

PRISIÓN PROVISIONAL Y RÉGIMEN PENITENCIARIO

Gerardo Landrove Díaz

Catedrático de Derecho Penal. Universidad de Murcia

Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales.
Ediciones de la Universidad de Castilla – La Mancha (Estudios; 41),
Cuenca, 1997

<http://www.cienciaspenales.net>

PRISIÓN PROVISIONAL Y RÉGIMEN PENITENCIARIO

GERARDO LANDROVE DÍAZ

Catedrático de Derecho penal
Universidad de Murcia

I. Determinaciones previas

Sin duda, de todas las resoluciones judiciales que pueden adoptarse en un procedimiento criminal la prisión preventiva es la más grave y, por ello, la más polémica. Supone la privación de uno de los derechos fundamentales del ser humano —la libertad— y, además, tal decisión se toma en un momento en que el sujeto, todavía no condenado, goza de la presunción de inocencia.

Precisamente porque supone la privación de libertad para un sujeto todavía no condenado, está ampliamente extendida la convicción de que debe ser usada con exquisita cautela. Debe restringirse su aplicación exclusivamente —se afirma— a los casos en que resulte imprescindible para asegurar el sometimiento del acusado al proceso y a la pena que pudiere corresponderle.

Por ello, muchos países han acometido decididamente la sustitución progresiva de la prisión provisional por otras medidas no privativas de libertad y, en consecuencia, de menor nocividad para el sujeto que las padece en las esferas personal, profesional o familiar. Se trata de *medidas alternativas*¹ que ofrecen suficientes

¹ Cfr.: G. LANDROVE DÍAZ, «Los presos Preventivos», en *Temas penales*, Barcelona, 1994, pág. 206.

garantías en orden al procedimiento criminal y que —además— no limitan las posibilidades de defensa: fianza, retirada del pasaporte u otros documentos de identidad, obligación de presentarse a la policía o autoridad judicial en fechas determinadas, residencia forzosa en lugares concretos, etc.

A la crónica lentitud de la administración de Justicia española, tradicionalmente responsable de la prolongada estancia de los preventivos en los centros penitenciarios, hay que añadir la torpeza legislativa. Las últimas reformas de nuestras leyes procesales han ampliado desmesuradamente —como veremos— la posibilidad de decretar la prisión provisional, desvirtuando con ello la naturaleza de esta institución.

Aunque hay que reconocer que determinados sectores sociales se sienten muy felices con la existencia de jueces decididamente «carceleros», recientes acontecimientos producidos en nuestro país han propiciado el ingreso en prisión preventiva de ciertos personajes de la vida financiera o política y despertado un cierto recelo entre los privilegiados por la injusticia del sistema sobre un riesgo que nunca han sentido como propio. Sólo entonces se han descubierto los aspectos negativos de una medida cautelar privativa de libertad que tradicionalmente sólo se ha utilizado contra los más desfavorecidos por la fortuna y, además, con cierta ligereza.

Todo ello al margen, y como ya tuve oportunidad de poner de relieve hace una docena de años, la prisión provisional —en teoría simple medida cautelar y transitoria de aseguramiento del proceso penal— se convierte, en realidad, en una condena por adelantado, que viola la presunción constitucional de inocencia (art. 24-2 de la Constitución de 1978) y prejuzga, en cierta medida, el veredicto final de un proceso ya viciado en origen por la limitación de las posibilidades de defensa del acusado que se encuentra en prisión provisional².

En cualquier caso, y aunque rodeada de todo tipo de cautelas y garantías, la prisión preventiva es siempre de difícil justificación, por suponer —precisamente— una privación de libertad previa a la sentencia condenatoria. Supone el resultado de un conflicto entre el derecho a la libertad del individuo y la eficacia en la persecución de los hechos criminales.

Por ello, ha llegado a afirmarse que el problema de la prisión preventiva no es tanto el de su existencia (ya que lo deseable, pero inviable en la actualidad, sería que la libertad se mantuviera hasta el momento de dictarse la sentencia), sino el de su regulación en la forma más acorde y respetuosa con los derechos constitucionales a la libertad y a la presunción de inocencia³.

2 Cfr.: G. LANDROVE DÍAZ, «Prisión preventiva y penas privativas de libertad», en *Estudios penales y criminológicos*, VII; Universidad de Santiago de Compostela, 1984, pág. 285.

