



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

**INFORME DEL CONSEJO FISCAL SOBRE
EL PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE MODIFICA
EL REAL DECRETO 190/1996, DE 9 DE FEBRERO, POR EL QUE SE
APRUEBA EL REGLAMENTO PENITENCIARIO.**

Por medio de comunicación del Excmo. Sr. Secretario de Estado del Ministerio de Justicia de fecha 30 de julio de 2010, ha sido remitido a esta Fiscalía General del Estado, para informe, el texto del Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

A tenor del artículo 14.4 j) de la Ley 24/2007, de 9 de octubre, por la que se modifica la Ley 50/1981 de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, corresponde al Consejo Fiscal *informar los proyectos de ley o normas reglamentarias que afecten a la estructura, organización y funciones del Ministerio Fiscal.*

El presente texto expresa el parecer del Consejo Fiscal sobre el mencionado Anteproyecto y da cumplimiento al preceptivo trámite de informe previsto en la legislación orgánica del Ministerio Fiscal.

El Proyecto objeto de informe no afecta a la organización y estructura del Ministerio Público, pero si a la actividad que desempeña en el ámbito penitenciario. De hecho, como consecuencia de la definición constitucional de la función que corresponde a esta Institución recogido en el artículo 124 de la Constitución Española, el Fiscal en esta sede promueve la acción de la justicia con la el propósito de vigilar el efectivo cumplimiento de las penas y velar por



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

que las mismas cumplen la finalidad de reeducación y reinserción social de todos los sentenciados a penas y a medidas privativas de libertad.

Igualmente, el alcance de la intervención del Fiscal en este campo, queda reflejado en el artículo 4.2 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, que encomienda al mismo, para el ejercicio de sus funciones, la facultad de *visitar en cualquier momento los centros o establecimientos de detención, penitenciarios o de internamiento de cualquier clase de su respectivo territorio, examinar los expedientes de los internos y recabar cuanta información estime conveniente.*

Al hilo de ello, resulta necesario recordar la Instrucción 4/1986, de 16 de diciembre, de la Fiscalía General del Estado, que exige a los integrantes del Ministerio Fiscal *una mayor dedicación en la protección de los derechos de los ciudadanos, en los supuestos de personas titulares de esos derechos que se encuentran privados de libertad.*

Referencias básicas a la estructura y fundamentos del Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

El Proyecto de Real Decreto se estructura en una Exposición de Motivos, y en un artículo único distribuido en 8 apartados que recogen otras tantas modificaciones del vigente Reglamento Penitenciario, además de una disposición derogatoria única y una final. Asimismo viene acompañado de una memoria de análisis del impacto normativo del presente proyecto de Real Decreto.

De la Exposición de Motivos del presente Anteproyecto, en principio, se desprende que el mismo responde principalmente al fallo de la sentencia de la Sala Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de fecha 17 de marzo de



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

2009, que será objeto de estudio a lo largo del presente informe, que resolvió el recurso interpuesto contra la sentencia de 1 de marzo de 2004, de la Sección Primera de la Sala Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional. Tal como recoge la citada Exposición de Motivos, el objetivo perseguido con el texto propuesto es el de garantizar la seguridad en los centros penitenciarios frente a las amenazas y riesgos derivados, fundamentalmente, de los internos vinculados a hechos u organizaciones de naturaleza terrorista así como los integrados o relacionados a grupos de delincuencia organizada.

Sin embargo, con anterioridad a analizar detenidamente el contenido de los artículos propuestos, conviene reflexionar acerca de las pretensiones del prelegislador respecto del texto proyectado, extremo estrechamente vinculado con el rango normativo del mismo.

La citada Sentencia del Tribunal Supremo declaró la nulidad de pleno derecho del apartado primero de la Instrucción 21/1996, de 16 de diciembre, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, por entender que al margen de configurar la creación y mantenimiento de una base de datos en el ámbito penitenciario, Ficheros de Internos de Especial Seguimiento, en adelante **FIES**, contenía normas de carácter general sobre la seguridad, control y prevención de incidentes relativos a internos muy conflictivos y/o inadaptados que afectaba a los derechos y deberes de los mismos, *de manera que excedía del contenido y finalidad de los denominados reglamentos administrativos o de organización en los que se encuadraba la Instrucción, para adentrarse en el ámbito reservado a la ley y a sus reglamentos ejecutivos rodeados estos de unas garantías en su elaboración y requisitos de publicidad de los que aquella carecía*, razón por la cual el alto Tribunal consideró que la Instrucción citada conculcaba los principios constitucionales de reserva de ley y jerarquía normativa recogidos en los artículos 17.1, 25.2, 9.3 y 103. 1 de la propia norma suprema del ordenamiento jurídico español.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

El Anteproyecto de referencia, en principio, propone únicamente la creación de un fichero de internos con la finalidad de garantizar la seguridad y orden de los establecimientos y la integridad de los reclusos. No establece, ninguna norma de seguridad o conducta de los internos en el sentido que disponía la Instrucción 21/96, que regulaba detalladamente diferentes reglas de administración de la seguridad en los centros penitenciarios que, tal como razonó el Tribunal Supremo, podrían colisionar con los distintos derechos y deberes que los penados tienen reconocidos en la legislación penitenciaria.

