

El boicot a la reinserción social desde el derecho procesal penitenciario. Apuntes críticos sobre el procedimiento de concesión de permisos de salida y propuestas para su mejora (1)

LAURA DELGADO CARRILLO

Personal Investigador Predoctoral en Formación UNED

RESUMEN

El Derecho procesal penitenciario es uno de los imprescindibles con que debe contar la política pública de reinserción social para asegurar la consecución de los fines de la pena privativa de libertad que establece la Constitución. No obstante, esto, desde 1979 y hasta nuestros días, los aspectos orgánicos y procesales de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria no han sido una prioridad de nuestros agentes estatales, por lo que todavía no se ha aprobado la tan esperada ley procesal de ejecución penal. La inexistencia de esta norma dificulta el día a día de los Juzgados que, obligados a la improvisación, operan de forma dispar e ineficiente en perjuicio de las premisas de reeducación y reinserción social a que deben abocarse las penas. En materia de permisos de salida concretamente, las disfunciones que la práctica procesal acarrea pueden además incidir negativamente en los derechos fundamentales de la población reclusa.

Palabras clave: Ejecución penal. Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Derecho Procesal Penitenciario. Permisos de salida. Reinserción social.

(1) Este artículo se ha realizado en el marco del Proyecto de I+D+i «La ejecución de las penas por delitos de terrorismo» (RTI2018-095375-B-100) financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades de España.

ABSTRACT

Penitentiary Procedural Law is one of the essential elements of the public policy of social reintegration to ensure the achievement of the constitutional purposes of prison sentences. However, since 1979 and to date, the organic and procedural aspects of the Penitentiary Surveillance Courts have not been a priority of the public authorities and therefore, the approval of an essential procedural law on criminal execution is still awaited. The absence of this norm makes the day-to-day of the Courts difficult, which, abandoned to their fate, are forced to operate inefficiently, inevitably damaging the premises of reeducation and social reintegration towards which the penalties should be oriented. In terms of exit permits, the dysfunctions that procedural practice entails can also have a negative impact on the fundamental rights of the prison population.

Keywords: Criminal execution. Courts of Penitentiary Surveillance. Penitentiary Procedural Law. Permits. Social reintegration.

SUMARIO: 1. ¿Existe el Derecho Procesal Penitenciario?–2. La imprecisión, insuficiencia e inoperancia de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria tras cuarenta años de abandono y supervivencia.–3. El procedimiento de concesión de los permisos de salida. 3.1 El procedimiento ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y la Audiencia Provincial. 3.2 Problemas graves y recurrentes de naturaleza procesal en materia de permisos. 3.3 Propuestas para mejorar la eficiencia, la legitimidad y la seguridad jurídica del sistema.–4. Conclusiones.–5. Bibliografía y fuentes consultadas.

1. ¿EXISTE EL DERECHO PROCESAL PENITENCIARIO?

La historia del Derecho Procesal Penitenciario en España sigue siendo a día de hoy, tal y como diría el Magistrado Racionero Carmona, «*la de una pasión inútil*» (2). Si bien ya han transcurrido más de cuarenta años desde la aprobación de la Ley Orgánica General

(2) RACIONERO CARMONA, F.; «El proceso de reforma de la ejecución de la pena privativa de libertad: una visión de conjunto», *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, n.º 17, septiembre, 2003. Disponible en línea: http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1109168498707&esArticulo=true&idRevistaElegida=1109168491182&language=es&pagename=RevistaJuridica%2FPage%2Fhome_RJU&siteName=CM_Revista_FP&urlPage=RevistaJuridica%2FPPage%2Fhome_RJU [último acceso de 10/09/2019].

Penitenciaria [en adelante, LOGP (3)], lo cierto es que aún no se han materializado las previsiones procesales más elementales que el legislador penitenciario habría concebido para que la ejecución penal fuera plenamente garantista para con los derechos de los reclusos (4).

Así, el art. 78.1 LOGP establece que «*en lo que respecta a las cuestiones orgánicas referentes a los Jueces de Vigilancia y a los procedimientos de su actuación, se estará a lo dispuesto en las leyes correspondientes*». El legislador era sabedor de que esas «*leyes correspondientes*» no existían en el momento de aprobarse la LOGP, pues su Disposición Transitoria Primera detallaba los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal [en adelante, LECr (5)] que debían regir la actuación de los Jueces de Vigilancia «*hasta que se dicten las normas referidas en el art. 78*» (6). Es evidente que nadie podía esperar que la transitoriedad de dicha disposición fuera a prorrogarse en el tiempo hasta cumplir los cuarenta años, pero lo cierto es que a día de hoy —a falta todavía de que se aprueben esas «*leyes correspondientes*»— sigue vigente en la aplicación de las previsiones que el legislador estableció con carácter provisional hasta la aprobación de las normas procesales correspondientes.

No obstante, lo anterior, los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria [en adelante, JVP] han tenido que ingeniárselas para poder hallar la forma de operar en su día a día, pues la inexistencia del corpus orgánico y procesal de estos Juzgados no es óbice para excusarse en el cumplimiento de las funciones que les han sido asignadas (7) —por

(3) Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. *BOE* n.º 239, de 05/10/1979.

(4) FERNÁNDEZ APARICIO, J. M., *Guía Práctica de Derecho Penitenciario 2017: adaptada a la LO 1/2015, de reforma del Código Penal, y a la Ley 4/2015, del Estatuto de la Víctima del Delito*, Sepin, Madrid, 2016, p. 231.

(5) Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. *BOE* n.º 260, de 17/09/1882.

(6) Disposición Transitoria Primera de la LOGP.

(7) En este mismo sentido se pronunciaba la Presidencia del Tribunal Supremo en el tercer apartado de las Previsiones de 1981 a las que se hará referencia más adelante: «*la inexistencia de unas normas generales expresas para la actuación del Juez de Vigilancia, aunque pone de manifiesto graves deficiencias en la coordinación legislativa y origina evidentes dificultades, debe ser superada a través de una adecuada integración del ordenamiento aplicación, exigida por el art. 1.7 del Código Civil, que ordena a Jueces y Tribunales resolver, en todo caso, ateniéndose al sistema de fuentes establecido. Por ello, resulta procedente que el Juez de Vigilancia encauce formalmente su actividad, dentro de una libertad de trámites impuesta por la propia carencia de regulación legal*». También el autor de la LOGP afirmaba que «*la ausencia de normas procesales ad hoc no equivale a la ausencia de normas aplicables a estas actuaciones procesales*» en GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación penitenciaria*, Civitas, 1980 (reimpresión de 1995), p. 253.

más que la delimitación de las mismas también sea una constante que no ha dejado de escapar a la polémica (8)–.

Por las peculiaridades y anomalías que han regido en el espectro del derecho procesal penitenciario desde que en 1979 se aprobara la LOGP, así como por los contratiempos que las mismas suscitan en relación con los fines de las penas privativas de libertad, se entiende conveniente hacer un breve repaso de los hitos históricos y normativos que han ido complejizando el mosaico de las fuentes del derecho procesal penitenciario, si es que puede considerarse que tal exista (9). Es indudable que los JVP lo aplican cotidianamente en la resolución de los incidentes elevados a la judicatura, pero el hecho de que no exista una norma elemental que se haga eco de los principios básicos del procedimiento, del reparto de competencias entre los distintos agentes que intervienen en la ejecución penal, de la legitimación y capacidad procesal para ser parte en el proceso, de los plazos en que estos deban desarrollarse, de la asistencia jurídica a las partes, del sistema de alegación y prueba en las distintas fases procedimentales o del sistema de recursos –entre otras cuestiones que podrían mencionarse–, hace que hablar de derecho procesal penitenciario sea poco menos que hablar de un ente abstracto, indefinido e impreciso cuyas garantías en términos de seguridad y certeza son más bien escasas.

El primer hito que cabe mencionar con respecto a la configuración actual de los JVP es, evidentemente, la aprobación de la LOGP que los introduce por primera vez en el ordenamiento jurídico español. Lo hace en tan solo tres preceptos –concretamente, en los arts. 76 a 78 del Título V, dedicado exclusivamente a esta cuestión– sin que la LOGP cuente con una Exposición de Motivos en la que se fundamente o se expliquen las necesidades a que responde la creación de esta nueva figura jurisdiccional. Así pues, la LOGP se limita a establecer las atribuciones básicas de esta nueva clase de Juzgados, incluyendo en el

(8) La propia Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica reguladora del procedimiento ante los JVP de 1997 –que nunca fue aprobado– se hacía eco de esta cuestión en su apartado I: «Desde que los titulares de los órganos judiciales [...] iniciaron el ejercicio de las nuevas funciones hasta ahora, dos han resultado ser los problemas cruciales de tal desempeño: de una parte, la necesidad de precisar los ámbitos resolutivos en los cuales los Jueces de Vigilancia Penitenciaria pasaban a sustituir al Juez o Tribunal sentenciador en la ejecución de las penas privativas de libertad, dada la proclamación genérica de la Ley Orgánica General Penitenciaria; de otra, la necesidad de promulgar las normas procesales adecuadas para la mencionada Jurisdicción».