3 Vid.: J. M^a ASENCIO MELLADO, *La prisión provisional*, Madrid, 1987, pág. 30.

La primera exigencia que de ello se deriva es que sólo sea decretada cuando resulte absolutamente necesaria, siendo —en consecuencia— la regla general la libertad (principio de excepcionalidad de la medida). Resignación, en suma, ante lo que se considera una «injusticia necesaria», para invocar una expresión muchas veces utilizada al respecto.

Obviamente, tal planteamiento no supone novedad alguna en el ámbito de la Justicia punitiva. Ya a principios del siglo XIX subrayó MARCOS GUTIÉRREZ la necesidad de que los jueces, antes de arrestar provisionalmente a persona alguna «reflexionen sobre la mayor o menor gravedad del delito que se le imputa, sobre el grado de prueba que hay contra ella, que al menos debe ser semiplena, y sobre el perjuicio que puede seguirse por razón de su crédito, de su estado, de su edad y de su familia»⁴.

En la hora actual son de muy diversa índole las *finalidades* que por los estudiosos del tema se atribuyen a la prisión preventiva; alguna de ellas de muy difícil justificación, cuando no de evidente perversidad intrínseca.

Naturalmente, las distintas opciones legislativas no son enteramente coincidentes, aunque ofrecen una cierta uniformidad, al invocarse —según los casos— alguna o algunas de las siguientes funciones: evitar la frustración del proceso impidiendo la fuga del reo y permitiendo la ejecución de la pena que se pudiera acordar, asegurar el éxito de la instrucción y evitar la ocultación de medios de prueba, evitar la reiteración delictiva por parte del imputado o satisfacer exigencias sociales de seguridad, sobre todo cuando el delito ha causado una cierta alarma.

Creo innecesario subrayar que tan sólo en los dos primeros supuestos puede hablarse, con propiedad, de una medida *cautelar* del proceso penal⁵; los otros dos suponen —por el contrario— la atribución a la prisión preventiva de funciones propias de la pena o de la medida de seguridad.

Si no existe riesgo de fuga y, naturalmente, de frustración del proceso no debiera decretarse nunca la prisión preventiva, por muy grave que sea la pena prevista para el delito presuntamente cometido; incluso, si existe peligro de huida pero éste puede ser conjurado con otros medios menos lesivos de la libertad del afectado, son éstos los que deben ser esgrimidos. Sólo así resultará escrupulosamente respetado el sistema de garantías bosquejado por la Constitución española de 1978.

Las generalizadas y crecientes críticas a la prisión preventiva pueden ser esquematizadas en los siguientes términos:

4 Cfr.: J. MARCOS GUTIÉRREZ, *Práctica criminal de España*, I, Madrid, 1804, pág. 210.

5 Vid. en este sentido: J. BANACLOCHE PALAO, *La libertad personal y sus limitaciones. Detenciones y retenciones en el Derecho español*, Madrid, 1996, pág. 378.

- 1) La prisión preventiva no permite llevar a cabo una labor resocializadora, ya que desde el punto de vista jurídico está vedada cualquier intervención sobre el sujeto todavía no condenado. Supone, por definición, un *status* diferente al de los ya penados.
- 2) La prisión preventiva supone un grave riesgo de contagio criminal, habida cuenta que determina —con demasiada frecuencia— la convivencia del preventivo con los ya condenados, al margen de las previsiones normativas que prescriben una tajante separación entre unos y otros.
- 3) Además, la prisión preventiva incrementa innecesariamente la población reclusa, con las negativas consecuencias de hacinamiento, aumento del coste de las instalaciones o necesidad de un mayor número de funcionarios.
- 4) Hay que reconocer que no es fácil que logre la absolución el sujeto que lleva, a veces, mucho tiempo en situación de preso preventivo; tal veredicto supondría el reconocimiento de que el sistema penal no ha funcionado de forma correcta, es decir, que alguien se ha equivocado gravemente.
- 5) Finalmente, la prisión preventiva es tan estigmatizante —para el sujeto y para la sociedad en su conjunto— como la propia pena privativa de libertad. Incluso cuando el preventivo resulta finalmente absuelto retorna a su hogar marcado por la presión psicológica sufrida y por el estigma de «haber estado en la cárcel» (así, sin más matizaciones, se entenderá en su medio social).

