

DIFERENCIAS ENTRE MEDIDAS DE PROTECCIÓN Y MEDIDAS CAUTELARES DE LOS ARTÍCULOS 75 Y 243 DEL REGLAMENTO PENITENCIARIO ESPAÑOL

DIFFERENCES BETWEEN PROTECTIVE MEASURES AND PRECAUTIONARY MEASURES IN THE ARTICLES 75 AND 243 OF THE SPANISH PENITENTIARY REGULATION

ÁNGEL COLMENAR LAUNES

Doctorando. Programa Derecho Penal y Criminología. UNED

Resumen: El objeto de este trabajo es la diferenciación entre las medidas de protección adoptadas en el seno del procedimiento disciplinario de aquellas otras medidas que pueden adoptarse en otros supuestos. Las primeras se encuentran reguladas en el artículo 243 RP. Las segundas medidas, de acuerdo con el artículo 75 RP, solo podrán ser ordenadas por el Director de la prisión para impedir que los internos puedan alterar la seguridad y el buen orden de los establecimientos.

Las medidas cautelares del artículo 243 RP y las limitaciones regimentales del artículo 75 RP poseen una naturaleza común en tanto que ambas figuras tienen una misma finalidad instrumental. La única diferencia entre ambas estaría en que las medidas cautelares del artículo 243 RP adoptan esa finalidad instrumental en el seno de un procedimiento sancionador, con todas aquellas garantías procedimentales que asisten al interno imputado. Sin embargo, estas mismas garantías no existen cuando se aplican las limitaciones regimentales del artículo 75 RP.

Por todo ello es necesario modificar el régimen jurídico del art. 75 RP dotándolo de unas mínimas garantías acordes con los

principios de seguridad jurídica y su obligado control por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Palabras clave: Sistema penitenciario, procedimiento disciplinario, garantías de ejecución, garantías legales, medidas de protección y medidas cautelares.

Abstract: The object of this essay is to differentiate the protection measures adopted in the disciplinary procedure of those others that also could be adopted in other suppositions. The first measures are regulated in the art. 243 RP. The second measures, according to the article 75 RP only the Director of the Prison may adopt these measures to contain the convicts who might alter the daily coexistence and the safety in the prisons. These measures are going to be viewed by the article 243 RP, from the restrictions of the article 75 RP. Both possess a common nature and an instrumental only aim. The only difference between both legal articles is, in the first case of article 243 RP, the measures are adopted inside the punishment procedure. In the case of article 75 RP is really a key to protect the inmates safety of the attacks or to be protected from themselves. Nevertheless, the same guarantees do not exist when the restrictions are applied according to art. 75 RP. Restrictions that, in the event of 75.1 RP, have the same instrumental nature that protect with the measures of the art.243 RP.

It is necessary to modify the juridical procedure of the art. 75 RP providing it with a few minimal guarantees according to the rules of proportionality and of juridical safety, and to control all of these circumstances by the penitentiary surveillance magistrate.

Keywords: Penitentiary system, disciplinary procedure, executive guarantee, legality rules, measured protection, preventive measures.

Recepción original: 14/05/2013

Aceptación original: 16/05/2013

Sumario: I. Introducción. II. Medidas cautelares del artículo 243 RP. III. Tramitación. IV. Limitaciones regimentales y medidas de protección del artículo 75 RP. IV.1. Antecedentes de las medidas de protección. IV.2. Aplicación del artículo 75 RP en la actualidad. V. Reflexiones finales.

I. INTRODUCCIÓN

La limitación y restricción de determinados derechos a los internos en el ámbito penitenciario están contempladas en los artículos 75 y 243 del Reglamento Penitenciario de 1996 (RP). Son instrumentos que tienen como finalidad el mantenimiento de la seguridad y el buen orden de los establecimientos penitenciarios para preservar la eficacia del régimen disciplinario y evitar los efectos de la persistencia de las supuestas infracciones en las que incurran los internos, todo ello en relación con el artículo 525 Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim)¹. También tiene como finalidad la protección de la vida e integridad física de las personas en el interior de los establecimientos. Junto a ellos, las medidas provisionales propias de los artículos 72 RP² (aislamiento provisional como medio coercitivo),

¹ Art.525 LECrim: *No se adoptará contra el detenido o preso ninguna medida extraordinaria de seguridad sino en caso de desobediencia, de violencia o de rebelión o cuando haya intentado o hecho preparativos para fugarse. Esta medida deberá ser temporal, y sólo subsistirá el tiempo estrictamente necesario.*

² Art. 72 RP:

1. *Son medios coercitivos, a los efectos del artículo 45.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el aislamiento provisional, la fuerza física personal, las defensas de goma, los aerosoles de acción adecuada y las esposas. Su uso será proporcional al fin pretendido, nunca supondrá una sanción encubierta, y sólo se aplicarán cuando no exista otra manera menos gravosa para conseguir la finalidad perseguida y por el tiempo estrictamente necesario.*

2. *No podrán ser aplicados los expresados medios coercitivos a las internas mencionadas en el artículo 254.3 del presente Reglamento ni a los enfermos convalecientes de enfermedad grave, salvo en los casos en los que de la actuación de aquéllos pudiera derivarse un inminente peligro para su integridad o para la de otras personas. Cuando se aplique la medida de aislamiento provisional el interno será visitado diariamente por el Médico.*

3. *La utilización de los medios coercitivos será previamente autorizada por el Director, salvo que razones de urgencia no lo permitan, en cuyo caso se pondrá en su conocimiento inmediatamente. El Director comunicará inmediatamente al Juez de Vigilancia la adopción y cese de los medios coercitivos, con expresión detallada de los hechos que hubieran dado lugar a dicha utilización y de las circunstancias que pudieran aconsejar su mantenimiento.*

4. *Los medios materiales coercitivos serán depositados en aquel lugar o lugares que el Director entienda idóneos, y su cuantía y estado se reflejará en libro oficial.*

5. *En los casos de graves alteraciones del orden con peligro inminente para las personas o para las instalaciones, el Director con carácter provisional podrá recabar el auxilio de las Fuerzas de Seguridad de guardia en el Establecimiento, quienes en caso de tener que utilizar las armas de fuego lo harán por los mismos motivos y con las mismas limitaciones que establece la legislación de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición final primera de la Ley Orgánica General Penitenciaria.*

280.2.5 RP³ (medidas regimentales urgentes para prevenir y, en su caso resolver cualquier alteración del orden individual o colectiva que puede adoptar el Director del establecimiento) y 283 RP⁴ (medidas indispensables que puede adoptar el Jefe de Servicios para el mantenimiento del orden y buen funcionamiento del establecimiento)⁵ son los instrumentos restrictivos de que dispone la Administración Penitenciaria para hacer frente de forma provisional a una serie de situaciones excepcionales en las que convivencia, orden, seguridad y buen funcionamiento del establecimiento puedan verse amenazados por el comportamiento de los internos. La existencia de estos dos tipos de medidas restrictivas básicas reguladas en los artículos 75 y 243 RP puede dar a lugar a una serie de errores y confusiones en la práctica diaria penitenciaria. Aunque la limitación restrictiva de determinados derechos pueda coincidir en las dos figuras de los dos artículos antes mencionados, los motivos y causas que originan dichas restricciones, así como las consecuencias regimentales, entre las que conviene destacar las disciplinarias, vendrían dadas por motivos completamente diferentes. La similitud entre ambas figuras lleva a dicha confusión. El presente trabajo intenta abordar esta cuestión poco estudiada por la doctrina, que presenta problemas en la práctica diaria regimental en los centros penitenciarios. El objetivo es diferenciar claramente las medidas cautelares adoptadas en el seno de un procedimiento disciplinario según el artículo 243 RP de aquellas otras restricciones regimentales al margen del mencionado procedimiento y que también puede adoptar el Director del establecimiento para contener conductas que puedan alterar la convivencia ordenada y la seguridad en los centros penitenciarios.

³ Artículo 280. 2. Corresponden al Director las siguientes atribuciones:

Adoptar las medidas regimentales urgentes necesarias para prevenir y, en su caso, resolver cualquier alteración individual o colectiva del orden en el centro, dando cuenta inmediatamente al centro directivo.

⁴ Artículo 283. Jefe de Servicios:

El Jefe de Servicios es el encargado de la coordinación de los servicios del área de vigilancia bajo la dirección y supervisión de los mandos del centro y, en consecuencia, adoptará provisionalmente las medidas indispensables para mantener el orden y el buen funcionamiento de los servicios, dando cuenta de ellas al Director.

⁵ En la Administración penitenciaria de Cataluña es de aplicación el artículo 64.e del Reglamento de Organización de los Servicios de Ejecución Penal en Cataluña, aprobados por Decreto 329/2006, de 5 de septiembre. DOGC núm. 4714, de 7 septiembre 2006, de idéntico contenido al RP.

II. MEDIDAS CAUTELARES DEL ART. 243 RP

Las medidas cautelares presentan una de las mayores novedades en el procedimiento sancionador disciplinario en el nuevo Reglamento Penitenciario de 1996 ya que como tales no se encontraban en el reglamento de 1981. La finalidad de las mismas está basada en las dos situaciones contempladas en el artículo 243 RP. En primer lugar, para garantizar la eficacia de una eventual resolución sancionadora en respuesta a una infracción disciplinaria y, en segundo lugar, para evitar la posibilidad de que los efectos de la infracción puedan persistir en el tiempo. En este sentido se pronunció la AP de Madrid, Sección 5.^a, Auto núm. 2189/2009, de 18 de mayo de 2006⁶. Es este el criterio unánime que aplican los diversos juzgados de vigilancia penitenciaria.

El artículo 243 establece:

1. *El Director, en el ámbito de las facultades que le atribuye este Reglamento, por sí o a propuesta del Instructor del expediente disciplinario, podrá acordar en cualquier momento del procedimiento, mediante acuerdo motivado, las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer y el buen fin del procedimiento, así como para evitar la persistencia de los efectos de la infracción.*

2. *Estas medidas quedarán reflejadas en el expediente del interno y deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretendan garantizar en cada supuesto concreto, y su adopción será notificada al interno y puesta en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria.*

3. *También se adoptarán, en su caso, las medidas de protección exigidas por el aseguramiento de la persona del imputado o de los otros internos.*

4. *Cuando la sanción que recayese, en su caso, coincida en naturaleza con la medida cautelar impuesta, ésta se abonará para el cumplimiento de la sanción.*

⁶ AP Madrid, Sección 5.^a, Auto 2189/2009: *El artículo 243 del Reglamento Penitenciario permite durante la tramitación del expediente disciplinario que el Director del Centro adopte motivadamente medidas cautelares para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, así como para evitar la persistencia de los efectos de la infracción. Medidas que se rigen por el principio de proporcionalidad en relación a los objetivos que se pretenden garantizar en cada expediente concreto.*

De esta manera la imposición de las medidas cautelares sigue lo establecido para las medidas de carácter provisional del artículo 15 Real Decreto 1398/1993, por el que se aprueba el Reglamento del Procedimiento para el Ejercicio de la Potestad Sancionadora⁷, que rige como derecho supletorio del RP y que en su disposición adicional única⁸ excluye de su aplicación el procedimiento disciplinario regulado en el parcialmente derogado Reglamento Penitenciario de 1981. De la misma manera las medidas de carácter provisional del artículo 15 RD 1398/1993 concuerdan con los artículos 72 y 136 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común⁹.

