

**JOSÉ ÁNGEL BRANDARIZ GARCÍA**

**Profesor Ayudante de Derecho Penal  
Universidade de A Coruña**

**Notas sobre el régimen penitenciario para penados  
considerados extremadamente peligrosos:  
Departamentos especiales y F.I.E.S.-1 (CD)\***

---

\* El presente trabajo constituye una versión reelaborada con aparato bibliográfico de la conferencia que con el mismo título, se pronunció en A Coruña el 24 de octubre de 2000, en el marco de las "I Jornadas de Derecho Penitenciario", organizadas por el Área de Derecho Penal de la Universidad de A Coruña.

## **Sumario**

INTRODUCCIÓN. **1.** EL RÉGIMEN CERRADO. LA MODALIDAD DE VIDA EN DEPARTAMENTOS ESPECIALES. **2.** EL FICHERO DE INTERNOS DE ESPECIAL SEGUIMIENTO (F.I.E.S.). EL COLECTIVO F.I.E.S.-1 (CD). **3.** VALORACIÓN DEL RÉGIMEN DE VIDA DE LOS RECLUSOS DESTINADOS EN DEPARTAMENTOS ESPECIALES E INCLUIDOS EN EL COLECTIVO F.I.E.S.-1 (CD). **4.** A MODO DE CONCLUSIÓN: CONTEXTOS EXEGÉTICOS DEL FENÓMENO DEPARTAMENTOS ESPECIALES Y F.I.E.S.-1 (CD). **4.** BIBLIOGRAFÍA CITADA

El régimen penitenciario previsto en nuestro ordenamiento para el cumplimiento de las penas de prisión por parte de reclusos considerados como extremadamente peligrosos resulta de la integración de dos conjuntos normativos: por una parte, las disposiciones reguladoras del régimen cerrado, en concreto, la modalidad de vida en departamentos especiales; por otra parte, las normas reguladoras del F.I.E.S. (fichero de internos de especial seguimiento), señaladamente las aplicables al colectivo denominado F.I.E.S.-1 (CD). El ámbito subjetivo de aplicación de ambos sistemas —la modalidad de vida en departamentos especiales y el F.I.E.S.-1 (CD)— coincide, refiriéndose a los reclusos que sean considerados extremadamente peligrosos y que hayan protagonizado determinadas alteraciones regimentales muy graves con el resultado de puesta en peligro de la vida o integridad física de las personas. En consecuencia, este artículo, que pretende analizar las condiciones de cumplimiento de la pena de prisión de este colectivo de reclusos, debe proceder, a efectos de una mejor comprensión de las mismas, a deslindar ambas regulaciones.

## 1. EL RÉGIMEN CERRADO. LA MODALIDAD DE VIDA EN DEPARTAMENTOS ESPECIALES

Las líneas fundamentales del régimen cerrado se establecieron en el art. 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria

—LOGP—, sin una delimitación de fases o modalidades de vida dentro del mismo. Esta norma, con una regulación ciertamente lacónica, dispone que los establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado o los departamentos especiales están destinados para los penados y —excepcionalmente— presos preventivos que pertenezcan a alguna de las dos categorías siguientes: a) reclusos calificados de peligrosidad extrema; b) reclusos inadaptados a los regímenes ordinario o abierto<sup>1</sup>. Ambas circunstancias —la peligrosidad extrema y la inadaptación— tienen que ser apreciadas por causas objetivas en resolución motivada. Como notas básicas de este régimen cerrado el art. 10.3 LOGP sólo establece que se caracterizará por la limitación de las actividades en común de los reclusos y la mayor vigilancia y control que se establece sobre los mismos.

Esta regulación parcial fue completada por el RP 1981, que recoge en su art. 43.3 un elenco de las circunstancias que debían ser especialmente tomadas en consideración a la hora de

<sup>1</sup> Aunque la categoría de los reclusos inadaptados a los regímenes ordinario o abierto no es objeto de este trabajo, no deja de llamar la atención la mención a esta noción de inadaptación a la vida carcelaria ordinaria. Y ello porque en un momento en que se acepta que la reclusión en un centro penitenciario lleva aparejada necesariamente un elevado riesgo de desocialización del penado, representado por el proceso de adaptación al marco de relaciones personales y sociales que se dan en el mundo penitenciario conocido como "prisionización" (cfr. **García-Pablos de Molina, A.**, "*La supuesta función resocializadora del Derecho Penal*", en **García-Pablos de Molina, A.**, Estudios Penales, Barcelona, 1984, p. 62, y 67 y s.; **Muñoz Conde, F.**, "*La resocialización del delincuente. análisis y crítica de un mito*", en Cuadernos de Política Criminal, nº 7, 1979, p. 101 y s.), la noción de inadaptación adquiere un sentido dudoso. La compatibilidad de este concepto con el fin resocializador de las penas de prisión constitucionalmente consagrado exige que el mismo no sea interpretado como inadaptación al proceso de prisionización, sino, al contrario, como inadaptación a las posibilidades de minimizar la desocialización que el tratamiento pueda ofrecer. Ello viene exigido por el hecho de que la rehabilitación no puede ser resocialización para la vida en prisión, sino para la futura vida en libertad. Cfr., sobre esta cuestión, **Moreno Arraras, P./Zamoro Durán, J.A.**, "*Las políticas de aislamiento penitenciario. La especial problemática del Fichero de Internos de Especial Seguimiento (F.I.E.S.)*", en **Rivera Beiras, I. (coord.)**, La cárcel en España en el fin del milenio, Barcelona, 1999, p. 157.

calificar a un recluso como extremadamente peligroso o manifiestamente inadaptado y disponer su paso a un establecimiento o departamento de régimen cerrado. Entre estas circunstancias se contaban la pertenencia a organizaciones criminales, la participación en motines, violencias o coacciones a funcionarios o a otros reclusos, o el número y entidad de los delitos integrantes de la condena del sujeto<sup>2</sup>. Sin embargo, el RP 1981 no acompañó esta regulación de disposiciones sobre condiciones mínimas de vida en los centros o departamentos de régimen cerrado (horas de patio, actividades comunes, comunicaciones, etc.). El art. 46 RP sólo incorporaba al respecto vagas referencias a la posibilidad de intervención de las comunicaciones y a la recepción de paquetes, dejando en manos de la correspondiente Junta de Régimen y Administración de cada centro la determinación de estas condiciones de cumplimiento, que debería guiarse por los principios fundamentales de seguridad, orden, disciplina y garantía del control constante de los reclusos.

Este vacío normativo fue colmado por circulares de la DGIP que fueron las que, durante la vigencia del RP 1981, regularon la práctica totalidad de las condiciones de cumplimiento en el marco del régimen cerrado, con la intención de armonizar las normas aplicables en los diferentes centros penitenciarios. Tales disposiciones de rango inferior pormenorizaban así lo no establecido en la ley o en el reglamento: horario y condiciones de salida al patio, cacheos y otras normas de seguridad, enseres disponibles en la celda, limitaciones en las comunicaciones, y plazos para la progresiva mejora de las condiciones de vida. Estas normas administrativas consagraron la delimitación de diversas fases dentro del régimen cerrado, cada una con diferentes condiciones de cumplimiento, asentando una política de diferenciación de modalidades de vida que había iniciado ya el

---

2 Las demás circunstancias mencionadas en ese art. 43.3 RP derogado eran las negativas injustificadas al cumplimiento de órdenes legales de conducción, asistencia a juicio y diligencias, y las negativas al cumplimiento de sanciones disciplinarias.

propio RP 1981<sup>3</sup>. Esta separación en fases, que en el último período de vigencia del RP 1981 —en virtud de la circular de 2/VIII/1991<sup>4</sup>— eran dos, llegó hasta el RP 1996, que deslinda las condiciones de cumplimiento de los centros o módulos de régimen cerrado de las correspondientes a los departamentos especiales (art. 91 RP)<sup>5</sup>.

El RP 1996 vino a paliar, cuando menos parcialmente, la irregularidad que suponía la ausencia de regulación, o la falta de concreción, de las condiciones del régimen cerrado en normas de rango legal o reglamentario<sup>6</sup>. El reglamento actualmente vigente reafirmó la identificación entre primer grado de trata-

- 3 El RP 1981, en su redacción anterior a la reforma operada por RD 787/1984, de 28 de marzo, recogía dos modalidades del régimen cerrado: la de régimen común (art. 46 RP) y la extraordinariamente severa de régimen especial, o de departamentos especiales (art. 47 RP). La referida reforma explicitaba -en su Exposición de Motivos- que la mención del art. 10 LOGP a centros de régimen cerrado y departamentos especiales no aportaba base suficiente para establecer una diferenciación regimental dentro del propio régimen cerrado. Sin embargo, el art. 46.5 RP, tras la reforma, facultaba expresamente a la Junta de Régimen y Administración de cada centro penitenciario para establecer distintas modalidades en el sistema de vida de los módulos de régimen cerrado en función de las características de los diversos reclusos y de las necesidades de control de los mismos. Cfr. sobre ello **Aymerich Cano, C.**, “*Réxime penitenciario fechado e cárceres de máxima seguranza. Unha reflexión desde o Dereito Administrativo*”, en Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, nº 1, 1997, p. 89.
- 4 La circular de 2/VIII/1991 sustituyó a las “*Normas Comunes Tipo para primer grado de tratamento y art. 10 de la LOGP*” datadas el 26/VI/1989. En cuanto se alcanza a ver, la circular fue sustituida, en los momentos finales de vigencia del RP 1981, por la instrucción de 28 de febrero de 1995.
- 5 **Armenta González-Palenzuela, F.J./Rodríguez Ramírez, V.**, *Reglamento Penitenciario comentado*, Alcalá de Guadaíra, 1999, p. 187, critican que se denomine a la primera modalidad de vida con la referencia a centros o módulos de régimen cerrado, lo que induce a pensar erróneamente que la modalidad correspondiente a los departamentos especiales no pertenece propiamente al régimen cerrado.
- 6 Cfr. **Armenta González-Palenzuela, F.J./Rodríguez Ramírez, V.**, *Reglamento...* cit., p. 183, quienes, no obstante, reclaman con razón la inclusión de tales disposiciones reglamentarias en la LOGP.

miento y régimen cerrado (art. 89 RP) y mantuvo la caracterización de los reclusos susceptibles de ser destinados a este régimen: los extremadamente peligrosos y los manifiestamente inadaptados a los regímenes ordinario y abierto. Los arts. 96-98 RP regulan, en consonancia con lo dispuesto en el art. 10.2 LOGP, el destino a este régimen de los presos preventivos en los que concurren las referidas características de peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta<sup>7</sup>. Los factores que, en virtud del art. 102.5 RP, deben ponderarse para acreditar la presencia en un recluso de estas características son<sup>8</sup>: “a) *Naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, que denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial.* b) *Comisión de actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad, cometidos en modos o formas especialmente violentos.* c) *Pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas;* d) *Participación activa en motines, plantes, agresiones físicas, amenazas o coacciones;* e) *Comisión de infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves, de manera reiterada o sostenida en el tiempo;* f) *Introducción o posesión de armas de fuego en el Establecimiento penitenciario, así como la tenencia de drogas tóxicas, estupeficientes y sustancias psicotrópicas en cantidad importante, que haga presumir su destino al tráfico*”. Se trata de un elenco de circunstancias en el que, como puede comprobarse, varias de ellas se refieren, no al grave comportamiento desarrollado por el recluso durante su estancia penitenciaria, sino a la gravedad de la conducta criminal del mismo anterior a su ingre-

7 Estamos ante un supuesto que, como apostillan **De la Cuesta Arzamendi, J.L./Blanco Cordero, I.**, “*El sistema prisional en España*”, en Eguzkilore, nº 12, 1998, p. 263, ha de ser entendido como “*muy excepcional*”. Este carácter debe tener igualmente la clasificación en primer grado de los reclusos jóvenes.

8 En opinión de **Armenta González-Palenzuela, F.J./Rodríguez Ramírez, V.**, *Reglamento...*cit., p. 205; **De la Cuesta Arzamendi, J.L./Blanco Cordero, I.**, “*El sistema...*cit., p. 263, se trata de una enumeración de circunstancias no cerrada.

so en el centro penitenciario. Ello suscita una serie de consideraciones críticas sobre la regulación de este art. 102.5 RP:

A) estamos ante una regulación que entra en contradicción con las circunstancias consideradas por el art. 91.3 RP para destinar a los reclusos a los departamentos especiales, que pivotan sobre alteraciones regimentales de notable entidad y puesta en peligro de la vida o integridad física de las personas, es decir, sobre el grave comportamiento observado en el centro penitenciario<sup>9</sup>; si el historial delictivo no puede servir para acreditar una peligrosidad vinculada por ese art. 91.3 RP a la conducta observada tras el ingreso en el centro penitenciario, menor relevancia aún puede tener para poner de manifiesto una inadaptación a los regímenes ordinario y abierto que sólo el comportamiento en el ámbito penitenciario puede evidenciar, sin que resulte admisible una presunción basada en la mayor o menor gravedad de ese historial criminal<sup>10</sup>.

B) Este elenco de circunstancias diverge claramente de los criterios generales de clasificación -establecidos en los arts. 63-65 LOGP-, que se basan por completo en las necesidades del tratamiento del recluso<sup>11</sup>. Estamos, por tanto, ante un conjunto de circunstancias orientado no por los intereses del tratamiento resocializador, sino por las necesidades de orden y seguridad del

---

9 Cfr. **Elías Ortega, A.**, “*Los departamentos especiales en el nuevo reglamento penitenciario*”, en *Panóptico*, nº 2, 1996, p. 17.