Por tanto, si el presente Anteproyecto únicamente persigue crear un fichero de internos, el rango normativo del Real Decreto propuesto resultará suficiente. En cambio, si lo que se pretende con este texto, es introducir posteriormente a través de los mecanismos normativos de la DGIP, determinadas normas de gobierno en los centros penitenciarios que pudieran limitar o restringir los derechos que los reclusos tienen reconocidos en la legislación penitenciaria, en ese caso el Real Decreto resultaría insuficiente, al recaer, eventualmente sobre derechos de ciudadanos privados de libertad, los cuales sólo podrían verse regulados por medio de otras disposiciones de superior rango normativo.

No obstante todo ello, del texto del presente Anteproyecto se infiere que a través del mismo lo que se pretende es habilitar la creación de un fichero destinado a recoger el perfil de los internos, que por circunstancias especiales, exigen un mayor control. Por tanto, se dota del respaldo normativo necesario a la creación y utilización de los citados soportes informáticos ordenando el uso de estos sin que la inclusión en los mismos suponga, en principio, determinar un régimen de vida distinto de aquel que reglamentariamente corresponda.

Asimismo, el Anteproyecto prevé la posibilidad de incrementar la intensidad de las medidas de seguridad en el interior de un establecimiento



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

penitenciario en función del riesgo atribuido a cada recluso, si bien respetando en todo caso las líneas marcadas en los artículos 66 a 70 del Reglamento Penitenciario, y los principios generales que inspiran la ejecución de las medidas de seguridad previstas en el artículo 71 del mismo cuerpo legal. Además, a través del presente Real Decreto se subraya el carácter excepcional, transitorio y subsidiario del régimen cerrado, así como la necesidad de establecer una atención más personalizada para este grupo de internos.

Por último, debe traerse a colación una de las conclusiones que fueron aprobadas por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en su reunión anual del año 2005, en el que recordaron la moción que en su día aprobó el Congreso de los Diputados, *en el sentido de que los FIES tenían que ser suprimidos debiendo llevar a efecto una regulación en el Reglamento penitenciario del estatuto jurídico de quienes se encontraran en tal situación. Al final, se aprobó el Reglamento, R.D. 190/1996, de 9 de febrero, pero sin embargo los FIES no fueron suprimidos y continuaron siendo objeto de regulación en las Circulares de la Administración penitenciaria, cuya aptitud jurídica para regular cuestiones tan vinculadas a los derechos fundamentales de la persona es más que dudosa.* Por tanto, el prelegislador a través de esta propuesta legislativa aborda definitivamente la regulación de los FIES.

Análisis del articulado.

Artículo Único. Modificación del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

Uno. Se modifica el apartado segundo del artículo 6 que queda redactado como sigue:



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

2. La recogida, tratamiento automatizado y cesión de los datos de carácter personal de los reclusos contenidos en los ficheros se efectuará de acuerdo con lo establecido en la legislación sobre protección de datos de carácter personal y sus normas de desarrollo".

El artículo 6 del Reglamento Penitenciario está encuadrado en el capítulo III del Título I del mismo, que está dedicado a la protección de los datos de carácter personal de los ficheros penitenciarios. El citado artículo 6, bajo la denominación limitación del uso de la informática penitenciaria, establece las reglas a las que debe ajustarse la Administración competente en la recogida, tratamiento y cesión de los datos de carácter personal contenidos en los soportes informáticos dependientes de la citada administración.

De hecho, el artículo vigente del Reglamento cuya modificación se propone, invoca expresamente como norma de referencia la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal, para llevar a efecto cualquiera de las acciones de recogida, tratamiento o cesión de los datos contenidos en los ficheros informáticos. No obstante, la citada norma del año 1992 fue derogada explícitamente por la disposición derogatoria única de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre de protección de datos de carácter personal.

Consecuentemente, el artículo propuesto, a pesar de no citar formalmente la Ley 15/1999 vigente, en cambio, establece el referente legislativo en esta materia, remitiéndose de forma genérica a la legislación sobre protección de datos de carácter personal y sus normas de desarrollo, que representa, en todo caso, el límite normativo al que debe someterse Instituciones Penitenciarias a la hora de disponer de los datos de carácter personal indicados en el propio artículo 6.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Es decir, el texto proyectado, siguiendo las pautas establecidas en el artículo 1 de la vigente Ley de Protección de Datos, pretende garantizar y proteger, el contenido de los datos personales de los reclusos que se encuentren incluidos en los correspondientes ficheros penitenciarios.

Se introduce en el artículo 6 un apartado cuarto, que queda redactado como sigue:

4. La Administración Penitenciaria podrá establecer ficheros de internos que tengan como finalidad garantizar la seguridad y orden de los establecimientos, y la integridad de los internos. En ningún caso la inclusión en dicho fichero determinará por si misma un régimen de vida distinto de aquel que reglamentariamente corresponda.

El apartado cuarto del artículo 6, transcrito anteriormente, propone regular la creación de determinados ficheros de internos para garantizar la seguridad y el orden en los establecimientos penitenciarios y la integridad de los reclusos que vendrá a completar, entre otros, al denominado SIP (sistema informático penitenciario) y al SISPE (sistema informático social penitenciario).