⁷ Art. 15 RD 1398/1993:

De conformidad con lo previsto en los artículos 72 y 136 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, el órgano competente para resolver podrá adoptar en cualquier momento, mediante acuerdo motivado, las medidas de carácter provisional que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, el buen fin del procedimiento, evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y las exigencias de los intereses generales.

Cuando así venga exigido por razones de urgencia inaplazable, el órgano competente para iniciar el procedimiento o el órgano instructor podrá adoptar las medidas provisionales que resulten necesarias.

2. Las medidas de carácter provisional podrán consistir en la suspensión temporal de actividades y la prestación de fianzas, así como en la retirada de productos o suspensión temporal de servicios por razones de sanidad, higiene o seguridad, y en las demás previstas en las correspondientes normas específicas.

3. Las medidas provisionales deberán estar expresamente previstas y ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretenda garantizar en cada supuesto concreto.»

⁸ Disposición adicional única 1: *Queda excluido del Reglamento que se aprueba por el presente Real Decreto el procedimiento disciplinario regulado en el Reglamento Penitenciario, aprobado por el Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo.*

⁹ Art. 72 Ley 30/1992, (modificado por Ley 4/1999, de 13 de enero):

Medidas provisionales.

1. Iniciado el procedimiento, el órgano administrativo competente para resolverlo, podrá adoptar, de oficio o a instancia de parte, las medidas provisionales que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, si existiesen elementos de juicio suficiente para ello.

2. Antes de la iniciación del procedimiento administrativo, el órgano competente, de oficio o a instancia de parte, en los casos de urgencia y para la protección provisional de los intereses implicados, podrá adoptar las medidas correspondientes en los supuestos previstos expresamente por una norma de rango de Ley. Las medidas provisionales deberán ser confirmadas, modificadas o levantadas en el acuerdo de iniciación del procedimiento, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes a su adopción, el cual podrá ser objeto del recurso que proceda.

En todo caso, dichas medidas quedarán sin efecto si no se inicia el procedimiento en dicho plazo o cuando el acuerdo de iniciación no contenga un pronunciamiento expreso acerca de las mismas.

Los principios que han de inspirar las medidas cautelares son la proporcionalidad y la necesidad de los objetivos a preservar con su adopción como establece el artículo 15.3 RD 1398/1993. Con la actividad cautelar de la Administración penitenciaria se pretende asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, así como evitar la persistencia de los efectos de la infracción por la comisión de más faltas que puedan poner en peligro el buen orden y seguridad del establecimiento a causa de dicha reiteración. Y todo ello dentro del marco de un procedimiento disciplinario sancionador, lo que es necesario recalcar para su diferenciación con las medidas y limitaciones regimentales del artículo 75 RP como ha reconocido numerosa jurisprudencia¹⁰. Se pretende que la actividad cautelar de la Administración en los expedientes sancionadores pueda evitar que la actividad infractora se produzca o que, una vez producida, prolongue sus efectos o que la misma se pueda reiterar. Y para ello, precisamente por esa finalidad de cautela, bastará con que quien la aplique se encuentre habilitado para ello en función de la idoneidad o adecuación de la medida para evitar la pervivencia o repetición del resultado lesivo de la conducta irregular. En cuanto a la racionalidad y oportunidad de su adopción, no requiere la plena probanza y acreditación de las infracciones objeto de la medida, como sería preceptivo en la resolución donde se imponga la sanción. Para la adopción de la medida cautelar es suficiente que esté fundada en una probabilidad basada en datos concretos y expresados, sin que ello presuponga infracción del principio de presunción de inocencia, tal como ha declarado el Tribunal Constitucional, Sala Primera, en Sentencia 108/1984 de 26 noviembre 1984.

3. No se podrán adoptar medidas provisionales que puedan causar perjuicio de difícil o imposible reparación a los interesados o que impliquen violación de derechos amparados por las leyes.

4. Las medidas provisionales podrán ser alzadas o modificadas durante la tramitación del procedimiento, de oficio o a instancia de parte, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser tenidas en cuenta en el momento de su adopción.

En todo caso, se extinguirán con la eficacia de la resolución administrativa que ponga fin al procedimiento correspondiente.

Art. 136 Ley 30/92:

Medidas de carácter provisional.

Cuando así esté previsto en las normas que regulen los procedimientos sancionadores, se podrá proceder mediante acuerdo motivado a la adopción de medidas de carácter provisional que aseguren la eficacia de la resolución final que pudiera recaer.

¹⁰ Por todas, STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Séptima) de 3 de febrero de 1997.

MARINA JALVO¹¹ sostiene que la naturaleza cautelar de las medidas provisionales, y en concreto de las cautelares del artículo 243 RP, no constituyen un fin en sí mismas sino que se encuentran al servicio de fines que las trascienden. Tienen por lo tanto una naturaleza instrumental. Numerosa doctrina y jurisprudencia en relación con las medidas provisionales aplicables en el régimen disciplinario funcional, que a su vez, se pueden extrapolar al régimen sancionador disciplinario en el ámbito penitenciario, han dado ejemplos de la amplitud de intereses que se pueden salvaguardar. En muchos casos las medidas cautelares adoptadas en el procedimiento penitenciario disciplinario no pretenden única y exclusivamente asegurar la ejecución de la sanción o evitar la persistencia en la reiteración de la infracción, sino que en la mayoría de los casos la adopción de tales medidas cautelares pueden perseguir lícitamente la protección de otros intereses que correrían peligro durante la tramitación del procedimiento disciplinario¹². Son ejemplo de lo expuesto la adopción de medidas cautelares por motivos de urgencia y necesidad, así como el interés general de la Administración penitenciaria y sus fines, cuando peligran el buen orden y la seguridad del establecimiento, fuera de los supuestos de los artículos 72 y 283 RP¹³. Especialmente ilustrativo es el Auto 2122/2012, de 4 de junio, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 5.^a) que desestima el recurso de queja de un interno ante el Juez de Vigilancia sobre la restricción de salidas del módulo adoptada como medida cautelar¹⁴. Fue incoado un ex-

¹¹ MARINA JALVO, B.: *El Régimen disciplinario de los funcionarios públicos*, 1.^a edición. Editorial Lex Nova, Valladolid, 1999, en *Estudios en homenaje al profesor J. González Pérez*, tomo I, Madrid, Editorial Civitas, 1993, p. 276.

¹² REBOLLO PUIG, M.: «Medidas provisionales en el procedimiento administrativo», Estudios en homenaje al profesor J. González Pérez, tomo I, Editorial Civitas, Madrid, 1993, p.690: *En el fondo aparece este dato elemental: durante la tramitación del procedimiento se puede perjudicar la eficacia de la resolución que pudiera recaer; pero también, incluso sin lo anterior, se puede perjudicar –o continuar perjudicando– el interés público, un interés que no admite demoras para mantenerlo o restaurarlo. Este interés público se preservará definitivamente con la resolución final, pero durante la tramitación el procedimiento puede verse lesionado. Entonces surgen medidas provisionales que pretenden cubrir ese intervalo de tiempo; garantizan el interés público en tanto se resuelve definitivamente. Están conectadas con esa resolución final ya que tienen el mismo fin que ésta y la suplen interinamente. Pero no tienden propiamente a garantizar su eficacia o ejecución que puede incluso no estar en peligro.*

¹³ Art. 283 RP: hace referencia al órgano unipersonal del Jefe de Servicios como el encargado de adoptar provisionalmente las medidas indispensables para mantener el orden y el buen funcionamiento de los servicios, dando cuenta al Director.

¹⁴ Auto 2122/2012 AP Madrid (Sección 5.^a) 4 de junio de 2012:

SEGUNDO

Pese a lo alegado, no observamos ese denunciado defecto de motivación en la resolución administrativa, en la que se recogen los hechos que provocaron la adopción de la medida cautelar, la duración de la medida y los datos del afectado, encontrándose

pediente disciplinario por la presunta comisión de seis faltas graves del artículo 109.f) Real Decreto 1201/1981 (*Introducir, hacer salir o poseer en el establecimiento objetos que se hallaren prohibidos por las normas de régimen interior*) y por otra falta grave del artículo 109.e) Real Decreto 1201/1981 (*Inutilizar deliberadamente las dependencias, materiales o efectos del establecimiento o las pertenencias de otras personas causando daños de escasa cuantía, así como por causar en los mismos bienes daños graves por negligencia temeraria*)¹⁵. El auto estima que la decisión se justifica.

Queda claro que la finalidad de la medida cautelar adoptada en el supuesto anterior no se basa ni por el aseguramiento de la eficacia de la resolución futurible ni tampoco para evitar la persistencia de los efectos de la infracción. Aquí el fin de la medida adoptada no es otro que la seguridad y buen orden del establecimiento que podrían verse alterados por la libertad ambulatoria fuera de su módulo de residencia de un interno imputado en un procedimiento sancionador

completada por el parte de hechos de 30 de septiembre de 2011, por el resumen del expediente disciplinario incoado y por el informe en el que se justifica la decisión para evitar las consecuencias negativas que pudiera tener en la seguridad del Centro los diferentes contactos amistosos que el interno tiene con otros internos de otros módulos, de los que existen fundadas sospechas e indicios de trapicheos y de posesión de objetos peligrosos por parte de los mismos que pudieran alterar la seguridad y el buen orden del Establecimiento. Así pues, puesto que se han expresado las razones o argumentos tenidos en cuenta en el proceso de decisión (que pueden o no ser compartidos), no puede afirmarse que se haya causado indefensión al interno por motivación insuficiente, pues la fundamentación del acuerdo ha permitido articular los medios de defensa contra el mismo.

TERCERO

En cuanto a la restricción de salidas del módulo y la duración de la medida, en principio, no resulta desproporcionada, a la vista del pliego de cargos, por seis faltas del artículo 109 F del Reglamento Penitenciario y una falta del artículo 109 E del Reglamento Penitenciario, todas ellas graves, de la propuesta de imposición de siete sanciones del artículo 111 E del Reglamento Penitenciario, con una duración de 180 días, y de la información sobre los contactos del interno, cuya veracidad no puede ser contrastada por el Tribunal.

CUARTO

– Finalmente, por lo que se refiere a la petición de abono de la medida cautelar para el cumplimiento de la sanción, resulta innecesaria la intervención de la Sala, por cuanto que se trata de algo ya previsto en el artículo 243.4 del Reglamento Penitenciario, siempre, claro está, que la sanción impuesta sea de la misma naturaleza que la medida cautelar adoptada.

¹⁵ La disposición derogatoria única 3 del actual Reglamento Penitenciario de 1996, dejó en vigor los artículos 108 a 111 y 124, 1.º párrafo, del antiguo Reglamento Penitenciario de 1981 (Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario). Dichos artículos hacen referencia a las faltas o infracciones de los internos, a las sanciones disciplinarias y a los actos de indisciplina grave cuya sanción pueda ser inmediatamente ejecutada.

con sospechas de tráfico en el interior del establecimiento y multitud de antecedentes de posesión de objetos prohibidos y de trapicheo.