II. La errática política legislativa española en materia de Prisión Provisional

En España, la *Ley de 22 de abril de 1980* modificó los arts. 503 y siguientes de la vieja Ley de Enjuiciamiento Criminal en un sentido claramente regresivo, al ampliar desmesuradamente el ámbito de la prisión provisional. Interesadas alegaciones a la inseguridad ciudadana subyacían en la reforma. Consecuentemente, se acentuó el rigor de la prisión provisional al generalizarla para todos los supuestos en que la pena prevista para el posible delito fuera superior a arresto mayor (seis meses de privación de libertad) y no a prisión menor (seis años), como precisaba la normativa anterior.

Por ello, una medida que debe ser excepcional llegó a contemplarse en nuestro sistema como una automática regla general. La inmediata y rechazable consecuencia fue el espectacular incremento de la población reclusa; paradójicamente, la libertad —con o sin fianza— y las demás medidas cautelares pasaron a convertirse en excepcionales.

Como evidencian las estadísticas oficiales de aquellos años, los preventivos representaban en torno al sesenta por ciento de la total población reclusa: el 60% en diciembre de 1979; el 62% en marzo de 1980; el 56% en noviembre de 1981. Prisión preventiva que, por termino medio, alcanzaba los treinta meses.

Tal situación se rechazó, incluso, desde la propia Fiscalía General del Estado; en la *Memoria* de 15 de septiembre de 1982 se calificó de disfuncional el hecho de que el número de presos preventivos superase al de penados.

La inaplazable reforma, orientada a reducir el número de presos preventivos, se produjo con la promulgación de la *Ley Orgánica de 23 de abril de 1983*. En su Exposición de motivos se indican los objetivos entonces perseguidos:

- a) Dar cumplimiento al mandato contenido en el art. 17-4 de la Constitución; esto es, determinar legalmente el plazo máximo de duración de la prisión provisional.
- b) Subrayar el carácter excepcional de la prisión provisional, que no puede convertirse en una ejecución anticipada de la pena ni tener carácter obligatorio.
- c) Atender la recomendación del Consejo de Europa de 27 de junio de 1980, a los distintos gobiernos, en el sentido de que la prisión provisional debe inspirarse en los principios siguientes: no debe ser obligatoria y la autoridad judicial tomará su decisión teniendo en cuenta las circunstancias del caso; debe ser considerada como una medida excepcional y mantenerse tan sólo cuando sea estrictamente necesaria y en ningún caso ser aplicada con fines punitivos.

Sobre todo, me interesa destacar que la ley reformadora estableció un sistema de fijación de límites a la duración de la prisión provisional: seis meses cuando el delito imputado llevare aparejada pena igual o inferior a prisión menor y de dieciocho meses en los demás casos. Con carácter excepcional podía prolongarse hasta el límite de treinta meses cuando el delito hubiere afectado gravemente a intereses colectivos, tuviera consecuencias de ámbito nacional, se cometiere fuera de éste o fuere de extraordinaria complejidad la instrucción de la causa.

La reforma de 1983, acogida con recelo por los sectores más conservadores de la sociedad española, devolvió —al menos en cierta medida— a la prisión provisional su primigenio significado y la acercó a los modelos europeos. En cualquier caso, muy pronto el número de presos preventivos apenas rebasaba el 40% de la población reclusa.

La *Ley Orgánica de 26 de diciembre de 1984* incidió —una vez más— en la materia examinada y, sobre todo, amplió la discrecionalidad judicial a la hora de adoptar tan tajante medida cautelar. La misma podrá ser decretada (art. 503-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal) cuando el delito tenga señalada pena superior a la de prisión menor, «o bien que aun cuando tenga señalada pena de prisión menor o inferior, considere el Juez necesaria la prisión provisional, atendidos los antecedentes del imputado, las circunstancias del hecho, la alarma social que su comisión haya producido o la frecuencia con la que se cometan hechos análogos».

