

El control judicial de la ejecución de la pena de prisión.

*Borja Mapelli Caffarena**

Sumario: 1. El principio de legalidad 2. El juez de vigilancia penitenciaria o juez de ejecución de penas 3. Las competencias de la jurisdicción penitenciaria 4. Alcance de las resoluciones de los jueces de ejecución. 5. Algunos problemas por resolver 6. Relación de los jueces de ejecución con la administración penitenciaria.

Resumen: El presente trabajo realiza un análisis del papel de la figura del juez de ejecución en el proceso penal. Comienza por hacer énfasis en la importancia de la existencia de figuras y procedimientos previstos en ley orientados a la protección de los derechos de las personas que han sido condenadas a penas privativas de la libertad. El autor hace un estudio profundo del papel que desempeña actualmente el juez de ejecución y, de igual forma, plantea propuestas encaminadas al mejoramiento de la materia, todo desde una perspectiva basada en la política criminal y el respeto a los derechos fundamentales.

Abstract: This paper analyzes the role of the enforcement judge in the criminal process. It begins by emphasizing the importance of the existence of legal figures and procedures aimed at protecting the rights of persons who have been sentenced to custodial sentences. The author makes an in-depth study of the role currently played by the enforcement judge and, likewise, puts forward proposals aimed at improving the matter, all from a perspective based on criminal policy and respect for fundamental rights.

Palabras clave: Juez de ejecución, derechos fundamentales, sistema penitenciario, poder judicial, administración penitenciaria, estado de derecho, derecho penal.

Key words: Execution judge, fundamental rights, prison system, judiciary, prison administration, rule of law, criminal law.

1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La condición de penado en un establecimiento penitenciario no significa la pérdida de los derechos fundamentales reconocidos a las personas, nada más que en

* Catedrático emérito de derecho penal, profesor doctor de la Universidad de Sevilla.

la estricta medida, que fuese necesario para poder ejecutar la pena. Esta declaración se traduce en una fuente inagotable de posibilidades de mejorar las condiciones de los reclusos. Dentro de esos derechos y garantías el principio de legalidad merece un estudio más detallado no sólo porque es, en cierta medida, un derecho sin cuya virtualidad el resto de los derechos fundamentales se verían mermados, sino también porque su eficacia en la fase de la ejecución de la pena ha sido, en parte, reiteradamente desvirtuada. Sin embargo, la garantía de legalidad forma parte del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, como parte del derecho a la tutela judicial efectiva.

A nivel de declaraciones internacionales el principio de legalidad en la ejecución se encuentra plenamente reconocido. Baste, como ejemplos, el Principio IV de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas: “Nadie podrá ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones establecidas con anterioridad por el derecho interno, toda vez que sean compatibles con las normas del derecho internacional de los derechos humanos”, o la mención que se le hace en las Reglas Penitenciarias Europeas (1987) que lo considera un principio fundamental (Regla 5).

Esta consolidación contrasta con una resistencia en la praxis a reconocer la vigencia de esta garantía en fase de ejecución. Mientras que nadie cuestiona las garantías criminales —*nullum crimen sine lege*— y penales —*nulla poena sine lege*—, sin embargo, no sucede lo mismo con la ejecución de las penas. Una importante corriente de opinión doctrinal y jurisprudencial en defensa de un principio de legalidad de baja intensidad domina el panorama internacional. En un esfuerzo sintético, los argumentos que se esgrimen por la jurisprudencia pueden ser reconducidos a este que aparece en una resolución del Tribunal Constitucional español. Señala el alto Tribunal que el interno se integra en una “institución preexistente que proyecta su “autoridad” sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos, adquieren el estatus 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 esa sujeción especial, y en virtud de la efectividad que entraña ese sometimiento singular al poder público, el *ius puniendi* no es el genérico del estado, y en tal medida la propia reserva de Ley pierde parte de su fundamentación material, dado el carácter en cierto modo no suprimible de la potestad reglamentaria, expresiva de la capacidad propia de auto ordenación correspondiente, para determinar en concreto las previsiones legislativas abstractas sobre las conductas identificables como antijurídicas en el seno de la institución. La reserva de ley cumpliría entonces principalmente una función de garantizar la seguridad jurídica, de modo que los internos puedan disponer de informaciones suficientes sobre las normas jurídicas aplicables a un determinado caso, y la norma debe formularse con suficiente precisión para que el interno pueda prever razonablemente las consecuencias que puedan derivar de una determinada conducta” (STC 21/01/1987).

El control judicial de la ejecución de la pena de prisión

Como se desprende de esta sentencia, no se niega —no podía ser de otra forma— la vigencia del principio de legalidad, sino el grado de aplicación que tiene sobre la realidad penitenciaria. Dicha garantía está plenamente en vigor en cuanto a la protección de la seguridad jurídica, es decir, a la exigencia de una ley previa que organice y oriente la fase de ejecución de la pena. Donde, sin embargo, resulta más ambigua su posición es en el mandato de determinación. Un ordenamiento jurídico que se limitase a exigir una ley previa sólo alcanza a cumplir formalmente el principio de legalidad. Éste, desde una perspectiva material, exige, además, cierto grado de determinación normativa, no para «prever razonablemente» —como indica la STC—, sino para obtener una información cierta. No se trata de una simple cuestión semántica ya que el riesgo de lesión de los derechos fundamentales del interno a través de la legislación penitenciaria es posiblemente muy superior al que se puede alcanzar con la ley penal o procesal, lo cual hace inexplicable un relajamiento en las garantías del mandato de determinación.

