

La ejecución de las penas privativas de libertad, bajo la intervención judicial *

ENRIQUE RUIZ VAILLO

Doctor en Derecho
Profesor de Derecho Civil de la Universidad
Juez Excedente
Fiscal Supernumerario y Letrado del Ministerio de Justicia

SUMARIO: I. IDEAS GENERALES.—II. LOS PRINCIPIOS INFORMADORES.—1. La Constitución.—2. La Ley Orgánica del Poder Judicial. La Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias y el Estatuto del Ministerio Fiscal.—3. Consecuencias inmediatas.—III. LA FIGURA DEL JUEZ DE EJECUCION.—1. El Proyecto de Ley General Penitenciaria: A. Delimitación de su figura. B. Funciones. C. Procedimiento. D. Articulación general del sistema.—2. Observaciones críticas.—IV. CONCLUSIONES.—V. NOTA BIBLIOGRAFICA.

I. IDEAS GENERALES

Hasta qué punto la sociedad espera del Ordenamiento jurídico respuesta a las necesidades de la comunidad a la que se dirige, es fácilmente comprobable en infinidad de ocasiones con sólo observar la realidad que nos rodea y el dato del éxito que en la historia de la literatura jurídica tuvieron ciertas obras que supieron destacar y poner de relieve situaciones legales que pugnaban a los sentimientos generalizados de las respectivas sociedades y pueblos y a cuyas conflictivas situaciones contribuyeron, en alguna medida, a darlas solución. Me refiero ahora, entre otras muchas, por la relativa proximidad que tienen con el tema que vamos a tratar, a las obras del Marqués de Beccaria «*Dei delitti e delle pene*» publicada en 1764 (1) y a la de Howard «*State of prisons*» (2).

* Este trabajo ha sido redactado para el homenaje al profesor Antón Oneca.

(1) El libro, dice DEL ROSAL (*Derecho penal*. Lecciones, 2.ª edición. Valladolid, 1954, pág. 64), exento de doctrina original, tiene la virtud de la actualidad política, constituyendo un encendido alegato contra el arbitrio de los jueces y el excesivo rigor de las penas, declarándose partidario de la mitigación de las penas con el auxilio del individualismo, utilitarismo, criterio-contractualista y el alborozante optimismo de este tiempo.

(2) Su libro ha sido considerado como el indicador del moderno derecho penitenciario, al destacar el estado de las prisiones y la necesidad de su inmediata reforma, en una época contemporánea a la de Beccaria.

Algo análogo podríamos decir en este momento, en el terreno prelegislativo, con el Proyecto de Ley General Penitenciaria (3), que, a nuestro juicio, ha tenido el acierto de enfrentarse seria y profundamente con una grave situación, en un intento de buscar soluciones coherentes y racionales y de recoger en su articulado la figura del juez de ejecución de penas o de vigilancia y a cuyo texto nos referiremos más adelante con más amplitud, figura que era y es ampliamente demandada por grandes sectores de nuestra sociedad con el ansia y la ilusión de que su implantación sea el fin de los graves conflictos penitenciarios, de los que casi a diario nos dan cuenta los medios de comunicación social (4).

En la idea central de su creación creo que estamos de acuerdo prácticamente todos, pero en su realización práctica habrá seguramente que matizar algunas cuantas ideas. A mi juicio, en el tema del juez de ejecución (5) hay que proceder con enorme cautela, con profunda reflexión y con un estudio muy detenido de la realidad social y penitenciaria que nos rodea.

El establecimiento de la figura del juez ofrece, en mi opinión, dos graves problemas de los que hay que tener exacta conciencia para no incurrir en equivocaciones irremediables: 1.º No hacer de él un superdirector de centros penitenciarios, un vértice de los Establecimientos, lo que sería un importante y tal vez irreparable error y 2.º Impedir crear la figura en un momento en el que otros problemas, que el Juez no puede solucionar, no estén resueltos, ya que por esta sola circunstancia su actuación fracasaría a los ojos de la sociedad y de los presos, aunque el fracaso fuera absolutamente ajeno a su función y a su voluntad.

En relación con lo primero hay que advertir que el papel del Juez ha de consistir en asegurar a través de sus resoluciones, que el cumplimiento de las penas se realiza de la manera establecida en el Código, en la sentencia, en la Ley General Penitenciaria y en los correspondientes Reglamentos. Los demás aspectos, de orden administrativo, deben serle ajenos (6), con la posibilidad

(3) V. «B. O. de las Cortes» y ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, tomo XXXI, fascículo II, mayo-agosto 1978.

(4) La institución del juez de ejecución de penas, dice BLAS ZULUETA (*El juez de aplicación de las penas a los quince años de su implantación en Francia*. Revista «Pretor», agosto 1975, publicado también en «Revista General de Derecho», diciembre 1975, v. también del mismo autor «Boletín de Información del Ministerio de Justicia», núm. 508), es satélite de dos órbitas, la judicial y la penitenciaria, personaje híbrido, artesano del trabajo penitenciario; estaba ayer olvidado y solitario y es hoy el centro del interés científico y humano como artífice de la ejecución penal.

GARCÍA VALDÉS, CARLOS, *La reforma penitenciaria: Crónica de una transición*. «Boletín de Información del Ministerio de Justicia», 25 octubre 1978.

(5) La institución del juez de ejecución, de aplicación o de vigilancia de penas está hoy muy generalizada. Existe en Bélgica, en Francia, en Italia, en Polonia, en Portugal, etc.

(6) Con el juez de aplicación de las penas, los Tribunales han perdido el dominio de las penas pasando a aquél, que por su parte entra en frecuente conflicto con el jefe de la prisión, siendo testigo de la degradación del sis-

de dirigirse, por supuesto, a la Dirección General en una función de colaboración informativa y de aportación de datos y sugerencias no más extensa ni intensa que lo que la prudencia aconseje en cada caso. El Juez debe ser casi exclusivamente, y ya es bastante, el garantizador de los derechos humanos a través de una vía exclusivamente judicial en búsqueda de la auténtica justicia. Si esto no se hace así, y la experiencia en el Derecho comparado puede sernos muy valiosa, el riesgo de colisiones, de contradicciones y de ineficacias, será evidente.

El jurista estrechamente familiarizado con el tecnicismo legal corre el peligro, ha dicho Fernández Albor (7), con el transcurso de los años de convertirse en un autómatas, con olvido inconsciente de lo que debe ser su norte profesional, el Derecho orientado a la Justicia. Hagamos, pues, de esta idea básica nuestra norma de conducta, y hagámosla de manera especial en este importante sector de nuestro Ordenamiento.

En orden al segundo problema, la etiología de la conflictividad en las prisiones es muy compleja y no puede ser reducida, como he dicho en varias ocasiones, a un simple dato o circunstancia, por importante que ésta sea. En esquema, el problema lo veo así: Como el grado de la libertad en la calle ha sido elevado, el contraste de su privación en las prisiones es mayor y el clima de tensión y de inconformismo ha crecido. Por otra parte, razones políticas derivadas del cambio operado en España últimamente han producido unas excepcionales medidas de gracia que a los presos llamados comunes, o sociales, alcanzaron en pequeña proporción. La existencia de un Código penal absolutamente desfasado, incluso en muchas ocasiones injusto (8), la existencia de leyes penales especiales con sanciones no equilibradas, o de leyes específicas como la de Peligrosidad y Rehabilitación Social (9), que imponen medidas, verdaderas penas privativas de

tema penitenciario y de la política penal, dice E. BLOCH, juez de ejecución francés, quien igualmente señala que «encuentra cierta impotencia para ser el artesano de una política penitenciaria nueva; no obstante, ser el testimonio de un espíritu nuevo y progresivo del desenvolvimiento de la institución» (Tomado de BLAS ZULUETA (*El juez de aplicación...*, cit.).

(7) FERNÁNDEZ ALBOR, AGUSTÍN, *Estudios sobre criminalidad económica*. Bosch, Casa Ed., S. A., pág. 7.

(8) RUIZ VADILLO, ENRIQUE, *La dosimetría penal en el Código penal*. ANUARIO DE DERECHO PENAL, 1977, págs. 351 y ss.

SÁNZ CANTERO, JOSÉ A., en su trabajo *Política criminal moderna y reforma del ordenamiento penal español* ha trazado con ejemplar precisión las pautas a las que debe ajustarse una reforma de la ley penal si de verdad quiere ser seria, científicamente moderna, cronológicamente estable, y si además se propone dar al país el orden penal que corresponde a un Estado democrático de Derecho.

MUÑOZ CONDE, F., *Introducción al Derecho penal*, 1975.

(9) Aunque la prudencia y el amplio sentido de moderación y de equilibrio de quienes las han aplicado han disminuido o hecho desaparecer sus efectos nocivos. V. BERISTAIN, *Medidas penales en Derecho contemporáneo*. Teoría, legislación positiva y realización práctica, pág. 192.

libertad, por hechos que no son delitos y que ni siquiera guardan directa relación con ellos, un enjuiciamiento muchísimas veces lento (10) y premioso, por falta de una adecuada organización judicial (11), etc., etc., han contribuido muy poderosamente a que el problema naciera o se agravara, sin perjuicio de valorar, en sus justos términos, el tema general de la crisis de las penas privativas de libertad, tan destacadamente puesto de relieve últimamente (12) por la doctrina científica y por expertos de otras disciplinas no jurídicas en España y fuera de España.

Por supuesto que todos estos problemas son graves y actuales y de no fácil solución, pero lo incuestionablemente seguro es que, desde luego, en ellos nada en absoluto pueden hacer los jueces de ejecución. Por eso, pienso que si, anticipadamente, no se resuelven todos o en su mayor parte, la introducción del juez de ejecución apenas si se notaría, inundado en unas situaciones conflictivas ajenas a las funciones judiciales en las que desaparecería arrastrado en el fracaso general del sistema. Ante todo, pues, hay que conseguir un Código justo en el doble sentido de bienes justificadamente incluidos en él y excluidos (13) y de penas equilibradas y prudentes. La justicia penal, ha dicho Harremoes (14), debe ajustarse a los valores humanos esenciales de la comunidad. Esos valores comprenden los intereses individuales, sociales y culturales, económicos y políticos de diferentes grupos representativos de nuestras sociedades. Y constituyen la armadura del edificio social, y en parecido sentido Gimbernat (15) se ha referido gráficamente a la necesidad inmediata de resocializar a la socie-

BERISTAIN, ANTONIO, *Crisis del derecho represivo*. «Cuadernos para el Diálogo», págs. 171 y 228.