No puede extrañar que tal criterio haya sido calificado de «arbitrariedad legalizada», ya que permite al juzgador cumplir la ley tanto si resuelve a favor de la libertad como si lo hace en favor de la prisión. Se burla así la finalidad específicamente cautelar que debe inspirar a la medida, para dar entrada a otras evanescentes valoraciones que le deben ser ajenas. Su naturaleza de *contrareforma* respecto de la normativa de 1983 resulta evidente⁶.

La reciente *Ley Orgánica, del Tribunal del Jurado, de 22 de mayo de 1995*, modificada —antes, incluso, de su entrada en vigor— por la *Ley Orgánica de 16 de noviembre de 1995*, supuso una notable modificación (para todo tipo de procesos y no sólo para los que requieren el juicio por jurado) en la forma de decretar la prisión preventiva. En concreto, el nuevo art. 504 bis, 2, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁷ se encuentra concebido en los siguientes términos:

«Desde que el detenido es puesto a disposición del Juez de Instrucción o Tribunal que deba conocer de la causa, éste, salvo que decrete su libertad provisional sin fianza, convocará a audiencia, dentro de las setenta y dos horas siguientes, al Ministerio Fiscal, demás partes personadas y al imputado, que deberá estar asistido de Letrado por él elegido o designado de oficio. El Ministerio Fiscal y el imputado, asistido de su letrado, tendrán obligación de comparecer.

En dicha audiencia podrán proponer los medios de prueba que puedan practicarse en el acto o dentro de las veinticuatro horas siguientes, sin rebasar en ningún caso las setenta y dos horas antes indicadas.

Si en tal audiencia alguna parte lo interesase, oídas las alegaciones de todas las que concurrieren, el Juez resolverá sobre la procedencia o no de la prisión o libertad provisionales. Si ninguna de las partes lo instase, el Juez necesariamente acordará la cesación de la detención e inmediata puesta en libertad del imputado.

Si por cualquier razón la comparecencia no pudiera celebrarse, el Juez acordará la prisión o libertad provisional, si concurrieren los presupuestos y estimase riesgo de fuga; pero deberá convocarla nuevamente dentro de las siguientes setenta y dos horas, adoptando las medidas disciplinarias a que hubiere lugar en relación con la causa de no celebración de la comparecencia.

Contra las resoluciones que se dicten sobre la procedencia o no de la libertad provisional cabrá recurso de apelación ante la Audiencia Provincial».

Como es sabido, con anterioridad a esta reforma el juez instructor podía acordar —en relación con un detenido— la medida cautelar sin necesidad de petición previa de alguna de las partes en el proceso. Ahora, la actuación judicial queda condicionada a la de las partes; la prisión provisional sólo puede decretarse si alguna de las

6 Cfr.: G. LANDROVE DÍAZ, *Victimología*, Valencia, 1990, pág. 144.

7 Curiosa numeración que añade un número 2 al art. 504 bis, cuando este último artículo ya fue declarado inconstitucional por *Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de marzo de 1994*.

partes personadas así lo solicita en una audiencia que se crea al efecto; si nadie lo pidiera, necesariamente acordará la cesación de la detención y la inmediata puesta en libertad del imputado.

Resulta evidente que se han recortado así las facultades al respecto de los jueces instructores en beneficio —normalmente— del Ministerio Fiscal, que suele ser el que en la mayor parte de los procesos sostiene en solitario la acusación. Si los fiscales no lo solicitan el juez queda obligado a decretar la inmediata libertad del imputado.

No insistiré en la fundada sospecha de que, con ello, se trata de desactivar la labor de los jueces en la fase de instrucción y —de forma paralela— incrementar los poderes del Ministerio Fiscal. Situación preocupante, al menos, en un sistema en el que la Fiscalía depende del Gobierno y en un momento histórico en que existen notables recelos respecto de la independencia del poder judicial, sobre todo por parte del ejecutivo⁸.

Todo ello al margen, esta última modificación del régimen jurídico de la prisión preventiva ha producido un extendido sentimiento de frustración en nuestro país y resulta ampliamente compartida la idea de que se ha perdido una oportunidad histórica de enfrentarse con decisión a su problemática⁹.