(9) Cuestión que también plantea BENÍTEZ YÉBENES, J. R. en *El Procedimiento de actuación ante los Órganos de la Jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 2016, pp. 28 y ss.

último precepto la llamada al legislador para que apruebe las «*leyes correspondientes*» a que se hacía mención anteriormente.

Dado que la LOGP no se acompaña de las medidas ejecutivas que hubieran sido necesarias para trasladar a la realidad las previsiones de ese Título V, la puesta en marcha de los JVP no puede producirse *per se* de forma automática con la mera aprobación de la LOGP (10). El Reglamento Penitenciario [en adelante, RP] de 1981 (11) vuelve a hacerse eco de esta cuestión cuando en su Disposición Transitoria Quinta establece que «*en tanto no se promulguen las normas orgánicas y procesales que desarrollen la intervención del Juez de Vigilancia, referidas en el art. 78 LOGP, 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 LECr*». El Consejo General del Poder Judicial [en adelante, CGPJ] queda emplazado, pues, a decidir qué Autoridades Judiciales van a tener que desempeñar la función del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

A esperas todavía de que se aprueben las «*leyes correspondientes*» del art. 78 LOGP, el Pleno del CGPJ adopta el Acuerdo de 9 de julio de 1981 atribuyendo la condición de «*Juez de Vigilancia*» a los titulares de diecisiete Juzgados ya existentes –mayormente de Peligrosidad y Rehabilitación Social– para cumplir las funciones que les habían sido encomendadas (12). Los JVP, pues, no son creados *ex novo* para dedicarse con exclusividad al ámbito de la ejecución de la pena, sino que la implementación de los mismos pasa por saturar y sobrecargar el trabajo de los Juzgados designados al efecto (13). La problemática que de ello se deriva intenta ser atajada mediante la aprobación de sucesivos Acuerdos del Pleno del CGPJ que van concatenándose hasta 1985 (14), pero, evidentemente, lejos de poder ser esta una fórmula que sirva a la resolución del problema –esencialmente, la falta de medios–, los pronunciamientos del CGPJ no pueden tener más que un efecto analgésico sobre el estado de la cuestión.

(10) Al respecto, PEITEADO MARISCAL, P., «Los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria: aspectos generales y caracteres orgánicos» en *La ejecución jurisdiccional de condenas privativas de libertad*, Edersa, Madrid, 2000, pp. 4 y ss. de la versión on-line. Disponible en línea: https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/juzgados-vigilancia-caracteres-organicos-302778?_ga=2.147923060.290356420.1569228735-1267371381.1569228735 [último acceso de 10/09/2019].

(11) Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario [parcialmente derogado]. *BOE* n.º 149, de 23/06/1981.

(12) *BOE* n.º 174, de 22/07/1981.

(13) Situación que *a priori* se creía provisional y transitoria, tal y como afirmaba GARCÍA VALDÉS, C., en *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 255.

(14) Sobre las especificidades de cada uno de ellos, *vid. ibidem*, pp. 247 y ss.

Además del Acuerdo de 9 de julio de 1981 mencionado, el Pleno del CGPJ aprueba otros en fecha de 22 de julio de 1981 (15), 26 de octubre de 1983 (16), 19 de diciembre de 1984 (17) y 29 de mayo de 1985 (18). La actividad desenfrenada del CGPJ para intentar paliar las disfunciones prácticas de los JVP, empero, no remedia las lagunas normativas de carácter procesal a las que se ha hecho referencia anteriormente, por lo que el 8 de octubre de 1981 –una semana después de que los JVP empezaran a operar, tal y como disponía el Acuerdo del CGPJ de 22 de julio de 1981– la Presidencia del Tribunal Supremo [en adelante, TS] entendió oportuno dirigirse a las autoridades designadas para el desempeño de las funciones del JVP adoptando las Previsiones a las que a continuación se hace referencia (19).

Huelga decir que la Presidencia del TS partió de la provisionalidad con que se suponía iban a operar tales Previsiones, pues las «*leyes correspondientes*» a las que se refería el art. 78 LOGP seguían estando en la agenda del legislador y lo propio era esperar que el corpus orgánico y procesal de los JVP se aprobara de un momento a otro (20). No obstante esto, la Presidencia del TS se dirigió a los Jueces y Magistrados designados por el CGPJ para animarles a superar las dificultades con que debían lidiar en sus nuevas andaduras, esto es, la precariedad orgánica de unos JVP que no habían sido dotados de medios para el desempeño de sus atribuciones y, por otro lado, la inconcreción de las normas procesales a que debían adecuar dichas funciones (21). Si bien son más las cuestiones que se abordaban en las Previsiones de la Presidencia del TS, sirva lo anterior a los efectos de perfilar el estado de perplejidad general de los Jueces que habían sido designados para acometer la función penitenciaria.

Con la llegada de la Ley Orgánica del Poder Judicial [en adelante, LOPJ] de 1985 (22), se estableció por primera vez la creación *ex novo* de los *Juzgados* de Vigilancia Penitenciaria, abandonándose la referencia al *Juez* unipersonal que hasta ahora había aparecido en la nor-

(15) BOE n.º 187, de 06/08/1981.

(16) BOE n.º 276, de 18/11/1983.

(17) BOE n.º 8, de 09/01/1985.

(18) BOE n.º 136, de 07/06/1985.

(19) Y que se publican en *Poder Judicial*, n.º 1, 1981, pp. 71 y ss.

(20) En este sentido, GARCÍA VALDÉS recuerda en *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 253, que «*corresponde al legislador cumplir con el mandato del art. 78 LOGP*».

(21) PEITEADO MARISCAL, P., «Los Juzgados de Vigilancia...», *op. cit.*, pp. 7-8 y ALONSO DE ESCAMILLA, A., «Las nuevas competencias del Juez de vigilancia penitenciaria», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXXII, 2019, p. 5.

(22) Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. BOE n.º 157, de 02/07/1985.

mativa –si bien el art. 94.4 LOPJ de aquel entonces seguía dejando abierta la posibilidad de que los titulares de otros órganos jurisdiccionales del orden penal llevasen a cabo funciones de vigilancia penitenciaria (23)–.

De esta norma llama especialmente la atención la confusa regulación que establece su Disposición Adicional Quinta [en adelante, DA 5.^a] sobre el sistema de recursos que cabría interponer contra las resoluciones del JVP (24). Si bien es cierto que las normas procesales de naturaleza penitenciaria son profusamente esperadas por los agentes que intervienen en la ejecución de la condena, también lo es que la inclusión de esta disposición en la LOPJ responde a la máxima de «*a tiempos desesperados, medidas desesperadas*». El consenso sobre el desacierto técnico y sistemático con que se ha redactado el precepto invocado no ofrece en la doctrina ningún género de dudas (25).

Tres años después de la aprobación de la LOPJ, en 1988, la Ley de Demarcación y de Planta Judicial [en adelante, LDYPJ (26)] acabará de perfilar la composición de la planta de los JVP, pero es evidente que esta tampoco puede contribuir a suplir las carencias procesales con que estos Juzgados tienen que lidiar (27). A las mismas se dedicaba expresamente el Proyecto de Ley Orgánica reguladora del procedimiento ante los JVP de 1997, pero como su tramitación quedó interrumpida por motivos desconocidos tras la presentación de las 196 enmiendas de los Grupos Parlamentarios –la falta de voluntad política

(23) El precepto referido establecía, tal y como hoy sigue disponiendo el art. 94.5 LOPJ, que «*el cargo de Juez de Vigilancia Penitenciaria será compatible con el desempeño de un órgano del orden jurisdiccional penal*».

(24) En este sentido, algunas de las dificultades que arroja el precepto pueden encontrarse sin ánimo exhaustivo en PÉREZ CEPEDA, A. I., «Lección 10. El Juez de Vigilancia Penitenciaria y sus competencias» en BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Coord.) y VVAA, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo VI. Derecho Penitenciario*, 2.^a edición, Iustel, Madrid, 2016, p. 293; RODRÍGUEZ ALONSO, A., *Lecciones de Derecho Penitenciario adaptadas a la normativa legal vigente*, 2.^a edición, Comares, Granada, 2001, pp. 87 y ss. y FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Derecho Penitenciario*, Aranzadi, Navarra, 2016, pp. 981 y ss.

