



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

"El cumplimiento de las penas privativas de
libertad y los derechos
fundamentales"

Autor:

Pablo Herráiz Arralde

Director:

José María Farjas Ballester

Facultad de Derecho

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	3
1.1. Cuestiones tratadas en el Trabajo Fin de Grado.	3
1.2. Razón de la elección del tema y justificación de su interés.....	3
1.3. Metodología seguida en el desarrollo del trabajo.	4
2. LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE.....	4
2.1. Partidarios y detractores de la nueva reforma.....	4
2.2. Opinión vinculante del TEDH sobre la materia.....	7
3. DERECHOS PENITENCIARIOS DE LOS RECLUSOS DURANTE SU PRIVACIÓN DE LIBERTAD.	10
3.1. Derecho a la integridad física.	10
3.2. Derecho a la intimidad y dignidad personales.	11
3.3. Derecho a la libertad religiosa.	13
3.4. Derecho a recibir un tratamiento personalizado.	13
3.5. Derecho a un trabajo remunerado en prisión.	15
4. LOS PERMISOS DE SALIDA: ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS.	16
5. EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO.	18
6. COMUNICACIONES Y VISITAS.	20
7. LOS INTERNOS TRANSEXUALES: REGULACIÓN Y JURISPRUDENCIA.	22
8. DERECHO A LA VIDA FAMILIAR: UN DERECHO AÚN SIN RECONOCER. .	24
9. LOS MÍNIMOS EXIGIBLES A LOS CENTROS PENITENCIARIOS EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA: PROBLEMA PRÁCTICO EN LA EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES DE RECONOCIMIENTO MUTUO.....	26
10. EL DOBLE ABONO: EXTINCIÓN Y PROBLEMÁTICA QUE PLANTEA (ART. 58 CP).....	28
11. COMPENSACION DE PENAS Y MEDIDAS CAUTELARES DE DIFERENTE NATURALEZA (ART. 59 CP).....	31
12. CONCLUSIONES.	32
BIBLIOGRAFÍA	33

1. INTRODUCCIÓN.

1.1. Cuestiones tratadas en el Trabajo Fin de Grado.

En este trabajo se abordan temas de actualidad relacionados con las penas privativas de libertad en conexión con los derechos fundamentales que puedan verse afectados. Me centro en primer lugar en una cuestión polémica como es la pena de prisión permanente revisable. Le dedico un amplio apartado en donde realizo una comparativa entre las diferentes opiniones por parte de tribunales y juristas y destaco en especial lo expresado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). A continuación, se realiza un análisis de aquellos derechos de los reclusos a los que el Tribunal Constitucional (TC) ha hecho referencia en alguno de sus pronunciamientos y se constata su grado de protección.

Una vez tratados los derechos se hace hincapié a cuestiones internas del funcionamiento del establecimiento penitenciario, como son los permisos de salida, el régimen disciplinario y las comunicaciones y visitas con familiares y amigos. Estos aspectos se encuentran a su vez relacionados con los derechos fundamentales y nos centramos en su regulación con el fin de comprobar si se cumplen los principios y derechos constitucionales.

De forma breve se hace una pequeña mención a los reclusos transexuales y su situación. Seguidamente se trata la cuestión del derecho a la vida familiar reconocido por el TEDH y no recogido expresamente en nuestra Constitución Española (CE). Para aproximarnos más hacia el aspecto europeo nos referiremos al “reconocimiento mutuo” de las decisiones extranjeras en el ámbito europeo y la problemática que esto ha conllevado, analizando una sentencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE).

Por último, se desarrolla una cuestión de actualidad como son los arts. 58 y 59 del Código Penal (CP) relativos al doble abono y a la compensación de penas y medidas cautelares de distinta naturaleza respectivamente.

1.2. Razón de la elección del tema y justificación de su interés.

Siempre me ha llamado la atención el mundo penitenciario al que accedí a través de películas carcelarias que despertaron mi interés. Nunca he tenido la oportunidad de visitar

un establecimiento penitenciario, pero siempre me he sentido atraído por conocer su funcionamiento interno y estudiar hasta qué punto se garantizan los derechos en un régimen tan restrictivo como el que se lleva en una prisión. Este trabajo me ha servido para comprobarlo y profundizar más en este tema.

1.3. Metodología seguida en el desarrollo del trabajo.

Para la realización de este trabajo se han consultado fuentes reconocidas, así como numerosa legislación para aspectos más teóricos. Las normas más recurrentes en este trabajo han sido la CE, así como la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) y el Reglamento Penitenciario (RP). Sin embargo, el trabajo se basa mayormente en un análisis profundo de numerosas sentencias pues se ha buscado realizar un trabajo novedoso y para ello se ha recurrido jurisprudencia que interpreta la legislación y aporta una visión más completa y actual.

2. LA PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE.

2.1. Partidarios y detractores de la nueva reforma.

Este nuevo tipo de pena privativa de libertad aparece recogido en el CP español junto con la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa (art. 35 CP). Su incorporación por parte del legislador en el año 2015 no ha quedado exenta de polémica y ha llevado a que la cuestión acerca de su constitucionalidad se lleve al terreno político. En junio del año 2015, se llegaron a poner de acuerdo todos los grupos parlamentarios con el fin de derogarla, algo que no ocurría desde el año de creación de nuestra CE, a excepción del Partido Popular que fue el precursor de esta reforma.

Los partidos canalizaron su descontento a través de un recurso ante el TC fundamentándolo en que esta nueva pena privativa de libertad contravenía el art.15.1 de la CE que prohíbe la imposición de pena inhumanas. La constitucionalidad de esta pena también se encuentra en entredicho pues su carácter indeterminado puede resultar contrario al principio de legalidad penal del art. 25.1 CE como se argumenta en el recurso. Y por último en el recurso ante el TC se defiende que la imposición de una pena de estas características infringe el mandato constitucional del art. 25.2 CE por el cual las penas

deben de ir dirigidas a la reeducación y resocialización de los penados¹. El recurso se admitió a trámite por el TC y se encuentra pendiente de resolución por este tribunal.

No han sido solo personas del ámbito político, sino que juristas de reconocida competencia han sido también críticos con esta nueva reforma. Así lo ha expresado el jurista español Cándido Conde-Pumpido, actualmente Magistrado del Tribunal Constitucional y Fiscal General del Estado durante los años del Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero (2004-2011). El magistrado realiza una síntesis de los aspectos inconstitucionales de esta nueva pena, de una manera más amplia y completa que lo expresado en el recurso de los grupos parlamentarios ante el TC nombrado con anterioridad². En primer lugar, considera que esta pena atenta contra la dignidad de los seres humanos (art. 10 CE). Acude además de a nuestro ordenamiento constitucional, al Preámbulo de la Declaración Universal de derechos humanos de 1948, concretamente a su artículo 1 en donde se dice: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”*.

Coincide con los demás grupos parlamentarios en que atenta contra la prohibición constitucional de penas inhumanas y tratos crueles y degradantes (art. 15 CE): *“el excesivo periodo de seguridad al que se somete la primera de las revisiones, y la dificultad de cumplir los requisitos para que se conceda, puede determinar un carácter excesivamente riguroso de la pena que la haga vulnerar el principio de humanidad del castigo”*.³

El Magistrado del TC asume que el Derecho Penal Internacional abre la puerta a que los tribunales condenen a perpetuidad: *“La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado”*. (art. 77 *Estatuto de Roma*).

Sin embargo, lo que viene a decir es que el plazo de revisión que se establece en otros países europeos que también recogen esta pena es más reducido que en el caso español.

¹ Véase en: http://politica.elpais.com/politica/2015/06/30/actualidad/1435664359_681391.html 03-05-2017

² RABASA DOLADO, J. De la prisión permanente revisable a la despenalización de las faltas en el proyecto de reforma del CP.: motivos y consecuencias. (p. 5). Véase en: [www.fiscal.es \(documentos\)](http://www.fiscal.es/documents).

³ RABASA DOLADO, J. op. cit. (p. 5).

Hace un llamamiento a que este plazo se reduzca y se equipare a otros ordenamientos europeos, haciendo esta pena menos restrictiva y más esperanzadora para el condenado.

También se expresa que a su vez vulnera el mandato constitucional del art. 25.2, así como el principio de legalidad del art. 25.1. La argumentación en este caso se basa en lo expresado con anterioridad en el recurso que se ha presentado ante el TC por los grupos parlamentarios. Con el fin de completar esta fundamentación que se opone a este tipo de pena, decir que la CE en su art. 9.3 ensalza el principio de legalidad: “*La Constitución garantiza el principio de legalidad (...)*”.

Por otro lado, también han sido numerosas las voces favorables a la instauración de esta nueva pena. En general, esta medida ha sido apoyada por la sociedad, la cual siempre ha pedido un mayor endurecimiento de las penas como respuesta a determinados delitos que ocurren en nuestro país, creyendo así que estos cesarían. Esta opinión se ha ido instaurando en gran medida gracias a los medios de comunicación, los cuales han ido creando una alarma social haciendo que los ciudadanos exijan cambios para revertir la situación. Muchas de las reformas legislativas se han desencadenado debido a sucesos mediáticos que han salido en los medios de comunicación como es el caso de la incorporación de la acusación particular en el procedimiento de menores en el año 2003 a raíz de un caso mediático⁴.

