de la sentencia a causa de las consecuencias perturbadoras para el penado cuya reinserción laboral ya se había producido en el tiempo transcurrido entre la comisión del hecho delictivo y la sentencia, señala que los instrumentos pertinentes para la inexecución de la sentencia a efectos de evitar dichos efectos perturbadores son el indulto y la remisión judicial de la pena y desestima el amparo al considerar que ni la reinserción ni la rehabilitación social del delincuente pueden considerarse en cada caso concreto una condición de legitimidad de la pena.

En definitiva, como sostiene CASANOVA AGUILAR⁵ “el objetivo de la reeducación y reinserción social que el texto constitucional asigna a las penas privativas de libertad no puede servir de justificación para no imponer una pena privativa de libertad a aquellos que pese a ser autores de la conducta que lleva aparejada dicha sanción no precisan ser “reeducados o reinsertados” y ello no solo porque el artículo 25.2 contenga un mandato al legislador del que no se derivan derechos subjetivos, sino también porque en el mencionado precepto no se establece que la reeducación y reinserción social sean la única finalidad legítima de las penas privativas de libertad” y así la STC 150/1991 reconoce que el fin de prevención especial de la pena en su dimensión resocializadora no es el único fin de las penas privativas de libertad sino que pueden cumplir otros fines ya sean de prevención general o de carácter retributivo

No obstante, cuando se trata de los permisos de salida, el propio Tribunal Constitucional, sin llegar a equipararlo a un derecho subjetivo, matiza señalando en la STC 75/1988, de 31 de marzo, que los permisos de salida sí que son un mecanismo para poder satisfacer el objetivo de la reinserción, no obstante, no la convierte en un derecho fundamental, añadiendo en sentencia 115/2003, de 16 de junio, que el permiso de salida “*más que un propio derecho subjetivo es una medida individualizada de tratamiento penitenciario del penado, dirigida a la reinserción social de éste, cuya concesión o denegación ha de ser motivada*”.

A la vista de lo expuesto y partiendo del principio resocializador y reeducador resultan necesarios los permisos de salida, objeto de este trabajo, de los que el penado pueda disfrutar durante el cumplimiento de la condena, preparándoles para la vida en libertad permitiendo que mantengan los vínculos familiares y sociales con el objeto de evitar el efecto asolador que provoca la privación de la libertad durante cierto tiempo.

III. LOS PERMISOS DE SALIDA COMO INSTRUMENTO DE REINSERCIÓN SOCIAL DE LOS PENADOS

Dentro del régimen penitenciario que el artículo 73 RP define como “el conjunto de normas o medidas que persiguen la consecución de una convivencia ordenada y pacífica que permita alcanzar el ambiente adecuado para el éxito de tratamiento y la retención y

⁵ CASANOVA AGUILAR, I.: “Mandato resocializador de las penas privativas de libertad y permisos de salida penitenciarios”, Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia, Diciembre, 2014, p. 6

custodia de los reclusos” y en íntima conexión con el tratamiento penitenciario individualizado de cada penado encaminado a superar la conducta antisocial que provocó su ingreso en prisión, aparece como instrumento jurídico (junto con la clasificación en tercer grado y la libertad condicional) la posibilidad de que se concedan permisos de salida penitenciarios que la STC 112/1996 “ *conecta con una de las finalidades esenciales de las penas privativas de libertad, la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE) y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento*”⁶

Los permisos de salida definidos como “un excarcelamiento transitorio del interno”⁷ contribuyen a no perder los vínculos familiares y sociales, a reducir los efectos negativos que conlleva el encarcelamiento y preparan al interno para su vuelta a la libertad. Persiguen dos finalidades, de una parte, la preparación paulatina para la vida en libertad y, de otra, sirven de refuerzo para el buen desarrollo del tratamiento, manteniendo los vínculos familiares y sociales evitando la desestructuración en el mismo.

Como antecedente legislativo a la actual regulación de los permisos de salida hay que señalar el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956 cuyo artículo 375. 9, recogía, por primera vez, los permisos de salida extraordinarios por defunción o enfermedad grave de pariente próximo al recluso y, posteriormente, el Real Decreto 2273/1977, de 29 de julio, de reforma del Reglamento de Instituciones Penitenciarias, modificó parcialmente el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, de manera que los permisos de salida se configuraron ya como una recompensa para estimular el buen comportamiento y el espíritu de trabajo de los privados de libertad, siendo ésta la primera regulación de los permisos ordinarios. El art. 109.2, letras c) y d), distinguía por primera vez dos modalidades de permisos: 1) el art. 109.2 c) concedía “permisos en domingos y días festivos, desde las once a las diecinueve horas, para pasarlos con sus familiares en la localidad dónde estuviese el centro penitenciario”; 2) el art. 109.2 d) concedía “permisos

⁶ Artículo 59 LOGP: 1. El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados. 2. El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. A tal fin, se procurara, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a sus familias, al prójimo y a la sociedad en general.

⁷ GONZÁLEZ CANO, I., *La ejecución de la pena privativa de libertad*, Ed.Tirant lo Blanch, Valencia, 1994

de veinticuatro, cuarenta y ocho, sesenta y dos horas y excepcionalmente, una semana, cualquiera que sea el grado en el que el recluso se encuentre, salvo en el primero, en que los permisos no podrán exceder de las cuarenta y ocho horas”.

