

La Ley Orgánica General Penitenciaria 40 años después

ROSARIO DE VICENTE MARTÍNEZ

Catedrática de Derecho penal
Universidad de Castilla-La Mancha

RESUMEN

El 40 aniversario de la Ley penitenciaria es un buen momento para reflexionar si es o no necesaria una nueva Ley. El presente trabajo realiza un recorrido por las modificaciones llevadas a cabo en la Ley y por los intentos de reforma para, finalmente, proponer algunos cambios necesarios en el texto de la Ley como consecuencia del tiempo pasado desde su aprobación.

Palabras clave: *sistema penitenciario; ley penitenciaria; proyectos de reforma; propuesta de modificaciones.*

ABSTRACT

The 40 Anniversary of the prison legislation is a good time to reflect whether or not a new Law is necessary. The present work takes a tour of the modifications carried out in the Law and by the attempts of reform to finally propose some necessary changes in the text of the Law as a result of the time passed since its approval.

Key words: *Penitentiary System; prison legislation; reform projects; legal changes.*

SUMARIO: I. Introducción.–II. Los «leves» retoques dados.–III. Los intentos de reforma.–IV. ¿Es necesaria una nueva Ley Orgánica General Penitenciaria?

I. INTRODUCCIÓN

Hace ya cuarenta años que fue aprobada la Ley Orgánica General Penitenciaria (en adelante LOGP), primera Ley Orgánica que desarrolló la Constitución española de 1978. En efecto, un año después, en 1979, se aprobaba por todos los grupos parlamentarios en las Cortes la LOGP que vino a «pacificar» el mundo penitenciario tras los conflictos que habían tenido lugar en las prisiones surgidas de la transición.

La existencia de presos políticos era la prueba más palpable de la represión y la ausencia de libertades que se daban en España, por lo que estos fueron los destinatarios de intensas campañas de apoyo y denuncia de su situación, cuando no los propios protagonistas de huelgas de hambre, plantes o cartas colectivas. Mientras los presos comunes eran testigos de excepción de la movilización ciudadana en defensa de sus compañeros. Como narra Bueno Arús, las razones de la crisis de 1977 fueron complejas. De un lado, las expectativas de libertad y las exigencias de los derechos fundamentales que generó el estrenado régimen democrático. De otro lado, las malas condiciones físicas de los establecimientos, la inexistencia de tratamiento, el deterioro de la disciplina, la sindicación clandestina de los internos, la impotencia de los funcionarios y el sentimiento de discriminación originado por la concesión de amnistías a los delincuentes políticos que no beneficiaron en cambio a los delincuentes comunes responsables de infracciones de menor gravedad (1).

El descontento general de los presos comunes, que se había ido fraguando durante meses, se manifestaba ya con violencia, desobediencia absoluta a los funcionarios, desórdenes en el interior de la prisión y destrozos del mobiliario penitenciario. Los enfrentamientos estallaron en una auténtica lucha el 18 de julio de 1977, cuando los reclusos de la prisión de Carabanchel organizaron un motín que trajo en vilo a todo el país durante cuatro días y ocupó la primera página de todos los medios de comunicación. Los reclusos se amotinaron en los tejados de la cárcel, exhibiendo banderas pro amnistía y no dudaron en autolesionarse o incendiar las prisiones para ejercer presión. Los altercados se extendieron por numerosos centros penitenciarios del país que se solidarizaban con las pretensiones y la lucha de los presos de Carabanchel. Tras estos graves sucesos, el 29 de julio se publicó el Real Decreto 2273/1977, por el que se modificaba el Reglamento de Instituciones Penitenciarias y un año después, en 1978, se comenzó a

(1) BUENO ARÚS, «La reforma de la Ley y del Reglamento Penitenciarios», en *Eguzkilore*. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología, núm. 7, 1993, p. 30.

trabajar en la creación de la futura LOGP bajo la dirección del entonces Director General, D. Jesús Haddad Blanco, y con los objetivos de hacer frente a los numerosos conflictos latentes en el interior de la prisión y solventar las graves deficiencias que sufría nuestro sistema penitenciario. El motín de Carabanchel fue el desencadenante de una consecución fatídica e incontenible de hechos violentos (2). El 14 de marzo de 1978 muere, tras una agresión a manos de funcionarios de prisiones, Agustín Rueda, militante anarquista, que había cavado un túnel en la prisión de Carabanchel con intención de fugarse y que fue descubierto el 13 de febrero de ese año. La violencia más cruel se manifestó también el 22 de marzo de 1978, martes santo, cuando miembros de los GRAPO asesinaron en la puerta de su casa, a la vista de su familia, a D. Jesús Haddad, Director General de Prisiones, que ya había puesto en marcha la Comisión redactora.

Tras este terrible hecho, D. Carlos García Valdés (3) aceptó el cargo de Director General de Instituciones Penitenciarias y continuó la labor de su predecesor en la reforma del sistema penitenciario y en la creación del Anteproyecto de la LOGP, cuya redacción se hizo de manera paralela a la elaboración de los trabajos preparatorios de la Constitución. El primer objetivo fue devolver el orden a las prisiones e implantar unas condiciones óptimas para la vida de los internos, a la vez que se recuperaba el prestigio social de la institución penitenciaria. El 13 de abril de 1978, García Valdés promulgaba la primera Circular en la que se concedían algunas de las peticiones solicitadas por los internos: supresión de la censura en libros o prensa, despenalización de las huelgas de hambre y las autolesiones pacíficas, respeto al físico de los internos y la autorización a utilizar dinero de libre circulación exterior, entre otras.

En el Preámbulo del Proyecto de Ley General Penitenciaria se puede leer: «La necesidad de una Ley general penitenciaria en nuestro

(2) Vid. más extensamente, ADÁMEZ CASTRO, «Formación y evolución del Derecho Penitenciario moderno», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 258, 2015, pp. 67 ss.

(3) *El País* de 31 de marzo de 1978, bajo el título «una acogida unánime», señalaba: «En medios relacionados con las instituciones penales y judiciales, el nombramiento de Carlos García Valdés ha sido acogido con entusiasmo, al menos entre los sectores más progresivos, que han hecho saber a *El País* la agradable sorpresa que supone el nombramiento de la persona idónea, la que tanto los penalistas como los familiares y amigos de los presos comunes hubieran elegido. Han hecho hincapié estas fuentes en la intachable trayectoria política, el arrojo de que ha hecho gala Carlos García Valdés y la capacidad profesional para un puesto para el que está sobradamente preparado. Se han hecho eco asimismo de su independencia demostrada y de su honestidad pública y conocida».

ordenamiento había sido puesta de relieve desde hace largo tiempo por la doctrina, al no constituir el Código penal ni la Ley de Enjuiciamiento Criminal lugares adecuados para una regulación de la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad, y al no revestir las normas reglamentarias la fijeza que demanda la consagración positiva de los derechos y deberes fundamentales de los internos (...)), para añadir en el tercer párrafo: «Las prisiones son un mal necesario y, no obstante, la indiscutible crisis de las penas de privación de libertad, previsiblemente habrán de seguirlo siendo por mucho tiempo» (4).

Como recuerda el propio García Valdés, en los trabajos de elaboración se tuvieron en cuenta las más modernas tendencias del penitenciarismo mundial, a la vista de las posibilidades reales de las ciencias criminológicas. Su normativa está informada por las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos elaboradas por las Naciones Unidas y el Consejo de Europa, los Pactos Internacionales sobre derechos humanos, las leyes penitenciarias de los países más avanzados y el Anteproyecto de la Constitución Española (5).