Sin embargo, también juristas, han respaldado esta polémica reforma. Estas opiniones vienen a matizar el principio de reeducación y reinserción social, al cual se le da una importancia enorme en las voces de los opositores a esta medida legislativa. Los partidarios de este modelo vienen a ponderar este principio con otros fines que persigue la Administración penitenciaria como es la custodia de los presos y detenidos. Así se pronunciaba el TC en una sentencia en el año 1996⁵: “*El principio de orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social, no genera un derecho subjetivo a que cada aspecto de la organización de la vida en prisión se rija exclusivamente por el mismo, con independencia del también "fin primordial" de la instituciones penitenciarias de "retención y custodia de detenidos, presos y penados", que comporta "garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental del centro"*”.

⁴ COLÁS TURÉGANO, A. (pp. 731-732).

⁵ STC 119/1996, (FJ 4).

Aquí el TC, en una visión más conservadora equipara la retención y custodia de los presos y el mantenimiento del buen funcionamiento del establecimiento penitenciario con el mandato constitucional del art. 25 CE.

2.2. Opinión vinculante del TEDH sobre la materia.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo y perteneciente al Consejo de Europa (TEDH), viene en unos casos a apoyar esta pena mientras que en otros no comparte la interpretación del tribunal del estado miembro. Vamos a desarrollar la opinión del TEDH pues a diferencia de nuestros tribunales, en donde apenas hay sentencias condenatorias a cadena perpetua revisable, en este encontramos numerosos pronunciamientos que nos van a aportar una visión jurisprudencial del asunto. Los tribunales españoles se deberán adaptar a las exigencias europeas en esta materia. Comenzamos con el caso KAFKARIS contra CHIPRE, es un ejemplo de defensa de este tipo de pena; sin embargo, la jurisprudencia no es unánime en la justificación de esta pena, dependiendo de los casos viene a apoyarla o no. En el caso KAFKARIS, el tribunal considera que la condena a cadena perpetua del demandante no puede considerarse como un tratamiento inhumano y degradante en relación con el art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH). Este artículo prohíbe la tortura y las penas inhumanas y degradantes, es el equivalente al art. 15 CE. El solo hecho de condenar a perpetuidad a una persona no va ser significar que, desde el mismo momento de la imposición de esta pena, se vulnere el derecho a no sufrir un trato inhumano o degradante. El TEDH permite que esta pena se aplique si el tribunal redacta una sentencia motivada y fundada. Solo se considerará que esta pena puede atentar contra algún derecho cuando una vez transcurrido un periodo de tiempo en prisión el recluso no tenga ninguna esperanza de salir en libertad o de encontrarse en tercer grado.

Otra sentencia más en esta materia es el caso HUTCHINSON contra REINO UNIDO en donde el TEDH considera que las autoridades han respetado las exigencias del artículo 3 CEDH en relación con la cadena perpetua por lo que desestima la vulneración que se alega.

Como ya hemos dicho la doctrina no es unánime y si hay casos en los que el TEDH considera que la vulneración del art. 3 CEDH existe. Una vez leídos los pronunciamientos vemos que el tribunal va a considerar vulnerados algunos de los derechos recogidos en el

CEDH no por el simple de hecho de imponer una pena de cadena perpetua sino por falta de garantías en el proceso penal. El primero de los supuestos es el caso STAFFORD v. REINO UNIDO donde se concluye que la detención a cadena perpetua posterior a la puesta en libertad, una vez cumplida la pena de cadena perpetua no se encontró justificada. El demandante había sido condenado por asesinato años atrás y tras permanecer más de diez años en prisión es puesto en libertad condicional. El artículo objeto de debate es el art. 5.1 a) CEDH: “*1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: a) Si ha sido privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente*”.

Lo que se plantea por lo tanto es la legalidad o no de ese segundo internamiento a cadena perpetua por un delito de fraude cometido durante su periodo de libertad condicional, una vez que la condena a cadena perpetua por el asesinato ha expirado. El TEDH concluye que no se produjo siguiendo un proceso con garantías y lo argumenta diciendo que una vez que se ha cumplido el elemento punitivo de la sentencia los motivos para mantener la pena de prisión de manera indefinida deben de basarse en criterios de peligrosidad. La parte demandada alega que la pena a perpetuidad una vez cumplida la referida al delito de fraude se impone debido al riesgo que existía de que el demandante cometiera delitos de carácter no violento.

El TEDH no considera que este argumento resulte válido pues el artículo 5.1 a) CEDH exige que se dé un nexo causal entre la potencial comisión de otros delitos no violentos y la pena a cadena perpetua por asesinato originalmente impuesta. Al no ver relación entre ambos el TEDH considera que es inconcebible que se mantenga en prisión a una persona exclusivamente por el hecho de que pueda llegar a cometer en un futuro delitos de carácter no violento. Aquí el TEDH no pone en entredicho la aplicación de la cadena perpetua, sino que viene a desmontar la legalidad de la detención que se produjo en este caso concreto.

Este caso guarda un cierto paralelismo con el caso JAMES, WELLS Y LEE v. EL REINO UNIDO en donde el TEDH estima que una vez expirados los periodos de detención de los demandantes, sus detenciones se produjeron de manera arbitraria e ilegal, violándose el art. 5.1 CEDH.

Por último, me gustaría destacar de esta serie de pronunciamientos del TEDH la argumentación expresada en el caso VINTER y OTROS contra REINO UNIDO en relación al art. 3 CEDH, art. 15 CE si acudimos a nuestra norma nacional. En esta sentencia en donde el TEDH estima las pretensiones de los acusados, considerando que se ha producido vulneración del mencionado artículo ya que una vez constatados los hechos, así como la legislación nacional considera que la integridad física de los demandantes, no se ha protegido suficientemente. Sin embargo, de este pronunciamiento destaco los párrafos 86 y 87 en donde se expresa el criterio del Tribunal a la hora de considerar cuándo la pena de cadena perpetua puede entrar en conflicto con este derecho.

En el párrafo 86 nos viene a decir que las penas a cadena perpetua vienen impuestas como consecuencia de actos violentos ya sean asesinatos u homicidios. Estos actos, en cualquier sistema legal, si no acarrean una pena perpetua de prisión pueden durar varias décadas, aunque la pena no tenga ese carácter permanente. Por lo que traduciendo las palabras del TEDH “*cualquier acusado que ha sido procesado por unos actos tan despreciables debe esperar a pasar un número considerable de años en prisión antes de que pueda tener cualquier esperanza de encontrarse en libertad*”.

El Tribunal no hace distinción en cuanto a si ha sido condenado a cadena perpetua de manera indefinida o si por el contrario es una pena concreta en el tiempo. Aquí vemos como el TEDH respalda la imposición de esta pena en casos tasados y critica que ya se considere que existe vulneración de derechos nada más establecerse la pena. La pena a cadena perpetua en sí misma no vulnera ningún derecho si se impone respetando las garantías procesales.

En el párrafo 87 viene a resumir en dos puntos cuándo el artículo 3 CEDH puede entrar en debate, acerca de su vulneración o no:

En primer lugar, nos encontraremos ante una posible vulneración de derechos cuando la estancia en prisión del demandante no se encuentre ya justificada en base a un argumento penológico de peso. Nos hará también reflexionar acerca de este derecho cuando la sentencia a cadena perpetua resulte irreducible de facto y de jure.

Llegamos a la conclusión por lo tanto de que la prisión permanente revisable se encuentra avalada por la justicia europea. Sin embargo, al tratarse de una medida tan restrictiva de derechos va a ser objeto de seguimiento, constatando que se siguen todas las garantías que hagan que tenga un cumplimiento efectivo.

3. DERECHOS PENITENCIARIOS DE LOS RECLUSOS DURANTE SU PRIVACIÓN DE LIBERTAD.

La CE funciona como marco general junto con la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) en donde a través de la norma de desarrollo, Reglamento Penitenciario (RP), se van a constituir los derechos y deberes de los presos. El órgano encargado de vigilar por el cumplimiento de estos derechos será la Administración General Penitenciaria⁶.

Estos derechos se recogen en el art. 4 del RP. Vamos a desglosar este artículo y nos vamos a detener en aquellos apartados en los que no haya una línea jurisprudencial clara o esta resulte polémica:

3.1. Derecho a la integridad física.

El primer derecho aparece recogido en el apartado a): “*Derecho a que la Administración Penitenciaria vele por sus vidas, su integridad y su salud, sin que puedan, en ningún caso, ser sometidos a torturas, a malos tratos de palabra o de obra, ni ser objeto de un rigor innecesario en la aplicación de las normas*”.