La LOGP regula dos tipos de permisos en el artículo 47.1, los denominados permisos extraordinarios por razones familiares y humanitarias y, en el 47.2, los ordinarios que responden al mandato del artículo 25.2 CE, siendo desarrollada su regulación en los artículos 154 a 162 RP, sin olvidar las denominadas Normas Penitenciarias Europeas aprobadas por el Consejo de Europa el 11 de enero de 2006 en cuya Recomendación número 82 sobre permisos penitenciarios se destaca la importancia de los mismos tanto para humanizar las prisiones y mejorar las condiciones de detención como para facilitar la reintegración social del detenido.

Siendo relevante la importancia de los permisos por las razones a las que se ha hecho referencia con anterioridad hay que destacar que los mismos fueron suspendidos durante la pandemia del Covid-19 al igual como otros beneficios penitenciarios (visitas, vis a vis), por razones más que obvias, fundamentalmente, evitar la propagación del coronavirus entre los internos del centro penitenciario, si bien, el día 14 de mayo de 2020 el Ministerio del Interior adoptó una serie de medidas, que hicieron que los reclusos recuperasen su derecho a solicitar permisos de salida, con la Orden INT/407/2020, que dispuso que si un interno estaba disfrutando de un permiso de salida y durante el mismo presentaba síntomas propios del COVID o estuviese conviviendo con personas con los mismos síntomas, se acordaba, una vez constatada su veracidad, su permanencia en el domicilio con un control y seguimiento telefónico hasta la finalización del periodo de aislamiento sanitario establecido por las autoridades sanitarias competentes.

3.1. DE CARÁCTER ORDINARIO

Para la concesión de un permiso ordinario de salida deben concurrir tres requisitos, en primer lugar, que el penado se encuentre cumpliendo la pena privativa de libertad en segundo o tercer grado excluyendo, por tanto, a los internos clasificados de primer grado y los presos preventivos; en segundo lugar, tener cumplida la cuarta parte de la condena, añadiendo finalmente, un tercero, no tener mala conducta, requisito que se objetiva en la

inexistencia de sanciones firmes y sin cancelar por faltas graves y muy graves según la Instrucción 1/2012, de 2 de abril, de la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias sobre permisos de salida y salidas programadas.

En relación al primer requisito, la clasificación del interno, los artículos 63 a 65 LOGP regulan el procedimiento mediante el cual se lleva a cabo la clasificación que supone un conjunto de actuaciones de la Administración penitenciaria que concluyen en una resolución que atribuye al penado un grado de tratamiento -clasificación inicial- o bien un cambio de grado -progresión o regresión- y que determina el establecimiento penitenciario de destino. Los internos clasificados en primer grado van a centros de régimen cerrado, el régimen ordinario corresponde a los clasificados en segundo grado (el más frecuente y habitual) y, en tercer lugar, el régimen abierto (constituye una etapa de semilibertad) que corresponde al tercer grado penitenciario. Ingresado el interno en el centro penitenciario, permanece en el departamento de ingresos hasta que se lleve a cabo la clasificación, previo análisis de las características personales del penado y su entrevista con el equipo técnico que eleva propuesta de clasificación a la Junta de Tratamiento, que es la competente para acordarlo, fijándose un plazo de dos meses desde el ingreso en el centro penitenciario para llevar a cabo esta clasificación.

Se plantea el problema de si durante esos dos meses en los que el condenado está sin clasificar puede solicitar un permiso de salida, cuestión a la que no se le da respuesta por el legislador porque los artículos 47.2 LOGP y 154 RP se refieren únicamente a condenados ya clasificados en segundo y tercer grado. Sin embargo, la Instrucción 1/2012, ya citada, contempla la posibilidad de que en ese periodo el condenado sin clasificar todavía pueda disfrutar de un permiso de naturaleza extraordinaria, a los que se hará referencia a continuación, que autorizará el centro penitenciario y, si su duración supera los dos días, el juez de vigilancia penitenciaria, siendo también posible que el interno no clasificado al que se le ha aplicado el régimen del artículo 10 LOGP, por su especial peligrosidad, pueda tener derecho a un permiso extraordinaria que, siempre, autorizará el juez de vigilancia penitenciaria.

En cuanto al requisito de no tener mala conducta, la STS (Sala 2ª) de 8 de marzo de 2019 estimo parcialmente el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por el Ministerio Fiscal contra el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 5ª), de

2 de febrero de 2018, que acordó conceder el permiso ordinario solicitado por un penado, revocando el auto dictado por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 3 de Madrid, que confirmaba la decisión de denegar la solicitud del permiso acordada por la Junta de Tratamiento; el juez de vigilancia penitenciaria asentó su decisión en no concurrir en el penado el requisito de ausencia de mala conducta que el artículo 47.2 LOGP exige para la concesión del permiso, entendiendo que tal exigencia faltaba de manera objetiva, puesto que el penado contaba con una sanción grave que no quedaría cancelada hasta el 25 de enero de 2018, según se desprendía de la información facilitada por el propio centro y la Audiencia Provincial de Madrid dictó auto en el estimó el recurso interpuesto y concedió al interno el permiso de salida solicitado. La Sala en su fallo establecía lo siguiente:

