
RICARDO M. MATA Y MARTÍN (Dir.)

ANTONIO ANDRÉS LASO (Coord.)

LAS PRISIONES ESPAÑOLAS
DURANTE LA TRANSICIÓN

GRANADA, 2022

ESTUDIOS DE DERECHO PENAL
Y CRIMINOLOGÍA

dirigidos por

Carlos María Romeo Casabona

140

© Los autores

Polígono Juncaril
C/ Baza, parcela 208
18220 • Albolote (Granada)
Tlf.: 958 465 382

www.comares.com • E-mail: libreriacomares@comares.com
facebook.com/Comares • twitter.com/comareseditor • instagram.com/editorialcomares

ISBN: 978-84-1369-318-7 • Depósito Legal: Gr. 402/2022

Fotocomposición, impresión y encuadernación: COMARES

SUMARIO

PRÓLOGO por Carlos García Valdés	XV
PRESENTACIÓN	XIX

I EL TIEMPO DE LA TRANSICIÓN Y SU CONTINUACIÓN

CAPÍTULO I TRANSICIÓN Y SISTEMA PENITENCIARIO Borja Mapelli Caffarena

I. INTRODUCCIÓN	3
II. BASES SISTEMÁTICAS-IDEOLÓGICAS	4
III. BASES POLÍTICO-LEGISLATIVAS	12
IV. BASES ESTRUCTURALES	14

CAPÍTULO II EL CONTEXTO IDEOLÓGICO DE LA CONFLICTIVIDAD PENITENCIARIA EN LA TRANSICIÓN Ricardo M. Mata y Martín

I. LOS CAMBIOS DEL CONTEXTO CULTURAL Y SOCIAL	17
II. LOS PRESUPUESTOS IDEOLÓGICOS DE LAS ACCIONES REIVINDICATIVAS	19
III. LA CONFLICTIVIDAD Y SUS CONSECUENCIAS PARA PRESOS Y FUNCIONARIOS	24

CAPÍTULO III LA TRANSICIÓN EN PRISIONES Valentín Llamas Ayerza

I. INTRODUCCIÓN	33
II. MODIFICACIONES PREVIAS	34
III. INDULTOS Y AMNISTÍAS TRAS EL FALLECIMIENTO DE FRANCO	37
IV. LA REFORMA PENITENCIARIA	43

CAPÍTULO IV
 LAS PRISIONES EN 20 PORTADAS
 DE PRENSA DURANTE LA TRANSICIÓN (1976-78)
 Loreto Mata Gil

I. LA PRENSA CONSTRUYE LA REALIDAD	47
II. EXAMINADO LAS PORTADAS	48

II
LOS ANTECEDENTES DE LA NUEVA
LEGISLACIÓN PENITENCIARIA

CAPÍTULO V
 CONSTRUYENDO LOS PUENTES ENTRE EL SISTEMA PROGRESIVO
 Y LA INDIVIDUALIZACIÓN CIENTÍFICA: EL DECRETO 162/1968,
 DE 25 DE ENERO Y EL REAL DECRETO 2273/1977, DE 29 DE JULIO
 Cristina Rodríguez Yagüe

I. LA CONSAGRACIÓN DEL SISTEMA DE INDIVIDUALIZACIÓN CIENTÍFICA EN LA LOGP DE 1979. .	61
II. ¿DE DÓNDE VENÍAMOS?: EL SISTEMA PROGRESIVO EN LOS REGLAMENTOS DE LOS SERVICIOS DE PRISIONES DE 1948 Y 1956	64
III. LOS PRIMEROS PASOS HACIA LA INDIVIDUALIZACIÓN CIENTÍFICA: EL DECRETO 162/1968, DE 25 DE ENERO.	68
IV. EL ÚLTIMO PASO HACIA LA INDIVIDUALIZACIÓN CIENTÍFICA CONSAGRADO EN LA LOGP: EL RD 2273/1977, DE 29 DE JULIO.	70

CAPÍTULO VI
 JESÚS ALARCÓN BRAVO, PSICOLOGÍA, TRATAMIENTO
 Y REFORMA PENITENCIARIA DE 1979
 Domingo Gorricho Miguel

I. DESCUBRIR AL PRESO DESDE LA PSICOLOGÍA	73
II. HACIA UN TRATAMIENTO PSICOLÓGICO PENITENCIARIO	75
III. PSICOLOGÍA, TRATAMIENTO Y REFORMA PENITENCIARIA DE 1979	78

III
LA GESTACIÓN DE LA LEY
PENITENCIARIA Y SU DESARROLLO

CAPÍTULO VII
 LA REFORMA PENITENCIARIA EN LA TRANSICIÓN
 POLÍTICA ESPAÑOLA: UN ÉXITO COLECTIVO
 Antonio Andrés Laso

I. INTRODUCCIÓN.	85
II. CONTEXTO EN EL QUE SE ELABORA LA LEY ORGÁNICA GENERAL PENITENCIARIA.	85
III. ANTECEDENTES NORMATIVOS	87
IV. LA REFORMA REGLAMENTARIA DE 1977 Y LA ELABORACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA GENERAL PENITENCIARIA.	90
V. CONCLUSIONES.	93

CAPÍTULO VIII
 RECUERDOS DE UN PONENTE
 DE LA LEY ORGÁNICA 1/79
 Alberto Estella Goytre

CAPÍTULO IX
 DEL REGLAMENTO DE LOS SERVICIOS DE PRISIONES
 A LA LEY ORGÁNICA GENERAL PENITENCIARIA
 José Antonio Moreta Sánchez

I. INTRODUCCIÓN	99
II. ÚLTIMOS AÑOS DE LA ETAPA ANTERIOR	99
III. FASE INTERMEDIA 1976 A 1979	106
IV. LA LEY ORGÁNICA GENERAL PENITENCIARIA	109

CAPÍTULO X
 CARLOS GARCIA VALDÉS, LA CLAVE PERSONAL
 DE LA REFORMA PENITENCIARIA
 Esteban Mestre Delgado

I. INTRODUCCIÓN	113
II. UNA FORMACIÓN JURÍDICA Y PENITENCIARIA	115
III. LA LLAMADA A LA DIRECCIÓN GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS	116
IV. LA BAJADA A LOS INFIERNOS	117
V. LA ELABORACIÓN DEL TEXTO DE LA FUTURA LEY ORGÁNICA GENERAL PENITENCIARIA, Y SU TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA	119
VI. LA VUELTA A LA UNIVERSIDAD Y LA CONFORMACIÓN DE LA «ESCUELA DE ALCALÁ»	121

