

## I. COMENTARIOS MONOGRAFICOS

# LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA PENITENCIARIA Y SU FISCALIZACION POR EL JUEZ DE VIGILANCIA

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN.—II. EL JUEZ DE VIGILANCIA. SU REGULACIÓN LEGAL.—III. RAZONES QUE JUSTIFICAN LA INNOVACIÓN LEGISLATIVA.—IV. PARTICIPACIÓN JUDICIAL EN LA EJECUCIÓN DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN EL DERECHO COMPARADO.—V. PARTICIPACIÓN JUDICIAL EJECUCIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY PENITENCIARIA.—VI. EL JUEZ DE VIGILANCIA.

### I. INTRODUCCIÓN

La figura del juez de Vigilancia —o juez de Ejecución de Penas— recientemente instaurada en España por la Ley Orgánica General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979, constituye un tema de especial interés para el autor de este trabajo, pues a su estudio dedicó la tesis doctoral (1), y como solución *de lege ferenda* se defendió en un artículo publicado en esta misma REVISTA, bajo el título *Derecho Administrativo Penitenciario: protección al recluso* (2).

En nuestra patria, antes de la entrada en vigor de la Ley Orgánica que se acaba de citar, el Derecho penitenciario, al que podemos definir como aquella rama jurídica que tiene por objeto llevar a puro y cumplido efecto la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas por los órganos judiciales (3), era una materia que se encontraba absolutamente administrativizada.

Se conseguía esto, en primer lugar, subsumiendo toda la administración penitenciaria bajo la dependencia de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, enclavada en el Ministerio de Justicia.

En segundo lugar, se independizaba al máximo la prisión, evitando la entrada de órganos judiciales en el sistema carcelario. Las

---

(1) La tesis, dirigida por el profesor GUALLART, fue defendida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Zaragoza durante el curso académico 1965-1966. El tribunal estaba presidido por Antón ONECA.

(2) Número 76 de esta REVISTA, enero-abril 1975.

(3) Eduardo PÉREZ FERRER: *Razón de ser y existir del Derecho penitenciario*, en «Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales», tomo XXX, mayo-agosto, 1977.

previsiones de los artículos 990 a 994 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, al igual que los artículos 84 y 85 del Código Penal, o tenían una proyección administrativa o eran inútiles. La intervención judicial ejecucional, en lo que a las penas privativas de libertad se refiere, quedaban limitadas a la participación de magistrados en las Comisiones de Libertad Condicional y Libertad Vigilada, al control de las liquidaciones de condena y a visitas periódicas a los establecimientos carcelarios. Nada tenía que ver con el tema de la intervención en la ejecución de las penas, la figura del «ejecutor de sentencias», cuya misión era la puesta al día de las piezas de ejecución (4).

Finalmente, exceptuadas las incidencias penales, sólo había posibilidad de fiscalizar judicialmente esta actividad penitenciaria a través de un proceso contencioso, porque —como tenía declarado el Tribunal Supremo (5)— si bien la ejecución de una sentencia en el procedimiento criminal español —común o castrense— corresponde a la autoridad judicial penal, no podía desconocerse que, en la fase de cumplimiento de la sanción privativa de libertad, aparecían, junto al *impérium* del tribunal sentenciador, la actividad orgánica y de servicio, de naturaleza penitenciaria, a cuya actuación quedaba sometido el recluso, desde su ingreso en el establecimiento donde había de cumplir condena; por lo que, en la actuación funcional y aplicación sucesiva de las normas de carácter penitenciario, era frecuente la producción de actos administrativos cuya revisión era de la competencia de los tribunales Contenciosos, de conformidad con lo previsto en el artículo 1.º de la Ley Reguladora de su Jurisdicción, de 27 de diciembre de 1956, y sin posibilidad de exclusión, puesto que los mismos, ni eran actos políticos ni administrativos no susceptibles de control jurisdiccional (6). En definitiva, las posibilidades de actuación contenciosa eran múltiples, aunque, por su relevancia para el recluso, los temas sancionadores y de aplicación de la libertad condicional eran los más significativos.

Sin embargo, como veremos a continuación, una vez que entre en vigor —en toda su integridad— la normativa relativa al juez de Vigilancia, el sistema de protección de los reclusos sufre un giro trascendente, pues si bien la administración penitenciaria continúa —y así estimamos que debe ser— con una estructura administrativa, el Poder Judicial tiene una intervención adecuada en el tema de la ejecución de las penas privativas de libertad y resuelve, a través del juez de Vigilancia, los recursos y problemas que la vida en prisión provoca.

---

(4) La Orden de 29 de septiembre de 1948 creó cinco ejecutores de sentencias en las Audiencias Territoriales de Madrid, Barcelona, Sevilla, La Coruña y Valladolid.

(5) Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 1966 (Sala Quinta) y 13 de abril de 1971 (Sala Cuarta).

(6) Artículos 2.º y 40 de la Ley Jurisdiccional citada.

## II. EL JUEZ DE VIGILANCIA. SU REGULACIÓN LEGAL

Como ya señalamos al principio de este trabajo, la figura del juez de Ejecución de Penas o juez de Vigilancia (7) aparece, por primera vez, recogida en nuestro Derecho—sin perjuicio de algunos antecedentes a los que en su momento nos referiremos—en la Ley Orgánica General Penitenciaria, título V («Del juez de Vigilancia»), artículos 76 a 78. Se cita—además—específicamente a este órgano judicial en los artículos 17, 45 y disposición transitoria primera.

Por su parte, el Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, alude a esta figura en sus artículos 43, 57, 63, 64, 65, 71, 79, 80, 91, 98, 101, 105, 123, 215, 254, 256, 257, 267, 270, 273 y disposición transitoria quinta.

A más del estudio de los referidos preceptos, la figura del juez de Vigilancia deberá ser completada, en el futuro, en tres nuevos textos legales: Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley de Enjuiciamiento Criminal y Código Penal.

## III. RAZONES QUE JUSTIFICAN LA INNOVACIÓN LEGISLATIVA

Ante todo, conviene desvanecer algunas objeciones que pudieran oponerse a la figura del juez de Vigilancia, introducido por la Ley Penitenciaria (8).

La intervención judicial en la ejecución de la pena no puede ni debe equivaler a intromisión, pero se equivoca la solución de este problema defendiendo que tal intervención debe terminar cuando adquiere firmeza la sentencia penal.

En realidad, nos encontramos con un tema de coordinación y separación de funciones entre los órganos judiciales y los administrativos, lo que constituye una simple cuestión de límites que la Ley Penitenciaria ha contemplado y resuelto con acierto, evitando el peli-

(7) Sin perjuicio de la bibliografía que sobre el juez de ejecución se cita en este trabajo, puede consultarse la recogida por Enrique Ruiz VADILLO en su trabajo *La ejecución de las penas privativas de libertad bajo la intervención judicial*, en «Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales», tomo XXXII, fasc. I, enero-abril 1979.