La Ley fue elaborada en poco tiempo, de enero a mayo de 1978, y aprobada por unanimidad apenas un año después de la aprobación de la Constitución española. La votación final sobre el conjunto de la Ley General Penitenciaria –que requería mayoría absoluta de votos afirmativos, esto es, 176–, obtuvo 284 votos favorables, ninguno en contra y dos abstenciones. Tras varias Circulares, la LOGP 1/1979, de 26 de septiembre, se publicó en el BOE de 5 de octubre de 1979.

García Valdés, padre y artífice de dicho texto, se impuso nada más tomar posesión de su cargo, las siguientes tareas: pacificar las prisiones, muy convulsionadas durante la transición, consensuar un texto legal definitivo y comenzar a dotar a la Administración del ramo de los medios que lograran el propósito de desarrollarlo (6). Las tres tareas se saldaron con éxito.

Entre las cosas dignas de elogio de la Ley recién promulgada, destaca García Valdés las siguientes: el establecimiento de unos principios generales como frontispicio de la norma, la separación entre régimen y tratamiento y la aparición de la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Todo parte de una reflexión que figura en la propia

(4) Vid. *Boletín Oficial de las Cortes*, núm. 148, de 15 de septiembre de 1978, p. 3201.

(5) GARCÍA VALDÉS, *Derecho penitenciario (escritos 1982 – 1989)*, Ministerio de Justicia, 1989, p. 251.

(6) GARCÍA VALDÉS, «Breve historia del Derecho penitenciario español», en De Vicente Martínez (Dir.) *Derecho Penitenciario. Enseñanza y aprendizaje*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 25.

Exposición de Motivos: las prisiones son un mal necesario y toda la filosofía del texto responde a ese postulado (7). La Ley ponía en funcionamiento un sistema considerado ejemplar en nuestro círculo cultural, tendente a la reeducación y la reinserción social de los condenados y que se basaba en el respeto a los derechos humanos enmarcados en la relación jurídica-penitenciaria.

La LOGP no solo fue la primera de las Leyes Orgánicas que se promulgaron con carácter estatal, sino que además fue la primera vez en España que la materia penitenciaria en su conjunto se regulaba por una Ley y no por una Ordenanza o un Reglamento, adquiriendo de esta forma el reconocimiento de que la normativa penitenciaria incide sobre los derechos fundamentales de la persona (8).

La LOGP tiene una triple importancia: en primer lugar, la histórica, ya que desde que en 1849 se publicara la Ley de Prisiones, no había vuelto a promulgarse ninguna otra ley reguladora del ámbito penitenciario. Por otro lado, la importancia política de la LOGP, que radica en el consenso mostrado por los grupos parlamentarios y en la unanimidad con que fue aprobada en el Congreso y en el Senado. Por último, es fundamental la importancia jurídica, porque aporta los razonamientos en que se apoya la autonomía de este sector del Derecho penal, al disponer de unos elementos diferenciales del resto, esto es, la ejecución de la pena privativa de libertad como objeto de la LOGP y la autonomía jurisdiccional con el Juez de Vigilancia Penitenciaria (9).

II. LOS «LEVES» RETOQUES DADOS

Tras 40 años de vida la Ley Orgánica General Penitenciaria apenas ha sufrido modificaciones. Hasta el momento tan solo ha sido modificada en cuatro ocasiones (10) y en tres de ellas las modificaciones fueron de «baja intensidad».

(7) GARCÍA VALDÉS, «Breve historia del Derecho penitenciario español», ob. cit., p. 27.

(8) Cfr. BUENO ARÚS, «Novedades en el concepto de tratamiento penitenciario», en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 252, 2006, p. 19.

(9) Vid. GARCÍA VALDÉS, «Derecho Penitenciario Español: notas sistemáticas», en *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Universidad de Alcalá de Henares, 1985, p. 37.

(10) Sobre estas reformas Vid. más ampliamente ANDRÉS LASO, *Nos hará reconocernos. La Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria: origen, evolución y futuro*, Ministerio del Interior, Madrid, 2016, pp. 355 ss.

En primer lugar, en 1995. La Ley Orgánica 13/1995, de 18 de diciembre, sobre modificación de la Ley Orgánica General Penitenciaria, reducía la edad máxima de mantenimiento de los niños en prisión junto a sus madres de seis a tres años, introducía las llamadas comunicaciones de convivencia en su artículo 38.3 y otorgaba la misma licencia por maternidad a las madres trabajadoras internas que a la madres trabajadoras en libertad, y, por tanto, se pasó de la previsión de las seis semanas anteriores al parto más ocho posteriores al alumbramiento previstas en la redacción anterior del precepto, al régimen general de dieciséis semanas ininterrumpidas o dieciocho en caso de parto múltiple, distribuyéndose a opción de la madre con la única salvedad de que al menos seis semanas fuesen posteriores al parto.

En la Exposición de Motivos de la citada Ley Orgánica de 1995 se puede leer: «El artículo 38.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria prevé que las internas puedan conservar consigo a sus hijos hasta alcanzada la edad de escolarización obligatoria.

En los últimos años se ha incrementado el número de mujeres reclusas, pasando entre 1980-1994 de 487 a 3.997, lo que representa un incremento del 800 por 100. La mayoría de estas mujeres tienen entre veintiuno y treinta y cinco años de edad, siendo la media de treinta y dos años, lo cual aumenta la posibilidad de que haya niños en prisión. En la actualidad permanecen con sus madres reclusas 221 niños, de ellos el 83 por 100 menores de tres años y solo el 17 por 100 de más edad.

El legislador hizo en su momento un esfuerzo importante para facilitar la vida de los niños en las prisiones. Sin embargo, esta posibilidad de permanencia del niño en el interior del centro hasta la edad de seis años puede llegar a comportar graves disfuncionalidades en su desarrollo emocional y psicológico, dado que se hace consciente de la privación de libertad que afecta a su madre y vincula la conformación de su personalidad inicial a tal hecho.

Cierto es que, lejos de cualquier confrontación, debe buscarse un sistema de equilibrio que permita la correlación de los derechos de la madre y los del hijo, pero no menos cierto resulta que ha de darse –en último caso– una prevalencia natural de los inherentes a la parte más débil, por cuanto que sobre ésta el ordenamiento jurídico debe ejercer una especial protección. Por otra parte, los cambios en la organización del sistema educativo permiten la escolarización de los niños a partir de los tres años y los servicios sociales de atención a la infancia abren la posibilidad de formas de vida más adecuadas para su desarrollo. Por todas estas razones los países de nuestro entorno han reducido ya el tiempo de permanencia de los niños con sus madres presas.

Estas consideraciones, junto con el ya experimentado incremento de la población penitenciaria femenina y la previsible evolución de la misma en los próximos años, aconsejan impulsar una reforma del citado precepto tendente a reducir el tiempo máximo de permanencia del niño en el establecimiento penitenciario, demanda esta que viene siendo requerida de modo coincidente desde ámbitos amplios y diversos.

Igualmente, parece conveniente incluir una expresa orientación para que la Administración penitenciaria promueva los convenios necesarios con entidades públicas y privadas a fin de dotar de un mejor soporte institucional y social a las internas con hijos y de facilitar el mejor desenvolvimiento de la relación materno-filial dentro de las especiales circunstancias que se derivan del cumplimiento de la pena privativa de libertad.

Por último, los cambios en la protección por maternidad hacen necesario que las internas embarazadas puedan disfrutar del mismo período de descanso que el resto de las mujeres. De ahí que se proponga la ampliación del tiempo en que se las exime del trabajo a lo previsto en la legislación laboral».