10 En la línea de lo expuesto, y con la intención de colmar de sentido este concepto de inadaptación, **Armenta González-Palenzuela, F.J./Rodríguez Ramírez, V.**, *Reglamento...cit.*, p. 184, sostienen que la misma debe comportar no sólo la existencia previa de infracciones disciplinarias, sino también el fracaso de los recursos disciplinarios disponibles. Para estos autores (p. 199) sólo las circunstancias mencionadas en los apartados e) y f) del art. 102.5 RP son relevantes a efectos de determinar la inadaptación manifiesta.

11 Cfr. **Aymerich Cano, C.**, “*Réxime...cit.*”, p. 95.  
Y entra igualmente en contradicción, como recuerdan **Tamarit Sumalla, J.M., y Otros**, *Curso de Derecho Penitenciario*, Valencia, 2001, p. 267 y s., con el art. 72.2 LOGP, que vincula la ubicación en un establecimiento con la clasificación determinada por la evolución del tratamiento.

centro penitenciario. Ello supone una muestra de la preeminencia de los objetivos de orden y seguridad interna del establecimiento penitenciario, a los efectos de situar la retención de los reclusos como finalidad fundamental, en la práctica, de la ejecución de las penas privativas de libertad<sup>12</sup>. Desde esta perspectiva, la regulación resulta criticable porque dificulta sobremanera la resocialización del penado, sin que esas trabas estén fundamentadas en necesidades del tratamiento<sup>13</sup>.

C) Por otra parte, esta toma en consideración de hechos anteriores al ingreso a efectos de endurecer el régimen de cumplimiento supone un retroceso en nuestra cultura jurídica, en la cual es la duración de la pena (en un sistema de consecuencias jurídicas que ha ido depurando progresivamente un modelo de medición temporal para todas las penas, incluida la multa), y no la mayor o menor dureza de su ejecución (que es en lo que se concreta el régimen cerrado, más que en un modelo distinto de tratamiento), el único parámetro de referencia para calibrar la

- 
- 12 **Armenta González-Palenzuela, F.J./Rodríguez Ramírez, V.**, *Reglamento...cit.*, p. 186, reconocen esta preeminencia respecto del régimen cerrado, pero la interpretan señalando que en el mismo se produce una confusión entre régimen y tratamiento, ya que las particulares circunstancias de los reclusos incluidos en este régimen han imposibilitado establecer los mínimos ambientales para desarrollar el tratamiento.
- 13 **Ríos Martín, J.C.**, “*Los ficheros de internos de especial seguimiento (FIES)*”, en Cuadernos de Derecho Penitenciario del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, nº 3, 1998, citando el auto del JVP Granada de 31/VII/1995, pone de manifiesto que la toma en consideración de circunstancias como las reseñadas, y más en el caso del sistema F.I.E.S. (en el cual se incluyen determinados reclusos, como se expondrá más adelante, considerando exclusivamente el delito cometido) contradice el principio básico del ordenamiento penitenciario de individualización científica, que sustenta la clasificación en el estudio de la personalidad del recluso. Esta fundamentación de la inclusión en el régimen F.I.E.S. con base exclusivamente en la comisión, o en la mera imputación, de un determinado tipo delictivo fue rechazada por un buen número de resoluciones; a título meramente ejemplificativo pueden citarse los autos de la AP Madrid 323/97, de 20 de marzo; 571/97, de 28 de mayo; 224/98, de 26 de febrero; 326/98, de 25 de marzo; 503/98, de 6 de mayo.

proporcionalidad entre gravedad del delito y severidad de la consecuencia jurídica<sup>14</sup>.

D) A todo ello cabría añadir que alguna de estas circunstancias constituyen en sí mismas infracciones disciplinarias, con lo que la regresión al régimen cerrado puede funcionar en la práctica como una segunda vía sancionadora<sup>15</sup>, con los efectos que ello pueda tener en relación con una posible colisión con el principio *ne bis in idem*, incluso en un ámbito en el que —de forma cuestionable— se afirma la existencia de relaciones de sujeción especial.

Los arts. 95 y 97.2 RP disponen, por su parte, que la clasificación del recluso en 1º grado y la correspondiente imposición del régimen cerrado se acordará por el centro directivo (DGIP) a propuesta de la correspondiente Junta de tratamiento<sup>16</sup>, y —como novedad respecto del RP 1981— será comunicada en el plazo de 72 horas al Juez de Vigilancia Penitenciaria (JVP)<sup>17</sup>,

---

14 En una línea convergente con lo expuesto, **Elías Ortega, A.**, “*Los departamentos...cit.*”, p. 17, entiende que estamos ante una regulación contradictoria con la aplicación del principio de igualdad a la ejecución penal. Sobre ello, cfr. igualmente **Ríos Martín, J.C.**, “*Los ficheros...cit.*”.

15 Cfr. **Tamarit Sumalla, J.M., y Otros**, *Curso...cit.*, p. 268, quienes señalan que la parca regulación legal de las restricciones que impone este régimen y la ausencia de límites temporales a la inclusión en el mismo pueden convertir la clasificación en primer grado en algo más gravoso que la más severa de las sanciones disciplinarias.

16 Para una crítica del excesivo poder que el RP atribuye a las juntas de tratamiento, cfr. **Aymerich Cano, C.**, “*Réxime...cit.*”, p. 92 n. 18, y la bibliografía por él citada.

17 **Tamarit Sumalla, J.M., y Otros**, *Curso...cit.*, p. 268 y s., se muestran críticos con el hecho de que el JVP deba aprobar la imposición de una sanción de aislamiento en celda superior a 14 días, mientras que la clasificación en primer grado —que estos autores estiman sustancialmente coincidente con aquella sanción— puede ser acordada de forma directa por la Administración penitenciaria, que sólo está obligada a informar al JVP.

tanto si comporta traslado de centro como si no, así como al propio interno, con expresión de los recursos que correspondan<sup>18</sup>.

El art. 91 RP consagra, como se mencionó con anterioridad, la distinción de dos “*modalidades de vida*” en el marco del régimen cerrado, sobre la base de implantar una distinción entre centros o módulos de régimen cerrado y departamentos especiales<sup>19</sup>. En todo caso, el régimen cerrado se caracteriza por el cumplimiento de la pena en una celda individual, por la absoluta segregación respecto de los reclusos sujetos a otros regímenes y por el principio general de que en ningún caso puede comportar limitaciones regimentales iguales o superiores a las correspondientes a la sanción de aislamiento en celda (art. 90.2 RP)<sup>20</sup>.

A partir de la distinción de modalidades de vida que consagra el art. 91.1 RP, a los establecimientos de régimen cerrado estarán destinados los reclusos que muestren una manifiesta inadaptación a los otros regímenes (ordinario y abierto). A los

---

18 La excepción a esta regulación viene dada por los arts. 95.3 y 98.3 RP, que disponen que en caso de que el recluso haya participado en un motín, agresión física con objetos peligrosos, toma de rehenes o intento violento de evasión, será el propio centro directivo el que acordará el paso al régimen cerrado, tras lo que se procederá, en el plazo de 14 días, a la clasificación en 1º grado y a la correspondiente comunicación al JVP.

19 Valoran esta solución legislativa **Tamarit Sumalla, J.M., y Otros**, *Curso...cit.*, p. 269.

20 Antes de que el art. 90.2 RP proclamase expresamente el principio de mayor benignidad del régimen cerrado respecto de la sanción de aislamiento en celda, lo reclamaban, entre otras resoluciones jurisprudenciales, los autos del JVP nº 3 Madrid de 27/XII/1993 y de 4/VIII/1995, en la línea de lo ya acordado por la VII reunión de jueces de vigilancia penitenciaria (Madrid, septiembre 1993). A esta demanda parecen sumarse también, implícitamente, **Tamarit Sumalla, J.M., y Otros**, *Curso...cit.*, p. 268 y s. Con anterioridad a la aparición del RP 1996 destacaba la similitud de la sanción de aislamiento en celda con el régimen de vida de los reclusos clasificados en primer grado, primera fase, **Martínez de la Concha Álvarez del Vayo, R.**, “*Clasificación en primer grado: Causas. Derechos y deberes del interno. Limitación de beneficios penitenciarios. Problemas propios de la prisión cerrada*”, en **AA.VV.**, *Vigilancia penitenciaria (VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria)*, Madrid, 1994, p. 132.

departamentos especiales, en cambio, se destinarán los reclusos clasificados en primer grado calificados como de peligrosidad extrema; no obstante, en principio no todos ellos tendrán este destino a departamentos especiales, ya que el art. 91.3 RP añade otros dos requisitos que deben concurrir cumulativamente en la población penitenciaria adscrita a esta modalidad de vida del régimen cerrado: que hayan protagonizado o inducido alteraciones regimentales muy graves, y que en el curso de estas alteraciones pusiesen en peligro la vida o integridad física de funcionarios, autoridades, reclusos o personas ajenas a la institución penitenciaria<sup>21</sup>. Por lo demás, cabe exigir una proximidad temporal de las referidas alteraciones regimentales para entender que complementan de forma suficiente el juicio de peligrosidad extrema, a efectos de determinar el destino al régimen cerrado<sup>22</sup>, evitando de este modo que un grave comportamiento de años atrás pueda seguir desplegando efectos de forma cronológicamente indefinida.

Entrando ya en el contenido de esta diferenciación en modalidades de vida, el régimen de los centros o establecimientos cerrados es el menos severo, en la medida en que se permite un mínimo de cuatro horas diarias de actividades en común de los reclusos (que pueden ampliarse a tres más diarias para actividades programadas), con un mínimo de cinco internos juntos en estas actividades; la programación de las actividades culturales, deportivas, formativas o ocupacionales se remite a la correspondiente Junta de tratamiento, que deberá hacer una propuesta aprobada por el consejo de dirección del establecimiento penitenciario y autorizada por el centro directivo (art. 94 RP).

21 De la letra del art. 91.3 RP sólo parece posible inferir que las circunstancias de grave comportamiento referidas y la peligrosidad extrema del recluso deben darse de modo cumulativo. Cfr., en este sentido, **Eliás Ortega, A.**, "Los departamentos...cit.", p. 16; **Etxebarria, X.**, "Nuevo Reglamento Penitenciario", en *Panóptico*, nº 2, 1996, p. 10; **Tamarit Sumalla, J.M.**, y **Otros**, *Curso...cit.*, p. 269.

22 Cfr., en esta línea, **Armenta González-Palenzuela, F.J./Rodríguez Ramírez, V.**, *Reglamento...cit.*, p. 189.

La regulación del régimen establecido para los departamentos especiales no está mucho más desarrollada, si bien se caracteriza en general por una mayor severidad, en un esquema que, como ha señalado algún analista<sup>23</sup>, parece heredero del sistema FIES-1 en su versión anterior al RP 1996. Según el art. 93 RP, los reclusos dispondrán de un mínimo de 3 horas diarias de salida al patio<sup>24</sup>, que podrán complementarse con 3 más de actividades programadas. En las salidas al patio no podrán estar nunca más de 2 internos juntos, número que se eleva hasta un máximo de 5 en las actividades programadas<sup>25</sup>. El registro de las celdas será diario, así como el cacheo del recluso, que podrá consistir en el desnudo integral y, en su caso, las correspondientes flexiones cuando se sospeche la posesión de objetos considerados como prohibidos. Más allá de ello, se remite al consejo de dirección del centro la elaboración de las normas de régimen sobre acceso a barbería, duchas, peluquería, economato, distribución de comidas, limpieza, disposición de libros, periódicos, aparatos de radio y TV, y sobre las ropas y enseres que puedan tenerse en la celda. Estas normas deberán ser aprobadas por el centro directivo.

La disposición (art. 93.1.6ª RP) observa por lo demás una notable vaguedad tanto en lo referido a la obligatoriedad de articular actividades programadas para estos reclusos como en lo relativo a la orientación del programa de tratamiento rehabilitador que se elaborará para los mismos. Esto resulta especialmen-

---

23 Cfr. Etxebarria, X., "Nuevo...cit.", p. 10; Moreno Arraras, P./Zamoro Durán, J.A., "Las políticas...cit.", p. 169.

24 Ríos Martín, J.C./Cabrera Cabrera, P.J., *Mil Voces presas*, Madrid, 1998, p. 97, defienden razonablemente una ampliación del horario de patio hasta 6 horas diarias, lo que, no poniendo en cuestión la seguridad, resultaría positivo para la resocialización.

25 Como resulta evidente, esta limitación tan notable -sobre todo por lo que se refiere a las salidas al patio- en el contacto con otros penados puede resultar funcional a los efectos de la seguridad del establecimiento penitenciario, pero es completamente disfuncional para evitar el aislamiento del penado y su consiguiente desocialización.

te relevante en un caso como el de los penados internados en departamentos especiales, cuyas necesidades rehabilitadoras son muy notables<sup>26</sup>; sin un programa de tratamiento específico e intensificado para estos reclusos el régimen de los departamentos especiales se reduce simplemente a un conjunto de medidas de máxima seguridad que incrementan la desocialización del recluso<sup>27</sup>.

El paso de la modalidad de vida en departamentos especiales a la correspondiente a los módulos de régimen cerrado se estudiará cada 3 meses, y deberá ser autorizada por la DGIP, a propuesta de la Junta de tratamiento, en atención a los siguientes criterios: “a) *interés por la participación y colaboración en las actividades programadas.* b) *Cancelación de sanciones o ausencia de las mismas durante períodos prolongados de tiempo.* c) *Una adecuada relación con los demás*” (art. 92 RP)<sup>28</sup>. Las particulares circunstancias de severidad y rigor que lleva aparejado este régimen determinan en multitud de casos una sucesión de infracciones disciplinarias por parte de los reclusos que

---

26 Cfr. **Fernández Arévalo, L.**, “*El régimen cerrado*”, en AA.VV., *Derecho Penitenciario y Democracia*, Sevilla, 1994, p. 343. En la misma línea se ha pronunciado el Defensor del Pueblo (citado por **Ríos Martín, J.C./Cabrera Cabrera, P.J.**, *Mil...cit.*, p. 111), quien señala que el tratamiento es especialmente necesario respecto de estos penados, ya que sus condiciones de vida no sólo intensifican la desocialización, sino que generan una agresividad que puede imposibilitar la progresión de grado.