MORENILLA RODRÍGUEZ, JOSÉ M.ª, *El concepto de la peligrosidad social en el Derecho español*. ANUARIO DE DERECHO PENAL, 1978, pág. 317.

(10) Un capítulo no menos importante de la política criminal es, dice VASSALLI (*Política criminal y Derecho penal*. «Revue Internationale de droit penal». Actas del Primer Coloquio Regional Español sobre Política Criminal y Derecho Penal, pág. 379), la estructura del proceso penal.

(11) No nos referimos ahora al número de jueces y Tribunales que deban existir, sino a una adecuada *distribución*. También en este sentido son necesarias importantes reformas.

(12) En las Jornadas Italo-Franco-Españolas de defensa social celebradas en Trieste (Italia) los días 6 al 8 de octubre de 1978 y a las que tuve la satisfacción de asistir, se destacó también esta realidad social. Por ejemplo, se habló del arresto fin de semana y de la multa fraccionada según una adecuada estructura, como sustitutivos de la pena privativa de libertad, en su concepción tradicional.

(13) FERNÁNDEZ ALBOR, AGUSTÍN, *Estudios sobre...*, ob. cit. GIMBERNAT, ENRIQUE, *Informe de síntesis*. En él se habla también de la crisis de las penas privativas de libertad. En «Revue Internationale de droit penal». Actas..., cit..

(14) HARREMOES, *Política criminal y Derecho penal*. «Rev. Internationale de droit penal». Actas del Primer Coloquio Regional Español sobre Política Criminal y Derecho Penal, cit., pág. 147.

(15) GIMBERNAT ORDEIG, ENRIQUE, *Informe de síntesis*. En «Rev. Internationale de droit penal». Política criminal y Derecho penal, cit.

dad. También el ministro de Justicia, don Landelino Lavilla (16), ha aludido a la necesidad de moldear en el Derecho las relaciones y las instituciones sociales, orientando hacia soluciones justas los conflictos que inevitablemente se producen en la vida social, de impulsar el desarrollo del derecho positivo para adecuarlo a la cambiante realidad, de arbitrar cauces cada vez más efectivos que garanticen el respeto de los derechos y libertades individuales. Esta labor, auténticamente vivificadora del Derecho, que compete a los juristas, es, ha dicho el Ministro, de importancia singular en el campo del Derecho penal.

Hay que desmontar, por consiguiente, el sistema punitivo actual, construido casi exclusivamente sobre el eje de las penas privativas de libertad, cuyo fracaso es evidente, y cuyas penas, en la realidad, como señala Rodríguez Devesa (17), no han confirmado las esperanzas que en ellas se pusieron.

Pero en el tema de la conflictividad penitenciaria existen, además de las causas que acabamos de exponer, otras (18) cuyo porcentaje de influencia en el contexto general de esta problemática es, creemos, muy difícil de determinar y, en todo caso, variable y dependiente casi siempre de las circunstancias concretas de cada establecimiento. Me refiero ahora al sistema penitenciario en sí: Estado físico de los edificios, estructura y arquitectura de los mismos, condiciones de vida: dormitorios, servicios, comedores, etc., forma de realizarse el trabajo, naturaleza y modalidades del mismo, salarios, cuantías, sistemas de control, tratamiento en el sentido humano y técnico, comunicaciones, frecuencia y naturaleza de las sanciones, etc., etc.

En este aspecto de reivindicaciones penitenciarias, producidas y desarrolladas dentro del propio mundo penitenciario, pueden encontrarse a su vez, a mi juicio, tres vías principales originadoras de conflictividad: 1.^a) La situación material de las prisiones, en general lamentable, que se arregla fundamentalmente con dinero; 2.^a) Problemas de tratamiento, de comunicaciones, de sanciones, etc., que exigen una racional y previa regulación jurídico-administrativa, que es lo que provisionalmente pretendió el Real Decreto de

(16) LAVILLA ALSINA, LANDELINO, *Discurso en el primer Coloquio Regional Español*. «Rev. Internationale de droit penal», cit., págs. 12 y ss.

(17) RODRÍGUEZ DEVESA, JOSÉ M.^a, *Derecho penal español*. 5.^a ed. Madrid, 1976, pág. 764.

(18) BARBERO SANTOS, MARINO, *Política y Derecho penal en España*. Madrid, 1977.

PALACIOS SÁNCHEZ IZQUIERDO, RICARDO, *Rebelión en las cárceles*. «Penas y penados en España de hoy». Estudios de Deusto, XXVII, enero-junio 1978. Con abundante bibliografía.

SÁINZ CANTERO, JOSÉ A., *Política criminal moderna y reforma del ordenamiento penal español*. Cit.

ZAPATERO SAGRADO, RICARDO, *Apuntes para un estudio sobre el estado disciplinario de las prisiones españolas, de 1961 a 1968*. «Documentación Jurídica», abril-junio 1978.

Memoria de 1977 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

29 julio 1977 (19) y lo que de manera más completa esperamos y deseamos consiga la nueva Ley General Penitenciaria, y, finalmente, 3.^a) El problema del sistema de garantías jurídicas en relación con lo que puede denominarse el «Estatuto de interno», que es lo que, en definitiva, debe salvaguardar la autoridad judicial en una misión ciertamente trascendente, pero que no alcanza de ninguna manera a solucionar todos los demás problemas que le son, sólo en este sentido, ajenos. De ahí nuestra insistencia en afirmar que la solución a los problemas penitenciarios debe producirse de una manera plural y amplia, en forma tan compleja como lo son las causas que lo motivan: Reforma del Código penal (20) y de algunas leyes especiales (o supresión de las mismas), reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, reforma del sistema penitenciario (con los fondos económicos precisos para hacerla inmediata, o casi inmediata, realidad) y creación de la figura del juez de ejecución; todo en paralelo y en estrecha correlación (21). Si no se hace así, cualquiera de las medidas que se tomen aisladamente, aun siendo totalmente acertadas y positivas, pueden hundirse porque el peso de los aspectos negativos que sobrevivirían, llegarían a condenar peligrosamente toda la reforma globalmente considerada y la conducirían a un fracaso tal vez irreversible. Soy, pues, partidario de la creación del juez de ejecución, incondicionadamente partidario de él, pero pido que, como antes queda indicado, su figura se implante en el instante justo y preciso, ni antes ni después, para evitar que circunstancias extrañas a él, totalmente ajenas a su actuación, le arrastren a una situación de ineficacia social, de fracaso total en el sentido trascendental jurídico y comunitario que queremos dar a la expresión (22). El preso, y la sociedad con él, quieren ver algo nuevo, un talante distinto, y en ese contexto a un juez que constituya

(19) RUIZ VADILLO, ENRIQUE, *Comentarios a la reforma del Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias, aprobada por Real Decreto de 29 de julio de 1977*. «Documentación Jurídica», núm. 15, julio-septiembre 1977.

(20) Más próximos al campo estrictamente penal, dice VASALLI, (*Política criminal y Derecho penal*. En «Rev. Internationale...», cit., pág. 382) son los dos grandes problemas de política criminal que toman el nombre de des-criminalización (o incriminación). Se trata de un tema que hoy está de moda, pero se trata de un tema serio que merece la mayor atención.

(21) SÁINZ CANTERO, JOSÉ A., *Política criminal moderna y reforma del ordenamiento penal español*. Al estudiar muy recientemente la reforma del ordenamiento penitenciario español, ha dicho que las advertencias que deben hacerse al legislador hay que repartirlas en las tres direcciones en que se proyecta el horizonte de la reforma, los ordenamientos retributivos, preventivos y penitenciarios de tan diferente naturaleza y tan necesitados recíprocamente de complemento y apoyo hasta el punto de que el legislador no podrá reformar con éxito uno de ellos sin hacerlo también a los otros dos.

(22) Todo ello sin perjuicio de que las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se cumplan en todo y de la vigilancia que corresponde realizar al Ministerio Fiscal, acertadamente destacada por la Circular que con fecha 25 abril 1978 dirigió el Fiscal del Reino don José Manuel Fanjul Sedeño y a la que nos volveremos a referir más adelante.

el perfecto garantizador del sistema armónico de ejecución de penas, lo que ahora seguramente no podría realizar o realizaría con enormes dificultades.

II. LOS PRINCIPIOS INFORMADORES

A nuestro juicio, tiene que ser el Tribunal sentenciador quien haya de ejecutar lo que él ha juzgado y resuelto (23). Este ha de ser el principio básico informador, y como corolario del mismo es imprescindible que existan unos jueces y tribunales penales con amplios conocimientos criminológicos (24), de los cuales uno de sus componentes, el propio Ponente de cada causa. por ejemplo, vigile, aunque yo prefiero decir ordene, la ejecución de las penas (25). Ahora bien, como esta solución ofrece hoy dificul-

(23) Ahora no entramos en el tema de la efectividad de las demás penas que pueden imponerse, así como en el grave problema de la responsabilidad civil, muchas veces, en la práctica, excesivamente descuidado.

(24) La Escuela judicial debiera facilitar estos conocimientos que no son demasiado complicados en lo imprescindible necesario para juzgar, a los futuros jueces y fiscales y organizar cursos de información para los actuales magistrados, jueces y fiscales.

(25) En Italia, muy en síntesis, la regulación del Juez de Vigilancia (artículos 68 y ss. de la Ley de 26 de julio de 1975) es la siguiente:

Las oficinas de vigilancia están constituidas próximas a los Tribunales y tienen jurisdicción sobre las circunscripciones de los mismos. A estas oficinas son destinados Magistrados a los que se les excluye de cualquier otra función judicial (art. 68).

El Magistrado de Vigilancia vela por la organización de los institutos de prevención y de pena y comunica al Ministerio las necesidades de los diferentes servicios, con particular atención sobre la actuación del tratamiento reeducativo.