(8) Enrique DE LA MORERA, en uno de los trabajos más categóricos publicados en España en contra de la participación judicial, estima que la intervención del juez en la ejecución de las penas privativas de libertad presupone desconfianza hacia la administración penitenciaria, que los argumentos expuestos para justificar esta intervención son débiles y que el desconocimiento que la judicatura tiene de la materia penitenciaria le incapacita para ejercer una labor eficiente en este campo (*Sobre la intervención del juez en el cumplimiento de las penas privativas de libertad*, en «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios», año X, núm. 107, febrero 1954). En el mismo sentido puede verse el trabajo de José María MATA TIERZ: *Intervención judicial en el cumplimiento de las penas privativas de libertad*, en «Boletín de Información del Ministerio de Justicia», 15 y 25 de abril de 1965.

gro señalado por Ruiz Vadillo (9) de convertir al juez de Ejecución en un «superdirector de centros penitenciarios», al concretar sus funciones a los justos límites que no deben ser otros que los de:

- Asegurar, a través de las resoluciones, que el cumplimiento de las penas se realiza en la forma establecida por el Ordenamiento Jurídico.
- Revisar, en vía de recurso, las impugnaciones que se efectúen contra los acuerdos de los órganos administrativos penitenciarios.
- Facultades de colaboración informativa, aportación de datos y sugerencias penitenciarias.

En definitiva, la garantía de los derechos del recluso, por vía judicial, es la misión del juez de Ejecución.

Aclarado el anterior extremo, estimamos que existen motivos de fundamental importancia—a los que podrían adicionarse otros secundarios, que obviaremos—que conducen a considerar acertada la introducción en nuestro derecho del juez de Vigilancia, cuales son:

1. Con la innovación del juez de Ejecución se cumple uno de los postulados de nuestra Constitución (10), según el cual la misión de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado corresponde, exclusivamente, a las autoridades judiciales.

Consecuentemente con tal principio, dictada la sentencia, a través de la cual se priva a una persona de libertad, la misión del juez Instructor hace mucho que terminó y la del Tribunal sentenciador aparece limitada. El juez de Vigilancia constituye, pues, la presencia judicial en trámite ejecucional.

2. Partiendo del principio básico de la «Individualización Penal», en su triple manifestación legal, judicial y administrativa, se deduce—fácilmente—la necesidad de que la autoridad judicial intervenga activamente, no sólo en la individualización judicial sino en la penitenciaria, a través—en esta última vertiente—del juez de Vigilancia, cuya institución introduce, además, el adecuado elemento orgánico en el que—como decía FALCHI (11)—el juez de Ejecución, con facultades activas e inspectoras para garantizar la individualización penitenciaria, constituye una garantía para los legítimos intereses del detenido, tanto por su preparación cultural como por su independencia institucional (12).

(9) Enrique RUIZ VADILLO, *ob. cit.* en la nota 7.

(10) El artículo 117, 3, de dicho texto legal dice así: «... 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 determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan.»

(11) FERRUCCIO FALCHI: *Diritto penales essecutivo* (Padua, 1934).

(12) Un desarrollo más amplio sobre los principios individualizadores y la conveniencia de intervención judicial puede verse en mi trabajo *El juez de ejecución de penas*, en «Revista de Estudios Penitenciarios», año XXIII, enero-junio 1967, núms. 176-177.

3. El sistema de protección de los derechos de los reclusos, a través de los Tribunales Contencioso Administrativos—que era el sistema imperante en España—resultaba incompleto y exigía, al menos, una drástica revisión, conforme tuvimos ocasión de exponer en su momento (13) poniendo de manifiesto esta omisión del sistema penitenciario español (14).

4. El desarrollo del principio de juridicidad de las penas, en el que está incluida su fiscalización, aconseja también la entrada en el sistema penitenciario del juez de ejecución.

Un primer paso—posiblemente no buscado con este fin—para la promulgación del principio, fue el traslado de lo penitenciario, de los Ministerios de Gobernación o Interior al de Justicia (15), lo que supuso—como dice QUINTANO RIPOLLÉS (16)—un acercamiento de lo penitenciario a lo judicial.

Pero es que, además, paralelamente a este cambio de Ministerio de los servicios de prisiones, la ciencia penitenciaria logra un notable impulso al compás de la aparición de nuevas figuras jurídicas, que obligan a acelerar el principio de juridicidad de las penas, como acertadamente reseñaría Ugo CONTI (17).

Más adelante, el profesor BELEZA DOS SANTOS (18) desarrollaría esta idea, al precisar cómo la indeterminación de algunas penas, las medidas de seguridad, la aplicación de la libertad condicional y otras modernas figuras penitenciarias, han rebasado las técnicas administrativas, entrando en el campo jurisdiccional.

Concluyendo: al margen del tema de los sustitutivos carcelarios (19)—cuyo punto no es objeto de este trabajo—las nuevas instituciones penales superan tan ampliamente la técnica administrativa que obliga al Estado a dar una amplia entrada a los órganos judiciales en la ejecución de las penas, siendo el juez de ejecución el vehículo adecuado a esta participación, sin cuya existencia sería difícil la aplicación de penas relativamente indeterminadas que van a tener una

(13) Antonio CANO MATA. Trabajo citado en la nota 2.

(14) Sobre nuestro sistema penitenciario pueden verse la obra de Carlos GARCÍA VALDÉS: *Régimen penitenciario de España*, Instituto de Criminología de la Universidad de Madrid, 1975, y el *Compendio de Ciencia Penitenciaria*, de Luis GARRIDO GUZMÁN, Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal, Universidad de Valencia, 1976.

(15) En España estos servicios estuvieron hasta 1849 en el Ministerio de la Guerra. En esta fecha pasaron al del Interior y, finalmente, a partir de 1887, se asientan en el Ministerio de Gracia y Justicia.

(16) Antonio QUINTANO RIPOLLÉS: Ponencia del I Congreso Penal y Penitenciario Hispano-Luso-Americano y Filipino, Madrid-Salamanca, 1952 («Revista de Estudios Penitenciarios», año XX, número 165).

(17) Ugo CONTI: *La Vigilanza del Giudice Sull'esecuzione delle pene*, «Rivista di Diritto Penitenziario», 1935.

(18) BELEZA DOS SANTOS: *Nova organização prisional portuguesa*, Facultad de Derecho de Coimbra, 1946.

(19) Antonio BERISTAIN: *Cárceles españolas comunes y militares y sus sustitutivos*, «Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales», tomo XXXII, fasc. III, septiembre-diciembre 1979.

decidida entrada en nuestro ordenamiento jurídico—a más de otras figuras que exigirán un exquisito control judicial— en el nuevo Código penal español que está en fase de elaboración.

Es posible, sin embargo, que algunos señalen que con esta intervención judicial no se justifica la pena, sino que se administrativiza la justicia. La objeción—ya recogida por MANZINI (20) al estudiar el juez de Vigilancia italiano—no parece convincente, pues, como ya señaló Antón ONECA (21), la cualidad jurisdiccional no está en las formas de su actividad, sino en la de ser representante de un poder, el Judicial, al que el Estado da la máxima garantía de imparcialidad y exacta aplicación de la ley. Su misma intervención en los incidentes de ejecución recalca este carácter.

#### IV. PARTICIPACIÓN JUDICIAL EN LA EJECUCIÓN DE PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD EN EL DERECHO COMPARADO

El propugnar la intervención judicial en la ejecución de las penas carcelarias es un postulado penitenciario moderno.

En otras épocas esta pretensión no pudo desarrollarse, tanto por una rígida aplicación de la teoría de la división de poderes como por la configuración de un Derecho penal montado a espaldas del delincuente y, por tanto, carente de signos individualizadores, con olvido de la juridicidad de las penas, de las garantías del recluso, etc.

El precedente del juez de Vigilancia lo encontraremos en las visitas a las cárceles de jueces y magistrados, a las que BERNALDO DE QUIRÓS (22) califica de «rudimento del juez de ejecución de penas», y cuyo establecimiento se encuentra apuntado en cuerpos legales tan antiguos como el Código Teodosiano, en donde se ordenaba a los magistrados una inspección semanal de las prisiones.