Por otra parte, no son convincentes ni el argumento técnico, que apunta a la relación especial de sujeción entre la administración penitenciaria y el recluso, ni la necesidad de auto ordenación administrativa. Empezando por este último, debe tenerse en cuenta que una cosa es negar la potestad administrativa de auto ordenación, algo impensable en la complejidad del estado moderno y otra, muy distinta, no saber encontrar límites a lo que puede o no deslegalizarse. En la medida que una materia afecte de forma inmediata —como sucede con gran parte de los temas penitenciarios— a los derechos fundamentales, la deslegalización y consiguiente auto ordenación administrativa deben ser más restringidas. Aquellas cuestiones que afecten a la sustantividad de la privación de libertad no pueden estar en manos de normas de rango inferior o abiertas a redacciones ambiguas o generalistas.

Por otra parte, el argumento de las relaciones especiales de sujeción es aún menos convincente. Se trata de una teoría mantenida durante el estado absoluto, a finales del siglo XVIII, en virtud de la cual el estado dispone de espacios domésticos, libres de la ley, que se organizan a partir de normas no jurídicas, porque la relación con los subordinados es de especial sujeción. En estos espacios el estado ejerce su potestad disciplinaria en defensa de sus propios intereses. Es muy cuestionable la compatibilidad de esta teoría con el propio estado de derecho y mucho menos, como fuente de restricción de los derechos fundamentales de los privados de libertad. Semejante restricción del principio de legalidad solo podría ser asumida respecto de quienes prestan servicios a la administración o se encuentran vinculados con ella por una relación contractual. En ninguna de esas dos situaciones se dan con los privados de libertad por cumplimiento de una pena.

En definitiva, adaptar el principio de legalidad al ámbito penitenciario no significa que pierda este parte de sus contenidos; por el contrario, su plena presencia debe estar constitucionalmente garantizada. Esto, sin olvidar, como es lógico, dos circunstancias que concurren en las instituciones penitenciarias: la primera, que

estas normas regulan también algunos aspectos de estructura orgánica o de competencias, que no afectan en nada a los derechos de los internos, ni precisan de estas garantías (v. gr. composición de los **órganos penitenciarios** o distribución de sus competencias) y, la segunda, que la población penitenciaria lleva una vida considerablemente más normativizada o reglamentada que la sociedad libre, por lo que la legislación, en ocasiones, tendrá que limitarse a establecer criterios generales, pero no a deslegalizar.

Someter la ejecución de las penas al principio de legalidad ha significado un auténtico cambio en el sistema penal. Abandonadas a su suerte las penas —y, en general, las consecuencias jurídicas del delito— después de la sentencia firme, se producían abusos y problemas graves que deslegitimaban el sistema penal no solo en su objetivo de resocializar al condenado, sino en algo mucho más esencial como es el respeto de sus derechos inalienables como persona. El condenado durante la ejecución iba a ser objeto de todo tipo de abusos poniendo en peligro su vida, su integridad física y su salud. De forma resumida podemos concretar los beneficios de la legalidad en la ejecución de las penas en los siguientes puntos:

- La ley es la única forma de asegurar el acceso al ejercicio de los derechos y condiciones penitenciarias.
- La legalidad ha metido a la ejecución en un plausible lenguaje jurídico propio de un estado de derecho.
- El control de legalidad no solo prohíbe ir contra la ley —aspecto negativo—, sino que presenta una dimensión positiva muy relevante en una sociedad carential, como es la sociedad carcelaria. La ley está para cumplirse y lo que dice la ley es de obligado cumplimiento.
- La legalidad garantiza que el privado de libertad será considerado en todo caso sujeto de derecho y no objeto del derecho.
- Donde hay ley no hay violencia carcelaria. Los índices de encarcelamiento, las mafias carcelarias, la corrupción penitenciaria se reducen en aquellos establecimientos controlados por la ley.

2. EL JUEZ DE VIGILANCIA PENITENCIARIA O JUEZ DE EJECUCIÓN DE PENAS

I. Una clásica aspiración de la política penitenciaria, finalmente colmada, es la de someter la ejecución penal al control y vigilancia de un juez especial. No es un problema de desconfianza hacia la administración, ni hacia el personal penitenciario —como se entendió en un principio por algunos—, ni tan siquiera se trata de iniciar *ex novo* un control judicial que no existiera antes de la creación de este órgano; por el contrario, la necesidad del mismo surge del propio conocimiento de

El control judicial de la ejecución de la pena de prisión

las circunstancias que rodean el mundo de las prisiones, donde encontramos una población condenada que, por su propia condición, por recelo a la justicia que le condenó, por las privaciones inherentes al sistema penitenciario, por la opacidad de las instituciones totales, por su falta de movimientos o por su sentimiento de desprotección, requiere de una jurisdicción especializada, que esté próxima al desarrollo de la ejecución.

La eficacia de esta jurisdicción solo estará garantizada cuando la misma se acompañe de un cambio integral en la forma en la que hasta ahora hemos venido gestionando el servicio de prisiones. Las ideas positivistas más rancias siguen apoderadas de esa gestión y no permiten su evolución hacia planteamientos más laicos. Seguimos pensando que el delincuente no es un malhechor, sino una persona mal hecha y que, en consecuencia, no merece el reconocimiento de ningún derecho. La cárcel sigue concibiéndose como una disciplina militar que asfixia la posibilidad de establecer una relación distinta entre el servicio de prisiones y el recluso. El proceso de socialización exige antes que nada cambiar esa visión extremadamente autoritaria reñida con una sociedad democrática y con un estado social que debe promocionar a las personas necesitadas para que pueda normalizar su vida en la sociedad libre.