(25) Al respecto, PEITEADO MARISCAL, P., «Los Juzgados de Vigilancia...», *op. cit.*, p. 9; CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*, 4.^a edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 179; y MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *Los permisos ordinarios de salida: Régimen jurídico y realidad*, Edisofer, Madrid, 2002, p. 109., entre otros.

(26) Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial. BOE n.º 313, de 30/12/1988.

(27) Aseguraba RODRÍGUEZ ALONSO, A. en *Lecciones de Derecho...*, *op. cit.*, p. 87, que lo verdaderamente urgente era aprobar una Ley procesal de ejecución penal «*inspirada en los principios de inmediación, concentración y audiencia oral*».

es uno de los más plausibles (28)—, los problemas con que entonces convivían los JVP debido a la ausencia de un corpus orgánico y procesal al que poder adecuar el desempeño de sus funciones han seguido arrastrándose hasta la actualidad.

La adopción de las recurrentes «*leyes correspondientes*» a que hacía referencia el art. 78 LOGP cuando se aprobó hace ahora cuarenta años nos permitiría sostener de forma absoluta la existencia de un derecho procesal penitenciario autónomo (29), pero lo cierto es que finalmente, por más que las mismas hayan sido hartamente reclamadas y exigidas por la totalidad de los agentes que intervienen en la ejecución de las condenas, el derecho procesal penitenciario sigue siendo en nuestros días «*ese gran desconocido*».

2. LA IMPRECISIÓN, INSUFICIENCIA E INOPERANCIA DE LOS JUZGADOS DE VIGILANCIA PENITENCIARIA TRAS CUARENTA AÑOS DE ABANDONO Y SUPERVIVENCIA

El análisis anterior retrata *per se* el delicado punto del que partieron los JVP cuando empezaron a operar y, si bien es cierto que los mismos supieron hacer frente a una anómala situación de incertidumbre procesal y orgánica, también lo es que la búsqueda de soluciones —o, dicho en otras palabras, la asunción de responsabilidades— correspondía al legislador de lo penitenciario y no a la judicatura (30). Así, los Jueces de Vigilancia Penitenciaria empezaron a reunirse de forma periódica en unas asambleas alegales —esto es, ajenas en su forma a

(28) Sostiene ZARAGOZA HUERTA, J., en *Derecho Penitenciario español*, Elsa G. de Lazcano, México, 2007, p. 58, que fue la convocatoria de nuevas elecciones la que hizo decaer el Proyecto de Ley Orgánica, si bien ello no redundó más que en la ausencia de voluntad política a que se hacía referencia. Sobre la tramitación interrumpida del Proyecto de Ley Orgánica, *vid.* RACIONERO CARMONA, F., «El proceso de reforma... *op. cit.* Disponible en línea: http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1109168498707&esArticulo=true&idRevistaElegida=1109168491182&language=es&pagename=RevistaJuridica%2FPage%2FHome_RJU&siteName=CM_Revista_FP&urlPage=RevistaJuridica%2FPage%2FHome_RJU [último acceso de 10/09/2019].

(29) Si bien la autonomía de lo penitenciario con respecto a lo penal también ha sido una cuestión sobre la que ha debatido la doctrina, tal y como puede verse en PÉREZ CEPEDA, A. I., «Lección 10. El Juez de Vigilancia...», *op. cit.*, p. 295 y FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Derecho Penitenciario*, *op. cit.*, pp. 972 y ss., entre otros autores.

(30) *Vid.* nota al pie n.º 20.

cualquiera de las que la LOPJ prevé (31)– para aprobar unos *Criterios de actuación* que sirvieran a la unificación de las resoluciones penitenciarias y, por tanto, a la evitación de la disparidad en los pronunciamientos judiciales (32).

Es cierto que la independencia judicial impide que los *Criterios* aprobados en las Reuniones de Jueces de Vigilancia Penitenciaria puedan ser vinculantes para los mismos, pero no es menos cierto que una interpretación desigual de la ejecución de la pena privativa de libertad puede dar lugar a situaciones discriminatorias proscritas por el art. 14 CE. El respeto al principio de igualdad, al de seguridad jurídica y al de legalidad –con las limitaciones que, en este último caso, impone la ausencia de normativa–, pues, son algunos de los fundamentos que los Jueces de Vigilancia Penitenciaria pudieron haber hallado para solicitar al CGPJ la celebración de las reuniones mencionadas.

Destacada la relevancia que estos *Criterios* de actuación han tenido –y siguen teniendo– en la configuración de la praxis actual del derecho procesal penitenciario, debe admitirse que la problemática orgánica y procesal que azota a los JVP no ha dejado de existir en nuestros días. Así pues, los debates que pueden seguir manteniéndose en la actualidad con respecto a estos Juzgados alcanzan cuestiones tan elementales como la relativa a su naturaleza orgánica o su grado de especialización (33). Sin que en las presentes páginas se pueda ahondar en tales discusiones por motivos de extensión, su mera mención sirve a los efectos de poner de relieve la trascendencia de algunas de las materias sobre las que todavía no se ha alcanzado el consenso en lo concerniente a los JVP.

No obstante lo anterior, sí es de interés destacar que la falta de exclusividad de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria es y ha sido una de las cuestiones más criticadas tanto desde la doctrina, como desde la

(31) PEITEADO MARISCAL, P., «Los Juzgados de Vigilancia...», *op. cit.*, pp. 10 y ss.

(32) Tales *Criterios de actuación* son editados y publicados por el CGPJ para posibilitar su consulta, pudiendo encontrarse en línea en el siguiente enlace: <http://www.derechopenitenciario.com/documents/CriteriosJVP-refundidos-enero-2008.pdf> [último acceso de 10/09/2019].

(33) Al respecto, *vid.* ALONSO DE ESCAMILLA, A., «Las nuevas competencias...» *op. cit.*, p. 15; PEITEADO MARISCAL, P., «Los Juzgados de Vigilancia...», *op. cit.*, pp. 13 y ss.; FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Derecho Penitenciario*, *op. cit.*, pp. 972 y ss. y PÉREZ CEPEDA, A. I., «Lección 10. El Juez de Vigilancia...», *op. cit.*, p. 293, entre otros.

propia judicatura (34). El art. 94.5 LOPJ sigue previendo la posibilidad de compatibilizar las funciones de vigilancia penitenciaria con las propias del orden jurisdiccional penal, por lo que la sobrecarga de trabajo a que se exponen estos órganos y la dificultad añadida que supone tener que operar de forma simultánea con áreas procesalmente distintas no favorece el funcionamiento de quienes deben intervenir en la ejecución de la pena privativa de libertad (35). La exclusividad de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, pues, es una demanda unánime y constante que el legislador no debería pasar por alto (36).

Junto a esta cuestión de la exclusividad debe tratarse también la relativa a la especialización de los Jueces que desempeñan funciones de vigilancia penitenciaria (37). El acceso a la carrera judicial no contempla en su programa las materias con que los JVP deben lidiar en su día a día, por lo que sería deseable que al personal juzgador de los mismos se les exigiera la especialización que consagraba la Disposición Final Segunda del fallido Proyecto de Ley Orgánica reguladora del procedimiento ante los JVP de 1997 (38). La misma preveía una modificación de la LOPJ que establecía que *«para la provisión de los*

(34) En este sentido, el Defensor del Pueblo señalaba que *«la falta de Jueces de Vigilancia Penitenciaria con funciones exclusivas incide directamente, tanto en una más lenta tramitación de unos asuntos que por su propia naturaleza exigen celeridad, como en la imposibilidad de efectuar la visita semanal de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria a las cárceles...»*. Recomendación 24/1994 sobre creación y funcionamiento de determinados Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, V Legislatura, Serie A: Actividades parlamentarias, n.º 50, de 21/03/1995, p. 138. En idéntico sentido, *vid.* nota al pie n.º 13.

(35) Uno de los problemas más acusados que esta compatibilidad ocasiona se manifiesta en las Audiencias Provinciales, pues, en ocasiones puede corresponderle a un Magistrado de la Audiencia Provincial ejercer funciones de vigilancia penitenciaria, correspondiéndole también la resolución del recurso que eventualmente se interpusiera frente a la decisión de Vigilancia Penitenciaria.

(36) *Vid.* nota al pie n.º 34.

(37) En este sentido, GARCÍA VALDÉS ya sostuvo en su día que la preparación técnica de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria *«exige una formación especial, impartida bien en el Centro Judicial correspondiente o en la propia Escuela de Estudios Penitenciarios; pero es inexcusable atender a la misma»*. GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 243.