En definitiva, las medidas cautelares se dirigen a intereses distintos, lo que conlleva a hablar de la existencia de diversos tipos de medidas cautelares al no existir un *numerus clausus* de las mismas en la norma reglamentaria.

III. TRAMITACIÓN

El Director del establecimiento es el único órgano competente que puede acordar en cualquier momento del procedimiento, mediante acuerdo motivado, las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer y el buen fin del procedimiento; para evitar la persistencia de los efectos de la infracción así como para el aseguramiento de la persona del imputado o de los otros internos (art. 243.1.3 y 280.6 RP), sin que pueda caber bajo ningún concepto la delegación de estas funciones en otros órganos unipersonales del establecimiento fuera de los casos establecidos en el propio RP. En los supuestos de suplencia regulados en el artículo 284 RP, asume todas las funciones del Director el Subdirector nombrado para tal fin por resolución motivada del Centro Directivo. El artículo 285.2 RP, en relación con los turnos de incidencias, establece que los Subdirectores o Administrador del establecimiento que se encuentren realizando dicho turno, asumirán todas las funciones correspondientes al Director establecidas en el artículo 280 RP, entre ellas la adopción de las medidas cautelares¹⁶. No obstante, esta asunción de funciones y sustitución del Director en los supuestos contemplados en el reglamento no deben confundirse nunca con la adopción provisional de aquellas medidas indispensables para el mantenimiento del buen orden y seguridad del establecimiento que corresponden también a otro órgano unipersonal dentro del organigrama de todo establecimiento penitenciario como es el Jefe de Servicios¹⁷. No cabe ningún tipo de delegación de funciones

¹⁶ En la Administración penitenciaria catalana, tal como establece el Decreto 329/2006, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento de los servicios de ejecución penal en Cataluña, artículos 12 a 19, serán los órganos unipersonales de Gerente, Subdirector de Tratamiento, Subdirector de Interior y Secretario Técnico los que sustituyan al Director en la forma reglamentaria prevista y los que realicen los servicios de incidencias.

¹⁷ Art. 283 RP: «El Jefe de Servicios es el encargado de la coordinación de los servicios del área de vigilancia bajo la dirección y supervisión de los mandos del centro y, en consecuencia, adoptará provisionalmente las medidas indispensables para

para la aplicación de medidas cautelares en otros órganos unipersonales fuera de los contemplados en el RP.

El órgano competente puede acordar las medidas cautelares antes de la redacción del pliego de cargos o una vez cursado este sin que haya recaído resolución sobre el mismo. Si se opta por antes de la redacción del pliego de cargos, las medidas cautelares deberán basarse en alguna de las limitaciones regimentales indeterminadas del artículo 75 RP o en la aplicación de algún medio coercitivo adoptado en virtud del artículo 72 del mismo texto reglamentario. Tal como se analizará a continuación, las medidas regimentales del artículo 75 RP pueden aplicarse en base a la «seguridad y el buen orden de los Establecimientos» dado que esa finalidad coincide sustancialmente con la prevista en el artículo 231 RP como fundamento de la aplicación del régimen disciplinario¹⁸. Es práctica habitual en la totalidad de los establecimientos penitenciarios que el inicio de un procedimiento sancionador, por la comisión presunta de una infracción penitenciaria, acordado por el Director de un establecimiento pueda ser posterior a la aplicación de medidas de limitación regimental del artículo 75 RP o a la aplicación de algún medio coercitivo del artículo 72 RP tal como el aislamiento provisional que podrá a la vez convertirse en medida cautelar al amparo del artículo 243 RP. Las consecuencias para el preso pueden ser diferentes según que el artículo aplicado sea el 243 o el 75 RP. Una limitación regimental consistente en un aislamiento en celda aplicado en virtud del artículo 75 RP no es abonado al cumplimiento de una eventual sanción, puesto que no constituye medida cautelar alguna abonable. La aplicación de una idéntica limitación como medida cautelar del artículo 243 RP si le será abonada en virtud del apartado 4: «Cuando la sanción que recayese, en su caso, coincida en naturaleza con la medida impuesta, ésta se abonará para el cumplimiento de la sanción». No obstante, en mi opinión, no es posible la aplicación de la

mantener el orden y el buen funcionamiento de los servicios, dando cuenta de ellas al Director».

En parecidos términos, pero con más desarrollo se pronuncia el artículo 64 E Decreto 329/2006 al establecer que entre las funciones están «Adoptar provisionalmente las medidas de prevención general o especial establecidas por la legislación penitenciaria y que sean necesarias para garantizar la seguridad y la ordenada convivencia del establecimiento, y supervisar la aplicación, o ratificar las que se hayan de aplicar por razones de urgencia, e informar inmediatamente al director/a».

¹⁸ Art: 231.1 RP: «El régimen disciplinario de los reclusos estará dirigido a garantizar la seguridad y el buen orden regimental y a conseguir una convivencia ordenada, de manera que se estimule el sentido de responsabilidad y la capacidad de autocontrol, como presupuestos necesarios para la realización de los fines de la actividad penitenciaria».

limitación regimental del artículo 75 RP en base a una infracción disciplinaria a un interno al que le haya sido incoado un expediente disciplinario por dichos hechos.

El acuerdo de la aplicación de la medida cautelar habrá de fijarse siempre en el pliego de cargos desde el momento en que se adopta, debiéndose informar al Juez de Vigilancia Penitenciaria. Otro momento para acordar la adopción de las medidas cautelares es una vez cursado el pliego de cargos y antes de la resolución. Normalmente la propuesta correrá a cargo del instructor del expediente, siendo notificado el acuerdo al interno y debiendo ponerse en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

La adopción de las medidas cautelares del artículo 243 RP siempre ha de ser mediante acuerdo motivado, ya que sólo de este modo es posible comprobar si han existido elementos de juicio suficientes y si la adopción de tales medidas no se ha realizado de forma arbitraria por parte de la Administración. El procedimiento disciplinario del Reglamento de 1996 pretende constituirse en un verdadero instrumento de defensa para el interno imputado con las debidas garantías ya que de lo contrario puede suponerse que cuando una medida cautelar conlleve una *pérdida o menoscabo de derechos individuales puede suponer una sanción encubierta o anticipada, incompatible con los principios del Estado de Derecho y, particularmente, con el principio de presunción de inocencia*¹⁹.

La medida cautelar que se adopte ha de ser necesaria, adecuada y proporcionada²⁰ para asegurar la eficacia de la futura sanción o la tutela del interés que la origine, no pudiendo ser nunca más gravosa que la sanción que finalmente se imponga. La motivación y la proporcionalidad de las medidas cautelares constituyen dos elementos indispensables para su correcta aplicación²¹. En este sentido, la jurisprudencia constitucional²², en relación a la medida de la prisión

¹⁹ STC 108/1984, de 26 de noviembre.

²⁰ El artículo 243.2 RP establece que las medidas cautelares «deberán ajustarse a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretendan garantizar en cada supuesto concreto». El artículo 15.3 RD 1398/1993 señala que «las medidas provisionales deberán estar expresamente previstas y ajustarse a la intensidad proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretendan garantizar en cada supuesto concreto».

²¹ Auto AP Madrid (Sección 5.ª), de 4 de junio de 2012. En este caso la Audiencia entiende que la motivación de la resolución administrativa por la que se impone una medida cautelar de restricción de salidas del módulo por un plazo de tres meses ha quedado suficientemente acreditada por los informes justificativos y por la relación concreta de los hechos que ilustraban la adopción de la medida cautelar.

²² SSTC 37/1996, de 11 de marzo y 44/1997, de 10 de marzo.

provisional, ha establecido que la motivación que puede ser suficiente para la adopción de una medida cautelar puede no serlo para acordar su prolongación, criterio perfectamente aplicable en cuanto a la duración y prolongación de las medidas cautelares del artículo 243 RP.

Tampoco cabe la adopción de dichas medidas cautelares mediante formularios estereotipados creados para tal fin. No obstante se requiere una mínima motivación que justifique y acredite las presuntas infracciones cometidas por el interno y una mínima prueba de los mismos. Así, en las sentencias de 26 mayo 1989 y de 4 febrero 1991 el Tribunal Supremo ha declarado que la actividad cautelar de la Administración en los expedientes sancionadores no precisa de una completa actividad probatoria que acredite la existencia de los hechos ilícitos ya que esa actividad compete al propio procedimiento disciplinario y no a aquellas medidas cautelares adoptadas en su seno. Para la adopción de las medidas bastarán unos mínimos indicios de probabilidad en base a datos concretos, tal como ha declarado el Tribunal Constitucional en Sentencia de 26 noviembre 1984²³.

Es de destacar, como sostienen TELLEZ AGUILERA²⁴ y BUENO ARÚS²⁵, que se nota la falta de una relación en el artículo 243 RP que recogiera de forma específica las medidas que se pueden imponer como cautelares, con especial mención del aislamiento provisional. Este último autor cuestiona que las mismas sanciones disciplinarias o medios coercitivos puedan ser a la vez medidas cautelares con la finalidad del *buen fin del procedimiento* mencionado en el artículo

²³ STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo - Sección 6.ª) de 4 de febrero de 1991: «Como ya ha declarado este Tribunal en Sentencia de 26 de mayo de 1989, si bien no puede haber sanción sin previa Ley que la establezca, ni ilícita penal o administrativo sin que la misma tipifique un hecho como tal, fehacientemente acreditado, ello es aplicable a la función represiva de los Poderes con competencia para sancionar pero no a la simplemente, preventiva, o actividad cautelar puesto que ésta únicamente propende a evitar que el ilícito se produzca, o que producido prolongue sus efectos o que el mismo se pueda reiterar porque precisamente por esa finalidad de la cautela bastará con el que la aplica se encuentre habilitado para ello por una disposición que pueda no requerir ese rango legal, en función de la idoneidad o adecuación de la medida para evitar la pervivencia o la repetición del resultado lesivo de la irregular conducta, en relación con la racionalidad y oportunidad de su adopción, que por su propia naturaleza no requiere la plena probanza y acreditación de los hechos ilícitos, lo que es propio de la resolución de fondo propiamente sancionadora, sino la fundada probabilidad de los mismos basada en datos concretos y expresados, sin que ello presuponga la infracción del principio de presunción de inocencia».

²⁴ TELLEZ AGUILERA, A.: *Seguridad y disciplina penitenciaria*, Edisofer, Madrid, 1988, p. 283.

²⁵ BUENO ARÚS, F.: «Régimen disciplinario penitenciario». En VV.AA., «I Curso Monográfico para Jueces de Vigilancia Penitenciaria», Zaragoza 1997.

lo 243.1 RP. No existe pues un *numerus clausus* de las medidas cautelares a adoptar y cabe contemplar cualquier delimitación de derechos que tenga el interno en relación con el procedimiento disciplinario abierto y que esté debidamente motivada. Así las medidas cautelares irían desde el aislamiento provisional, como separación temporal del resto de internos en el departamento o módulo que establezca el Director, a la limitación de las comunicaciones ordinarias, las comunicaciones íntimas, la suspensión de actividades tales como la baja en el destino y el cese en las actividades formativas o productivas, el traslado a otro centro penitenciario, etc.