En cualquier caso —y a la vista de la tabla de equivalencias que contiene la Disposición transitoria undécima del Código penal de 1995 y los criterios mantenidos en la Circular 2/1996, de 22 de mayo, de la Fiscalía General del Estado— entre los presupuestos para decretar la prisión provisional (art. 503 de la Ley de Enjuiciamiento criminal) por pena superior a la de prisión menor habrá que entender pena superior a tres años de prisión y por pena de prisión menor o inferior, pena de prisión de seis meses a tres años o inferior; además, naturalmente, que conste en la causa la existencia de un hecho que presente caracteres de delito y que aparezcan motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión.

En orden a la duración de la prisión provisional, el art. 504-4 sigue manteniendo ciertos límites, que también ilumina la Disposición transitoria undécima del Código penal, antes aludida: tres meses cuando la pena sea de arresto de siete o más fines de semana; un año, prorrogable por otro, cuando la pena de prisión que corresponda al

8 Vid. al respecto: BANACLOCHE PALAO, *La libertad personal y sus limitaciones. Detenciones y retenciones en el Derecho español*, cit., pág. 386, en nota.

9 Vid. I. SERRANO BUTRAGEÑO, «La reforma de la prisión preventiva», en la obra colectiva *Comentarios sistemáticos a la Ley del Jurado y a la reforma de la prisión preventiva*, Granada, 1996, pág. 483.

de tan debatida medida cautelar consistente en una privación de libertad: la prisión provisional incomunicada (arts. 506 y siguientes) que supone, obviamente, una limitación de los derechos del preventivo en lo tocante a sus relaciones con el exterior para evitar la frustración de las averiguaciones sumariales, y la atenuada (art. 505) que podrán los jueces acordar cuando, por razón de enfermedad del inculpado, el internamiento entrañe grave daño para su salud.

Habida cuenta la excepcionalidad y peculiaridades tanto de la prisión provisional incomunicada como de la atenuada me referiré, tan sólo, a algunos aspectos del régimen ordinario y común de cumplimiento de la misma en nuestro sistema.

A pesar de que ya la Ley Orgánica General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979 trató —de la misma forma que los Reglamentos de 1981 y 1996— de diferenciar el régimen de preventivos y penados es lo cierto que su situación *real* en el establecimiento es prácticamente idéntica. Si la prisión preventiva no se cumpliera —al menos— en los establecimientos penitenciarios también destinados a los ya condenados la problemática tendría menor gravedad, pero al cumplirse en los mismos establecimientos y sin especiales segregaciones entre los internos preventivos y los condenados por sentencia firme, su equiparación con la pena privativa de libertad resulta insoslayable. Se convierte así la prisión preventiva en una pena de privación de libertad, con todos sus inconvenientes y ninguna de sus pretendidas ventajas, a pesar de las solemnes declaraciones de nuestro ordenamiento jurídico orientadas a la negación de tal evidencia.

La patente carencia de medios personales y materiales que sufre la administración penitenciaria española impide la separación —legislativamente prevista, como se verá— de preventivos y condenados. En la práctica se produce una convivencia entre jóvenes y adultos, procesados y condenados, primarios y reincidentes, ocasionales y profesionales, de la que surge la denominada *subcultura* de la prisión.

Además, los preventivos sufren especialmente la incidencia de tan negativos factores para su personalidad —sobre todo los más jóvenes—, lo que explica su conflictiva conducta dentro de los establecimientos penitenciarios.

El miedo al futuro, la desconexión familiar y laboral, la angustia, la ansiedad, la incertidumbre y preocupación por la marcha del proceso y, sobre todo, la inconcreción del tiempo que se debe permanecer en el centro, determinan que el cumplimiento de la prisión provisional presente unos perfiles incluso más perniciosos que los derivados del cumplimiento efectivo de una pena privativa de libertad. Por lo menos el condenado tiene ya una visión de su futuro, según los términos de la sentencia.

Consecuentemente, no produce sorpresa alguna la constatación de que la prisión provisional constituye un factor criminógeno de primera magnitud: los preventivos van asimilando, con desesperación, la idea de que la delincuencia es la única oposición posible a un sistema social que condena a los seres humanos con difícil-

tades a la despersonalización¹⁴. Presión psicológica que resulta abrumadora, sobre todo, cuando el sujeto es consciente de la propia inocencia.