(38) Sobre esta cuestión se han pronunciado los propios Jueces de Vigilancia Penitenciaria en los *Criterios y Acuerdos sobre la especialización del Juez de Vigilancia Penitenciaria*, aprobados en el Encuentro de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, celebrado en Málaga los días 29 a 31 de mayo de 2017. Los mismos consideran que los Jueces de esta materia deberían ser juristas-criminólogos debido a que en el tratamiento penitenciario intervienen ciencias como la criminología, la psicología y la ciencia penitenciaria. En cualquier caso, consideran que el tratamiento de estas materias en las Facultades de Derecho, en el acceso a la carrera judicial y fiscal y en el de los letrados a la administración de Justicia es muy escaso.

JVP, tendrán preferencia quienes acrediten la especialización correspondiente en la Escuela Judicial, según se determine reglamentariamente, y quienes hayan pasado al menos tres años de servicio en dichos órganos judiciales». Es evidente que a una mayor preparación de los Jueces en la materia no puede seguirle más que un incremento de su legitimidad y de la confianza que en ellos se deposita.

Por último, pero no por ello menos importante, debe criticarse el hecho de que los JVP carezcan de equipos técnicos propios o adscritos (39). Considerando que una de las funciones de estos Juzgados consiste en la fiscalización de la actuación administrativa, es imprescindible que en los presupuestos de estos órganos judiciales se contemple la necesidad de formar equipos técnicos ajenos a la administración –y ello en *pro* de una tutela judicial que pudiera ser realmente efectiva e imparcial–. En la actualidad, la práctica revela una palpable incapacidad judicial para contrastar el sentido de los informes emitidos por la institución penitenciaria, por lo que las posibilidades de impugnar los actos administrativos son, cuanto menos, limitadas. A falta de informes que puedan complementar, ratificar o contradecir lo estipulado por la administración, los JVP no pueden más que emplear los emitidos por las propias Juntas de Tratamiento para resolver los asuntos de que deben conocer (40).

3. EL PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN DE LOS PERMISOS DE SALIDA

Dado que la LOGP es más bien escueta al establecer el régimen jurídico de los permisos de salida –pues únicamente les dedica dos preceptos para regular las clases, duración y requisitos de los mis-

(39) Y esta es una reivindicación que realizan los propios Jueces de Vigilancia Penitenciaria, tal y como consta en el Criterio n.º 151: «*Es imprescindible que los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria cuenten con personal técnico especializado para la emisión de informes previos a la toma de decisiones*». *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVI Reuniones celebradas entre 1981 y 2007*, que edita el Consejo General del Poder Judicial. Disponible en línea: <http://www.derechopenitenciario.com/documents/CriteriosJVP-refundidos-enero-2008.pdf> [último acceso de 10/09/2019].

(40) Sobre los problemas que ello acarrea en los procedimientos de concesión de permisos, *vid.* LARRAURI, E., «Se inventan sus leyes»: ¿Qué criterios se deben valorar en la concesión de permisos de salida?» en *Jueces para la Democracia*, n.º 94, marzo 2019, p. 50.

mos (41)– y que no hace ninguna mención al procedimiento de concesión que debe seguirse para su autorización, es preciso cotejar el Reglamento Penitenciario para hallar una regulación más profusa al respecto.

En efecto, el texto reglamentario dedica algunos preceptos más al desarrollo de los arts. 47 y 48 de la LOGP, si bien los mismos también son susceptibles de pecar de insuficiencia, tal y como pretenderá demostrar el análisis que sigue a continuación. Dentro del Título VI RP dedicado a los «*permisos de salida*», pues, podemos hallar un Capítulo I sobre «*clases, duración y requisitos de los permisos*» y un Capítulo II sobre «*procedimiento de concesión*», que es el que resulta de mayor interés a los efectos de estas páginas.

El art. 47.2 de la LOGP –reproducido a su vez en el art. 154.1 RP– establece que «*se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del Equipo Técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados de segundo y tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta*». El «*informe del Equipo Técnico*» es, por tanto, el único aspecto de contenido procesal que podría hallarse en el precepto orgánico, pues la única certeza que puede tenerse sobre el procedimiento de concesión de permisos a tenor de lo establecido por la LOGP es que, en algún momento del mismo, el Equipo Técnico del centro va a tener que emitir un informe sobre la conveniencia del permiso interesado. La LOGP no determina siquiera quién «*podrá conceder*» los permisos de salida –solo lo hace con respecto a los internos preventivos (42)–, por lo que, siendo ésta una materia que incide de forma directa en el tiempo de reclusión efectiva y, por lo tanto, en los derechos fundamentales de los presos (43), es cuestionable desde una

(41) *Vid.* arts. 47 y 48 LOGP, que constituyen la totalidad del Capítulo VI del Título II dedicado exclusivamente a «*Permisos de salida*».

(42) Art. 48 LOGP: «*Los permisos a que se refiere el artículo anterior podrán ser concedidos asimismo a internos preventivos con la aprobación, en cada caso, de la autoridad judicial correspondiente*».

(43) En este mismo sentido se pronuncia MARTÍNEZ ESCAMILLA al sostener que «*la fase de ejecución de la sentencia penal no se limita al cumplimiento automatizado de la misma, sino que muchas de las incidencias que durante la ejecución pueden surgir redundan bien en la efectiva duración del encarcelamiento, bien en el mayor o menor contenido aflictivo de la prisión, constituyendo tales decisiones, ejercicio del «ius puniendi» que no concluye con la emisión de una sentencia firme, cuyo ejercicio por imperativo del artículo 25.2 CE debe estar dirigido a la reeducación y reinserción social del penado y por mandato del artículo 117.3 corresponden su ejercicio o estrecho control al Poder Judicial*». MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *Los permisos ordinarios...*, *op. cit.*, p. 90.

perspectiva de legalidad y seguridad jurídica que algunos de los aspectos más relevantes sobre el régimen de salidas se hayan reservado al desarrollo reglamentario y no a la previsión orgánica (44).

Con respecto al procedimiento de concesión de los permisos en sí mismo (45), el Reglamento Penitenciario establece que la solicitud al efecto debe formularla el propio interesado (46), que el Equipo Técnico debe informarla de forma preceptiva comprobando la concurrencia de los requisitos «*objetivos*» que exige la Ley (47) y que, valoradas las circunstancias de cada caso y establecidas las condiciones y controles que se consideraran precisos para su eventual disfrute, «*la Junta de Tratamiento acordará la concesión o denegación del permiso solicitado por el interno*» (48).

Cuando la Junta de Tratamiento acuerda la concesión del permiso solicitado por un penado de segundo grado, el procedimiento no suele ofrecer mayores dificultades. El acuerdo de concesión es elevado junto con el informe del Equipo Técnico al JVP para su autorización (49) y, pese a que el sentido favorable del acuerdo administrativo no sea vinculante para la decisión que tome el órgano jurisdiccional, la práctica demuestra que no suele haber discrepancias en este sentido y que lo más habitual es la autorización de la salida (50).

(44) Sobre el principio de legalidad y el desarrollo reglamentario de las previsiones orgánicas en el ámbito penitenciario, CAROU GARCÍA, S., «El principio de legalidad en el Derecho penitenciario español. Especial referencia al régimen penitenciario cerrado» en *InDret*, n.º 4/2017, pp. 5 y ss.

(45) En estas páginas, por motivos de interés y espacio, se abordan exclusivamente los permisos ordinarios de los internos ya penados y en segundo grado, pues son los que dan lugar a un mayor número de procedimientos en la práctica y, por tanto, los que ocasionan los problemas que se analizarán más adelante.

(46) *Vid.* art. 160.1 RP.

(47) Dado que uno de esos requisitos consiste en «*no observar mala conducta*» –sin que el legislador haya querido precisar o definir los criterios que deberían tenerse en cuenta para entender que se cumple con tal requerimiento–, la objetividad de los mismos puede ponerse en tela de juicio. Sobre el cumplimiento de este requisito, *vid.* MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., en «*Los permisos ordinarios...*, *op. cit.*, pp. 34 y ss.

(48) *Vid.* art. 160.2 RP.

(49) *Vid.* art. 161.1 RP.

(50) Quizá porque, tal y como se señalaba anteriormente, los JVP carecen de medios para emitir informes de contraste con respecto a los emanados de la propia administración. No obstante esto, debe destacarse que solo el 25,3% de los penados disfrutaban de permisos tras cumplir la cuarta parte de la condena, por lo que es poco habitual que los permisos se concedan sin la puesta en marcha del sistema de recursos. Los datos estadísticos sobre esta materia son analizados de forma crítica e ilustrativa en LARRAURI, E., «Se inventan sus leyes...», *op. cit.*, pp. 43 y ss.