Como se ha indicado anteriormente, tiene su antecedente más próximo en los denominados FIES, ficheros de internos de especial seguimiento, que fueron creados y desarrollados por las Circulares de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias de 6 de marzo de 1991, 28 de mayo del mismo año y 28 de febrero de 1995. Seguidamente, tras la entrada en vigor del Reglamento Penitenciario 190/1996, de 9 de febrero, y al amparo de la disposición transitoria 4 del citado cuerpo normativo, la DGIP desarrolló la Instrucción 21/96 que procedió a la refundición, armonización y adecuación de las Circulares, Instrucciones y Órdenes de servicio que existían hasta la fecha, y en virtud del cual se regularon expresamente los denominados FIES. Asimismo, el 22 de



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

febrero de 2006, la misma DGIP, dictó la Instrucción 6/2006, que reprodujo con alguna ligera matización la instrucción del año 96 en lo relativo a los FIES.

El apartado primero de la Instrucción 21/96, configuró la creación y mantenimiento de una base de datos en el ámbito penitenciario que permitía conocer las vinculaciones de determinados grupos de internos en función de los delitos cometidos, trayectoria penitenciaria o integración de los mismos en formas de criminalidad organizada. Para ello, se estructuraron cinco grupos denominados FIES, 1 a 5, que agrupaban, respectivamente, cinco colectivos de internos dependientes de las anteriores características, al tiempo que les imponían un seguimiento administrativo riguroso a los efectos de garantizar la seguridad, control y prevención de incidentes en los centros penitenciarios. A tal fin, se contemplaban en el documento mencionado, determinadas reglas de conducta a las que estaban sujetos los reclusos afectados.

No obstante, tal como hemos anticipado, el Tribunal Supremo por medio de la Sentencia de 17 de marzo de 2009, entendió que el tan discutido apartado primero de la Instrucción 21/96 afectaba a los derechos y deberes de los internos, de manera que excedía del contenido y finalidad de los denominados reglamentos administrativos para adentrarse en el ámbito reservado a la ley y a sus reglamentos ejecutivos, razón por la cual el alto Tribunal consideró que la Instrucción citada conculcaba los principios constitucionales de reserva de ley y jerarquía normativa y por ello declaró nulo de pleno derecho el apartado primero de la mencionada Instrucción 21/96.

Como consecuencia de lo anterior, por medio de la presente reforma, el prelegislador procura dar cobertura reglamentaria a la constitución de esos soportes especiales de naturaleza electrónica, de tal modo que el Anteproyecto constituya el cobijo normativo de los ficheros, de la que carecían con la Instrucción 21/96, si bien como ya hemos reiterado, proponiendo únicamente su



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

creación sin establecer ninguna norma de seguridad o conducta de los internos en el sentido que disponía la Instrucción 21/96.

De hecho, el apartado objeto de análisis dispone expresamente *que en ningún caso la inclusión en dicho fichero determinará por sí misma un régimen de vida distinto de aquel que reglamentariamente corresponda*. Por tanto, se prohíbe específicamente que la inserción de un recluso en el fichero pueda tener un reflejo inmediato y automático en la situación penitenciaria del mismo, razón por la cual su inclusión no puede llevar aparejada reglas de conducta ajenas a las previstas en la ley penitenciaria.

Igualmente, dicho apartado resulta coherente con lo que establece el artículo 13 de la Ley Orgánica de Protección de datos, que dispone que *Los ciudadanos tienen derecho a no verse sometidos a una decisión con efectos jurídicos, sobre ellos o que les afecte de manera significativa, que se base únicamente en un tratamiento de datos destinados a evaluar determinados aspectos de su personalidad. El afectado podrá impugnar los actos administrativos o decisiones privadas que impliquen una valoración de su comportamiento, cuyo único fundamento sea un tratamiento de datos de carácter personal que ofrezca una definición de sus características o personalidad. En este caso, el afectado tendrá derecho a obtener información del responsable del fichero sobre los criterios de valoración y el programa utilizados en el tratamiento que sirvió para adoptar la decisión en que consistió el acto. La valoración sobre el comportamiento de los ciudadanos, basada en un tratamiento de datos, únicamente podrá tener valor probatorio a petición del afectado. Y en la misma línea, pero a sensu contrario, también resulta consecuente con el apartado primero del artículo 6 del Reglamento Penitenciario que prevé que ninguna decisión de la Administración Penitenciaria que implique la apreciación del comportamiento humano de los reclusos podrá fundamentarse, exclusivamente, en un tratamiento automatizado de datos o*



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

informaciones que ofrezcan una definición del perfil o de la personalidad del interno.

En consecuencia, el hecho de que un interno este incluido en el fichero previsto en el párrafo propuesto, no puede servir, para justificar restricciones en la vida penitenciaria distintas a las que la legislación prevé. Diferente es que en determinados supuestos pueda coincidir la presencia de un recluso en los soportes informáticos previstos en el apartado comentado, con la adopción respecto del mismo de medidas de seguridad más intensas, pero que en ningún caso vendrán adoptadas por su sola pertenencia en los citados archivos, ya que en ese caso se conculcaría lo dispuesto en los artículos 59, 62 y 63 de la Ley Orgánica Penitenciaria que impone la individualización del tratamiento penitenciario. Asimismo, como más tarde razonaremos, las medidas de seguridad de mayor rigor que se impongan a los internos no podrán apartarse de los principios generales ya establecidos en la propia normativa penitenciaria.