CAPÍTULO XI
 LA SITUACIÓN DE LOS PRESOS EN LA TRANSICIÓN
 (SOBRE EL ARTÍCULO 25.2 C.E. Y SUS POSIBLES LECTURAS)
 Francisco Javier Matia Portilla

I. INTENCIONES	123
II. PRIMERA PISTA: EL INFORME DE LA COMISIÓN DE ENCUESTA SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS	124
III. SEGUNDA PISTA: LA TRAMITACIÓN Y APROBACIÓN DE LA LEY GENERAL PENITENCIARIA . . .	127
IV. TERCERA PISTA: LA TRAMITACIÓN Y APROBACIÓN DEL ARTÍCULO 25.2 DE LA CONSTITUCIÓN . .	129
V. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL ARTÍCULO 25.2 CE Y SU PRETENDIDA ORIENTACIÓN UNIDIRECCIONAL	133

CAPÍTULO XII
 HACIA LA LABORALIZACIÓN DEL TRABAJO PENITENCIARIO
 José Luis de la Cuesta Arzamendi

I. LA ASIMILACIÓN DEL TRABAJO PENITENCIARIO AL TRABAJO LIBRE	139
II. DEL TRABAJO «PENITENCIARIO» A LA RELACIÓN LABORAL ESPECIAL	141
III. EL TRABAJO PENITENCIARIO EN LA CONSTITUCIÓN	143
IV. LEGISLACIÓN DE DESARROLLO DE LA CONSTITUCIÓN	144
V. EPÍLOGO: EL RD 782/2001	147

CAPÍTULO XIII
LA REINSERCIÓN SOCIAL
Y LA LEY GENERAL PENITENCIARIA
Carmen Juanatey Dorado

I. INTRODUCCIÓN.	149
II. REINSERCIÓN SOCIAL Y FLEXIBILIDAD EN LA EJECUCIÓN DE LA PENA	150
III. CONCLUSIÓN	158

CAPÍTULO XIV
LA EVOLUCIÓN DE LA CONSIDERACIÓN DE LA SEXUALIDAD
EN EL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL DE 1956 A 2008
Juan de Diego Arias

I. INTRODUCCIÓN.	159
II. LA SEXUALIDAD IGNORADA (1956-1968)	159
III. LA SEXUALIDAD CASTIGADA (1968-1977)	161
IV. LA SEXUALIDAD COMO PROBLEMA (1977-1978)	163
V. LA SEXUALIDAD COMO DERECHO (1978-2008)	164
VI. CONCLUSIÓN	167

CAPÍTULO XV
TRANSICIÓN, CONCENTRACIÓN Y DISPERSIÓN. LA CUESTIÓN
DEL DESTINO DEL CONDENADO POR TERRORISMO
Beatriz López Lorca

I. INTRODUCCIÓN. LOS CONVULSOS AÑOS SETENTA	169
II. LOS PRIMEROS PASOS DE UNA POLÍTICA PENITENCIARIA ESPECÍFICA EN MATERIA DE TERRORISMO. LA FASE DE CONCENTRACIÓN	170
III. LA POLÍTICA DE DISPERSIÓN DE LOS CONDENADOS POR TERRORISMO	172
IV. HOSTILIDAD Y CONFRONTACIÓN. LA TENSIÓN DENTRO DE LOS CENTROS PENITENCIARIOS	175
V. REFLEXIONES FINALES	176

CAPÍTULO XVI
PRESOS POLÍTICOS Y COMUNES Y LA LEGISLACIÓN
DE AMNISTÍA DURANTE LA TRANSICIÓN EN ESPAÑA (1975-1981),
SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA 2.^a DEL TS
Juan Jacinto García Pérez

I. CONSIDERACIONES PREVIAS	177
II. DECRETOS DE INDULTO DE 25-11-1975 Y 14-3-1977. REAL DECRETO LEY 10/1976, DE 30 DE JULIO, SOBRE AMNISTÍA	180
III. CONCEPTO DE DELITO POLÍTICO OBJETO DE AMNISTÍA (CASOS «MONTEJURRA», «PALENCIA» Y MATANZA DE ABOGADOS LABORALISTAS DE ATOCHA)	180
IV. LIBERTADES DE EXPRESIÓN, PRENSA, OPINIÓN, ETC., Y AMNISTÍA	186
V. AUDIENCIA NACIONAL «VERSUS» SALA 2. ^a DEL TS EN LA APLICACIÓN DE LA LEY DE AMNISTÍA DE OCTUBRE DE 1977 (PRESOS DEL «GRAPO», DEL «FRAP», DEL «EJÉRCITO POPULAR CATALÁN», DE LA «FEDERACIÓN ANARQUISTA IBÉRICA», ETC.). TERRORISMO	187

IV
LA CONFLICTIVIDAD PENITENCIARIA
DE LA TRANSICIÓN

CAPÍTULO XVII
LA CONFLICTIVIDAD CARCELARIA EN ESPAÑA
EN EL PERIODO 1975-1978: CAUSAS Y CAMINO DE NORMALIZACIÓN
Eugenio Arribas López

I.	BREVE ANALISIS CAUSAL DE LA CONFLICTIVIDAD	193
II.	LA REALIDAD QUE SE DEBÍA ENFRENTAR	196
III.	LOS PILARES DE NORMALIZACIÓN DE LA SITUACIÓN	197

CAPÍTULO XVIII
1977: TIEMPOS DIFÍCILES EN LA PRISIÓN DE CÓRDOBA
José Manuel Palma Herrera

I.	INTRODUCCIÓN	199
II.	LA PRISIÓN DE CÓRDOBA EN CIFRAS	200
III.	RAZONES PARA LA CONFLICTIVIDAD	201
IV.	CONFLICTIVIDAD EN LA PRISIÓN DE CÓRDOBA DURANTE 1977	204

CAPÍTULO XIX
RETABLO PENITENCIARIO
Javier Gómez Izquierdo

CAPÍTULO XX
INTERVENCIÓN POLICIAL EN LAS PRISIONES
Carlos Javier López Gobernado y Angélica Gutiérrez Gutiérrez