Junto a esas razones metajurídicas, hay también dos potentes argumentos de rango constitucional. El primero es que allá donde rija la garantía de legalidad debe existir una autoridad independiente que controle el cumplimiento de la ley. La segunda guarda relación con el alcance de las competencias del poder judicial. Le corresponde al mismo juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, es decir, dar cumplimiento al mandato judicial recogido en la sentencia firme. Ambas cuestiones son inescindibles. Si es el poder judicial el único que puede condenar con pena de prisión, inevitablemente, le debe también corresponder la competencia de determinar el cómo debe cumplirse la condena. La capacidad de modulación de esta pena es de tal magnitud que determinados modos de ejecución pueden llegar a producir su vaciamiento. Se puede cumplir la pena de prisión en un centro abierto al que solo se va a pernoctar o, incluso, con suspensión condicional de su ejecución; pero también se puede cumplir en un centro de máxima seguridad. Elegir y controlar legalmente estas opciones solo puede recaer en un órgano judicial si queremos mantener la vigencia del poder judicial.

¿Sería suficiente con una autoridad no judicial que realizara un control externo para verificar el cumplimiento de la legalidad? A nuestro juicio, no basta con una autoridad externa al sistema penitenciario, sino que la misma debe pertenecer al poder judicial, al menos por las siguientes razones:

- Argumentos técnico-jurídicos.
 - o División de poderes. Juzgar y hacer ejecutar lo juzgado forman parte de una misma realidad jurídica inescindible. La fase ejecutiva se integra dentro de la potestad que la sociedad otorga al Estado para defender

mediante el castigo un orden jurídico sin el cual la convivencia no sería posible.

- o Una persona privada de libertad no es un acto administrativo. Las opciones para contar con una autoridad externa solo podrían ser cumplidas mediante un técnico privado o un cargo administrativo. Ninguna de estas opciones es válida, ni presentan ventajas sobre la opción de autoridad judicial. La trascendencia de los derechos de la persona que pueden ser eventualmente vulnerados es lo suficientemente grave como para justificar la presencia de un juez.
- o Garantía de legalidad: donde hay ley debe existir control judicial. La eficacia de esta jurisdicción solo estará garantizada cuando el legislador supere los graves déficit de reconocimiento de los derechos de los privados de libertad. Entre ellos y de una manera particularmente intensa el principio de legalidad en la fase de ejecución, que es la base esencial del respeto a la dignidad de las personas. El reconocimiento de este derecho pasa inexorablemente por la posibilidad de la tutela judicial efectiva, respetándose aquellas garantías que aun siendo procesales nadie negaría al hombre libre.
- Argumento político-ideológico.
 - o Funciones preventivas de la pena. La función preventivo especial de las penas se traduce en un compromiso para el conjunto de las instituciones penitenciarias. En un sentido positivo la prevención especial exige a los responsables que dichas instituciones se organicen en un marco jurídico de reconocimiento de derechos y deberes. Y allá donde se reconocen unos derechos también deben ofrecerse y asegurarse unos recursos jurídicos para hacerlos efectivos.
 - o Funciones socio-pedagógicas (reinserción jurídica). Es crucial que el privado de libertad tenga un aprendizaje de integración pacífica en la comunidad jurídica. El condenado no es un marginado jurídico, sino todo lo contrario. Necesita que se le enseñe que forma parte de la sociedad y que el incidente negativo en el que se ha visto envuelto tiene como objetivo su propia protección. Y, por esta razón, el sistema realiza un esfuerzo extraordinario de protección jurídica para lograr su responsabilidad. Este instrumento debidamente reforzado normativamente en sus competencias y con posibilidades de publicitar los resultados de su labor podrá contribuir a favorecer la maduración de una conciencia de derechos, no solo en los propios detenidos sino también en los operadores de la justicia penal.
- El derecho penitenciario es hoy considerado como una rama autónoma dentro del derecho penal, debido a que cuenta con una legislación y unos

El control judicial de la ejecución de la pena de prisión

principios que no son coincidentes con los generales del derecho penal. Se trata de una autonomía articulada con el sistema, pero en la medida que concurren las circunstancias de legislación y principios independientes debe ser sometida a una jurisdicción propia. La fórmula de las jurisdicciones especiales resulta una manera eficaz de acercar la justicia a los problemas sociales. Como veremos más adelante es cierto que estos jueces presentan diferencias sustanciales con los órdenes tradicionales tal como lo ha entendido la ciencia del derecho, divididos en la jurisdicción civil y penal. Con la creación del juez de ejecución al igual que había sucedido antes con lo laboral, lo familiar o la justicia del menor se observa que, por encima de las concepciones dogmáticas rígidas, prevalece la convicción de que es preciso garantizar la actuación judicial con un modelo *ad hoc*.

II. No es extraño encontrar a este órgano judicial limitado a unas competencias de coordinación y control de los beneficios penitenciarios y alternativas a las penas privativas de libertad que a ejercer un control de legalidad de las condiciones dentro de las prisiones del país. En este sentido, ejerce funciones más propias de un órgano administrativo que de un juez.

III. Con carácter general puede afirmarse que la creación de la figura del juez de ejecución de penas ha estado llena de dificultades desde sus orígenes, en especial cuando ha pretendido implementar sus competencias en el mundo de las prisiones. Las instancias penitenciarias han visto como algo injustificado que exista un órgano fiscalizador de sus funciones dentro de la cárcel. Se ha sentido como un debilitamiento del principio de autoridad y, con ello, un riesgo para mantener el orden dentro de los establecimientos. Sin embargo, esto no es así porque es lógico que con el tiempo se establezca una fructífera colaboración y un común convencimiento de la reciprocidad y dependencia entre garantía y eficacia.