La Ley Orgánica 13/1995 daba una nueva redacción a la letra e) del apartado uno del artículo 29 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, que quedaba redactada como sigue:

«e) Las mujeres embarazadas durante dieciséis semanas ininterrumpidas ampliables por parto múltiple hasta dieciocho semanas. El período de excepción se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto».

Asimismo, daba una nueva redacción al apartado dos del artículo 38 que quedaba con la siguiente redacción:

«Dos. Las internas podrán tener en su compañía a los hijos que no hayan alcanzado los tres años de edad, siempre que acrediten debidamente su filiación. En aquellos centros donde se encuentren ingresadas internas con hijos existirá un local habilitado para guardería infantil.

La Administración penitenciaria celebrará los convenios precisos con entidades públicas y privadas con el fin de potenciar al máximo el desarrollo de la relación materno-filial y de la formación de la personalidad del niño dentro de la especial circunstancia determinada por el cumplimiento por la madre de la pena privativa de libertad».

Y se añadía un apartado tres al artículo 38, con la siguiente redacción:

«Tres. Reglamentariamente se establecerá un régimen específico de visitas para los menores que no superen los diez años y no convivan con la madre en el centro penitenciario. Estas visitas se realizarán sin restricciones de ningún tipo en cuanto a frecuencia e intimidad y su duración y horario se ajustará a la organización regimental de los establecimientos».

En segundo lugar, en 2003. En este año se aprobaron tres modificaciones a la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Primera modificación: La Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, y la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, para incluir la posibilidad de colaboración con los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en la competencia de visitas a los establecimientos penitenciarios por parte del Juez Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional. A partir de la reforma el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria puede recabar el auxilio de los Jueces de Vigilancia del lugar en que radique el establecimiento que haya de ser visitado por aquel.

Como señalaba la Exposición de Motivos «se hace preciso crear los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria con el fin de conseguir una unificación de criterios en el marco del control de las penas en el ámbito de los delitos instruidos y enjuiciados por la Audiencia Nacional. Con esta medida se pretende evitar la disfunción que pudiera ocasionarse entre la centralización de la instrucción y el enjuiciamiento que corresponde a los órganos jurisdiccionales de la Audiencia Nacional y el control de la ejecución de las sentencias por los jueces de vigilancia penitenciaria en un ámbito y jurisdicción diferente a la que constituye el citado tribunal».

La Ley Orgánica 5/2003, además de las modificaciones introducidas en la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y en la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, modificaba la redacción originaria del artículo 76, apartado 2, párrafo h) de la Ley Orgánica General Penitenciaria en los siguientes términos:

«h) Realizar las visitas a los establecimientos penitenciarios que prevé la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pudiendo el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria recabar para el ejercicio de dicha función el

auxilio judicial de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria del lugar en el que radique el establecimiento que ha de ser visitado».

Segunda modificación: La Ley Orgánica 6/2003, de 30 de junio, de modificación de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, sobre el acceso de los internos a la enseñanza superior y que modifica el artículo 56 que atribuye a la Administración la organización de las actividades educativas, culturales y profesionales. A partir de su entrada en vigor los estudios realizados por los internos son canalizados preferentemente por la UNED.

Como resalta la Exposición de Motivos: «La experiencia y la aplicación práctica de esta normativa durante más de dos décadas aconsejan introducir algunas modificaciones concretas en ella, en línea con lo ya establecido en el artículo 124 del Reglamento Penitenciario, al objeto de precisar las condiciones y garantías de los internos en el acceso a la enseñanza universitaria, de forma que, sobre la base de las especiales circunstancias que concurren en el ámbito penitenciario, se aseguren las condiciones de calidad inherentes a este tipo de enseñanzas».

El artículo 56 queda redactado como sigue:

«1. La Administración organizará las actividades educativas, culturales y profesionales de acuerdo con el sistema oficial, de manera que los internos puedan alcanzar las titulaciones correspondientes.

2. Para que los internos puedan acceder al servicio público de la educación universitaria será necesario que la Administración penitenciaria suscriba, previos los informes de ámbito educativo que se estimen pertinentes, los oportunos convenios con universidades públicas. Dichos convenios garantizarán que la enseñanza se imparte en las condiciones y con el rigor y la calidad inherentes a este tipo de estudios, adaptando, en lo que sea preciso, la metodología pedagógica a las especiales circunstancias que concurren en el ámbito penitenciario. La alteración del régimen y estructura de la enseñanza o de la asistencia educativa a los internos prevista en los convenios aludidos, así como cualesquiera otras modificaciones, prórrogas o extensión de aquellos a nuevas partes firmantes o sujetos, deberán ser autorizados por la Administración penitenciaria.

En atención a la movilidad de la población reclusa y a la naturaleza no presencial de los estudios a los que se refiere este artículo, los convenios aludidos en el párrafo anterior se suscribirán, preferentemente, con la Universidad Nacional de Educación a Distancia. No obstante, las Administraciones penitenciarias competentes podrán celebrar convenios con universidades de su ámbito en los términos establecidos en el párrafo anterior».

Añadiendo la Disposición transitoria única. Régimen de los convenios vigentes: «Tras la entrada en vigor de esta Ley Orgánica, solamente producirán efectos los convenios suscritos con anterioridad a la misma por la Administración penitenciaria, que, en todo caso, deberán adaptarse a lo dispuesto en esta ley en un plazo no superior a un mes.

La Administración penitenciaria informará a los internos de todos los requisitos necesarios para que puedan trasladar sus expedientes académicos a las universidades con las que aquella tenga suscrito un convenio ajustado a esta ley y que surtirán efectos a partir del curso 2003-2004».

Tercera modificación: La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, que instaura el denominado «periodo de seguridad» y establece una serie de nuevos requisitos para acceder al tercer grado penitenciario. La Ley Orgánica 7/2003 introduce dos nuevos apartados en el artículo 72 de la LOGP, en cuya virtud la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por la Ley, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito (11) y que muestre signos inequívocos de haber abandonado la actividad terrorista, colaborando activamente con las autoridades en la lucha contra el terrorismo.

Como indica la Exposición de Motivos: «El primer apartado exige la satisfacción de la responsabilidad civil como requisito para alcanzar el tercer grado, teniendo en cuenta que el pronóstico favorable de reinserción social que preside la concesión de este grado de tratamiento debe considerar la conducta efectivamente observada por el penado en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales, así como las garantías de que las satisfaga con el patrimonio que pudiese llegar a adquirir en tanto no haya satisfecho su responsabilidad.

Esta exigencia se justifica plenamente en aquellos delitos que han permitido al culpable obtener un importante enriquecimiento ilícito y no se satisfacen las responsabilidades pecuniarias fijadas en sentencia a causa de haber ocultado el penado su patrimonio. Por ello, se aplicará esta norma, singularmente, cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran

(11) Sobre la responsabilidad civil derivada del delito, *Vid.* los recientes trabajos de SOLAR CALVO, «¿Es correcta la exigencia de la responsabilidad civil en el medio penitenciario? La implementación de la STS 53/2018, como justa oportunidad para el cambio», en *Legaltoday*, de 5 de febrero de 2019; ARRIBAS LÓPEZ, «Pago de la responsabilidad civil derivada del delito, libertad condicional y régimen abierto penitenciario», en *La Ley*, núm. 9378, 2019.

perjudicado a una generalidad de personas, por delitos contra los derechos de los trabajadores, por delitos de terrorismo, por delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social, así como delitos contra la Administración pública comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del libro II del Código Penal.