I.	LA POLICÍA Y SUS UNIDADES ESPECIALIZADAS EN ORDEN PÚBLICO Y MOTINES HASTA LA DEMOCRACIA	221
II.	LA PROBLEMÁTICA POLICIAL DURANTE LA TRANSICIÓN Y LOS MOTINES CARCELARIOS	223
III.	CONCLUSIONES	227

V
MUJERES EN PRISIÓN

CAPÍTULO XXI
LAS CÁRCELES DE MUJERES
EN LA TRANSICIÓN POLÍTICA ESPAÑOLA
Rosario de Vicente Martínez

I.	LAS CÁRCELES DE MUJERES: LOS INICIOS	231
II.	LAS CÁRCELES DE MUJERES DURANTE LA II REPÚBLICA	234
III.	LAS CÁRCELES DE MUJERES DURANTE LA GUERRA CIVIL Y LA DICTADURA FRANQUISTA	235
IV.	LAS CÁRCELES DE MUJERES DURANTE LA TRANSICIÓN POLÍTICA ESPAÑOLA	236

CAPÍTULO XXII
EL ORIGEN DE LOS MÓDULOS PENITENCIARIOS
DE CONVIVENCIA MIXTA DURANTE LA TRANSICIÓN ESPAÑOLA
Vicenta Cervelló Donderis

I. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA A LA SEPARACIÓN PENITENCIARIA ENTRE HOMBRES Y MUJERES	243
II. LA SEPARACIÓN POR SEXOS EN LA LOGP DE 1979	245
III. LA EXCEPCIÓN REGLAMENTARIA A LA SEPARACIÓN POR SEXOS	248
IV. CARACTERÍSTICAS Y REQUISITOS DE LOS MÓDULOS MIXTOS	250
V. REFLEXIÓN FINAL SOBRE EL PRESENTE Y FUTURO DE LOS MÓDULOS MIXTOS	254

CAPÍTULO XXIII
INTENTANDO CONCILIAR LA VIDA LABORAL Y FAMILIAR
Aurora Ramírez

I. INGRESO EN EL CUERPO ESPECIAL DE I.I.P.P.	257
II. PRISIÓN DE MUJERES DE ALCALÁ DE HENARES «LA GALERA»	257
III. PRISIÓN DE MUJERES DE YESERIAS. MADRID	257
IV. PRISIÓN DE BARRANCO SECO EN LAS PALMAS DE GRAN CANARIA	258
V. PRISION DE MUJERES DE LA TRINIDAD/ WAD RAS EN BARCELONA	258
VI. PRISIÓN DE MUJERES DE PASEO DE LA PECHINA EN VALENCIA	260
VII. PRISIÓN PROVINCIAL DE CÓRDOBA	263

**VI
EXPERIENCIAS PROFESIONALES Y PERSONALES**

CAPÍTULO XXIV
¡ÉRAMOS TAN JÓVENES!
Miguel Díaz y García-Conlledo

I. POR QUÉ ASÍ	267
II. EL CONTEXTO, MI CONTEXTO	267
III. PRISIÓN, RÉGIMEN PENITENCIARIO	270
IV. LO QUE HE SABIDO DESPUÉS	272
V. REFLEXIÓN FINAL	275

CAPÍTULO XXV
ANDANZAS DE UN PSICÓLOGO DE PRISIONES
Jesús López Martín

I. INTRODUCCIÓN	277
II. LA VOCACIÓN PENITENCIARIA	278
III. EL TRABAJO DE UN PSICÓLOGO EN PRISIONES	279
IV. MIS ANDANZAS EN PRISIONES	282
V. CONCLUSIONES	286

CAPÍTULO XXVI
LA PRISIÓN DE CIUDAD REAL DURANTE LA TRANSICIÓN
José María García Jiménez

I.	INTRODUCCIÓN.....	289
II.	LOS RECLUSOS	289
III.	LOS FUNCIONARIOS.....	292
IV.	ECONOMATO/ALIMENTACIÓN	294
V.	ACTIVIDADES LÚDICAS	297
VI.	LA ESCUELA BIBLIOTECA	299
VII.	LOS PRESOS POLÍTICOS.....	301

CAPÍTULO XXVII
RETAZOS DE MI AUTOBIOGRAFÍA PENITENCIARIA
Pedro Alejo Llorente de Pedro

I.	MI PRIMER CONTACTO CON EL MUNDO PENITENCIARIO. LA PARDA.....	305
II.	SEGUNDO DESTINO: PRISIÓN DE CARABACHEL. EL LENTO PASO A LAS MEJORAS PENITENCIARIAS.....	312

VII
LOS SISTEMAS PENITENCIARIOS COMPARADOS
EN LA ÉPOCA DE LA TRANSICIÓN

CAPÍTULO XXVIII
LOS INTENTOS DE REFORMA HUMANITARIA EN LOS AÑOS SETENTA:
EL EJEMPLO SUECO VERSUS EL CASO ALEMAN
Faustino Gudín Rodríguez-Magariños

I.	INTRODUCCIÓN.....	319
II.	EL TELÓN DE FONDO DE LOS AÑOS 70: LA CRISIS DEL PETRÓLEO Y EL AUGE DE LAS BANDAS TERRORISTAS	319
III.	UNA ERA MARCADA POR LA LUCHA POR LA HUMANIZACIÓN DE LAS PRISIONES	320
IV.	ANÁLISIS DEL DERECHO COMPARADO.....	321
V.	CONCLUSIONES.....	322

CAPÍTULO XXIX
LAS CONDICIONES PENITENCIARIAS EN LOS ESTADOS UNIDOS
DE AMÉRICA EN LA DÉCADA DE LOS SETENTA
Karin Castro Cruzatt

I.	INTRODUCCIÓN.....	333
II.	CONSTITUCIÓN Y RECLUSIÓN	333
III.	LA REVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS CIVILES Y SU IMPACTO EN EL TRATAMIENTO DE LOS ASUNTOS PENITENCIARIOS	335
IV.	EL PROCESO DE REGRESIÓN	339
V.	CONCLUSIÓN FINAL	340

CAPÍTULO XXX
 AUGE Y ¿CAÍDA? DEL DERECHO PENITENCIARIO SUECO
La Ley Penitenciaria de 1974: surgimiento, aplicación e influencia en España
 Víctor-Hugo García