27 Cfr. **Ríos Martín, J.C.**, “*Los ficheros...cit.*”; **Moreno Arraras, P./Zamoro Durán, J.A.**, “*Las políticas...cit.*”, p. 157; **Martínez de la Concha Álvarez del Vayo, R.**, “*Clasificación...cit.*”, p. 132 y 136, quien, en atención a la trascendencia del tratamiento en relación con estos reclusos, reclama una especial atención a estos departamentos en lo que hace a la dotación de medios para el tratamiento y de infraestructuras para el desarrollo de actividades deportivas, formativas y laborales, que abran posibilidades a la progresión del recluso.

28 El art. 98.1 RP reproduce, respecto del mantenimiento de los presos preventivos en régimen cerrado, una referencia más inconcreta, incluida ya como principio general en el art. 10.3 LOGP: la estancia en el departamento especial durará hasta que desaparezcan o disminuyan las razones que fundamentaron el traslado del recluso al mismo (art. 98.1 RP).

imposibilitan la progresión<sup>29</sup>. Por ello, a pesar de la revisabilidad trimestral del destino a departamentos especiales, no es infrecuente que la permanencia en los mismos se extienda a lo largo de varios años.

## 2. EL FICHERO DE INTERNOS DE ESPECIAL SEGUIMIENTO (F.I.E.S.). EL COLECTIVO F.I.E.S.-1 (CD)

La regulación de las condiciones de cumplimiento de la pena de prisión en el caso de reclusos considerados como extremadamente peligrosos se complementa con las disposiciones sobre el fichero de internos de especial seguimiento, el F.I.E.S.

La historia normativa del F.I.E.S. es bastante más atribulada y desconocida que la de las líneas generales del régimen cerrado; no en vano el F.I.E.S. fue siempre regulado por normas de rango inferior que en ningún momento gozaron de publicación oficial.

Hasta donde se alcanza a ver, el primer instrumento normativo que reguló el fichero fue la circular de la DGIP de 6/III/1991<sup>30</sup>, complementada por otra circular de 28/V/1991. La

29 Cfr. **Martínez de la Concha Álvarez del Vayo, R.**, “*Clasificación...*cit., p. 134.

30 Esta circular determinó la extensión a los reclusos considerados como muy peligrosos (integrantes a partir de ese momento del colectivo F.I.E.S. RE) y a los relacionados con actividades de narcotráfico organizadas (integrantes del colectivo F.I.E.S. NA) de un programa de control impulsado dos años antes para los reclusos relacionados con bandas armadas (los conocidos como F.I.E.S. BA). Poco después se creó el colectivo F.I.E.S. de reclusos pertenecientes a cuerpos y fuerzas de seguridad, y en 1993 el cajón de sastre que son los F.I.E.S. CE. Sobre ello, cfr. **De la Cuesta Arzamendi, J.L./Blanco Cordero, I.**, “*El sistema...*cit., p. 264; **Fernández Arevalo, L.**, “*El régimen...*cit., p. 328; **Moreno Arraras, P./Zamoro Durán, J.A.**, “*Las políticas...*cit., p. 163 y s.

puesta en marcha del fichero coincidió en el tiempo con un período (verano de 1991) particularmente conflictivo en diversas prisiones del Estado, en el cual varios motines e intentos violentos de evasión fueron seguidos por el endurecimiento hasta límites extremos del régimen de los reclusos clasificados en primer grado y considerados como FIES (RE), concentrados en un número reducido de centros penitenciarios (Badajoz, Sevilla II, Valladolid y El Dueso)<sup>31</sup>. Ambas circulares de 1991 fueron posteriormente sustituidas por la circular de la DGIP de 28/II/1995<sup>32</sup>, y todas ellas refundidas tras la promulgación del RP 1996 —con la cobertura normativa de su disposición transitoria 4<sup>a</sup>— en la circular 21/96, de 16 de diciembre de 1996.

31 La aplicación de estas condiciones sin cobertura legal alguna dio lugar a la apertura de un procedimiento criminal ante el juzgado de instrucción nº 9 de Sevilla contra altos cargos de la Administración Penitenciaria del momento. El escrito del fiscal de conclusión de diligencias previas en el referido procedimiento documenta de forma pormenorizada las restricciones de derechos impuestas. El escrito puede ser consultado en **Moreno Arraras, P./Zamoro Durán, J.**, “*Las políticas...cit.*”, p. 174 y ss., así como en **Tarrío González, X.**, *Huye, hombre huye*, Barcelona, 1997, p. 335 y ss. Sobre las condiciones de dureza extrema que implicó la puesta en marcha y las primeras fases de aplicación del sistema F.I.E.S. (entre otras, colocación de esposas a los reclusos para cualquier movimiento fuera de las celdas, paseos por el patio de una hora diaria y en solitario, sustitución de la ropa habitual del interno por monos, utilización sistemática de rayos X en los cacheos, utilización de las comunicaciones como beneficios penitenciarios, etc.), vid. **Aymerich Cano, C.**, “*Régime...cit.*”, p. 90 y s.; **Fernández Arevalo, L.**, “*El régimen...cit.*”, p. 330 y ss.; **Martínez de la Concha Álvarez del Vayo, R.**, “*Clasificación...cit.*”, p. 129; **Moreno Arraras, P./Zamoro Durán, J.A.**, “*Las políticas...cit.*”, p. 165 y s. La dureza de estas condiciones dio lugar a críticas por parte de la VIII reunión de los JVP, así como a múltiples resoluciones de estos órganos jurisdiccionales, que dejaban en suspenso la inclusión de un recluso en el sistema F.I.E.S. o la aplicación de determinadas normas del mismo (cfr. **Fernández Arevalo, L.**, “*El régimen...cit.*”, p. 331 y ss.).

32 **Fernández Arevalo, L.**, “*El régimen...cit.*”, p. 327, sin embargo, se refiere en esta primera etapa de la normativa F.I.E.S. a las circulares de la DGIP de 2/X/1991, 12/II/1992 y 28/VII/1993, y a las instrucciones de la Subdirección General de Gestión Penitenciaria de 6/III/1990, 9/X/1991 y 8/I/1992.

El F.I.E.S. es formalmente una base de datos de carácter administrativo, gestionada por la DGIP, en la que se recogen ciertos datos sobre determinados reclusos. En este sentido, la confesada intención del F.I.E.S. fue en todo momento, y sigue siendo, la obtención de la información necesaria para hacer un seguimiento y control de determinados grupos de reclusos considerados como potencialmente desestabilizadores del orden y de la seguridad de los establecimientos penitenciarios. En consonancia con esta orientación que se pretende aséptica, la normativa reguladora del F.I.E.S. afirmó en todo momento que la inclusión de un recluso en el fichero no prejuzga su clasificación, no veda su derecho al tratamiento ni supone la imposición de un régimen de vida distinto al que reglamentariamente le corresponde. Sin embargo, desde su puesta en marcha, el F.I.E.S. comportó la aplicación a los reclusos incluidos en él de unas condiciones de vida no sólo alegales (en tanto que impuestas sin la cobertura de una norma con rango de ley, como se analizará posteriormente), sino notablemente más restrictivas que el régimen que por su grado de tratamiento les correspondería<sup>33</sup>.

En su actual formulación, el F.I.E.S. incluye cinco grupos de reclusos, que comparten la característica general, según

33 Cfr. **Aymerich Cano, C.**, “*Régime...cit.*”, p. 90, y 100 y s.; **Martínez de la Concha Álvarez del Vayo, R.**, “*Clasificación...cit.*”, p. 129; **Moreno Arraras, P./Zamoro Durán, J.A.**, “*Las políticas...cit.*”, p. 163; **Pérez Yáñez, E.**, “*Principio de legalidad y relaciones de sujeción especial en el ámbito penitenciario*”, en *Revista de Ciencias Penales*, vol. 1, nº 1, 1998, p. 183. Cfr. asimismo **Fernández Arevalo, L.**, “*El régimen...cit.*”, p. 327 y 329; **Maldonado Canito, P.-J.**, “*Régimen cerrado: Una situación excepcional que requiere una justificación individualizada. (Comentarios a la luz de la sentencia del Tribunal Constitucional 143/97, de 15 de septiembre)*”, en *Cuadernos de Derecho Penitenciario del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, nº 2, 1998.

No obstante, bien es cierto que, frente a buen número de resoluciones de JVP y AP que acogen este punto de vista, ha existido una línea jurisprudencial, no insignificante, que ha tendido a asumir la letra de las correspondientes circulares, destacando que la inclusión en el F.I.E.S. no influye en la clasificación, no veda el derecho al tratamiento ni supone la imposición al interno de un régimen de vida distinto al que reglamentariamente le corresponde.

la circular 21/96, de integrarse en formas de criminalidad altamente desestabilizadoras del sistema penitenciario. Una vez más, la propia circular expresa que el sistema F.I.E.S. no se establece en función de las necesidades del tratamiento o reeducadoras de los reclusos en él incluidos, sino en función de los intereses de orden y seguridad del centro penitenciario (determinada según los tipos delictivos —supuestamente, en el caso de los preventivos— cometidos por los penados), a los efectos de garantizar la retención de los reclusos<sup>34</sup>. Los referidos cinco colectivos de reclusos F.I.E.S. pueden describirse, según la circular 21/96, de la siguiente manera:

- A) *FIES-1 (Control Directo)*. En este grupo se incluyen reclusos especialmente conflictivos o peligrosos, que hayan protagonizado o inducido alteraciones regimentales muy graves que pusiesen en peligro la vida o la integridad física de los funcionarios, autoridades, otros internos o personal ajeno a la institución penitenciaria.
- B) *FIES-2 (Narcotraficantes)*. En este grupo se incluyen reclusos penados o presos preventivos responsables o imputados por delitos de tráfico de drogas o infracciones íntimamente ligadas (delitos monetarios, blanqueo, etc.) cometidos por grupos organizados, y aquellos que —según las fuerzas de seguridad del estado— colaboren con ellos.

---

34 Con todo, más allá de esta finalidad general, esta regulación presenta una orientación multidireccional; como han señalado acertadamente **Moreno Arraras, P./Zamoro Durán, J.A.**, "*Las políticas...cit.*", p. 165, no es desde luego la misma finalidad la que determina la inclusión en el fichero de los F.I.E.S.-1 o de los F.I.E.S.-3 que la que fundamenta la toma en consideración de los F.I.E.S.-4. En un sentido coincidente, **Armenta González-Palenzuela, F.J./Rodríguez Ramírez, V.**, *Reglamento...cit.*, p. 199, ponen de manifiesto que la finalidad de incluir a un recluso en el colectivo F.I.E.S.-4 es incrementar la protección del mismo.

- C) *FIES-3 (Bandas armadas)*. En este grupo se integran los reclusos ingresados por su relación con bandas armadas o elementos terroristas y aquellos que —según las fuerzas de seguridad— colaboran con estos colectivos.
- D) *FIES-4 (Fuerzas de seguridad y funcionarios de II.PP.)*. En este grupo se integran los reclusos que pertenecen o pertenecieron a estos cuerpos de funcionarios de seguridad.
- E) *FIES-5 (Características especiales)*. En este colectivo se integran varios grupos de reclusos: los incluidos en el colectivo ‘control directo’ que evolucionen de modo positivo; los vinculados a la delincuencia común de carácter internacional; los responsables o imputados por delitos contra la libertad sexual extraordinariamente violentos y que hayan causado gran alarma social; los reclusos ingresados por delitos contra el deber de prestación del servicio militar o de la P.S.S.

El alta o la baja en el fichero se produce por decisión de la DGIP, de oficio o a propuesta de los centros.

El mayor desarrollo de la regulación del régimen cerrado en el RP 1996 llevó aparejada una normativa sobre el F.I.E.S. más parca que las circulares de 1991 en la fijación de condiciones regimentales de los reclusos, soslayando de este modo en parte las fundamentadas críticas sobre la inadecuación del instrumento normativo empleado para limitar derechos de los reclusos<sup>35</sup>. No obstante, se siguen incluyendo en esta sede normativa disposiciones que suponen una restricción objetiva de las condiciones de vida de los reclusos integrados en el fichero.

35 Cfr. Aymerich Cano, C.I., “*Réxime...cit.*”, p. 94. Esta polémica llegó incluso al Congreso de los Diputados en varias ocasiones. Valga como referencia la proposición no de ley presentada por el G.P. Popular el 26 de abril de 1994, instando al gobierno a regular el régimen aplicable a los reclusos F.I.E.S. en normas con rango reglamentario.

La circular 21/96 exige que, con carácter general y aplicación a todos los reclusos incluidos en alguno de los colectivos del fichero, se comuniquen puntualmente a la Subdirección General de Gestión Penitenciaria determinados datos, entre los que cabe citar: a) las propuestas de excarcelación definitiva o de concesión de la libertad condicional; b) excarcelaciones para traslado a otro centro, al hospital o a un órgano jurisdiccional para la realización de diligencias; c) acuerdos o resoluciones de los órganos competentes con relevancia penal (apertura de nuevas causas, condenas, etc.) o penitenciaria (sanciones, cancelaciones de las mismas, destinos, intervención de las comunicaciones, clasificaciones); d) comunicaciones con letrados, con identificación de los mismos; e) solicitudes de permisos con indicación del domicilio de residencia, antes de que sean estudiadas por el equipo técnico; f) resoluciones de los JVP o de las AP que resuelvan quejas de los reclusos.