Preceptos análogos a éste, sobre inspección y visitas de cárceles, los encontramos en todos los tiempos y en todos los países. Tan sólo desaparecen durante algunos períodos en los que el Derecho penal se debilita, o cuando surge, con fuerza de principio, la teoría de la división de poderes. En tal sentido puede verse el Código penal francés de 1791, cuya vuelta atrás en este punto aparecerá en el Decreto de 20 de octubre de 1810.

*Doctrinalmente*, la participación judicial en la ejecución de las penas privativas de libertad había sido propugnada en los escritos de los primeros penitenciaristas, a través de esas visitas de inspección a

(20) MANZINI: *Curso de Derecho Procesal Penal*, tomo III, Madrid, 1964.

(21) Esta idea aparece esbozada en el tomo I de su *Derecho Penal* y desarrollada en un trabajo inédito que el autor tuvo la amabilidad de permitirme utilizar en su día.

(22) CONSTANCIO BERNALDO DE QUIRÓS: *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Méjico, 1953.

que acabamos de referirnos. HOWARD (23) y FERRI (24) hacían ya de la intervención judicial algo más que un simple postulado «filantrópico y caritativo».

Esta tendencia doctrinal se reafirma en los Congresos —internacionales o nacionales— Penitenciarios, Penales y de Profilaxis o Defensa Social.

Aunque su enumeración resultaría excesiva, el punto de partida lo encontramos en el Congreso Penitenciario Internacional de Londres de 1925 —que ha sido llamado «Congreso de la individualización» (25)—, donde si bien no se propuso como tema específico el de la participación del juez en la ejecución de las penas privativas de libertad, se sentaron unas conclusiones como la de permitir a los magistrados la posibilidad de elección de penas (penas paralelas) o el juego de una indeterminación relativa de la prisión, cuya puesta en práctica exigía la intervención del poder judicial en su ejecución (26).

Cuando estudiamos la *legislación comparada* observamos que Brasil fue el primer país que, de forma decidida, impuso la intervención judicial ejecucional, cuya instauración se realizó mediante una Ley federal de 1922, más tarde confirmada por el Código de Procedimiento Penal de 1940 y disposiciones posteriores.

En nuestra opinión, la intervención del juez de ejecución de penas en Brasil constituyó un adelanto penitenciario de primer orden, aunque los límites de tal intervención se encuentran desenfocados por la amplitud de funciones de este órgano judicial, que no se limita a la aplicación de ciertas figuras jurídicas—como la condena y la libertad condicional—, a vigilar el cumplimiento de las normas penitenciarias por los funcionarios de prisiones y a disponer el internamiento de «peligrosos sociales» por vía de medidas de seguridad, sino que, según la legislación brasileña, llegan a esbozar—dice el profesor SOARES DE MELLO— el régimen penitenciario de un establecimiento a través de las «Instrucciones» dadas a los directores de los servicios penitenciarios, que éstos están obligados a seguir (27).

(23) Eugenio CUELLO CALÓN: *Lo que Howard vio en España*, en «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios», 1945.

(24) FERRI, en su *Sociología criminal* (quinta edición, Turín, 1930), proponía la creación de «Comisiones de Ejecución Penal» como obra de eficaz protección tanto para el individuo como para la sociedad, en las que el juez tenía destacada intervención.

(25) El Congreso tuvo una presencia italiana decisiva: FERRI, Ugo CONTI, ROCCO, MANZINI, etc.

(26) Llega a decir PINATEL, en su *Traité élémentaire de science pénitentiaire et de Défense sociale*, Libreria Recueil Sirey, París, que la intervención del juez, en esta materia, es susceptible de orientarse en dos direcciones: controlar y, en su caso, prolongar la pena, de la que la sentencia es su punto de partida, y garantizar su justo cumplimiento. El futuro dirá cuál de estas direcciones sigue la orientación judicial, y es probable que deba revestir ambos aspectos, so pena de inutilidad.

(27) J. B. HERZOG: *Le Système pénitentiaire du Brésil*, Recueil Sirey, 1950.

En Italia, la intervención judicial en la ejecución ha estado, históricamente, bastante acentuada.

El Real Decreto de 31 de diciembre de 1922 enclavó definitivamente en el Ministerio de Justicia los servicios penitenciarios italianos, y antes y después de esta fecha existió en las prisiones una intervención judicial a través de un «Consejo», integrado por personas eclesiásticas y laicas.

Estos Consejos de Vigilancia —dice ALTAVISTA (28)— fueron regulados en el Reglamento de Prisiones de 1891, que les concedía determinadas facultades —sobre todo inspectoras— que serían ampliadas en la nueva reglamentación de 1892.

El Estado italiano creó el juez de vigilancia, a través del artículo 144 del Código penal de 1930, del artículo 585 del Código de procedimiento penal y del artículo 4 del Reglamento de Institutos de Prevención y de Pena de 1931.

Este órgano se establecía con carácter unipersonal, y su nombramiento se realizaba a través del Ministerio de Justicia, que asignaba un juez de ejecución a cada Tribunal, con funciones consultivas sobre libertad condicional, propuestas de indulto, etc.), inspectoras o de vigilancia (aplicación individualizada al recluso de las normas penitenciarias por parte de los funcionarios encargados de ello) y decisorias (ingreso en centros especiales, reclamaciones, régimen de trabajo abierto, etc.).

Sobre estos antecedentes, los artículos 68 y siguientes de la Ley Penitenciaria Italiana de 26 de julio de 1975 desarrollan y amplían las misiones de este órgano judicial, ubicándose las oficinas de vigilancia próximas a los Tribunales, teniendo jurisdicción sobre las circunscripciones de los mismos y estando dirigidas por magistrados excluidos de cualquier otra función judicial.

El magistrado de vigilancia —como dice RUIZ VADILLO (29)— vela por la organización de los Institutos de Prevención y de Pena y trasladada al Ministerio las necesidades de sus diferentes servicios, prestando particular atención al tratamiento reeducativo. Además:

- Ejerce la vigilancia directa para asegurar que la ejecución de la custodia de los inculpados se realice de conformidad con las leyes.
- Aprueba el programa de tratamiento.
- Decide sobre las reclamaciones de los reclusos relativas a su calificación laboral, remuneración, aprendizaje trabajo y seguros sociales, así como en el ejercicio del poder disciplinario.
- Provee sobre el pase al servicio social de los sujetos a libertad vigilada, permisos y licencias, traslado de reclusos y sobre la con-

(28) Giuseppe ALTAVISTA: *Poteri e attività del Giudice di Sorveglianza e del pubblico Ministero nell'ordinamento penitenziario*, en «Rassegna di studi penitenziari», Ministerio de Justicia, 1958.

(29) Enrique RUIZ VADILLO. Trabajo citado en la nota 7.

cesión de los beneficios penales que recoge el artículo 148 del Código Penal.

- Emite juicio motivado sobre las propuestas de gracia.
- Tiene amplias funciones consultivas.

En *Portugal*, el punto de partida de las reformas penitenciarias se encuentra en el Decreto de 28 de mayo de 1936, con el que se inició la reorganización de los servicios de prisiones portuguesas, y que, en su momento, fue considerada como disposición fundamental —dice CUELLO CALÓN (30)— «no sólo en su regulación penitenciaria, sino en la orientación jurídico-penal del país», hasta el punto de ser tipificado como un verdadero Código de ejecución de penas y medidas de seguridad.