I.	INTRODUCCIÓN	343
II.	PRIMERA PARTE: EL SERVICIO PENITENCIARIO Y DE PROBATION DE SUECIA Y LA LEY PENITENCIARIA DE 1974	344
III.	SEGUNDA PARTE	351
IV.	CONCLUSIÓN	352

CAPÍTULO XXXI
 LAS PRISIONES DE IRLANDA DEL NORTE:
 UNA CÁRCEL HISTÓRICA, «MAZE-LONG KESH», Y SU PAPEL
 EN EL CONFLICTO POLÍTICO DEL ÚLSTER (1070-2000)
 Hermógenes Legido Bellido

I.	INTRODUCCIÓN	355
II.	LAS PRISIONES DE IRLANDA DEL NORTE	355
III.	LA PRISIÓN <i>THE MAZE (EL LABERINTO)</i> Y SU PROTAGONISMO EN EL PROBLEMA POLÍTICO DEL ÚLSTER	357
IV.	EL ASUNTO DEL ESPECIAL ESTATUS PENITENCIARIO DE LOS RECLUSOS PARAMILITARES	360

CAPÍTULO XXXII
 APUNTES SOBRE LA REFORMA
 PENITENCIARIA PORTUGUESA DE 1979
 Alfonso Ortega Matesanz

I.	INTRODUCCIÓN	363
II.	LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL Y PENITENCIARIO PORTUGUÉS HASTA LA REFORMA PENITENCIARIA DE 1979	363
III.	LA REFORMA PENITENCIARIA DE 1979 EN PORTUGAL	373

CAPÍTULO XI

**LA SITUACIÓN DE LOS PRESOS EN LA TRANSICIÓN
(SOBRE EL ARTÍCULO 25.2 C.E. Y SUS POSIBLES LECTURAS)**

FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA
Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Valladolid

I. INTENCIONES

Hay buenas pruebas de que la situación de los presos fue considerada una cuestión relevante durante el momento histórico de nuestra transición. Este dato se evidencia de forma significativa por tres datos que debemos recordar.

El primero es la relevante Comisión Especial de encuesta sobre la situación de las prisiones españolas, cuya creación fue aprobada por unanimidad en el Pleno del Congreso de los Diputados el 16 de noviembre de 1977¹. Los trabajos desarrollados por una Comisión de Investigación nombrada al efecto, dieron lugar a un muy relevante Informe que fue aprobado por el Pleno de la Cámara². En el mismo se incluyen una serie de medidas recomendadas³ que pretenden mejorar la vida en la prisión y que se tramitaron en paralelo con la elaboración de la propia Constitución.

También resulta importante que la primera Ley Orgánica aprobada en nuestro país tras la entrada en vigor de nuestra Constitución es la 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria⁴. Javier Nistal Burón estima que el hecho de «haber sido la primera de las leyes orgánicas, tras la aprobación de la Constitución, demuestra la importancia que se le confirió entonces a esta regulación legal, como el instrumento que con mayor realce podía poner de manifiesto el decidido compromiso de la sociedad española con la deficitaria realidad

¹ Cortes 31 (1977). *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, sesión plenaria 15, celebrada el miércoles 16 de noviembre de 1977, p. 1158.

² Publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes* 164, de 18 de octubre de 1978.

³ *Ibidem*, p. 3607.

⁴ El Proyecto de Ley (expediente 121/000078) presentado por el Gobierno en la legislatura constituyente, el 11 de agosto de 1978, caducó. El Gobierno retomó esta iniciativa (expediente 121/000150) en la I legislatura el 2 de mayo de 1979, que partió del texto original. Tras los debates celebrados en ambas Cámaras, se aprobó la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, que ha sido modificada en escasas ocasiones (LLOO 13/1995, de 18 de diciembre; 5/2003, de 27 de mayo; 6 y 7/2003, de 30 de junio; 7/2021, de 26 de mayo y 8/2021, de 4 de junio). La Ley ha sido desarrollada primeramente a través del Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, y, posteriormente, por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el vigente Reglamento Penitenciario.

carcelaria de aquellos momentos»⁵. No es de extrañar que el artículo 3.1 del texto finalmente aprobado disponga que «Los internos podrán ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho de sufragio, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena».

Finalmente, debe subrayarse, en tercer lugar, la introducción de un precepto como el (definitivo) art. 25.2 de la Constitución, que será objeto de detenido examen en este trabajo.

Hay, pues, evidencia suficiente de la importancia que se concedió durante la transición y la elaboración de la Constitución a la situación de los presos en España. De todas las actuaciones que se acaban de describir la más importante es, sin duda, la introducción de un precepto en la Sección Primera del Capítulo Segundo del primer Título de nuestra Constitución, dedicada, como es bien sabido, a los derechos fundamentales y las libertades públicas.

Sabemos hoy, de forma indubitada, que el artículo 25.2 CE «no contiene un derecho fundamental, sino un mandato constitucional dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria»⁶. Sin embargo, esta cuestión no estaba tan clara, a nuestro modesto entender, en los primeros años de nuestra democracia. En efecto, si nos aproximamos a la cuestión planteada en perspectiva histórica, y prestamos especial atención a la posición del parlamento en esta época, veremos que la respuesta no es tan evidente. Por eso este trabajo no pretende realizar un análisis dogmático del artículo 25.2 CE sino examinar las potencialidades que en un primer momento tuvo, y que también influyeron en la jurisprudencia inicial de nuestro Tribunal Constitucional. Por esta razón, este trabajo se circunscribe a examinar materiales útiles fechados entre 1977 y 1987, a esbozar lo que pudo ser y no fue.

II. PRIMERA PISTA: EL INFORME DE LA COMISIÓN DE ENCUESTA SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS

La Comisión Especial de encuesta fue impulsada en noviembre de 1977 con el objeto de investigar «la conveniente aplicación del reciente Reglamento penitenciario y el estado o condición de nuestras prisiones, y las posibles soluciones que por iniciativa parlamentaria puedan adoptarse»⁷. Se produce esta iniciativa en un contexto convulso en el que se han producido diversos motines carcelarios, y es aprobada por unanimidad en el seno de la Cámara⁸.