Las consultas médicas externas, o las internas con facultativos ajenos a la institución penitenciaria, deben ser solicitadas con 7 días hábiles de antelación a la Subdirección General de Sanidad Penitenciaria, con indicación del servicio sanitario o del facultativo que la va a realizar.

El colectivo F.I.E.S.-1 (CD) coincide —al menos, según la letra de la normativa aplicable— en su ámbito subjetivo de aplicación con el régimen de cumplimiento en departamentos especiales. De este modo, la circular 21/96 recoge disposiciones sobre régimen cerrado y departamentos especiales que vienen a complementar la normativa legal y reglamentaria<sup>36</sup>, y que resultan aplicables a los F.I.E.S.-1 (CD).

Así, respecto de este colectivo de reclusos considerados como especialmente peligrosos y conflictivos, la circular 21/96 añade, entre otras medidas:

---

36 El carácter complementario de la circular 21/96 respecto de las condiciones de las modalidades de vida del régimen cerrado es reconocido por la propia circular, que explicita la finalidad de control y seguridad de esta normativa.

- Obligatoriedad de inspecciones oculares periódicas. Las rondas nocturnas deberán ser periódicas, sin que entre una y otra medie más de una hora.
- Obligatoriedad para los reclusos de situarse en el fondo de la celda y con las manos visibles cuando el funcionario haga acto de presencia.
- Obligatoriedad de que el recluso sea acompañado por lo menos por dos funcionarios cada vez que salga de la celda.
- Comunicación diaria al jefe de servicios sobre cacheos diarios e incidentes protagonizados.
- Cambios periódicos de celda<sup>37</sup>.
- Sólo dispondrán en su celda de la ropa y enseres mínimos para uso diario. Su cambio se realizará tras un cacheo minucioso de lo entregado y de lo recogido. Podrán disponer en la celda de dos libros, dos revistas o periódicos y, si cursan estudios, del material didáctico necesario.
- Si bien pueden utilizar el servicio de economato, no se les permitirá la adquisición de productos que por su contenido o forma conlleven riesgo para la seguridad.
- La distribución de comida se realizará por un recluso-auxiliar, previamente cacheado, a través del pasa-ban-dejas de la celda, tras el correspondiente cacheo de los alimentos.

En materia de comunicaciones, la circular 21/96 dispone con carácter general que estos reclusos podrán hacer hasta 2 llamadas telefónicas semanales, que gozarán de comunicaciones íntimas y familiares en las mismas condiciones que los demás

<sup>37</sup> Santistevé Roche, P., "Cárceles: ¿Tratamiento o exterminio?", en Panóptico, nº 2, 1996, p. 29, habla de una media de un cambio de celda cada diez días.

reclusos y que podrán utilizar una radio de su propiedad, así como una TV de su propiedad, salvo que lo limite la junta de tratamiento por razones de seguridad y buen orden del centro. No obstante, puede procederse a la intervención de las comunicaciones de este colectivo de reclusos, que se fundamentará en razones de seguridad. Esta fundamentación en razones de seguridad y la consideración de los reclusos aludidos como extremadamente peligrosos determina que en la práctica la intervención de las comunicaciones sea un hecho más normal que excepcional. Del mismo modo, esta relación entre fundamento de la intervención de las comunicaciones y calificación de los reclusos integrados en los departamentos especiales y en el F.I.E.S.-1 (CD) influye en el hecho de que la intervención sea generalmente de carácter indefinido, renovándose trimestral o mensualmente. En cuanto a las comunicaciones escritas, la intervención supone que se remitirá semanalmente a la coordinación de seguridad (DGIP) fotocopia de las cartas recibidas o enviadas con su sobre. Si en el plazo de 15 días no hay notificación en contrario, se procederá a entregar la carta al recluso o a enviarla a su destino. De este modo, como es evidente, en el mejor de los casos las comunicaciones escritas de los reclusos son retrasadas más de dos semanas. Las comunicaciones orales serán grabadas, remitiéndose al día siguiente la cassette a la DGIP, con identificación de los intervinientes en la comunicación. Asimismo, las comunicaciones por locutorio tienen que ser solicitadas con antelación a la DGIP. La contestación suele tardar entre mes y medio y dos meses. Si es positiva mantendrá su validez durante 3 meses, pero pierde tal validez si se produce un traslado de centro. Respecto de las publicaciones recibidas, se remitirán a la DGIP los originales de las que carezcan de depósito legal o *“atenten contra la seguridad del establecimiento”*, que serán devueltos con las indicaciones que correspondan. Respecto de las publicaciones que no reúnan estas características sólo se remitirá relación mensual con indicación del remitente.

En materia de conducciones, el apartado 21 de la circular 23/96 dispone que antes de la salida del recluso se procede-

rá a un cacheo minucioso. Si con el mismo se detectase la presencia de objetos prohibidos, se conminará su expulsión mediante flexiones o, como alternativa, se mantendrá al recluso esposado durante el transcurso de la conducción. Antes del ingreso en el nuevo centro, se revisará la celda de recepción y volverá a ser cacheado minuciosamente. Además, se comunicará la peligrosidad del recluso a las fuerzas de seguridad responsables de la conducción, a los centros de destino o tránsito y, en caso de traslado para diligencias penales, al órgano jurisdiccional en el que las mismas vayan a desarrollarse.

Si bien éste es el marco normativo que regula el cumplimiento de la pena de prisión de los reclusos internados en departamentos especiales incluidos en el colectivo F.I.E.S.-1 (CD), tanto los relatorios de los propios reclusos como exhaustivos informes recientemente aparecidos sobre la situación actual de las cárceles documentan la existencia de otras circunstancias relevantes que determinan las condiciones de vida de este colectivo. Así, el Informe elaborado por la Asociación pro Derechos Humanos (APDH)<sup>38</sup> y el conocido trabajo *Mil Voces Presas*<sup>39</sup> ponen de manifiesto circunstancias de cumplimiento como las siguientes: a) en muchos casos no se respeta el mínimo de 3 horas diarias de patio; b) en algunas prisiones la salida al patio se hace esposado<sup>40</sup>; c) en cuanto a las condiciones arquitectónicas de las celdas, se documenta que, aún con la mejora experimentada en los últimos años, las mismas cuentan con una doble puerta —la normal y la de barrotes de hierro de seguridad—, mientras que las ventanas en muchos casos están cubiertas por

---

38 Vid. **Asociación pro Derechos Humanos**, *Informe sobre la situación de las prisiones en España*, Madrid, 1999, p. 436 y ss.

39 Vid. **Ríos Martín, J.C./Cabrera Cabrera, P.J.**, *Mil...cit.*, p. 95 y ss.

40 Los autos de 7/X/1991, del JVP de Sevilla; de 20/III/1992, del JVP Badajoz; de 31/VIII/1993 del JVP de Valladolid, entre otros, rechazan esta utilización generalizada e indiscriminada de las esposas, entendiéndolo que, como medio coercitivo que es, su empleo debe quedar restringido a los excepcionales casos en que se den verdaderas alteraciones regimentales, en la línea de lo preceptuado por el art. 45 LOGP.

una chapa metálica con pequeños agujeros para ventilación; es frecuente la existencia de argollas para facilitar el esposado a la cama del recluso; d) los patios de estos módulos suelen estar cubiertos también por verjas metálicas que dificultan la visión del cielo abierto; e) la primacía respecto de estos internos de la seguridad sobre el tratamiento determina que en muchos casos los profesionales no visiten prácticamente nunca estos módulos, lo que dificulta la posible progresión de grado incluso en los casos en que transcurran largos períodos sin que el recluso reciba sanciones disciplinarias; f) su acceso a actividades deportivas o talleres es también casi nulo<sup>41</sup>, con lo que en la práctica los reclusos no disfrutan de las tres horas diarias de salida de la celda para la realización de actividades programadas que prevé el art. 93.1 RP; g) sus condiciones de vida se ven agravadas por el frecuente alejamiento del lugar de residencia de sus familiares, así como por la inaccesibilidad de organizaciones ciudadanas a estos módulos<sup>42</sup>.

No parece razonable concluir esta revisión de las condiciones de cumplimiento de los reclusos destinados a departamentos especiales e incluidos en el colectivo F.I.E.S.-1 (CD) sin hacer una mención, siquiera breve, a la existencia de multitud de denuncias de malos tratos físicos, humillaciones y vejaciones de diversos tipos formuladas por estos reclusos. Con independencia de otras consideraciones, a nadie se le oculta que la situación de aislamiento e incomunicación que se vive en los departamentos especiales favorece la existencia de una sensación de impunidad que puede facilitar la aparición de estos comportamientos<sup>43</sup>.

---

41 Así lo pone de manifiesto también **Martínez de la Concha Álvarez del Vayo, R.**, "*Clasificación...*"cit., p. 133.

42 El Informe de la APDH llama la atención sobre la situación especialmente dura de las reclusas en primer grado, que por su escaso número (según datos oficiales de la DGIP, el 28 de febrero de 2001 había en las cárceles españolas 53 reclusas en primer grado, frente a 865 reclusos), suelen estar siempre solas (cfr. **Asociación pro Derechos Humanos**, *Informe...*"cit., p. 439).

43 Vid., sobre todo ello, **Ríos Martín, J.C./Cabrera Cabrera, P.J.**, *Mil...*"cit., p. 104 y ss.; **Santisteve Roche, P.**, "*Cárceles...*"cit., p. 27 y ss., así como los

### 3. VALORACIÓN DEL RÉGIMEN DE VIDA DE LOS RECLUSOS DESTINADOS EN DEPARTAMENTOS ESPECIALES E INCLUIDOS EN EL COLECTIVO F.I.E.S.-1 (CD)

Vaya por delante que, a mi juicio, existen múltiples razones para mantener una posición crítica con el régimen normativamente delineado para los reclusos destinados a departamentos especiales e incluidos en el F.I.E.S.-1 (CD), así como para sumarse a las voces que, desde diferentes ámbitos, han venido pidiendo la supresión del fichero y de las condiciones de vida penitenciaria que lleva aparejado. No es el objetivo de este trabajo exponer un catálogo completo de las razones que fundamentan esta posición, que por lo demás han sido ya esbozadas por diversos analistas<sup>44</sup>. El objetivo, más modesto, es centrarse en tres argumentaciones centrales que avalan la posición crítica expuesta.

A) En primer lugar, el régimen de cumplimiento en departamentos especiales y el sistema F.I.E.S. vulneran el principio de legalidad, al diseñar un conjunto de restricciones y medidas de control que conforman materialmente un nuevo régimen penitenciario no previsto ni en la LOGP ni en el RP<sup>45</sup>. En concreto, vulneran la garantía de ejecución penal integrante de este principio basilar del ordenamiento jurídico (art. 25.2 CE, 3.2 CP

---

informes elaborados por los internos F.I.E.S.-1 (CD) de los centros penitenciarios de Villabona, Valdemoro, Villanueva, Badajoz y Bonxe, incluidos en el nº 2 (1996) de la revista *Panóptico* (p. 32 y ss.).

44 Al respecto puede cfr., por todos, **Ríos Martín, J.C.**, "*Los ficheros...*"cit.

45 Cfr. **Aymerich Cano, C.I.**, "*Réxime...*"cit., p. 94 y 106; **Fernández Arevalo, L.**, "*El régimen...*"cit., p. 349; **Pérez Yáñez, E.**, "*Principio...*"cit., p. 183; **Ríos Martín, J.C.**, "*Los ficheros...*"cit., así como los autos JVP Valladolid, de 31 de agosto de 1993; JVP Badajoz, de 8 de agosto de 1994; 503/98, de 6 de mayo, AP Madrid, los acuerdos de la VII reunión de jueces de vigilancia penitenciaria (Madrid, septiembre 1993) y la propia Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1993.

y 2 LOGP), que extiende la reserva de ley hasta la ejecución de las penas. No cabe minusvalorar la relevancia de esta vulneración. Expuesto de forma sintética, el principio de legalidad es una garantía derivada de la naturaleza democrática del Estado, en la medida en que determina la competencia exclusiva del poder legislativo —en tanto que poder con una legitimidad democrática directa— para regular las condiciones de exigencia de responsabilidad penal. Además, el principio de legalidad es presupuesto necesario de la eficacia de diversas garantías inherentes al Estado de Derecho, que se encarnan en torno a la idea de seguridad jurídica<sup>46</sup>.

La garantía de ejecución inherente al principio de legalidad penal no implica, sin embargo, que quede vedada de forma absoluta la intervención reglamentaria en esta materia. Se admite en general pacíficamente la posibilidad de desarrollo reglamentario de las condiciones de ejecución de las penas privativas de libertad<sup>47</sup>.

Desde este punto de vista, hay que considerar, en primer término, que la normativa reguladora del sistema F.I.E.S. y las disposiciones que perfilan el régimen cerrado no tienen rango reglamentario, sino que —como se mencionó ya— se articulan en circulares e instrucciones. Estas normas crean en la práctica un régimen nuevo, tensionando en exceso el principio de legalidad, lo que resulta inadmisibles incluso aunque se acoja la tesis

---

46 Cfr., por todos, **Luzón Peña, D.-M.**, *Curso de Derecho Penal. Parte General I*, Madrid, 1996, p. 81 y s., y 131 y ss.

En relación con el principio de seguridad jurídica, consagrado por la CE (art. 9.3), no parece irrelevante el hecho conocido de que en múltiples casos los reclusos incluidos en el F.I.E.S. han manifestado desconocer esta inclusión o las consecuencias que tal inclusión comportaba, por las dificultades de acceso al texto de las diversas circulares reguladoras.