“1. El requisito de ausencia de mala conducta exigido para la concesión del permiso ordinario penitenciario contemplado en el artículo 47.2 de la LOGP, es un presupuesto de ponderación técnica a partir de todas las circunstancias que hacen referencia al comportamiento y actitud del interno, así como a su implicación en el tratamiento y en el régimen penitenciario que le resulte aplicable. Por ello, cumplida la sanción de privación de permiso por el tiempo que haya sido impuesta, la mera existencia de sanciones graves o muy graves sin cancelar, no comportará la carencia del requisito si se aprecian otras razones objetivas que fundamenten su concurrencia. 2.º En los casos en los que la falta del requisito de adecuada conducta responda exclusivamente a la existencia de sanciones graves o muy graves sin cancelar, el simple transcurso del tiempo prefijado en el Reglamento Penitenciario para la cancelación de las sanciones disciplinarias, en los casos en los que hubiera sido correctamente computado en la decisión que se impugna, es un presupuesto de hecho ya contemplado en la resolución, de modo que carece de la naturaleza excepcional que permitiría considerar su concurrencia al tiempo del recurso de alzada. 3.º Cuando la falta del requisito de adecuada conducta, más allá de la simple existencia de sanciones penitenciarias sin cancelar, responda a la ponderación de esa y otras circunstancias diversas, la resolución de los recursos de apelación contra autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria también habrá de estar a los datos o circunstancias sometidos a la consideración de éste; sin perjuicio de que, excepcionalmente, de haberse producido durante el trámite del recurso incidencias propias del tratamiento del interno que fueran relevantes para la decisión y que no hubieran sido inicialmente contempladas, puedan ser examinadas en

la alzada, *siempre tras un debate contradictorio entre las partes intervinientes en el recurso*´´. Como consecuencia de lo resuelto en la sentencia anteriormente transcrita, la Instrucción 1/2021 modifica la Instrucción 1/2012, sobre permisos de salida y salidas programadas, señalando en el punto 3 que se modifica el apartado 5, punto 1, párrafo 1º de la Instrucción 1/2012, que considera la no existencia de mala conducta como requisito objetivo, que quedará redactado como sigue: “1. El análisis documental del historial penal y penitenciario del interno, encaminado a la identificación y valoración de factores o variables significativos de cara al uso responsable del permiso. De este primer examen se deducirá la existencia o no de los requisitos objetivos, exigidos legalmente como la clasificación en 2º o 3º grado y el cumplimiento de la cuarta parte.”

El tiempo máximo de disfrute de estos son de treinta y seis días por año, si el penado se encuentra clasificado en segundo grado, o cuarenta y ocho días por año, en el caso de un penado de tercer grado, periodos que se reparten en dos semestres naturales de cada año. En todo este cómputo de días no se tendrá en cuenta los fines de semana propios del régimen abierto, ni tampoco las salidas programadas reguladas en el artículo 114 del RGP, así como los permisos extraordinarios del artículo 155 del RGP.

3.2. DE CARÁCTER EXTRAORDINARIOS

Los permisos extraordinarios de salida se dan por causas sobrevenidas o puntuales no previstas para el interno como son los casos de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos o el resto de los familiares o alguna necesidad especial por razones que puedan incidir gravemente en su situación económica o profesional futura. La concesión de tales permisos va acompañada de la adopción de medidas de seguridad idóneas para cada caso, salvo que existan circunstancias que no permitan la concesión (arts. 47.1 LOGP y 155 RP) y su duración se limita al tiempo estrictamente necesario para cumplir la finalidad prevista y como máximo el límite fijado para los permisos ordinarios.

El artículo 158 RP resuelve afirmativamente la cuestión de si se pueden acumular las dos clases de permisos y si es posible la concesión de un permiso extraordinario con otro ordinario, si bien, nunca se acuerda conceder un permiso extraordinario cuando la

circunstancia que se da en el sujeto permita su tramitación a través de un permiso ordinario⁸.

Este tipo de permiso extraordinario pueden solicitarlo no solo los condenados, ya clasificados, cualquiera que sea su grado de clasificación e incluso, como ya se ha indicado, los que aún están pendientes de clasificación y también los presos preventivos.

En relación con los presos preventivos, el artículo 48 LOGP señala que tienen derecho a los permisos a los que se refiere el artículo 47 con la aprobación, en cada caso, de la autoridad judicial correspondiente. Evidentemente, razones humanitarias justifican la concesión de un permiso de carácter extraordinario a un preso preventivo, sin embargo, no resulta tan claro en el caso de los denominados permisos de carácter ordinario.

Sostiene GARRIDO GUZMAN⁹ que no deben concederse este tipo de permisos a los preventivos por tres razones, la primera es que se encuentra en esa situación procesal porque el órgano jurisdiccional que acordó dicha medida cautelar considero que concurrían las circunstancias previstas en el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal para acordarla; en segundo lugar, se pierde la finalidad propia de esta clase de permisos, preparar al interno para la vida en libertad y, en tercer lugar, los permisos de salida son un instrumento propio del tratamiento penitenciario incompatible con la presunción de inocencia de la que goza el preso preventivo, añadiendo que esa concesión va contra el espíritu del artículo 47.2 LOGP y 154 RP y fue una concesión que se hizo durante la tramitación de la LOGP ante la situación en que se encontraban las prisiones en España en ese momento. Sin embargo, CARMONA SALGADO¹⁰ se muestra a favor de que los presos preventivos disfruten de permisos de salida ordinaria porque considera que la larga duración de la prisión provisional genera los mismos efectos perjudiciales que la pena privativa de libertad y ninguna de sus ventajas.

⁸ AFONSO BARRERA, A., “Los permisos penitenciarios de salida como instrumento para la reeducación y reinserción social de los penados, *Anales de la Facultad de Derecho*, núm. 16, 1999, pp.24

⁹ GARRIDO GUZMAN, L., “Los permisos de salida en ordenamiento penitenciario español” en *Eguzkilore, Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología*, nº 2, octubre 1989, pp.74

¹⁰ CARMONA SALGADO, C: “Los permisos de salida (artículos 47 y 48)”, en *Comentarios a la legislación penal*, T. VI, volumen 2º, Ley General Penitenciaria, Madrid, 1986.