Aunque, lamentablemente, no podemos conocer las discusiones que tuvieron lugar en el seno de la Comisión de Estudio, sí que contamos con el Informe final que se sometió a

⁵ En «La individualización penitenciaria de la pena. Consecuencias y efectos en la ejecución penal». *Revista de Estudios Penitenciarios* Extra 2019, p. 230.

⁶ STC 160/2012/3a, de 20 de septiembre.

⁷ Ver Cortes. *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* 31 (1977). Sesión Plenaria celebrada el 16 de noviembre de 1977, p. 1151, en el que se alude a la iniciativa 150/000003 impulsada por los Grupos Parlamentarios Socialista del Congreso y Socialistas de Catalunya. Los restantes Grupos Parlamentarios respaldan la creación de esta Comisión, si bien algún parlamentario considera preciso advertir que la Comisión parlamentaria debe actuar con delicadeza para no crear falsas ilusiones (VÁZQUEZ GUILLÉN, del Grupo UCD, *ibidem*. P. 1155). Letamendía Belzunce considera conveniente que se aborde también el examen de los presos sociales; es decir, «las causas por las que determinados individuos pertenecientes siempre a los mismos grupos sociales y de izquierda son los que llenan las cárceles» (*ibidem*, p. 1156).

⁸ *Ibidem*, p. 1158.

la aprobación del Pleno del Congreso de los Diputados, que lo respaldó en la sesión parlamentaria celebrada el 11 de octubre de 1978⁹.

Puede ser interesante pulsar la posición de los parlamentarios que en aquella relevante sesión tomaron la palabra y examinar, después, el contenido del Informe.

Fraga Iribarne (Grupo Parlamentario Alianza Popular) alaba el informe, si bien discrepa de algunas afirmaciones puntuales (como es la de no vincular el incumplimiento de las inspecciones con los serios problemas de seguridad habidos) y propuestas (como es la de reducir, casi suprimir, el régimen de antecedentes penales, porque podría comprometer la defensa de la sociedad). Gil-Albert Velarde (Grupo Unión de Centro Democrático) estima que el Informe evidencia distintos problemas, y que mientras que algunos materiales (antigüedad de los edificios, instalaciones defectuosas) pueden ser solventados de forma automática, otros (como el acceso al trabajo o la formación) reclaman solidaridad por parte de todos, pasando del esquema de la expiación del delito a la rehabilitación del preso. García Pérez (Grupo Socialistas del Congreso) recuerda que más del 95% de la población reclusa pertenece al proletario y cuenta con una menor tasa de escolarización y estima que la prisión debe servir para recuperar ciudadanos. Esto exige contar con medios materiales y humanos, y destaca la relevancia del control judicial y de la creación de un cuerpo especial de vigilancia penitenciaria separado de las fuerzas del orden público. Guerra Fontana (Grupo Parlamentario Socialistes de Catalunya) considera que la reforma carcelaria es ineludible por las carencias detectadas y para adecuarse a las normas establecidas en el I Congreso de Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, sin que puedan oponerse obstáculos financieros. Sánchez Montero (Grupo Parlamentario Comunista) recuerda que el abandono del preso no solamente se produce en el interior de las cárceles, sino que alcanza también al momento posterior, cuando las abandona. Letamendia Belzunce (Grupo Parlamentario Mixto) explica que su abstención se debe a que el informe no haya interesado la remoción de los altos cargos de los establecimientos penitenciarios con un pasado torturador y fascista. Finalmente, el Ministro de Justicia, Sr. Lavilla Alsina, agradece la labor realizada por la Comisión de Estudio, mostrando su satisfacción con el Informe presentado y aprobado, y a los retos que presenta la reforma penitenciaria¹⁰. Conviene subrayar, a la vista de este esquemático resumen, el intenso acuerdo parlamentario en torno al informe. Veamos ahora su contenido.

⁹ Ese mismo día se había reunido, previamente, la Comisión de Estudio, y también había celebrado reuniones los días 21 de diciembre de 1977, y los días 17 de enero, 28 de abril, 6, 13 y 27 de junio, de 1978. Sin embargo, de estas sesiones no hay diarios. Sí, claro, del debate y votación por parte de la Cámara baja: Cortes 124 (1978). *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Sesión plenaria 49, celebrada el 11 de octubre de 1978, si bien fue secreta la sesión hasta el momento de la votación. El *Boletín Oficial de las Cortes* 164, de 18 de octubre de 1978, publica el texto íntegro del informe.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 4924-4937. El Ministro recuerda que la misma implica abordar infraestructuras y reformas jurídicas. Entre éstas está la modernización de los establecimientos penitenciarios, la reestructuración y recalificación de los cuerpos de funcionarios de prisiones, que se debe vehicular a través de las reformas del reglamento de prisiones (ya realizado) y de la nueva Ley penitenciaria (en curso). Y estima también esencial restablecer el principio de autoridad en las prisiones, vinculado más con la razón que con la fuerza.

El informe se articula en dos partes diferenciadas. Mientras que en la primera se describe la situación de los establecimientos penitenciarios; en la segunda se recogen las conclusiones.

La descripción de la realidad carcelaria de la época es estremecedora¹¹. Aunque el examen realizado no es alentador, la primera consideración que se realiza en la segunda parte del Informe (conclusiones) es que el problema fundamental «es la permanencia de una filosofía y una práctica carcelarias basadas preferentemente en la expiación del delito y que entiende la reeducación o la rehabilitación desde una óptica paternalista y disciplinaria»¹².

Las conclusiones se articulan sobre diversos ejes, que se centran en los establecimientos penitenciarios, el régimen interior, el tratamiento, los funcionarios y la vida post-penitenciaria, aunque todos estos aspectos están lógicamente interrelacionados¹³.