El artículo 243 RP parte de que, si bien las medidas pueden ser acordadas por el Director, dichas medidas no se encuentran fijadas en ninguna norma, por lo que estamos ante un sistema innominado de medidas que es recusable por la amplitud de facultades que concede a dicho órgano unipersonal, además de por su difícil control por parte de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria.

Otro problema que genera la indeterminación de las medidas cautelares y su regulación en el RP es el referente a su duración. Nada dice el artículo 243 RP al respecto. En el apartado 2 hace mención de la intensidad, la proporcionalidad y las necesidades de los objetivos que se pretenden garantizar como únicos límites a los que se deben ajustar las medidas, lo que no impide que puedan llegar a durar lo mismo que dure el procedimiento disciplinario. Esta indefinición puede dar lugar teóricamente a situaciones desmesuradas que se aparten de los objetivos pretendidos con las medidas cautelares adoptadas. Así, en el caso de un procedimiento ordinario instruido por la comisión de faltas graves o muy graves, tal como establece el artículo 246.2 RP, el procedimiento caduca, y por lo tanto deberán archivar las actuaciones, cuando vencido el plazo de tres meses desde el inicio del procedimiento para dictar resolución, esta no se produzca dentro de los treinta días siguientes. Es perfectamente imaginable la adopción de limitaciones regimentales a modo de sanción bajo la apariencia de medidas cautelares que puedan durar hasta los cuatro meses. Por Auto núm. 2189/2006, de 18 de mayo, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 5.^a) se procedió a estimar el recurso interpuesto por un interno contra el que se acordó la imposición de unas medidas cautelares mientras durase la tramitación del expediente disciplinario. La tramitación del expediente duró tres meses²⁶. Los razonamientos jurídicos del auto en cuestión son

²⁶ Auto 2189/2006, de 18 de mayo, AP Madrid (Sección 5.^a): *El preso apelante realizó los siguientes hechos: el día 13.12.04, sobre las 13 horas, tras una entrevista con el Pedagogo del área en vez de regresar a su módulo, se dirigió a otro e intentó comunicar*

esclarecedores: *El artículo 243 del Reglamento Penitenciario permite durante la tramitación del expediente disciplinario que el Director del Centro adopte motivadamente medidas cautelares para asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, así como para evitar la persistencia de los efectos de la infracción. Medidas que se rigen por el principio de proporcionalidad en relación a los objetivos que se pretenden garantizar en cada expediente concreto.*

En el mismo sentido, el Auto 184/04, de 26 de enero de la AP de Madrid (Sección 5.^a)²⁷ por el que se resuelve el recurso planteado por un interno contra la adopción de una medida cautelar de suspensión de comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia por un tiempo de seis meses, establece que la duración de las medidas cautelares adoptadas en ningún momento podrá ser superior a la duración de la tramitación del expediente, ya que *por otra parte, la medida cautelar está prevista para su aplicación durante la tramitación del expediente sancionador, que según el artículo 246.2 RP ha de concluir en el plazo máximo de tres meses desde su iniciación.*

Por último debe rechazarse la utilización de las medidas cautelares como medios para imponer al interno una sanción inmediata o encubierta, soslayando así el régimen de garantías establecido en el procedimiento administrativo sancionador. La medida cautelar nunca puede ser una sanción anticipada porque al presunto infractor

con un amigo. Se le tuvo que ordenar varias veces que abandonara la entrada del módulo y regresara al que le correspondía, al que llegó tarde a la comida y retrasó el reparto.

Por estos hechos fue sancionado con 10 días de privación de paseos y actividades recreativas comunes.

La medida cautelar adoptada que se impugna se acordó el 21.12.04 y consistió en suspensión de salidas al área socio cultural durante el tiempo que durara la tramitación del expediente disciplinario (sin afectar a las actividades didácticas programadas) con el fin de evitar la persistencia en los efectos de la infracción. La medida cesó el 16.3.2005.

²⁷ Auto 184/04, de 26 de enero de la AP de Madrid (Sección 5.^a): *Y a ello hay que añadir que en ningún caso pudo la medida, aún si se estimara proporcionada inicialmente, cosa que el Tribunal niega, prolongarse durante casi tres meses. No es ese en absoluto el espíritu (ni la letra) del precepto citado. Se estimará el recurso aunque solo tenga efectos de satisfacción moral al penado y se declarará que la medida fue claramente improcedente y desmesuradamente prolongada.*

Así pues, el fundamento de la medida cautelar acordada se encuentra en la incoación de un expediente disciplinario. Sin embargo, la finalidad de esas medidas, según establece el artículo 243 RP es «asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer y el buen fin del procedimiento, así como para evitar la persistencia de los efectos de la infracción», y en todo caso se deberán ajustar «a la intensidad, proporcionalidad y necesidades de los objetivos que se pretendan garantizar en cada supuesto en concreto». Por un lado, la medida cautelar se encamina a que la resolución que se dicte pueda resultar eficaz y, por otro, ha de ser proporcionada y necesaria en relación con los hechos que la provocaron.

siempre le ampara la presunción de inocencia. Así el criterio 106 de actuaciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria²⁸, al hablar de todo tipo de limitación legal, y más en concreto las amparadas bajo el artículo 75 RP, establece que no pueden pretender ser aceptadas como una sanción encubierta.

Finalmente, el último inciso del apartado 2 del artículo 243 RP previene que la adopción de estas medidas debe de notificarse a la persona presa y comunicarse al Juez de Vigilancia Penitenciaria para su control.

IV. LIMITACIONES REGIMENTALES Y MEDIDAS DE PROTECCIÓN DEL ARTÍCULO 75 RP.

El artículo 75 R establece:

1. *Los detenidos, presos y penados no tendrán otras limitaciones regimentales que las exigidas por el aseguramiento de su persona y por la seguridad y el buen orden de los establecimientos, así como las que aconseje su tratamiento o las que provengan de su grado de clasificación.*
2. *En su caso, a solicitud del interno o por propia iniciativa, el Director podrá acordar mediante resolución motivada, cuando fuere preciso para salvaguardar la vida o integridad física del recluso, la adopción de medidas que impliquen limitaciones regimentales, dando cuenta al Juez de Vigilancia.*
3. *Mediante acuerdo motivado, el Consejo de Dirección, en el caso de los detenidos y presos, o la Junta de Tratamiento, en el caso de los penados, propondrán al Centro Directivo el traslado del recluso a otro Establecimiento de similares características para posibilitar el levantamiento de las limitaciones regimentales exigidas por el aseguramiento de su persona a que se refiere el apartado anterior.*
4. *Los acuerdos de traslado se comunicarán, en el caso de los detenidos y presos a la Autoridad judicial de que dependan y, en el caso de los penados, al Juez de Vigilancia correspondiente.*

²⁸ Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los jueces de vigilancia penitenciaria en sus XVI reuniones celebradas entre 1981 y (texto refundido y depurado actualizado al 4 de junio de 2009)

FREIXA EGEA²⁹ sostiene que el artículo 75 comporta la existencia de un nuevo régimen penitenciario especial diferente a los regímenes ordinario, abierto y cerrado que contempla nuestra Ley Orgánica General Penitenciaria. Un nuevo régimen de vida al que le son impuestas una serie de limitaciones y restricciones regimentales semejantes a las ya estudiadas del artículo 243 RP pero sin que las mismas vengan dadas a causa de la incoación de un expediente disciplinario³⁰. De hecho la propia ubicación en el reglamento de las medidas del artículo 75 (Título III «Del Régimen de los Establecimientos Penitenciarios», Capítulo I) difiere completamente de las del artículo 243 (Título X. «Del Régimen disciplinario y de las recompensas». Capítulo III, Sección Segunda. Instrucción). Las limitaciones del artículo 75 RP no han de ser entendidas ni como medidas de seguridad ni como parte del régimen disciplinario³¹ y, por supuesto, no han de ser consideradas nunca como una sanción³². En tal sentido también se pronunció el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid n.º 2 mediante Auto de 30 de julio de 2010 con relación a un interno al que se le aplicó una medida de aislamiento en virtud del artículo 75.1 RP por la presunta comisión de una falta muy grave. En este caso, el Juzgado estableció que no era posible, legalmente hablando, la utilización de una medida genérica del artículo 75.1

²⁹ FREIXA EGEA, G.: «Régimen penitenciario, clasificación y artículo 75 del Reglamento Penitenciario. ¿Es el artículo 75 RP un nuevo régimen de vida». Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. <http://criminet.ugr.es/recpc>. RECPC 14-09-2012.

³⁰ Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de León de 25 de febrero de 1999: «Esa sospecha de instrumentalización de las limitaciones regimentales del artículo 75 como sanción encubierta, que nace a razón de su innecesaria prolongación, se acentúa si el hecho causante de su aplicación es susceptible de corrección en vía disciplinaria y no se procede a la incoación de los oportunos expedientes contra los internos implicados, máxime cuando el Reglamento Penitenciario contiene mecanismos para, en vía disciplinaria, adoptar las medidas cautelares necesarias para evitar la persistencia de la infracción (art. 243.1) e incluso para la ejecución inmediata de la sanción...»

³¹ Auto 690/2010 de la AP de Madrid (Sección 5.ª) de 19 de febrero de 2010: resolviendo recurso de apelación contra auto desestimatorio de la queja de un interno por aplicación del artículo 75.1 RP acuerda lo siguiente: «Debe estimarse el recurso. De lo actuado resulta que se acordaron medidas regimentales de protección del penado cuando lo que se imputaba no era la existencia de riesgo para él sino unas supuestas faltas disciplinarias -agresión a otro interno principalmente- que, de existir, deben tener su respuesta en los términos previstos en los arts. 42 y sigs. de la L.O.G.P. 108 y sigs. del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/81 de 8 de mayo y 233 y sigs. del Reglamento Penitenciario vigente, incluso recurriendo a la aplicación de las medidas cautelares (Art. 243 del reglamento) si eran precisas».

³² Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de 6 de agosto de 2007.

RP al regular tal supuesto el artículo 243 RP³³. Las medidas restrictivas del artículo 75 RP no pueden aplicarse nunca al interno que ha cometido una falta susceptible de iniciar un procedimiento disciplinario, aunque sí pueden aplicarse a otros internos que, sin ser responsables de dicha infracción, pueden sufrir las consecuencias del mismo. Una agresión violenta, con antecedentes de amenazas, de un interno a otro sin que medie pelea o provocación por parte del sujeto pasivo es un ejemplo de ello. Al primero, al sujeto activo, le sería aplicado de inmediato el medio coercitivo de aislamiento provisional contemplado en el artículo 45 RP para pasar posteriormente, de forma previa o ya iniciado el expediente, a las medidas cautelares del artículo 243 RP en la misma situación de aislamiento. El sujeto pasivo podría ser objeto de una separación temporal por parte del Jefe de Servicios en virtud del artículo 283 RP para el aseguramiento de su persona y, una vez valorado por el Director, pasar al régimen del artículo 75.2 RP en las condiciones que fueran acordadas por este.