47 Como planteamiento paradigmático en este sentido puede cfr. **Carbonell Mateu, J.C.**, *Derecho Penal: concepto y principios constitucionales*, 3ª ed., Valencia, 1999, p. 121.

de las relaciones de sujeción especial<sup>48</sup>. En este sentido, la circular 21/96 constituye una regla imperativa nueva, una decisión

48 El TC afirma la existencia de una relación de sujeción especial que vincula a los reclusos con la Administración penitenciaria; esta construcción le ha llevado a flexibilizar en este ámbito las exigencias del principio de legalidad (vid., en general, SSTC 74/1985, de 18 de junio; 2/1987, de 21 de enero; 120/1990, de 27 de junio; 137/1990, de 30 de julio; 57/1994, de 28 de febrero; 130/1995, de 11 de septiembre; 170/1997, de 29 de octubre). Sin embargo, la aplicación de esta categoría al ámbito penitenciario es una cuestión polémica. Por exponerlo sintéticamente, en primer lugar, la categoría fue construida para un modelo estatal distante del actual, en el cual el Estado de Derecho se encontraba en una fase mucho más embrionaria que la presente. En un modelo de Estado de Derecho como el delineado por la CE 1978 no pueden existir los espacios libres del control jurídico que preconiza clásicamente la teoría estudiada. En segundo lugar, la propia aplicación de esta categoría a las relaciones en el ámbito penitenciario ha sido fuertemente cuestionada por la doctrina [cfr., por todos, **Mapelli Caffarena, B./Terradillos Basoco, J.**, *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3ª ed., Madrid, 1996, p. 114; **Mapelli Caffarena, B.**, “*Contenido y límites de la privación de libertad (Sobre la constitucionalidad de las sanciones disciplinarias de aislamiento)*”, en **Cerezo Mir, J. y Otros**, *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*, Granada, 1999, p. 623; **Octavio de Toledo y Ubieto, E.**, *Sobre el concepto de Derecho Penal*, Madrid, 1981, p. 298 y s.]. En tercer lugar, la propia jurisprudencia del TC no ha sacado todas las consecuencias que de la utilización de la categoría podrían derivarse en materia de limitación de los derechos fundamentales de los reclusos, por intereses internos de la Administración, sin plena sujeción al principio de legalidad; de hecho, ha procedido a un paulatino vaciamiento de sentido de la construcción (en este sentido, vid. las SSTC 57/1994, de 28 de febrero; 97/1995, de 20 de junio; 143/1995, de 3 de octubre; 35/1996, de 11 de marzo; 48/1996, de 25 de marzo; 112/1996, de 24 de junio; 127/1996, de 9 de julio; 24/1999, de 8 de marzo). Por último, el propio art. 127.3 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común -LRJAPyPAC- restringe la aplicabilidad de estas relaciones de sujeción especial al personal al servicio de la Administración y a los vinculados con ella por una relación contractual; categorías en las que no tiene cabida la relación penitenciaria. Teniendo todo esto en cuenta, no parece que una eventual aplicación de la construcción de las relaciones de sujeción especial al ámbito penitenciario deba conducir a admitir que la cobertura normativa que dan el art. 10 LOGP y los arts. 89 y ss. RP sea suficiente para negar la vulneración del principio de reserva de ley por parte de las circulares reguladoras del F.I.E.S. y del régimen cerrado. Sobre todo ello, cfr. **Aymerich Cano, C.I.**

de carácter general, acompañada de ciertas medidas de aplicación<sup>49</sup>. Por ello, desborda el marco que corresponde a las circulares e instrucciones: el de la mera eficacia *ad intra* de la propia administración, como normas internas que se dirigen a los subordinados en la jerarquía administrativa, según establece el art. 21 LRJAPyPAC<sup>50</sup>. Estos instrumentos normativos sólo pueden referirse a la organización interna de los servicios de los subsecretarios y directores generales<sup>51</sup>, limitación de la eficacia que justifica que no sean de obligada publicación oficial. No se trata —como se ha apuntado— de normas reglamentarias, sino de disposiciones de carácter interno que se fundamentan en la potestad administrativa de mando y dirección que corresponde a los órganos superiores respecto de sus subordinados<sup>52</sup>. Todo ello implica que las circulares e instrucciones no pueden innovar respecto de las leyes o reglamentos que desarrollan, y que no poseen eficacia habilitante, por lo cual no pueden crear potestades que incidan en la esfera jurídica de terceros. Si una circular pretende alterar, matizar o interpretar disposiciones legales o

---

“*Réxime...cit.*, p. 102 y ss.; **Martínez Escamilla, M.**, *La suspensión e intervención de las comunicaciones del preso*, Madrid, 2000, p. 43 y ss.; **Muñagorri Laguía, I.**, “*La vigencia del principio de legalidad en el ámbito penitenciario*”, en **Muñagorri Laguía, I./Rodríguez, A.M. Pinto de Miranda/Rivera Beiras, I.**, *Legalidad constitucional y relaciones penitenciarias de especial sujeción*, Barcelona, 2000, p. 21 y ss.; **Pérez Yáñez, E.**, “*Principio...cit.*, p. 172 y ss.; **Rivera Beiras, I.**, “*La doctrina de las relaciones de sujeción especial en el ámbito penitenciario (la zona del ‘no derecho’)*”, en **Muñagorri Laguía, I./Rodríguez, A.M. Pinto de Miranda/Rivera Beiras, I.**, *Legalidad...cit.*, p. 67 y ss.

49 Cfr. **Aymerich Cano, C.I.**, “*Réxime...cit.*, p. 101; **Ríos Martín, J.C.**, “*Los ficheros...cit.* Vid. asimismo el auto del JVP nº 3 Madrid de 20 de octubre de 1995.

50 Cfr. **Aymerich Cano, C.I.**, “*Réxime...cit.*, p. 96; **Ríos Martín, J.C.**, “*Los ficheros...cit.* El auto del JVP nº 3 de Madrid de 8 de agosto de 1994 señala que en virtud de su regulación en una circular, el F.I.E.S. sólo puede tener eficacia *ad intra* de la administración penitenciaria, sin repercusión sobre el régimen y menos sobre el tratamiento.

51 Vid. en relación con ello el art. 3.5 RP.

52 Cfr. **Aymerich Cano, C.**, “*Réxime...cit.*, p. 96.

reglamentarias es susceptible de incurrir en causa de nulidad, en virtud del art. 51 LRJAPyPAC<sup>53</sup>.

Con todo, la jurisprudencia ha venido admitiendo que las circulares e instrucciones desplieguen efectos más allá del propio ámbito interno de la Administración<sup>54</sup>. El TS sostiene que estos instrumentos normativos pueden tener la naturaleza de verdaderas disposiciones de carácter general, siempre que la circular en cuestión cree una nueva garantía o sujeción para los administrados o establezca reglas imperativas nuevas. Se trataría, así, de normas con un carácter materialmente reglamentario. Sin embargo, por exigencia del principio de publicidad, las normas reglamentarias, como requisito de oponibilidad frente a terceros, deben ser publicadas oficialmente (art. 60 LRJAPyPAC). En consecuencia, las circulares no publicadas oficialmente carecen de eficacia frente a terceros<sup>55</sup>. Por otra parte, estas circulares, en tanto que calificadas como disposiciones de carácter general, deben respetar los principios sobre competencia para dictar normas reglamentarias. Y a la vista de la ley 97/1997, de 14 de abril, sobre Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, resulta insostenible que la potestad reglamentaria pueda ser ejercitada por órganos administrativos con rango de dirección general —como la DGIP—<sup>56</sup>. De este modo, estamos en el caso de las circulares reguladoras del régimen F.I.E.S. ante instrumentos normativos que no sólo son

---

53 Como puntualiza **Ríos Martín, J.C.**, “*Los ficheros...cit.*”, sobre todo si lo hace en una materia sujeta a reserva de ley, como es la de la ejecución de la pena privativa de libertad (cfr. art. 26 LRJAPyPAC).

54 Cfr., al respecto, **Aymerich Cano, C.I.**, “*Réxime...cit.*”, p. 97 y ss. -quien cita, a título ejemplificativo, las SSTs de 9/II/1995 (RJA 1285), 5/VII/1995 (RJA 5991); **Pérez Yáñez, E.**, “*Principio...cit.*”, p. 184 y s.; **Ríos Martín, J.C.**, “*Los ficheros...cit.*”.

55 Cfr. **Aymerich Cano, C.I.**, “*Réxime...cit.*”, p. 97 y ss.; **Pérez Yáñez, E.**, “*Principio...cit.*”, p. 185 y ss., quien argumenta que la no publicación oficial de disposiciones generales afecta al derecho a la tutela judicial efectiva, ya que los órganos jurisdiccionales no pueden entrar a conocerlas.

56 Cfr. **Aymerich Cano, C.I.**, “*Réxime...cit.*”, p. 100 y s.

ineficaces por carecer de publicación oficial<sup>57</sup> sino también inválidos por ser dictados por órganos manifiestamente incompetentes para emanar normas de carácter general.

Por otra parte, si bien es cierto que la jurisprudencia constitucional no vedó de modo absoluto la intervención reglamentaria en materia de regulación de la ejecución de las penas privativas de libertad, restringe el papel del reglamento en la materia a la función de complemento —necesario por motivos técnicos— de la regulación legal, lo cual presupone un mínimo de concreción en la norma legal habilitante, que evite una remisión en blanco a normas inferiores<sup>58</sup>. En cualquier caso, el ámbito más refractario a la intervención reglamentaria debe ser el del contenido y ejercicio de los derechos de los reclusos.

Desde esta perspectiva, las disposiciones reguladoras del régimen cerrado y la normativa sobre el F.I.E.S. vulneran la garantía de ejecución del principio de legalidad, ya que el amplio cúmulo de limitaciones que imponen no puede ser entendido como un mero complemento de un estatuto jurídico ya delineado en el art. 10 LOGP. Como señala con acierto AYMERICH CANO<sup>59</sup>, estas regulaciones distinguen modalidades de vida sin apoyo en el mencionado art. 10<sup>60</sup>, imponen restricciones de derechos sin que se establezca una cobertura mínima de los mismos en la norma legal<sup>61</sup>, y conceden un amplio margen discrecional

---

57 A estos efectos, como señala **Pérez Yáñez, E.**, "*Principio...cit.*", p. 187, no es suficiente la previsión contenida en la disposición transitoria 4ª RP de que las circulares o instrucciones en materia penitenciaria se publicarán en el Boletín de Información del Ministerio de Justicia o publicación autonómica equivalente.

58 Vid. al respecto la STC 101/1991, de 13 de mayo.

59 Cfr. **Aymerich Cano, C.L.**, "*Réxime...cit.*", p. 106.

60 Cfr. asimismo **Maldonado Canito, P.-J.**, "*Régimen ...cit.* Afirmaba esta misma idea, como se ha mencionado, la Exposición de Motivos del RD 787/1984, de 28 de marzo, de reforma parcial del RP 1981.

61 Cfr. asimismo **Tamarit Sumalla, J.M., y Otros**, *Curso...cit.*, p. 268. Cfr. asimismo **Muñagorri Lagufa, I.**, "*La vigencia...cit.*", p. 19.

a la Administración penitenciaria para que concrete las condiciones de cumplimiento afectando a derechos fundamentales de los reclusos. En consecuencia, se trata de normas que vulneran los arts. 9.3 y 25 CE al atentar contra el principio de legalidad. En tal medida, son normas nulas de pleno derecho (art. 62.2 LRJAPyPAC)<sup>62</sup>.

B) La modalidad de vida en departamentos especiales y el sistema F.I.E.S. aplicable a los F.I.E.S.-1 (CD) resulta igualmente cuestionable a la luz del art. 15 CE. Como plasmación de la garantía constitucional de la dignidad de la persona, esta disposición proscribía del ordenamiento español las penas o tratos inhumanos o degradantes<sup>63</sup>, lo que impone límites tanto al contenido de las sanciones criminales como a su modo de ejecución. El carácter inhumano o degradante de una sanción exige realizar un juicio valorativo sobre la misma históricamente condicionado. Aun aceptando la mutabilidad histórica de este juicio de inhumanidad, difícil resulta admitir que medidas como los cacheos diarios con desnudo integral y flexiones, las condiciones arquitectónicas en que se desarrolla el aislamiento celular, la casi absoluta falta de contacto humano o el encierro de hasta 22 horas diarias en una celda prácticamente vacía puedan superar el test de constitucionalidad del art. 15 CE<sup>64</sup>. Autores que, como VON HIRSCH<sup>65</sup>, han analizado el contenido de las penas a la luz de la proscripción de las sanciones inhumanas o degradantes, concluyen que son claramente rechazables desde este prisma las

62 Cfr. **Ríos Martín, J.C.**, “*Los ficheros...cit.*”

63 En el mismo sentido se pronuncia el art. 3 de la Convención Europea de Derechos del Hombre y el nº 6 de los *Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, documento aprobado por la Asamblea General de la ONU en Resolución 43/173, de 8 de diciembre de 1988.

64 Cfr. **Elías Ortega, A.**, “*Los departamentos...cit.*”, p. 18; **Santistevé Roche, P.**, “*Cárceles...cit.*”, p. 30. Cfr. asimismo el auto de 4/VIII/1995 del JVP Madrid nº 3, en referencia específica al aislamiento en celda de 22 horas diarias.

65 Cfr. **Von Hirsch, A.**, *Censurar y castigar*, Madrid, 1998, p. 132 y s.

que cabe catalogar como deshumanizadoras, es decir, aquellas que efectiva o potencialmente pueden destruir la personalidad del sujeto, dañando —cuando menos de modo sustancial— su habilidad para comportarse como un ser humano capaz de sentir, reflexionar y elegir. Un paradigma de estas penas deshumanizadoras son aquellas que comportan largos períodos de aislamiento.