Ejerce asimismo la vigilancia directa para asegurar que la ejecución de la custodia de los inculpados se realice de conformidad con las leyes y reglamentos. Interviene en la ejecución de las medidas de seguridad. Aprueba el programa de tratamiento y en el curso de su desarrollo imparte las disposiciones que considera oportunas para la tutela de los derechos e intereses de los condenados y de los internos, así como para su reeducación. Decide sobre reclamaciones de los detenidos e internados relativas: a) A la atribución de la calificación laboral, cuestiones de salarios y remuneración, desarrollo del aprendizaje y del trabajo y seguros sociales. b) Al ejercicio del poder de disciplina, a la constitución y competencia del órgano de disciplina, etc. Provee sobre el pase al servicio social de los sujetos a la libertad vigilada, perdón de la deuda a la que se refiere el artículo 56, permisos y licencias, así como los traslados que se citan en el apartado 2.º del artículo 11 y sobre los beneficios de que trata el artículo 148 del Código penal. Expresa juicio motivado sobre la propuesta de gracia formulada por el Consejo de Disciplina y desempeña las demás funciones atribuidas al Juez de Vigilancia por el Código penal, ley de procedimiento penal y demás leyes (art. 69).

En cada Distrito del Tribunal de Apelación hay una sección en la que se llevan los asuntos relativos al pase, como prueba, al servicio social, revocación anticipada de las medidas de seguridad, admisión al régimen de semilibertad y revocación de las disposiciones de admisión, concesión de las reducciones de pena por la liberación anticipada y revocación de las reducciones. A cada sección son destinados Magistrados de Vigilancia en el

tades enormes, prácticamente insuperables (26), (cumplimiento de las penas en establecimientos distintos de aquellos que radican en la jurisdicción en que fueron condenados, grandes diferencias de volumen de trabajo de unos a otros Tribunales, ubicación irregular de los centros penitenciarios, etc., etc.), no existe ningún inconveniente en que unos magistrados sean especialmente adscritos o asignados a la importantísima función de controlar y ordenar la ejecución de las penas y medidas (si es que subsisten éstas con igual o distinta denominación a la actual) (27) privativas de libertad, llevándose a cabo de esta manera una distribución más racional y eficaz de trabajo judicial, aunque, como luego veremos, sea imprescindible, a nuestro juicio, no cortar definitivamente la relación entre el juez o Tribunal sentenciador y el condenado.

La misión de estos magistrados de ejecución ha de referirse a los supuestos de condena de las penas privativas de libertad, no a los presos preventivos que deben estar, como lo están aho-

número requerido por las exigencias del servicio. La sección provee con el número invariable de cuatro votantes, y está compuesta por un Magistrado de Vigilancia con funciones de Magistrado de Apelación que la preside, por un Magistrado de Vigilancia con funciones de Magistrado de Tribunal, así como por dos expertos elegidos conforme al artículo 80. Uno de los Magistrados debe pertenecer a la Oficina de Vigilancia, bajo cuya jurisdicción es puesto el condenado o internado. En caso de igualdad de votos prevalece el del Presidente (art. 70).

El Presidente de la sección o el Magistrado de Vigilancia, a petición o de oficio, fija el día de la deliberación y avisa al Ministerio Público y al interesado, con cinco días de anticipación, admitiendo que pueden participar personalmente en la discusión y presentar memoria. El interesado nombra un defensor y si no lo nombra se designa de oficio. La competencia corresponde a la sección o al Magistrado de Vigilancia que tiene jurisdicción sobre el instituto de prevención o de pena en el que se encuentra el interesado. El decreto que termina el procedimiento de vigilancia es comunicado al Ministerio Público y al interesado en el plazo de diez días. Contra dicho decreto el Ministerio Público y el interesado pueden entablar recurso de casación por violación de la ley dentro de los diez días de la comunicación. La sección y el Magistrado de Vigilancia emiten sus disposiciones sirviéndose de la consulta de los técnicos del tratamiento que operan en los establecimientos de su circunscripción y pueden desarrollar la investigación prevista en el artículo 637 del Código de procedimiento penal. En la revocación de pena, en el sentido del apartado 3.º del artículo 54, cuando la condena sobreviene después de la liberación anticipada, la sección de vigilancia procede según la modalidad establecida para los incidentes de ejecución (art. 71).

(26) Aunque para nosotros el ideal radica en que las penas privativas de libertad se cumplan, salvo excepciones muy calificadas, en el territorio donde el penado tenga su familia y su «habitat». V. RUIZ VADILLO, ENRIQUE, *Comentarios a la reforma del Reglamento...*, cit.

(27) El problema de las medidas es muy grave. Ante todo hay que suprimir las medidas llamadas ante o predelictuales y con relación a las postdelictuales deben llevarse todas al Código penal, imponerse por el Tribunal sentenciador y cumplirse de tal forma que sea claramente preceptible lo que es una pena y una medida, evitándose que un simple cambio terminológico perpetúe unas medidas que, en definitiva, pueden continuar siendo penas privativas de libertad, con otro nombre.

ra (28), a disposición del juez de instrucción o del Tribunal que conozca del respectivo sumario o causa, sin perjuicio de que si el juez de ejecución observara en alguna de sus visitas a los Establecimientos penitenciarios alguna anomalía, la ponga inmediatamente en conocimiento del juez o Tribunal que corresponda o, en su caso, del Ministerio Fiscal, para que procedan como haya lugar en cada caso.

Finalmente, digamos que, a nuestro juicio, estos Magistrados de ejecución deben actuar siempre y únicamente a través de resoluciones judiciales en forma de autos (todos ellos recurribles, unas veces con efecto suspensivo y otras sin él, según los casos que con precisión debiera establecer la ley), en un procedimiento muy sencillo y rápido, de verdadera urgencia, prescindiendo al máximo de formalidades inútiles y en el que tras oír al interno, al director del establecimiento (si lo estima el juez oportuno) y al Fiscal (si está adscrito permanentemente al juzgado) y practicar cuantas diligencias estime oportunas se dicte la correspondiente resolución, que sería, como antes hemos dicho, recurrible ante el Tribunal colegiado que dictó la sentencia condenatoria o al que corresponda el juzgado sentenciador, en el caso de diligencias preparatorias (29). A nuestro juicio deben estar legitimados para interponer recurso, el interno y el Ministerio Fiscal y el contenido, en general, del mismo sería, muy ampliamente considerado, la revisión de todas las resoluciones administrativas que afectarían a la ejecución de la pena y a los derechos y libertades reconocidos en nuestra Constitución (30). La vista del recurso, como luego veremos, se celebraría oralmente con nombramiento de Abogado defensor y la presencia del Fiscal, en forma pública, terminado el cual, y en un plazo brevísimo, el Tribunal resolvería lo precedente (31). Pero de esto hablaremos enseguida con un poco más de detalle.

(28) Aunque por supuesto creemos que el tema de las detenciones y prisiones preventivas ha de sufrir una importante modificación.

(29) Es decir, el esquema sería éste:

Juez unipersonal sentenciador	} Ejecución de sentencias = Magistrado:	
Tribunal colegiado sentenciador		Recursos contra sus resoluciones.
		Siempre ante el Tribunal.

Creemos, como ya hemos dicho, que el Tribunal sentenciador no debe perder la dirección del proceso con las indicaciones ya formuladas.

(30) V. título I de la Constitución publicada en el «Boletín Oficial del Estado» de 6 de noviembre de 1978.

(31) Debe excluirse de las decisiones administrativas de las autoridades penitenciarias el recurso contencioso-administrativo. El juez de ejecución y el Tribunal colegiado deben conocer con carácter excluyente de esta materia a través de unos recursos y procedimientos «sui generis».

1. LA CONSTITUCIÓN

El artículo 117, primero, del Título VI del texto constitucional (32), dice, en su apartado 3: «El ejercicio de la potestad jurisdiccional, en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los juzgados y Tribunales (33), determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan». El apartado 4 indica que: «los juzgados y Tribunales no ejercerán más funciones que las señaladas en el apartado anterior y las que expresamente les sean atribuidas por ley, en garantía de cualquier derecho».

El artículo 24 (34) del mismo texto nos facilita el complemento indispensable para obtener de inmediato el cuadro o marco jurídico constitucional, en sentido amplio, de la institución que estamos contemplando y del que se deben derivar una serie de consecuencias del mayor interés: 1.^a) Todas las personas tienen el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión. 2.^a) Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informado de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. Artículo 25.1: Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento. 2) Las penas privativas de libertad y las me-

(32) Aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados («Boletín Oficial de las Cortes», número 135, del 24 de julio de 1978, pág. 2964). Igual contenido tiene el artículo 116, apartado 3.º, en el texto aprobado por el Pleno del Senado. En las sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado fue aprobado el Proyecto de Constitución, aparecido en el «Boletín Oficial del Estado», de 6 de noviembre, ya citado.

(33) Durante largo tiempo, dice CUELLO CALÓN (*La intervención del juez en la ejecución de la pena*. ANUARIO DE DERECHO PENAL, 1953, pág. 260), se consideró unánimemente que el juez penal carecía de facultades para intervenir en la ejecución de la pena, una vez dictada sentencia. Actualmente, gracias a la evolución producida en estas ideas, se sostiene la intervención del juez en la ejecución de las penas privativas de libertad y en las medidas de seguridad de igual naturaleza. La intervención del juez en la ejecución de la pena es la consecuencia obligada del principio de legalidad penal «nulla poena, sine lege», y particularmente del principio de legalidad de su ejecución y es por ello que la misión judicial en este aspecto consiste en asegurar el cumplimiento de las disposiciones legales que regulan la ejecución penal y la observancia del respeto debido a los derechos y a los intereses legítimos de los detenidos e internos.

(34) V. «Boletín Oficial del Estado» citado.

didadas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación social y no podrán consistir en trabajos forzados.

Finalmente, en el sentido que aquí nos interesa destaquemos el artículo 17 (35), apartado 1: Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley. 3) Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de Abogado al detenido en las diligencias policiales o judiciales, en los términos que la ley establezca.

De todo cuanto queda transcrito, de conformidad con el espíritu y principios generales de la Constitución, de lo que señala el apartado 3 del artículo 9 de la misma y del contenido del artículo 3.º del Título preliminar del Código civil, en relación con el tema de las penas privativas de libertad y de las vicisitudes (sanciones incluidas) de su cumplimiento, obtenemos las siguientes conclusiones:

1.ª) Las penas estarán siempre orientadas hacia la reeducación y reinserción social, debiendo ser tal principio de naturaleza prioritario, atendido el rango constitucional de la correspondiente declaración.