Las limitaciones regimentales del artículo 75 RP no pueden considerarse como una sanción³⁴, aunque en la práctica el preso al que le son aplicadas tales medidas puede verse privado, de manera ilimitada en el tiempo, de las condiciones de vida establecidas según su clasificación penitenciaria. La aplicación de estas limitaciones que pueden ser comparables a las sanciones o a la aplicación de los medios coercitivos ha originado que algún autor³⁵ califique el régimen del artículo 75 RP como una especie de *sanción encubierta*, que, quedaría al margen de cualquier tipo de control legal. Opinan que el artículo 75 RP ha abierto, por la creación de una vía de hecho, un

³³ Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid n.º 2 de 30 de julio de 2012: «Debe añadirse que el artículo 243 del Reglamento Penitenciario regula expresamente las consecuencias de la situación (presunta comisión de una falta, muy grave) que dio lugar a la considerada indebida aplicación del artículo 75, no siendo posible utilizar una norma genérica e imprecisa como es este último precepto, con preferencia a la específica que regula las consecuencias de la situación producida».

³⁴ Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid n.º 2 de 30 de julio de 2007. «El artículo 75.1 del Reglamento no puede utilizarse para imponer limitaciones regimentales que constituyan una medida que esté expresamente prevista como sanción o como medio coercitivo, ya que teniendo la imposición de sanciones y la aplicación de medios coercitivos unos preceptos específicos que los regulan no cabe acudir a un precepto genérico como el artículo 75.1 para imponer dichas medidas, y más considerando que si se impone a través de este precepto una sanción o se utiliza un medio coercitivo se están eludiendo los límites que en la regulación legal de estas medidas se prevén expresamente...»

³⁵ MALDONADO CANITO, P.J.: «Limitaciones regimentales y medidas de protección personal», Cuadernos de Derecho Penitenciario n.º 3, ICAM, 1999 Madrid.

régimen intermedio al régimen cerrado propio del primer grado³⁶ pero sin los controles legales del mismo. Es por ello que en las Conclusiones de la reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria del año 1997 ya se señalaba que *el régimen del artículo 75 del Reglamento se considera excepcional y subsidiario a otros recursos legales como son los medios coercitivos en los casos en que los supuestos de aplicación coincidan, estando sujeto, dadas las restricciones que supone, a la misma extensión e intensidad de control jurisdiccional que aquellos.*

IV.1. Antecedentes de las medidas de protección

Encontramos el origen de las limitaciones regimentales y de las medidas de protección del vigente artículo 75 RP en el antiguo artículo 32 del Reglamento Penitenciario aprobado por el Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, donde se decía: *Las limitaciones en el régimen de los detenidos y presos vendrán determinadas por la exigencia de asegurar su persona, por las de seguridad y orden de los establecimientos y por la de impedir la influencia negativa de unos internos sobre otros.*

En un principio la finalidad del artículo 32 RP 1981 estaba dirigida a establecer unas medidas de protección para aquellos presos o detenidos que pudieran ser potencialmente objeto de agresión por parte de otros internos. Al igual que el artículo 525 LECrim, no hacía referencia a los penados, ni tampoco contemplaba la puesta en conocimiento del Juez de Vigilancia de la limitación regimental. No existía ningún tipo de control ni tampoco un procedimiento reglamentariamente establecido con unas mínimas garantías para el detenido o preso. El antiguo artículo 32 RP 1981 constituía una especie de cajón de sastre con el que se pretendía aislar a aquellos internos incómodos y conflictivos sin limitación alguna y sin ningún tipo de garantías jurídicas propias del sistema sancionador. A modo clarificador, con la aplicación del artículo 32 RP 1981 podían producirse sanciones encubiertas de aislamiento indefinido superando el máximo legal permitido de los 42 días por acumulación de sanciones

³⁶ La LOGP prevé tres tipos de regímenes de vida para los internos en el interior de los establecimientos penitenciarios: A) El Régimen Ordinario, artículo 72.2 LOGP y arts. 76 a 79 RP, que es el propio de la mayoría de la población reclusa y se aplica a los internos clasificados en el segundo grado, a los internos sin clasificar al tener causas judiciales pendientes y a los presos y detenidos. B) El Régimen Abierto, artículo 72.2 LOGP y arts. 80 a 88 del RP, previsto para internos clasificados en el tercer grado penitenciario. C) El Régimen Cerrado, artículo 10 y 72.2 LOGP y artículos 89 a 98 RP, que es el propio de los internos clasificados en primer grado y también de los detenidos y presos extremadamente peligrosos o manifiestamente inadaptados al régimen ordinario.

reguladas en artículo 115 RP 1981. Y lo que era más grave, no existía ningún control jurisdiccional sobre las mismas.

Posteriormente por Real Decreto 190/1996 fue aprobado el nuevo Reglamento Penitenciario modificando el contenido del antiguo artículo 32 RP 1981 en la nueva redacción dada al actual artículo 75 RP, donde ya se contempla su ámbito de aplicación a las personas penadas. La Dirección General de Instituciones Penitenciarias dictó la Instrucción 11/99, de 1 de septiembre, que regulaba la aplicación de las limitaciones previstas en el artículo 75 RP. Instrucción que fue reformada por la Instrucción 6/2006, relativa al protocolo de actuación en materia de seguridad que, a su vez, fue desarrollada por la Instrucción I 12/2011 que hace referencia a los internos de especial seguimiento (FIES) y a la aplicación de medidas de seguridad.

En la introducción de la Instrucción 11/99, se hacía mención a la necesidad de regular las limitaciones del artículo 75 RP, a la vez que se dejaba sentada la importancia de dichas limitaciones como un instrumento válido y eficaz para garantizar la seguridad y buen orden del establecimiento³⁷. Estas limitaciones regimentales fueron objeto de una posterior reforma y desarrollo por la Instrucción 6/2006, de 23 de febrero, estableciéndose el procedimiento para la aplicación y desarrollo de tales medidas con la Instrucción I-3/2010 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, de 12 de abril de 2010, de Protocolo de Actuación en materia de Seguridad. La Administración también reflejaba en esta última instrucción la necesidad de regular las limitaciones regimentales del artículo 75 RP para diferenciarlas a su vez de otros instrumentos también válidos y habilitados para conseguir el aseguramiento de la persona del interno, así como a la vez garantizar la seguridad y el buen orden de la prisión. También sentaba los que tenían que ser los principios para la aplicación de dichas limitaciones regimentales, no siendo otros que los ya fijados por la doctrina y jurisprudencia: los principios de seguridad, de necesidad y de proporcionalidad que garantizaran a su vez el principio de seguri-

³⁷ Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta, de 25 de julio de 2006: La resolución establece ajustada a Derecho la aplicación del artículo 75.1 RP para dar respuesta por parte de la Administración de forma inmediata a situaciones cuya urgencia así lo requiera, todo ello para garantizar la seguridad, el orden del establecimiento y la seguridad personal del interno. También establece dicha resolución que el proceso de aplicación del artículo 75.1 RP en relación con la Instrucción 11/99 vendría fijado por un periodo de transición temporal que iría desde el momento en que se plantea la cuestión hasta que se da una solución definitiva a la situación de emergencia planteada.

dad jurídica. La Instrucción I-3/2010 establecía dos procedimientos a seguir en base al primer o segundo apartado del artículo 75 RP³⁸.

³⁸ Instrucción I-3/2010:

4.1 *Procedimiento para la aplicación del artículo 75.1.*

Corresponde al Director del Centro, la adopción del acuerdo de aplicación de las limitaciones regimentales para el mantenimiento de la seguridad y el buen orden del establecimiento, por Orden de Dirección, en el ámbito de las facultades que le atribuye el Reglamento Penitenciario.

Dicho acuerdo recogerá las limitaciones que se consideren pertinentes pero, cuando supongan aislamiento del interno, se aplicarán, una vez ponderados los factores concurrentes al caso y se hayan agotado otras alternativas menos gravosas para el interno, tales como:

- La aplicación de nueva separación interior para el interno o internos afectados.*
- La asignación de otra dependencia, módulo, galería o celda en el establecimiento de acuerdo a los principios enumerados en el artículo 16 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 99 del Reglamento Penitenciario.*
- La participación del interno en el régimen de vida propio de su situación penitenciaria en espacios materiales o temporales distintos a los que dieron lugar a la situación de peligro para la seguridad o el buen orden del establecimiento.*
- Cualesquiera otras medidas que permitan compatibilizar la situación regimental del interno con la limitación impuesta, sin alterar aquélla, o poner en peligro los derechos e intereses del interno.*

- *El acuerdo deberá ser motivado, con expresa indicación de las circunstancias concretas que justifican la aplicación de las medidas para el mantenimiento de la seguridad y el buen orden del establecimiento.*

- *El acuerdo será notificado al interno con indicación de las medidas concretas de limitación regimental impuestas, así como el derecho que le asiste de acudir en queja ante el Juez de Vigilancia penitenciaria conforme al artículo 76.2 g) de la Ley Orgánica General Penitenciaria.*

- *Para la oportuna garantía de los derechos del interno, la adopción de tales medidas será puesta en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria, con remisión del acuerdo motivado de aplicación de la medida. Así mismo, se pondrá en conocimiento del Órgano Judicial el levantamiento de dicha medida.*

- *La aplicación de limitaciones regimentales para el mantenimiento de la seguridad o el buen orden del Establecimiento en ningún caso supondrá una equiparación del régimen de vida del interno al régimen cerrado, de forma que deberán adoptarse las medidas necesarias para que el interno pueda seguir participando en las actividades y programas asignados.*

- *Las limitaciones regimentales por la aplicación del artículo 75.1 del Reglamento Penitenciario supondrán, en función de la gravedad de los hechos, que el correspondiente órgano colegiado (Junta de Tratamiento o Consejo de Dirección) valore las circunstancias concurrentes al caso y la conveniencia de proponer:*

- La aplicación del régimen cerrado del artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, o la regresión al grado de tratamiento.*

- El traslado a otro establecimiento en el régimen de vida del que participe el interno. La propuesta vendrá acompañada de la correspondiente motivación.*

- *La adopción de dichos acuerdos se adoptarán en la primera sesión del órgano colegiado desde la aplicación de la medida, sin perjuicio de que se acuerde en sesión extraordinaria si las circunstancias concurrentes lo aconsejaren. La propuesta se remitirá inmediatamente a través del medio más rápido. Dicha medida se mantendrá hasta tanto sea resuelta la propuesta antes mencionada.*

Los supuestos comprendidos en el artículo 75.1 RP son los que presentan mayor complejidad, al contemplar todas aquellas limitaciones fundamentadas en el mantenimiento de la seguridad y buen orden de los establecimientos. Se regulaba en la Instrucción I-3/2010 un procedimiento mínimamente garantista basado en la motivación del acuerdo elaborado por el Director del Establecimiento, en el que se hacía mención al recurso de queja a que tenía derecho el interno ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria. No obstante este primer procedimiento no solucionaba lo que a la postre habría de ser la cuestión suscitada por la doctrina: la clara diferenciación entre limitaciones regimentales del artículo 75 RP con las medidas cautelares del artículo 243 RP. La Instrucción I-3/2010 generaba una gran confusión al establecer con carácter potestativo que el Director, mediando expediente disciplinario, pudiese acordar la adopción de las limitaciones regimentales del artículo 75 RP o las cautelares del 243 RP propias del procedimiento sancionador, todo ello con diferentes repercusiones sobre el interno. Como ya se ha expuesto, la aplicación de las medidas cautelares del artículo 243 RP, en el caso de comportar aislamiento, son abonadas en el cumplimiento de la sanción. En la aplicación de las medidas regimentales del artículo 75 RP no lo son.