C) En tercer lugar, se hace difícil mantener la compatibilidad de las medidas estudiadas con la reeducación y reinserción social del penado que el art. 25 CE establece como orientación básica de las penas privativas de libertad, en mención reiterada en los arts. 1 LOGP y 2 RP<sup>66</sup>. Y ello no sólo desde la perspectiva de un concepto de resocialización clásico, vinculado al tratamiento, sino —en mayor medida incluso— si se acoge una noción de resocialización de perfiles más avanzados, que la conceptúa como minimización de los factores de desocialización necesariamente inherentes a la ejecución de una pena privativa de libertad, destacando la necesidad de la implicación comunitaria en la consecución del objetivo rehabilitador. Cierto es que existe una jurisprudencia constitucional consolidada que considera que los fines resocializadores “*no son los únicos objetivos de la privación penal de la libertad*” y, en consecuencia, que no es contraria a la CE “*la aplicación de una pena que pudiese no responder exclusivamente a dicho punto de vista*”<sup>67</sup>. A ello añade el Alto Tribunal que no es posible transformar “*en derecho fundamental de la persona lo que no es sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos*”<sup>68</sup>. No es menos cierto que la LOGP y el RP complementan

66 Cfr. Pérez Yáñez, E., “*Principio...cit.*”, p. 183.

67 Vid., entre otras resoluciones, autos TC 985/1986, de 19 de noviembre; 1112/1988, de 10 de octubre; y STC 19/1988, de 16 de febrero.

68 Vid. autos TC 15/1984, de 11 de enero; 486/1985, de 10 de julio; 739/1986, de 24 de septiembre; 1112/1988, de 10 de octubre; y SSTC 2/1987, de 21 de enero; 19/1988, de 16 de febrero; 28/1988, de 23 de febrero; 75/1988, de

la mención constitucional indicando que también es fin primordial de las instituciones penitenciarias la retención y custodia de detenidos, presos y penados (arts. 1 LOGP y 2 RP)<sup>69</sup>, y que las funciones regiminales de seguridad, orden y disciplina constituyen, según el art. 73.2 RP, medios para alcanzar tal fin. De este modo, toda la normativa reguladora de la ejecución de la pena de prisión debe responder a la tensión entre ambos fines, el de resocialización y el de custodia y retención de los reclusos. Sin embargo, teniendo todo esto en cuenta, no parece constitucionalmente admisible una regulación que conceda una preeminencia absoluta a los fines de custodia frente a las necesidades del tratamiento resocializador, ni una regulación que olvide por completo estas necesidades, llegando a diseñar unas condiciones de cumplimiento contradictorias con el objetivo rehabilitador<sup>70</sup>. Ni puede tener cabida en nuestro ordenamiento constitucional una regulación que subordine por completo la resocialización a pretendidas necesidades de seguridad del centro, que no deja de ser un medio preordenado a la consecución de aquel fin superior.

Frente a esto nos encontramos con que las condiciones de cumplimiento de los penados destinados a departamentos especiales e incluidos en el colectivo F.I.E.S-1 (CD) no sólo son absolutamente contrarias a la consecución de la resocialización

---

31 de marzo; 88/1988, de 21 de abril; 112/1996, de 24 de junio; 119/1996, de 8 de julio. Critican este planteamiento, considerando que del art. 25.2 CE se deriva un verdadero derecho a la reinserción social, **Cobo del Rosal, M./Boix Reig, J.**, "*Derechos fundamentales del condenado. Reeducación y reinserción social*", en AA.VV., Comentarios a la legislación penal, tomo I, Madrid, 1982, p. 222; **Mapelli Caffarena, B.**, *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Barcelona, 1983, p. 165; **Rivera Beiras, I.**, "*La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos*", en AA.VV., Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales, Barcelona, 1994, p. 62.

69 No obstante, la mención en estos preceptos como fin primordial de las instituciones penitenciarias de la asistencia social al recluso y a sus familiares refuerza en todo caso la centralidad de los objetivos resocializadores.

70 Cfr., en esta línea, **Fernández Arevalo, L.**, "*El régimen...*cit., p. 342.

del recluso, sino que ocasionan en el mismo una grave desocialización y una desestructuración personal y psicológica<sup>71</sup>. Medidas como el aislamiento casi ininterrumpido (o sólo interrumpido por el contacto directo con los funcionarios de vigilancia) y la soledad e incomunicación que le son inherentes, la invasión constante de la intimidad, la humillación que provocan los cacheos, causan en los reclusos sometidos durante prolongados espacios de tiempo a este régimen unas consecuencias que, según algún estudio psicológico<sup>72</sup>, podrían describirse de la siguiente manera: estado de indiferencia, apatía, embotamiento afectivo, torpeza intelectual, autismo casi psicótico, pérdida del sistema de referencias del sujeto, hipersensibilidad, hiperreactividad, anulación de la voluntad y disminución del sentimiento de la propia identidad. En suma, un cuadro de desestructuración personal y psíquica del recluso opuesto al fin de resocialización. Esta incompatibilidad con el principio del tratamiento resocializador se evidencia en los no infrecuentes casos en que un recluso pasa largas temporadas sometido a este régimen, sin progresar al régimen ordinario, o en aquellos casos en que se produce la excarcelación casi directa desde esta modalidad del régimen cerrado, o tras breves períodos de tiempo en el régimen ordinario<sup>73</sup>.

Estamos, por tanto, ante una significativa subordinación o —si se quiere— ante un abandono *de facto* del principio de resocialización del recluso como finalidad central orientadora

---

71 Cfr. **Ríos Martín, J.C/Cabrera Cabrera, P.J.**, *Mil...cit.*, p. 96 y s., y 112; **Ríos Martín, J.C.**, “*Los ficheros...cit.* El elevado volumen de suicidios en estos módulos no deja de ser muestra de esta despersonalización y desestructuración a la que se hace referencia. No parece ocioso en este punto recordar que el propio art. 25.2 CE consagra expresamente el derechos de los reclusos “...al desarrollo integral de su personalidad”.

72 Cfr. **Ríos Martín, J.C/Cabrera Cabrera, P.J.**, *Mil...cit.*, p. 100.

73 Incompatibilidad que se manifiesta también, como ya se ha referido, en los criterios que determinan el destino de un recluso a la modalidad de departamentos especiales y la inclusión en el colectivo F.I.E.S.-I (CD).

de la ejecución de las penas privativas de libertad<sup>74</sup>. Una centralidad que no puede ser confundida con exclusividad: ante los excesos a que dio lugar el ideal resocializador y ante las fundamentadas críticas que cabe hacer al entendimiento clásico del mismo<sup>75</sup>, la función de la pena en un Estado Social y Democrático de Derecho debe provenir de la síntesis dialéctica de las diversas finalidades preventivo-generales y preventivo-especiales con las garantías sustantivas y procedimentales que limitan y fundamentan el ejercicio del *ius puniendi*<sup>76</sup>, señaladamente en este caso los principios de proporcionalidad, de humanidad de las penas y de intervención mínima. Frente a este modelo, la normativa penitenciaria y, sobre todo, la aplicación de la misma, sacrifican el fin de resocialización —y alguno de estos principios— en favor de las necesidades de retención de los reclusos y de la seguridad interna del centro penitenciario. Ello es particularmente evidente en el caso de la regulación estudiada sobre el régimen aplicable a penados considerados como especialmente peligrosos, pero también se manifiesta en la práctica en otros aspectos, como, v. gr., en la crónica falta de medios, materiales y humanos, para el desarrollo del tratamiento<sup>77</sup>. La

74 Cfr., en este sentido, **Fernández Arvalo, L.**, “*El régimen...cit.*”, p. 343 y s.

75 Cfr., sobre ello, por todos, **Muñoz Conde, F.**, “*La resocialización...cit.*”, p. 93 y ss.; **García-Pablos de Molina, A.**, “*La supuesta...cit.*”, p. 62, y 67 y ss.; **Silva Sánchez, J.-M.**, *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*, Barcelona, 1992, p. 30 y ss.

76 Cfr., en este sentido, **Cobo del Rosal, M./Vives Antón, T.S.**, *Derecho Penal. Parte General*, 4ª ed., Valencia, 1996, p. 746 y s.; **Martínez-Buján Pérez, C.**, “*La concepción significativa de la acción de T.S. Vives y su correspondencia sistemática con las concepciones teleológico-funcionales del delito*”, en Revista electrónica de Derecho Penal y Criminología, nº 1, 1999 /[http://criminolnet.ugr.es/recpc/recpc\\_01-13.html/](http://criminolnet.ugr.es/recpc/recpc_01-13.html/); **Silva Sánchez, J.-M.**, *Aproximación...cit.*, p. 210 y s.

77 La inclusión en el F.I.E.S. de colectivos como los reclusos condenados por el incumplimiento del deber de prestar el servicio militar o el servicio social sustitutorio no parece que pueda ser tampoco fundamentada desde la perspectiva de la resocialización, sino que trae causa de las potencialidades organizativas y reivindicativas de este grupo de reclusos, supuestamente atentatorias contra el orden y la seguridad de los centros penitenciarios.

quiebra en el pensamiento penal de la ideología del tratamiento resocializador no ha conducido al diseño de un sistema penitenciario atento a minimizar la inevitable desocialización que la prisión comporta, sino a aceptar *de facto* como orientación fundamental de la práctica penitenciaria elementos de la ideología de la incapacitación<sup>78</sup>.

#### 4. A MODO DE CONCLUSIÓN: CONTEXTOS EXEGÉTICOS DEL FENÓMENO DEPARTAMENTOS ESPECIALES Y F.I.E.S.-I (CD)

La plena comprensión de esta sustitución del fin resocializador por un modelo tendencialmente incapacitador, que se manifiesta de forma palmaria en el régimen de los departamentos especiales y en el sistema F.I.E.S., requiere relacionarla con varios marcos de interpretación que remiten a la evolución reciente de la política criminal *oficial*. A estos efectos, para una mejor comprensión del fenómeno estudiado, se proponen tres contextos de análisis.

A) El primer contexto exegético en el que debe ser contemplado este abandono fáctico del ideal resocializador es el del análisis crítico de la política criminal desarrollada en España en los últimos lustros. Esta aproximación crítica pone de manifiesto que en este período aparecen elementos de lo que diversos autores<sup>79</sup> denominan “la cultura de la emergencia”, es decir, la

78 Cfr. **Aymerich Cano, C.**, “*Régime...cit.*”, p. 88; **Moreno Arraras, P./Zamoro Durán, J.A.**, “*Las políticas...cit.*”, p. 167. **Martínez de la Concha Álvarez del Vayo, R.**, “*Clasificación...cit.*”, p. 135, por su parte, habla de finalidad punitiva y retributiva de este régimen, haciendo salvedad de los centros penitenciarios en los que sí existe un esfuerzo para poner en marcha medidas rehabilitadoras.

79 Cfr., entre otros, **Rivera Beiras, I.**, “*Radiografía del reformismo penitenciario (veinte años de reforma penitenciaria en España)*”, en **Rivera**

sustitución como criterio rector de la política criminal oficial de la “razón jurídica” de corte liberal, que se construye a partir de la filosofía jurídica de la Ilustración, dando vida al modelo de Estado de Derecho, por la “razón de Estado”<sup>80</sup>. Así, durante este período se implantaron reformas de la legislación penal y sancionadora administrativa que difícilmente pueden ser legitimadas a la luz de los principios garantistas que en nuestra cultura jurídica limitan la intervención punitiva. Sin ánimo de exhaustividad cabe citar: a) la aprobación de leyes de extranjería guiadas fundamentalmente por la finalidad de control sancionatorio de los movimientos migratorios, que han permitido incluso la imposición de una medida de privación de libertad por parte de un órgano administrativo<sup>81</sup>; b) la sanción masiva del consumo de drogas ilegales por medio de la L.O. 1/1992, de Protección de la Seguridad Ciudadana, injustificable desde la perspectiva de los principios de efectividad, intervención mínima y proporcionalidad de la sanción; c) la gestión penal de nuevos conflictos sociales, plasmada en la criminalización de la insumisión o de la ocupación pacífica de inmuebles; d) la promulgación de una legislación penal antiterrorista sustantiva y procesal que crea una situación de excepción en cuanto a la restricción de derechos

---

**Beiras, I. (coord.)**, *La cárcel...cit.*, p. 31 y ss. Para una caracterización general de la emergencia como criterio político-criminal, cfr. **Ferrajoli, L.**, *Derecho y Razón*, Madrid, 1995, p. 807 y ss.

- 80 Razón de estado que fue esgrimida también en otros países occidentales para fundamentar reformas penales sustantivas y procedimentales antigarantísticas, implantadas en un primer momento para conjurar fenómenos de violencia política, y posteriormente extendidas a otras tipologías delictivas, como el tráfico de drogas a gran escala o la delincuencia organizada. Entre estas reformas cabe destacar, a los efectos del presente trabajo, la implantación de los regímenes penitenciarios de máxima seguridad. Paradigmático de todo ello puede ser el ejemplo de Italia (cfr. **Ferrajoli, L.**, *Derecho...cit.*, p. 807 y ss.).
- 81 Vid. art. 26.2 L.O. 7/85, de 1 de julio, de derechos y libertades de los extranjeros en España y, en la actualidad, los arts. 60 y ss. L.O. 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en la formulación dada por la L.O. 8/2000, de 22 de diciembre.

fundamentales<sup>82</sup>, da vida a una jurisdicción que, como la Audiencia Nacional, quiebra el principio constitucional del juez natural<sup>83</sup>, y establece delitos de opinión, y penas difícilmente admisibles desde la óptica del principio de proporcionalidad<sup>84</sup>.