2.ª) Tales penas no podrán consistir en trabajos forzados.

3.ª) El condenado gozará de los derechos fundamentales del capítulo segundo del libro I de la Constitución a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria (art. 25.2 de la Constitución).

4.ª) Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 de la Constitución).

5.ª) El enjuiciamiento y sanción de las faltas que en el cumplimiento de las penas pueda cometer el condenado que incide en un derecho que podemos llamar penal y procesal penitenciario (por ejemplo, la sanción de internamiento en celda de aislamiento que alguien llamó prisión dentro de la cárcel), ha de llevarse a cabo en forma lo más análoga posible a lo que se establece con carácter general por el derecho penal sustantivo y procesal general. En su virtud, el interno debe tener derecho:

A) Al acceso efectivo al juez de ejecución.

B) A ser defendido de la correspondiente imputación, procurándose, en cuanto se refiera a las sanciones más graves y al menos en el recurso, la asistencia letrada y a utilizar en un proceso público.

los correspondientes medios de prueba, después de haber sido informado de la acusación formulada, etc.

C) A la presunción de inocencia.

D) A la rigurosa aplicación del principio de legalidad, de retroactividad favorable, etc.

6.^a) La facultad de hacer que se cumplan las penas privativas de libertad en la forma legalmente establecida es función estrictamente judicial.

7.^a) En ese cumplimiento hay que distinguir los aspectos ejecucionales que son de competencia judicial, de los aspectos de puro régimen interior, que son administrativos.

8.^a) Si el Derecho penal sustantivo es profundamente justo y enraizado en la conciencia social y en la ejecución de las penas se garantiza eficaz e inmediatamente el principio de legalidad y el respeto a los derechos y libertades humanas, se producirá, sin duda, un doble efecto positivo: Que la sociedad se sienta solidaria con la necesidad de las penas y que el interno sepa que su cumplimiento será siempre compatible con el mantenimiento de los derechos que como persona le atribuye la Constitución.

2 LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL, LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, EL REGLAMENTO DE LOS SERVICIOS DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS Y EL ESTATUTO DEL MINISTERIO FISCAL.

La Ley Orgánica del Poder Judicial establece (y a nuestro juicio, este principio habrá de ser reproducido literalmente o, al menos en su espíritu, en la nueva Ley) en el artículo 2.º: La potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, juzgado y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal responde a unos principios, muchos de ellos absolutamente vigentes (36), y creemos que de su articulado pueden obtenerse importantes consecuencias.

(36) Las facultades de inspección sobre la manera de cumplirse las penas que el artículo 990 de la L. E. Crim. encomienda a los Tribunales no quedan, como dice ANTON ONECA («Derecho penal», I, parte general, pág. 553), suficientemente determinadas ni tienen apenas efectividad. El artículo 128 del Decreto Real belga de 21 de mayo de 1965 sólo se refiere a las visitas de los jueces de instrucción y de los presidentes de los tribunales.

La Ley Portuguesa de 16 de mayo de 1944 consideraba como funciones del juez de aplicación declarar el estado peligroso de los delincuentes y acordar la adecuada medida legal cuando el Tribunal sentenciador no lo hubiere hecho, decidir sobre la permanencia, modificación y cesación del estado peligroso, cuando el delincuente haya cumplido su condena, tomar acuerdos sobre la modificación y cese de las medidas de seguridad privativas de libertad, determinar el momento de concesión de la libertad condicional, ordenar la prolongación de su duración y revocar la libertad acordada. A estos jueces se les atribuía también competencia en materia de rehabilitación, de aplicación de medidas de seguridad y debían ser consultados en la aplicación de indultos.

En cuanto a detenidos y presos, el artículo 526 establece la obligación del Juez instructor de visitar una vez por semana, sin previo aviso ni día determinado, las prisiones de la localidad.

Y el 990, con relación a los condenados, señala, entre otras cosas, que las penas se ejecutarán en la forma y tiempo prescritos en el Código penal y en los reglamentos, que la competencia del Juez o Tribunal para hacer cumplir la sentencia excluye la de cualquier Autoridad gubernativa hasta que el condenado tenga ingreso en el establecimiento penal o se traslade al lugar en donde deba cumplir la condena. Los Tribunales, dice finalmente, ejercerán además las facultades de inspección que las leyes y reglamentos les atribuyan sobre la manera de cumplir las penas.

El reglamento de los servicios de Instituciones Penitenciarias de 29 de julio 1977 dice en su artículo 1 y 3 que la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por las leyes, reglamentos y resoluciones judiciales. Asimismo, señala, se velará por el más exacto cumplimiento de las garantías jurídicas de detenidos, presos y sentenciados. Y el artículo 10, apartado 1.º, del mismo Reglamento reitera, más específicamente, que el tratamiento de detenidos y presos (expresión genérica que abarca a sentenciados) debe acomodarse, en cuanto a los principios inspiradores y a las correspondientes garantías, a las disposiciones establecidas para los mismos en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal (37).

El Estatuto del Ministerio Fiscal establece como obligación del mismo el velar por el cumplimiento de las sentencias en todas las causas en que haya sido parte.

3. CONSECUENCIAS INMEDIATAS.

De cuanto llevamos dicho se deduce:

1.º El Juez o Tribunal que condena al cumplimiento de una pena o medida privativa de libertad debe ordenar su ejecución y

(37) En resumen, la Administración Penitenciaria debe actuar conforme a la más estricta legalidad, aplicando: 1.º Como emanación de la Constitución, las normas contenidas en el Código penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, como preceptos cuasi constitucionales. 2.º Los preceptos del Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias y de cualquier otro que se refiera y pueda referirse a esta materia; por ejemplo, sobre libertad condicional. 3.º Los mandatos judiciales y, en su caso, los gubernativos, y 4.º En cierta manera, aunque parezca una contradicción, que no lo es, por encima de todas estas fuentes y a su lado, complementariamente, los principios inspiradores de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico proyectados sobre la legislación penal sustantiva; por ejemplo, el principio «in dubio pro reo», el de la retroactividad de la ley penal más favorable, el de prohibición de utilizar la analogía en cuanto perjudique al interno (V. Código penal y título preliminar del Código civil) y especialmente los que presiden la regulación jurídica penitenciaria, que son los que estamos examinando.

vigilar su cumplimiento. Esta misión ha de llevarse a cabo siempre, como tantas veces hemos repetido, por vía judicial, bien sea a través del propio Juez o Tribunal sentenciador, bien sea a través de otra autoridad u órgano judicial encargado de su ejecución, en virtud de un principio racional de división del trabajo. Ahora bien, la sentencia penal, debe trascender de la pura misión de hacer efectivo, en frase tradicional, el «ius puniendi» que corresponde al Estado para constituirse en una especie de programa de ejecución, tendente a conseguir la más eficaz prevención especial y general o general y especial que el orden de expresión es indiferente, teniendo en cuenta las ideas de reeducación y reinserción social que expresamente recoge la Constitución. Ese programa que debe ser la sentencia penal condenatoria ha de desarrollarse, como si fuera el simple indicativo de un sistema profundamente cambiante, aunque dentro de ciertos límites, en función de las circunstancias del delincuente y de la propia sociedad (el principio de legalidad constituye la base de la seguridad), con unos márgenes de flexibilidad a través de una especie de sentencia indeterminada con una plataforma mínima y un techo máximo). El cumplimiento efectivo de la pena debe, pues, poderse reducir o modificar en una especie de novación subjetiva y objetiva (trasladando conceptos del derecho privado). Si esto fuera así, y nosotros creemos que debe serlo, entonces hay que pensar que no es de ninguna manera acertado que el Tribunal se desvincule definitivamente de la causa el día que dicta la sentencia, sino que incluso actuando un juez especial de ejecución, los actos decisivamente importantes deben seguir siendo controlados y dirigidos a través de decisiones específicamente suyas, por ejemplo, la concesión de la libertad condicional, la aplicación de indultos (mucho más si se llegara a establecer el indulto judicial, institución que consideramos imprescindible como corrección a la rigidez de los Códigos), el archivo definitivo, etc., así como la resolución de los correspondientes recursos.

2.º La conclusión a la que acabamos de llegar parece que se rompe, según nuestra propia tesis, al señalar que tratándose de sentencias dictadas por jueces unipersonales, será el Tribunal colegiado quien decidiría, en todas las materias que acabamos de indicar (libertad condicional, indultos, archivos, recursos, etc.). Esta contradicción exige una inmediata explicación: Dos razones, a mi juicio, abonan la solución que proponemos: 1.ª) Buscar una cierta unidad de criterio en materia de ejecución: progresiones, regresiones, sanciones, etc., porque nos parece que más importante incluso que la sentencia en sí, lo es la manera de realizarse en la práctica. 2.ª) Evitar que las decisiones o informes de un Magistrado, si tiene esta categoría el Juez de ejecución, como seguramente la tendrá, sean revisadas por un Juez. Pero el abanico de posibilidades al organizar esta Institución es enorme. Se puede romper, por ejemplo, la idea que hemos expuesto y fraccionar el enjuiciamiento en tres fases con cierta autonomía cada una de ellas: Instrucción. Resolución y Ejecución, atribuyéndose esta última de manera definitiva-

mente autónoma a otro órgano (Jueces de ejecución), estableciendo incluso un Tribunal único específico en cuanto a los recursos frente a las decisiones del juez de ejecución, pudiéndose además aumentar en este caso las atribuciones de estos. Otra solución consiste en excluir de las atribuciones de los jueces de ejecución el cumplimiento de las penas de arresto mayor, competencia que vendría atribuida a los jueces sentenciadores, ya que además su cumplimiento suele efectuarse en el mismo lugar en que radica el juzgado o muy próximo a él. Como se ve son infinitas las posibilidades que pueden utilizarse en este sentido.