En el segundo apartado, la clasificación en el tercer grado penitenciario en el caso de penados por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales exige que los terroristas hayan satisfecho su responsabilidad civil en los términos del apartado anterior, así como que hayan abandonado la actividad terrorista y hayan colaborado activamente con las autoridades para la obtención de pruebas o la identificación de otros terroristas, en los términos previstos en la Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo».

Los nuevos apartados, el 5 y el 6, del artículo 72 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, tienen la siguiente redacción:

«5. La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición.

Singularmente, se aplicará esta norma cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de alguno de los siguientes delitos:

- a) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas.
- b) Delitos contra los derechos de los trabajadores.
- c) Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.
- d) Delitos contra la Administración pública comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del libro II del Código Penal.

6. Del mismo modo, la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II del Código Penal o cometidos en el seno de organizaciones criminales, requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal y la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros en los términos del apartado anterior, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades».

Como relata García Valdés «la inmediata y consecuente respuesta social y de los medios de comunicación a la LOGP se puede calificar como excelente. No hubo editorial ni artículo firmado que no abogara por la bondad de la norma. Ni grupo profesional competente que no dejara de entender el trascendente paso dado en lo relativo a la humanización de nuestro sistema carcelario, a su avance democrático, en definitiva. Su vigencia actual, con apenas retoques, parece confirmarlo» (12).

III. LOS INTENTOS DE REFORMA

Las escasas reformas no han supuesto más que leves retoques en una Ley que, como afirma Téllez Aguilera, ha permanecido, así, casi intacta. Y ello se explica porque la evolución experimentada por nuestro Derecho Penitenciario lo ha sido no en la letra de la Ley sino en el del Reglamento (13).

(12) GARCÍA VALDÉS, «La Ley Penitenciaria: los orígenes de una norma que cumplirá treinta años de vigencia», en *La Ley Penal*, núm. 56, 2009, p. 8.

(13) TÉLLEZ AGUILERA, «La necesaria reforma de la Ley Penitenciaria», en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. 22, 2006, p. 377.

No obstante, ha habido algunos intentos de reformar nuestra Ley penitenciaria. En 2004, tras 26 años de vigencia de la LOGP, era elaborado por una Comisión de expertos, presidida por D. Carlos García Valdés, un Anteproyecto de Ley Orgánica de reforma de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979, que fue entregado el 6 de junio de 2005, con la finalidad de dar respuesta a las modificaciones y exigencias surgidas desde la publicación de la misma en 1979. No era intención del Gobierno cambiar drásticamente una Ley que, vigente ya durante 26 años, no había necesitado ninguna modificación esencial para seguir cumpliendo su papel de guion de actividades para las Administraciones y funcionarios penitenciarios y el estatuto de los derechos y deberes de los internos, junto con las garantías de su cumplimiento, entre la cuales destacaba la implantación de la Jurisdicción de Vigilancia. No obstante, dado el tiempo transcurrido, era por lo menos conveniente realizar una nueva lectura de la LOGP para actualizar su contenido, añadiendo o suprimiendo lo que durante años se hubiera revelado que faltaba o sobraba, teniendo en cuenta la experiencia penitenciaria, los cambios doctrinales y las nuevas tendencias de las instancias internacionales (14).

Los fines pretendidos por este intento de reforma quedaban claramente expuestos en la Exposición de Motivos: «Reafirmando la vigencia de sus principios inspiradores, de las finalidades que persigue, de los instrumentos que articula y, en general, de su utilidad para la regulación de la vida penitenciaria española, se ha efectuado un proceso de relectura de esta Ley para incorporar en ella los últimos avances de la Ciencia Penitenciaria, pero también para ratificar la vigencia del principio de legalidad respecto de aquellos ámbitos en los que la práctica penitenciaria, y también el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, que aprobó el Reglamento Penitenciario, han ido abriendo, en los últimos tiempos, caminos útiles, pero no imaginados por el Legislador de 1979».

Los principales hitos de este Anteproyecto eran básicamente: la eliminación de la labor asistencial de la Administración Penitenciaria a los liberados; el deber de los internos de comunicar cualquier incidencia que pudiera suponer un peligro para la vida o la salud; mantener una higiene y aseo adecuados, la celda ordenada y limpia y los objetos cuidados; la regulación básica de los ficheros penitenciarios para dar cobertura a los FIES; la reducción de la clasificación de los establecimientos en ordinarios y especiales. Los primeros se concebían como centros polivalentes y los especiales son establecimientos donde prevalece el carácter asistencial; la cobertura legal a las Unida-

(14) *Vid.* BUENO ARÚS, «Novedades en el concepto de tratamiento penitenciario», *ob. cit.*, p. 27.

des Dependientes para internos en tercer grado; la prohibición de cumplir la pena de localización permanente en un Centro Penitenciario o en un depósito municipal de detenidos; la inclusión de los Centros de deshabitación y los Centros educativos especiales; la ampliación de las funciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria al atribuírseles la labor de aprobación de la excarcelación de los internos por libertad condicional o licenciamiento definitivo; la división del régimen disciplinario en dos secciones: la primera bajo la rúbrica «Del régimen disciplinario» en sí mismo y la segunda «De los medios coercitivos»; nuevo catálogo de infracciones y sanciones que incluye, por ejemplo, la nueva sanción consistente en la pérdida del puesto de trabajo o destino e imposibilidad de obtener uno por un plazo máximo de dos meses; el aumento de la población penitenciaria extranjera hacia necesario la introducción de nuevas técnicas que permitieran la comunicación con estos internos por ello el artículo 49 establecía que se facilitará a los internos extranjeros la información sobre sus derechos y deberes en el idioma que les sea comprensible.

Por otro lado, el Anteproyecto trataba de desvincular los aspectos tratamentales de la clasificación penitenciaria en grados, modificando la rúbrica del Título III que pasaba a denominarse «Del tratamiento y la clasificación penitenciaria». Respecto a la definición de tratamiento, se pretendía sustituir la acepción clínica de carácter estricto que todavía hoy permanece en la LOGP (15).

El Anteproyecto finalmente no vio la luz por lo que hubo que esperar a 2018 para asistir a otro nuevo intento de modificación de la LOGP, pero, en este caso, parcial.

En abril de 2018, el Grupo Parlamentario Popular presentaba la Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, para el reconocimiento del carácter de Agentes de la Autoridad a los funcionarios de cuerpos penitenciarios en el ejercicio de sus funciones. La Proposición fue aprobada con 254 votos a favor de la modificación, 73 votos en contra y 17 abstenciones. El alcance de la reforma afectaba a un solo precepto de la LOGP, en concreto a su artículo 80, en el que se hace referencia a los funcionarios. Como dice la Exposición de Motivos: «Por una parte, se modifica su apartado 2, a efectos de incluir en el ámbito de las funciones de dichos funcionarios el reconocimiento de los mismos como agentes de la autoridad, a todos los efectos legales. E, igualmente, se añade un nuevo párrafo en el que se hace remisión al Código Penal, a fin de solucionar cualquier tipo de incidente que derive en atentado que

(15) *Vid.*, más extensamente en RODRÍGUEZ YAGÜE, *El sistema penitenciario español ante el siglo XXI*, Iustel, Madrid, 2013, pp. 162 ss.

ponga en peligro grave la integridad física de los funcionarios penitenciarios, de idéntica forma a lo que actualmente está regulado para los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

Por otra parte, se añade un nuevo apartado –el quinto– al artículo 80 referido, con objeto de incluir –en la misma línea que también se contempla para las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad– medidas específicas de internamiento para los funcionarios penitenciarios que deban cumplir condena en centros penitenciarios ordinarios.