Pero la relevancia de la seguridad por encima de cualquier otra consideración en la cultura hegemónica entre los operadores penitenciarios ha terminado imponiendo una suerte de pereza legislativa, que a la postre se ha convertido en una eficaz coartada que debilita la operatividad de estos jueces y con ello su eficacia. Un pasaje muy común que demuestra esta coartada de provocar vacíos de legalidad lo encontramos en las cuestiones relativas al procedimiento en la legislación penitenciaria, ya que en la mejor de las ocasiones dichas legislaciones contenían algunas normas procedimentales para recurrir los expedientes disciplinarios, lo que a todas luces resultaba insuficiente e inadecuado. Como veremos más adelante, esta jurisdicción nació sin apenas procedimiento, obligando a los titulares de estos juzgados a aplicar analógicamente los procedimientos penales y/o administrativos, lo cual es un despropósito. Otras veces el juez de ejecución ante los vacíos legales que impiden conocer el alcance de sus competencias o de sus funciones se ven obligados a convertirse, no en intérpretes del derecho, sino en creadores del derecho.

Pero no es este el único problema al que se enfrentan los jueces de ejecución. Al menos podemos añadir otros dos, el uno de carácter estructural y el otro ideológico. Mientras que las estructuras penitenciarias presenten los graves déficit de habitabilidad en donde las enfermedades, la higiene, la alimentación o la masificación no son debidamente atendidas, es imposible que un Juez pueda cumplir con sus funciones de legalidad.

Por otra parte, los postulados positivistas, aparentemente empeñados en convertir las cárceles en hospitales sociales, han terminado favoreciendo un modelo de ejecución arbitrario que favorece la corrupción administrativa en una sociedad carencial. Podemos saber con cierta fiabilidad como debe ser una prisión para dar cumplimiento al fallo de una sentencia, pero es enormemente complejo diseñarla pensando en la reeducación de los ingresados.

3. LAS COMPETENCIAS DE LA JURISDICCIÓN PENITENCIARIA

I. En un intento de ordenar todas estas competencias penitenciarias, la doctrina propone agruparlas en torno a dos ideas: garantías judiciales respecto a la ejecución de la condena y garantías judiciales frente a las instituciones penitenciarias. Esta bipolaridad ha sido empleada en algunos países no solo para delimitar el alcance de esta jurisdicción, sino también con funciones procesales, así, en España se pretende resolver con ella la segunda instancia frente a las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, mientras que en Alemania se emplea para distinguir entre un procedimiento jurisdiccional o administrativo. En definitiva, esta bipolaridad serviría de coartada para limitar las competencias del juez de ejecución a las materias relacionadas con el cumplimiento, pero no con la ejecución, logrando así mantenerlo alejado de las cuestiones relativas a las condiciones penitenciarias de ejecución.

Dentro del primer grupo —cumplimiento—, encontramos las competencias sobre concesiones de la libertad condicional o beneficios penitenciarios, que puedan suponer acortamiento de condena, y la resolución de recursos referentes a clasificación inicial y progresiones y regresiones dentro del sistema progresivo. En el segundo —ejecución—, se encuadran todas las competencias que tienen relación con la salvaguarda de los derechos de los internos y la corrección de los abusos y desviaciones de la administración penitenciaria, por ejemplo, las competencias disciplinarias, la resolución de los recursos contra las sanciones disciplinarias o de las quejas y peticiones.

Profundizando en este criterio se puede decir que todas aquellas competencias que inciden sobre el *quantum* de la pena se recogen bajo el epígrafe de competencias relativas al cumplimiento; en tanto, que todo lo relativo al *como* de la ejecución, estaría agrupado bajo el concepto de competencias relativas a la ejecución. Cuando el

El control judicial de la ejecución de la pena de prisión

juez de ejecución interviene en cuestiones relativas al cumplimiento está sumiendo por delegación las competencias que corresponden al tribunal sentenciador. En tanto que cuando interviene en cuestiones relativas a la ejecución desarrolla el principio de la judicialización de esta fase del sistema y actúa como juez con competencias propias y no delegadas. En ambos casos debe contemplarse una segunda instancia sin abandonar el control judicial. No somos partidarios de considerar que la segunda instancia deba ser resuelta por órganos administrativos porque no hay un interés autónomo de la administración en el hecho penitenciario que vaya más allá que dar cumplimiento a un fallo condenatorio.

Con todo, no es fácil en la práctica mantener esta separación porque determinadas cuestiones —por ejemplo, lo relativo a los beneficios penitenciarios que acortan la condena— lo mismo pueden ser entendidas como un problema que afecta a la condena o a la gestión penitenciaria ya que estos beneficios se conceden asociados a determinadas obligaciones que tienen que ver con el modo de ejecución.

II. Por otra parte, se debate si estos jueces deben tener solo competencias en relación con la pena de prisión o deben extenderse al resto de las penas. Aunque la complejidad de la prisión justifica por sí solo la existencia de estos jueces, no se puede negar la naturaleza jurídica de pena al resto de las sanciones que aparecen en el fallo condenatorio y, en consecuencia, a ellas debe extender sus competencias esta jurisdicción. Esta propuesta de máximos plantea considerables problemas en la praxis. Pensemos en el seguimiento de aquellas penas cuyo contenido consiste en un hacer —v.gr. trabajo en beneficio de la comunidad— o aquellas otras que se fraccionan en el tiempo —arrestos domiciliarios—. Un seguimiento eficaz de su ejecución resulta muy complejo y para ello hay que prever medidas complementarias que le permitan recabar información por vías alternativas, tales como ONG u otro tipo de instituciones sociales, interesadas en estas cuestiones.

III. Uno de los problemas más graves con los que se enfrentan los jueces de ejecución es la falta de concreción sobre cuáles son sus ámbitos de competencias. Es cierto que el abanico de cuestiones en las que se puede contar con la intervención judicial es inagotable, pero la seguridad jurídica obliga a concretarlas hasta donde sea posible. Sin embargo, en el derecho comparado domina un panorama legislativo desolador porque no hay pronunciamiento sobre si tiene competencias en cuestiones referentes a la organización y desarrollo de los servicios de vigilancia, a la ordenación de la convivencia interior en los establecimientos, a la organización y actividades de los talleres, escuela, asistencia médica y religiosa, y, en general, a las actividades regiminales, económico-administrativas y de tratamiento penitenciario, en sentido estricto.