3.º En orden a la figura del juez de ejecución se abre también otra interrogante a la que ya nos hemos referido. ¿Qué sucede en relación a los detenidos y presos? A nuestro juicio, los detenidos y presos, como ya se puso de relieve anteriormente, deben depender directa e inmediatamente, sin intermediaciones de los jueces y Tribunales que conozcan de la causa y son ellos v el Ministerio Fiscal (38) respectivo quienes tienen que vigilar muy cuidadosamente las detenciones y prisiones preventivas. La pérdida de libertad es constitucionalmente una excepción muy calificada que sólo puede justificarse en casos muy especiales y durante el tiempo estrictamente indispensable, y esta es una tarea de cada Juez o Tribunal en concreto, aunque, por supuesto, si el Juez de ejecución en el ejercicio de su actividad judicial, como ya dijimos, conoce de alguna deficiencia o anomalía en una detención o prisión, la pondrá en conocimiento del Juez o Tribunal que corresponda.

4.º El aseguramiento de que la pena impuesta se cumple, ajustándose a las finalidades que la Constitución señala, es igualmente función judicial. Ya lo hemos señalado, pero tal vez no esté de más insistir en ello; es decir, estimamos que no es correcto pensar que el Tribunal acaba su misión cuando impone la pena, cualquiera que sea su naturaleza, ni siquiera que su función sea la simple vigilancia, actitud pasiva, de que su ejecución se ajusta a los principios de legalidad, sino que ha de actuar activamente, de tal manera, que garantice también, cuando se trata de penas privativas de libertad, que ese cumplimiento se orienta hacia la reeducación y inserción social (lo que implica un mayor acento en la intervención), aunque lógicamente en esa importante tarea aparezca como definitiva la colaboración de todos los Cuerpos penitenciarios, los cuales y especialmente los equipos técnicos, habrán de mantener muy estrecha relación en cuanto a informes, asesoramientos, etcétera, con el Juez penal y, en general, con los Tribunales penales.

(38) V. Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo, ya citada, sobre «Visitas a prisiones» de 25 de abril de 1978 («Boletín Información del Ministerio de Justicia», de 15 de mayo de 1978), firmada por el Fiscal del Reino, don Juan Manuel Fanjul Sedeño. A estas preocupaciones, dice, responde la presente circular, en la que se atiende no a las detenciones descaradamente arbitrarias que ello por escandaloso se condena, sino a las prolongadas prisiones preventivas. El contenido y el espíritu de esta circular son realmente de excepcional interés.

Tal vez muchos de entre los que lean este trabajo, muestren su excecpticismo frente a esta insistencia nuestra en hablar de la finalidad de reeducación y reinserción de las penas, considerando que la cárcel en general ni reeduca ni resocializa. Estoy sustancialmente de acuerdo con esta opinión y así lo he manifestado en muchas ocasiones (39). Pero ocurre que para que en el futuro no pueda decirse lo mismo hay que conseguir previamente dos cosas: 1.º) Que la cárcel sea la excepción dentro del sistema punitivo y que, por tanto, la reeducación y reinserción, finalidades de todas las penas, no sólo de las privativas de libertad, se consigan por otros caminos diferentes al de la privación de libertad, y 2.º) Que nos preparemos todos más, Magistrados, Fiscales, Jueces, Funcionarios de Instituciones Penitenciarias y Policía, para conociendo mejor las Ciencias fronterizas del Derecho penal poder utilizar más acertadamente las técnicas apropiadas de un tratamiento adecuado (que no nos hará olvidar la prevención general, que es igualmente importante) e incluso procurar todos, individual y corporativamente, tener la mayor comprensión (que no es lo mismo que justificación) y de humanidad para llevar a cabo nuestras tareas de la mejor manera posible.

5.º Como antes he dicho, creo que en esta materia hay que partir de un principio que tal vez olvidamos con frecuencia: La ejecución de una pena privativa de libertad representa en cuanto a sus efectos prácticos tantas condenas como vicisitudes sufra aquélla. Es decir, la sentencia penal no es algo estático y quieto, sino un principio de actividad que dinámicamente se agrava o atenúa (40). Por ejemplo, el condenado actualmente a tres años de prisión, el día que le abonan redenciones por el trabajo, que se le progresa a régimen abierto o que se le aplica la libertad condicional, está viviendo y sufriendo una misma e idéntica condena, que se va modificando en virtud de las circunstancias. Pues bien, lo que no he entendido nunca ni entiendo es que todas nuestras preocupaciones jurídico-penales (principio de legalidad delictual, penal, procesal y ejecucional) no abarquen esas vicisitudes, dado que posiblemente tres años de régimen abierto constituyen inferior gravamen real que uno cerrado. Por ello, y en la medida de lo posible,

(39) Incluso en varias entrevistas de prensa, cuando era director del Servicio Técnico y Jurídico de Instituciones Penitenciarias, lo manifesté sin rodeos, porque no hay nada mejor como decir la verdad, al menos lo que cada uno cree que es la verdad, para con honestidad tratar de resolver los problemas...

(40) La expresión gráfica de cuanto acabo de indicar sería ésta: la Sentencia que condena a seis años de prisión se podría descomponer así: un año en régimen cerrado + abono de redención ordinaria + abono de redención extraordinaria + un año de régimen intermedio + indulto + un año de régimen abierto + libertad condicional = Cumplimiento de condena. Con lo cual quiero decir que si, a todas y cada una de estas vicisitudes (que pueden ser favorables como en el ejemplo, o adversas) no se las sobreañade las garantías correspondientes, el principio de legalidad queda absolutamente comprometido y mediatizado y a veces destruido.

hay que conseguir para estas alteraciones, las que verdaderamente producen una novación en la sentencia, unas garantías lo más próximas y cercanas, sobre todo en su espíritu que es lo que interesa, a las que señala el apartado 2, del artículo, 24 de la Constitución, y a cuantos principios informan el Ordenamiento jurídico penal en España. Y esto no implica desconfianza hacia nadie ni menosprecio a la muy importante tarea penitenciaria, cuyas dificultades conozco bien. La pena es una institución delicadísima que se pone en manos del Poder judicial y ha de ser concebida como un todo infraccionable: Su inicial determinación cualitativa y cuantitativa, las modalidades de su cumplimiento, la obtención hasta dónde es posible de las finalidades que le son propias, etc., etc., todo ha de desarrollarse bajo un principio de ejecución judicial unitario, sin perjuicio, como ya hemos dicho, de la cooperación, en el caso de las penas privativas de libertad, de las Instituciones penitenciarias, tan definitivamente importante, como difícil, inestimable y ejemplar es en tantos casos el trabajo de sus funcionarios, y a de respetar la tarea administrativa que les es específica, es decir, el gobierno y régimen interior de la prisión, que en cuanto no afecta a la ejecución propiamente dicha, no es función judicial. No se trata, pues, en cuanto llevamos dicho, de valorar ni mucho menos de comparar actividades profesionales o conductas. sino de obtener de unos principios generales, que nos parecen esenciales, las consecuencias prácticas correspondientes, lo que, desde luego, no siempre es fácil.

III. LA FIGURA DEL JUEZ DE EJECUCION (41)

1. PROYECTO DE LEY GENERAL PENITENCIARIA.

Tras destacarse acertadamente en la Exposición de motivos lo que supone la implantación del Juez de vigilancia, como órgano decisivo amparador de los derechos de los internos, se dedica el Título V bajo la rúbrica «Del Juez de vigilancia», a esta Institución en los siguientes términos:

Artículo 76-1: El Juez de Vigilancia tendrá atribuciones para ha-

(41) V. Alemania: Ley sobre ejecución de penas privativas de libertad y de medidas de seguridad y corrección, privativas de libertad. Ley de ejecución de penas, de 16 de marzo de 1976 («B. O. I.», pág. 581, modificada por Ley de 18 de agosto («B. O. I.», pág. 2181). En ANUARIO DE DERECHO PENAL, tomo XXXI, fascículo II (traducción de Antonio García Pablos). Especialmente parágrafos 109, 139 y 151. Argentina: Decreto Ley del Poder ejecutivo provisional dictando la ley penitenciaria nacional. Artículo 121: La autoridad judicial que corresponda verificará directamente a períodos regulares si el tratamiento de los intereses se ajusta a las normas contenidas en la presente Ley y en los reglamentos que en su conveniencia se dicten... Francia: Ley 29 de diciembre de 1972 (BLAS ZULUETA, LUIS, *El juez de aplicación de penas a los quince años de su implantación en Francia*). El juez de aplicación de las penas forma Tribunal y está, por tanto, afecto a un juzgado de gran instancia.

cer cumplir la pena impuesta, resolver los recursos referentes a las modificaciones que puedan experimentar con arreglo a lo prescrito en las leyes y reglamentos, salvaguardar los derechos de los internos (42) y corregir los abusos y desviaciones que en el cumplimiento de los preceptos del régimen penitenciario puedan producirse.

Art. 76-2: Corresponde especialmente al Juez de vigilancia: a) Adoptar todas las decisiones necesarias para que los pronunciamientos de las resoluciones en orden a las penas privativas de libertad se lleven a cabo, asumiendo las funciones que corresponderían a los jueces y Tribunales sentenciadores. b) Resolver todas las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan. c) Aprobar las propuestas que formulen los Establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de condena. d) Aprobar las sanciones de aislamiento en celda, de duración superior a veinticuatro días. e) Resolver por vía de recurso las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias. f) Resolver en base a los Estudios de los Equipos de observación y tratamiento y, en su caso, de la Central de observación, los recursos referentes a clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado. g) Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios. h) Realizar las visitas a los Establecimientos penitenciarios que previene la Ley de Enjuiciamiento Criminal. i) Autorizar los permisos de salida de los clasificados en primer grado (o régimen cerrado) y aquellos cuya duración sea superior a dos días de los que se encuentren en segundo grado.

Art. 77. Los Jueces de vigilancia podrán dirigirse a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias formulando propuestas referentes a la organización y desarrollo de los servicios de vigilancia, a la organización y actividades de los talleres, escuela, asistencia médica y religiosa y, en general, a las actividades regiminales, económico-administrativa y del tratamiento penitenciario en sentido estricto.

Artículo 78. En lo que respecta a las cuestiones orgánicas referentes a los Jueces de vigilancia y a los procedimientos de su actuación se estará a lo dispuesto en las leyes correspondientes.