Esta “cultura de la emergencia” presente en la política criminal oficial de estas décadas ha influido también en la política penitenciaria<sup>85</sup>. En parte ello fue debido a la presión que supuso el desmesurado y constante incremento de la población penitenciaria: una LOGP promulgada cuando la cifra de reclusos en España bordeaba los 10000 dio lugar a una política penitenciaria que tiene que afrontar una población carcelaria cinco veces mayor.

Manifestación de la implantación de la cultura de la emergencia en el ámbito de la política penitenciaria puede ser la mutación en el entendimiento de instituciones previstas en la legislación penitenciaria, como los permisos de salida, las progresiones de grado, el régimen abierto o la libertad condicional.

---

82 Al respecto puede revisarse la L.O. 9/84, de 26 de diciembre, sobre medidas contra la actuación de bandas armadas y actividades terroristas o rebeldes (derogada por la L.O. 3/1988, de 25 de mayo), en particular los arts. 16.1 (violabilidad del domicilio), 17.2 (intervención de las comunicaciones ordenada por autoridades administrativas), 18.1 (posibilidad de no notificar al interesado las resoluciones en las que se acuerden restricciones de sus derechos), 19 (extensión máxima de la prisión provisional y inejecutabilidad de las resoluciones judiciales que acuerden la libertad provisional hasta que sean firmes), 21.1 (cierre de medios de comunicación), 23 (aplicación de la sanción de suspensión de cargos públicos con carácter cautelar antes de la declaración de responsabilidad criminal en el marco del procedimiento penal). Es relevante igualmente la utilización del secreto de las actuaciones instructoras en este tipo de procedimientos.

83 Cfr. **Montero Aroca, J.**, en **Montero Aroca, J. y Otros**, *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, 8ª ed., Valencia, 1998, p. 97.

84 Ejemplo del mantenimiento de esta tendencia puede ser la recientemente aprobada L.O. 7/2000, de 22 de diciembre, de modificación del CP y de la L.O. reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo.

85 Cfr. **Rivera Beiras, I.**, “*Radiografía...cit.*”, p. 35 y s.

Estas instituciones, en vez de ser interpretadas, en virtud de la orientación resocializadora de nuestra normativa penitenciaria, como instrumentos para minimizar la desocialización del penado y sentar los presupuestos de su readaptación a la vida en libertad, son muchas veces gestionadas, ante la presión mediática, como “beneficios penitenciarios”, cuya concesión puede generar sumisiones funcionales a los fines de orden y seguridad del centro penitenciario<sup>86</sup>.

Según RIVERA la propia “cultura de la emergencia” alcanzó al proceso de aplicación del Derecho, en concreto a la labor interpretativa de la normativa penitenciaria por parte de los altos tribunales<sup>87</sup>. Ello se pone de manifiesto en el recurso por parte de estas instancias jurisdiccionales a constructos como los de “*relaciones de sujeción especial*” o “*derechos de aplicación progresiva*”, o a argumentos como el de las “*razones de la seguridad del centro penitenciario*”. El análisis de la realidad penitenciaria a través de parámetros como estos dio lugar a una cierta devaluación de los derechos de los reclusos, que se plasma en decisiones jurisprudenciales como las que declararon la constitucionalidad del trabajo penitenciario gratuito (a pesar de que el art. 25.2 CE establece expresamente el derecho a un trabajo remunerado), la interpretación extensiva de la posibilidad de intervención de las comunicaciones escritas o la tangencial afirmación de respeto al principio de legalidad por parte de la normativa sobre los F.I.E.S.<sup>88</sup>.

Sin embargo, la plasmación más palmaria de la “cultura de la emergencia” en el ámbito de la política penitenciaria, como sigue señalando el autor citado<sup>89</sup>, viene representado por dos hechos que han originado notables controversias.

---

86 Cfr. Rivera Beiras, I., “*Radiografía...cit.*”, p. 39.

87 Cfr. Rivera Beiras, I., “*Radiografía...cit.*”, p. 39 y s.

88 STC 119/1996, de 8 de julio, con voto particular de los magistrados VIVER PI-SUNYER y VIVES ANTÓN.

89 Cfr. Rivera Beiras, I., “*Radiografía...cit.*”, p. 36 y s.

El primero, la aplicación a multitud de reclusos —no sólo buena parte de los condenados por su relación con bandas armadas— de la denominada “política de la dispersión geográfica”. Esta política no sólo carece de una plasmación documental que mínimamente pueda adecuar tan relevante condición de cumplimiento de la pena de prisión al principio de legalidad, sino que, más allá de las pretendidas razones pragmáticas o de prevención especial positiva que en ocasiones se argumentan como fundamentación de la misma, intensifica la desocialización de los reclusos. Por lo demás, esta política de la dispersión geográfica contradice el principio general que, según el art. 12 LOGP, debe guiar la ubicación de los centros penitenciarios, esto es, el objetivo de evitar el desarraigo social del recluso<sup>90</sup>. De nuevo en este punto los intereses de la seguridad y orden del centro, generadores de sumisiones, priman sobre la idea de resocialización.

El segundo hecho antes mencionado es la propia política de creación de departamentos especiales y el establecimiento del F.I.E.S. La regulación del régimen cerrado en el art. 10 LOGP, que, creada con un cierto criterio de excepcionalidad<sup>91</sup>, fue definida por su propio inspirador como “una amarga nece-

---

90 Por otra parte, esta política penitenciaria colisiona con el nº 20 de los *principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, aprobados por la Asamblea General de la ONU por Resolución 43/173, de 8 de diciembre de 1988. Por otra parte, sobre la posible vulneración del derecho a la salvaguarda de la vida privada (art. 8 Convención Europea de derechos humanos) por una política penitenciaria de tal género, vid. **Bechlivanou, G.**, “*La surpopulation carcérale au regard de la convention européenne des droits de l’homme*”, en **AA.VV.**, *La surpopulation pénitentiaire en Europe. Prison overcrowding in Europe*, Bruxelles, 1999, p. 69 y s.

91 Excepcionalidad que sigue siendo destacada por **Armenta González-Palenzuela, F.J./Rodríguez Ramírez, V.**, *Reglamento...cit.*, p. 184 y s.; **Aymerich Cano, C.I.**, “*Régime...cit.*”, p. 89; **Martínez de la Concha Álvarez del Vayo, R.**, “*Clasificación...cit.*”, p. 128, así como por los acuerdos de las VII y VIII reuniones de jueces de vigilancia penitenciaria (Madrid, septiembre 1993 y noviembre de 1994), y por la STC 143/1997, de 15 de septiembre.

alidad” impuesta por el elevado grado de conflictividad que presentaba el mundo penitenciario a fines de los años setenta<sup>92</sup>, condujo a una regulación que se mantuvo durante estos veinte años, yendo mucho más allá de lo planteado en aquella norma<sup>93</sup>.

B) El segundo marco de interpretación que se propone hace referencia a las relaciones que cabe establecer entre la política criminal oficial y la evolución reciente del modelo de Estado. En concreto, cabe apuntar la existencia de fenómenos que hablan, en opinión de algunos sociólogos y criminólogos críticos<sup>94</sup>, de la sustitución de un modelo de Estado providencia por un modelo de Estado que presenta elementos que permitirían adjetivarlo como “securitario”.

El declive del estado providencia ha conducido a recortes en los gastos sociales, que incrementan los focos de conflictividad social que las prestaciones anteriormente contribuían a amortiguar. Esta situación, entre otras circunstancias, genera un incremento de la sensación de inseguridad ciudadana<sup>95</sup>. Por otra parte, las políticas económicas hegemónicas imponen una radical contención del gasto público, causante de una mayor selección de los destinos de gasto y de la implantación de los criterios de eficiencia del gasto como guías orientadoras de la política criminal<sup>96</sup>.

---

92 Citado por **Rivera Beiras, I.**, “Radiografía...cit., p. 29 e s.

93 Cfr., de esta opinión, **Rodríguez Alonso, A.**, *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Granada, 1999, p. 177.

94 Vid., sobre ello, **Wacquant, L.**, “La tentation pénale en Europe”, en Actes de la recherche en sciences sociales, sept. 1998, p. 3 y ss.; **Wacquant, L.**, “L’ascension de l’état pénal en Amérique”, en Actes de la recherche en sciences sociales, sept. 1998, p. 7 y ss.; **Snacken, S.**, “Analyse des mécanismes de la surpopulation pénitentiaire”, en AA.VV., *La surpopulation...cit.*, p. 25.

95 No obstante, es evidente que el incremento de la sensación social de inseguridad obedece a una pluralidad de factores, no sólo al reseñado en el texto. Sobre esta cuestión, vid. la interesante exposición de **Silva Sánchez, J.M.**, *La expansión del Derecho Penal*, Madrid, 1999, p. 21 y ss.

96 Cfr. **Aymerich Cano, C.**, “Régime...cit., p. 88.

En este estado de cosas se van conformando dos fenómenos que condicionan enormemente la política criminal oficial de los estados occidentales en los últimos tiempos.

El primero es la evolución que, paralela a esa mutación en el modelo de Estado, conduce al entendimiento de los focos de marginalidad y exclusión social, cada vez más consolidados, no como un problema de justicia e integración social, sino como un problema de control social. Esta evolución es particularmente evidente en el ámbito anglosajón, y está en la base de la hipertrofia del sistema penal estadounidense, que alcanza, en la aplicación de las diversas sanciones criminales, a más de 6 millones de personas<sup>97</sup>; a ello obedece también el hecho de que, en algunos estados norteamericanos el presupuesto del sistema penal supera a los capítulos relativos a sanidad, educación o asistencia social<sup>98</sup>. Si bien seguramente la incidencia de esta nueva perspectiva es menor en los países de la Europa continental, rasgos de la misma pueden encontrarse en el tratamiento de los movimientos migratorios o en determinadas lecturas regresivas de la legislación penal de menores.

El segundo fenómeno se inscribe en el declive del modelo de legitimidad del Estado que llevaba aparejado el estado providencia. La legitimidad sociopolítica del Estado que se acuña en la segunda posguerra mundial residía fundamentalmente en el papel protagonista del Estado en la labor de subvenir a las necesidades socioeconómicas de sus ciudadanos y en la mitigación de la desigualdad mediante una política de —tímda—

---

Buen ejemplo de ello en materia penitenciaria pueden ser la política de construcción de macrocárceles o la extraordinaria desproporción del volumen de funcionarios de prisiones dedicados a seguridad en contraposición con el número de los dedicados específicamente a tratamiento. (1 por cada 2 reclusos y 1 por cada 150 reclusos, respectivamente, según datos del profesor RÍOS MARTÍN).

97 Cfr. **Wacquant, L.**, "*L'ascension...*cit.", p. 16. Teniendo en cuenta la rápida obsolescencia de estos datos en el sistema penal estadounidense, seguramente las cifras actuales son aún más elevadas.

98 Cfr. **Wacquant, L.**, "*L'ascension...*cit.", p. 17 y ss.

redistribución de la riqueza. La quiebra de este modelo conduce a un proceso en el que la legitimidad del estado se sustenta cada vez más en la supuesta aportación a la ciudadanía de prestaciones de seguridad ante fenómenos de conflictividad social y de delincuencia en auge. Esto queda evidenciado en la cada vez mayor centralidad que ocupa en el juego electoral la política criminal. Este hecho es innegable en el caso del sistema político de los EE.UU., donde las campañas de ley y orden, aderezadas con una retórica de protección de las víctimas, son un elemento de debate político de primera magnitud, con réditos electorales evidentes<sup>99</sup>, pero ejemplos de ello no faltan tampoco en los países europeos, como se puede apreciar sin demasiada dificultad en los últimos procesos electorales de países como Alemania, Gran Bretaña, Italia, o España<sup>100</sup>.

C) El tercer marco interpretativo que se propone hace referencia a la propia crisis del ideal resocializador. Como es bien conocido, en torno a los años 70 la resocialización, fin fundamental de la ejecución de la pena —en particular de la ejecución de las sanciones privativas de libertad— durante un largo período de tiempo, entró en crisis, siendo objeto de fundamentadas críticas por amplios sectores de la doctrina<sup>101</sup>. La crisis de la resocialización reavivó el debate sobre los fines de la pena. En el marco de la discusión doctrinal cobraron nuevo vigor corrientes de pensamiento (neo-)retribucionistas, construidas en general en torno al principio de proporcionalidad de las penas, se reivindicó la centralidad del fin de prevención-general positiva, con diversas fundamentaciones y contenidos, se reelaboró la

---

99 Y ello no sólo respecto de los cargos políticos electivos, sino también respecto de los jueces, fiscales o autoridades policiales, en aquellos lugares donde estos puestos tienen carácter electivo (cfr. **Wacquant, L.**, “*L’ascension...cit.*, p. 25).

100 En el caso de España, baste recordar el debate suscitado sobre el CP 1995 y el “cumplimiento íntegro de las penas” en la campaña electoral de 1996 y el probable traducción electoral de la política de lucha contra los fenómenos de terrorismo y violencia política.