El último apartado de las conclusiones recoge un listado de veintitrés medidas que se recomiendan. Curiosamente se incluyen aspectos no tratados con anterioridad, como es la necesidad de abreviar la duración de los procesos judiciales. Nos detendremos en algunas

¹¹ Los establecimientos son viejos y defectuosos, y la densidad de los presos en ellos es en ocasiones excesiva y en otros casos razonable. El 95% de los reclusos pertenece al proletariado y subproletariado y está en la cárcel, en la mayor parte de los casos, por delitos contra la propiedad privada. Los criterios de clasificación de los presos son anacrónicos, y estos protestan por diversas razones. Las medidas sobre higiene son precarias (asistencia defectuosa, ausencia o carencia de medicamentos, escasez de personal y servicios higiénicos deficientes, anticuados y poco cuidados). La alimentación se cubre con un presupuesto notoriamente insuficiente, los economatos mantienen precios similares a los de la calle, y son los presos los que deben cocinar. La única enseñanza que se imparte en las cárceles es la alfabetización, impartida en locales en mal estado y con maestros poco implicados. En relación con las drogas se destaca que éstas circulan libremente por las prisiones y que el drogadicto es tratado como un delincuente y no como un enfermo. El eventual trabajo de los presos se realiza en talleres insuficientes y en ocupaciones que no son útiles ni para la rehabilitación ni para la formación del interno. Es difícil acceder al trabajo y la remuneración es, en todo caso, muy insuficiente, y los talleres, que no reúnen mínimas condiciones de seguridad, parecen servir más para incrementar los ingresos de la prisión que para reinsertar a los presos. Menos de un veinte por ciento de los presos que trabajan están afiliados a la Seguridad Social. Las instalaciones deportivas son escasas y malas y el ocio se circunscribe a los paseos por el patio y ver televisión. El régimen disciplinario se realiza al margen del reglamento penitenciario, por un cuerpo muy escaso de funcionarios (ratios de 1 por 42 presos —en ocasiones, por 130 internos—, frente a la recomendada de 1 por 4). En relación con las Inspecciones, mientras que los responsables de las prisiones afirman que los Presidentes de las Audiencias y los Fiscales giran las visitas de inspección establecidas, los internos afirman no haberlas presenciado nunca. Finalmente, las comunicaciones con la familia son incómodas, y no hay encuentros íntimos, justificándose esta carencia en la falta de instalaciones adecuadas al efecto. Tampoco existen medios de comunicación urgente con la familia en casos urgentes (enfermedad, etc.), ya que no hay asistentes sociales (*ibidem*, pp. 3598-3604).

¹² *Ibidem*, p. 3604. Por tal razón, consideran que la reforma penitenciaria debe articularse en una doble exigencia estructural: rehabilitación social y tratamiento.

¹³ Así, por ejemplo, los establecimientos penitenciarios, que deben ser modernos y habitables, deben posibilitar una separación de internos que atienda a diversos criterios (situación procesal —presos preventivos vs. condenados—, distinto tipo de sanción —presos ordinarios vs. presos políticos—, su grado y su edad —menores, enajenados—). También se pretende responsabilizar a los presos de las decisiones que se adopten en un buen número de materias (educación, ocio, trabajo, alimentación, etc.), algunas vinculadas con el tratamiento, que debe ser siempre rehabilitador y explicar las decisiones que afecten al interno (libertad condicional, permisos de salida, etc.). Se considera preciso reciclar al personal existente y modernizar la formación del que se incorpore en el futuro. Y, finalmente, en lo que atañe al entorno post-penitenciario, se propone restringir la circulación de los antecedentes penales, y cancelarlos en plazos más breves, así como realizar campañas de concienciación que eviten la marginación social del preso (*ibidem*, pp. 3604-3606).

de ellas que pueden vincularse con los derechos de los internos. Se sugiere la implicación de los Ministerios de Educación y de Trabajo para mejorar la enseñanza y condiciones de trabajo, o que se incluya a todos los presos que trabajan en la Seguridad Social. Otra serie de recomendaciones (15-18) tienen que ver con el ámbito familiar, y van encaminadas a que se cumpla la pena cerca del ámbito familiar, se faciliten las visitas de familiares y amigos, exigencia de que se respeten las normas legales que autoricen la vista conyugal privada. También se interesa que se provea al interno de útiles de aseo, sellos, etc. Y, al salir de prisión, de medios suficientes para incorporarse a su lugar de residencia o destino habitual¹⁴. Conviene recordar, en este momento, que algunos de estos derechos se incorporarán expresamente al artículo 25.2 CE. Son los derechos a (a) no sufrir trabajos forzados, (b) a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la seguridad social, (c) al acceso a la cultura y (d) al desarrollo integral de su personalidad. El reconocimiento expreso de estos derechos guarda clara sintonía con el Informe examinado en estas líneas. También, con la aprobación de la Ley General Penitenciaria.

III. SEGUNDA PISTA: LA TRAMITACIÓN Y APROBACIÓN DE LA LEY GENERAL PENITENCIARIA

Debemos detenernos, brevemente, en el examen de esta Ley, por dos razones complementarias: el primer Proyecto de Ley se presenta antes de la aprobación de nuestra Constitución¹⁵, y el texto definitivamente aprobado se proyecta en la primera Ley Orgánica aprobada en nuestra democracia.

Aunque es cierto que el texto inicial no fue tramitado, se retomó en la I Legislatura, rehabilitando la tramitación del Proyecto caducado¹⁶. De este texto nos interesa detenernos en el artículo 3 finalmente aprobado¹⁷, que dispone que:

¹⁴ *Ibidem*, p. 3607.

¹⁵ El *Boletín Oficial de las Cortes* 148, de 15 de septiembre de 1978, publica el Proyecto de Ley General Penitenciaria impulsado por el Gobierno de la Nación (iniciativa 121/000078, pp. 3200-3215). Aunque esta iniciativa caducó conviene observar que guarda una estrecha relación con las medidas propuestas en el Informe examinado en el epígrafe anterior. Se parte del respeto de «la personalidad humana [sic] de los reclusos y de los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por su condena» (artículo 2), y esta idea se concreta en media docena de puntos allí especificados.

¹⁶ *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*. I Legislatura. Serie A, núm. 25-I, de 18 de mayo de 1979.

¹⁷ Los cambios realizados en relación con el Proyecto son menores y podrían resumirse en los siguientes: (a) se suprime el apartado 3, sobre el derecho de sufragio, y se añade el inciso «sin exclusión del derecho de sufragio,» en el apartado 1, tras «y culturales,»; (b) se modifica la redacción inicial del antiguo apartado 4 (se facilitará que) por «en ningún caso se impedirá que» en el ahora apartado 3 y (c) los antiguos apartados 5 y 6 pasan a ser los 4 y 5, respectivamente.