Al margen de lo anterior, el artículo propuesto utiliza la expresión *orden de los establecimientos*, a pesar de que diversos preceptos de la legislación penitenciaria, tales como el artículo 29.2, 43.4, 51.1 de la Ley o 5.2 f, 41.2, 46.5, 78.2, 128.2, 172 del Reglamento, suelen emplear los términos *buen orden del establecimiento*, razón por la cual sería aconsejable que el nuevo artículo 6.4 se complete en los términos indicados.

Por otra parte, resulta necesario advertir que la redacción del párrafo cuarto proyectado, puede presentarse incompleta, en cuanto al contenido del fichero, si tenemos en consideración las reglas que el artículo 20 de la Ley de protección datos establece para la constitución, modificación o supresión de los ficheros de las Administraciones Públicas.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

El artículo 20 de la Ley 15/99 de 13 de diciembre, dispone que *la creación, modificación o supresión de los ficheros de las Administraciones públicas sólo podrán hacerse por medio de disposición general publicada en el Boletín Oficial del Estado o Diario oficial correspondiente.*

2. Las disposiciones de creación o de modificación de ficheros deberán indicar: la finalidad del fichero y los usos previstos para el mismo, las personas o colectivos sobre los que se pretenda obtener datos de carácter personal o que resulten obligados a suministrarlos, el procedimiento de recogida de los datos de carácter personal, la estructura básica del fichero y la descripción de los tipos de datos de carácter personal incluidos en el mismo, las cesiones de datos de carácter personal y, en su caso, las transferencias de datos que se prevean a países terceros, los órganos de las Administraciones responsables del fichero, los servicios o unidades ante los que pudiesen ejercitarse los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición y las medidas de seguridad con indicación del nivel básico, medio o alto exigible.

3. En las disposiciones que se dicten para la supresión de los ficheros, se establecerá el destino de los mismos o, en su caso, las previsiones que se adopten para su destrucción.

Los ficheros a los que refiere el apartado cuarto analizado, constituye un registro de internos del ámbito carcelario que afecta a determinados extremos de carácter personal de los distintos reclusos afectados. Los artículos 7, 8 y 9 del Reglamento Penitenciario, aplicable también al proyectado párrafo 4 del artículo 6, contienen las normas de recogida, cesión, rectificación y conservación de datos, además de una previsión legal respecto de los datos especialmente protegidos.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Sin embargo, el apartado cuarto examinado, siguiendo con las pautas fijadas en el artículo 20 anteriormente invocado, debiera incluir una descripción de la estructura básica del fichero mediante la descripción detallada de los datos identificativos y los tipos de datos de carácter personal que se van a incorporar a los mismos. Este elemento no se encuentra previsto ni en el apartado 4 que se propone incluir, ni tampoco encuentra respuesta en los artículos 7, 8 y 9 previamente mencionados.

Por ello, el Consejo Fiscal, con la finalidad de despejar cualquier duda que eventualmente pueda originarse en un futuro sobre el contenido de los soportes informáticos proyectados sugiere que el apartado cuarto del artículo 6 se complete en el sentido anteriormente propuesto, incluyendo que **"Los ficheros se referirán a la situación penal, procesal y penitenciaria de los reclusos afectados"**.

Dos. Se introduce en el artículo 65 el apartado segundo, que queda redactado como sigue:

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 apartado primero del artículo 71.

El artículo 23 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece *que los registros y cacheos en las personas de los internos, sus pertenencias y locales que ocupen, los recuentos, así como las requisas de las instalaciones del establecimiento, se efectuarán en los casos, con las garantías y periodicidad que reglamentariamente se determinen dentro del respeto a la dignidad de la persona.* Todas estas medidas se encuentran desarrolladas en la sección



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

segunda del capítulo VIII del título II del Reglamento Penitenciario bajo la denominación *la seguridad interior* de los establecimientos.

El artículo 65 del Reglamento Penitenciario está ubicado en la mencionada sección segunda del capítulo citado y dispone *que las actuaciones encaminadas a garantizar la seguridad interior de los Establecimientos consistirán en la observación de los internos, los recuentos de la población reclusa y los registros, cacheos, requisas, controles e intervenciones que se describen en los artículos siguientes*. Por tanto, enumera las actuaciones que se deben llevar a efecto para garantizar la seguridad interior en los centros penitenciarios, cuyo contenido y alcance se encuentra definidos en los artículos 66 a 70, descansando en el artículo 71 los principios generales que inspiran la ejecución de las medidas de seguridad.

Es evidente, que la seguridad y el orden en los establecimientos penales constituye uno de los objetivos principales de la Administración penitenciaria. Con el apartado proyectado, el prelegislador se propone dar cobertura normativa a la posibilidad de incrementar la intensidad de las medidas de seguridad interior legalmente previstas, en consideración a la potencial peligrosidad de los internos, y particularmente en los supuestos de reclusos pertenecientes a grupos terroristas, delincuencia organizada o de peligrosidad extrema.

En principio, no existe objeción alguna que impida a los responsables de los centros penitenciarios aumentar la intensidad de dichas medidas en los supuestos recogidos en el artículo propuesto, pero siempre y cuando se enmarquen en alguno de los distintos regimenes de vida contemplados en la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre y que se encuentran regulados en los artículos 73 y siguientes del Reglamento Penitenciario. No existe ni puede constituirse, sin una previa reforma legislativa, ningún régimen penitenciario distinto de los que se refiere la LOGP, e



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

igualmente, la adopción de medidas más restrictivas, en ningún caso, tampoco puede suponer una diferenciación, en lo esencial, de las distintas pautas de vida previstas para el régimen cerrado.