Sin embargo, esta disposición guarda silencio respecto a la intervención judicial ejecucional, cuya institución se introduciría en el ordenamiento jurídico portugués por la Ley de 16 de mayo de 1944 y Decretos de 27 y 30 de abril de 1945.

No obstante, los Tribunales de Ejecución de Pena Portugueses no deben inducir a error, pues como señaló el mismo BELEZA DOS SANTOS (31), sus facultades están entroncadas no con las penas, sino con las medidas de seguridad, por lo que quizá hubiera resultado más acorde la nominación de «Tribunales de Seguridad».

En *Francia*, el Juez de Ejecución de Penas está dotado de poderes muy extensos, cuyo ejercicio discurre tanto en los establecimientos penitenciarios como en medio abierto.

El profesor LAGUÍA (32) se entretiene, con aguda percepción, en hacernos observar las fisuras que, poco a poco, se abren en el rígido sistema francés de división de poderes; proceso que se iniciaría en 1810 con el Decreto de 20 de octubre, creador de las Comisiones de Vigilancia de las Prisiones, y tendría su desarrollo reciente en la Ley de Procedimiento Penal de 31 de diciembre de 1957, completada con la Ordenanza de 23 de diciembre de 1958, que establece en el Derecho francés tres innovaciones fundamentales: el estudio de la personalidad del delincuente, el sistema de prueba y el Juez de Aplicación de Penas.

Paúl AMOR (33) añadirá que este proceso evolutivo tuvo su origen en un programa de reforma penitenciaria —elaborado en 1945—, cuyo punto noveno disponía que «... en todos los establecimientos peniten-

(30) Eugenio CUELLO CALÓN: *La nueva organización penal y penitenciaria portuguesa*, en «Revista de la Facultad de Derecho de Madrid», 1944, núm. 13.

(31) José BELEZA DOS SANTOS: *El Juez de Ejecución de Penas en Portugal*, en «Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios», año XII, núm. 122, mayo-junio 1956.

(32) Alberto LAGUÍA ARRAZOLA: *El juez de aplicación de las penas en Francia*, en «Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales», tomo XII, fascículo II, mayo-agosto 1959.

(33) Paúl AMOR: *La institución francesa del Juez de Aplicación de Penas*, en «Revista de Estudios Penitenciarios», año XXVIII, núm. 198, julio-septiembre 1972.

ciarios en que son expiadas penas de Derecho común privativas de libertad, de una duración superior a un año, un magistrado exclusivamente encargado de la ejecución de estas penas será el único competente para ordenar la transferencia de un condenado a un establecimiento de otro tipo, para pronunciar la admisión en las etapas sucesivas del régimen progresivo y para informar las demandas de libertad condicional».

En cuanto al régimen orgánico del juez francés de Aplicación de Penas, el cargo recae en un magistrado designado, por tres años renovables, por el Ministerio de Justicia, previo informe del Consejo Superior de la Magistratura. Una Ley de 17 de julio de 1970 permite, en la jurisdicción de los tribunales con mayor número de asuntos, la designación de varios jueces de Aplicación en lugar de uno sólo, conforme preveían las disposiciones del Código de Procedimiento Penal en 1958.

Las funciones del juez francés se han venido ampliando progresivamente, en base tanto a una nueva concepción diversificada de los establecimientos penitenciarios, inspirada en los principios de distribución de los condenados atendiendo a sus respectivas personalidades y a la duración de sus penas para una acertada individualización del tratamiento, como en orden a la variedad de regímenes penitenciarios. Su actuación se lleva a cabo en los establecimientos destinados al cumplimiento de penas cortas de prisión, en las «Prisiones Centrales» donde son reclusos los condenados a penas privativas de libertad de mayor duración, e intervienen en el cumplimiento de penas en «medio abierto».

Tras la entrada en vigor de las leyes de 29 de julio de 1972 y 22 de noviembre de 1978, que incrementan las ya amplias facultades del juez de aplicación en sus vertientes decisorias, inspectoras o de vigilancia, y consultivas, GARCÍA VALDÉS (34) sintetiza sus funciones así: facultades referentes al control del tratamiento de los internos, disciplinarias, vigilancia del principio de legalidad en la ejecución penitenciaria, supervisión de las eventuales violaciones de los derechos de los reclusos, colocación de éstos en el exterior, régimen de trabajo y remuneración, semilibertad, concesión de permisos de salida sin escolta, fraccionamiento o reducción de penas, propuestas de gracia y libertad condicional.

A lo que antecede hay que añadir sus potestades en materia de reducción de penas y su intervención en la concesión de autorización a los reclusos para contraer matrimonio (35).

---

(34) Carlos GARCÍA VALDÉS: *Comentarios a la Ley General Penitenciaria*, Civitas, Monografías, Madrid, 1980.

(35) Véase el trabajo de Luis BLAS ZURUETA: *El Juez de Aplicación de Penas, a los quince años de su implantación en Francia*, en «Revista Pretor», julio-agosto 1975.

V. PARTICIPACIÓN JUDICIAL EJECUCIONAL EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL ANTES DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY PENITENCIARIA

Como ya hemos apuntado con anterioridad, la figura actual del juez de Ejecución tiene su origen —y España no es una excepción— en las visitas de cárceles que tradicionalmente ha venido realizando la autoridad judicial.

El deseo de una mayor intervención judicial se observa ya en los escritos de los primeros penitenciaristas españoles, cuyo tríptico más representativo se encuentra en las figuras de Cristóbal DE CHAVES, SANDOVAL y Cerdán de Tallada (36).

Bernardino DE SANDOVAL, en su *Tratado sobre el cuidado que se debe tener de los presos pobres* (37), clama por una intervención judicial orientada hacia la prohibición del juego en las prisiones, la separación de sexos y de categorías de delincuentes, «... pues la confusión entre reos de buena y mala índole provoca la corrupción de los primeros por la maldad de los últimos».

Por su parte, CERDÁN DE TALLADA propugnaba que los jueces se preocupasen de la situación calamitosa en que se encontraban los reclusos, que a veces no tenían atendidas sus necesidades más perentorias (38).

También en CASTILLO DE BOBADILLA se encuentran alusiones a la intervención del juez en la vida de las prisiones, precisando este autor que ya en su época la inspección de las cárceles por los magistrados era práctica corriente (39).

En la moderna doctrina penal y penitenciaria española, la intervención judicial es un tema profundamente desarrollado.

En las obras de Concepción ARENAL (40) abundan las sugerencias sobre los efectos beneficiosos que tendría una participación judicial más intensa en la vida de las prisiones, idea que es compartida por otros autores, como SALILLAS (41).

Sin embargo, donde más claramente se desarrolla este principio es en los escritos de DORADO MONTERO, que, como dice Antón ONECA (42), se adscribe a las doctrinas correccionalistas con tal empuje que cabe

(36) Angel APARICIO LAURENCIO: *Tres precursores españoles de la ciencia penitenciaria*, Criminalia, Méjico, 1955.

(37) Esta obra fue reimpressa como obsequio a los participantes en el «I Congreso Hispano-Luso-Americano y Filipino», Madrid-Salamanca, 1952. Véase nota 16.

(38) Tomás CERDÁN DE TALLADA: *Visita de la cárcel y de los presos*, Valencia, 1574.

(39) CASTILLO DE BOBADILLA: *Política para Corregidores y Señores de Vasallos en tiempos de paz y de guerra*, Amberes, 1704.