En definitiva, la modificación contemplada pretende reforzar uno de los pilares básicos del sistema penitenciario, que son los funcionarios de prisiones, razón por la cual se hace preciso abordar esta cuestión con carácter urgente.

Disponer de un colectivo de funcionarios penitenciarios que cuente con prestigio social, con reconocimiento institucional a su labor y con respaldo legal a su autoridad es condición esencial para avanzar en un sistema penitenciario de calidad que dispense a la sociedad española un servicio público altamente eficaz» (16).

El artículo 80 pasaba a tener la siguiente redacción:

«1. Para el desempeño de las funciones que le están encomendadas, la Administración penitenciaria contará con el personal necesario y debidamente cualificado.

2. Los funcionarios penitenciarios tendrán la condición de funcionarios públicos, con los derechos, deberes e incompatibilidades regulados por la legislación general de funcionarios civiles de la Administración del Estado.

En el ejercicio de sus funciones se atenderá al principio de imparcialidad política, de conformidad con las normas constitucionales y el Estatuto Básico del Empleado Público. Teniendo a todos los efectos legales el carácter de Agentes de la Autoridad y pudiendo identificar tal condición por su número de registro profesional, en procesos administrativos y judiciales que sean consecuencia de su actividad profesional. Los informes que emitan tendrán presunción de veracidad, en los mismos términos que otros agentes que ostenten esta condición.

Cuando se cometa delito de atentado que pueda poner en peligro grave la integridad física de los funcionarios penitenciarios que se hallen en el ejercicio de sus funciones, o con ocasión de ellas, tendrán al efecto de su protección penal la consideración de Autoridad.

3. La selección y, en su caso, la promoción profesional de los funcionarios penitenciarios se ajustarán a los mismos procedimientos

(16) *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados. XII Legislatura, núm. 249-1, de 20 de abril de 2018, pp. 3 y 4.

establecidos en el Estatuto de la Función Pública y normas que lo desarrollen.

4. Antes de iniciar su actividad, los funcionarios penitenciarios deberán recibir la formación específica, tanto teórica como práctica, en el Centro oficial adecuado que reglamentariamente se determine.

5. En los procedimientos penales seguidos contra funcionarios penitenciarios se garantizará su separación del resto de los detenidos, en caso de detención, y en el supuesto de ser ingresados en prisión y en los traslados bajo custodia, se realizarán con separación de otros reclusos; con el fin de salvaguardar su integridad física».

En la presentación de la iniciativa el señor Martín-Toledano Suárez dijo: «hoy traemos a debate la aceptación de la tramitación de una proposición de ley del Grupo Popular que tengo que calificar como proposición histórica, porque viene a reconocer los derechos como agentes de la autoridad de los funcionarios de prisiones, que ha sido una reclamación histórica de este colectivo y que nunca nadie antes había presentado como una proposición de ley, sino como meras PNL, meras sugerencias o meras preguntas. (...). Creo que nos acompañan algunos representantes de los funcionarios de prisiones y los quiero saludar, porque esta proposición de ley es también en gran parte suya. El Grupo Popular se ha reunido con todos ellos en numerosas ocasiones, también todos nuestros diputados se han reunido en todas las provincias y hemos considerado que era imprescindible atender esta reivindicación histórica porque se estaba produciendo una situación de inseguridad laboral dentro de los centros penitenciarios. Con esta proposición, si no se entorpece su tramitación y puede ser aprobada rápidamente, tendrán una mayor protección ante las agresiones.

Quiero decir que lo que proponemos es una modificación puntual de la Ley Orgánica General Penitenciaria, en concreto del artículo 80, y se hacen cinco modificaciones. La primera es que se les reconoce a los funcionarios de prisiones a todos los efectos como agentes de la autoridad, exactamente igual que Policía Nacional y Guardia Civil. La segunda es que a los funcionarios de prisiones, en un expediente administrativo, en una declaración judicial, podrán ser identificados por su número profesional y no por su nombre y apellidos. La tercera es que además sus informes tendrán presunción de veracidad, igual que los del resto de los agentes. La cuarta es que si sufren una agresión grave, esa agresión será tramitada como delito a la autoridad, exactamente igual que Policía Nacional y Guardia Civil. Y la quinta es que, al igual que Guardia Civil y Policía Nacional, si tienen una condena penal, en su ingreso en prisión estarán separados del resto de los internos, así como en los traslados que se produzcan desde los centros de deten-

ción al juzgado o a cualquier centro médico; para garantizar su seguridad física, estarán separados en todo momento del resto de los internos.

Hay que reconocer el trabajo importante, esencial, de los funcionarios de prisiones. Creo que la población española no conoce suficientemente la importancia del trabajo de los funcionarios de prisiones, que tienen una tarea esencial dentro de lo que es un buen funcionamiento del Estado de derecho. ¿Por qué? Porque no solo se limitan a custodiar a las personas que han ingresado en prisión, sino que también tienen una tarea esencial en la reinserción social de los penados, y quiero insistir en que esta tarea no es suficientemente conocida y valorada por los ciudadanos españoles, que la desconocen. Espero que hoy no se produzcan declaraciones de algunos grupos que en intervenciones anteriores, cuando han hablado de los funcionarios de prisiones, han sembrado una duda sobre todos ellos, como si fueran personas que sistemáticamente vulneraran los derechos de los internos, incluso se les ha llegado a calificar en esta Cámara, en Comisión, de torturadores; espero que esas declaraciones no se produzcan porque el Grupo Popular no lo va a tolerar. (Aplausos). Vamos a defender a los funcionarios de prisiones de esos ataques e injurias que se producen contra los empleados públicos que trabajan en las prisiones españolas.

Insisto en que el Grupo Popular valora muy positivamente que esta proposición de ley pueda salir adelante con el concurso de todos los grupos. Es importante y el Grupo Popular se siente muy orgulloso de haber sido nuevamente el que resuelva una reclamación histórica. Pasó con la equiparación salarial de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y ahora vuelve a ocurrir con el reconocimiento como agentes de autoridad de los funcionarios de prisiones. Señorías, el Grupo Popular solicita que todos los grupos colaboremos en algo tan sencillo. No se trata de una modificación de la Ley Orgánica General Penitenciaria en otros aspectos –que puede ser necesaria su modificación–, sino solamente de reconocer a los funcionarios de prisiones como agentes de la autoridad. No interrumpamos, no creemos demasiados problemas, pues están esperando que se apruebe rápidamente porque es una garantía más en su trabajo. Esta proposición de ley es una garantía laboral para los funcionarios de prisiones, que tienen una tarea difícil, ya que tratan con ciudadanos que han sido condenados y parte de ellos –no todos, pero sí parte de ellos– tienen un agravante de cierta violencia; no han ingresado voluntariamente y algunos han sido condenados a penas complicadas, difíciles, también tienen que tratar con terroristas yihadistas, personas que están radicalizadas. Por tanto, merecen una protección adicional.