Por último, también puede darse la situación de que coincida temporalmente la situación de condenado y preso preventivo, en este caso, por supuesto cabría la concesión de un permiso de naturaleza extraordinaria por parte del director del centro penitenciario, si por razones de urgencia, no puede concederlo la Junta de Tratamiento, si bien en este caso, la autorización será doble, por parte del juez de vigilancia penitenciaria y por el órgano jurisdiccional que haya acordado la medida cautelar.

3.3.PROCEDIMIENTO

Los artículos 160 a 162 del RGP recogen todo lo relativo a la tramitación de los permisos de salida. Primero, deberá existir una solicitud por parte del interno dirigida al director del centro penitenciario, indicando que tipo de permiso solicita y el lugar donde disfrutará del mismo.

Para conceder o denegar estos permisos se necesita que, previamente, se emita informe preceptivo por parte del equipo técnico (art. 47.2 LOGP y 273 RP), que observará si se cumplen los requisitos objetivos requeridos por la ley para el disfrute del permiso y subjetivos valorando las circunstancias peculiares del solicitante a efectos de determinar el buen uso del mismo para el disfrute de este. De obtener un informe favorable, el equipo técnico establecerá las condiciones y controles que se deben observar durante el disfrute del permiso y tendrá en cuenta su cumplimiento para el resto de los permisos que solicite en un futuro. El informe será desfavorable en el caso que, atendiendo a la trayectoria delictiva, la personalidad del interno o circunstancias cualitativas adversas permitan deducir que el interno vaya a quebrantar la condena, pueda cometer nuevos delitos o se entienda que el permiso vaya a tener una repercusión negativa en el programa individualizado de tratamiento. Esta decisión la toman apoyándose en la Tabla de Variables de Riesgo (T.V.R) y la Tabla de Concurrencia de Circunstancias Peculiares, que son un instrumento de predicción de la conducta de quebrantamiento, que ayudan a estimar el grado de riesgo asumido en cada concesión de permiso¹¹.

¹¹ Secretaría del Estado de Asuntos penitenciarios, Dirección General de Instituciones Penitenciarias - Permisos de Salida en Instituciones Penitenciarias.

Una vez se obtenga el informe favorable del equipo técnico, será la Junta de Tratamiento la que acuerde su concesión o denegación. Si esta finalmente concede el permiso de salida, es necesario remitirlo al juez de vigilancia penitenciaria ya que será este quien autorice o deniegue el permiso solicitado por un interno calificado en segundo grado cuya duración de sea superior a dos días, o en su caso, remitirlo al Centro Directivo si la duración del permiso es menos de dos días o si se tratase de un interno calificado en tercer grado.

Como se ha expuesto, la concesión del permiso no es automática, siendo necesario contrastar la inexistencia de circunstancias que aconsejen su denegación y estudiar que se cumplen con los requisitos anteriormente citados. No obstante, si el penado se encuentra clasificado en tercer grado y destinado a un establecimiento de régimen abierto, disfrutara de permisos de fin de semana (artículo 45.7 RGP) con carácter automático.

En el caso de los permisos extraordinarios podrá ser autorizado por el director del Establecimiento, previa consulta al Centro Directivo si hubiere lugar a ello, y sin perjuicio de comunicar a la Junta de Tratamiento la autorización concedida, artículo 158 RP y necesitan aprobación del juez de vigilancia cuando se trate de penados clasificados en primer grado y la de la autoridad judicial cuando el beneficiario sea un preso preventivo.

A la hora de la concesión de los permisos de salida se ha planteado recientemente el plazo que tiene la Administración penitenciaria para resolver la petición, cuestión que ha sido resuelta por STS (Sala 2ª), de 11 de mayo, que estima el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto y fija como doctrina que las solicitudes de los internos que soliciten permisos ordinarios de salida sean estudiadas en un plazo máximo de tres meses, sin tener en cuenta las solicitudes de permisos de salida extraordinarios ya que estos se concederán por cada centro penitenciario estudiando las circunstancias de manera individualizada. Se trata del caso de un interno en el centro penitenciario de La Moraleja (Dueñas, Palencia) que presento queja ante el juzgado de vigilancia penitenciaria de Palencia porque en ese centro los permisos se estudiaban semestralmente, solicitando que se estudiaran cada tres meses. Dicha queja fue rechazada por el juzgado de vigilancia penitenciaria y por la Audiencia Provincial de Palencia que adujo razones organizativas de funcionamiento del centro. La citada sentencia considera que *"un desmedido*

interregno" entre la denegación de un permiso y el análisis por el centro penitenciario de la solicitud de concesión de uno nuevo *"no resultaría acorde con el tratamiento penitenciario ni con los fines de reeducación y reinserción social"* que recoge el artículo 25.2 de la Constitución, si bien, reconoce que ni la LOGP ni el RP establecen un procedimiento concreto a la hora de fijar el lapso temporal para estudiar las sucesivas peticiones de permisos de salida de los penados. Para la Sala, ese hecho no impide que la cuestión no deba ser resuelta jurídicamente, *"pues afecta indudablemente a un derecho de los internos a solicitar permisos, y este derecho dimana directamente de la legislación penitenciaria, y en consecuencia, los aspectos procesales y procedimentales de tal derecho tienen que tener una configuración de origen legal y ser determinados judicialmente, mediante la aplicación del ordenamiento jurídico, sin que pueda descansarse la decisión, como pudiera parecer a primera vista, en un tema meramente organizativo"*, añadiendo que de ser así *"el derecho a la petición de permisos, pero, sobre todo, su resolución, quedaría al criterio organizativo del centro penitenciario o bien a la inclusión del asunto en el orden del día de las correspondientes juntas de tratamiento, pudiéndose conculcar derechos constitucionales"*. Continúa la sentencia señalando que aunque sean los propios centros penitenciarios quienes deban decidir la organización del estudio de los permisos de los penados, *"ateniéndose a la legislación aludida y a las propias necesidades organizativas del centro"*, esto no puede hacerse sino *"con un criterio marcado y objetivo, previsible, y (...) atendiendo a la finalidad del tratamiento"*. Y recuerda que las directrices emanadas de la Instrucción 1/2012, sobre Permisos y Salidas Programadas de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, y la anterior Instrucción 2/2008 derogada por aquella, ya establecen un plazo de tres meses para estudiar un nuevo permiso presentado tras la denegación de otro. Asimismo, la sentencia puntualiza que el penado alegó en el recurso que un plazo temporal extenso, como puede ser de medio año, es contrario al tratamiento penitenciario y, en segundo lugar, *"supone una privación del derecho a acceder a la jurisdicción pues sólo podrá acudir a la jurisdicción de vigilancia penitenciaria dos veces por año"*. La Sala precisa que *"la propia Administración ha instituido un lapso de tres meses que, al duplicarse aisladamente por un centro penitenciario, frente al resto, perjudica al interno en sus expectativas de correcto e individualizado tratamiento"*.