Aquí por lo tanto vemos que se exige que se proteja al preso, su salud y tanto de aquellos que le puedan causar daño como de sí mismo, evitando que se autolesione o suicide. Es esta última cuestión la más polémica y difícil de determinar. Acudiendo a diversas sentencias tanto de la Audiencia Nacional como del Tribunal Supremo la responsabilidad patrimonial de la Administración en el caso de que el preso se suicide en algunos casos sí se contempla mientras que en otros no. Como consagra la CE en su artículo 106.2: “*Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos*”.

Cuando el suicidio se produzca como consecuencia de una deficiente actuación de la Administración se estimará la indemnización correspondiente a los interesados. Así, en la sentencia de la Audiencia Nacional (AN), sec. 5^a, 30-4-2014, rec. 28/2012, se concede

⁶ Véase en:
http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Sistema_Penitenciario_2014_Web_Vin_2.pdf (pp. 30-31). (Edición julio 2014).

a los interesados la indemnización correspondiente. La Sala considera acreditada la existencia de algún punto de anormalidad en el funcionamiento de los servicios penitenciarios, así como la de los demás requisitos exigidos para el nacimiento de la responsabilidad patrimonial de la Administración, puesto que, a pesar de la enfermedad psiquiátrica que sufría la presa, la Administración penitenciaria no adoptó todas las medidas que estaban en su mano para prevenir el resultado lesivo, puesto que “*no ordenó cautelas específicas, limitándose a las de carácter general, que han resultado insuficientes*”. (FJ 4º).

Lo destacable de esta sentencia es la referencia que hace a los criterios marcados por el TS a la hora de considerar si nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad patrimonial por parte de la Administración. Se exige: “*1º) Hecho imputable a la Administración; 2º) lesión o perjuicio antijurídico efectivo, económicamente evaluable e individualizado en relación a una persona o grupo de personas; 3º) relación de causalidad entre hecho y perjuicio, y 4º) que no concorra fuerza mayor u otra causa de exclusión de la responsabilidad*” (FJ 2).

En este caso nos encontramos ante una omisión de donde nace esta responsabilidad. El Alto Tribunal en sentencias como en la de los años 1986 y 1987⁷ hace tanto referencia a una acción como a una omisión por parte de la Administración. Una vez que el preso se adentra en el funcionamiento de la Administración penitenciaria, esta se erige como responsable de su persona e integridad debiendo responder civil o penalmente cuando actué de manera defectuosa y los tribunales así lo consideren. Esto abarca también a los bienes jurídicos que se puedan encontrar desprotegidos como consecuencia de ataques de terceras personas, no solo de uno mismo.

3.2. Derecho a la intimidad y dignidad personales.

En el art. 4 del RP, en el apartado b) aparece el relativo a mantener la dignidad e intimidad de los presos, aclarando que se deberán tener en cuenta las medidas exigidas por la ordenada vida en prisión. Encontramos una extensa colección jurisprudencial del TC relacionada con este asunto. Aspectos como el consentimiento del recluso o la

⁷ STS (Sala 3ª) 14-4-1986, EDJ 1986/5028, STS (Sala 3ª) 29-5-1987, EDJ 1987/4259.

proporcionalidad y necesidad de las actuaciones van a resultar claves para enfocar nuestra visión.

En referencia al consentimiento del recluso el TC establece que el derecho a la intimidad personal e integridad física le pertenece a cada individuo y este no se va a ver vulnerado si se permite libremente una conducta susceptible de poder atentar contra este derecho. Sin embargo, una vez otorgado el consentimiento este se puede revocar en cualquier momento que la persona lo estime conveniente. Así se expresa el TC en la STC 196/2006, en este supuesto, el recluso se negó a realizar una prueba de orina una vez que los funcionarios se la exigieron, habiendo autorizado con anterioridad su práctica. Se enfrentó a una sanción disciplinaria que fue recurrida en amparo ante este tribunal.

El TC falló diciendo que el desistimiento se encuentra recogido dentro del ejercicio de este derecho fundamental y por lo tanto no podrá considerarse a un mismo tiempo una conducta constitutiva de una infracción. El consentimiento como ocurre en otros ámbitos como los delitos sexuales, no es irrevocable, pudiendo este mutar en cualquier circunstancia: "... *el consentimiento eficaz del sujeto particular permitirá la inmisión en su derecho a la intimidad, pues corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (...) aunque este consentimiento puede ser revocado en cualquier momento (...)*"⁸.

También son numerosos los pronunciamientos amparando este derecho basándose en criterios de necesidad y proporcionalidad ante actuaciones como cacheos o registros llevados a cabo por trabajadores del establecimiento penitenciario. Así ocurre con el caso de un recluso que se negó a someterse a un cacheo con desnudo integral nada más concluir un encuentro "vis a vis"⁹.

La correspondiente sanción impuesta fue recurrida en amparo y la Sala estimó el recurso presentado, alegando que no se concretaron los motivos de seguridad concretos que exigieron esa medida, ni que los antecedentes del recurrente hicieran pensar que pudiera introducir algún tipo de objetos o sustancias no permitidas. Esta sentencia es un calco a la STC 204/2000 en la que otro recluso se negó a someterse a un cacheo con desnudo integral tras un encuentro "vis a vis" y el TC estimó el recurso. La fundamentación de la

⁸ STS (Sala 2^a) 3/12/2015, EDJ 2015/230629.

⁹ STC 218/2002, 25-11-2002.

sentencia es muy parecida a la anterior pues la Sala considera que la medida no se encontraba justificada si atendemos a los actos previos del interno.

3.3. Derecho a la libertad religiosa.

A los reclusos se les debe garantizar todos los derechos ejercitables durante su estancia en prisión. La pena de prisión elimina alguno de los más elementales como la libertad de tránsito por el territorio nacional, recogido en el artículo 19 de la CE. No sucede en el caso del ejercicio del derecho de libertad religiosa (art.16 CE) recogido en el apartado c) del art. 4 del RP. La Administración Penitenciaria debe de velar por el ejercicio de este derecho fundamental. Este ejercicio se va a asegurar mediante convenio con las confesiones religiosas mayoritarias¹⁰.

La LOGP en su art. 54 estipula que la Administración se erige como garante de la libertad religiosa de los internos y debe facilitar los medios para que se pueda ejercitar. Más concretamente en el artículo 230.1 del RP se regulan los requisitos para que una religión se pueda practicar libremente en el centro, como es la inscripción en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia en el caso de que el culto que se pretende ejercitar no haya participado en ninguno de los Acuerdos de Cooperación con el Estado¹¹.

Por lo tanto, vemos que este derecho es ejercitable, si bien, los obstáculos burocráticos a este ejercicio a los que se puede enfrentar un recluso en función de su culto, pueden llevar a plantearnos que se produce un trato desigual.

3.4. Derecho a recibir un tratamiento personalizado.

A continuación, vamos a hacer referencia al tratamiento penitenciario que reciben los reclusos y que se trata de un derecho recogido en el art. 4 d) RP. Una vez que el preso accede al establecimiento penitenciario se le cataloga en uno de los llamados grados de clasificación, que van a marcar la vida diaria del penado en prisión. El preso permanecerá en régimen cerrado si se le clasifica en primer grado (art. 89 RP). No va a ser lo más común, pues la mayoría de los reclusos se encuentran en el llamado régimen ordinario

¹⁰Véase en:
http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/publicaciones/Sistema_Penitenciario_2014_Web_Vin_2.pdf (p. 30) (Edición julio 2014).

¹¹ AP Asturias, (sec. 3^a A) 7-5-2012, EDJ 2012/152053.

una vez que han sido clasificados en segundo grado (art. 76 RP). Por último, el régimen menos restrictivo es el abierto, que a su vez consta de varios tipos. Este régimen lo van a disfrutar aquellos que han sido incluidos en la clasificación de tercer grado (art. 80 RP).

Como podemos observar, en función del grado, la experiencia en prisión puede ser muy diferente para unos u otros. Es por ello, que, en aras de buscar una mayor individualización del tratamiento, se prevea que el Equipo Técnico pueda proponer a la Junta de Tratamiento “*que, respecto de cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Esta medida excepcional necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad*” (art. 100.2 RP).

Es lo que se conoce como principio de flexibilidad y supone un acierto en cuanto rompe la rigidez de los grados, pudiendo estos combinarse entre sí. Así, la posición de la Administración en la selección del tratamiento no se encuentra reducida a la opción inicial, y de esta manera gracias a este principio puede adaptarse a las vicisitudes de la evolución del interno.

Este principio se viene aplicando con regularidad, pues se considera que se consigue una mayor adaptación. Citamos un fragmento de una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid en la que se constata lo positivo de aplicar este principio: “*La muy buena evolución del interno, lo mínimo del riesgo de fuga, y el concreto fin para el que se piden las salidas, refuerzo de lazos familiares, aseguramiento de un puesto de trabajo, aconsejan introducir dentro del segundo grado una variante propia del tercero, aunque sea de forma limitada y para ello se acordará que el interno pueda disfrutar de salidas dos fines de semana al mes*”¹².