De la misma forma, conviene recordar que la adopción de cualquier medida de seguridad más intensa, deberá ajustarse también a los límites previstos en el artículo 3 de la Ley Orgánica Penitenciaria, que dispone que *la actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otra circunstancias de análoga naturaleza.*

Asimismo, debe estimarse que la aplicación de la nueva disposición legal se adaptará, en todo caso, no solo a los principios ya recogidos en el artículo 71 del Reglamento Penitenciario, a los que se hace invocación expresa, sino también a las reglas individuales de observación, recuentos, registro, cacheo, requisa, control, intervención a los que se refieren los artículos 66 y siguientes del Reglamento Penitenciario. De hecho, el Tribunal Constitucional, en SSTC 2/1987, de 21 de enero; 120/1990, de 27 de junio; 35/1996, de 11 de marzo y; 60/1997, de 18 de marzo entre otras, ha considerado que la relación que se produce entre la Administración penitenciaria y las personas reclusas en un centro, está incluida dentro de las denominadas relaciones de sujeción especial que obliga a que el marco normativo que regula los derechos fundamentales de quienes se encuentran internados en estos establecimientos, venga determinado primordialmente por el artículo 25 de la Constitución Española, que su inciso segundo, dispone *que el condenado a pena de prisión que estuviese cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo*



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria, precepto que actúa como norma específica aplicable a los derechos fundamentales de los reclusos.

Otro de los extremos que merece ser analizados, es la circunstancia relativa a si la pertenencia de los internos a grupos terroristas o delincuencia organizada, constituyen motivos suficientes para justificar la aplicación de medidas de seguridad más restrictivas.

El propio Tribunal Constitucional, en la sentencia 106/2001, de 23 de abril, con ocasión de la aplicación de la medida prevista en el artículo 51 de la Ley Orgánica Penitenciaria, en relación con las comunicaciones de un interno, *estimó que la adopción de medidas limitativas de derechos fundamentales exige la motivación de las mismas, no solo desde el punto de vista de las finalidades perseguidas, en este caso por razones de seguridad o buen orden del establecimiento, sino también en la explicitación de las circunstancias del caso, e incluso de la persona del interno, no significando que dicha medida sea única y exclusivamente predicable respecto del interno afectado, sino también puede tratarse de rasgos comunes a los pertenecientes a un colectivo u organización que en efecto puede poner en peligro la seguridad y el buen orden del Centro, ya que ese grupo ha llevado y continua llevando a cabo acciones concretas que ponen en peligro la seguridad de los Centros. En estos casos, lo que debe individualizarse es esa característica común a juicio de la Administración penitenciaria que justifica el supuesto concreto la adopción de la medida. Por tanto, ha de significarse que la previsión contenida en el apartado 2 del artículo 65, como no podía ser de otro modo, se ajusta a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en lo referente a la adopción de medidas limitativas de derechos fundamentales en los establecimientos penitenciarios.*

Sin embargo, conviene recordar que la Administración penitenciaria cuando intensifique las medidas de seguridad en el sentido propuesto tendrá la



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

obligación de motivar la resolución que acuerde la aplicación de las mismas. De ese modo, los tribunales de justicia, en los eventuales recursos que puedan darse, podrán proceder a una ponderación adecuada, mediante la constatación de la concurrencia de los tres requisitos que exige el Tribunal Constitucional para adoptar medidas restrictivas de derechos fundamentales, idoneidad, necesidad de que la medida este debidamente individualizada y proporcionalidad en sentido estricto. (STC 170/1996, de 29 de octubre y 141/1999, de 22 de julio).

Por todo ello, el Consejo Fiscal entiende que la inclusión del presente párrafo y su remisión al artículo 71 resulta favorable, no solo para el buen orden de los centros penitenciarios, sino también para los derechos de los internos afectados, al establecerse expresamente los principios generales sobre los que descansarán las decisiones que la propia Administración penitenciaria adopte en esta materia.

No obstante, entendemos que resultaría preferible que los nuevos apartados 2 y 3 del artículo 65, se ubiquen en el artículo 71.1 del Reglamento Penitenciario, adicionándose como párrafos segundo y tercero, ya que en tanto el artículo 65 se limita a enumerar las medidas de seguridad, el artículo 71 se refiere a los principios generales que rigen la ejecución de dichas medidas, de los que estos nuevos apartados constituyen una simple proyección de modulación o graduación individualizada.

Se introduce en el artículo 65 el apartado tercero, que queda redactado como sigue:

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



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

El apartado tercero, propone la creación de grupos especializados de funcionarios para gestionar el control de las medidas previstas en el apartado segundo, que a buen seguro garantizarán la eficacia de las mismas.

Tres. Se añade un apartado segundo en el artículo 89 que queda redactado de la siguiente forma:

2. Los principios generales y básicos que han de inspirar la aplicación de este régimen de vida son: excepcionalidad, transitoriedad y subsidiariedad.