3.4.RIESGOS DERIVADOS DE LOS PERMISOS DE SALIDA

El disfrute de un permiso de salida penitenciario, ordinario o extraordinario, por un condenado o un preso preventivo, por supuesto, presenta riesgos que causan alarma y opiniones en contra de estos entre la ciudadanía, alentados, en algunas ocasiones, por los medios de comunicación social. Son dos las situaciones que se pueden producir, conjuntas o alternativamente, que el interno no regrese al centro penitenciario el día y hora señalado y/o aproveche el permiso penitenciario para cometer nuevos hechos delictivos que darían lugar a la incoación de nuevos procedimientos penales¹².

En el caso de no reincorporarse al centro penitenciario, el condenado/ preso preventivo estaría cometiendo un delito de quebrantamiento de condena o de medida cautelar previsto y penado en el artículo 468.1 Código Penal (Titulo VIII, del Libro XX que lleva la rúbrica “Delitos contra la Administración de Justicia” es decir, un delito por el que se va a proteger la efectividad de las resoluciones judiciales permitiendo que se cumpla con la función de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado) conforme al cual los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos. Y, además, el artículo 157.2 RP, por su parte, establece que, “si el interno aprovechase el disfrute de cualquier clase de permiso para fugarse o cometiese un nuevo delito durante el mismo, quedará sin efecto el permiso concedido, sin perjuicio de las consecuencias que se puedan derivar de su conducta en el orden penal y penitenciario y de que dichas circunstancias deban valorarse negativamente por el Equipo Técnico para la concesión de futuros permisos ordinarios.

Estando previsto en el citado precepto del CP una doble consecuencia jurídica, pena privativa de libertad o pena pecuniaria, la STS (Sala 2ª) de 14 de febrero, resolviendo un recurso de casación para la unificación de doctrina, se centra en la fijación de un criterio interpretativo del artículo 468.1 del Código Penal, delito de quebrantamiento de condena y de medidas cautelares y, concretamente, sobre su penalidad, al prever el tipo penal una doble consecuencia jurídica: pena privativa de libertad o pena pecuniaria.

¹² Según datos del Instituto Nacional de Estadística, en España en el año 2021 se produjeron un total de 17.882 quebrantamientos de condena

Sobre la cuestión hay discrepancia entre las Audiencias Provinciales, a la hora de interpretar la pena correspondiente al quebrantamiento de pena o de medida cautelar, aparecen divididas entre las que realizan una interpretación literal del precepto que les lleva considerar que, en la concreta situación del penado que disfruta de un permiso penitenciario, y no regresa al centro penitenciario o incumple su deber de reintegrarse al centro en un régimen de semilibertad, ese incumplimiento es efectuado por quien está personalmente en situación de libertad, en cuyo supuesto el quebrantamiento es sancionado con una pena de multa. Otras Audiencias, por el contrario, realizando una interpretación sistemática, entienden que en estos casos lo que se quebranta es una condena a pena privativa de libertad y, por lo tanto, en la medida en que el permiso penitenciario o el régimen forma parte del cumplimiento de la pena, lo quebrantado es una pena privativa de libertad y, consecuentemente, la pena procedente es la privativa de libertad prevista en el artículo 468.1 CP.

El fundamento jurídico único de la STS 50/2020 señala que *“La cuestión controvertida se centra en determinar el alcance de la expresión "estuviera privada de libertad", presupuesto de la distinta penalidad. Ha de dilucidarse si la pena ha de fijarse en función de la clase de pena, medida de seguridad o medida cautelar, quebrantada o, por el contrario, la correspondencia ha de realizarse respecto de la situación personal de quien quebranta la pena o medida. En el caso objeto del presente recurso de casación, que nos sirve para fijar el criterio, el recurrente había sido condenado, y se estaba ejecutando una pena privativa de libertad por un delito contra la salud pública; el penado había incumplido su obligación, no era mero retraso, de reingresar al establecimiento penitenciario, después de disfrutar un permiso, y se encuentra en una situación fáctica de libertad, aunque jurídicamente está cumpliendo una pena privativa de libertad.*

En principio, ambas posibilidades interpretativas son factibles pues, ciertamente, quien no reingresa al establecimiento penitenciario incumpliendo su obligación, o quien no regresa al establecimiento en un régimen que le permita compatibilizar estancia y salidas diarias a desempeñar una actividad laboral, se encuentra físicamente en libertad, pero también es cierto que el interno está cumpliendo una pena privativa de libertad, pues el permiso forma parte del régimen de cumplimiento normal de esa pena, y, por lo tanto, su situación jurídica es de cumplimiento de una pena privativa de libertad.