Este principio de flexibilidad también puede acarrear perjuicios para el penado por ejemplo cuando se le aplique una medida correspondiente al primer grado cuando este se encuentre clasificado en segundo grado. En casos en los que la aplicación ha ido dirigida en contra de los intereses del preso han sido numerosas las quejas presentadas ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (JVP). El centro penitenciario no puede obligar a un preso a someterse a un régimen que no encaja con su grado aun alegando que se trata de

¹² AAP Madrid, 30-10-2007, EDJ 2007/231160.

una medida que busca un mejor tratamiento de la pena, ya que el tratamiento es voluntario y este no va a poder aplicarse cuando el recluso se oponga¹³.

3.5. Derecho a un trabajo remunerado en prisión.

Uno de los derechos más llamativos que figuran en el RP es el de acceder a un trabajo remunerado durante la estancia en prisión. Este derecho no siempre se puede garantizar pues se encuentra condicionado a las posibilidades de la Administración Penitenciaria en cada momento. Un ejemplo lo encontramos en la STS (Sala 3^a), S 2-6-1993¹⁴. Se solicita una indemnización en concepto de responsabilidad patrimonial del Estado al no habersele proporcionado al recluso un trabajo. El TS falla diciendo que el derecho a un trabajo remunerado es un derecho "*de aplicación progresiva, cuya efectividad se encuentra condicionada a los medios de que dispone la Administración en cada momento*". La Administración es la encargada de conseguir que la oferta de trabajo se ajuste a la demanda existente, cuando lo considere y posea los medios necesarios.

La entidad estatal Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo (TPFE) es la encargada de promocionar el empleo en prisión a través de la creación de talleres y programas, así como de proporcionar una formación laboral de calidad para asegurar una futura reinserción social a través del empleo. Este intento de asegurar un empleo continúa una vez que la estancia en prisión ha finalizado, o cuando el reo se encuentra en régimen de semilibertad. Los llamados programas de acompañamiento tienen como finalidad "*proporcionar apoyo individualizado al interno e interna que inicia su etapa de semilibertad o de libertad condicional y que se encuentra sin empleo para facilitarle así la inserción en el mercado laboral*"¹⁵.

En el art. 25.2 CE también se consagra este derecho y se hace referencia a la cotización a la Seguridad Social (SS): "*En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social*". Para comprobar cuando va a recibir estos beneficios de la SS, pues no todo tipo de actividad da derechos a ellos, acudimos al Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la

¹³ Memento Penal, Marginal 5019. Versión web.

¹⁴ STS (Sala 3^a), S 2-6-1993, EDJ 212/1993.

¹⁵ Véase en: <http://www.iipp.es/web/portal/Reeducacion/trabajoInsercion/programasAcomp.html>

protección de seguridad social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad (RD 782/2001).

En primer lugar, debemos diferenciar las diferentes modalidades de trabajo penitenciario. Tenemos dos: las no productivas y las productivas de carácter remunerado. Las no productivas son todos los incentivos para obtener beneficios penitenciarios como el estudio y la formación académica, formación profesional... ¹⁶. Los trabajos productivos y remunerados son los que sí van a cotizar a la SS: “*El trabajo que realice el penado objeto de relación laboral, deberá ser productivo y remunerado*” (RD 782/2001 art. 4).

Los sujetos de esta relación laboral son por un lado los internos que realicen una actividad productiva y remunerada y por otro el empleador, que será en todos los casos la entidad estatal TPFE. (RD 782/2001 art. 2)

El trabajo en prisión es una herramienta imprescindible en cuanto ayuda a que el art. 25. CE - que orienta las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social- se haga efectivo.

4. LOS PERMISOS DE SALIDA: ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS.

Los permisos de salida forman parte del tratamiento penitenciario y se encuentran recogidos en los arts. 47 y 48 LOGP. Los permisos pueden ser de carácter ordinario u extraordinario artículos 47.2 y 47.1 LOGP respectivamente.

Los requisitos para conceder el permiso ordinario son los siguientes: estar clasificado en segundo o tercer grado de tratamiento, haber cumplido la cuarta parte de la condena y observar una “buena conducta”, previo informe del equipo técnico (LOGP art. 47.2.). El término “buena conducta” al tratarse de un concepto jurídico indeterminado se ha concretado en la ausencia de sanciones disciplinarias o que estas ya se encuentren canceladas. En este sentido se pronunció la AP de Madrid¹⁷ en donde estima el recurso del penado y le concede el permiso de salida al considerar que las sanciones que se le impusieron, que fueron numerosas no deben de tener consecuencias pasado ya un periodo de tiempo razonable.

¹⁶ ASOCIACIÓN PRO DDHH DE ANDALUCIA (APDHA). (p. 25)

¹⁷ AAP Madrid de 4-7-2005, EDJ 2005/192589.

El TC considera que los motivos en los que se fundamenten las denegaciones de los permisos pueden ser contradichos por el recluso, y este aportar pruebas que apoyen su versión. Tanto la Junta de Tratamiento y especialmente el JVP, tienen la obligación de escuchar las alegaciones del recluso y practicar las pruebas que este considere pertinentes para demostrar su versión. En caso contrario el penado se encuentra en un estado de indefensión y se vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE)¹⁸.

La concesión de permisos no se constituye como un derecho subjetivo en favor del reo. Forman parte del tratamiento penitenciario que se lleva en el establecimiento penitenciario y si existen causas fundadas se pueden denegar. Aquí es donde vuelve a entrar el TC exigiendo que las razones por las que se deniegue un permiso sean sólidas y respeten tanto lo expresado en la LOGP como en la CE. Estos pronunciamientos se encuentran relacionados con el derecho del recluso a que sus alegaciones y propuestas de prueba sean tenidas en cuenta viendo a reforzar e intentar paliar cualquier estado de indefensión que vulnere su derecho a la tutela judicial efectiva. Son varias las sentencias del TC que encontramos al respecto en las que el TC otorga el amparo y declara que las razones en las que se fundamentó la denegación no estuvieron motivadas suficientemente vulnerando así el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente.¹⁹

Una vez comentado las cuestiones relativas a los derechos de los reclusos en el caso de la concesión de los permisos ordinarios, procedemos a hablar acerca de las posibles irregularidades en las que los organismos penitenciarios pueden incurrir a la hora de conceder este tipo de permisos. En primer lugar, diremos que los motivos para conceder un permiso de estas características se encuentran recogidos en el art. 47.1 LOGP y son los siguientes: “*fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas, alumbramiento de la esposa o importantes y comprobados motivos*”. Es el último de estos motivos el que presenta un carácter más abierto y puede causar problemas de interpretación. Así, se han estimado recursos en un principio denegados para asistir a eventos como bodas, comuniones y bautizos²⁰.

Es importante destacar que los individuos que se encuentren en prisión provisional, que recordemos que se trata de una medida cautelar, solo podrán disfrutar de estos permisos de carácter extraordinario y no de carácter ordinario, ya que según la doctrina del TC la

¹⁸ STC 23/2006, 30-1-2006.

¹⁹ STC 75/1998, 31-3-1998 y STC 62/2006, 27-2-2006.

²⁰ AP Madrid, sec.5^a, auto 11-10-06, EDJ 303430.

finalidad de la prisión provisional es asegurar la disponibilidad física del imputado con miras al cumplimiento de la sentencia condenatoria²¹.

Recordemos que, como ocurría con el permiso ordinario, la concesión de estos permisos no supone la presunción de un derecho subjetivo a favor del reo. Como ejemplo nos encontramos con el reciente informe de la Fiscalía Anticorrupción en donde se opone a que el expresidente de la Comunidad de Madrid Ignacio González, actualmente en prisión provisional, acuda a la boda de su hija que se celebrará en las próximas semanas. La Fiscalía argumenta que existe un alto riesgo de fuga, como de destrucción de pruebas por parte del expresidente²².

5. EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO.

El tratamiento penitenciario es compatible con las posibles sanciones que se deban imponer por parte de la Administración Penitenciaria a través de su Comisión Disciplinaria, potestad que le es atribuida en el RP. Tiene como fin garantizar la seguridad, el orden y una buena convivencia, y pretende estimular el sentido de la responsabilidad y el autocontrol de los presos (art. 231 RP).

Esta potestad no debe solo basarse en el reglamento, sino que también se deben de tener presentes la CE y la LOGP. Una sanción disciplinaria puede entrar en conflicto con el principio “non bis idem” en cuanto esos hechos puedan ser a su vez constitutivos de un delito penal, produciéndose una doble sanción que atentaría contra el derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) del recluso.

Es por ello que el RP en su art. 232.4 prevé esta posibilidad. El RP sí permite esta doble sanción (penal y penitenciaria) cuando la sanción penitenciaria se fundamente en “*la seguridad y en el buen orden regimental*”.

El TC marca su propia línea jurisprudencial en este aspecto con el fin de defender el principio “non bis idem” exigiendo que, para existir doble sanción, el fundamento de la sanción penitenciaria debe ser diferente al de la pena.

²¹ AAP Huelva S. 13-6-2000, EDJ 2000/28628.