(40) Concepción ARENAL: *Obras completas*, tomos V y VI, Madrid, 1895.

(41) José Antonio ONECA: *Don Rafael Salillas. Nota necrológica*, en «Memorias de la Sociedad Española de Antropología», Madrid, 1923.

(42) José Antón ONECA: *La utopía penal de Dorado Montero*, Universidad de Salamanca, 1951.

pensar que DORADO llegó a creer que una de sus principales funciones era la de «poner al día esta doctrina, como el editor de una obra antigua pone notas y adiciones, para completarla con nuevos conocimientos, adaptándola a las necesidades presentes».

DORADO MONTERO propugna el arbitrio judicial como medio—en su opinión único—para lograr una correcta individualización, apuntando la necesidad de una adecuada preparación de la magistratura, ya que «... los jueces del porvenir ya no terminarán su misión con las sentencias (que ni siquiera llegarán a dictarse), porque sus resoluciones (simples providencias) deberán ser rectificables cuando y como lo estime conveniente el órgano judicial que las ha dictado...» (43).

Recalca el mismo autor que el juez del futuro deberá prolongar su intervención durante toda la ejecución de la pena, para evitar un tratamiento equivocado de la misma, que equivaldría a un verdadero crimen ejecucional.

Las ideas de DORADO MONTERO resultan muy atractivas, pero con frecuencia son cercanas a la utopía, pues—como señala ANTON ONECA (44)—se olvida que la sanción, a más de tender a la reeducación, es también pena en sí, estando dotada de un carácter intimidativo en su doble proyección general y particular que no puede desconocerse.

Constancio BERNALDO DE QUIRÓS (45) estima también necesaria esta intervención ejecucional de la Magistratura, tanto para salvaguardar los derechos de los reclusos como para establecer la individualización penitenciaria, su legalidad, y enlazar armónicamente las funciones penales y penitenciarias.

RODRÍGUEZ MUÑOZ, en sus notas a MEZGUER, se recrea en el problema de la intervención judicial ejecucional (46) y en la obra de RUIZ FUNES (47); esta intervención tiene, necesariamente, un amplio campo de desarrollo.

CUELLO CALÓN, en sus numerosos trabajos de carácter penitenciario (48), argumenta sobre cómo la evolución de las ideas penales y penológicas exigen, cada día más, que el juez no mantenga ante la pena una posición pasiva, sino que intervenga en su ejecución de forma decidida.

JIMÉNEZ DE ASÚA, ponente de este tema en el Congreso de Berlín de 1935, propugnaba por una intervención ejecucional del juez, que debía tener—en su opinión—un carácter integral, pudiendo observar-

(43) Pedro DORADO MONTERO: *El derecho protector de los criminales*, Madrid, 1916.

(44) José Antón ONECA: Obra citada en la nota 42.

(45) Constancio BERNALDO DE QUIRÓS: Obra citada en la nota 22.

(46) Edmundo MEZGUER: *Tratado de Derecho Penal*, tomo II, Madrid, 1949.

(47) Véase el homenaje de Criminalitá, a raíz de su fallecimiento (Méjico, noviembre 1953).

(48) En su *Nueva penología* (citada en la nota 14) recoge muchas de las ideas de anteriores trabajos.

se, en su toma de posición ante este tema, la patente influencia de DORADO MONTERO (49).

ANTÓN ONECA (50) apunta la incongruencia que supone la separación existente entre el momento de la aplicación de la pena en la sentencia y el de su ejecución, encomendada, la primera, a órganos judiciales que actúan con garantía de independencia, y sujeta, la segunda, a las autoridades administrativas, dotadas de las notas de dependencia y discrecionalidad.

No se olvida de señalar el citado profesor las saludables consecuencias que la intervención judicial ejecucional tendría en una formación criminalista del juez, y recalca la acogida favorable que la institución del juez de Ejecución de Penas ha obtenido en la actual ciencia penitenciaria.

QUINTANO RIPOLLÉS (51), que también se muestra partidario de la misma intervención, apunta que esta participación no debe equivaler a intromisión, por lo que la misma debe ir dirigida a velar por el cumplimiento de la pena, protegiendo la consecución de su fin con la presencia judicial en fase de ejecución.

La misma idea de necesaria participación de los órganos judiciales en la ejecución de las penas privativas de libertad, cualquiera que sea su duración y los establecimientos donde debe cumplirse, es defendida por los autores que, de forma frontal, han estudiado el problema: RUIZ VADILLO (52), GARCÍA VALDÉS (53), BLAS ZULUETA (54), BARBERO SANTOS (55)..., etc.

Cuando del campo de la doctrina pasamos a nuestro *Derecho positivo*, observamos que ya en 1480 los Reyes Católicos dieron en Toledo una pragmática, en la que se encomendaba a los órganos judiciales y fiscales una misión inspectora en el ámbito de las prisiones. Esta disposición aparecería recogida en las Ordenanzas de Medina de 1489.

En la última década del siglo XVIII, HOWARD —al que nos hemos referido con anterioridad (56)—relata la costumbre existente en Madrid, según la cual, dos miembros del Consejo Real visitaban periódicamente las prisiones con un doble fin: su inspección y la posible revisión de sentencias dictadas por órganos judiciales de rango inferior.

Sin embargo, si prescindimos de antecedentes legislativos y acudimos al vigente Derecho positivo, pues —como ya hemos reiterado en

(49) LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA: *El nuevo Derecho penal* (Madrid, 1929).

(50) JOSÉ ANTÓN ONECA: Nota 21.

(51) ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS: *Códigos penitenciarios e intervención judicial* (Ponencia del Congreso Hispano-Luso-Americano y Filipino de 1952, citado con anterioridad).

(52) ENRIQUE RUIZ VADILLO: Trabajo recogido en la nota 7.

(53) CARLOS GARCÍA VALDÉS: *La nueva penología* (Madrid, 1977).

(54) LUIS BLAS ZULUETA: *El juez de aplicación de las penas*, «Boletín de Información del Ministerio de Justicia», núm. 508.

(55) BARBERO SANTOS: *Política y Derecho penal en España* (Madrid, 1977).

(56) EUGENIO CUELLO CALÓN: Obra citada en la nota 23.

este trabajo—la intervención judicial ejecucional presupone la existencia de unos postulados penales y penitenciarios recientes, convendría distinguir entre penas y medidas de seguridad.

### 1. *Penas*

En materia de penas privativas de libertad, la intervención del juez, durante el período de ejecución y cumplimiento, era prácticamente inexistente hasta el cambio que se produce con la Ley Orgánica General Penitenciaria, a cuyo estudio dedicaremos el epígrafe siguiente.

El artículo 990 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal—cuyo texto legal está en fase de revisión—establece que «los Tribunales ejercerán, además, las funciones de inspección que las Leyes y Reglamentos les atribuyan sobre la manera de cumplirse las penas».

El apartado transcrito revela que, desde las Ordenanzas de Medina hasta la actualidad, poco había cambiado en la intervención judicial ejecucional, que quedaba limitada a las visitas de cárceles.

Además, el párrafo tercero del mismo artículo que se acaba de citar, venía a excluir cualquier intervención del juez en la vida de las prisiones, puesto que su competencia parecía limitada al momento de la entrada del reo en prisión. Así resulta de la propia literalidad del precepto, en donde se declaraba 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».

No era más explícita la Ley Orgánica del poder judicial, que en su artículo 2.º establecía que «la potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles y criminales, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los jueces y magistrados», pues tal precepto vino a ser interpretado en un sentido restrictivo, quedando limitada la intervención del juez—respecto a las penas carcelarias—a los incidentes que pudieran plantearse en ejecución estricta de la sentencia.