A. *Delimitación de su figura.*

En cuanto acabamos de indicar, creemos que queda ya prácticamente delimitada la silueta del Juez de ejecución. El Juez o Magistrado de ejecución debe, en base a la idea que de él tenemos,

(42) Para salvaguarda de los derechos del preso se considera absolutamente necesario, dice BARBERO SANTOS, la instauración de un juez de ejecución de penas y la asistencia de Letrado desde el momento de su detención. («La reforma española en la transición a la democracia». En «Política y Derecho penal en España», 1977. Rev..., cit., pág. 70.

designarse entre Jueces o Magistrados con una especial formación criminológica que pudieran obtener o bien en los cursos de especialización de los Institutos de la especialidad o en la Escuela Judicial a través de un Cursillo de tres a seis meses de aprovechamiento integral. En el cargo no debiera permanecer más de cinco a diez años y transcurridos éstos necesariamente debiera destinársele a un Tribunal penal durante un cierto tiempo, en el que su experiencia de Juez de ejecución sería valiosísima. En pocos años, los Tribunales penales estarían formados por especialistas, lo que no supone tomar partido por el problema de la división de los órganos judiciales, sino señalar el interés de un conocimiento criminológico en quienes realizan funciones jurídico-penales.

Por ello y para que el Juez de ejecución pueda constituir la institución que todos esperamos y deseamos han de concurrir (43), aparte de las previas reformas a las que ya nos hemos referido, unos presupuestos de orden legal, material y personal, sin que su enumeración implique, en ningún sentido, preferencia. De orden legal, se necesita un ordenamiento jurídico apropiado que haga de esta figura, con la aleccionadora experiencia del Derecho comparado, una pieza clave en la ejecución de las penas privativas de libertad, colocándole cerca, pero fuera de la prisión, distinguiendo perfectamente aspectos jurisdiccionales de los que no lo son y manteniéndole siempre en una línea exclusivamente judicial(44). Por tanto, el Juez no debe ser ni el supervisor de la actividad administrativa de las prisiones, ni mucho menos una especie de superdirector de Establecimientos. No debe, pues, presidir juntas carcelarias, ni inmiscuirse en el régimen interior porque, a nuestro juicio, ello le quitaría autoridad e independencia para sus más importantes misiones y en cambio se producirían o se podrían producir roces y perturbaciones contraproducentes (45).

De orden material, porque necesita de unos medios adecuados

(43) RUIZ VADILLO, ENRIQUE, *Algunas consideraciones sobre la reforma de las penas privativas de libertad. El sistema penitenciario*. Conferencia pronunciada el día 18 de julio de 1978 en la ciudad de Vigo, en los cursos de verano de la Universidad de Santiago de Compostela, organizados por la Cátedra de Derecho penal, del profesor Fernández Albor. De próxima publicación, en la que se contendrán todas las conferencias dictadas durante el mismo. RUIZ VADILLO, ENRIQUE, *Comentarios a la reforma del Reglamento...*, cit. SERRANO GÓMEZ, ALFONSO, *Reforma del Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias*. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Facultad de Derecho. Boletín, núm. 2, enero 1978.

(44) V. Circular de la Inspección Central de Tribunales, de 24 de octubre de 1977, firmada por el Presidente del Tribunal Supremo, don Angel Escudero del Corral. En ella se destaca la inquietud e interés porque los jueces y tribunales lleven a cabo las atribuciones que la legislación vigente les concede, ciertamente reducidas, con el mayor acierto y eficacia.

(45) En el IV Congreso Internacional de Derecho penal de París de 1935 se expresó reiteradamente el deseo de evitar que la autoridad judicial pudiera perturbar o importunar a la penitenciaria, ya que las dificultades que pudieran surgir entre ambas causarían grave perjuicio a la ejecución legal. «Revue Internationale de droit penal», 1938, pág. 49.

para cumplir su misión (posibilidades efectivas de vigilancia en la ejecución de las penas, con amplias facilidades materiales para trasladarse a los distintos Establecimientos penitenciarios que haya de visitar, lo que ha de hacer con frecuencia, recibiendo personalmente a los internos que desean entrevistarse con él, cuando se trate de una queja o de una ampliación de declaración, etc., en los términos que legalmente se disponga); existencia de una serie de colaboradores judiciales y de otro orden (por ejemplo asistentes sociales) para el control y ayuda de los liberados, de los que disfrutan permisos de salida al exterior, etc.

De orden personal, en el sentido de exigir, como ya se ha señalado, una especial preparación a los jueces que hayan de llevar a cabo este cometido (46). En efecto, si el ejercicio de toda actividad judicial y fiscal presupone siempre una amplia y genérica vocación, de naturaleza muy especial, la figura del Juez de ejecución ha de ser, si cabe, aún más específicamente vocacional. Exige conocimientos especiales: Criminología, Psicología, Sociología, Psiquiatría, Ciencia Penitenciaria, etc., y una entrega y equilibrio verdaderamente excepcionales.

B. *Funciones.*

Como ya señaló Cuello Calón (47) y la afirmación sigue teniendo plena vigencia en lo que concierne a la fijación de facultades que deben ser otorgadas al Juez de ejecución, no hay acuerdo. Algunas legislaciones como la italiana y la brasileña acordaron vastos poderes de inspección y de decisión; algunas otras, en evitación del peligro que su intromisión en las facultades de la Administración penitenciaria podría ocasionar, no les atribuyeron o atribuyen, sino facultades de decisión. Este sistema, decía Cuello Calón, que inspira el régimen portugués de Tribunales de ejecución penal es confiada a un juez único, en algunos otros a Comisiones mixtas en las cuales el elemento judicial tiene siempre un puesto preeminente, pero cualquiera que sea el sistema más conveniente. cuestión que ha dado lugar a divergencias importantes, es necesario, en todo caso, que los jueces posean una formación especial criminológica y penitenciaria, apropiada a su misión (48).

(46) Con arreglo a la ley francesa de 29 de diciembre de 1972, el juez de aplicación de las penas forma Tribunal y está por tanto afecto a un juzgado de gran instancia. Se le nombra por tres años, renovable, pero puede ser destituido en todo momento. Sus funciones van unidas al Comité de «Probation», del cual es presidente. Recibe del Ministerio circulares e instrucciones que tienen para él valor vinculatorio y depende principalmente de la Dirección de Administración Penitenciaria (BLAS ZULUETA, LUIS, *El juez de aplicación de las penas a los quince años...* «Pretor», julio-agosto 1975).

(47) CUELLO CALÓN, *La intervención del juez en la ejecución de la pena*, ANUARIO DE DERECHO PENAL, 1953, pág. 260. Obsérvese la fecha del trabajo en orden a la vigencia de las normas que cita.

(48) Por supuesto que muchos de los actuales magistrados y jueces penales, así como los fiscales, tienen una gran preparación criminológica, autoadquirida o recibida por múltiples caminos y complementada por una prác-

En definitiva, resumiendo mucho de cuanto ya hemos manifestado y repetido, creemos: Que el Juez de ejecución habrá de tener como denominador común de toda su actuación, un carácter exclusivamente judicial (49), lo que implica no depender para ni de las autoridades administrativas ni del poder ejecutivo y proyectar su actividad en el ámbito penitenciario a través de unas funciones de decisión y otras de asesoramiento e informe. Funciones de decisión, resolviendo las quejas de los internos, con posibilidad de apelación siempre o en la mayor parte de los casos, y con efecto suspensivo o no, según los supuestos, con arreglo a lo que establezca la ley, y funciones de asesoramiento al Tribunal sentenciador, es decir, al Tribunal colegiado correspondiente cuando sea éste quien haya de resolver, por ejemplo, en la libertad condicional, en indultos especiales, etc.

A mí, como ya he dicho, no me gusta hablar de funciones de vigilancia porque no creo que éste sea el papel de estos Jueces o Magistrados: Evidentemente que si en sus visitas o a través de las quejas que puede recibir tiene noticia de un delito o incluso de una grave deficiencia administrativa, actuará, pero esto no es ciertamente vigilar. El juez debe decidir actuando sólo a instancia del interno, del director del Establecimiento o del Fiscal, pero no de oficio. Esta posición de independencia, evitándole tomar iniciativas, concretamente en este campo, creemos que ha de ser muy fructífera, aunque deba siempre recibir información y asesoramiento de los Equipos técnicos. Las observaciones, los informes y los diagnósticos, por ejemplo, de quienes con una gran preparación técnica y científica están en contacto directo con la realidad penitenciaria, que duda cabe que han de ser muy importantes, aunque, por supuesto, nunca vinculantes para el Juez. El Juez de ejecución no debe ser nunca el vértice de un Establecimiento (no nos cansaremos de insistir en esta idea) ni el superior jerárquico

tica definitivamente importante. Pero en el futuro será bueno facilitar anticipadamente esa preparación.

(49) En Francia son funciones del juez de aplicación las siguientes: Ejecutar las penas del Tribunal correccional o de la Cour d'Assises, vigilancia extracarcelaria o «probation». Realiza visitas e inspecciones, vigila los cambios de empleo o residencia, da permisos y autoriza el desplazamiento al extranjero. Frente a las libertades condicionales el juez de aplicación realiza funciones de control y de asistencia. En cada prisión hay una comisión de aplicación de penas que está presidida por el juez y la forman, además del jefe del establecimiento, personal de dirección, el vigilante jefe, educadores y asistentes sociales y de manera algo independiente la forman también el médico y el psiquiatra. La prisión tiene que ser inspeccionada por el juez por lo menos una vez al mes. La ley de 29 de julio de 1972 aumenta los poderes del juez en el sentido siguiente: A) En materia de reducción de la pena tiene la facultad de tomar decisiones con total arbitrio y sin recurso. B) En la liberación condicional interviene en las diferentes fases aunque la decisión corresponde al Ministro de Justicia para penas de hasta tres años, con informe del Ministerio Fiscal. C) Acuerda los permisos de salida. D) Interviene en el permiso que se concede a los reclusos para contraer matrimonio (BLAS ZULUETA, LUIS, *El juez de aplicación de las penas...*, cit. Pretor, julio-agosto 1975).

de los respectivos directores. Debe ser sencillamente la Autoridad judicial que, de alguna manera, continúa su cometido de juzgar (sin solución de continuidad porque el Poder judicial es único), que se inicia con el sumario, se prolonga con el juicio y la sentencia, prosigue con la ejecución y termina con el archivo definitivo.