Cuando la Junta de Tratamiento acuerda la denegación de la solicitud de permiso, por otra parte, el Reglamento Penitenciario establece en su art. 162 que «*se notificará a éste la decisión motivada con indicación expresa de su derecho a acudir en vía de queja al JVP*», finalizando en este punto el Capítulo II sobre el «*procedimiento de concesión*». Con la denegación del acuerdo por parte de la Junta de Tratamiento, pues, finaliza la fase administrativa del proceso que se sigue cada vez que un penado solicita la autorización de una salida (51).

3.1 El procedimiento ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria y la Audiencia Provincial

El art. 162 RP especifica que el penado tiene «*derecho a acudir en vía de queja al JVP*» cuando la Junta de Tratamiento acordara la denegación del permiso solicitado, pero lo cierto es que las normas a aplicar a partir de este momento son confusas e insuficientes, cuando no discordantes (52). La falta de ley procesal a que tanto se ha referido anteriormente se traduce en el pleno abandono de los JVP a su suerte, por lo que no es de extrañar que en este punto del procedimiento las fuentes del mismo se tornen difusas, ambiguas o incluso contradictorias en algunos casos (53).

La incertidumbre a que da lugar la ausencia de norma se manifiesta en cuestiones tan relevantes como la de los plazos. Si bien es cierto que el penado tiene derecho a «*acudir en vía de queja al JVP*», también lo es que ni la LOGP ni el RP determinan el tiempo de que dispone para recurrir las decisiones de la Administración Penitenciaria (54). La única referencia que en este sentido podemos hallar en el RP establece el plazo de cinco días para recurrir las sanciones disciplinarias, pero, considerando el silencio habido con respecto a los acuerdos que resuelven las solicitudes de permiso –y, en realidad, con

(51) En este sentido, critica LARRAURI, E., en *ibidem*, p. 51, que solo se eleven a la judicatura los acuerdos administrativos favorables a la concesión del permiso, pues ello impide que el JVP supervise de oficio –sin necesidad de que el preso recurra– las solicitudes que la Junta de Tratamiento desestima.

(52) Realidad que ya señalaba GARCÍA VALDÉS, C. en *Comentarios...*, *op. cit.*, p. 256.

(53) Tal y como critica FERNÁNDEZ APARICIO, J. M., por ejemplo, al plantear la problemática en torno a las cuestiones de competencia objetiva, territorial y funcional en esta fase del procedimiento penitenciario. *Vid. Derecho Penitenciario. Comentarios prácticos*, Sepin, Madrid, 2007, pp. 145 y ss.

(54) Cuestión que ha sido abordada de forma recurrente por la doctrina. Por todos, GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios... op. cit.*, p. 255.

respecto a cualquier tipo de acto o resolución de la Administración Penitenciaria, con la salvedad de la materia disciplinaria–, los JVP han considerado en sus criterios de actuación que el plazo para recurrir las resoluciones administrativas debe ser el de un mes (55), de acuerdo con los plazos de la ya derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (56).

Aclarado el plazo de interposición de la queja, lo cierto es que debe reconocerse que el proceso se rige por una gran flexibilidad en los trámites y que los formalismos exigidos en las actuaciones son prácticamente nulos (57). La falta de ley procesal, así como la relación de sujeción especial que la administración mantiene con los reclusos (58), impiden que pueda exigirse un mayor rigor formal en la tramitación jurisdiccional de los incidentes que hubiera que resolver, pues lo contrario podría interpretarse como una obstaculización infundada del derecho de defensa –directamente derivado del art. 24 CE–. No obstante ello, reconociéndose positivamente la laxitud formal con que la jurisdicción permite el acceso de los penados a la Justicia, es evidente que en *pro* de la seguridad jurídica tales prácticas deberían estar positivadas en un corpus normativo que se hiciera eco de los principios del proceso, de la legitimación y capacitación procesal o del sistema de alegación y prueba, entre otras cuestiones (59).

Resuelta la cuestión por el JVP, el penado aún tiene posibilidades de seguir recurriendo el auto jurisdiccional si éste se hubiera dictado en un sentido desfavorable para sus legítimos intereses. En este punto del proceso, superada ya la primera toma de contacto con el órgano jurisdiccional, el ámbito procesal penitenciario cuenta con la confusa y desacertada Disposición Adicional Quinta de la LOPJ –a que se ha hecho referencia anterior-

(55) Criterio de actuación n.º 153, publicado en *Criterios de actuación... op. cit.*

(56) Sustituida por la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, *BOE* n.º 236, de 02/10/2015, que sigue manteniendo los plazos de un mes para los recursos de alzada y reposición en los arts. 122 y 124, respectivamente.

(57) Sobre los problemas que ello puede acarrear en las peticiones y quejas de naturaleza contencioso-administrativa, CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario...*, *op. cit.*, pp. 179.

(58) Al respecto, MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., «Derechos fundamentales entre rejas: Algunas reflexiones acerca de los derechos fundamentales en el ámbito penitenciario, al tiempo que un comentario de la jurisprudencia constitucional al respecto» en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 51, Fasc/Mes 1-3, 1998, pp. 248 y ss.

(59) Necesidad a que apunta RODRÍGUEZ ALONSO, A., en *Lecciones de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 87 y ss.

mente– (60). Si bien es cierto que su lectura es poco menos que farragosa (61) y que su contenido puede dar lugar a interpretaciones contradictorias sobre el curso que debe tener el proceso (62), también lo es que aclara algunos términos del mismo tras el primer pronunciamiento del JVP.

Así pues, lo primero que establece la mencionada Disposición es que «*contra todos los autos del Juez de Vigilancia Penitenciaria*» cabe interponer recurso de reforma –si bien vuelve a no mencionarse en qué plazo, el art. 211 LECr, que es la norma de aplicación subsidiaria, establece el de tres días–. Este puede formalizarlo el preso sin necesidad de abogado o procurador tal y como sucedía también con la queja inicial que da curso al procedimiento, pero, dado que la cuestión de la asistencia jurídica da lugar a no pocos problemas en el ámbito de lo penitenciario –y ello por la recurrente ausencia de norma–, la misma será traída a colación de nuevo más adelante.

Tras la posibilidad de recurrir potestativamente en reforma *todos* los autos del JVP –y, por ende, los que denegaran la solicitud del permiso interesado–, la DA 5.^a de la LOPJ aún deja abierta la posibilidad de acudir a la Audiencia Provincial [en adelante, AP] mediante el recurso de apelación (63). Su tramitación se rige por las normas de la LECr para el procedimiento abreviado –esto es, las normas del art. 766 LECr– y, si bien la remisión efectuada aclara algunos de los extremos del proceso, tales como plazos, efectos de la interposición del recurso o trámites de alegaciones y de prueba, lo deseable sería que tales aspectos estuvieran regulados en una norma procesal al efecto y no en las del procedimiento abreviado de la LECr (64).

En cuanto a los aportes procesales que realiza *per se* la DA 5.^a de la LOPJ para tratar de asentar los pilares de la fase de apelación, debe destacarse y reconocerse, por una parte, que la misma mencione de forma expresa el órgano que será competente para resolver el

(60) Disposición que ha sido criticada en la doctrina de forma unánime, tal y como se lee en PÉREZ CEPEDA, A. I., «Lección 10. El Juez de Vigilancia...», *op. cit.*, pp. 293 y ss.; RODRÍGUEZ ALONSO, A. en *Lecciones de Derecho...*, *op. cit.*, pp. 88 y ss.; FERNÁNDEZ APARICIO, J. M., *Derecho Penitenciario...*, *op. cit.*, p. 160, entre otros autores.

(61) La misma incluye previsiones tan confusas como la recogida en el párrafo segundo, que reza lo siguiente: «*Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de ejecución de penas serán recurribles en apelación y queja ante el tribunal sentenciador, excepto cuando se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa que no se refiera a la clasificación del penado*».

(62) Tal y como se apuntaba con respecto a las cuestiones de competencia, por ejemplo, en la nota al pie n.º 52.

(63) *Vid.* párrafo tercero de la DA 5.^a de la LOPJ.

(64) En el mismo sentido, FERNÁNDEZ APARICIO, J. M., *Derecho Penitenciario...*, *op. cit.*, p. 141.

recurso (65) y, por otra parte, que se especifique la preceptiva intervención de la figura del letrado –si bien la habilitación legal que se le otorga al mismo para actuar también en representación del preso ha ocasionado problemas de defensa en fases anteriores del procedimiento, tal y como se mencionará a continuación–.