Y continua exponiendo que *“como criterio general, recordemos que la previsión de penalidad establecida en los tipos penales se conecta con la gravedad del hecho efectivamente cometido, y es obvio que las penas privativas de libertad se corresponden con delitos que merecen un mayor reproche, frente a otras penas más leves. Igualmente, respecto a las medidas cautelares que impliquen una privación de libertad que procede respecto a hechos investigados graves. En consecuencia, es lógica la previsión de una pena privativa de libertad para el quebrantamiento de una pena impuesta por un delito que lleva aparejada una pena privativa de libertad de cumplimiento efectivo. El quebrantamiento de una pena o una medida es más grave cuando se hace por quien ha sido condenado, o se le impone una medida privativa de libertad, por un delito grave que cuando lo quebrantado es otra clase de pena o medida. Por ello, la pena privativa de libertad del artículo 468 del Código Penal responde a la gravedad de la conducta, el quebrantamiento de una condena o medida privativa de libertad, por la intensidad y efectividad del contenido de la pena o medida.*

La interpretación que entiende que la justificación de una u otra pena responde a una situación fáctica de libertad, desde la que se realiza el quebrantamiento, parte de la literalidad del aserto y de considerar que es más grave si el autor se encuentra sometido a un sistema de coacción física y, efectivamente, privado de libertad, que quien no se encuentra en esa situación de efectiva restricción física.

En apoyo de esta tesis, se pronuncia la instrucción del Ministerio Fiscal del 7 febrero 2000, al argumentar, en favor de la interpretación literal, el mayor disvalor de la acción que revela la conducta de quien elude las medidas de contención que delimitan el espacio físico en que aquella restricción se hace realidad. Esto es, si el quebrantamiento se produce mediante la superación de límites físicos que impiden la libertad. También se ha sostenido la mejor favorabilidad en esta interpretación.

Esta argumentación, entendemos, no es del todo asumible. Basada en la mejor favorabilidad, este criterio nos llevaría a entender que lo quebrantado no es una condena, sino un permiso penitenciario y sus reglas. Por tanto, el reproche sería administrativo, lo que conduciría a una consecuencia incoherente.

La expresión "estuviese privado de libertad" se refiere a un concepto normativo del tipo que se rellena con la normativa de cumplimiento que incardina el permiso penitenciario

o el régimen de cumplimiento como cumplimiento efectivo de pena y, por lo tanto, su quebrantamiento es el de una condena privativa de libertad, confirmando, en consecuencia, los pronunciamientos del Juzgado de lo Penal y de la Audiencia Provincial en el recurso de apelación”.

A la vista de la importancia que tienen los permisos de salida en el tratamiento penitenciario y en la preparación de interno para volver a la vida en libertad, resulta adecuado ponderar si el nivel o número de fracaso compensa los beneficios obtenidos y, en mi opinión, considero que, siempre que se trate de cifras razonables, tanto la Administración penitenciaria como la sociedad en general deben asumirlos.

IV. CONTROL JUDICIAL DE LOS PERMISOS DE SALIDA

El control judicial de los permisos de salida los lleva a cabo el juez de vigilancia penitenciaria, órgano jurisdiccional incardinado en el orden jurisdiccional penal, al que el artículo 95 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante, LOPJ) le atribuye competencia para el ejercicio de las funciones jurisdiccionales previstas en la LOGP en materia de ejecución de penas privativas de libertad y medidas de seguridad así como el control jurisdiccional de la potestad disciplinaria de las autoridades penitenciarias y el amparo de los derechos y beneficios de los internos en los establecimientos penitenciarios. Se trata de un órgano jurisdiccional creado por la LOGP, artículos 76-78, que comenzaron a funcionar a partir del día 1 de octubre de 1981¹³ , utilizando las Previsiones dictadas por la Presidencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1981.

En materia de permisos de salida, el artículo 76.2. letra i) les atribuye competencia para autorizar los permisos de salida cuya duración sea superior a dos días, excepto de los clasificados en tercer grado. Interpretando el precepto, a sensu contrario, no autorizan los permisos que se soliciten por presos preventivos, los permisos de los penados de tercer grado e incluso la de los internos en segundo grado cuando la duración sea menor a dos días. En el caso de condenados en primer grado será siempre necesaria la autorización

¹³ Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 22 de julio de 1981 que fija la fecha de entrada en funcionamiento de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria (BOE de 6 de agosto de 1981)

expresa del juez de vigilancia penitenciaria cuando se solicite un permiso extraordinario, con independencia de la duración de este (artículo 155.3 RGP).

Conviene hacer unas precisiones terminológicas cuando la LOGP y el RP se refieren a “autorizar” o “aprobar” porque realmente el acuerdo de concesión o denegación de un permiso lo adopta la Junta de Tratamiento del centro penitenciario y tal acuerdo, de naturaleza administrativa, necesitará la aprobación judicial o del centro directivo y, por tanto, cuando el artículo 76.2 i) LOGP hace referencia al término “autorizar” en realidad se está indicando que el juez de vigilancia aprueba o desaprueba una resolución administrativa previa y, por tanto, si el juez de vigilancia penitenciaria autorizase un permiso sin el previo acuerdo de la Junta incurriría en incompetencia funcional como declaro el Auto de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 12 de febrero de 1985. En definitiva, no puede existir autorización sin aprobación y viceversa tampoco porque no puede entenderse que las autorizaciones de los permisos de salida puedan darla desde un principio y directamente el juez de vigilancia, sino que es necesario que dicha autorización sea posterior a un acuerdo dado por la Administración penitenciaria.