El Anteproyecto pretende incorporar, mediante el apartado segundo del artículo 89, los principios generales que deben inspirar la asignación de un interno al régimen cerrado, los cuales se recogen implícitamente en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

El Título III del Reglamento Penitenciario está dedicado al Régimen de los Establecimientos Penitenciarios. El artículo 73 del mismo cuerpo legal dispone que *por régimen penitenciario se entiende el conjunto de normas o medidas que persiguen la consecución de una convivencia ordenada y pacífica que permita alcanzar el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento y la retención y custodia de los reclusos*. El artículo 74 del Reglamento distingue los tipos de régimen penitenciario a las que pueden verse sometidos los reclusos, diferenciando el ordinario que se aplicará a los penados clasificados en segundo grado, a los penados sin clasificar y a los detenidos y presos, el régimen abierto que se impondrá a los penados clasificados en tercer grado que puedan continuar su tratamiento en régimen de semilibertad y el cerrado que se asignará a los penados clasificados en primer grado por su peligrosidad extrema o manifiesta inadaptación a los regímenes comunes anteriores y a los preventivos en quienes concurran idénticas circunstancias, si bien en este último



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

caso se distinguen dos modalidades de vida, según se destine a los internos a régimen cerrado o a departamentos especiales.

Además, el artículo 89 del Reglamento Penitenciario regula la aplicación del régimen cerrado y dispone que el citado régimen, *en consonancia con lo previsto en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, será de aplicación a aquellos penados que, bien inicialmente, bien por una involución en su personalidad o conducta, sean clasificados en primer grado por tratarse de internos extremadamente peligrosos o manifiestamente inadaptados a los regímenes ordinario y abierto*. Igualmente, el párrafo segundo del artículo 10 de la LOGP subraya el carácter excepcional de este régimen y en apartado tercero establece que *el tiempo de permanencia de los internos destinados a estos centros será por el tiempo necesario hasta tanto desaparezcan las razones o circunstancias que determinaron su ingreso*.

Por tanto, el régimen cerrado se configura como una alternativa de carácter excepcional a los distintos regímenes de vida a los que están sometidos los internos de los establecimientos penitenciarios. Como hemos anticipado, de la propia ley orgánica puede inferirse la transitoriedad, subsidiariedad y excepcionalidad que preside la aplicación del régimen cerrado.

Igualmente, el Tribunal Constitucional en sentencia 143/1997, de 16 octubre 1997 *razonó que la clasificación de un penado en un determinado grado configura el estatuto jurídico del preso, siendo el régimen cerrado previsto en el artículo 10 de la Ley Orgánica Penitenciaria el más riguroso y el que implica una mayor limitación del ya sustancialmente restringido "status libertatis", por lo que la legislación penitenciaria confiere a su aplicación un carácter excepcional, tanto en el artículo 10.2 citado como en el artículo 89 del Reglamento Penitenciario para los penados clasificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los de régimen ordinario y abierto, circunstancias éstas*



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

que han de ser apreciadas por causas objetivas en resolución motivada. Tal carácter excepcional se deriva no sólo del mayor control y vigilancia a que se ven sometidos los clasificados en dicho régimen y por la limitación de las actividades en común, pautas con las que genéricamente define la Ley penitenciaria el régimen cerrado, sino por las negativas consecuencias que su aplicación comporta en otros aspectos de la vida penitenciaria. Por ello la aplicación del régimen cerrado ha de reservarse a aquellos supuestos en que los fines de la relación penitenciaria no puedan ser obtenidos por otros medios menos restrictivos de derechos.

Asimismo, hay que tener en consideración que la adjudicación de un recluso a uno u otro régimen de vida debe estimarse a la luz de lo dispuesto en el artículo 25 de la Constitución Española, en lo que se refiere a la inserción social del condenado, pero en los términos razonados por el Tribunal Constitucional, que en diversas resoluciones ha valorado que el artículo 25 no contiene un derecho fundamental a la reinserción social, sino constituye un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, se pretende a través de él, que en la dimensión penitenciaria de la pena privativa de libertad se siga una orientación encaminada a esos objetivos, sin que estos sean su única finalidad. (AATC 15/1984, 486/1985 y SSTC 2/1987, 81/1997).

En idéntica línea, la Instrucción 9/2007 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, sobre clasificación y destino de los penados, concluye que *la aplicación del régimen cerrado no es una sanción y su objetivo ha de ser obtener, en el menor tiempo posible, la reincorporación del interno al régimen ordinario. De ahí que los principios generales y básicos que han de inspirar la aplicación del régimen cerrado sean su carácter excepcional que implica que debe ser entendido como la última solución, la transitoriedad, ya que el tiempo en que el interno esté en régimen cerrado ha de ser el imprescindible para reconducir sus conductas y la subsidiariedad ya que su*



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

imposición exige descartar las patologías psiquiátricas graves descompensadas que hayan de ser abordadas de forma especializada, lo que implica en todos los casos un análisis diagnóstico de personalidad a realizar por el psicólogo y un informe médico que aborde los aspectos vinculados a la salud mental.

Por todo ello, hay que valorar positivamente la incorporación de este apartado segundo en el artículo 89, que recoge expresamente los principios de excepcionalidad, temporalidad y subsidiariedad que como se ha indicado debe presidir la aplicación de este régimen de vida.