²² http://www.abc.es/espagna/abci-anticorrupcion-opone-salida-libertad-5427461956001-20170509022003_video.html

Así, el TC considera que una vez impuesta una sanción, sea esta de carácter administrativo o penal, no cabe adicionar otra distinta cuando exista identidad de sujeto, hechos y fundamento²³.

La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPAC) viene a recoger lo expresado por la doctrina del TC: “*No podrán sancionarse los hechos que hayan sido sancionados penal o administrativamente, en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento*” (LPAC art. 133).

Sin embargo, como hemos dicho, en el art. 232.4 RP se recoge una excepción a este principio “non bis in idem”, y así lo reconocen los tribunales. La AP de Zaragoza (sec. 3^a) en una sentencia de 24-09-2001, señala que la utilización de la expresión “también” en el art. 232.4 RP permite la dualidad de sanciones, y esto supone una salvedad al principio de cosa juzgada.

Un aspecto a destacar es que las sanciones del RP no cumplen con la LPAC que exige que las sanciones se encuentren recogidas expresamente en una norma con rango de ley (art. 25 CE). Esta situación se lleva alargando desde antes de la entrada en vigor de la LPAC en el año 2016. La ley 30/1992 ya exigía este hecho en su art. 127: “*La potestad sancionadora de las Administraciones públicas, reconocida por la Constitución, se ejercerá cuando haya sido expresamente reconocida por una norma con rango de Ley (...)*”.

Por último, decir que cuando hemos hecho referencia a las sanciones penitenciarias en este apartado nos hemos referido al RP. Este reglamento no puede suponer una excepción al principio de legalidad. La potestad sancionadora se debe ejercer a través de una norma con rango de ley, así lo establecen la CE y la LPAC. Es necesaria la aprobación de una norma con rango de ley que sustituya al RP en el ámbito sancionador y que así se cumpla con lo establecido en el art. 25 CE²⁴.

²³ STC 177/1999, 11-10-1999.

²⁴ FERNANDEZ ARÉVALO, L. (p. 6).

6. COMUNICACIONES Y VISITAS.

Los presos tienen derecho a comunicarse de forma periódica con sus familiares y amigos de manera periódica de forma oral o escrita. Se debe respetar al máximo su intimidad con las excepciones por razones de seguridad, interés del tratamiento y buen orden del establecimiento (LOGP art. 51).

Uno de los tipos de comunicación en los que existe mayor litigiosidad es la comunicación íntima, familiar y de convivencia. Es lo que comúnmente se conoce como comunicación “vis a vis” de carácter íntimo o familiar y prevista para aquellos presos que no pueden obtener permisos de salida (art. 45 RP). Este tipo de comunicaciones no representan un derecho subjetivo en el que el reo se puede amparar y su denegación no implica un trato inhumano o degradante.

Así lo expresa de manera contundente el TC denegando el amparo solicitado por un reo al que se le negaba mantener relaciones íntimas con su pareja. El TC viene a expresar que la privación de libertad absorbe inevitablemente en algunos casos la sexual: “*La imposibilidad de mantener relaciones sexuales no implica la sumisión a un trato inhumano degradante (...) la privación de libertad, como preso o como penado, es sin duda un mal, pero de él forma parte, sin agravarlo de forma especial, la privación sexual*²⁵.”

La fundamentación de la denegación vuelve a ser un tema recurrente otra vez por el TC, que exige que se encuentre motivada y sea proporcionada, así como considerar y valorar las pruebas presentadas por el reo que ofrezcan una versión discordante²⁶.

La LOGP abre la posibilidad a que los reclusos tengan la oportunidad de realizar llamadas telefónicas (art. 51.4 LOGP). Los aspectos reguladores de estas comunicaciones se recogen en el reglamento penitenciario. En el plano constitucional, el Alto Tribunal ha valorado que se respete tanto la intimidad de estas llamadas como la proporcionalidad a la hora de intervenirlas. Una sentencia muy representativa del TC es la emitida en el año 1997 por este tribunal y donde viene a amparar al recluso en su derecho a la intimidad y critica duramente la desproporcionalidad con la que considera que el establecimiento

²⁵ STC 89/1987, 3-6-1987.

²⁶ STC 97/1995, 20-6-1995.

penitenciario actuó²⁷. El director del centro prohibió al reo que se comunicara con su familia en euskera basándose en que la LOGP y el reglamento penitenciario lo permiten cuando existe un peligro para la seguridad y el buen orden y el centro. El TC no comparte este criterio y expresa que por el mero de hecho de encontrarse clasificado en primer grado de tratamiento no refleja que exista una peligrosidad indiscutible para los principios de seguridad y buen orden.

Por último, vamos a hablar de la intervención y suspensión de las comunicaciones. Se trata de un tema polémico con numerosos pronunciamientos judiciales ya que supone una invasión clara del derecho a las comunicaciones como al secreto de estas en el caso de que se intervengan. Existen limitaciones a la hora de intervenir o suspender las comunicaciones cuando se trata de autoridades o profesionales. La Administración penitenciaria no puede intervenir o suspender las comunicaciones de este tipo ya que no se encuentra previsto en la LOGP²⁸. El TC ha venido a reforzar este derecho y considera que la intervención de estas comunicaciones *“constituye una restricción de las comunicaciones del interno no sólo no habilitada, sino excluida por la legislación penitenciaria, y que vulnera por ello, el derecho al secreto de las comunicaciones (...)”*²⁹.

De manera general, el TC ha venido exigiendo una serie de requisitos que debe de seguir la administración penitenciaria a la hora de intervenir o suspender cualquier tipo de comunicación:

En primer lugar, el acuerdo de restricción debe notificarse de forma motivada e inmediata al JVP o al JCVP. Este debe encontrarse motivado, así como tener un carácter proporcional y limitado en el tiempo. Por último, se le debe comunicar al interno³⁰.

En casos de terrorismo o mediante una autorización judicial se podrán intervenir o suspender las comunicaciones de los internos con el Abogado defensor o con el Abogado expresamente llamado en relación con asuntos penales y con los Procuradores que los representen (LOGP art. 51.2). Este artículo ha resultado polémico, ya que diferencia los casos de terrorismo de los demás, pues no exige que en el primero se emita autorización judicial. El TC entiende que este artículo no autoriza a la Administración Penitenciaria a

²⁷ STC 201/1997, 25-11-1997.

²⁸ STC 175/2000, 26-6-2000.

²⁹ STC 15/2011, 28-2-2011.

³⁰ STC 175/1997, 27-10-1997.

que intervenga en las comunicaciones entre interno y abogado, sino que faculta únicamente a que la autoridad judicial las suspenda³¹.

La interpretación de este artículo no es única, pues el TS en una la STS (Sala 2^a) 9-2-2012³² entiende que se podrán intervenir las conversaciones de los internos terroristas con sus abogados solo mediante autorización judicial, alejándose del contenido del artículo y de lo marcado jurisprudencialmente con anterioridad.

En cuanto a las comunicaciones del recluso con sus familiares, amigos o profesionales que no ostenten la condición de abogado defensor o expresamente llamado, la LOGP faculta al director del establecimiento a que, sin mediar autorización judicial previa, intervenga o suspenda las comunicaciones (LOGP art. 51.5). Ante las dudas acerca de la constitucionalidad de este precepto el TC se pronuncia y en la sentencia citada anteriormente en la que se menciona los requisitos a cumplir a la hora de intervenir una comunicación leemos que mientras se respeten estas medidas la intervención siempre será acorde a la CE y no vulnerando el secreto a las comunicaciones. Los órganos judiciales deberán de velar por el buen actuar de la Administración Penitenciaria en esta materia e interviniendo cuando se crea que se vulneran derechos como el recogido en el art. 18.3 CE.

7. LOS INTERNOS TRANSEXUALES: REGULACIÓN Y JURISPRUDENCIA.

En el art. 16 LOGP, en donde se habla acerca de la división de hombres y mujeres en el establecimiento penitenciario, no se hace ninguna mención expresa al caso de las personas transexuales. Para garantizar los derechos de los transexuales durante su estancia en prisión encontramos una circular del año 2006 emitida desde la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Se remite a su vez a la Instrucción 1/2001, de 12 de febrero en donde se estableció como criterio la “identidad sexual aparente” primando lo físico sobre lo psicológico.

En esta misma instrucción se reconoce el problema que esto supone para aquellas personas a donde su apariencia física es discordante con su identidad psico-social de género. Cabe la posibilidad de que soliciten a la Administración un traslado al módulo al

³¹ STC 183/1994, 20-6-1994.

³² STS (Sala 2^a) 9-2-2012, EDJ 2012/6372 (FJ 5º).

que su identidad de género pertenezca y esta lo valore según los criterios que se citan en esta circular.

Sin embargo, aunque está previsto que una persona transexual pueda desplazarse a un módulo en donde se sienta identificado con su identidad de género aun manteniendo intactos sus órganos genitales originales, este hecho no suele darse. Así lo vemos en una sentencia dictada por el TSJ andaluz³³ donde se niega que haya existido cualquier tipo de vulneración denegando el traslado al módulo de mujeres.