Como precisa el art. 5, en su inciso primero, de la Ley Orgánica General Penitenciaria el régimen de prisión preventiva tiene por objeto retener al interno a disposición de la autoridad judicial. El inciso segundo añade que el principio de presunción de inocencia «presidirá el régimen penitenciario de los preventivos». Se parte, pues, de la difícilmente conciliable inteligencia de que la prisión provisional no debe vulnerar el principio constitucional de presunción de inocencia y que —además— se estima necesaria para garantizar el proceso penal.

Así, el Reglamento penitenciario de 9 de febrero de 1996, en desarrollo de la mencionada Ley Orgánica General Penitenciaria, regula no sólo la ejecución de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad y el régimen de los detenidos puestos a disposición judicial, sino también de los presos preventivos (art. 1); en concreto, la retención y custodia de estos últimos (art. 2).

Con carácter general, se trata de garantizar —siempre que sea compatible con su situación procesal— el acceso de los presos preventivos a las actividades educativas, formativas, deportivas y culturales que se celebren en el centro penitenciario, en las mismas condiciones que los penados (art. 3-4). Todo ello, como se subraya en el preámbulo del Texto reglamentario de 1996, para evitar que la estancia en prisión de una parte importante de la población reclusa sólo tenga fines custodiales.

Sin embargo, y sobre la inteligencia de que el tratamiento penitenciario (art. 59-1 de la ley) consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la «reeducación y reinserción social de los penados», la observación de los preventivos (art. 64-1) se limita a recoger la mayor información posible sobre cada uno de ellos a través de datos documentales, entrevistas y observación directa del comportamiento para abordar su clasificación; todo ello «en cuanto sea compatible con la presunción de inocencia».

En consecuencia, la exclusión del tratamiento penitenciario de los preventivos tiene como base la vigencia de la presunción constitucional de inocencia; su situación procesal específica impide cualquier tipo de labor resocializadora que pueda implicar un prejuzgamiento.

Además, el art. 7 de la Ley penitenciaria distingue entre establecimientos de preventivos, de cumplimiento de penas y especiales; los establecimientos de preventivos (art. 8) son centros «destinados a la retención y custodia de detenidos y presos», pudiendo existir más de un establecimiento de esta naturaleza en cada provincia y cuando no existan establecimientos de preventivos para mujeres y

14 Vid. S. BARONA VILAR, *Prisión provisional y medidas alternativas*, Barcelona, 1988, fundamentalmente pág. 167.

jóvenes, éstos ocuparán en los de hombres departamentos que constituyan unidades con absoluta separación y con organización y régimen propios.

En cualquier caso, informa todo el régimen penitenciario —al menos teóricamente— la garantía de separación, prolijamente aludida en el art. 16 y de la que, entre otras consecuencias, se deriva la separación entre detenidos y presos de los ya condenados (o, en ambos casos, la separación entre primarios y reincidentes).

Excepcionalmente y, también, con teórica separación de los penados, los internos preventivos podrán ser destinados a establecimientos o departamentos de régimen cerrado cuando concurra en ellos —por ejemplo— la inadaptación al régimen propio de los establecimientos de preventivos (art. 10); el régimen de estos centros se caracteriza por una limitación de las actividades en común de los internos y por un mayor control y vigilancia sobre los mismos en la forma reglamentariamente establecida.

En efecto, por regla general el régimen de los preventivos (art. 96 del Reglamento penitenciario) será el ordinario, previsto en los arts. 76 y siguientes del propio Reglamento y estructurado sobre los principios de seguridad, orden y disciplina. El régimen cerrado —como queda dicho— se aplicará no sólo a los penados clasificados en primer grado por su peligrosidad extrema o manifiesta inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, sino también a los preventivos en quienes concurran idénticas circunstancias (art. 74-3 del Reglamento).

Peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta al régimen ordinario que, como precisa el art. 96-3, se apreciarán ponderando la concurrencia de los factores invocados por el art. 102-5 del propio Texto reglamentario, en cuanto sean aplicables a los internos preventivos.