3.2 Problemas graves y recurrentes de naturaleza procesal en materia de permisos

De todo lo anterior puede deducirse que los JVP han sabido hallar la forma de responder a las necesidades de los presos pese al inmovilismo del legislador y, si bien ha de aplaudirse que la jurisdicción haya optado por superar el estancamiento normativo (66), también ha de reconocerse que algunos aspectos de la praxis diaria son fácilmente mejorables.

Así pues, por la magnitud del impacto que generan y por la frecuencia con que suelen manifestarse, las disfunciones de origen procesal que pretenden abordarse en estas páginas –de manera sucinta y sin ánimo exhaustivo– son básicamente dos: las dilaciones que provoca el hecho de que las resoluciones judiciales favorables al reo no vinculen a la administración penitenciaria en su toma de decisiones con respecto a las solicitudes de permisos posteriores y, por otra parte, las dificultades que derivan de la expresa habilitación legal al letrado para representar a su defendido única y exclusivamente en la fase de apelación.

En cuanto a la primera cuestión, interesa mencionar primeramente que el procedimiento de solicitud de permiso puede llegar a dilatarse hasta tres meses –o incluso más, si este coincide con épocas estivales o navideñas– en los casos en que se recurre hasta llegar a la Audiencia Provincial (67). Así pues, el transcurso de todo este tiempo –especialmente en el caso de las personas condenadas a penas de corta dura-

(65) Si bien algunos autores critican que el Tribunal sentenciador, que es un órgano sin especialización penitenciaria, sea competente para resolver los recursos de apelación en materia de clasificación. *Vid. ibidem*, p. 160.

(66) La Presidencia del Tribunal Supremo ya sostuvo en el tercer apartado de sus Previsiones de 8 de octubre de 1981 que «no constituyen obstáculo suficiente al ejercicio de las funciones legalmente atribuidas al Juez de Vigilancia la ausencia de normas orgánicas sobre el mismo y de una regulación formal expresa del cauce procedimental en que deba transcurrir su actividad».

(67) Debe tenerse en cuenta que la Fiscalía debe informar la queja y el eventual recurso de reforma que el preso pudiera interponer, por lo que el proceso exige un traslado constante de las actuaciones, debiendo respetarse a su vez los plazos que deben tener dichas audiencias.

ción—, puede suponer una fracción importante del total de la pena que se cumple. En la actualidad, todas las solicitudes de permiso se rigen por el procedimiento anteriormente expuesto, por lo que todas y cada una de las solicitudes es susceptible de poner en marcha el sistema de recursos. Las resoluciones judiciales de la AP, pues, no vinculan ni a la administración ni al JVP en su toma de decisiones con respecto a peticiones posteriores, sino que, por más que una persona pueda encontrarse ya saliendo de permisos con regularidad, todas y cada una de las solicitudes que siga presentando deberán resolverse de forma independiente atendiendo al proceso antedicho (68).

Carece de todo sentido que el sistema de recursos pueda ponerse en marcha una y otra vez cuando el reo solicita salir de permiso si ya está disfrutando de los mismos. Es coherente que el proceso pueda seguirse de inicio a fin cuando el sentido de los autos es desfavorable al interés del penado, pero no una vez que ha obtenido ya el aval de un órgano jurisdiccional. A sabiendas de que éste va a estar vinculado por sus propias resoluciones cada vez que le sea elevado el asunto —siempre que se mantengan las circunstancias en que se hubiera fundado la primera concesión de permisos—, es del todo ineficiente que la Junta de Tratamiento no anticipe tales pronunciamientos para un mejor aprovechamiento de los recursos de que se disponen en la administración y en la judicatura, por una parte, y para una mayor consideración hacia quienes cumplen condena y hacia los fines constitucionales que las penas deben perseguir, por otra. Sobre este asunto se volverá más adelante para tratar de ofrecer algunas propuestas de mejora.

En cuanto a la cuestión que refiere a la habilitación legal del letrado para representar a su defendido única y exclusivamente en la fase de apelación, es de destacar que algunos JVP han optado por la interpretación literal de la DA 5.^a de la LOPJ para excluir, en detrimento del derecho de defensa de los presos, la actuación del abogado en las fases previas del procedimiento (69). Esta interpretación reduccionista del precepto se traduce, no solo en la imposibilidad de que el letrado actúe en nombre del penado si éste no hubiera designado un procurador, sino también en la exclusión del primero con respecto a

(68) De hecho, en la propia Instrucción 1/2012 de Instituciones Penitenciarias sobre permisos de salida y salidas programadas puede leerse que el «*estudio detallado [...] se realizará de forma completa en todos los casos [...] cuando los permisos anteriores hayan sido acordados por el JVP sin que hubiera mediado informe favorable por parte del Equipo Técnico*», por lo que es la propia administración la que regula la posibilidad de que sus resoluciones sigan siendo desfavorables al interés del reo pese a contar éste con el beneplácito de una autoridad jurisdiccional.

(69) En este sentido opera el JVP n.º 5 de Madrid bajo la titularidad de la Magistrada-Juez Torrecilla Collada desde el pasado mes de febrero de 2018.

las notificaciones que deba cursar el JVP –lo cual, como es evidente, incide negativamente en las posibilidades que tiene el penado para defenderse–.

Por supuesto, la LECr ofrece formas de cuestionar esta manera de proceder (70), pero el margen de apreciación de que disponen los Jueces a la hora de interpretar la legalidad vigente dificulta con creces que una interpretación garantista para con el derecho de defensa pueda triunfar en todas las demarcaciones judiciales. Siendo facultativa la intervención de ambos profesionales ante el JVP, lo cierto es que sería pertinente aplicar el principio de legalidad para entender que «*lo no prohibido está permitido*» del mismo modo en que «*lo no permitido está prohibido*». Dado que nada impide al reo dirigirse al Juzgado contando únicamente con el letrado, debe entenderse que lo no prohibido está permitido y que, por tanto, en *pro* del derecho de defensa del reo –que es lo que «*en todo caso*» viene a garantizar la DA 5.^a LOPJ–, su acceso a la justicia no puede ser obstaculizado por los Juzgados con la exigencia de una procura que el marco normativo penitenciario no preceptúa.

Es inexplicable que algunos Juzgados le exijan al penado la designación de una procura que no va a ser preceptiva en una fase posterior del procedimiento, por lo que, de nuevo, la ralentización que ello supone en la tramitación de los expedientes no corre más que en contra de los propios presos. La propuesta que se realiza a continuación, además de resolver el problema anteriormente tratado sobre la reiteración innecesaria de los procedimientos de queja y apelación, acaba con las disfunciones que tales contradicciones de capacitación profesional generan en la práctica, pues, al fin y al cabo, lo ideal es configurar un sistema de concesión autónomo que pueda prescindir o minimizar el uso del ralentizado amparo judicial.

3.3 Propuestas para mejorar la eficiencia, la legitimidad y la seguridad jurídica del sistema

Lejos de querer proponer una automatización plena del proceso de concesión de los permisos de salida (71), sí parecería lógico que el

(70) Sin ir más lejos, el art. 221 LECr establece que «*los recursos de reforma, apelación y queja se interpondrán siempre en escrito, autorizado con firma de Letrado*». Del precepto reseñado destaca el *siempre*, pues en el ámbito de lo penitenciario la asistencia profesional para la interposición de la queja y el recurso de reforma se ha configurado como algo facultativo.

(71) Ello se entiende inviable por la imposible objetivación de los factores que se tienen en cuenta a día de hoy para valorar, de acuerdo con las construcciones juris-

mantenimiento de los mismos atendiera a dicho sistema cuando, una vez concedidos, se respetaran las condiciones y los controles que la Junta de Tratamiento hubiera establecido para su disfrute. Es ampliamente sabido por años y años de consolidada jurisprudencia que, mediando la vía del permiso, los Tribunales son partidarios de mantenerse en ella siempre y cuando no se hiciera un mal uso de las salidas o aparecieran muestras de involución en el tratamiento individualizado (72).

Partiendo de esta premisa, pues, es absurdo obligar al preso a la puesta en marcha del sistema de recursos cuando no se hubiera producido ningún incidente de índole negativa durante el disfrute del mismo, pues éste sabe de antemano que la autoridad que le ha concedido la salida –cuando menos, y siempre que se mantuvieran las circunstancias en que se hubiera fundamentado la concesión anterior–, va a estar obligada por el sentido favorable de las resoluciones que hubiera podido dictar previamente. La mera constatación del cumplimiento de las condiciones impuestas por la Junta de Tratamiento para el disfrute del permiso, por tanto, es suficiente a los efectos de poder anticipar que un penado volverá a salir a la calle, y ello con independencia de que la autoridad que proceda a darle ese voto de confianza autorizándole la salida pueda no ser la administrativa.