C. Procedimiento.

Distingamos el procedimiento ante el Juez y el recurso, tal y como nosotros entendemos que se puede desarrollar, aunque la exposición no constituye otra cosa que un simple boceto o borrador, según las indicaciones ya formuladas con anterioridad.

a) Ante el Juez de ejecución: Se iniciaría por escrito o comparecencia del interesado, del director del Establecimiento o del Fiscal y puede tener por objeto: 1.º Obtener una especie de confirmación de una resolución penitenciaria en alguna de las materias en las que se le asigne esta función de ratificación o aprobación (por ejemplo, aprobar una progresión) y 2.º Resolver una queja por vía de recurso. El Juez, recibido el escrito de demanda o petición, oirá al interno (si se trata de un recurso) y al Ministerio Fiscal (si no hay Fiscal adscrito, este trámite se cumplimentará sólo en los casos especialmente graves para evitar dilaciones) y practicar las diligencias que considere oportunas, le hayan sido o no propuestas, siendo obligatorio oír al Equipo de especialistas cuando se trate de problemas de tratamiento y en plazo no superior a tres días, que excepcionalmente, cuando los efectos de la situación no sean irreparables, podrán ser diez, dictando auto, que sería comunicado personalmente al interno, al director y al Fiscal. Estas resoluciones serían recurribles en el plazo de cuarenta y ocho horas y, salvo que las leyes digan lo contrario, el recurso produciría efecto suspensivo (no lo produciría, por ejemplo, un internamiento en celda de aislamiento, en supuestos especialmente graves), debiendo remitir las actuaciones al Tribunal por correo urgente e incluso anticiparlo por vía telefónica o telegráfica.

El procedimiento, como vemos, sería idéntico en todos los supuestos en los que el Juez deba aprobar una progresión o regresión, un permiso de salida o una sanción, pero en el caso en que la decisión judicial fuera desfavorable al interno, deberá oírse a éste y al Fiscal (en las mismas condiciones antes indicadas) (el director del Establecimiento ya habrá sido oído al informar sobre la propuesta), y la resolución adoptaría también la forma de auto recurrible como en el caso anterior.

b) Ante el Tribunal: El mismo día en que se reciban las actuaciones o al siguiente, se dará traslado al Fiscal y a la defensa (que habrá sido ya designada por el interno y en su defecto de oficio, según un turno anticipadamente establecido) y en término de tres días después de la práctica de las pruebas propuestas o acordadas de oficio por el tribunal (50), se celebrará una vista pública en la

(50) Puede pensarse en una anticipada delegación del Tribunal al juez para que se practiquen las diligencias pedidas por el interno, si son proce-

que se oirá al recurrente, si éste es el Fiscal, al Fiscal y a la defensa, y si es el interno el recurrente, a la inversa, resolviendo en el plazo de otros tres días.

En todos los procedimientos judiciales intervendrán, ya lo hemos dicho, el Ministerio Fiscal en defensa del orden jurídico y de los derechos de los internos, con las salvedades antes indicadas.

D. *Articulación general del sistema.*

Aunque este punto corresponde de lleno a la organización de Tribunales, el sistema podría quedar articulado aproximadamente así:

Dependencia orgánica.—Del Presidente de la Audiencia Territorial.

Funciones específicas	}	Aprobación o desaprobación de las resoluciones más importantes. Quejas sobre la ejecución. En ambos casos, recurso ante la Audiencia Provincial respectiva.
-----------------------	---	---

Funciones de asesoramiento.—A la Audiencia Provincial.	}	Libertad condicional. Indultos. Licenciamiento. Archivo definitivo.
--	---	--

Funciones de información.—A todas las Autoridades judiciales

El organigrama orgánico podría ser éste:

Audiencia Territorial	}	Audiencia Provincial { Aprobación de resoluciones penitenciarias.	}	Recurso.
↑	}	Audiencia Provincial { Recursos en materia de ejecución.		
Magistrados de Ejecución	}	Audiencia Provincial { Asesoramiento al Tribunal sentenciador.		

Información.—A todas las Autoridades.

2. OBSERVACIONES CRÍTICAS

El proyecto de ley general penitenciaria nos parece muy acertado (51) y en general, coincidiendo como coincidimos con su filosofía, nuestra exposición se ajusta, en líneas generales, a lo en él establecido.

En el artículo 76-1.º se contiene una declaración general de

dentes y se acompañen ya al recurso. Por ejemplo, el interno sancionado o regresado solicita que informe el jefe de servicios o un compañero o que se acompañe certificación facultativa del médico del Establecimiento. El juez puede acordar su práctica y remitir lo actuado al Tribunal colegiado.

(51) En cuya elaboración ha tenido la satisfacción de participar.

funciones: Atribuciones para hacer cumplir las penas, resolver recursos, salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones, y en el 2.º hace una descripción más pormenorizada de las mismas. El artículo 77 le faculta para dirigirse a la Dirección General formulando propuestas y, finalmente, el artículo 78 remite a las leyes correspondientes el tema de las cuestiones orgánicas y de los procedimientos de su actuación.

En orden al capítulo de observaciones críticas, digamos únicamente lo siguiente:

A) En cuanto a la denominación del juez preferimos la de Juez o Magistrado, juez de ejecución de penas, en vez de juez de Vigilancia, por las razones que ya hemos expuesto.

B) Creemos que queda sin resolver en el proyecto el importante problema de las fronteras competenciales entre el Tribunal sentenciador y el Juez de Vigilancia (o de Ejecución). ¿Quiere la ley que dictada la sentencia, el juez o Tribunal sentenciador pierda toda intervención en la causa en lo que afecta a la ejecución de las penas privativas de libertad? A mi juicio no, las decisiones directamente relacionadas con la sentencia, concesión y revocación de libertad condicional, beneficio de redención (si sobrevive la institución a la reforma del Código penal) y las apelaciones de las resoluciones del juez deben corresponder a quien dictó la sentencia, aunque nosotros en los supuestos de sentencias dictadas por un juez unipersonal, en Diligencias preparatorias, hemos atribuido en este trabajo el conocimiento a la Audiencia Provincial respectiva. En cualquier caso, este último problema, dada la reducida competencia de estos jueces en cuanto a las penas privativas de libertad estimamos que, de una u otra manera, es fácilmente resoluble.

C) En relación a la pormenorización de facultades al comparar nuestro estudio con el proyecto pueden observarse algunas diferencias a las cuales nos remitimos. Entre estas discrepancias figura la de que a mi juicio el juez de ejecución no debe conceder la libertad condicional, atribución que, en cambio, le atribuye el Anteproyecto.

D) Por otra parte, entendemos que el juez no debe corregir directamente los abusos y desviaciones que se produzcan en el mundo penitenciario, a menos que directa e inmediatamente afecten a la ejecución de la pena, salvo, a su vez, que el abuso constituya infracción penal, en cuyo caso debe dar traslado al Ministerio Fiscal. De las infracciones administrativas ha de conocer la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Hay que evitar que el juez sea un superior de los Directores o el Presidente de las Juntas penitenciarias en la línea administrativa. ¿Qué entiende la Ley por abuso o desviaciones? (V. Ley 4 agosto 1970). Lo importante es que el juez no tome iniciativas que en el derecho comparado no han dado buen resultado.

E) El artículo 77 es innecesario. La posibilidad legal de diri-

girse a la Dirección General es incuestionable. En la práctica es muy frecuente que los jueces, tribunales y fiscales se dirijan, por ejemplo, a la Jefatura de Obras Públicas o de Tráfico, señalando anomalías y defectos del estado de carreteras o señalización o a otras varias autoridades u organismos. Pero tampoco sobra el que la Ley lo diga, porque tal vez esta declaración puede estimular la iniciativa de la que los jueces, en mi modesta opinión, deben usar con moderación y prudencia.

F) Del contexto del Proyecto tampoco se deduce claramente si ejerce o no su jurisdicción sobre los detenidos y presos preventivos. Al referirse el Anteproyecto en ocasiones a internos, sin más, pudiera deducirse de ello que, en esos casos, la competencia se generaliza (por ej. apts. d, e, g y h). Es decir, un preso preventivo que es sancionado a un internamiento en celda de aislamiento y quiere recurrir: ¿A quién lo debe hacer? Para nosotros, al juez que conozca del sumario o al Tribunal, si el sumario está ya concluso, porque la facultad de control y de decisión en las detenciones y prisiones preventivas debe corresponder con carácter exclusivo y excluyente al juez que conoce del sumario o al Tribunal que conoce de la causa. Lo mismo en cuanto a la competencia para resolver las reclamaciones que los internos formulen sobre sanciones disciplinarias, o sobre el régimen penitenciario, para la realización de las correspondientes visitas en relación con los preventivos y la concesión de permisos de salida al exterior. En este sentido, el Anteproyecto creemos que necesita una clarificación.

IV. CONCLUSIONES

1.^a Para que la ejecución de las penas privativas de libertad responda a la filosofía que preside la naturaleza y funciones del Poder judicial, es imprescindible que su ordenación venga atribuida a los jueces y Tribunales.

2.^a Teniendo en cuenta la situación especial de los internos en un establecimiento penitenciario, condenados a cumplir penas de privación de libertad y a quienes, sin embargo, no se les puede privar de ningún derecho fundamental, salvo que expresamente esté así establecido por la ley o la sentencia, es imprescindible que una autoridad judicial, que es genéricamente hablando la llamada precisamente a la especial protección de estos derechos, esté próxima a los establecimientos penitenciarios para garantía de los internos y de la sociedad, en una tarea que arranca directamente de un mandato constitucional.

3.^a Estas ideas no implican prevención alguna para la administración penitenciaria, que ha de llevar a cabo una función difícil y complicada.

La presencia del juez de ejecución, al contrario de lo que alguien pueda pensar, avalará y potenciará su trabajo, garantizará a todos el exacto cumplimiento de las leyes y servirá de cauce para

las legítimas reclamaciones que puedan llevarse a cabo en el mundo de las prisiones.

4.^a La figura del Magistrado o juez de Ejecución de penas privativas de libertad extenderá su jurisdicción sobre todos los establecimientos penitenciarios que en su nombramiento se señalen, de acuerdo con lo establecido en la ley.