El segundo procedimiento regulado en la Instrucción I-3/2010 versaba en torno a los supuestos del artículo 75.2 RP, en los que a petición del propio interno o a instancia del Director fuera necesaria la adopción de limitaciones para salvaguardar la vida e integridad física del interno. La Instrucción incide aquí especialmente en la necesidad de buscar otro tipo de soluciones antes de adoptar algún tipo de limitación regimental. En concreto hace referencia a la posibilidad de un traslado de centro del interno que posibilite el levantamiento de la medida regimental. Es importante destacar que en la Instrucción I -3/2010 extendía a los supuestos del artículo 75.2 RP la obligatoriedad de poner en conocimiento del Juez de Vigilancia

4.2. Procedimiento para la aplicación del artículo 75.2.

El artículo 75.2 del Reglamento Penitenciario prevé la posibilidad de que el Director del establecimiento, en determinadas circunstancias y con objetivos concretos, a solicitud del interno o por propia iniciativa, acuerde medidas que impliquen limitaciones regimentales para los internos.

Al respecto conviene efectuar las siguientes consideraciones:

– Dichos acuerdos deben tener siempre un carácter excepcional y su duración debe ser la imprescindible para salvaguardar los objetivos perseguidos, en la medida en la que no puedan serlo por otros medios menos restrictivos. De forma previa a la adopción del acuerdo, incluso si lo es tras petición del interno, se valorarán otras posibles alternativas o estrategias encaminadas a superar la situación problemática planteada.

Penitenciaria la resolución del Director imponiendo al interno las limitaciones de dicha medida regimental.

Posteriormente, la Instrucción I 12/2011 que regula sobre los internos de especial seguimiento (FIES) y la aplicación de medidas de seguridad, derogando la instrucción 06/06 y la I-3/2010, no hace ninguna referencia al procedimiento a seguir ante la aplicación del artículo 75 RP, y si, por ejemplo, al régimen especial del artículo 100.2 RP que permite la adopción de un modelo propio de ejecución individual a según qué tipo de internos en el que se puedan combinar elementos característicos de cada grado penitenciario pudiendo conllevar limitaciones regimentales al margen de la clasificación que tenga dicho interno. En la actualidad ninguna de las dos Administraciones con competencias en materia de prisiones, ni la Administración Central ni la Generalidad de Cataluña, tienen ningún tipo de regulación ni desarrollo de las limitaciones regimentales del artículo 75 RP. Solo la Instrucción 12/2011³⁹, que hace referencia al Colectivo FIES 4, en el que se incluye a internos que hayan pertenecido a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y personal funcionario de los cuerpos de Instituciones Penitenciarias, desarrolla de forma escueta la aplicación del art 75.2 RP a estos colectivos de internos.

IV.2. Aplicación del artículo 75 RP en la actualidad

Se establecen dos modelos de aplicación de las limitaciones regimentales: el llamado «forzoso», regulado en el apartado 1 del artículo 75 RP, y el denominado «voluntario», también conocido en el argot penitenciario como el de *refugiado o protegido* descrito en el 2 apartado del mismo artículo y que se caracteriza por la posibilidad de que el propio preso pueda solicitarlo.

A. Artículo 75.1 RP: Limitaciones regimentales impuestas a un interno en interés del Centro Penitenciario

El artículo 75.1 RP establece: *Los detenidos, presos y penados no tendrán otras limitaciones regimentales que las exigidas para el aseguramiento de su persona y por la seguridad y el buen orden de los Esta-*

³⁹ Instrucción I 12/ 2011, de 29 de julio, de la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias surgida a raíz de la reforma del Reglamento Penitenciario operada por RD 419/2011, de 25 de marzo.

blecimientos, así como aquellas que aconseje su tratamiento o las que provengan de su grado de clasificación.

La ambigüedad en la redacción del apartado permite que en las limitaciones regimentales puedan ampararse todo tipo de situaciones equiparables dentro del régimen sancionador como lo son las medidas cautelares, el alargamiento en la aplicación de medios coercitivos, en concreto el aislamiento provisional, el aseguramiento del interno, así como por motivos de tratamiento y clasificación en virtud del artículo 100.2 RP ya visto. Solamente en este último caso, y ello no deja de causar cierta perplejidad, por motivos de tratamiento y clasificación del artículo 100.2 RP, deberán ser aprobadas estas limitaciones por el Juez de Vigilancia Penitenciaria. En los restantes supuestos no es obligatoria esta puesta en conocimiento, quedando al margen el control del órgano jurisdiccional a no ser que medie queja por parte del interno.

Existe pues una lista abierta que permite la aplicación con una gran discrecionalidad de unos supuestos limitativos de derechos, muchos de ellos fundamentales, que están constituidos por unos conceptos jurídicos indeterminados que quiebran el principio de seguridad jurídica.

No deja de ser sorprendente que, a diferencia de los supuestos del artículo 75.2 RP, los casos de aplicación del artículo 75.1 RP no son obligatoriamente susceptibles de ser puestos en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Esto último ha originado la existencia de una abundante doctrina aplicada por diversos Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en relación con la ilegitimidad que supone la aplicación de unas medidas restrictivas y limitadoras por su repercusión en los derechos de los internos. El Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria número 2 de Madrid, de 3 de julio de 2006, que declara una aplicación ilegítima del artículo 75.1 RP, estableció que *con la aplicación de un precepto genérico como el artículo 75.1 del RP al ser utilizadas como un medio coercitivo, se están eludiendo los límites que para la utilización de estas medidas establecen expresamente las normas, teniendo en cuenta la injerencia de los mismos en los derechos de los internos, ya que así, por ejemplo, para la imposición de una sanción de aislamiento por tiempo superior a 14 días se requiere la aprobación por el Juez de Vigilancia Penitenciaria tras la tramitación de un expediente disciplinario con las garantías previstas en la Ley y el Reglamento y la imposición de tal sanción, y en cambio sí se impusiera el aislamiento vía artículo 75.1 bastaría una orden de Dirección pudiéndose eludir así tanto el expediente sancionador como*

el límite temporal de los 14 días cuyo control compete al Juez. La única obligatoriedad que tiene el Director, en virtud del artículo 280.2.5.º del RP es poner la aplicación del artículo 75.1 RP en conocimiento del Centro Directivo.

Según FREIXA EGEA⁴⁰, existen un total de cuatro supuestos habituales en la práctica penitenciaria respecto de las limitaciones reglamentales al amparo del artículo 75.1 RP: 1. La Comisión de una falta disciplinaria muy grave y susceptible de ser ejecutada⁴¹ cuando es cometida por un interno clasificado en segundo grado; 2. La comisión de una falta grave cometida por un interno clasificado en segundo grado; 3. Comisión de una falta muy grave y susceptible de ser ejecutada cuando es cometida por un interno clasificado en primer grado; y 4. El traslado temporal de un interno clasificado en primer grado a otro Departamento del mismo Centro Penitenciario. En mi opinión también habría que incluir dos supuestos más en la aplicación del artículo 75.1 RP. En primer lugar, aquellos internos que están a la espera de autorización judicial para exploración radiológica al sospechar de forma fundada y motivada de que son portadores de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas en el interior de su cuerpo, así como también a aquellos internos que voluntariamente acceden a la realización de exploración radiológica y están a la espera de que dicha exploración sea realizada por el facultativo correspondiente; y, en segundo lugar, a aquellos internos clasificados en tercer grado que estén a la espera de regresión al primer grado en virtud del artículo 102.5.f RP, como inmediatamente se verá. Estos supuestos constituyen práctica habitual en los establecimientos penitenciarios de la Administración tanto de la Administración Central como de la Generalidad de Cataluña.

- a) Internos preventivos o clasificados en segundo grado por la comisión de una falta disciplinaria muy grave y susceptible de ser ejecutada

En este supuesto entrarían aquellos internos que se encuentren clasificados en segundo grado de tratamiento penitenciario, que

⁴⁰ FREIXA EGEA, G. *Ob. cit.*, p. 9 a 14.

⁴¹ Artículo 252.2 del RP: *No obstante, conforme a lo establecido en el artículo 44.3 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, cuando se trate de actos de indisciplina grave y la Comisión Disciplinaria estime que el cumplimiento de la sanción no puede demorarse, las sanciones impuestas serán inmediatamente ejecutadas, siempre que correspondan a los actos de indisciplina grave tipificados en las letras a, b, c, d, e y f del artículo 108 del Reglamento Penitenciario aprobado por Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo.*

hayan cometido una falta susceptible de ser sancionada como muy grave y a la vez susceptible de ser inmediatamente ejecutada en virtud del artículo 252.2 RP⁴². A todo ello hay que añadir que el artículo 102.5 RP permite la clasificación en primer grado penitenciario a aquellos internos inadaptados al régimen ordinario o calificados de peligrosidad extrema⁴³. Igualmente también es de aplicación la limitación regimental del artículo 75.1 RP a los internos preventivos en virtud del artículo 96.2 y 3 RP en relación con el artículo 10.2 LOGP cuando haya una propuesta de régimen cerrado, al igual que para los internos penados clasificados en segundo grado de tratamiento penitenciario cuando haya una propuesta de regresión a primer grado. Esta limitación regimental durara hasta que se pronuncie el correspondiente centro directivo⁴⁴ aprobando o denegando dicha propuesta de regresión.

⁴² Conviene recordar que los supuestos tipificados como faltas muy graves en el 108 RP 1981, de inmediata ejecución, son los siguientes: A) *Participar en motines, plantes o desórdenes colectivos o instigar a los mismos si éstos se hubieran producido.* B) *Agredir, amenazar o coaccionar a cualesquiera personas dentro del establecimiento o a las autoridades o funcionarios judiciales o de instituciones penitenciarias, tanto dentro como fuera del establecimiento si el interno hubiera salido con causa justificada durante su internamiento y aquellos se hallaren en el ejercicio de sus cargos o con ocasión de ellos.* C) *Agredir o hacer objeto de coacción grave a otros internos.* D) *La resistencia activa y grave al cumplimiento de las órdenes recibidas de la autoridad o funcionario en ejercicio legítimo de sus atribuciones.* E) *Intentar, facilitar o consumir la evasión.* F) *Inutilizar deliberadamente las dependencias, materiales o efectos del establecimiento o las pertenencias de otras personas causando daños de elevada cuantía.*

⁴³ Art. 102.5 RP: «Conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se clasificarán en primer grado a los internos calificados de peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de convivencia ordenada, ponderando la concurrencia de factores tales como:

- 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, mientras no muestren, en ambos casos, signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dichas organizaciones o bandas.
- 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 y sostenida en el tiempo.
- f) Introducción o posesión de armas de fuego en el Establecimiento penitenciario, así como la tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en cantidad importante, que haga presumir su destino al tráfico».