Cuarto. Se introduce un apartado tercero en el artículo 90, que queda redactado de la siguiente forma:

3. En los centros o módulos o departamentos de régimen cerrado se diseñará un programa de intervención específico que garantice la atención personalizada a los internos que se encuentren en dicho régimen, por equipos técnicos especializados y estables.

El régimen cerrado, por su carácter excepcional, implica un tipo de vida que tiende a la desocialización dificultando la reintegración y la reinserción del interno. Del artículo 10. 3 de la Ley Penitenciaria y del artículo 90 del Reglamento se desprende que los internos sometidos a esa modalidad cuentan con una reducción máxima del margen de libertad individual, una limitación en sus relaciones sociales y un incremento del nivel de control y vigilancia mediante la intensificación de las medidas de retención, custodia, orden, disciplina y seguridad. Todo ello, viene justificado por los graves riesgos individuales y colectivos que se pueden derivar del comportamiento de reclusos manifiestamente inadaptados o extremadamente peligrosos.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Como consecuencia de ello, el régimen cerrado dificulta la integración social del interno, a pesar de que como hemos indicado anteriormente, la dimensión penitenciaria de la pena privativa de libertad debe seguir una orientación encaminada a esos objetivos.

Con la finalidad de atenuar las dificultades de reinserción que presenta el régimen cerrado, distintos pronunciamientos judiciales, entre ellos, la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29-1-2001, nº 27/2001 y el Auto de 3-9-2004 de la Sección 9 de la Audiencia Provincial de Barcelona, *estiman que los sometidos al régimen cerrado deben participar en programas específicos a efectos de realizar actividades ocupacionales y creativas, a los efectos de que tengan la posibilidad de integrarse y de adaptarse a la vida penitenciaria.*

Es por ello, por lo que, en principio, resulta positivo incorporar este nuevo apartado tercero en el artículo 90, ya que la configuración de *un programa de intervención específico que garantice la atención personalizada a los internos que se encuentren en dicho régimen, por equipos técnicos especializados y estables*, facilitará, en cualquier caso, la reinserción del penado. Sin embargo, hay que significar que tanto el artículo 93.1.6 del Reglamento Penitenciario que se refiere a régimen cerrado modalidad de departamento especial como el artículo 94.3 del mismo cuerpo legal, dedicado a régimen cerrado modalidad común, prevén específicamente modelos de intervención específicos orientados a la progresiva adaptación del interno a la vida en régimen ordinario.

En otro orden de cosas, si bien estrechamente relacionado con lo anterior, la memoria explicativa del Anteproyecto hace referencia a que la presente reforma no implica coste económico alguno, a pesar de introducir a través de este artículo la configuración de estos equipos técnicos especializados y estables destinados a diseñar los programas específicos para los internos en regimenes cerrado. En principio, parece que si la voluntad del prelegislador es



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

fortalecer el tratamiento penitenciario de los reclusos bajo este régimen, resulta indispensable prever el gasto que puede generar la constitución de equipos técnicos especializados y estables en los centros penitenciarios para abordar el tratamiento de los internos en estas circunstancias excepcionales.

Por todo ello, el Consejo Fiscal estima favorable la introducción de este apartado, si bien entiende que debe reconsiderarse el posible impacto económico de la presente reforma a tenor de esta previsión legal.

Cinco. Se introduce un apartado cuarto en el artículo 92 que queda redactado de la siguiente forma:

4. Cuando el interno sea menor de veintiún años, toda revisión, tanto de modalidad como de grado, que supere los seis meses de permanencia en el mismo régimen de vida, será remitida a los servicios centrales.

Asimismo, si los acuerdos, ya sean sobre asignación de modalidad o revisión de grado, no son adoptados por unanimidad, se remitirán a los servicios centrales para su resolución.

Tal como se recoge en la Exposición de Motivos del Anteproyecto, la inclusión del presente apartado tiene por objeto establecer garantías específicas para que la estancia de los internos que cuenten con menos de 21 años en el régimen cerrado, tenga la duración mínima imprescindible.

El Real Decreto 1181/2008, de 11 julio, por el que se modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio del Interior, parcialmente modificado por medio del Real Decreto 331/2009, de 13 de marzo, establece en su artículo 4 las funciones de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, habilitando que desde los Servicios Centrales de la misma se lleve a efecto la



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

dirección, el impulso, la coordinación y la supervisión de las instituciones penitenciarias.

Asimismo, el artículo 4.3 del Real Decreto invocado, estructura la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias integrada por la Dirección General de Gestión de Recursos y la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto. El artículo 6 del mismo cuerpo legal, regula la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto, y le atribuye, entre otras, competencias *la organización y gestión de las instituciones penitenciarias en lo relativo al régimen penitenciario de los centros penitenciarios y la adopción de resoluciones sobre los procedimientos de gestión de los internos, sus peticiones y reclamaciones en materia penitenciaria; la observación, clasificación y tratamiento de los internos; y el impulso y coordinación de programas de intervención con los internos (excluidos los de régimen abierto), y sobre todo los de especial problemática*. Asimismo, en la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto se integra la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria a la que corresponde el ejercicio de las funciones anteriormente citadas, entre las cuales se ubicará la incorporada en el Anteproyecto.

Por tanto, las competencias asignadas en el presente Anteproyecto se suman a las ya atribuidas a los servicios centrales en la legislación vigente, lo que posibilita hacer efectivo un mayor control sobre la situación penitenciaria de los menores de 21 años que se encuentren ingresados en un establecimiento penal.