A partir de la anterior clasificación podemos desglosar los que se puede considerar el cuadro de competencias básicas que corresponde a esta jurisdicción:

- Adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los jueces y tribunales sentenciadores. Con esta

competencia se asegura que las decisiones a adoptar a fin de que las penas privativas de libertad se cumplan, han de sujetarse a los pronunciamientos de las resoluciones que impongan aquellas penas —facultades de jueces y tribunales—, ya provengan de la sentencia o de una decisión posterior en la que se concrete la liquidación de la condena. La máxima intervención en la penalidad, decidida por el juez de ejecución, podrá alterar el tiempo de cumplimiento al aplicar los beneficios penitenciarios, pero no podrá suspender o redimir la ejecución, lo cual supondría un cambio sustancial en la condena y esta competencia queda reservada a los jueces sentenciadores. Los beneficios, aunque implique el abandono de las instalaciones de la cárcel e, incluso, contemplen la posibilidad de pernoctación fuera se extienden en un tiempo que es tiempo de cumplimiento de pena.

- Resolver las propuestas de concesión de los beneficios penitenciarios, como la libertad condicional de los penados y acordar las renovaciones que procedan. Debe diferenciarse los beneficios penales, de los penitenciarios. El juez de ejecución solo tiene competencias para conceder estos, pero no aquellos. La diferencia entre unos y otros es que aquellos se deciden antes de la sentencia firme en el momento de determinación de la pena y, en consecuencia, no es fase de ejecución. En cambio, los beneficios penitenciarios si son acordados durante la ejecución de la pena.
- Aprobar las sanciones disciplinarias, tanto las de carácter negativo, como las positivas —premios—. Sin duda nos encontramos ante una de las competencias más discutidas, aunque también la más importante, conociendo el mundo de las prisiones. Se afirma con frecuencia que si el juez de ejecución llegará a asumir competencias disciplinarias se estaría convirtiendo en el director de la cárcel. La población penitenciaria se encuentra rigurosamente sometida a una disciplina que está vigente las veinticuatro horas del día. Si en la sociedad libre, aquello que no está prohibido, es que está permitido, en la prisión sucede justo lo contrario, aquello que no está permitido está prohibido. Para imponer semejante rigor se dispone de un complejo sistema disciplinario formado por sanciones negativas, de castigo, y sanciones positivas, de premio. Unas y otras deben estar sometidas a un control de legalidad ya que modulan el contenido real de la pena. Sin embargo, a pesar de que este objetivo es muy importante, porque solo la legalidad puede frenar la violencia, los abusos y las mafias carcelarias, resulta muy difícil controlar las sanciones informales. Un traslado a otro centro, un cambio de trabajo o de dormitorio pueden significar una sanción grave, imposible de detectar desde el exterior. A pesar de ello, no debe cejarse en el empeño del control judicial de la actividad disciplinaria hasta donde lo permita el propio sistema. En ocasiones las necesidades de intervención urgente no permiten dicho control. Pero, al menos, las sanciones más graves, aquellas que implican privación de libertad, y los premios que reducen materialmente

El control judicial de la ejecución de la pena de prisión

la pena deben ser propuestos por la administración, pero aprobados por el juez de ejecución.

- Resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias. Con independencia de que el juez de ejecución intervenga en la imposición de sanciones, parece incuestionable el derecho de los sancionados a interponer el correspondiente recurso, antes de que una sanción devenga firme. Dicho recurso debe ser resuelto por una autoridad judicial.
- Resolver en base a los estudios de los equipos técnicos la concesión de los beneficios penitenciarios. Estas competencias forman parte del entramado disciplinario de un establecimiento, si bien tienen un carácter positivo y premial. En las últimas décadas asistimos a una auténtica eclosión de ellas. Las cárceles se vuelven cada vez más porosas hasta el extremo de que lo excepcional es que la salida del establecimiento coincida con el momento en que se termina de cumplir la pena. Con anterioridad una amplia gama de institutos jurídicos, como la progresión, la suspensión o el régimen abierto permiten que el penado pueda anticipar su excarcelación. Cuando estos beneficios significan la salida temporal del establecimiento penitenciarios parece razonable que deben estar decididos o aprobados por el juez. En todo caso, por vía de recurso debe asegurarse que una autoridad judicial pueda participar en estas concesiones —o, no concesiones—, debido a la relevancia que tienen.
- Decidir sobre los traslados de los reclusos. Por más que se intente encubrir resulta evidente que el traslado puede restringir gravemente el ejercicio de los derechos del interno, como tal y como persona. Basta considerar la importancia que tiene la ubicación para potenciar las relaciones familiares. Debemos distinguir dos tipos de traslados. Por una parte, están aquellos traslados que se producen dentro del mismo establecimiento y, por otra, los que se hacen de unos establecimientos a otros. Los primeros, cuando se producen como consecuencia de sanciones, como es el caso de internamientos prolongados en celdas de castigo, deben ser decididos por un órgano judicial. Los casos de urgencia pueden ser resueltos mediante la posibilidad de aplicar medidas cautelares, que vendrían a tener una naturaleza jurídica similar a la prisión preventiva. Respecto de los segundos, es decir, los traslados a otras prisiones son un acontecimiento relevante para el trasladado, de la misma manera que sucede en la sociedad libre cuando cambiamos de ciudad. De forma parecida —aunque no igual— si las leyes procesales imponen un juez de la propia demarcación donde se cometieron los hechos juzgados, debería reconocerse unos criterios generales para resolver el lugar de ejecución, de la misma manera que debería reconocerse —al menos— un derecho a opinar de la persona trasladada. En definitiva, a los jueces de ejecución se les debe dar cuenta de todos los traslados.