El Reglamento del Servicio de Prisiones de 2 de febrero de 1956 presentaba una carencia absoluta de normas reguladoras de una mayor intervención judicial en la vida de las prisiones. Concretamente, este Reglamento sólo aludía a ella en los artículos 44 y 46, referidos a la pena de muerte, y al citar los miembros que formaban las Comisiones de Libertad Condicional y Libertad Vigilada.

Lo mismo podríamos decir de la modificación reglamentaria de 29 de julio de 1977, a la que luego aludiremos, aunque en sus artículos 1.º y 3.º estableciera que la actividad penitenciaria debía desarrollarse dentro de los límites establecidos por las Leyes, Reglamentos y resoluciones judiciales, y que debería velarse por el más exacto cumplimiento de las garantías jurídicas de detenidos, presos y sentenciados.

## 2. *Medidas de seguridad*

El tema que nos ocupa presenta unos caracteres distintos en relación con las medidas de seguridad.

Ya en la vieja Ley de Vagos y Maleantes de 4 de agosto de 1933 (57), la función del juez no quedaba limitada a imponer una medida, sino que, después de dictada, seguía interviniendo en su ejecución, pudiendo incluso modificar la medida decretada, sustituyéndola por otra, ampliándola o reduciéndola, lo que técnicamente constituía un verdadero proceso de revisión, con base en las modificaciones de la situación real de peligrosidad del sujeto.

Obsérvese, además, cómo el legislador no concedió estas facultades al juez de Vagos de forma indiscriminada, sino acompañadas de unos módulos máximos y mínimos tendentes a impedir tanto un excesivo arbitrio judicial como una posible ineficacia de la medida dictada.

La anterior disposición fue sustituida por la Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social, de 4 de agosto de 1970—objeto de diversas modificaciones (58)—, cuyo Reglamento de aplicación fue aprobado por Decreto de 13 de mayo de 1971.

De los artículos 24 al 26 de la citada Ley se desprende que a los jueces de Peligrosidad Social corresponde la ejecución de las medidas de seguridad.

Así, firme el auto o sentencia, el juez cuidará de su cumplimiento y del tratamiento eficaz del peligroso, a fin de que se observe cuanto la Ley y el Reglamento preceptúan en cada caso.

El juez, previo informe de la Junta de Tratamiento, o, en su defecto, del delegado que tenga a su cargo la vigilancia del peligroso social, o de quien proceda recabarlo, podrá acordar—con audiencia del Ministerio Fiscal—el cese de la medida impuesta que corresponda y la sustitución, en su caso, por la sucesiva, según vaya cumpliéndose el mínimo de las mismas, y en las que no tengan mínimo, cuando transcurra—al menos—la tercera parte de su duración. Se acordará siempre, sin más trámites, cuando se cumpla el máximo o se alcance, en las de internamiento por tiempo indefinido, la condición fijada para ellos en la Ley, sentencia o auto de revisión, o cuando se considere que ha cesado el estado peligroso. También acordará el juez la cancelación definitiva del expediente por cumplimiento de la condena cuando fuera única, o por extinción de la última en las de aplicación sucesiva.

En los artículos 27 y siguientes de la misma Ley de Peligrosidad y Rehabilitación Social se articulan, mediante un juicio de revisión—que

(57) Objeto de diversas modificaciones: Leyes de 4 de mayo de 1948, 15 de julio de 1954, 4 de abril de 1958, etc.

(58) La Ley de 4 de agosto de 1970 fue reformada por Ley de 28 de noviembre de 1974. Las Leyes de 4 de enero de 1977 y 26 de diciembre de 1978 han introducido modificaciones de conductas o derogado normas reglamentarias.

ofrece analogías con la legislación anterior—, las facultades judiciales para acordar la confirmación de las medidas de seguridad adoptadas, reducir la duración de las que se estuviere cumpliendo o sustituirla por la sucesiva, acordar de nuevo el internamiento o las demás medidas correspondientes al estado de peligrosidad declarado, o prolongar la duración de estas medidas hasta el máximo fijado en la Ley.

Todo este sistema de revisión que, según los motivos, puede promoverse por el fiscal y el declarado peligroso, o de oficio por el propio juez, podrá fundarse: en la evolución favorable de la peligrosidad social declarada, o en la terminación de este estado; en el quebrantamiento por el peligroso de cualquiera de las medidas a que hubiese sido sometido, y en la evolución desfavorable de la peligrosidad declarada o la producción de conductas nuevamente incurso en cualquiera de los estados de peligrosidad previstos en la Ley.

Con referencia a la medida consistente en la «sumisión a la vigilancia de la autoridad», el artículo 51 del Reglamento venía a disponer, en su artículo 51, que el juez conservaba su propia autoridad en el aspecto admonitivo e intimidatorio respecto al vigilado, pudiendo requerir su presencia cuantas veces fuere necesario, imponiendo condiciones más estrictas que las normales cuando la evolución del sujeto no sea favorable, alentando y estimulando—por el contrario—su evolución adecuada y pudiendo remover al delegado de Vigilancia si resultase conveniente.

Lo que se acaba de exponer nos lleva, pues, a la conclusión de que, con anterioridad a la Ley General Penitenciaria, el tratamiento entre aplicación de penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad era muy distinto, pues mientras en las primeras el juez no intervenía, en las segundas su aportación en la fase ejecucional resulta definitiva. Esta discordancia aparece salvada por la Ley Orgánica Penitenciaria, con la innovación del juez de Vigilancia.

## VI. EL JUEZ DE VIGILANCIA

La instauración en nuestra patria del juez de Vigilancia no es una pieza aislada del engranaje penitenciario, sino que se encuentra en concatenación lógica con todo el contexto de la Ley General de 26 de septiembre de 1979.

Las funciones atribuidas al juez de Ejecución confirman el principio de que la entrada del reo en la prisión no le hace perder su condición de persona (59) y, por tanto, pese a su encarcelamiento, sigue siendo sujeto de derechos y obligaciones encuadrados dentro del ámbito en que la vida del recluso se desarrolla y que la autoridad judicial debe fiscalizar.

(59) Esta idea, a nuestro entender básica, fue magistralmente elaborada por CORNIL en su trabajo *Les problèmes de Droit Pénal appliqué et les nouvelles...* (Rev. de D. P. et Crim., febrero 1951).

La Ley Penitenciaria parte, pues, de la existencia, en la ejecución de las penas privativas de libertad, de una relación jurídica dentro de la cual tan sólo deben ser impuestas al condenado las limitaciones que correspondan a la pena fijada por el tribunal sentenciador, sin que sea de mayor interés—en nuestra opinión—el dilucidar si la relación de derecho se da entre Estado y penado, como defendió MITTERMAIER (60), o entre reo y comunidad, como entendió BROCKMANN (61). La aceptación de este principio se recoge, fundamental aunque no únicamente, en los artículos 3.º y 4.º de la Ley Penitenciaria, siendo el juez de Vigilancia el instrumento encargado de garantizar su efectividad.

Tiene marcada relación lo dispuesto por estos artículos de la Ley General, con la tabla de «Derechos fundamentales y libertades públicas» y «Derechos y deberes de los ciudadanos» que se proclaman en el capítulo II del título I de nuestra Constitución, especialmente en los artículos 14, 15, 17, 18, 20-4, 23, 25, 26-2 y 29.