Pudiendo saberse de antemano cuál va a ser el resultado de un procedimiento judicial que es muy costoso –máxime considerando el estado de los JVP–, pues, cuesta entender que la administración no se anticipe al mismo para, por una parte, ganar en eficiencia, legitimidad y seguridad jurídica; y, por otra parte, evitar los agravios que se oca-

prudenciales –que no legales–, si existen circunstancias particulares que pudieran desaconsejar la concesión. Tales factores *pueden ser*, tal y como establecía el JVP n.º 4 de Madrid bajo la titularidad del Ilmo. Sr. D. Mariano Ascandoni Lobato, «*la personalidad del interno solicitante, antecedentes delictivos y la clase de delitos cometidos, su vinculación familiar, el lugar en que se vaya a disfrutar el permiso en caso de concesión y el grupo social al que presumiblemente se vaya a integrar, el tiempo que al interno le resta para cumplir su condena, así como todos aquellos factores, de los que, de alguna manera, se pueda deducir el uso que el interno va a hacer del permiso y de la repercusión que el mismo vaya a tener desde la perspectiva de su preparación para la vida en libertad o programa individualizado de tratamiento*». Auto n.º 6427/2017, de 29/11/2017, del JVP, n.º 4 de Madrid.

(72) Dicho criterio resulta coherente con el papel que los permisos de salida juegan en el marco del tratamiento penitenciario. Tal y como apunta RENART GARCÍA, F. en «Las Circulares de 1978 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias: los decisivos eslabones de la reforma penitenciaria», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXXII, 2019, pp. 323 y 338, la naturaleza premial de los permisos ordinarios dejó de ser tal cuando a lo largo de 1978 empezaron a proyectarse como piezas clave del tratamiento. En cuanto a la consolidación de la jurisprudencia en este sentido, *vid.* por todas, la STC n.º 24/2005 de 14/02/2005.

sionan a la propia administración, al orden jurisdiccional y, sobre todo, a la persona que cumple condena cada vez que se pone en marcha un sinfín burocrático –del todo prescindible para estos particulares–. Es evidente que la resolución de los recursos que el penado haya podido interponer puede llegar en un momento posterior al de la formulación de una nueva solicitud y que, en esos casos, la administración pueda no saber si el órgano jurisdiccional va a avalar o no las salidas de una persona, pero es del todo inexplicable –a la par que frecuente en la práctica– que un preso pueda estar saliendo de permiso durante años por la autorización de la Audiencia Provincial, sin que la Junta de Tratamiento o el propio JVP cesen en su negativa.

La propuesta que aquí se realiza, pues, es bien sencilla y de coste cero (73): que el sentido de las resoluciones judiciales vincule a los inferiores jerárquicos del orden jurisdiccional –esto es, al JVP cuando hablamos de la AP– y a la propia administración penitenciaria. El resultado del recurso que eventualmente cabría interponer para elevar la denegación de la solicitud de permiso es fácilmente previsible si la salida se ha disfrutado sin que se quebranten las condiciones que se hubieran impuesto, por lo que anticipar sus efectos a una fase anterior del procedimiento y evitar así una innecesaria dilación no puede más que entenderse en clave de beneficio para la totalidad de los agentes implicados.

El coste de no estar haciéndolo así en la práctica resulta fatídico con independencia de la perspectiva desde la que se analice, pues, si bien ya se ha plasmado la realidad desalentadora de los JVP –sobrecargados de trabajo e infradotados de medios–, preocupa también el impacto y el desgaste que esto produce en el ánimo de las personas y, sobre todo, muy especialmente, en el de los penados. Es evidente que un mal funcionamiento del sistema repercute en la motivación de todos los que intervienen en el proceso de ejecución penal –cuerpo de funcionarios, equipos técnicos, personal de la administración de justicia, abogados...–, pero es indudable también que nadie más que el preso paga las consecuencias de un proceso deficiente.

La obtención de los permisos ordinarios constituye un momento clave en la condena de toda persona que se halle privada de libertad cuando se conceden por primera vez (74). Si bien es reiterado reconocer que los mismos son un instrumento idóneo para la preparación de

(73) Salvando el coste que a la administración penitenciaria pudiera ocasionarle la gestión de un mayor número de personas con derecho a salir regularmente, evidentemente.

(74) Al respecto existe incluso el debate de si los permisos de salida constituyen un derecho subjetivo del penado. *Vid.* GONZÁLEZ COLLANTES, T., *El mandato*

la vida en libertad, el fortalecimiento de los vínculos familiares, el estímulo a la buena conducta, el sentido de responsabilidad y el desarrollo de la personalidad (75), es difícil representar con palabras el impacto de ese momento en la vida del penado y de su entorno. A partir de la concesión del primer permiso de salida, que es un claro punto de inflexión en el cumplimiento de la condena de prisión, el recluso podrá tener la opción de volver a proyectar su vida en el exterior. Ganará en autonomía, en confianza y en seguridad propia. Podrá relativizar los efectos negativos y disociadores de la pena de prisión. Disfrutará de sus seres más cercanos sin que un cristal los separe de ellos y podrá aspirar a la obtención de un régimen de semilibertad en un futuro próximo (76).

En cualquier caso, los permisos ordinarios son una inyección indudable de confianza y responsabilidad, por lo que es preciso mejorar los aspectos procesales de su régimen jurídico para no trabar la motivación de los reclusos. Tras la concesión de las salidas ordinarias es habitual que los penados tengan puestos sus puntos de mira en el régimen de semilibertad o de tercer grado –que es el siguiente escalafón hacia la libertad–, así que, en *pro* de los fines constitucionales de la pena, es imprescindible no desmerecer esa predisposición a la progresión mediante la imposición de obstáculos que no tienen fundamento (77).

Que hallados en este punto deban emprender el sistema de recursos para ver cómo se demoran sus solicitudes de permiso es del todo contraproducente –máxime teniendo en mente el art. 25.2 CE–, pues, además de generar una gran desconfianza hacia la administración penitenciaria –que se ve deslegitimada por no atenerse al sentido de las resoluciones jurisdiccionales–, se ralentizan las progresiones al tercer grado y se siguen sobrecargando unos Juzgados de por sí ya saturados. Una mayor fluidez en estos términos, en resumidas cuentas, beneficiaría en su conjunto a todos los agentes de la ejecución penitenciaria y, sobre todo, muy especialmente, a las personas que se hallan cumpliendo condena privativa de libertad.

resocializador del art. 25.2 de la Constitución: doctrina y jurisprudencia, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 85 y ss.

(75) En este sentido, STC n.º 112/1996 de 24/06/1996.

(76) Sobre las dificultades de acceso al sistema progresivo sin el previo disfrute de permisos penitenciarios, *vid.* LARRAURI, E., «Se inventan sus leyes... *op. cit.*», p. 44.

(77) Sobre las dificultades que los penados encuentran a la hora de acceder al tercer grado, *vid.* NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «Mitos y realidades sobre el cumplimiento de la pena de prisión: análisis cuantitativo y cualitativo del acceso al tercer grado y a la libertad condicional» en *La Ley Penal*, n.º 134, 2018.

4. CONCLUSIONES

Las conclusiones que pueden arrojarse son las siguientes:

Primera. Sigue siendo imprescindible que el legislador penitenciario abandone su estado de letargo para aprobar la tan necesaria, esperada y reclamada ley procesal de ejecución penal.

Los cuarenta años que han transcurrido desde la aprobación de la Ley Orgánica General Penitenciaria han sido más que suficientes para comprobar que las garantías de una ley exclusivamente sustantiva no bastan a los efectos de blindar los derechos más elementales de los reclusos. La vertiente procesal del Derecho está intrínsecamente vinculada con las exigencias de la tutela judicial efectiva, por lo que, siendo el consagrado en el art. 24 CE un derecho imprescindible para la defensa de los demás fundamentales, es preciso que se establezcan y se blinden las garantías de que es acreedor.

Segunda. La función que el legislador ha encomendado a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria es merecedora de un mayor compromiso por parte de los poderes públicos.

Si bien es cierto que las mejoras penitenciarias no otorgan el rédito electoral que tanto se anhela desde los partidos políticos, es indiscutible que los Jueces –los del orden penal en general y, dentro del mismo, los JVP de forma específica– ejercen una función clave en la política criminal del Estado. La dejadez y el olvido a que han sido condenados quienes se dedican a fiscalizar la ejecución penitenciaria juega en contra de toda la sociedad, pues es imposible garantizar la reeducación y la reinserción social de quienes se encuentran cumpliendo condena si a tal fin no se destinan los recursos que precisa una debida ejecución con garantías.

Tercera. Los permisos de salida forman parte de la política de reinserción penitenciaria y constituyen un instrumento sin parangón para la preparación de la vida en libertad, así como también para el incremento de la seguridad colectiva mediante la reducción de la reincidencia.