4. ALCANCE DE LAS RESOLUCIONES DE LOS JUECES DE EJECUCIÓN

I. Históricamente el control judicial de lo que sucedía en las prisiones se reducía a las periódicas visitas que los jueces hacían a los centros en donde se le tenía preparado un recibimiento tan falso y teatral que carecía de cualquier eficacia de cara a controlarlos. Ese importante día se daba un rancho especial, se pintaban las paredes, se lavaban los suelos y, sobre todo, se suspendían los permisos para que la autoridad judicial no se percatara de la arbitrariedad y desorden jurídico con que se gestionaba la pena de prisión en manos de la administración.

La irrupción de los jueces de ejecución ha puesto fin a esa puesta en escena y, en cierta forma, ha sido la causante de que la primera cuestión que se plantea en torno a esta figura es donde deben ubicarse físicamente. El espacio que se ocupa no es en absoluto una cuestión baladí o de menor importancia y, no lo es, mucho menos, cuando estamos hablando de prisiones. El juez de ejecución, como parte del poder judicial, debe visitar las instalaciones que le son propias. Sin embargo, su presencia esporádica en los establecimientos corre el riesgo de reducir su eficacia a lo mismo que tenían las visitas históricas. Dice Foucault en su obra *"Vigilar y castigar"*, que los muros de las cárceles no se construyeron tanto para evitar las fugas, como para evitar que nadie del exterior pudiera ver lo que sucede dentro. Si el juez encargado del control no está dentro del centro hay un grave riesgo de que se quede convertido en un invitado de piedra.

La otra opción es ubicarlos de manera permanente dentro del propio centro en el que ejercen su jurisdicción. Esta solución, aunque tiene ventajas, porque satisface el principio de la proximidad, además de encontrar la resistencia de los propios jueces, tiene el inconveniente de que puede terminar contagiándolos de los criterios e intereses de la administración penitenciaria y perdiendo objetividad e imparcialidad.

Probablemente la mejor de las soluciones es una oficina compartida, con presencia en ambos sitios. De esta manera se asegura la accesibilidad de la población penitenciaria al juez y también la posibilidad de emplear fórmulas procedimentales transversales, similares a los que se emplean en la justicia restaurativa.

II. En relación con los temas de su incumbencia la actividad del juez de ejecución puede adquirir una de estas formas que responde a tres modelos de relación con la administración penitenciaria:

- Resolver en primera instancia. Esta sería la intervención máxima ya que concentra el poder de decidir, de otorgar o de negar. La judicialización convierte a los jueces de ejecución en la autoridad principal por encima de la propia administración.
- Aprobar lo que otros han decidido. Esta fórmula propone una cogestión de las prisiones. El órgano judicial tiene la última palabra, pero no puede

El control judicial de la ejecución de la pena de prisión

hacer uso de su autoridad hasta que la administración no lo autorice. Esta modalidad puede reducir la prevalencia de la administración, si se combina con la posibilidad de que se reconozca a los jueces la intervención de oficio.

- Proponer. Esta última opción es la menos intervencionista y, a nuestro juicio, no se compadece con las competencias que en el estado de derecho asume el poder judicial. Es poco significativa una situación en la que una autoridad judicial, específicamente, creada para ejercer un control de legalidad sobre una actividad administrativa tan delicada desde la perspectiva de los derechos fundamentales, deba de verse relegada a “hacer propuestas” o a esperar que los interesados recurran frente a las situaciones de ilegalidad. Como en la formula anterior podría revestirse de más autoridad al órgano judicial si las propuestas tienen carácter vinculante para la administración.

Lamentablemente, las legislaciones se pronuncian de forma deficiente, no solo sobre el ámbito competencial, sino sobre el alcance que debe tener la intervención judicial. Es frecuente que los legisladores se limiten a conceder competencias potestativas y no de obligado cumplimiento. Se dice que podrán formular propuestas a la administración o que deberán coordinar determinados ámbitos sin indicar como actuar en casos de incidencias.

Todas estas interrogantes no estarán correctamente resueltas hasta que el legislador no se decida por elaborar una legislación específica, en la que se aclaren las competencias, el procedimiento y se garantice una jurisprudencia uniforme.

La eficacia funcional del juez de ejecución radica en una correcta combinación y distribución entre competencias y actuaciones sobre la misma. Allá donde el tema ponga materialmente en peligro la legalidad de la pena debe posibilitarse una intervención activa y ausente de barreras procesales, por el contrario, aquellas cuestiones, que no afecten esencialmente a la legalidad de la pena o los derechos fundamentales de los condenados, permiten que el control del juez de ejecución sea menos incisivo.

III. La figura del juez de ejecución no puede ser concebida como un órgano jurisdiccional convencional, encargado del control de legalidad en el ámbito penitenciario, se demanda de la misma un rol proactivo que asuma funciones de promoción del proceso dinámico de la ejecución de la pena a la luz de los fines resocializadores. Un cambio en el modelo penitenciario pasa por concebir al juez de ejecución como una institución externa al sistema a la cual puedan acceder las personas privadas de libertad sin necesidad de someterse a forma alguna para activar un control y una verificación de las condiciones de detención.

Sería absurdo no tener en cuenta las circunstancias de las instituciones totales, como la prisión; igualmente sin sentido es ofrecer un procedimiento complejo e ininteligible entre el privado de libertad y el juez de ejecución. Por el contrario, dicho procedimiento debe diseñarse a partir de los siguientes principios:

- o Proximidad.
- o Agilidad.
- o Vías de intervención directas.
- o Oralidad.