Los recursos contra las resoluciones del juez de vigilancia penitenciaria se encuentran regulados en la Disposición Adicional 5ª LOPJ, reformada por la Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo y la Ley 7/2003, de 30 de junio, única norma procesal que regula, de manera poco clara e insatisfactoria en opinión doctrinal generalizada, el tema de los recursos posibles frente a las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria como señala la STC 54/1992, de 8 de abril, en su fundamento jurídico 3º, párrafo 4, situación que ha venido siendo salvada por las conclusiones que los propios jueces de vigilancia penitenciaria han acordado en las reuniones que vienen manteniendo desde su entrada en funcionamiento ante la falta de una regulación más completa que se intentó llevar a cabo a través del Proyecto de Ley Orgánica reguladora del procedimiento ante los juzgados de vigilancia penitenciaria de 29 de abril de 1997.¹⁴

Conforme a lo dispuesto en dicha Disposición Adicional 5ª LOPJ cabe recurso de reforma contra todos los autos del juez de vigilancia penitenciaria y se cuestiona si para la

¹⁴ AFONSO BARRERA, A, “Aproximación al Proyecto de Ley Orgánica reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, Anales de la Facultad de Derecho ULL, n1 18, 2001.

interposición del mismo es precisa la asistencia letrada a la vista de que en apartado 9º de dicha Disposición se exige la intervención de abogado y procurador para interponer recurso de apelación, concluyendo dicho apartado señalando que, en todo caso, debe quedar garantizado siempre del derecho de defensa de los internos en sus reclamaciones. Con base esta última exigencia y aplicando supletoriamente, ante este vacío legal, lo dispuesto, con carácter general, en el artículo 221 de la Alecrín “los recursos de reforma, apelación y queja se interpondrán siempre en escrito autorizado con firma de Letrado”, se puede concluir que el interno puede pedir la asistencia letrada para formular el citado recurso de reforma.

Por lo que respecta al recurso de apelación contra los autos del juez de vigilancia penitenciaria se plantean dos cuestiones: La primera, la legitimación para interponerlo, reconocida en el apartado 9º de la Disposición Adicional 5ª LOPJ al penado y al Ministerio Fiscal, quedando la duda de si puede interponerlo o no quien ostento la acusación particular en el proceso en que fue condenado el penado. La doctrina mayoritaria tiende a excluirlo ya que entienden que, aunque el acceso de los ciudadanos al ejercicio de la acción penal es un derecho, el interés en la ejecución de la pena que vaya más allá de la pretensión de que el penado pase el mayor tiempo posible en la cárcel o sufra las condiciones más graves, es constitucionalmente un interés legal que le corresponde al Ministerio Fiscal y, en este sentido, se pronunció el TC en Auto 373/1989, de 3 de julio, señalando que *“La lesión del principio de igualdad no puede estimarse como tal a la vista de la posición diferenciada del Fiscal con respecto a la acusación particular y del objeto en el que se pretende la intervención. La actuación del Fiscal en materia penitenciaria y en ejecución de la pena impuesta viene motivada por el interés general en que la ley se cumpla, siendo la promoción de la misma función específica del Ministerio Fiscal (art. 124 de la Constitución)”*, es decir, siendo la ejecución de la pena una manifestación íntegra del ius puniendi del Estado, todo lo relativo a la pena (modalidades, incidencias, calificaciones) no encaja con la acusación particular en la medida en que el derecho a castigar lo tiene el Estado en exclusiva.

La Disposición Adicional 5ª distingue en el apartado 2º el recurso de apelación en materia de ejecución de penas y en el apartado 3º el recurso de apelación en materia de régimen penitenciario, siendo relevante esta distinción a la hora de determinar la competencia para

resolverlo, es decir, el “órgano ad quem”; en el primer caso, el tribunal sentenciador y, en el segundo, la Audiencia Provincial que corresponda por estar situado dentro de su demarcación el centro penitenciario. La autorización o denegación del permiso penitenciario forma parte del denominado régimen penitenciario que, no solo hace referencia a la actividad encaminada a conseguir una convivencia pacífica y ordenada en el centro penitenciario, sino también hace referencia a ese entramado de derechos y tratamiento que le asiste a los penados, custodia de los internos, ingresos, excarcelaciones, traslados, permisos, siendo, por tanto, competente funcionalmente para resolver el recurso de apelación la Audiencia Provincial dentro de cuya demarcación esté situado el centro penitenciario.

Contra los autos de inadmisión del recurso de apelación, en los supuestos anteriormente reseñados, cabe interponer recurso de queja.

Finalmente, hay que hacer mención a lo dispuesto en el apartado 8º de la Disposición Adicional 5ª se establece la posibilidad de interponer un recurso de casación para unificación de doctrina ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo contra los autos de las Audiencias Provinciales y, en su caso, de la Audiencia Nacional, que no sean susceptibles de casación ordinaria, otorgando legitimación al Ministerio Fiscal y al penado y, como todo recurso para unificar doctrina, los pronunciamientos que se dicten al resolver los mismos, en ningún caso, afectaran a las situaciones jurídicas ya creadas por las sentencias precedentes a la impugnada.

V. CONCLUSIONES

Primera.- Con carácter general, se puede concluir señalando las bondades de nuestra Ley Orgánica General Penitenciaria, a la vista del momento histórico en que se promulgo, en el año 1979, siendo la primera Ley Orgánica que se aprobó tras la promulgación de la Constitución de 1978, que dio un cambio radical al sistema penitenciario existente hasta ese momento, siendo relevante que casi 44 años después de su promulgación ha tenido muy pocas reformas. Y al mismo tiempo, sería altamente recomendable que nuestro legislador acabase con la dispersión normativa que existe en materia de ejecución de penas, especialmente, privativas de libertad y promulgara un código penitenciario al efecto.