Recoge la Ley General Penitenciaria, con adaptación al medio carcelario, los principios constitucionales en orden a la protección de las personas, aceptando—plenamente—las recomendaciones impuestas por las llamadas «Reglas Mínimas de Ginebra» y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos—Nueva York—, de 19 de diciembre de 1966, ratificado por España en Instrumento de 13 de abril de 1977, pero no se limita el Estado español a la simple aceptación nominal de unos principios, sino que crea el órgano judicial idóneo (el juez de Vigilancia) para llevarlos a cabo.

Por lo demás, conviene recordar que esta nueva orientación penitenciaria está directamente inspirada en el Decreto 2273/1977, de 29 de julio, cuya reforma se fundaba—como señala con absoluta precisión SOSA WAGNER (62)—en los siguientes principios:

- Respeto a la personalidad del recluso (art. 1.º).
- Consideración del mismo como miembro de la sociedad y no como un marginado (art. 10,3).
- Concreción de sus privaciones o limitaciones de derechos a los estrictos términos que exija el cumplimiento de la sentencia, para lo cual «la Administración penitenciaria procurará realizar, o al menos autorizará, las gestiones que sean necesarias para proteger, en cuanto sea posible con el ordenamiento jurídico y la pena impuesta, los derechos e intereses legítimos de los internos en el orden penal, civil, mercantil, laboral, social u otros análogos» (art. 10,4); estableciéndose también de forma general el deber, tanto por parte de los reclusos como de los funcionarios, de mantener la disciplina propia de la institución

(60) W. MITTERMAIER: *Gefängniskunde* (Berlín, 1954).

(61) BROCKMANN: *Die Rechtsstellung des Strafgefangenen* (Berlín, 1963).

(62) FRANCISCO SOSA WAGNER: *Actualización del régimen penitenciario* («Revista Española de Derecho Administrativo» núm. 15, octubre-diciembre 1977).

penitenciaria, pero con prescripción absoluta de ejercer malos tratos sobre los internos (art. 104).

En base a tales antecedentes, se recogen en la Ley Orgánica Penitenciaria dos principios fundamentales, rectores de la actividad y relación juridico-penitenciarias: el del respeto a la persona del reo—y a sus derechos e intereses legítimos—y el de igualdad ante la Ley (art. 3.º,1), de los que derivan «en consecuencia» (párrafo 2.º, incisos 1 a 5 del mismo artículo 3.º) diversas normas concretas en orden a la salvaguarda y eficacia de determinados derechos personales, y su garantía judicial a través del juez de Ejecución de Penas (arts. 76 a 78).

Fijado cuanto antecede, y entrando ya en el estudio de los artículos 76 a 78 de la precitada Ley Orgánica General Penitenciaria, en donde se desarrolla fundamental—aunque no únicamente (63)—la figura del juez de Vigilancia, lo primero que se observa es que el legislador ha separado adecuadamente las funciones que corresponden a la Administración de las que debe regir la actividad jurisdiccional.

Las misiones de dirección y organización son funciones administrativas que—como dice GARCÍA VALDÉS (64)—deben quedar, y quedan, en manos de la Administración penitenciaria y de sus funcionarios, porque el juez de Vigilancia no es—ni debe serlo—el vértice del establecimiento penitenciario ni el superior jerárquico de sus directores. Representa la continuidad del ejercicio de juzgar, que se inicia con la incoación del sumario, se prolonga dictando una sentencia y prosigue ejecutando una resolución firme que contenga un pronunciamiento privativo de libertad.

Fijado cuanto antecede, las funciones atribuidas al juez de Vigilancia por la Ley Penitenciaria española pueden clasificarse en tres grupos: decisorias, inspectoras o de vigilancia, y de propuesta.

### 1. *Funciones decisorias*

A) La primera función del juez de Ejecución es la de velar para que se cumpla, en sus propios términos, la pena impuesta al recluso (art. 76,1 de la Ley).

Para que tal declaración no tenga un carácter teórico y su efectividad sea una realidad, al juez de Vigilancia le corresponde adoptar cuantas decisiones sean necesarias para que los pronunciamientos de las sentencias, en orden a las penas privativas de libertad, se lleven a cabo, asumiendo este órgano judicial todas las funciones que corresponden a los jueces y tribunales sentenciadores (art. 76,2, a) de la Ley).

B) El juez de Ejecución es el órgano judicial encargado de salvaguardar los derechos de los internos, evitando los abusos y desviacio-

(63) Confróntese el epígrafe II de este trabajo.

(64) Carlos GARCÍA VALDÉS: Obra citada en la nota 34.

nes que en el cumplimiento de las normas penitenciarias pudieran producirse (art. 76,1 de la Ley).

No olvidemos, sin embargo, que el recluso se encuentra en una relación especial de sujeción—ampliamente estudiada por GALLEGO ANABITARTE (65)—que viene a modificar sustancialmente el *status* general del ciudadano.

Así, resultan directamente afectados—entre otros—por el «*status* legal del recluso», conforme resulta del artículo 25,2 de nuestra Constitución (66), los siguientes derechos fundamentales:

- El Derecho a la libertad, mientras se cumpla la pena privativa de libertad.
- El Derecho al secreto de las comunicaciones, limitado por el artículo 51,5 de la Ley Penitenciaria.
- La libertad de residencia y circulación.
- La libertad de expresión.
- El derecho de reunión.

Por el contrario, deberá el juez de Vigilancia velar para que no le sean limitados al penado todos aquellos derechos reconocidos por la Constitución, las Leyes ordinarias y demás normas jurídicas, en cuanto no resulten afectados por la condena.

Esta fórmula es «de principio», y bastará con su aplicación al caso concreto que pueda plantearse a la autoridad judicial.

Para que el juez de Vigilancia pueda cumplir con la misión protectora que estamos estudiando, los órganos administrativos penitenciarios están obligados a poner en su conocimiento los hechos más relevantes que pudieran acaecer en la prisión. Así:

- Conocerá del paso a los establecimientos de régimen cerrado y de cualquiera de los traslados que se produzcan (arts. 76, j), de la Ley y 57 y 80 del Reglamento Penitenciario).
- Se le comunicará la aplicación de medios coercitivos contra los reclusos (arts. 45 de la Ley y 123,3 del Reglamento).
- Será puesto en su conocimiento la intervención de las comunicaciones del recluso; intervención que sólo podrá fundarse en alguna de las causas—amplias, por cierto—previstas en el artículo 91 del Reglamento Penitenciario.
- Igual trámite se seguirá cuando se intervengan las comunicaciones escritas (art. 94,4 del Reglamento).

---

(65) A. GALLEGO ANABITARTE: *Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la Administración*, núm. 34 de esta REVISTA.

(66) El artículo 25.2 de la Constitución dice así: «... El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma, gozará de los derechos fundamentales de este capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.»

En cuanto a la forma en que el juez de Vigilancia deberá proceder a la corrección de los abusos que hayan podido producirse oscilará entre la simple puesta en conocimiento de las autoridades penitenciarias, de los hechos cometidos por sus funcionarios, que pudieran entrañar la comisión de una infracción administrativa, a la formulación de denuncia —o de deducción de testimonio— al Juzgado de Instrucción, si el supuesto fáctico revistiere caracteres de delito o falta.

C) Las facultades del juez de Ejecución son amplias en materia de libertad condicional, pues es el órgano encargado de «resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan» [art. 76,2 b) de la Ley].