Ciertamente que la falta de procedimiento —las llamadas intervenciones de plano— puede debilitar el alcance de las resoluciones de los juez de ejecución, ya que le haría perder su carácter jurisdiccional. La ausencia de formas procedimentales para facilitar la accesibilidad permite cuestionar, en especial, la imparcialidad y objetividad de las decisiones.

Ahora bien, las circunstancias que rodean el mundo de las prisiones en donde concurren circunstancias que son poco propicias para asegurar el acceso a la justicia hace necesario que se contemple una intervención de oficio lo más amplia y generosa posible. Téngase en cuenta que los reclusos pueden estar sometidos de muy distintas formas a mantener la ley del silencio. Téngase en cuenta que por su experiencia son personas que desconfían de la administración de justicia y de los tribunales. Téngase en cuenta, en fin, que la administración procurará obstruir la obligación de dar al juez una información fiable y actual sobre el interior de las prisiones.

IV. Junto al juez interviene en el procedimiento penitenciario el fiscal de ejecución penitenciaria, de cuya existencia no se da cuenta en las legislaciones penitenciarias. La figura del ministerio fiscal tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley. Gracias a estas funciones, dentro de una actuación bajo los principios de legalidad e imparcialidad, se garantiza unas cotas de legalidad real muy satisfactoria. En el mundo de las prisiones tiene un enorme valor contar con un órgano que entre otras funciones asume las de: Velar por que la función jurisdiccional se ejerza eficazmente conforme a las leyes y en los plazos y términos en ellas señalados, ejercitando, en su caso, las acciones, recursos y actuaciones pertinentes; ejercer cuantas funciones le atribuya la ley en defensa de la independencia de los jueces y tribunales; velar por el respeto de las instituciones constitucionales y de los derechos fundamentales y libertades públicas con cuantas actuaciones exija su defensa; ejercitar las acciones penales y civiles dimanantes de delitos y faltas u oponerse a las ejercitadas por otros, cuando proceda o velar por la protección procesal de las víctimas para que reciban la ayuda y asistencia efectivas.

Por lo general tampoco está previsto en el derecho comparado las intervenciones del abogado, ni se pronuncian las legislaciones sobre la gratuidad de la justicia penitenciaria. A nuestro juicio, debe quedar asegurado el asesoramiento jurídico en todas aquellas cuestiones relacionadas con la ejecución de las penas. Este acceso-riamente debe ser independiente del que hace la propia institución sobre cuestiones regiminales.

El control judicial de la ejecución de la pena de prisión

Finalmente, los recursos de apelación y queja sólo pueden interponerse si el juez de ejecución actuó en primera instancia y no resolviendo en segunda instancia una apelación frente a una resolución administrativa.

5. ALGUNOS PROBLEMAS POR RESOLVER.

La jurisdicción penitenciaria sigue estando cargada de interrogantes. El análisis comparado, debido a la idiosincrasia de cada sistema penitenciario, apenas ayuda para despejar estas dudas. No pretendemos en nuestro trabajo abordar con profundidad y exhaustividad estos problemas, pero nos parece de interés mencionar algunos de los más comunes, planteamos a modo de interrogantes

- ¿Debe ser parte en el procedimiento la administración penitenciaria?

La administración penitenciaria es un servicio del estado que actúa bajo la autoridad judicial y en este sentido se puede decir que no tiene ningún interés legítimo que deba dirimirse en un hipotético procedimiento penitenciario. Los problemas que surjan en los que se cuestionen intereses que afectan a la administración podrán conocerse en la jurisdicción contencioso-administrativa.

- ¿Deben ser parte en los procedimientos en donde se diriman asuntos penitenciarios las víctimas?

El progresivo interés que se ha suscitado en las últimas décadas por las cuestiones victimológicas también ha irrumpido en los modos de ejecutar las penas y, en especial, la pena de prisión. Estamos de acuerdo en que a las víctimas le quedan residualmente una serie de derechos que van más allá de la sentencia firme y que deben ser preservados. Entre ellos son indubitados los derechos a tener información sobre los cambios sustanciales de la condena, que impliquen la excarcelación ya sea definitiva o temporal del condenado. También, al menos, la víctima debe ser oída en aquellos procedimientos en los que se sustancia la concesión de beneficios que acortan materialmente la condena y en aquellas decisiones que pueden afectar a la responsabilidad civil derivada del delito.

Sin embargo, nos acercaría peligrosamente a un modelo de justicia retributiva si permitiéramos que las víctimas pudieran personarse como parte en todas aquellas cuestiones que puedan suscitarse a lo largo de la ejecución de la pena y que guarde estricta relación con las condiciones de la ejecución en un sentido amplio.

- ¿Deben tener competencias sobre los presos preventivos?

Como ya hemos indicado las competencias del juez de ejecución pueden agruparse en torno a dos materias: aquellas que guardan relación con el cumplimiento de la condena y aquellas que son estrictamente penitenciarias, porque se refieren a cuestiones relacionadas con las condiciones de la privación de libertad. El preso

preventivo ni siquiera depende del **órgano judicial sentenciador, que**, tras la sentencia firme, delega sus competencias sobre el Juez de Ejecución en las cuestiones relativas al *quantum* de la pena, por lo tanto, su presencia en la prisión es ajena a una sentencia condenatoria que aún no se sabe si se producirá. Todas las cuestiones que tengan que ver con su condición de preso preventivo deberán plantearse ante la autoridad que ha dispuesto su encierro.

Ahora bien, el preso preventivo coincide con el preso condenado en que ambos se encuentran con una grave reducción de sus derechos debido a su condición de privados de libertad y, en este otro aspecto, entra de lleno dentro de las competencias penitenciarias de los jueces de ejecución. En todas aquellas cuestiones o conflictos que se susciten debido a lo regimental se equipara al condenado, permitiéndosele el acceso a la justicia penitenciaria.

- ¿Deben controlar las normas de régimen interior?