Para un examen detenido de la tramitación del precepto del que nos ocupamos conviene examinar en Cortes Generales: *Ley General Penitenciaria. Trabajos parlamentarios* (ed. de Fernando Sainz Moreno). Publicaciones de las Cortes Generales. Madrid, 1980, en el que se incluyen las enmiendas presentadas en relación con el art. 2 del Proyecto de Ley (enmiendas 90-2, 2, 3 y 4, en pp. 60 y 32-33). La Ponencia propone algunos cambios menores que fijarán el texto definitivo (*ibidem*, pp. 79-80), que será también respaldado por la Comisión de Justicia en su Dictamen (pp. 101-102) y el Pleno del Congreso (pp. 147-148 y 170) y del Senado (pp. 189 ss.).

«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 otras circunstancias de análoga naturaleza.

En consecuencia:

1. Los internos podrán ejercitar los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales, sin exclusión del derecho de sufragio, salvo que fuesen incompatibles con el objeto de su detención o el cumplimiento de la condena.
2. Se adoptarán las medidas necesarias para que los internos y sus familiares conserven sus derechos a las prestaciones de la Seguridad Social, adquiridos antes del ingreso en prisión.
3. En ningún caso se impedirá que los internos continúen los procedimientos que tuvieran pendientes en el momento de su ingreso en prisión y puedan entablar nuevas acciones.
4. La Administración Penitenciaria velará por la vida, integridad y salud de los internos.
5. El interno tiene derecho a ser designado por su propio nombre».

Esta Ley fue adoptada por una mayoría aplastante¹⁸: 284 votos afirmativos y 2 abstenciones en el Pleno del Congreso, y por aclamación (asentimiento) en el Pleno del Senado. No es habitual que esto ocurra y el dato merece ser subrayado porque expresa un evidente compromiso con los derechos de los presos.

El segundo dato de interés es que esta Ley se aprueba como Ley Orgánica. Aunque en su día se presentó como Proyecto de Ley, antes de la aprobación de la Constitución, ya se indicaba en su preámbulo que era preciso aprobar una Ley General Penitenciaria al «no revestir las normas reglamentarias la firmeza que demanda la consagración positiva de los derechos y deberes fundamentales de los internos»¹⁹. Sabemos que es la Mesa la que declara, con ocasión de la tramitación del texto en la siguiente Legislatura, que la Ley debe tener carácter orgánico²⁰.

¿Por qué esta Ley debe tener carácter orgánico? Los autores que han tratado de dar respuesta a este interrogante opinan que la misma afecta a derechos fundamentales²¹ o desarrolla «un derecho fundamental»²². Sabemos que no es suficiente para ello que la Ley afecte a los derechos fundamentales (si se piensa bien, cualquier norma que merezca tal

¹⁸ Ver *Cortes. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Sesión plenaria 24, extraordinaria, celebrada el 24 de julio de 1979, p. 1294, y *Cortes. Diario de Sesiones del Senado*. Sesión plenaria 15, celebrada el 12 de septiembre de 1979, p. 579, respectivamente.

¹⁹ *Boletín Oficial de las Cortes* 148, de 15 de septiembre de 1978, p. 3200.

²⁰ Así lo relata el Diputado ESTELLA GOYTRE, en *Cortes. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*. Sesión plenaria 24, extraordinaria, celebrada el 24 de julio de 1979, p. 1294. Ver, también, la nota sobre la edición con la que Fernando Sainz Moreno abre el volumen *Cortes Generales: Ley General Penitenciaria. Trabajos...*, cit.

²¹ GARCÍA VALDÉS, Carlos: «Recuerdos de Memoria: cómo se elaboró la Ley Orgánica General Penitenciaria». *Revista de Estudios Penitenciarios* Extra 2019, p. 35.

²² LUENGO BORRERO, Isabel: «La Ley Orgánica General Penitenciaria catalizadora de la reforma de la arquitectura penitenciaria». *Revista de Estudios Penitenciarios* Extra 2019, p. 170.

nombre cumpliría esta condición). Por esta razón el Tribunal Constitucional ha aclarado que solamente deben ser tramitadas mediante Ley Orgánica las leyes que desarrollen los derechos fundamentales recogidos en los artículos 15 a 29 de la Constitución²³ «de modo directo en cuanto tales derechos»²⁴.

De ahí que sea legítimo pensar que la Mesa del Congreso de los Diputados concibió la Ley General Penitenciaria como desarrollo de un derecho fundamental recogido en el artículo 25.2 CE. De ser así estaríamos ante una reserva de Ley reforzada.

Es cierto que otro entendimiento de la cuestión es posible. Puede defenderse que la reserva de Ley recogida en el art. 25.2 CE remite a la Ley ordinaria²⁵ y que el carácter orgánico de la Ley General Penitenciaria se deriva de la eventual conexión con otros derechos fundamentales (libertad personal, intimidad, etc.). Pero esta interpretación olvida que el artículo 25.2 hace referencia a algunos derechos concretos, como son (a) a no sufrir trabajos forzados, (b) a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la seguridad social, (c) al acceso a la cultura y (d) al desarrollo integral de su personalidad. Puede ser conveniente examinar detenidamente por qué estas previsiones se incluyeron en la versión final del artículo 25.2 de la Constitución. Tal análisis nos permite, precisamente, presentar una tercera pista que hace posible afirmar que el artículo 25.2 CE sí que recoge derechos fundamentales.

IV. TERCERA PISTA: LA TRAMITACIÓN Y APROBACIÓN DEL ARTÍCULO 25.2 DE LA CONSTITUCIÓN

El art. 24.4 del Anteproyecto de Constitución disponía que «Las penas privativas de libertad tendrán una finalidad de reeducación y de reinserción social y no podrán suponer, en ningún caso, trabajos forzados»²⁶. Sin embargo, y pese a que se interesó su supresión²⁷, el vigente artículo 25.2 CE contiene algunas modificaciones en esta frase, e incorpora además un largo añadido posterior. La versión vigente hoy señala que «las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere 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 condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad».

²³ SSTC 76/1983/2a, de 5 de agosto, y 160/1987/2, de 27 de octubre.

²⁴ SSTC 67/1985/3C, de 26 de mayo, y 161/1987/2, de 27 de octubre.