La Administración penitenciaria podrá preparar el camino a un otorgamiento futuro de este beneficio, comunicando al juez de Vigilancia los actos del penado que pongan de relieve su buena conducta, espíritu de trabajo y sentido de responsabilidad [art. 105 b), del Reglamento].

También podrán las Juntas de Régimen y Administración de los establecimientos penitenciarios —previo estudio y acuerdo de los Equipos de Tratamiento— solicitar del juez de Ejecución la concesión de hasta cuatro meses de adelantamiento del período o grado de la libertad condicional, por cada año de cumplimiento de prisión efectiva, a favor de los penados en quienes concurran, durante dicho tiempo, los requisitos de buena conducta, desempeño de una actividad laboral, dentro o fuera del establecimiento, que se considere útil para la vida en libertad, y participación en las actividades de reeducación y reinserción social que organice el establecimiento (art. 256,1 del Reglamento).

D) Por razón de su cargo, el juez de Vigilancia tiene atribuidas las siguientes funciones:

- Resuelve, aprobando o denegando, las propuestas que le formulen los establecimientos penitenciarios que supongan un acortamiento de la condena [art. 76, 2 c) de la Ley].
- Aprueba la sanción de aislamiento en celda, cuando su duración sea superior a catorce días [art. 76, 2 d)].
- Autoriza los permisos de salida (67) cuando excedan de dos días, excepto de los reclusos clasificados en tercer grado [art. 76, 2 i)] y, en todo caso, en la concesión de este permiso a los penados clasificados en primer grado, cualquiera que sea la duración del beneficio (art. 254, 1 del Reglamento).
- Puede conceder autorización a los penados, para su comunicación con los abogados defensores y procuradores que le representen (art. 101, 4 del Reglamento).

---

(67) Sobre el tema puede verse el trabajo de WOLFGANG DOLEISCH: *L'interruption de l'isolement par la prison au moyen des permissions de sortir*, «Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Comparé», 1978, II, núm. 3, julio-septiembre 1978.

- Dispondrá lo necesario respecto a los internos trabajadores menores de dieciocho años, que tengan que promover y ejercitar acciones en defensa de sus derechos laborales, sociales o cooperativos, si carecieren de representantes legítimos (art. 215 del Reglamento).
- Tramita las solicitudes de indulto particular, en la forma y con las limitaciones previstas en el artículo 257 del Reglamento Penitenciario.

E) El juez de Ejecución es el órgano que debe resolver, en primera o única instancia (68), los recursos o reclamaciones que planteen los penados contra los acuerdos que les afecten, de las autoridades y funcionarios penitenciarios.

Esta nueva misión del juez de Vigilancia es trascendente, pues, hasta ahora, la resolución de estas cuestiones era competencia de los órganos judiciales que integran la Jurisdicción Contencioso Administrativa: Salas de lo Contencioso de las Audiencias Territoriales, Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional y Salas Tercera, Cuarta y Quinta del Tribunal Supremo.

La modificación es, a nuestro entender, óptima ya que mantener las instituciones penitenciarias bajo la órbita revisora de los tribunales contenciosos, no era el camino más adecuado para lograr una protección real de los derechos de los reclusos; pues—como ya tuvimos ocasión de defender con anterioridad (69)—independientemente del deseado entronque orgánico y sistemático de lo penitenciario con la ciencia y el derecho penal, que ahora se consigue con el juez de Vigilancia, existía una dificultad práctica insuperable para que un tribunal contencioso, a través de los recursos de esta naturaleza, pudiera conocer la vida carcelaria, comprender los problemas humanos que el recurso pudiera entrañar, y tratar adecuadamente el tema, subyacente en los actos administrativos penitenciarios, objeto de su revisión jurisdiccional. Consecuentemente con esta nueva orientación legislativa el juez de Vigilancia resuelve:

- Los recursos referentes a las modificaciones que pueda experimentar la pena, con arreglo a las Leyes y Reglamentos (artículo 76, 1 de la Ley).
- Los recursos o reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias (art. 76, 2 e) de la Ley).
- Las impugnaciones referentes a clasificación inicial y a progresiones y regresiones de grado, en base a los estudios de los

---

(68) El artículo 107 del anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado en Consejo de Ministros el 2 de noviembre de 1979, jugaba con la doble instancia, al prever que las decisiones del juez de Vigilancia Penitenciaria, en materia de ejecución de penas, serían recurribles—en los casos y forma que prevea la Ley— ante el Tribunal sentenciador.

(69) Antonio CANO MATA. Trabajo citado en la nota 2.

equipos de Observación y de Tratamiento y, en su caso, de la Central de Observación (arts. 76, 2 f) de la Ley y 273, 2.ª del Reglamento).

- Las peticiones y quejas de los reclusos, en relación con el régimen y tratamiento, en cuanto afecten tanto a sus derechos fundamentales, como a los derechos y beneficios penitenciarios (artículo 76, 2 g)l).

### 2. *Funciones Inspectoral o de Vigilancia*

Su misión típica consiste en llevar a cabo las visitas a los establecimientos penitenciarios, previstas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

### 3. *Elevación de propuestas*

Los jueces de Vigilancia (art. 77 de la Ley) pueden comunicarse con la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, formulando propuestas, especialmente respecto a las siguientes materias:

- A) Organización y desarrollo de los servicios de vigilancia.
- B) Ordenación de la convivencia interior en los establecimientos penitenciarios.
- C) Organización y actividades de talleres, escuelas, asistencia médica y religiosa y, en general, a las actividades regimentales, económico-administrativas y de tratamiento penitenciario en sentido estricto.

## VII. LA ENTRADA EN VIGOR DE LA NUEVA INSTITUCIÓN

La efectividad de todas las funciones del juez de Vigilancia, con residencia legal en el territorio en que radiquen los establecimientos sometidos a su jurisdicción (conforme dispone el artículo 78, 2 de la Ley), queda condicionada, en lo que afecta a las cuestiones orgánicas y a los procedimientos de su actuación, a lo que dispongan las leyes correspondientes, fundamentalmente —como ya dijimos— la Ley Orgánica del Poder Judicial, Ley de Enjuiciamiento Criminal y Código Penal.

Consecuentemente con esta previsión, contenida en el artículo 78, 1 de la Ley Penitenciaria, la disposición transitoria primera de dicho texto legal precisa que: «Hasta que se dicten las normas referidas en el artículo 78, el juez de Vigilancia se atenderá a los artículos 526, 985, 987, 990 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.»

El precepto aparecerá reproducido en la disposición transitoria quinta del Reglamento Penitenciario de 8 de mayo de 1981, en donde se reitera que: «En tanto no se promulguen las normas orgánicas y procesales que desarrollen la intervención del juez de Vigilancia,

referidas en el artículo 78 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, las autoridades judiciales a quienes atribuya aquella condición el Consejo General del Poder Judicial, se atenderán a los artículos 526, 985, 987, 990 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.»

Consecuencia inmediata y directa de cuanto se ha transcrito es que los Tribunales que integran la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, mantendrán, provisionalmente, las competencias hasta ahora atribuidas, en relación con los recursos jurisdiccionales contra actos administrativos penitenciarios; de la misma forma que los Tribunales sentenciadores siguen ostentando—con la misma provisionalidad— las funciones penales ejecucionales que, con arreglo al Ordenamiento vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Penitenciaria, tenían atribuidas, salvo la transferencia inmediata de funciones que las disposiciones transitorias citadas han hecho a favor del juez de Vigilancia.

Antonio CANO MATA  
Magistrado de lo Contencioso-Administrativo  
Doctor en Derecho