En los fundamentos jurídicos encontramos que el hecho de que el denunciante mantenga sus órganos genitales masculinos hace que pueda vulnerar la integridad física tanto de las mujeres internas como de las funcionarias que ahí trabajan. El argumento principal es que la apariencia física del interno no ha cambiado y no entrando a valorar la identidad psico-social de género del interno. Se exige, con el objetivo de no afectar a los derechos de los demás que esta apariencia física sea notable, no entrando a valorar el plano psicológico.

Como hemos mencionado se abre la posibilidad de un cambio de módulo a través de un informe psicológico elaborado en su estancia en prisión en donde se valore:

a) “La disonancia entre el género fisiológico de origen y el sentido psicológicamente, así como la coincidencia y estabilidad de esta disonancia con una trayectoria psico-social en un período suficiente de, al menos, doce meses. b) Ausencia de trastornos de personalidad que pudieran influir, de forma determinante, en su elección de identidad de género. c) Evaluación de la presencia de disforia de género por identidad sexual”³⁴.

La Dirección del Centro resolverá en un plazo de 15 días y de forma motivada acerca de este informe. Vemos por lo tanto que este informe no es determinante y que la decisión final recae en manos de la Administración Penitenciaria. El preso transexual se encuentra por lo tanto ante varios obstáculos como es en primer lugar, encontrarse más de un año como mínimo sometido a un estudio acerca de su identidad de género. Una vez que esta transexualidad se ha acreditado de manera fehaciente por un psicólogo, profesional en la materia, la decisión acerca del traslado no es definitiva y puede ser denegada aun encontrándose acreditada esta transexualidad.

³³ ATSJ Andalucía (Granada) 3-12-2008, EDJ 2008/375264.

³⁴ Instrucción 7/2006 de la Dirección General de instituciones penitenciarias (TGP) sobre integración penitenciaria de personas transexuales.

8. DERECHO A LA VIDA FAMILIAR: UN DERECHO AÚN SIN RECONOCER.

Este derecho no se encuentra expresamente recogido en nuestra CE, pero si en el CEDH en su artículo 8. El TC no ha admitido que el artículo 18.1 CE que reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar sea un derecho coextenso de este último, no pudiendo equiparar ambos derechos³⁵. Por lo tanto, vemos que se produce una laguna en nuestro ordenamiento en la medida que no se reconoce una protección expresa a este derecho. En palabras del TC el art. 18 CE regula la “intimidad familiar como una dimensión adicional de la intimidad personal”, este derecho implica *“la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de la vida humana”*³⁶. En cuanto al derecho a la vida familiar reconocido por el ordenamiento europeo se viene a definir fundamentalmente como *“el disfrute por padres e hijos de su mutua compañía”*. (STEDH caso JOHANSEN v. NORUEGA 27-6-1996).

Este derecho ha cobrado importancia con los presos etarras que exigen un acercamiento a sus lugares de origen amparándose en este derecho a la vida familiar que se reconoce en el CEDH. Este derecho no se reconoce ni por el TC ni por el TS que declara que no existe un derecho subjetivo en nuestro ordenamiento jurídico en favor de los presos para que cumplan sus condenas en centros cercanos a la localidad de su entorno familiar y afectivo³⁷.

El TEDH no reconoce tampoco este derecho y declara que la separación familiar es una consecuencia inevitable del ingreso en prisión, así lo expresa en la STEDH VINTMAN C. UCRANIA, (párrafos 77-78). A su vez otorga un amplio margen a la administración penitenciaria para que asigne al reo a un centro u otro con arreglo a unos fines que son: i) evitar la superpoblación de los centros, ii) mantener la disciplina en ellos o prevenir el crimen, iii) desarrollar un programa individualizado de rehabilitación y iv) proteger los derechos y libertades de terceros. (STEDH VINTMAN C. UCRANIA (párrafo 89) y RODZEVILLO C. UCRANIA (párrafo 84)).

³⁵ AUTO TC 40/2017, de 28 de febrero.

³⁶ AUTO TC 40/2017, de 28 de febrero. (FJ 3).

³⁷ STS Sala 3º 29-6-2015

Sin embargo, la discrecionalidad no es tal, ya que el TEDH considera que “debe tenerse en cuenta de alguna manera el interés de los presos en el mantenimiento de al menos algunos lazos familiares y sociales”. La decisión de la Administración penitenciaria debe de partir de una ponderación de los criterios expresados anteriormente junto con este último. Los tribunales vuelven a destacar la importancia de la motivación de la decisión eliminando cualquier atisbo de arbitrariedad por parte de la Administración Penitenciaria.

Lo menos entendible de los pronunciamientos del TC es la negativa de incluir el derecho a la vida familiar dentro de la órbita de protección del art. 18.2 CE. Me uno por ello en este aspecto al voto particular emitido por el Magistrado del TC D. Juan Antonio Xiol Ríos en la ATC 40/2017. Comparto con el Magistrado la opinión de que el TC desoye el mandato constitucional del art. 10.2. En este artículo se recoge que concretamente las normas relativas a derechos fundamentales que nuestra CE reconoce se deberán interpretar conforme a la declaración universal de derechos humanos y tratados y acuerdos internacionales reconocidos por España. El TC se limita a negar sin mayor motivación el reconocimiento del contenido del derecho fundamental a la vida familiar del art. 18.1 CE contradiciendo lo expresado por el TEDH en su artículo 8 donde sí recoge este derecho y haciendo caso omiso al mandato constitucional del art. 10.2 CE. De esta manera se recoge en el voto particular: *“La simple negación de que casos como el presente tengan siquiera relación con derechos fundamentales que, sin embargo, en todo nuestro ámbito regional están reconocidos como tales, acredita una autarquía jurisprudencial de este Tribunal muy alejada de la necesidad del tan proclamado – aunque no compartido por todos los magistrados de la casa– diálogo entre Tribunales”*.

La interpretación se debería efectuar como ordena en este caso el art. 10.2, consistiendo en dar prevalencia a la opinión del TEDH y no dejando sin protección jurídica el derecho a la vida familiar. La CE indiscutiblemente se debe de completar con lo expresado por el TEDH acerca de la interpretación sobre los derechos fundamentales.

En este mismo voto particular se expresa que para llegar al fallo se ha seguido lo argumentado en la STC 186/2013 (EDJ 2013/229601) citando esta de manera expresa. En el voto particular de esta sentencia ya se alertaba lo siguiente: *“Se ha puesto una piedra más para una nueva condena contra el Estado español por parte del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, instancia ante la que la actora, indudablemente, recibirá la adecuada satisfacción a sus pretensiones que, de manera inexplicable, este Tribunal Constitucional no le ha otorgado”*.

Las predicciones se cumplieron y el TEDH en la decisión de 17 de marzo de 2015, as. GVA c España condena a España por la vulneración de los derechos recogidos en los arts. 8 (Derecho al respeto a la vida privada y familiar) y 13 (Derecho a un recurso efectivo) CEDH.

9. LOS MÍNIMOS EXIGIBLES A LOS CENTROS PENITENCIARIOS EN EL ÁMBITO DE LA UNIÓN EUROPEA: PROBLEMA PRÁCTICO EN LA EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES DE RECONOCIMIENTO MUTUO.

La Unión Europea (UE) es un espacio común de libertad, seguridad y circulación de personas y bienes, donde sus miembros, a través de las Decisiones Marco y las Directivas, están en la permanente tarea de uniformizar sus legislaciones con la finalidad de obtener unos estándares mínimos de calidad en sus leyes e instituciones. Sobre esta base, la cooperación penal entre los estados miembros ha ido evolucionando desde los clásicos principios de reciprocidad hasta la consagración del llamado principio de reconocimiento mutuo.

Este principio consiste esencialmente en confiar en la actuación judicial y administrativa de todos los estados miembros hasta el punto de que cualquier resolución dictada por uno de los países sea ejecutada casi automáticamente en cualquiera de los otros estados, con un sencillo proceso de verificación que – salvo casos excepcionales – no cuestiona la esencia de la resolución llamada a ejecutar. De esta manera, si un juez español dicta una orden de detención contra un ciudadano, cualquiera que sea el país de la UE donde se materialice esa detención está obligado a ejecutarla y a entregar a esa persona al país de donde procede la orden. Este es el planteamiento general, dando lugar a los llamados Instrumentos de Reconocimiento Mutuo, esto es, unas resoluciones judiciales sobre materias ya fijadas y establecidas que pueden ser dictadas por cualquier país, para que sean ejecutadas a su vez en cualquier otro y viceversa.

En concreto en España, es la Ley 23/2014 la que contiene el catálogo de instrumentos de reconocimiento mutuo, que actualmente son:

- a) La orden europea de detención y entrega.
- b) La resolución por la que se impone una pena o medida privativa de libertad.
- c) La resolución de libertad vigilada.