Dado que no cabe ninguna duda sobre la incardinación de las salidas ordinarias en el marco del tratamiento penitenciario, es del todo rechazable que los permisos puedan ser concebidos como una medida de gracia o de recompensa por parte de la administración o la judicatura. La paulatina progresión al medio abierto debe contemplarse con respecto de todas las personas privadas de libertad por congruencia con lo dispuesto en el art. 25 CE, por lo que las condiciones procesales de acceso, mantenimiento y revocación del régimen de permisos

ordinarios deberían estipularse con un mayor nivel de certeza que se adecuara a las exigencias del principio de seguridad jurídica.

Cuarta. Carece de todo sentido que una persona que ya está disfrutando de permisos regulares pueda tener que poner en marcha el sistema de recursos para poder seguir disfrutando de ellos.

El sentido de los autos dictados por la AP o el JVP en materia de salidas no vincula a las Juntas de Tratamiento en las solicitudes que el preso pueda formular *a posteriori*, por lo que es del todo plausible –y absurdo– que el mismo pueda volver a toparse con la negativa de la administración –e incluso del JVP– cuando ya está saliendo a la calle con regularidad. La puesta en marcha del sistema de recursos tiene un coste muy elevado cualquiera que sea la perspectiva desde la que se analice, por lo que sería interesante que la mera constatación del cumplimiento de las condiciones impuestas para el disfrute del permiso sirviera a su vez para autorizar automáticamente el disfrute del siguiente.

Quinta. Si bien es cierto que las mejoras jurisdiccionales del ámbito penitenciario requerirían una mayor inversión pública –tal y como puede pregonarse de prácticamente cualquier mejora que quisiera acometerse en el ámbito de la Justicia en general–, la posibilidad de adoptar medidas de coste cero para aligerar el día a día de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria pasa, en primer lugar, por mostrar un mayor interés en la fase de ejecución de la condena.

Los cuarenta años que han transcurrido desde la aprobación de la LOGP han evidenciado la falta de voluntad política con respecto a lo que afecta a la ejecución de las penas privativas de libertad. Las prisiones ofrecen una realidad jurídica compleja que, a su vez, puede ser origen de tensiones sociales inevitables, pero la revalorización de un proceso de jurisdiccionalización que fue hartamente reconocido en su época no es opcional en un Estado que dice abocar las penas a la reeducación y la reinserción social.

5. BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES CONSULTADAS

Bibliografía y recursos en línea

ALONSO DE ESCAMILLA, A., «Las nuevas competencias del Juez de vigilancia penitenciaria», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LXXII, 2019.

- BENÍTEZ YÉBENES, J. R., *El Procedimiento de actuación ante los Órganos de la Jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, 2016.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (Coord.) y VVAA, *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Penal. Tomo VI. Derecho Penitenciario*, 2.ª ed., Iustel, Madrid, 2016.
- CAROU GARCÍA, S., «El principio de legalidad en el Derecho penitenciario español. Especial referencia al régimen penitenciario cerrado» en *InDret*, n.º 4/2017.
- CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*, 4.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVI Reuniones celebradas entre 1981 y 2007*, edita el Consejo General del Poder Judicial. Disponible en línea: <http://www.derechopenitenciario.com/documents/CriteriosJVP-refundidos-enero-2008.pdf> [último acceso de 10/09/2019].
- FERNÁNDEZ APARICIO, J. M., *Guía Práctica de Derecho Penitenciario 2017: adaptada a la LO 1/2015, de reforma del Código Penal, y a la Ley 4/2015, del Estatuto de la Víctima del Delito*, Sepin, Madrid, 2016.
- FERNÁNDEZ APARICIO, J. M., *Derecho Penitenciario. Comentarios prácticos*, Sepin, Madrid, 2007.
- FERNÁNDEZ ARÉVALO, L. y NISTAL BURÓN, J., *Derecho Penitenciario*, Aranzadi, Navarra, 2016.
- GARCÍA VALDÉS, C., *Comentarios a la legislación penitenciaria*, Civitas, 1980 (reimpresión de 1995).
- GONZÁLEZ COLLANTES, T., *El mandato resocializador del art. 25.2 de la Constitución: doctrina y jurisprudencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.
- LARRAURI, E., «Se inventan sus leyes»: ¿Qué criterios se deben valorar en la concesión de permisos de salida?» en *Jueces para la Democracia*, n.º 94, marzo 2019, pp. 43-58.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., «Derechos fundamentales entre rejas: Algunas reflexiones acerca de los derechos fundamentales en el ámbito penitenciario, al tiempo que un comentario de la jurisprudencia constitucional al respecto» en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 51, Fasc/ Mes 1-3, 1998.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *Los permisos ordinarios de salida: Régimen jurídico y realidad*, Edisofer, Madrid, 2002.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., «Mitos y realidades sobre el cumplimiento de la pena de prisión: análisis cuantitativo y cualitativo del acceso al tercer grado y a la libertad condicional» en *La Ley Penal*, n.º 134, 2018.
- PEITEADO MARISCAL, P., «Los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria: aspectos generales y caracteres orgánicos» en *La ejecución jurisdiccional de condenas privativas de libertad*, Edersa, Madrid, 2000. Disponible en línea: https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/juzgados-vigilancia-caracteres-organicos-302778?_ga=2.147923060.290356420.1569228735-1267371381.1569228735 [último acceso de 10/09/2019].

- RACIONERO CARMONA, F., «El proceso de reforma de la ejecución de la pena privativa de libertad: una visión de conjunto», *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, n.º 17, septiembre, 2003. Disponible en línea: http://www.madrid.org/cs/Satellite?c=CM_Revista_FP&cid=1109168498707&esArticulo=true&idRevistaElegida=1109168491182&language=es&paginaName=RevistaJuridica%2FPage%2Fhome_RJU&siteName=CM_Revista_FP&urlPage=RevistaJuridica%2FPage%2Fhome_RJU [último acceso de 10/09/2019].
- RENART GARCÍA, F., «Las Circulares de 1978 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias: los decisivos eslabones de la reforma penitenciaria», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LXXII, 2019, pp. 311-345.
- RODRÍGUEZ ALONSO, A., *Lecciones de Derecho Penitenciario adaptadas a la normativa legal vigente*, 2.ª ed., Comares, Granada, 2001.
- ZARAGOZA HUERTA, J., *Derecho Penitenciario español*, Elsa G. de Lazcano, México, 2007.

Jurisprudencia y legislación

- Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial. *BOE* n.º 313, de 30/12/1988.
- Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, *BOE* n.º 236, de 02/10/2015.
- Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria. *BOE* n.º 239, de 05/10/1979.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. *BOE* n.º 157, de 02/07/1985.
- Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario [parcialmente derogado]. *BOE* n.º 149, de 23/06/1981.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal. *BOE* n.º 260, de 17/09/1882.
- STC n.º 112/1996 de 24/06/1996.
- STC n.º 24/2005 de 14/02/2005.

Documentación institucional

- BOE* n.º 136, de 07/06/1985.
- BOE* n.º 174, de 22/07/1981.
- BOE* n.º 187, de 06/08/1981.
- BOE* n.º 276, de 18/11/1983.
- BOE* n.º 8, de 09/01/1985.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL:

Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en sus XVI Reuniones celebradas entre 1981 y 2007, edita el Consejo General del Poder Judicial. Disponible en línea:

- <http://www.derechopenitenciario.com/documents/CriteriosJVP-refundidos-enero-2008.pdf> [último acceso de 10/09/2019].
- Criterios y Acuerdos sobre la especialización del Juez de Vigilancia Penitenciaria*, aprobados en el Encuentro de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, celebrado en Málaga los días 29 a 31 de mayo de 2017. Disponible en línea: <https://juristadeprisiones.com/wp-content/uploads/2018/07/Criterios-y-acuerdos-de-los-JVP-2017.pdf> [último acceso de 20/02/2020].
- Instrucción 1/2012 de Instituciones Penitenciarias sobre permisos de salida y salidas programadas. Disponible en línea: http://www.institucionpenitenciaria.es/web/export/sites/default/datos/descargables/instruccionesCirculares/CIRCULAR_1-2012.pdf [último acceso de 20/02/2020].
- Previsiones de la Presidencia del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1981, *Poder Judicial*, n.º 1, 1981, pp. 71 y ss.
- Proyecto de Ley Orgánica reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, VI Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, n.º 41-1, asunto 121/000038, de 29/04/1997.
- Recomendación 24/1994 sobre creación y funcionamiento de determinados Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, V Legislatura, Serie A: Actividades parlamentarias, n.º 50, de 21/03/1995.