Es cierto que esta no es su única reivindicación, pero esta es una de las principales y es una reivindicación histórica. Y esta proposición no la presenta el Grupo Popular desde la oposición, sino que fue registrada hace cuatro meses, cuando estábamos gobernando. No es la típica proposición que se hace cuando estás en la oposición y pides lo que no estás dispuesto a hacer cuando estás gobernando. Eso es muy típico, pero no, aquí estamos proponiendo algo que ya teníamos negociado y acordado con el Ministerio del Interior y su ministro, el señor Zoido. E insisto en que hay más reclamaciones del sector de funcionarios de prisiones. En concreto, el Grupo Popular se había comprometido a impulsar, a forzar, a intentar conseguir la apertura de una mesa de negociación para mejorar sus condiciones laborales y salariales. Era complicado el proceso porque los Presupuestos Generales del Estado estaban ya aprobados o a punto de aprobarse y también porque hace falta una mesa de negociación ya que hay posturas diferentes entre las centrales sindicales, unas pidiendo unas cosas y otras pidiendo otras. Deberían unificarse las peticiones y empezar una negociación, pero eso es el futuro, que habrá que acometer. Igualmente, teníamos un compromiso para hacer una oferta pública de empleo lo más ambiciosa posible, muy superior al 100 %, porque es necesario mejorar el número de funcionarios de prisiones, aumentar y rejuvenecer las plantillas. Por tanto, el Grupo Parlamentario Popular va a seguir en esa vía» (17).

No obstante, finalmente la Proposición de Ley caducó.

Unos meses después, en septiembre de 2018, el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso presentaba una Proposición no de Ley relativa a la actualización de la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre, para su debate en el Pleno. En su Exposición de Motivos se leía: «La Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre, fue la primera de las leyes orgánicas que desarrolló la Constitución del 78. Dicha Ley fue aprobada por un amplísimo consenso, pues solo registró, en su votación final, dos abstenciones y el resto de votos fueron a favor.

Esta Ley General Penitenciaria, que ha sido una ley muy útil posibilitando que en España tengamos un buen Sistema Penitenciario, reconocido internacionalmente, debería ser reformada por tanto con el mayor acuerdo posible, tal y como manifestó el Ministro del Interior, Juan Ignacio Zoido, en su comparecencia en el Congreso de los Diputados el pasado 21 de diciembre.

(17) *Boletín de las Cortes Generales*. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Pleno y Diputación Permanente. XII Legislatura, núm. 129, de 19 de junio de 2018, pp. 20 y 21.

Y es que varios factores aconsejan la revisión y actualización de esta Ley, así como la sistematización y armonización de las normas que la desarrollan, en especial, el Reglamento Penitenciario y el extenso cuerpo de Instrucciones y Circulares habidas, pues en la actualidad resultan de difícil manejo y laborioso conocimiento por su extensión y su complejidad.

Aspectos como: la nueva concepción que de la libertad condicional hace el vigente Código Penal, así como la modalidad de suspensión de la ejecución de la pena que resta por cumplir, incurriendo en claras contradicciones con el tratamiento que la propia Ley General Penitenciaria hace de esta institución como tiempo efectivo de cumplimiento del último periodo de la condena; la regulación con rango de ley tanto de las infracciones disciplinarias como de las sanciones a imponer a los internos; la introducción de medidas destinadas a incrementar la protección de los funcionarios de Instituciones Penitenciarias frente a eventuales agresiones por parte de los internos; la clarificación de la naturaleza jurídica de algunas iniciativas legales que se han ido incorporando en normas reglamentarias; o simplemente, la incorporación, después de varias décadas, de las opiniones más autorizadas de jueces de vigilancia y de actores penitenciarios, de lo que podríamos denominar la «mejor doctrina» en materia penitenciaria, y de la experiencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña, única con competencia exclusiva en esta materia; pues bien, todos estos aspectos hacen necesario comenzar a trabajar en una reforma de la Ley que no pudo ser abordada en la pasada legislatura, en la que sí entró en vigor la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Por tanto, no dejaría de ser un símbolo que en una legislatura protagonizada por el consenso, fuera posible trabajar para llegar a un acuerdo amplio para actualizar precisamente esta ley (18).

La situación de esta Proposición no de Ley es igualmente: caducado.

Unos meses después, en diciembre de 2018, remitida por el Senado se presentaba la Proposición de Ley Orgánica de modificación de los artículos 38 y 51 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, en los que se regulan las comunicaciones entre las personas presas en un centro penitenciario y sus familiares.

Según la Exposición de Motivos: «La ignorancia del legislador y del aplicador hacia esta realidad y hacia estas personas menores y sus particularidades y necesidades ha de tornarse en un reto presente a

(18) *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados. XII Legislatura, núm. 426, de 5 de octubre de 2018, p. 12.

transformar, ya que estas situaciones aberrantes chocan frontalmente con el interés superior del menor y el derecho a la vida familiar.

El resultado de esta regulación es especialmente dramático si nos ponemos en la piel de un niño o una niña de tres años que, tras haber permanecido con su madre desde que nació, sale de prisión al cumplir dicha edad. Dado que su madre ha sido su único contacto emocional durante esos tres primeros años de vida, la salida del centro penitenciario una vez cumplidos los tres años genera una ruptura con su única y principal figura de apego, con el único ser vivo que ha conocido íntimamente hasta la fecha. Un niño o una niña de tres años no tiene la capacidad para comprender por qué un día sale del único espacio que ha conocido en sus primeros tres años de vida para, a partir de entonces, abrazar a su madre o recibir sus besos racionados unas horas al mes, ni puede entender por qué ha de hablar con su madre o con su padre a través de un teléfono que le priva del lenguaje no verbal, el más importante a esa edad: el lenguaje afectivo, el de los abrazos y el contacto. (...) Pudiera pensarse que la redacción precedente permite que los hijos e hijas menores de once años puedan ver a sus madres cuanto quieran y sin la barrera de cristal de los locutorios destinados a las comunicaciones orales. La realidad es, sin embargo, muy distinta. Ese «régimen específico» continúa hoy –más de veinte años después de la aprobación del art. 38 LOGP– pendiente de ese anunciado desarrollo reglamentario por lo que, en la práctica, la modalidad y la frecuencia de estas comunicaciones va a depender del centro en el que esté recluida la madre presa y de quién lo dirija. No hay uniformidad al respecto y por lo tanto no hay igualdad para todas las madres e hijos e hijas en las visitas de prisión.

Por lo que se refiere a los padres de hijos e hijas menores de once años, la desigualdad es absoluta: según la regulación actual, el padre de las personas menores de once años no puede relacionarse con ellas en los mismos términos en los que la madre de los menores comunica con ellas. Y, al respecto, no parece que puedan obviarse los cambios sociológicos y normativos que, en las últimas décadas, se han producido en España en relación con la deseable implicación de los padres en la educación y cuidado de sus descendientes menores. Es cierto que falta todavía mucho trecho por recorrer en la necesaria equiparación y corresponsabilización del padre y de la madre en la educación de hijos e hijas, pero no es menos cierto que, en esta materia, los poderes públicos están obligados a remover todos los obstáculos que se presentan en el largo camino hacia la igualdad y, muy en concreto, los que continúan existiendo en el ordenamiento jurídico y, en particular, en el ordenamiento jurídico penitenciario que, como se deduce del artículo 38.3

LOGP transcrito, parte de la base de que únicamente merece la pena preservar la relación de apego del menor con la madre, con absoluto olvido de la que haya tenido, tenga o pueda llegar a tener con el padre.

Además, y como ya se ha expuesto, una vez superados los diez años, la regulación actual asimila las comunicaciones de la persona menor con sus progenitores presos a las de las adultas. ¿Acaso una persona menor de doce o trece años no necesita el contacto directo, frecuente y normalizado con su padre y madre? La situación empeora cuando hay varios hermanos y hermanas y unos u otras son menores de once años y otras no. Los menores no pueden entender que unos tengan una serie de «privilegios» frente a otros. También resulta difícil de cohonestar con el derecho a la vida familiar (art. 8 CEDH) la imposibilidad de que los hermanos estén simultáneamente con su madre o con su padre si son más de tres, limitación derivada de la restricción a cuatro del número de personas que –según las normas de régimen interno de todas las prisiones– se permiten en cualquier comunicación «vis a vis».