101 Vid. al respecto las referencias bibliográficas mencionadas en la nota 75.

idea de resocialización, en la línea de lo sugerido por las críticas a la misma, etc. Pero en este marco de discusión también tomó notable fuerza la función preventivo-especial clásicamente conocida como *inocuitización* —hoy incapacitación o neutralización— del penado<sup>102</sup>. Según esta teoría, la función que debe cumplir fundamentalmente la pena es prevenir ulteriores delitos que pueda cometer el infractor, y ello no mediante su reeducación o su intimidación, sino segregándolo de la sociedad y conjurando de este modo su potencial peligrosidad. Casi resulta ocioso decir que, según este punto de vista, a mayor segregación, mayor eficacia preventivo-especial de la pena. La función de incapacitación es defendida por algunos influyentes criminólogos y penalistas estadounidenses<sup>103</sup>, que preconizan una estrategia bifurcatoria o selectiva en la respuesta al delito. Según esta propuesta, los sujetos que cometen infracciones menores, y que —sobre todo— aparecen como escasamente peligrosos, pueden ser sancionados con penas no privativas de libertad (*intermediate sanctions*); sanciones ya clásicas en el ámbito anglosajón, que en el último período se han visto endurecidas por el añadido de medidas como controles periódicos de consumo de drogas ilegales, vigilancia electrónica o sometimiento a visitas e inspecciones domiciliarias periódicas. Frente a esto, los sujetos que cometan infracciones de cierta gravedad, o que sean considerados como peligrosos —fundamentalmente por la existencia de algún antecedente delictivo, pero también por circunstancias sociales como el desempleo, la falta de un domicilio fijo o el consumo de drogas<sup>104</sup>—, se verán sometidos a penas de prisión

---

102 Cfr., sobre ello, **García Rivas, N.**, *El poder punitivo en el Estado democrático*, Cuenca, 1996, p. 39; **Von Hirsch, A.**, *Censurar...cit.*, p. 148; **Larrauri, E.**, “Control del delito y castigo en Estados Unidos: una introducción para el lector español”, en **Von Hirsch, A.**, *Censurar...cit.*, p. 15.

103 Vid., entre otros, **Wilson, J.Q.**, *Thinking about Crime*, New York, 1975; **Greenwood, P.W.**, *Selective Incapacitation*, Santa Mónica, 1982.

104 Como pone de manifiesto **Von Hirsch, A.**, *Censurar...cit.*, p. 153, esta ideología incapacitadora tiene unos evidentes efectos discriminatorios en función de las condiciones sociales de los penados.

de larga duración, cuya ejecución no está ya orientada por la idea de rehabilitación del infractor, sino cada vez más por la de su segregación social, y por la eficiencia de costes.

La ideología incapacitadora está en la base de las principales reformas penológicas introducidas últimamente en EE.UU. Así, guía tanto la implantación de mínimos de pena legales (que han conducido a un endurecimiento de la severidad de las sanciones y a la exclusión de las penas alternativas para determinados grupos de delitos) como las restricciones de la libertad condicional. Pero, sobre todo, la ideología de la incapacitación orientó la aprobación de las leyes vulgarmente conocidas como “*Three strikes, you’re out*” (que prescriben la imposición de una pena de prisión de 25 años a cadena perpetua por la comisión de un tercer delito) y “*One Strike, you’re in*” (que prescriben la cadena perpetua para determinados delitos, no sólo por su gravedad, sino por la potencial peligrosidad de los autores de los mismos)<sup>105</sup>.

Si bien en la favorable acogida del ideal incapacitador parece haber aún una clara diferencia entre la política criminal estadounidense y la de los países europeos continentales, la incapacitación como fin fundamental de la pena no deja de ser vista con simpatía, también aquí, por círculos mediáticos y por amplias capas de la clase política. Baste citar al efecto las periódicas apelaciones al “*cumplimiento íntegro de las penas*” o el debate sobre la instauración de la cadena perpetua para determinados delitos, no siempre los más graves. Y bajo un régimen como el aplicado para reclusos considerados como especialmente peligrosos en virtud del RP y de la normativa reguladora del F.I.E.S., que resulta contradictorio con el ideal resocializador, y que dificulta sobremanera el disfrute de los (escasos) medios de tratamiento y el acceso normalizado al régimen abierto y a la libertad condicional, subyace, en el marco de un siste-

---

105 Sobre estas reformas penológicas, cfr. Larrauri, E., “*Control...cit.*”, p. 14 y s.; Wacquant, L., “*L’ascension...cit.*”, p. 20.

ma proclamadamente rehabilitador, la función incapacitadora de la pena de prisión.

El Derecho Penal de un Estado Social y Democrático de Derecho debe servir a la protección de la sociedad mediante la prevención de delitos. En consecuencia, como se mencionó con anterioridad, en este modelo de Estado, la función de la pena debe derivarse de la síntesis de las diversas finalidades preventivas de la misma con los principios liberales fundadores del *ius puniendi*<sup>106</sup>, manteniendo el ideal de resocialización, por exigencia del principio democrático<sup>107</sup>, como elemento necesario. Por el contrario, un esquema penológico que renuncia por completo a la resocialización y la sustituye por la finalidad incapacitadora, se adecúa más al mencionado modelo de Estado securitario. El problema es, en fin, que un régimen incapacitador como el de los departamentos especiales y los F.I.E.S-1 (CD), no sólo vulnera los arts. 9, 15 e 25 CE<sup>108</sup>, sino que resulta difícilmente compatible con un modelo de Estado que se reclame Democrático y de Derecho.

---

106 Cfr. **Mir Puig, S.**, *Derecho Penal. Parte General*, 5ª ed., Barcelona, 1998, p. 72 y ss.

107 **Mir Puig, S.**, *Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*, 2ª ed., Barcelona, 1982, p. 33 y s., argumenta con razón que la naturaleza democrática del Estado implica no sólo que el Derecho Penal deba servir a la protección de la mayoría de la ciudadanía frente a los infractores, sino que requiere también un Derecho Penal que respete la dignidad del infractor (de ahí la proscripción de las penas inhumanas o degradantes recogida en el art. 15 CE) y que le ofrezca alternativas a su comportamiento criminal. Esta última exigencia se cumple manteniendo entre los fines de la pena el objetivo resocializador, convenientemente reformulado de manera que tenga posibilidades de realización y no resulte atentatorio contra la dignidad del infractor.

108 Cfr., de esta opinión, **Ríos Martín, J.C./Cabrera Cabrera, P.J.**, *Mil...cit.*, p. 112.

## BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J. / RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., *Reglamento Penitenciario comentado*, Alcalá de Guadaíra, 1999.
- ASOCIACIÓN PRO DERECHOS HUMANOS, *Informe sobre la situación de las prisiones en España*, Madrid, 1999.
- AYMERICH CANO, C., “*Régime penitenciario fechado e cárceres de máxima seguranza. Unha reflexión desde o Dereito Administrativo*”, en Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, nº 1, 1997.
- AA.VV., *La surpopulation pénitentiaire en Europe. Prison overcrowding in Europe*, Bruxelles, 1999.
- BECHLIVANOU, G., “*La surpopulation carcérale au regard de la convention européenne des droits de l’homme*”, en AA.VV., *La surpopulation pénitentiaire en Europe. Prison overcrowding in Europe*, Bruxelles, 1999.
- CARBONELL MATEU, J. C., *Derecho Penal: concepto y principios constitucionales*, 3ª ed., Valencia, 1999.
- COBO DEL ROSAL, M./BOIX REIG, J., “*Derechos fundamentales del condenado. Reeducación y reinserción social*”, en AA.VV., *Comentarios a la legislación penal*, tomo I, Madrid, 1982.
- COBO DEL ROSAL, M. / VIVES ANTÓN, T. S., *Derecho Penal. Parte General*, 4ª ed., Valencia, 1996.
- De la CUESTA ARZAMENDI, J. L. / BLANCO CORDERO, I., “*El sistema prisional en España*”, en Eguzkilore, nº 12, 1998.
- ELÍAS ORTEGA, A., “*Los departamentos especiales en el nuevo reglamento penitenciario*”, en Panóptico, nº 2, 1996.
- ETXEARRIA, X., “*Nuevo Reglamento Penitenciario*”, en Panóptico, nº 2, 1996.
- FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., “*El régimen cerrado*”, en AA.VV., *Derecho Penitenciario y Democracia*, Sevilla, 1994.
- FERRAJOLI, L., *Derecho y Razón*, Madrid, 1995.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., “*La supuesta función resocializadora del Derecho Penal*”, en GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A., *Estudios Penales*, Barcelona, 1984.

- GARCÍA RIVAS, N., *El poder punitivo en el Estado democrático*, Cuenca, 1996.
- GREENWOOD, P. W., *Selective Incapacitation*, Santa Mónica, 1982.
- VON HIRSCH, A., *Censurar y castigar*, Madrid, 1998.
- LARRAURI, E., “Control del delito y castigo en Estados Unidos: una introducción para el lector español”, en VON HIRSCH, A., *Censurar y castigar*, Madrid, 1998.
- LUZÓN PEÑA, D.-M., *Curso de Derecho Penal. Parte General I*, Madrid, 1996.
- MALDONADO CANITO, P.-J., “Régimen cerrado: Una situación excepcional que requiere una justificación individualizada. (Comentarios a la luz de la sentencia del Tribunal Constitucional 143/97, de 15 de septiembre)”, en Cuadernos de Derecho Penitenciario del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, nº 2, 1998.
- MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Barcelona, 1983.
- “Contenido y límites de la privación de libertad (Sobre la constitucionalidad de las sanciones disciplinarias de aislamiento)”, en CEREZO MIR, J. y Otros, *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*, Granada, 1999.
- MAPELLI CAFFARENA, B. / TERRADILLOS BASOCO, J., *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3ª ed., Madrid, 1996.
- MARTÍNEZ DE LA CONCHA ÁLVAREZ DEL VAYO, R., “Clasificación en primer grado: Causas. Derechos y deberes del interno. Limitación de beneficios penitenciarios. Problemas propios de la prisión cerrada”, en AA.VV., *Vigilancia penitenciaria (VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria)*, Madrid, 1994.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *La suspensión e intervención de las comunicaciones del preso*, Madrid, 2000.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., “La concepción significativa de la acción de T.S. Vives y su correspondencia sistemática con las concepciones teleológico-funcionales del delito”, en *Revista electrónica de Derecho Penal y Criminología*, nº 1, 1999, [http://criminolnet.ugr.es/recpc/recpc\\_01-13.html/](http://criminolnet.ugr.es/recpc/recpc_01-13.html/).

- MIR PUIG, S., *Función de la pena y teoría del delito en el Estado Social y Democrático de Derecho*, 2ª ed., Barcelona, 1982.
- *Derecho Penal. Parte General*, 5ª ed., Barcelona, 1998.
- MONTERO AROCA, J., en MONTERO AROCA, J. y Otros, *Derecho Jurisdiccional I. Parte General*, 8ª ed., Valencia, 1998.
- MORENO ARRARAS, P. / ZAMORO DURÁN, J. A., “*Las políticas de aislamiento penitenciario. La especial problemática del Fichero de Internos de Especial Seguimiento (F.I.E.S.)*”, en RIVERA BEIRAS, I. (coord.), *La cárcel en España en el fin del milenio*, Barcelona, 1999.
- MUÑAGORRI LAGUÍA, I., “*La vigencia del principio de legalidad en el ámbito penitenciario*”, en MUÑAGORRI LAGUÍA, I. / RODRIGUES, A. M. PINTO de MIRANDA / RIVERA BEIRAS, I., *Legalidad constitucional y relaciones penitenciarias de especial sujeción*, Barcelona, 2000.
- MUÑAGORRI LAGUÍA, I./RODRIGUES, A. M. PINTO de MIRANDA / RIVERA BEIRAS, I., *Legalidad constitucional y relaciones penitenciarias de especial sujeción*, Barcelona, 2000.
- MUÑOZ CONDE, F., “*La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito*”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 7, 1979.
- OCTAVIO DE TOLEDO y UBIETO, E., *Sobre el concepto de Derecho Penal*, Madrid, 1981.
- PÉREZ YÁÑEZ, E., “*Principio de legalidad y relaciones de sujeción especial en el ámbito penitenciario*”, en *Revista de Ciencias Penales*, vol. 1, nº 1, 1998.
- RÍOS MARTÍN, J. C., “*Los ficheros de internos de especial seguimiento (FIES)*”, en *Cuadernos de Derecho Penitenciario del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, nº 3, 1998.
- RÍOS MARTÍN, J. C./CABRERA CABRERA, P. J., *Mil Voces presas*, Madrid, 1998.
- RIVERA BEIRAS, I., “*La devaluación de los derechos fundamentales de los reclusos*”, en AA.VV., *Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales*, Barcelona, 1994.
- “*Radiografía del reformismo penitenciario (veinte años de reforma penitenciaria en España)*”, en RIVERA BEIRAS, I.

- (coord.). *La cárcel en España en el fin del milenio*, Barcelona, 1999.
- “*La doctrina de las relaciones de sujeción especial en el ámbito penitenciario (la zona del ‘no derecho’)*”, en MUÑAGORRI LAGUÍA, I. /RODRIGUES, A. M. PINTO DE MIRANDA / RIVERA BEIRAS, I., *Legalidad constitucional y relaciones penitenciarias de especial sujeción*, Barcelona, 2000.
- SANTISTEVE ROCHE, P., “*Cárceles: ¿Tratamiento o exterminio?*”, en *Panóptico*, nº 2, 1996.
- SILVA SÁNCHEZ, J.-M., *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*, Barcelona, 1992.
- *La expansión del Derecho Penal*, Madrid, 1999.
- SNACKEN, S., “*Analyse des mécanismes de la surpopulation pénitentiaire*”, en AA.VV., *La surpopulation pénitentiaire en Europe. Prison overcrowding in Europe*, Bruxelles, 1999.
- TAMARIT SUMALLA, J.M., y Otros, *Curso de Derecho Penitenciario*, Valencia, 2001.
- TARRÍO GONZÁLEZ, X., *Huye, hombre huye*, Barcelona, 1997.
- WACQUANT, L., “*La tentation pénale en Europe*”, en *Actes de la recherche en sciences sociales*, sept. 1998.
- “*L’ascension de l’état pénal en Amérique*”, en *Actes de la recherche en sciences sociales*, sept. 1998.
- WILSON, J. Q., *Thinking about Crime*, New York, 1975.