5.^a Su nombramiento debe recaer en jueces con cinco años de servicios efectivos en la carrera o en Magistrados con menos de tres en la categoría, porque pensamos que una relativa juventud puede ayudar eficazmente al ejercicio de una actividad ciertamente dura, física y psíquicamente. A su vez, debe poseer unos ciertos conocimientos criminológicos.

6.^a El Magistrado, absolutamente independiente en el ejercicio de su actividad judicial (52), tendrá como principal misión, según ya hemos manifestado y se deduce de su propio concepto, la de garantizar que las penas privativas de libertad se cumplan con arreglo a las leyes, y a las sentencias respectivas, así como salvaguardar los derechos de los condenados, dando cuenta inmediata a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de los abusos que en el cumplimiento de las penas puedan producirse y tomando las medidas adecuadas para su cesación cuando corresponda, con arreglo a las indicaciones y advertencias que ya hemos formulado. Su actuación, salvo cuando se trate de comprobar la existencia de un delito en la ejecución penal, debe ser siempre rogada, bien a instancia del interno, de la dirección del establecimiento o del Ministerio Fiscal, que ha de estar legitimado para el ejercicio de las acciones correspondientes en defensa de los derechos fundamentales de los condenados y en general del ordenamiento jurídico, dentro del mundo de la prisión.

7.^a En virtud de cuanto antecede, le debe corresponder, especialmente:

A.—Asumir todas las funciones que con arreglo a las leyes corresponden a los jueces y Tribunales sentenciadores, salvo las que expresamente se reserven a éstos.

B.—Informar las propuestas que formulen los establecimientos penitenciarios sobre la concesión de la libertad condicional o sobre las revocaciones que procedan, que resolverá siempre el Tribunal sentenciador o el Tribunal colegiado del que dependa el juez sentenciador en los términos ya vistos.

C.—Informar igualmente y con las mismas observaciones, sobre la aplicación de los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena; por ej., si subsistiera la institución

(52) El juez de aplicación de las penas, dice BLAS ZULUETA, LUIS (*El juez de aplicación de las penas...*, cit., pág. 155), no es una noción nacida del análisis técnico del problema de las relaciones recíprocas entre la Administración de Justicia y la Administración penitenciaria; es nacido de necesidades prácticas.

(que a nosotros, con las adecuadas reformas, nos parece positiva), de la redención de penas por el trabajo.

D.—Aprobar las sanciones que consistan en internamiento en celda de aislamiento por tiempo superior a tres días

E.—Aprobar los traslados de establecimiento que, en ocasiones, pueden contener, de hecho, la más grave de las sanciones.

F.—Realizar las visitas a los Establecimientos penitenciarios que prescriban las leyes y cualesquiera otras que estime oportunas.

G.—Aprobar las progresiones al tercer grado y las regresiones del tercero al segundo o primero, situaciones unas y otras definitivamente importantes en la vida penitenciaria, tan importantes o más que la propia sentencia, como ya hemos puesto de relieve en este mismo trabajo y en otros estudios anteriores.

H.—Autorizar los permisos de salida. La salida al exterior, que nosotros patrocinamos con la convicción de que puede ser un elemento estabilizador del lógico desequilibrio psíquico y físico carcelario, implica una evidente ruptura con lo que la pena privativa de libertad supone: La concesión ha de estar revestida de las adecuadas garantías, lo mismo que ha de suceder con su no concesión. Sin embargo, aprobada la progresión al tercer grado, ya no sería necesaria la ratificación judicial de los permisos. Tal vez, aunque más limitativamente, otro tanto podría acontecer con el régimen de segundo grado y los correspondientes permisos.

I.—Resolver por vía de recurso de queja cuantas reclamaciones formulen los internos o el Ministerio fiscal, referidas especialmente:

a) A las progresiones y regresiones. Si el juez hubiera ya aprobado, a petición del Director, previo el informe que de forma reglamentaria hayan emitido los correspondientes equipos, dichas progresiones o regresiones, el recurso será de reforma y resuelto negativamente, se entenderá, sin más, interpuesta la apelación.

b) Sanciones disciplinarias, con igual observación a la que acabamos de realizar, es decir, que si el juez las hubiera ya aprobado (por ejemplo, internamiento en celda de aislamiento) la reclamación se entenderá como reforma y la denegación de la misma llevará aparejada la apelación.

c) Concesión o denegación de los permisos, con análoga advertencia.

d) Ordenación del tratamiento.

8.^a Los Magistrados jueces de Ejecución y los Fiscales respectivos podrán dirigirse a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, del Ministerio de Justicia, formulando propuestas u observaciones referentes a la organización de los servicios.

internos, talleres, salarios, escuelas, asistencia facultativa y religiosa, etc., etc. Igualmente podrán dirigirse al resto de las Autoridades en cuanto afecte al mundo penitenciario, como, por ejemplo, en orden a las conducciones, asistencia en hospitales extrapenitenciarios, etc., etc.

9.^a Su jurisdicción no alcanzará a los detenidos y presos preventivos.

10.^a En definitiva, hemos de afirmar en forma de conclusión final, y como señala Antón Oneca (53), que es un defecto de la justicia criminal la separación entre el momento de aplicación de la pena en la sentencia y los de ejecución de la misma. Los fines de la pena, su poder aflictivo, la situación jurídica del condenado no quedan suficientemente garantizados sin la presencia del Juez de ejecución. El defecto resalta particularmente una vez admitidas las instituciones de individualización penitenciaria, en virtud de las cuales la duración de la condena fijada en la sentencia resulta posiblemente disminuida. El contacto del Juez con la ejecución de la pena, sigue diciendo el ilustre profesor, tendrá, además, la saludable consecuencia de contribuir a la formación criminalista de aquél.

V. NOTA BIBLIOGRAFICA

Estudios, trabajos y aportaciones, entre otras muchas, que ofrecen, a nuestro juicio, un especial interés en relación con el tema del Juez de ejecución, objeto de este trabajo.

- ANCEL MARC, *Etudes penitentiaires*. Melun, 1960.
- BALEZA OS SANTOS, *Os Tribunais d'execution de peines au Portugal*. Coimbra, 1953.
- BALEZA OS SANTOS, *Le juge d'execution de peines au Portugal*. Revue Internationale de droit comparé, 1952, págs. 201 y ss.
- BLAS ZULUETA, LUIS, *El juez de aplicación de las penas*. «Boletín de Información del Ministerio de Justicia», núm. 508
- BLAS ZULUETA, LUIS, *Semilibertad penitenciaria*. *Idem*, núm. 860.
- BLAS ZULUETA, LUIS, *El juez de aplicación de las penas a los quince años de su implantación en Francia*. «Pretor». Agosto 1975 y «Revista General de Derecho». Diciembre 1975.
- BLOCH. ETIENNE, *La aplicación de las penas*. Rev. «Apres Demain», números 155 y 156. Citado por BLAS ZULUETA en *El juez de aplicación de las penas a los quince años...*
- BREDIN, J., *Code pénal*. Chron, 1959, I, pág. 1517.
- CANO, J., *El juez de ejecución de penas*. «Revista de Estudios Penitenciarios», 1967, enero-junio.
- Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 25 de abril de 1978, «Boletín de Información del Ministerio de Justicia».
- Circular de la Inspección Central de Tribunales de 24 de octubre de 1977. Recogida en RUIZ VADILLO, ENRIQUE, *Comentarios a la reforma...*
- CUELLO CALÓN, E., *La intervención del juez en la ejecución de la pena*. ANUARIO DE DERECHO PENAL, 1953, págs. 252 y ss.

(53) ANTÓN ONECA, J. y RODRÍGUEZ MUÑOZ, J. A.: *Derecho Penal*, tomo I, parte general, José Antón Oneca. Madrid, 1949, pág. 553.

- DE BRIEY, CLAUDE, *Participación judicial en la ejecución de sentencias penales*. Bruselas, 1968.
- GARCÍA VALDÉS, C., *La reforma penitenciaria: Crónica de una transición*. «Boletín Oficial del Ministerio de Justicia», 25 de octubre de 1978, pág. 12.
- HOWARD, *Etat des Prisons, des hopitaux et de Maisons de Force*.
- MALHERBE, *Le juge de l'application des peines*. Rev. «Science Crim.», 1959, página 635.
- MATA TIERZ, *Intervención judicial en el cumplimiento de las penas de privación de libertad*. «Boletín de Información del Ministerio de Justicia», 15 y 25 de abril de 1965.
- NORIEL, *Observaciones del juez de aplicación de las penas*. Dalloz, 1961; Chron 133.
- PINATEL, J., *Traité elementaire de Science penitenciaire*.
- QUINTANO RIPOLLÉS, A., *Códigos penitenciarios e intervención judicial*. Capítulo III de la Ponencia del I Congreso Penal y Penitenciario Hispano Luso-Americano-Filipino. Tomo VI. Ciencia penitenciaria, s/f., págs. 15 a 50.
- RICO LARA, MANUEL, *Juez de ejecución*. Revista «Triunfo», 20 agosto 1977.
- RUIZ VADILLO, ENRIQUE, *Comentarios a la reforma del Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias, aprobada por Real Decreto de 29 de julio de 1977*. «Documentación Jurídica», núm. 15, julio-septiembre de 1977.
- RUIZ VADILLO, ENRIQUE, *Algunas consideraciones sobre la reforma de las penas privativas de libertad. El sistema penitenciario*. Pendiente de publicación..
- SAINZ CANTERO, JOSÉ A., *Política criminal moderna y reforma del ordenamiento penal español*. Separata de la obra colectiva «Derecho y Economía en la Sociedad Española Actual», publicada por el Centro Asociado de la UNED de Granada. Granada, 1978.
- SLIWOWSKI, GEORGE, *Problemes contemporains de procedure penal*, 1964.
- SLIWOWSKI, GEORGE, *Control judicial de ejecución de las penas*. Sirey, París, 1964.
- TERUEL CARRALERO, *Clínicas criminológicas y juez de ejecución de penas*. ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES, I y II, 1967.
- VAUCRESSON, *Jornadas de estudio de jueces de aplicación de penas*. Enero 1966.
- VENGEON P. y DARMON M., *Ejecución de las penas en Italia*.