Normalmente, los centros penitenciarios disponen de unas normas que regulan y ordenan la vida dentro de cada prisión. Se trata de disposiciones que no tienen naturaleza jurídica y que suelen redactarse desde la propia dirección del establecimiento, pero que tiene una importancia relevante de cara a asegurar que la organización del centro se haga conforme a lo que establecen las normas penitenciarias. Al juez de ejecución se le deba dar traslado para su conocimiento de esas normas y establecer la competencia de su aprobación o modificación, cuando considere que las mismas no se adaptan a la legislación penitenciaria.

6. RELACIÓN DE LOS JUECES DE EJECUCIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN PENITENCIARIA

Aunque responda a dos momentos secuenciales distintos dentro del sistema penal, hacer ejecutar lo juzgado no solo participa de idéntica naturaleza jurídica, sino que forma parte de la actividad del poder judicial de la misma manera que juzgar y dentro de ella no caben fisuras posibles, sino que pertenece a las funciones encomendadas por la Constitución al poder judicial. Ahora bien, si el juez de ejecución no tiene reconocidas competencias cognitivas ni declarativas sobre los hechos, es decir, no juzga, sino que ejecuta lo juzgado, es lógico que su actividad esté preñada de irregularidades que en un plano conceptual son difíciles de incluir dentro de las actuaciones jurisdiccionales. Que aquel pertenezca al poder judicial y que ejerza sus competencias en la fase de la ejecución de las penas no prejuzga necesariamente sobre la naturaleza jurídica de la totalidad de las competencias que tiene asignada, sino que tan solo garantiza que le corresponde en exclusividad el control de esa fase del sistema.

Estas irregularidades necesariamente se encuentran acentuadas cuando nos referimos no al cumplimiento sino a la ejecución de la pena privativa de libertad,

El control judicial de la ejecución de la pena de prisión

porque la prisión es una micro sociedad en la que se reproducen todas las actividades imaginables en la sociedad libre, tales como la alimentación, el trabajo, el ocio, la sanidad, la educación, las relaciones familiares, etcétera. Cuando hablamos de ejecutar una pena de prisión el estado, en el ejercicio del *ius puniendi*, tiene por necesidad que ofertar una serie de prestaciones o servicios a los que de otra manera el penado no tendría acceso. La programación desarrollo y gestión de estos servicios resulta hasta tal extremo esenciales que determinan el modelo de cumplimiento y ejecución de la pena y, por esta razón, el poder judicial no puede desentenderse de las cosas que suceden en las prisiones. De pocas de ellas puede decirse que carecen de repercusión para los internos del establecimiento.

Distinto es que ese control requiera la lógica colaboración de la administración, pero ésta en el ámbito penitenciario se encuentra en una dependencia funcional del juez de ejecución de manera que podemos establecer un paralelismo con la relación que se da entre la policía judicial y el **órgano** instructor. La policía judicial sigue dependiendo orgánicamente de la administración, pero funcionalmente lo hace de los jueces, tribunales o ministerio fiscal que esté conociendo del asunto objeto de investigación.

¿Dónde está el límite de esta actividad de control judicial? No es necesario que el juez de ejecución dirija el establecimiento penitenciario, pero sí que no encuentre obstáculos para una intervención directa en la actividad de la administración dentro del mismo; que pueda, por ejemplo, intervenir preventivamente para que una eventual lesión de un derecho haga ineficaz el control judicial. Para que pueda llevarse a cabo la plena judicialización impuesta por la lógica discursiva de la naturaleza de las cosas es preciso un cambio profundo no solamente en la legislación sino también en la propia cultura penitenciaria.

Así pues, a nuestro juicio, el juez de ejecución es competente en todo aquello que afecte al fallo condenatorio y a los derechos fundamentales de los internos. Mientras que nuestras legislaciones se empeñen en convertir al juez de ejecución en un juez fragmentado obligado a callar y no mirar en ocasiones y a asistir pasivo frente a los abusos y excesos penitenciarios no se habrá logrado la deseada y necesaria judicialización. Aquí radica nuestro juicio las claves para establecer los límites exteriores de las competencias objetivas de la jurisdicción penitenciaria en relación con el fallo condenatorio y teniendo en cuenta que el juez de ejecución sustituye al órgano sentenciador aquel asume sin mayores dificultades todas las competencias que le hubieran correspondido a éste. Más problemático por su complejidad resulta concretar a partir de la legislación que competencias ostenta frente a la actividad penitenciaria que desarrolla la administración. En la ejecución de las penas hemos de tener en cuenta que las legislaciones penitenciarias no pueden suministrar una información acabada sobre las materias controladas por los jueces de ejecución y esto explica que se suela recurrir a cláusulas generales difíciles de interpretar ello es así por la propia naturaleza de la cuestión penitenciaria en la que se incluyen aspectos totalmente dispares.

No se nos escapa que una propuesta en los términos de la que aquí hemos esbozado genera un número importante de dudas sobre las relaciones entre el juez de ejecución y la administración penitenciaria, aunque no sean menos las que se plantea el estado actual de la jurisdicción penitenciaria. Probablemente estas fuentes de conflictos entre ambas instituciones justicia y administración se verían considerablemente reducidas si se abandonan los postulados positivistas que han permitido tantos abusos dentro de las prisiones y se concibe la ejecución de la pena de prisión como un servicio del estado.

También podrían reducirse considerablemente los conflictos entre ambas instituciones si se refuerzan los recursos de socialización de las prisiones, es decir, si se garantizan una comunicación fluida entre ambas instituciones —judicial y administrativa— y entre ambas y los movimientos sociales interesados por estas cuestiones. En este sentido valoramos muy positivamente los modelos que permiten que instituciones externas de carácter social, político, sindical, cultural, educativo, etcétera puedan intervenir en la gestión de la vida carcelaria.