⁴⁴ Los centros directivos de las tres Administraciones Penitenciarias existentes en España con competencia en materia penitenciaria son: Por la Administración Central, la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias del Ministerio del

Mientras se está a la espera de la resolución que adopte el centro directivo, la aplicación de las limitaciones regimentales del artículo 75.1 RP suponen que el interno en cuestión se encuentra de forma provisional, que no necesariamente cautelar, recluido en un departamento especial en el que le han sido impuestas unas medidas de seguridad totalmente limitadoras de derechos incluso una vez cumplida la sanción disciplinaria. Medidas de seguridad tales como la reducción a dos horas de patio en solitario, incremento los cacheos cada vez que abandona y entra en la celda asignada, la reducción del número de comunicaciones, etc. en virtud de la normativa propia del departamento de régimen cerrado del establecimiento penitenciario en cuestión.

Este supuesto plantea una serie de cuestiones que pueden poner en tela de juicio la legalidad de dicha limitación regimental aplicada a este tipo de supuestos. La doctrina de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria se ha pronunciado en varias ocasiones sobre que la duración indeterminada y desproporcionada de esta limitación a la espera de la regresión al primer grado no goza de cobertura legal. En este sentido, el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de las Palmas de Gran Canaria, de 23/07/2009, establece de forma clara y meridiana que *En el presente caso, si bien es cierto que se comunicaron los motivos por los que fue adoptada la decisión... la duración de tal medida no ha debido quedar indeterminada hasta que en momento no concretado decida la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias (como centro directivo) lo que estime procedente... Todo ello, como es claro, sin perjuicio de la procedencia –si lo fuera en el caso concreto– de la imposición de sanciones disciplinarias o de aplicación de régimen cerrado, contempladas en la legislación penitenciaria, es por lo que no considerándose adecuada la medida adoptada de forma*

Interior en virtud de lo establecido en el artículo 5 Real Decreto 400/2012, de 17 de febrero, por el que se desarrolla la estructura básica del Ministerio del Interior. En relación con la Generalitat de Cataluña, el centro directivo es la Direcció General de Serveis Penitenciaris i Rehabilitació del Departament de Justícia en virtud de lo establecido en el Decret 333/2011, de 3 de mayo, de reestructuración del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña. Por la Administración Militar, el Establecimiento Penal Militar de Alcalá de Henares tendrá como centro directivo la Subsecretaría de Defensa, con dependencia orgánica de la Secretaría General Técnica, tal como establece la Disposición Adicional Tercera del Real Decreto 454/2012, de 5 de marzo, por el que se desarrolla la estructura básica del Ministerio de Defensa. No obstante hay que mencionar que el artículo 15 del Real Decreto 1396/1992, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares, confiere al Director del establecimiento la potestad de acordar la clasificación de todos los grados penitenciarios, previo informe del Equipo de Observación y Tratamiento.

prolongada en el tiempo, sine die, por entender que no goza de cobertura legal alguna.

En el mismo sentido el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga, de 25 de febrero de 1998, sentaba de forma clara la ilegalidad de aplicar a un interno hasta que se resuelve la regresión de grado, *un régimen de vida de hecho que restringe el que le corresponde por arreglo a su clasificación*, todo ello por no ser acorde a derecho por falta de respaldo legal. A todas luces, lo que sí parece contrario a derecho es el incumplimiento del plazo y requisitos para la regresión de grado establecidos en los artículos 103.4 y 6 RP en virtud de lo dispuesto en el artículo 106 RP, o lo que es lo mismo, la resolución sobre la regresión al primer grado ha de dictarse de forma escrita y motivada en el plazo máximo de dos meses desde su recepción por parte del centro directivo, pudiéndose ampliar a un plazo de dos meses más si fuera necesario. No puede haber una imposición regimental del 75.1 RP *sine die* que sobrepase dichos plazos de forma no motivada ni justificada. Así se ha pronunciado por Auto el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Granada en 29/10/2012 al establecer que el periodo de tiempo de aplicación de la limitación regimental del artículo 75.1 RP superior a los dos meses hará decaer la excepcionalidad de la medida limitativa adoptada, lo que conllevó la estimación de la queja del interno recurrente.

Otra de las cuestiones planteadas es que en ocasiones la aplicación de la limitación regimental del 75.1 RP en los supuestos que están a la espera de la regresión a un primer grado pueden comportar una sanción encubierta sin las garantías que establece el procedimiento sancionador, tal como ya ha sido visto anteriormente. Se estaría utilizando las medidas regimientales del artículo 75.1 RP como una medida cautelar encubierta del artículo 243 RP consistente en el aislamiento en celda con la única finalidad de asegurar la hipotética efectividad de la resolución de regresión a primer grado o el eventual traslado del interno a otro Centro Penitenciario. En este sentido ha sido numerosa la doctrina de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria⁴⁵ que establece la improcedencia de la imposición de limitaciones regimientales al amparo del artículo 75.1 RP por constituir una medida expresamente prevista como sanción o como medio coercitivo. Esto es debido a la existencia de unos preceptos específicos que regulan la imposición de tales medios coercitivos y sanciones que no permiten acudir a la aplicación de un precepto genérico

⁴⁵ Entre todas cabe destacar el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid número 2 de 02/10/2009 y el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid número 1 de 02/02/2009.

como el artículo 75.1 RP para imponer unas medidas semejantes. Hay que tener en cuenta que, a diferencia de las medidas cautelares del artículo 243 RP, no existe un procedimiento regulado de forma expresa, ni tampoco un control judicial, para la aplicación de las limitaciones regimentales del artículo 75. RP. De la misma manera se han pronunciado los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en los Criterios de actuación adoptados en la reunión de 2009, en concreto el criterio 106.2 establece textualmente que: *Al amparo de lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 75 del Reglamento Penitenciario, sólo podrán imponerse limitaciones regimentales que no estén previstas como sanción en el artículo 233 del mismo Reglamento Penitenciario.* Para la imposición de un aislamiento en aplicación del artículo 75.1 RP bastaría solo una orden de Dirección en virtud del artículo 280.2.5.^a RP, sin necesidad de instrucción del expediente sancionador, evitando así el límite legal de los 14 días cuyo control compete a la autoridad judicial penitenciaria, no siendo tampoco obligatoria la previa puesta en conocimiento al Juez de Vigilancia de dicha limitación regimental, bastando solo la comunicación de esta última al Centro Directivo, es decir, al eslabón superior de la propia Administración Penitenciaria.

- b) La presunta comisión de una falta grave no susceptible de ser inmediatamente ejecutada en virtud del artículo 252.2 RP por parte de un interno preventivo o penado clasificado en segundo grado

Existe la posibilidad de aplicar también el artículo 75.1 RP a la espera de regresión al primer grado a aquellos internos clasificados en segundo o tercer grado, así como a los preventivos con propuesta de aplicación del régimen cerrado en virtud del artículo 10.2 LOGP siempre que concurra el supuesto de la letra *f* del artículo 102.5 RP, es decir *la introducción o posesión de armas de fuego en el Establecimiento penitenciario, así como la tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en cantidad importante, que haga presumir su destino al tráfico.* En este supuesto también se da la circunstancia de que la regresión a primer grado es por la comisión de unos hechos subsumibles dentro de una falta grave, en concreto la del artículo 109 f RP 1981⁴⁶ vigente por la Disposición Derogatoria Única 3 del RP 1996 y, por lo tanto, no es ejecutiva tal como establece el artículo 252.2 RP.

⁴⁶ Art. 109 f RP 1981: *Son faltas graves: f) Introducir, hacer salir o poseer en el establecimiento objetos que se hallaren prohibidos por las normas de régimen interior.*

Al margen del supuesto anterior cabe la posibilidad de aplicar en otro caso las limitaciones del artículo 75.1 RP a modo de medidas cautelares sin la necesidad de que se haya iniciado un expediente disciplinario. Este supuesto es el que puede ofrecer una mayor confusión en cuanto a su comparación con las medidas cautelares del artículo 243 RP. Para una mayor comprensión del mismo es necesario recurrir a un caso habitual en el interior de nuestros establecimientos penitenciarios: en una dependencia común en la que tienen destino varios internos o en una celda habitada varios internos, tras la práctica de un cacheo se encuentran una serie de objetos prohibidos y peligrosos para la seguridad del establecimiento de los que ningún interno se hace responsable de su posesión. Supongamos que respecto de dichos objetos, por su especial naturaleza (armas, por ejemplo), no se tuviera clara la finalidad de los mismos y que el Director, para prevenir cualquier alteración individual o colectiva, y en virtud de lo establecido en el artículo 280.2.5.^a RP, estimara conveniente realizar una serie de investigaciones o averiguaciones, siendo necesarias para ello la adopción de una serie de limitaciones regimentales para aquellos internos relacionados con las armas intervenidas, todo ello sin iniciar expediente disciplinario alguno. En este supuesto, tal como sostiene FREIXA EGEA⁴⁷, parece lógico que los internos relacionados con estos hechos puedan ser separados del resto de internos para que no interfieran mientras se averigua la finalidad de los mencionados objetos prohibidos. Esta autora manifiesta la validez de la adopción de las limitaciones del artículo 75.1 RP, lo que queda refrendado en el Auto 96/2002 de la Audiencia Provincial de Navarra, Sección 3.^a, de 6 de junio de 2002, al entender que como medidas cautelares también se pueden aplicar las limitaciones del artículo 75 RP sin la necesidad de que se haya incoado un procedimiento disciplinario. Solamente establece una condición: que se pueda aplicar a estas el abono que contempla el artículo 243.4 RP en relación con el artículo 257 RP, que establece el abono de las sanciones cumplidas indebidamente para el cumplimiento posterior de otras sanciones.

- c) Internos clasificados en primer grado que manifiestan una conducta que ponen en grave peligro la vida e integridad física de las personas encargadas de su custodia

Este tercer supuesto se encuentra justificado en la peligrosidad manifiesta de aquellos internos que ya se encuentran clasificados

⁴⁷ FREIXA EGEA, G.: *Ob. cit.* p. 13.

en primer grado y que su régimen de vida es el régimen cerrado⁴⁸. Son internos que pese a estar ya clasificados en primer grado siguen cometiendo faltas muy graves susceptibles de ser ejecutadas según el artículo 252.2 RP y que requieren que les sean aplicadas limitaciones regimentales específicas más allá del régimen que regula la vida en los departamentos especiales en base a lo dispuesto en el artículo 93 RP. En virtud de la reforma operada por el Real Decreto 419/2011, de 25 de marzo, el artículo 65 RP queda modificado en el apartado primero, añadiéndose los apartados segundo y tercero que no hacen otra cosa que aumentar las medidas de seguridad respecto del recluso para preservar la seguridad del establecimiento⁴⁹. El apartado segundo del artículo 65 RP introduce la posibilidad de limitar más aún el régimen cerrado aplicado en los departamentos especiales regulado en el artículo 93 RP para aquel tipo de internos que, más allá de una clasificación en primer grado y una clara inadaptación al régimen común regulado en el artículo 94 RP, manifiesten un plus consistente en evidenciar una peligrosidad extrema produciendo alteraciones regimentales muy graves y poniendo en peligro la vida e integridad física de Autoridades, funcionarios y otros internos.