- d) La resolución sobre medidas de vigilancia de la libertad provisional.
- e) La orden europea de protección.
- f) La resolución de embargo preventivo de bienes o de aseguramiento de pruebas.
- g) La resolución de decomiso.
- h) La resolución por la que se imponen sanciones pecuniarias.
- i) El exhorto europeo de obtención de pruebas.

Matizar que España está pendiente de implementar la Directiva 2014/41/CE sobre la Orden Europea de Investigación, habiendo finalizado el plazo para hacerlo el pasado 23 de mayo de 2017. Pues bien, como se observa en el listado de instrumentos, varios de ellos están relacionados con el ámbito penitenciario que nos ocupa -apartados (a), b), c), d) y e)- y queríamos comentar el siguiente aspecto de la cuestión: partiendo de que la UE asume el contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales (2000/C 364/01), ¿Todos los estados miembros comparten el mismo umbral de desarrollo en el respeto de los derechos fundamentales en el ámbito penitenciario? ¿Podría un estado dejar de ejecutar pasivamente un instrumento de reconocimiento mutuo que recibe bajo la alegación de que su cumplimiento podría poner en riesgo los derechos fundamentales de la persona implicada, o esto es imposible en la confianza de que todos los estados – y por eso han ingresado en la UE – poseen unos estándares de calidad mínimos suficientes?

Este es el supuesto valorado en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 5 de Abril de 2016³⁸ donde el tribunal alemán que debía cumplir sendas órdenes europeas de detención y entrega emitidas por autoridades de Rumanía y Hungría se planteó – ante la alegación de los afectados – si las cárceles de los respectivos países tenían las condiciones mínimas para asegurar su dignidad y respeto de derechos fundamentales o bien, si esa duda o constatación en contrario, podía justificar la negativa a cumplir con las órdenes emitidas. El tema es difícil porque en definitiva cuestiona la existencia de esos mínimos compartidos, y al mismo tiempo señala y denuncia a países concretos en materias comprometidas con su estado de derecho. Si un país no puede garantizar que el

³⁸ ARANYOSI P., CALDARARU R. Sentencia en los asuntos acumulados C-404/15 y C-659/15 PPU
Véase en: <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-04/cp160036es.pdf>

ejercicio del “ius puniendi” lo puede llevar a cabo por medios dignos, justos y respetuosos con los derechos humanos, ese estado queda en entredicho.

El tribunal alemán que tenía que ejecutar esas órdenes consideró que las prisiones de esos países podían no respetar los mínimos marcados por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea donde se prohíben penas o tratos inhumanos o degradantes.

Además, el TEDH en sentencias de 10 de junio de 2014 y 10 de marzo de 2015, se había pronunciado expresamente sobre la inidoneidad de los centros penitenciarios de esos países al existir una superpoblación muy considerable. Bajo estos presupuestos el órgano judicial germano planteó una cuestión prejudicial al TJUE, preguntando si era posible – a la luz de la Directiva/Decisión Marco que regulaba ese instrumento de reconocimiento mutuo, en concreto la orden europea de detención y entrega (OEDE) – oponerse a la ejecución por ese motivo. El TJUE contestó afirmativamente, permitiendo que la entrega no se llevara a cabo cuando hubiera riesgo de no respeto del derecho fundamental si bien para esa conclusión debía llevarse a cabo un completo proceso de solicitud de información al país requirente, hecho lo cual debía procederse a valorar su contenido o el silencio a la solicitud.

10. EL DOBLE ABONO: EXTINCIÓN Y PROBLEMÁTICA QUE PLANTEA (ART. 58 CP).

En el CP de 1995 se acepta el abono de la prisión preventiva tanto en la misma causa como respecto de otra causa distinta siempre que la pena o penas impuestas hayan sido impuestas como consecuencia de unos hechos anteriores al ingreso cautelar en prisión (art. 58 CP 1995). Esto quiere decir que no se admite la posibilidad de que el preso actúe conociendo que dispone de un “*cheque en blanco, crédito o saldo positivo*”³⁹ que le permita delinquir con impunidad pudiéndose descontar de esa futurable pena ese periodo. Este hecho atentaría contra los principios de seguridad jurídica y de prevención del delito⁴⁰.

Un tema sin solucionar era la situación del llamado “penado mixto”. Este penado mixto es aquel que se encuentra cumpliendo una pena de prisión y se le impone de manera

³⁹ STS 383/1998, 23-03-1998.

⁴⁰ CASTELLÓN ARJONA, JM. (pp. 6-7-8).

simultánea una pena de prisión provisional por otros hechos cometidos. El TC en la STC 57/2008 abrió la posibilidad por primera vez del doble abono y permitió el abono de un mismo periodo de privación de libertad en la causa que el penado cumplía condena desde el 07/07/2002 como de la que cumplía como consecuencia de su situación de prisión provisional desde el 06/06/2002 al 20/03/2003. Esta decisión se basa en que la prisión preventiva tiene un origen, naturaleza y finalidad diferentes de la pena de prisión. Realiza una diferenciación entre la pena de prisión y la medida cautelar.⁴¹.

El TC estimaba acorde a derecho el doble abono, en el sentido de que la no consideración por parte del tribunal de este hecho suponía un alargamiento ilegítimo de la situación de privación de libertad del condenado, vulnerando así el art. 17.1 CE⁴². A su vez, en esta misma sentencia del TC se argumentaba que carecía de cobertura legal. En otra sentencia, esta vez el TS, se dice que *"si el legislador no incluyó ninguna previsión respecto a dicha situación en el art. 58, I CP 95 y, en concreto, el no abono del tiempo en el que simultáneamente han coincidido las situaciones de prisión provisional de una causa y de penado en otra, es sencillamente porque no quiso hacerlo"*⁴³. Ante esta falta de previsión no se podía llegar a la consecuencia negativa sobre el abono de la privación de libertad de una y otra causa argumentaba el TC. El TC con esta sentencia obligó a los demás tribunales a descontar el periodo de privación de libertad tanto en una como en otra causa.

Las críticas a esta sentencia vinieron tanto por parte de Juristas de Instituciones Penitenciarias y de tribunales, especialmente de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional que se llegó a oponer a la instauración de esta doctrina llegando a no aplicarla en un inicio exigiendo prueba al reo de la real y efectiva afectación del derecho fundamental a su libertad. La oposición de esta Sala fue tal que llegó a negar el valor jurisprudencial de esta sentencia del TC. El TS interviene y ensalza el art. 5.1 LOPJ el cual resulta de obligatorio cumplimiento por los jueces y tribunales y a su vez viene a decir *"que no hay otra opción que respetar y hacer cumplir la doctrina del TC"*⁴⁴.

En la reforma del CP por L.O. 5/2010, de 22-06 se incluye en el art. 58 CP un inciso final en donde se dicta de manera clara y concisa que *"en ningún caso un mismo periodo de privación de libertad podrá ser abonado en más de una causa"*. De esta manera, tras este

⁴¹ CASTELLÓN ARJONA, JM. op. cit. (pp. 9-10-11).

⁴² STC 57/2008, 28-6-2008.

⁴³ STS Sala 2^a 10-12-2009

⁴⁴ CASTELLÓN ARJONA, JM. op. cit. (pp. 12-13).

añadido, en palabras de la Fiscalía General “*se acababa la polémica interpretativa de la STC 57/08*”⁴⁵. En la exposición de motivos de esta ley leemos que se procedía a la modificación de este artículo “*para dejar claro que en esos supuestos solamente será de abono el tiempo de prisión realmente sufrido en la liquidación de condena referente a la pena que esté cumpliendo*”.

Esta prohibición expresa del doble abono no resuelve los problemas relacionados con los efectos cumulativos que se dan en el caso de coincidencia de pena y prisión preventiva, ya que se imposibilita obtener permisos, acceso a tercer grado o libertad condicional. Se presentan dos alternativas para solucionar esta problemática del “penado mixto”⁴⁶. Por un lado, aparece la postura tradicional que se encuentra vigente y donde se prima la condición de penado, computando el tiempo privado de libertad únicamente a los efectos de la pena y no de la medida cautelar.

Sin embargo, esta solución tradicional no soluciona el problema ya que si ignoramos la condición de preso preventivo y aplicamos el régimen ordinario en el que se puede encontrar el penado puede darse que el recluso alcance unos beneficios penitenciarios como permisos o libertad condicional, que son incompatibles con el fin perseguido por la prisión provisional. El problema sigue sin solucionarse.

La vía inversa sería hacer prevalecer la prisión preventiva, computando el tiempo pasado de privación de libertad solo en la causa en la que se acordó la medida cautelar y no en el cumplimiento de la otra pena. Esta propuesta contradice los arts. 794 y 998 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LeCrim) en donde se dice que la ejecución de la sentencia será inmediata tan pronto como sea firme. A su vez también podría retrasar la ejecución, llegando a provocar la prescripción de esta.

Otro aspecto criticable acerca de la implantación de esta prohibición del doble abono, es que posibilita que en el caso de aquella persona que sufrió prisión preventiva y acaba condenado con una pena inferior a su estancia en prisión preventiva, no puede abonarse a otra causa este exceso de libertad soportado.