No obstante, el vigente artículo 92 del Reglamento Penitenciario se refiere expresamente a la reasignación de las modalidades de vida dentro del régimen cerrado, y el precepto propuesto introduce una referencia al grado, extremo que está estrechamente vinculado con la clasificación de los penados y



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

que se encuentra regulado en los artículos 100 y siguientes del Reglamento Penitenciario. De hecho, la revisión de la clasificación de grado está prevista en los artículos 105 y 106 del mismo cuerpo legal.

Por ello, el Consejo Fiscal considera conveniente distinguir por un lado, la modalidad de vida, y por otro, el grado, ubicando cada uno de ellos en la parte que les corresponde, bien en el artículo 92 o en el artículo 105.4 del Reglamento Penitenciario, dependiendo del caso.

En virtud de lo expuesto, se propone la siguiente redacción alternativa, introduciendo en el artículo 92.1, un párrafo cuarto con el contenido siguiente "**Cuando el interno sea menor de 21 años y supere los seis meses de permanencia en régimen cerrado, todo acuerdo de revisión de la modalidad de vida se remitirá al Centro Directivo, que resolverá lo procedente sobre el mantenimiento o cambio de modalidad cuando el acuerdo de la Junta de Tratamiento no hubiera sido adoptado por unanimidad de sus miembros**".

Y en lo relativo a la revisión de grado en el artículo 105.2, habría que añadir un párrafo del tenor siguiente, "**No obstante, cuando el interno sea menor de 21 años y lleve seis meses clasificado en primer grado, la decisión de no proponer cambio en el grado será remitida en todo caso al Centro Directivo, que además deberá resolver lo procedente sobre el mantenimiento o el cambio de grado si tal decisión de la Junta de Tratamiento no hubiera sido adoptada por unanimidad de sus miembros**".

Seis. Se modifica el apartado segundo del artículo 268, que queda redactado como sigue:



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

2. La Junta de Tratamiento se reunirá en sesión ordinaria una vez al mes, salvo que, en función de las características del establecimiento y del orden de los asuntos a tratar, lo haga con mayor periodicidad, previa aprobación del Consejo de Dirección del Centro y comunicación al Centro Directivo. Se reunirá en sesión extraordinaria cuantas veces lo considere necesario su Presidente.

Tal como recoge la Exposición de Motivos, el citado apartado se incluye con la finalidad de ampliar el tiempo de dedicación a los programas específicos y actividades destinadas a los internos. Por tanto, con esta previsión legal se reduce la periodicidad de las reuniones de la junta de tratamiento a cambio de emplear más tiempo al trabajo individual, que en todo caso, repercutirá a favor de los penados.

Siete. Se modifica el apartado primero del artículo 270 añadiéndose un apartado letra g, y que redactado como sigue:

g) El subdirector del Centro de Inserción Social (CIS).

Ocho. Se modifica el apartado primero del artículo 272, que queda redactado como sigue:

1 La Junta de Tratamiento estará presidida por el Director del Centro Penitenciario y compuesta por los siguientes miembros:

a El Subdirector de Tratamiento.

b El Subdirector Médico o Jefe de los Servicios Médicos.

c El Subdirector del Centro de Inserción Social, en los centros de inserción social dependientes.

d Los Técnicos de Instituciones Penitenciaria que hayan intervenido, en su caso, en las propuestas sobre las que se delibere.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

e Un trabajador social, que haya intervenido sobre las propuestas sobre las que se delibere.

f Un Educador o Coordinador del Centro de Inserción Social que haya intervenido en las propuestas.

g Un Jefe de Servicios, preferentemente el que haya intervenido en las propuestas.

Los Centros de Inserción Social, regulados en el título VII del Reglamento Penitenciario, constituyen establecimientos penitenciarios destinados al cumplimiento de penas privativas de libertad en régimen abierto, así como al seguimiento de cuantas penas no privativas de libertad se establezcan en la legislación penal y cuya ejecución se atribuya a los servicios correspondientes del Ministerio de Interior u órgano autonómico competente. También se dedican al seguimiento de los penados en situación de libertad condicional que tengan adscritos.

La actividad penitenciaria en los Centros de Inserción Sociales tiene por objeto esencial potenciar las capacidades de inserción social positiva que presentan las personas en ellos internadas mediante el desarrollo de actividades y programas de tratamiento destinados a favorecer su incorporación al medio social.

De hecho, los CIS surgieron para contribuir al cumplimiento del mandato constitucional previsto en el artículo 25.2, y están desarrollados en el vigente Reglamento Penitenciario, en los artículos 163 y 164.

Por tanto, vista la importancia de las funciones que desarrollan los responsables del CIS, resulta positiva la incorporación del Subdirector de los centros en la composición tanto del Consejo de Dirección como de la Junta de tratamiento, en la línea recogida en el Anteproyecto.



FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

Conclusión:

En definitiva, el conjunto del anteproyecto de Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, con las observaciones reseñadas, es valorado favorablemente por el Consejo Fiscal.

Madrid, 8 de octubre de 2010

**EL FISCAL GENERAL DEL ESTADO
PRESIDENTE DEL CONSEJO FISCAL**

Cándido Conde-Pumpido Tourón