- d) Traslado temporal de un interno clasificado en primer grado a otro departamento del establecimiento

Otro ejemplo lo tendríamos con un interno ya clasificado en primer grado que debe ser trasladado, por los motivos que fueran, a otro departamento del mismo establecimiento, y ello supusiera una situación de riesgo para los funcionarios u otros internos. Por ejemplo, cuando un interno deba ser trasladado a la enfermería del establecimiento penitenciario y su estancia en dicho departamento en convivencia con otros

⁴⁸ FREIXA EGEA, G.: *Ob. cit.* pp. 14 y 15.

* Art. 65 RP después de la reforma por RD 419/2011:

«1. Las actuaciones encaminadas a garantizar la seguridad interior de los establecimientos consistirán en la observación de los internos, los recuentos de población reclusa, los registros, los cacheos, las requisas, los controles, los cambios de celda, la asignación adecuada de destinos y las actividades y cautelas propias de las salidas tanto fuera de los módulos como fuera del establecimiento.

2. La intensidad de las medidas señaladas en el apartado anterior se ajustará a la potencial peligrosidad de los internos a que se apliquen, particularmente en los supuestos de internos pertenecientes a grupos terroristas, de delincuencia organizada o de peligrosidad extrema, respetándose, en todo caso, los principios a que se refiere el artículo 71.

3. Al fin señalado en el apartado anterior, la Administración penitenciaria podrá constituir grupos especializados de funcionarios».

internos de régimen ordinario, ello puede ser motivo más que suficiente para la adopción de medidas regimentales limitativas atendiendo a las peculiaridades de dichas dependencias asistenciales donde la seguridad pasa a un segundo plano por motivos médicos.

e) Exploraciones radiológicas

Este es otro supuesto que suele producirse habitualmente en nuestros establecimientos penitenciarios. Ante la posibilidad de que deba realizarse una exploración radiológica, tanto de forma voluntaria o como a consecuencia de una orden judicial, y ante las sospechas de que sea portador de sustancias tóxicas, estupefacientes o psicotrópicas en el interior de su cuerpo, al interno se le podrá aplicar la limitación del artículo 75.1 RP, durante el tiempo mínimo indispensable, consistente en la ubicación en dependencia adecuada en situación de control y observación hasta que el personal técnico de radioterapia pueda realizar la exploración. La misma limitación también podría ser aplicable en el supuesto de que el interno se negase a cumplir la orden de exploración autorizada por la autoridad judicial o, una vez practicada la misma y habiendo dado lugar a una valoración positiva de posesión en el interior de su cuerpo de dichas sustancias, el interno se negase a librar los objetos detectados⁵⁰.

f) Medidas de protección personal del artículo 75.2 RP

Las limitaciones regimentales del artículo 75.2 RP están contempladas como medidas de protección personal para el interno, y todo ello como consecuencia lógica del artículo 3.4 LOGP al establecer que la *Administración penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos*.

En este sentido, el artículo 75.2 RP permite que *en su caso, a solicitud del interno o por propia iniciativa, el Director podrá acordar mediante resolución motivada, cuando fuere preciso para salvaguardar la vida o integridad física del recluso, la adopción de medidas que impliquen limitaciones regimentales, dando cuenta al Juez de Vigilancia*.

⁵⁰ La Circular 1/2008, de 14 de marzo de 2008, sobre cacheos y aplicación de medios de control adecuados de la Secretaria General de Servicios Penitenciarios del Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña, establece que para estos supuestos de resistencia a entregar los objetos detectados o negativa a realizarse las pruebas, se podrá aplicar el medio coercitivo de aislamiento provisional previsto en el artículo 72 RP así como mantener al interno en una situación de observación. En mi opinión, en los supuestos planteados no es de aplicación ningún medio coercitivo sino una limitación regimental del artículo 75.1 RP.

A semejanza del artículo 32 RP 1981, la finalidad de esta limitación regimental es el aseguramiento de la persona del interno cuya vida o integridad física está amenazada. Tradicionalmente se ha querido ver en este supuesto la creación de la figura del protegido penitenciario, entendido como aquel interno que por su comportamiento o actitud puede ser merecedor de algún tipo de represalia por parte de sus compañeros de reclusión. Es evidente que esta figura ha existido, existe en menor medida en la actualidad y existirá en un futuro, pero, no obstante hay que incidir en el hecho de que las amenazas que puede sufrir directa o indirectamente un interno pueden obedecer a otros factores y provenir de otros sujetos activos. Aunque sea completamente excepcional, se han producido casos de aplicación de limitaciones regimentales en base al artículo 75.2 RP por denuncias del interno contra determinado personal penitenciario. También ha habido supuestos en que la aplicación del artículo 75.2 RP obedecía a aptitudes toxicológicas de drogodependencia del interno en cuestión, constituyendo motivación más que suficiente encontrarle en posesión de dos jeringuillas hipodérmicas⁵¹.

La adopción de tales medidas puede tener lugar por petición del interno o por propia iniciativa del Director del establecimiento, aunque esta última vaya en contra de la voluntad del propio interno. Así se pronunció el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ocaña por auto de 04/07/2000 con respecto a la decisión motivada del Director del establecimiento de aplicar el artículo 75.2 RP a un interno que presentaba diversas lesiones en su cuerpo que se presuponía que se habían producido en un enfrentamiento con otro compañero de reclusión. Tal como argumentó el Magistrado, *el acuerdo del Director estaba absolutamente justificado para salvaguardar la integridad física del interno, mientras se realizaban las necesarias investigaciones, habiendo dejado sin efecto ya las limitaciones impuestas, una vez que las mismas han terminado y se han adoptado otras medidas de seguridad, por lo que la queja debe ser desestimada.*

- g) Artículo 75.3 y 4 RP: Traslado del recluso con limitaciones regimentales a otro establecimiento

Por último el artículo 75.3 RP señala que *mediante acuerdo motivado, el Consejo de Dirección, en el caso de detenidos y presos, o la Junta de Tratamiento, en el caso de los penados, propondrán al Centro*

⁵¹ El Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Logroño de 01/07/1999 valida la aplicación por parte del Director del establecimiento del artículo 75.2 RP a un interno por su dependencia toxicológica.

Directivo el traslado del recluso a otro Establecimiento de similares características para posibilitar el levantamiento de las limitaciones regimentales exigidas por el aseguramiento de su persona a que se refiere el apartado anterior.

Hay que hacer constar que la competencia del Director en la aplicación de las medidas de aseguramiento personales del artículo 75.2 RP termina cuando éste es trasladado a otro establecimiento cuyo Director será el órgano competente para determinar si persiste la necesidad de continuar con la aplicación de tales medidas. El órgano competente para acordar el traslado será siempre el correspondiente Centro Directivo, a propuesta del Consejo de Dirección o de la Junta de Tratamiento, para los detenidos o presos en el primer caso, o para los penados en el segundo caso. El apartado último del artículo 75 RP establece que los acuerdos de traslado se comunicarán al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el supuesto de penados o a la autoridad judicial de la cual dependa el interno si este fuese preventivo o detenido.

V. Reflexiones finales

Tal como se comentó al inicio de este trabajo, la limitación y restricción de determinados derechos a los internos en el ámbito penitenciario, contemplados en los artículos 75 y 243 del Reglamento Penitenciario de 1996 como instrumentos que tienen como finalidad mantener la seguridad y el buen orden de los establecimientos, la vida e integridad física de las personas, como preservar la eficacia del régimen disciplinario y evitar los efectos de la persistencia de las presuntas infracciones cometidas por los internos, presentan una cierta similitud que puede generar confusión. Tanto las medidas cautelares del artículo 243 RP, como las limitaciones regimentales del artículo 75 RP poseen una naturaleza común en tanto que ambas figuras tienen una misma finalidad instrumental. Así la única diferencia entre ambas estaría en que las medidas cautelares adoptan esa finalidad instrumental en el seno de un procedimiento sancionador, con todas aquellas garantías que un verdadero instrumento de defensa para el interno imputado al que de forma cautelar le están aplicando dichas medidas. Sin embargo, estas mismas garantías no existen cuando se aplican las limitaciones regimentales del artículo 75 RP, limitaciones que, en el supuesto del 75.1 RP, pueden obedecer a la misma naturaleza instrumental que las medidas cautelares del artículo 243 RP. Tampoco existen las mismas consecuencias en

cuanto a la aplicación de las mismas. Así, una limitación regimental consistente en un aislamiento en celda aplicado en virtud del artículo 75 RP no es abonada al cumplimiento de una eventual sanción, mientras que la aplicación de una idéntica limitación al amparo de las medidas cautelares del artículo 243 RP sí lo será. Existen, otras similitudes no permitidas ni por la jurisprudencia ni por la doctrina como es la utilización de las medidas cautelares y limitaciones regimentales como sanciones. En el caso de las medidas cautelares del artículo 243 RP como sanción anticipada al interno; en el caso de las limitaciones del 75 RP como sanción encubierta.

Es por todo ello que se constata la evidente necesidad de modificar el régimen jurídico del artículo 75 RP dotándolo de unas mínimas garantías acordes con los principios de seguridad, de necesidad, de proporcionalidad y, en definitiva, el principio de seguridad jurídica, así como su obligado control en todos los supuestos por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

BIBLIOGRAFÍA

- BUENO ARÚS, F.: «Régimen disciplinario penitenciario», en *I Curso Monográfico para Jueces de Vigilancia Penitenciaria*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997.
- FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., y NISTAL BURON, J.: *Manual de Derecho Penitenciario*, Editorial Aranzadi, 2011.
- FREIXA EGEA, G.: «Régimen penitenciario, clasificación y artículo 75 del Reglamento Penitenciario. ¿Es el artículo 75 RP un nuevo régimen de vida», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, <http://criminet.ugr.es/recpc>. RECPC 14-09-2012.
- MALDONADO CANITO, P.J.: «Limitaciones regimentales y medidas de protección personal», *Cuadernos de Derecho Penitenciario* n.º 3, ICAM, Editorial Aranzadi, Madrid, año.
- MARINA JALVO, B.: *El Régimen disciplinario de los funcionarios públicos*, Editorial Lex Nova, Valladolid, 1999, en *Estudios en homenaje al profesor J. González Pérez*, tomo I, Madrid, Editorial Civitas, 1993.
- TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Seguridad y disciplina penitenciaria*, Edisofer, Madrid, 1988.
- «El Régimen disciplinario penitenciario», *La Ley Penal*, n.º 8, 2004.