En cuanto a los hechos acaecidos con anterioridad al año 2010, se debe continuar con la interpretación anterior marcada por el TC, ya que esta resulta más favorable para los

⁴⁵ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2001.

⁴⁶ CASTELLÓN ARJONA, JM. op. cit. (pp. 17-18).

intereses del reo, cumpliendo así el principio de irretroactividad de los aspectos que puedan resultar desfavorables para el preso.

11. COMPENSACION DE PENAS Y MEDIDAS CAUTELARES DE DIFERENTE NATURALEZA (ART. 59 CP).

En el art. 59 del CP leemos: “*Cuando las medidas cautelares sufridas y la pena impuesta sean de distinta naturaleza, el Juez o Tribunal ordenará que se tenga por ejecutada la pena impuesta en aquella parte que estime compensada*”.

Este precepto adquiere protagonismo a través de la STS nº 1045/2013 de 07-01-2014. El TS desestima el recurso de casación del Ministerio Fiscal (MF) contra el auto dictado por el titular del Juzgado de Instrucción nº1 de Granadilla de Abona (Tenerife). En este auto se acuerda compensar la pena privativa de libertad impuesta con los días en que hubo de comparecer ante el juzgado (comparecencia apud acta) para garantizar la libertad provisional.

El MF en su recurso de casación cuestiona que la obligación de hacer comparecer al investigado vulnere su libertad deambulatoria del art. 17 CE. Se justifica en que la finalidad de esta medida es tener localizada a la persona y se le puede hacer comparecer ante cualquier órgano judicial, intentando que resulte lo menos gravosa posible. No comarto este criterio expresado por el MF y me adhiero a lo expresado en el Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 19/12/2013. Este acuerdo va a servir de base para el TS a la hora de resolver el recurso de casación presentado por el MF. Dice lo siguiente: “*La obligación de comparecencia periódica ante el órgano judicial es la consecuencia de una medida cautelar de libertad provisional. Como tal medida cautelar puede ser compensada conforme al artículo 59 del Código Penal atendiendo al grado de afflictividad que su efectivo y acreditado cumplimiento haya comportado*”⁴⁷.

La Sala Segunda en la misma sentencia destaca los aspectos positivos que puede tener este criterio de compensación fijado. Destaca por un lado que va a eliminar la rutinaria aplicación de una medida cautelar cuyo cumplimiento no se estaba desarrollando conforme a unos cánones ejemplares y esta decisión hará que adquiera una mayor

⁴⁷ CASTELLÓN ARJONA, JM. op. cit. (pp. 23-24).

eficacia. A su vez señala el efecto pedagógico que tiene en el reo la idea de que el correcto cumplimiento de esta medida va a conllevar unas consecuencias positivas para el recluso.

12. CONCLUSIONES.

1.- El ámbito penitenciario es frecuentemente objeto de fuertes críticas, generalmente por parte de una poco rigurosa opinión formada en tópicos muy arraigados que además muchas veces son contradictorios. Mientras muchos creen que el sistema penal es blando y generoso con los delincuentes y dotado de centros penitenciarios excesivamente lujosos, en otras ocasiones se alude con dureza al cumplimiento de penas privativas de libertad que se consideran injustas, por no responder a criterios de justicia material y reinserción social. Lo que yo destaco es que el sistema español – al margen de ser modélico y avanzado para otros países de nuestro entorno en lo referido al tratamiento del penado – está fuertemente arraigado en los valores constitucionales (art. 25 CE), y sobre todo sometido a una constante revisión y crítica en la labor de los tribunales. En este sentido, la LOGP, nacida en 1979, es la primera ley orgánica de la democracia, consciente el legislador de la sensibilidad de la materia y de la urgencia y necesidad de intervención.

2.- La pena de Prisión Permanente Revisable ha supuesto una importantísima novedad en nuestro catálogo de penas privativas de libertad, respondiendo a una demanda social aparentemente importante que entiende que determinados delitos merecen una respuesta penal más contundente.

No obstante, la pena y sus características de duración y cierta indeterminación inicial siguen siendo fuertemente contestadas en determinados sectores doctrinales. Indudablemente, ha necesitado un respaldo jurisprudencial ya bastante consolidado (TEDH), pero es seguro que ese debate no está finalizado y cada desarrollo práctico de cada pena que se imponga dará lugar a nuevos planteamientos y posibles impugnaciones que pueden modificar su diseño.

3.- Aunque pudiera pensarse de inicio que la situación de privación de libertad es un punto de partida que coloca al penado en una condición jurídica menor o con menores posibilidades de reivindicación, lo cierto es que el examen de la situaciones que hemos tratado, su rigor y especificidad, ponen de manifiesto que la situación no es menor o de inferior importancia sino simplemente diferente, y los derechos humanos y fundamentales están vivos, presentes y en efectiva realidad, adaptándose a la situación pero no rebajando

su exigencia: en este sentido el penado tiene derecho al trabajo, a la vida familiar, a su dignidad en las condiciones cotidianas, a no ser castigado disciplinaria y penalmente, etc.

4.- España es una nación con un sistema penitenciario propio y exclusivo, sin embargo, su legislación y puesta en práctica está decisivamente afectada por su pertenencia a la UE, y al Consejo de Europa, y a sus instituciones judiciales, que a través del TJUE y el TEDH, están marcando el faro y camino a seguir en la interpretación de los derechos fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

Libros:

- MELÓN MUÑOZ, A. et al, Memento Procesal Penal, ed. noviembre 2016.
- MOLINA FERNÁNDEZ, F. (Coord.) et al, Memento Penal, ed. octubre 2016.

Revistas y publicaciones:

- ASOCIACIÓN PRO DDHH DE ANDALUCIA (APDHA). Trabajo en prisión: guía práctica sobre los derechos laborales de las personas presas. Edición 2015.
- COLÁS TURÉGANO, A. Rev. boliv. de derecho nº 19, enero 2015, ISSN: 2070-8157.
- RABASA DOLADO, J. De la prisión permanente revisable a la despenalización de las faltas en el proyecto de reforma del CP.: motivos y consecuencias.

Material inédito repartido en las jornadas de fiscales especialistas en VP:

- CASTELLÓN ARJONA, JM. Problemas prácticos en la aplicación de los artículos 58 y 59 del CP. Mayo 2017.
- FERNANDEZ ARÉVALO, L. Nuevo marco jurídico de las administraciones públicas y régimen disciplinario de los reclusos. Mayo 2017.

Legislación:

- Constitución española de 1978.
- Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950
- Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas
- Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario
- Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de los penados que realicen actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de seguridad social de los sometidos a penas de trabajo en beneficio de la comunidad

Jurisprudencia:

Tribunal Europeo de Derechos Humanos:

- STEDH “caso HUTCHINSON v. REINO UNIDO”
- STEDH “caso JAMES, WELLS Y LEE v. EL REINO UNIDO”
- STEDH “caso JOHANSEN v. NORUEGA”
- STEDH “caso KAFKARIS v. CHIPRE”
- STEDH “caso RODZEVILLO v. UCRANIA”
- STEDH “caso STAFFORD v. REINO UNIDO”
- STEDH “caso VINTER y OTROS contra REINO UNIDO”
- STEDH “caso VINTMAN v. UCRANIA”

Tribunal Supremo y Audiencia Nacional:

- STS (Sala 3^a) 14-4-1986, EDJ 1986/5028
- STS (Sala 3^a) 29-5-1987, EDJ 1987/4259
- STS (Sala 3^a), S 2-6-1993
- STS (Sala 2^a) 383/1998, 23-03-1998
- STS (Sala 2^a) 10-12-2009
- STS (Sala 2^a) 9-2-2012, EDJ 2012/6372
- STS (Sala 2^a) 1045/2013
- AN, sec. 5^a, 30-4-2014
- STS (Sala 2^a) 3/12/2015, EDJ 2015/230629.
- STS (Sala 3^o) 29-6-2015

Tribunal constitucional:

- STC 89/1987
- STC 183/1994
- STC 97/1995
- STC 201/1997
- STC 175/1997
- STC 75/1998
- STC 177/1999
- STC 175/2000
- STC 204/2000
- STC 218/2002
- STC 196/2006
- STC 62/2006
- STC 23/2006
- STC 57/2008
- STC 15/2011
- STC 186/2013
- AUTO TC 40/2017

Audiencias provinciales:

- AAP Huelva S. 13-6-2000, EDJ 2000/28628
- AP Zaragoza (sec. 3^a), 24-9-2001
- AAP Madrid de 4-7-2005, EDJ 2005/192589.
- AP Madrid, sec.5^a, auto 11-10-2006, EDJ 303430
- AAP Madrid, 30-10-2007, EDJ 2007/231160
- AP Asturias, (sec. 3^a A) 7-5-2012, EDJ 2012/152053

TSJ andaluz:

- ATSJ Andalucía (Granada) 3-12-2008, EDJ 2008/375264.

Comunicados:

- Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2001
- Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del TS de 19/12/2013