Las desigualdades descritas no pueden consentirse en nuestro Estado de Derecho ni en nuestro actual marco social. No puede haber ningún niño o niña que solo pueda abrazar a su madre o a su padre una vez al mes y los vea el resto del tiempo mediando una barrera física insalvable» (19).

La Proposición de Ley Orgánica derogaba el apartado tercero del artículo 38 de la LOGP y modificaba el artículo 51 de la misma al introducir un nuevo apartado sexto con el siguiente tenor literal:

«6. El régimen de visitas que reglamentariamente se establezca deberá en todo caso respetar el superior interés de las personas menores de edad. Por tanto, las comunicaciones de los y las menores de catorce años con sus progenitores no se llevarán nunca a cabo a través de locutorios con barreras físicas entre los comunicantes, debiendo celebrarse siempre "vis a vis" y en dependencias adecuadas. Salvo en los supuestos de intervención o suspensión a los que se refiere el apartado anterior, las referidas visitas se realizarán sin restricciones de ningún tipo en cuanto a frecuencia e intimidad. Su periodicidad no podrá ser nunca inferior a una comunicación por semana y su duración mínima será de dos horas, debiendo programarse de forma que resulten siempre compatibles con el horario escolar de los menores. Además, mensualmente se concederá al menos una visita de convivencia entre los referidos menores y sus progenitores de seis horas de duración».

(19) *Boletín Oficial de las Cortes Generales*. Congreso de los Diputados. XII Legislatura, núm. 362-1, de 11 de enero de 2019, pp. 2 ss.

La situación actual de esta Proposición de Ley Orgánica es como las anteriores: concluido (caducado).

IV. ¿ES NECESARIA UNA NUEVA LEY ORGÁNICA GENERAL PENITENCIARIA?

La celebración este año del cuarenta aniversario de la entrada en vigor de la LOGP, recomienda aprovechar la misma para reflexionar sobre si es necesario o no, bien modificar o reformar la misma o bien plantear un nueva Ley.

El éxito de la LOGP se manifiesta, sin necesidad de otros argumentos, porque esta Ley ha formado parte del ordenamiento español durante 40 años sin sufrir prácticamente ninguna reforma y desde luego ninguna reforma de fondo. La LOGP ha sabido no envejecer, ha sobrevivido, pero 40 años después de su aprobación las numerosas reformas habidas al Código penal han abierto una brecha importante entre el sistema dibujado por la Ley penitenciaria y el sistema de cumplimiento contemplado en el Código penal (20) como sucede, por ejemplo, con la distinta regulación de la libertad condicional en el Código penal y en la LOGP, que impide una aplicación homogénea de la misma y provoca ciertos desajustes. Por lo que el primer retoque iría dirigido a adaptar la LOGP al Código penal. A pesar de ello, se impone, como afirma Solar Calvo, un reconocimiento al contenido de la propia Ley, pues si la realidad de la ejecución de la condena ha evolucionado desde principios de los años ochenta hasta el momento actual en una clara tendencia al aumento de la protección de los derechos de los internos, es justamente por aplicación de la LOGP que contiene un progresismo revolucionario si atendemos a su momento de elaboración, y su articulado ha permitido un avance en materia de ejecución de condena sin precedentes y de alta calidad si se compara con los sistemas de ejecución de otros países de nuestro entorno europeo (21).

En segundo lugar, a la LOGP se le ha reprochado que defiera el desarrollo de sus preceptos al Reglamento Penitenciario en más de veinte ocasiones. Es particularmente sensible que la LOGP, que se reserva el establecimiento de las sanciones disciplinarias, haya defe-

(20) Advierte SOLAR CALVO, «¿Hay que modificar la LOGP?», en *Legaltoday*, de 21 de marzo de 2019, que las modificaciones que se realicen sobre la LOGP no claudiquen ante las nuevas tendencias penales, sino que sirvan para recordar, reivindicar y reafirmar la filosofía normativa que la caracteriza.

(21) SOLAR CALVO, «¿Hay que modificar la LOGP?», en *Legaltoday*, de 21 de marzo de 2019.

rido al Reglamento la tipificación de las infracciones, defraudando para algunas opiniones (22) el principio de legalidad que proclama también para las infracciones administrativas el artículo 25.1 de la Constitución. A mayor abundamiento hay que tener presente que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que entró en vigor el 2 de octubre de 2016, en su artículo 128.2 establece que los reglamentos y disposiciones administrativas no podrán tipificar faltas o infracciones administrativas. Asimismo, la LOGP debe dar cobertura a los FIES, como preveía el artículo 6: «Ficheros penitenciarios» del Anteproyecto de Reforma de la Ley penitenciaria de 2005, o legalizar las limitaciones reglamentales del artículo 75 del Reglamento Penitenciario que permiten la limitación del derecho a la libertad por vía meramente reglamentaria y no legal.

Se trataría de reformas, que como se ha señalado (23), vendrían impuestas por el principio de legalidad. La LOGP debe recuperar la regulación de materias hoy dejadas al Reglamento Penitenciario o incluso a Circulares o Instrucciones.

En tercer lugar, una mejor regulación del tratamiento, seguramente inviable por falta de medios. Pero, como expone Mapelli Caffarena, es preciso extender el tratamiento también a los preventivos a la vez que limitar las aspiraciones de los programas terapéuticos, así como revestir de máximas garantías el consentimiento del interno para aceptar el tratamiento y sobre todo diseñar un modelo de régimen independiente, al menos en sus aspectos nucleares, del éxito o no del tratamiento (24).

En cuarto lugar, haciéndome eco de las propuestas que en su día realizase Téllez Aguilera, se debería abordar otras reformas tendentes a ahondar en el fin reinsertador proclamado constitucionalmente como el prioritario al que debe aspirar la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad. En este sentido, al principio de flexibilidad recogido en el artículo 100 del Reglamento Penitenciario, se le debería dotar de una mejor y detallada regulación que garantice la seguridad jurídica; la Ley debería contemplar las nuevas formas de cumplimiento del régimen abierto que los medios telemáticos de con-

(22) En este sentido, BUENO ARÚS, «La reforma de la Ley y del Reglamento Penitenciario», ob. cit., p. 34.

(23) En este sentido, entre otros, TÉLLEZ AGUILERA, «La necesaria reforma de la Ley Penitenciaria», ob. cit., pp. 378 ss.

(24) MAPELLI CAFFARENA, «La crisis de nuestro modelo legal de tratamiento penitenciario», en *Eguzkilo*. Cuadernos del Instituto Vasco de Criminología, núm. 2 extraordinario, 1989, pp. 99 ss.; *Vid.* asimismo sobre el replanteamiento de la concepción tratamental y mejoras en materia de clasificación, TÉLLEZ AGUILERA, «La necesaria reforma de la Ley Penitenciaria», ob. cit., pp. 383 ss.

trol permiten en la actualidad; se debería asimismo potenciar las formas especiales de ejecución, con especial incidencia de aquéllas que suponen una auténtica alternativa a la forma de cumplimiento clásico de la prisión en las que las nuevas tecnologías también deberían tener un importante protagonismo (25).