Segunda.- Comparto los reiterados pronunciamientos del Tribunal Constitucional en el sentido de considerar que, pese a la ubicación sistemática del artículo 25.2 CE dentro del catálogo del derechos fundamentales y libertades públicas, la reeducación y reinserción social de los internos no es un derecho fundamental de los mismos ni genera derechos subjetivos, sino que se trata de un mandato al legislador ordinario para orientar la política penal y penitenciaria del Estado y una finalidad más unidas a las de prevención general y especial y asimismo, tampoco procedería la inejecución de la condena por considerar que el condenado ya está reinsertado o no precisa ser reeducado porque como ya se ha señalado no es ésta la única finalidad de las penas privativas de libertad.

Tercera.- En cuanto a la concesión de permisos a penados pendientes de clasificación, en mi opinión, no resulta adecuada a la finalidad que se persigue con los permisos ordinarios, siendo oportuno y recomendable, en todo caso, instar a la Administración penitenciaria a que actué con la mayor celeridad y diligencia posible a la hora de clasificar al penado sin que deba ser el penado el que soporte esos retrasos.

Cuarto.- Es indudable que todos los penados, clasificados o no, cualquiera que sea el grado en el que se encuentren, deben poder disfrutar de los permisos extraordinarios por razones de carácter humanitario y ello también es aplicable al caso de los presos preventivos.

Quinta.- A la hora de analizar los requisitos que deben concurrir para la concesión de un permiso ordinario, resulta relevante que se haya modificado la Instrucción 1/2012 como consecuencia de lo resuelto en un recurso de casación para unificación de doctrina y se valore individualizadamente el requisito de no observar mala conducta, de manera ajena a la existencia de sanciones disciplinarias, ya cumplidas, pero pendientes de cancelar al igual que es un avance que se haya fijado jurisprudencialmente un plazo máximo de tres meses para resolver sobre la concesión o denegación de permiso solicitado.

Sexta.- Por lo que respecta a los riesgos que pueden derivarse de que un penado no vuelva al centro penitenciario después de disfrutar de un permiso y/o aproveche el mismo para cometer nuevos hechos delictivos, considero que es un riesgo que hay que correr como medida para facilitar el reintegro en la sociedad del penado que sale de prisión, que desgraciadamente ya lleva un estigma social, en muchos casos, siempre y cuando el porcentaje de quebrantamientos de condena se mantenga en un nivel bajo.

Séptimo.- Finalmente y, aunque no ha sido el objeto de este trabajo, es urgente dotar al Juez de Vigilancia Penitenciaria de unas normas claras y uniformes que establezcan el procedimiento a seguir en su actuación, especialmente, creando un procedimiento específico en materia de recursos como ya se intentó con el Proyecto del año 1997, que finalmente no fructificó.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AFONSO BARRERA, A.: "El Juez de Vigilancia Penitenciaria", Libro Conmemorativo del Bicentenario ULL, Tomo I, Facultad de Derecho, 1993

- AFONSO BARRERA, A.: "Los permisos penitenciarios de salida como instrumento para la reeducación y reinserción social de los penados", en Anales de la Facultad de Derecho, nº 16, 1999

- BUENO ARUS, F.: *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Ed. Universidad de Alcalá de Henares, 1989

- CARMONA SALGADO, C: "*Los permisos de salida (artículos 47 y 48)*", en *Comentarios a la legislación penal*, T. VI, volumen 2º, Ley General Penitenciaria, Madrid, 1986

- CASANOVA AGUILAR, I.: "Mandato resocializador de las penas privativas de libertad y permisos de salida penitenciarios", en *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, Diciembre, 2014

- CID MOLINE, J., "*Derecho a la reinserción social. Consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos*", *Revista Jueces para la Democracia*, nº 32, 1998

- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R.: *Lectura sobre la constitución española II*, Ed. Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1978

- GARCÍA MARTÍN, L: *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016

- GARCÍA VALDES, C: *Comentarios a la legislación penitenciaria*, Ed. Civitas, Madrid, 1982

- GARRIDO GUZMAN, L. "Los permisos de salida en ordenamiento penitenciario español" en Eguzkilore, Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología, nº 2, octubre 1989

- GONZÁLEZ CANO, I., *La ejecución de la pena privativa de libertad*, Ed.Tirant lo Blanch, Valencia, 1994

- HUESCA, S.M.: "Estudio crítico de los permisos de salida en el sistema penitenciario español", en Diario LA LEY, nº 8923, 2017

- MAPELLI CAFFARENA, B.: *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Ed. Bosch, Barcelona, 1983

- MAPELLI CAFFARENA, B: "Quebrantamiento de condena y evasión de presos" en Revista de Estudios Penitenciarios, nº 244, 1991

- NIETO GARCÍA, J.: "Los permisos de salida de los internos penados sin clasificar", en Diario LA LEY, nº 7555, 2011.

- NISTAL BURÓN, J.: "Unificación de doctrina en materia penitenciaria sobre la disposición adicional 5ª.5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial", en Diario LA LEY, Nº 10219, 2023.

- RENART GARCÍA, F.: *Los permisos de salida en el derecho comparado*, Ed. Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica, Alicante, 2010

- VEGA SANTA GADEA, F: "Regímenes Penitenciarios" Revista de la Facultad de Derecho, núm. 30, 1972