Al respecto, el acuerdo de la Junta de Tratamiento (que será siempre motivado y requerirá los informes razonados del Jefe de Servicios y del Equipo Técnico) se notificará al interno, mediante entrega de copia al mismo dentro de las veinticuatro horas siguientes a su adopción, con expresión del derecho de acudir al Juez de Vigilancia Penitenciaria. Igualmente, dentro de las setenta y dos horas siguientes a su adopción, se dará conocimiento al Juez de Vigilancia, mediante remisión del contenido literal del acuerdo y de los preceptivos informes en que se fundamenta; si el acuerdo implica el traslado a otro establecimiento penitenciario, se comunicará dicha medida al Juez de Vigilancia y a la autoridad judicial de que depende el interno, sin perjuicio de su ejecución inmediata (art. 97-1 y 2 del Reglamento).

La Permanencia de los preventivos en el régimen cerrado será por el tiempo necesario hasta que desaparezcan o disminuyan significativamente las razones o circunstancias que sirvieron de fundamento para su aplicación (art. 98); en todo caso, la remisión del acuerdo no podrá demorarse más de tres meses, previa emisión de los preceptivos informes.

En otro orden de cosas y como precisan los arts. 48 de la Ley penitenciaria y 159

de su Reglamento, los permisos de salida —ordinarios o extraordinarios— podrán ser concedidos también a los internos preventivos, previa aprobación en cada caso de la autoridad judicial correspondiente.

Nada que objetar a la extensión del beneficio a los internos no penados, por lo que supone de paliativo para la angustia e incertidumbre de no pocos seres humanos privados cautelarmente de su libertad, a veces durante mucho tiempo. Sin embargo, los permisos de salida cumplen respecto de los preventivos una función muy diferente a la desempeñada con relación a los ya condenados, para los que supone un elemento protagonista del tratamiento.

Incluso, ha llegado a calificarse de sorprendente la concesión de permisos de salida a personas para las que la privación de libertad está solamente justificada por la posibilidad de que se sustraigan a la acción de la Justicia.

Al lado de los permisos de salida, la normativa penitenciaria prevé determinados supuestos de desplazamiento de los preventivos perfectamente justificados, dado el régimen a que se encuentran sometidos. Al margen de la genérica afirmación de la Ley (art. 18) de que los traslados de detenidos, presos y penados se efectuarán de forma que se respeten la dignidad y los derechos de los internos y la seguridad de la conducción, precisa el art. 31-3 del Reglamento que, si se trata de penados, el traslado se notificará al Juez de Vigilancia y, tratándose de detenidos y presos a las autoridades a cuya disposición se encuentren.

Respecto de la crucial problemática del trabajo penitenciario y superados los viejos planteamientos puramente afflictivos o simplemente mercantilistas sobre el trabajo carcelario, aparece hoy el trabajo en nuestro sistema como un derecho-deber de los penados y —sobre todo— como un elemento fundamental del tratamiento (art. 26 de la Ley Orgánica penitenciaria); consecuentemente, para los preventivos ha tenido, y tiene, carácter facultativo. Al respecto, distinguen ambas situaciones los arts. 29 de la Ley y 133 del Reglamento:

- a) Todos los penados tienen el *deber* de trabajar conforme a sus aptitudes; bien es cierto que, por ejemplo, quedan dispensados de esta obligación los que padezcan incapacidad permanente para toda clase de trabajos, los mayores de sesenta y cinco años o los perceptores de prestaciones por jubilación.
- b) Por el contrario, los presos preventivos *podrán trabajar* conforme a sus aptitudes e inclinaciones, a cuyo efecto la administración penitenciaria les facilitará los medios de ocupación de que disponga; cuando voluntariamente realicen trabajos productivos encuadrados en la relación laboral especial penitenciaria gozarán, en igualdad de condiciones con los penados, de las remuneraciones establecidas para los mismos. Naturalmente, todos los internos deben contribuir al buen orden, limpieza e higiene del establecimiento.

En cualquier caso, en la adjudicación de los puestos de trabajo siguen teniendo preferencia los internos penados sobre los preventivos (art. 144-2, a, del Reglamento).

Juzgo innecesario subrayar que la desaparición del Código penal de 1995 de la redención de penas por el trabajo repercutirá negativamente en la situación personal, tanto de penados como de preventivos, ya que también a éstos últimos, desde la reforma del Texto punitivo de 25 de junio de 1983, alcanzaba el beneficio. Al margen de otro tipo de planteamientos resulta incuestionable que, con ello, la pena realmente cumplida en su día se acerca a la nominalmente impuesta.