Algunas de estas reformas fueron señaladas en su comparecencia ante el Congreso de los Diputados, por el entonces Ministro del Interior, Juan Ignacio Zoido, que marcó la siguiente ruta: la actualización de la Ley Orgánica General Penitenciaria y «llegar a un acuerdo amplio para actualizar la ley así como la armonización de las normas que la desarrollan, el reglamento penitenciario y el extenso cuerpo de instrucciones y circulares a día de hoy de laborioso conocimiento y difícil manejo por su extensión y la propia complejidad que tiene».

Para el exministro del Interior «es preciso regular con rango de ley tanto las infracciones disciplinarias como las sanciones a imponer a los internos con un reglamento penitenciario nuevo». Otro objetivo importante «debe ser introducir medidas destinadas a incrementar también la protección de los funcionarios frente a eventuales agresiones por parte de los internos en línea con la proposición no de ley avalada por los Grupos Socialista, Ciudadanos y Popular. Asimismo, se debe dar rango de ley al régimen flexible de cumplimiento, al control telemático de recursos en tercer grado y un largo catálogo que sería preciso abordar integrando las opiniones más autorizadas de jueces de vigilancia, actores penitenciarios, la mejor doctrina y, cómo no, también a la Generalitat de Catalunya, que tiene competencias ejecutivas en materia penitenciaria».

También señaló que «en el ámbito de Instituciones Penitenciarias se hace imprescindible acordar el comienzo del proceso de transferencia de la sanidad penitenciaria al Sistema Nacional de Salud, la cual trae causa de las previsiones tanto de la Ley General de Sanidad como de la Ley de Calidad y Cohesión del Sistema Sanitario, contemplado ya en el año 2003» (26).

Sobre quién debe pagar los ingresos en hospitales de los internos, en dos recientes sentencias (sentencia 222/2019, de 21 de febrero y 223/2019, de 21 de febrero) la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo ha establecido que la Administración Penitenciaria debe pagar los gastos sanitarios de los reclusos ingresados en hospitales públicos, y no Sanidad. Para el Tribunal Supremo es Insti-

(25) TÉLLEZ AGUILERA, «La necesaria reforma de la Ley Penitenciaria», ob. cit., pp. 386 ss.

(26) *Boletín Oficial del Estado*. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. XII Legislatura. Comisiones, núm. 83, de 21 de diciembre de 2016, p. 5.

tuciones Penitenciarias quien debe hacer frente a los costes de la prestación sanitaria en los hospitales públicos de las comunidades autónomas a internos en centros penitenciarios que tienen la condición de asegurados, afiliados o beneficiarios de la Seguridad Social.

Las sentencias dan la razón a los servicios de salud madrileño y andaluz que giraron esos costes a Instituciones Penitenciarias, dependiente del Ministerio del Interior. Para el Tribunal Supremo «a falta de convenio de colaboración entre ambas administraciones, la normativa aplicable abona que sea Instituciones Penitenciarias quien satisfaga esos costes, por la relación de sujeción especial que liga al interno con tal Administración, por la obligación *ex lege* de garantizar su salud y por la inexistencia de precepto alguno que permita excluir aquella financiación por la sola condición del preso como beneficiario de la Seguridad Social».

Ambas sentencias cuentan con el voto particular del Magistrado Maurandi Guillén, que considera que eran los servicios de salud de Madrid y Andalucía, y no la Administración Penitenciaria, quienes debían asumir los costes de la asistencia sanitaria a los internos en establecimientos penitenciarios de ambas comunidades cuando se trata de personas que son afiliadas y beneficiarias en el Régimen General de la Seguridad Social. Respecto a los no afiliados en el sistema de Seguridad Social, cree que la Administración Penitenciaria tiene la condición de usuario privado indirecto del sistema; y, en consecuencia, el correspondiente Servicio de Salud sí podría exigir y facturar el importe de la asistencia dispensada.

Por su parte, el actual Ministro del Interior, Fernando Grande-Marlaska, también ha señalado las líneas de actuación en materia penitenciaria en su comparecencia ante el Congreso de los Diputados para explicar el tema del traslado de presos de ETA, refiriéndose al aumento de planes con más programas de tratamiento o a la Instrucción para internas e internos enfermos (27).

También los Fiscales de Vigilancia Penitenciaria entre las conclusiones de las Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria que tuvieron lugar en 2017 hicieron constar, entre otras, las siguientes conclusiones:

En primer lugar, la entrada en vigor de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común y de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, deja en evidencia un desajuste más de la normativa penitenciaria, que impone una inaplazable reforma del régimen disciplinario de los internos.

(27) *Boletín Oficial del Estado*. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. XII Legislatura. Comisiones, núm. 735, de 21 de febrero de 2019.

En segundo lugar, por lo que se refiere al catálogo de conductas infractoras, la necesidad de la reforma se evidencia en que en la actualidad quedan impunes graves conductas infractoras contrarias a los valores de la seguridad y de la convivencia ordenada, debido al arcaísmo de los preceptos reglamentarios, que datan de 1981, ya que ignoran nuevas realidades.

En tercer lugar, la necesidad de adaptar el procedimiento a la nueva regulación contemplada en la Ley 39/2015, por ejemplo, al amparo de los artículos 1 y 64 de la citada Ley debe ponderarse la posibilidad de mantener en el sistema penitenciario la figura del pliego de cargos, sin absorberse en el acuerdo de incoación del procedimiento disciplinario, así como la de conservar la preceptiva propuesta de resolución de sobreseimiento por parte del instructor para su resolución final a cargo de la Comisión disciplinaria.

Los Jueces de Vigilancia Penitenciaria también han aportado sus propuestas legislativas que fueron aprobadas en el encuentro de Jueces de Vigilancia Penitenciaria celebrado en Málaga los días 29 a 31 de mayo de 2017. Entre ellas destacan:

1. Instar al legislador para que se incluya literalmente la RPS como pena susceptible de ser suspendida dada que la forma de ejecución de la pena de prisión y la RPS es la misma.
2. Que la libertad condicional de enfermos terminales no se sujete a requisito alguno distinto del propio padecimiento acreditado.
3. Instar al legislador en orden a que la revocación de la prisión permanente revisable sea competencia del tribunal sentenciador que es quien la concede e impone los deberes o prohibiciones.
4. Instar al legislador en orden a que la progresión del primer al segundo grado en la pena de prisión permanente revisable sea competencia del tribunal sentenciador que es quien tiene la competencia para la concesión del tercer grado.
5. Instar al legislador en orden a modificar la remisión en bloque en los casos de violencia de género al art. 83.2 CP porque lleva al absurdo de imponer condiciones como el cumplimiento de programas que el interno ha realizado con aprovechamiento o los supuestos en los que haya que imponer prohibiciones de comunicación o aproximación cuando el interno ha disfrutado de comunicaciones y permisos con la víctima al haberse extinguido la pena de prohibición de comunicación o aproximación.
6. Solicitar que se regule expresamente la solución a adoptar ante el ingreso del liberado condicional por hechos anteriores al objeto de poder hacer efectivo el principio de unidad de ejecución, para poder refundir la nueva causa.

Asimismo, un grupo de trabajo de Jueces de Vigilancia Penitenciaria se constituyó el 27 de julio de 2017 para colaborar en el Proyecto de reforma de la legislación penitenciaria. En enero de 2018 entregaban su informe de conclusiones al Secretario General de Instituciones Penitenciarias. El informe se centró en los permisos de salida o la competencia de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria para conocer las quejas, a los que se ha añadido una serie de propuestas de modificaciones legislativas que se incluyen en el citado informe.

Muchos son los pasos que se han dado. Ahora solo falta concluir el camino.