²⁵ Esta idea ha sido expresamente mantenida por el Tribunal Constitucional, cuando afirma que «la reserva de ley prevista en el art. 25.2 CE ha de entenderse en sentido formal, de manera que toda limitación de derechos fundamentales consignada de forma independiente en el reglamento penitenciario ha de considerarse inconstitucional por contraria a la previsión del art. 25.2 CE» (STC 6/2020/3b, de 27 de enero).

²⁶ *Boletín Oficial de las Cortes* 44, de 5 de enero de 1978, p. 11.

²⁷ Carro Martínez (Alianza Popular) propugna su supresión, por entender que regula materias que no son propiamente constitucionales [Enmienda 2, en Cortes Generales: *Constitución española. Trabajos parlamentarios* (ed. de Fernando Sainz Moreno). Publicaciones de las Cortes Generales. Madrid, 1980, pp. 121 y 124].

De las modificaciones de la frase inicial conviene subrayar las dos más relevantes²⁸. En primer lugar, el precepto final hace referencia a «las medidas de seguridad», lo que constituye un evidente acierto. En segundo lugar, la reeducación y reinserción dejan de ser la finalidad de las penas y medidas de seguridad, y se indica ahora que estarán orientadas hacia ellas²⁹. Y está bien esta modificación porque también hay que atender a los fines de prevención general.

El largo texto introducido en el artículo 25.2 CE tiene su origen en una serie de enmiendas que, a lo largo de la tramitación de nuestra Constitución, pretendieron incluir derechos subjetivos y otras regulaciones en esta materia. Mientras que algunas enmiendas se incorporaron sin mayor dificultad en el texto constitucional, otras precisaron ser reformuladas para lograr dicho fin y otras, finalmente, no recibieron el suficiente apoyo parlamentario.

En vez de ir glosando los pasos cronológicos dados en la elaboración del precepto constitucional³⁰, optamos por explicar qué contenidos se propusieron, y los debates y posiciones que propiciaron. Nos servimos para ello del propio tenor empleado en el vigente artículo 25.2 CE.

La primera afirmación es que «el condenado a pena de prisión que estuviere 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 condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria». Morodo Leoncio (Grupo Parlamentario Mixto) interesa la adición en el precepto constitucional del anteproyecto de que deben salvaguardarse los derechos del penado garantizados en este capítulo con la única excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio y el sentido de la pena³¹. Este último aserto sí será finalmente introducido en la Constitución, añadiendo como fuentes de limitación de derechos las normas penitenciarias, el fallo condenatorio y el sentido de la pena.

La segunda afirmación que forma parte del artículo 25.2 es que el condenado «tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social». El Grupo Parlamentario de la Minoría Catalana defiende la incorporación del texto «la redención de penas por el trabajo, comportará, en cualquier caso, el derecho a la

²⁸ También se cambia la expresión «suponer» por «consistir» en trabajos forzados. Estamos ante una corrección técnica que no altera ni el contenido ni el alcance del precepto constitucional en examen.

²⁹ Este cambio viene propiciado por la enmienda presentada por Fernández de la Mora (Alianza Popular), que sin embargo fracasa en su pretensión de suprimir la expresión «reinserción social», por reiterativa y, sobre todo, porque ello equivaldría a la supresión de la cadena perpetua» (Enmienda 63, en Cortes Generales: *Constitución...*, cit., pp. 162 y 163).

³⁰ Las distintas versiones del texto pueden ser examinadas en el Boletín Oficial de las Cortes 44, de 5 de enero de 1978 (Anteproyecto); Boletín Oficial de las Cortes 82, de 17 de abril de 1978 (Informe de la Ponencia); Boletín Oficial de las Cortes 121, de 1 de julio de 1978 (Dictamen aprobado por la Comisión de Asuntos Constitucionales y de Libertades Públicas del Congreso); Boletín Oficial de las Cortes 135, de 24 de julio de 1978 (Pleno del Congreso); Boletín Oficial de las Cortes 157, de 6 de octubre de 1978 (Comisión de la Constitución del Senado); Boletín Oficial de las Cortes 161, de 13 de octubre de 1978 (Pleno del Senado) y Boletín Oficial de las Cortes 170, de 28 de octubre de 1978 (Comisión Mixta Congreso-Senado). Las variaciones entre las sucesivas versiones son menores, si partimos del texto adoptado por la Ponencia.

³¹ Enmienda 476, en Cortes Generales: *Constitución...*, cit., pp. 322-323. En sentido cercano, se afirma en la Enmienda 604, del Grupo Parlamentario Vasco, que «las penas habrán de respetar la dignidad del reo y los derechos del mismo no afectados por la condena» (*ibidem*, p. 368).

Seguridad Social para el recluso y los beneficiarios del mismo» a la versión del anteproyecto constitucional³², pero la enmienda no prospera. La idea es retomada por Roca Junyent en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas³³, aunque es cuestionada por López Rodó (por convivir con una elevada tasa de paro). Tras un intenso debate entre ambos parlamentarios, la modificación es aprobada por una inmensa mayoría de los diputados, incorporándose al texto aprobado por la Comisión.

En relación con esta materia se presentan dos enmiendas en el Senado. En la primera, del Grupo Progresistas y Socialistas Independientes, se indica que la remuneración del trabajo de los presos debe ser «conforme a las reglas salariales aplicables a su actividad laboral»³⁴. La segunda, presentada por Isaías Zaragoza Burillo, pretende que el derecho sea a un «trabajo remunerado»³⁵, pero esta enmienda no fue defendida en la Comisión.

La tercera afirmación es que el interno tendrá derecho «al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad». La primera enmienda relacionada con esta materia es presentada al anteproyecto constitucional por el Grupo Parlamentario Mixto, que pretende incluir, entre los derechos de los presos, el acceso a la cultura y el ejercicio de su sexualidad³⁶. Esta iniciativa no fue tomada en consideración por la Ponencia, pero fue retomada por el Diputado Gastón Sanz en el debate afrontado por la Comisión. Lo que ahora se propone incluir en el precepto constitucional es que «la normativa penitenciaria asegurará a los reclusos el acceso a la cultura y al libre y normal ejercicio de la sexualidad»³⁷. Aunque la Comisión rechaza la enmienda (por 19 votos en contra y 16 a favor, sin abstenciones), Gastón Sanz la mantiene ante el Pleno, que la vuelve a rechazar³⁸.

³² Enmienda 123 (*ibidem*, pp. 200-201). Redacción que se propone: «las penas privativas de libertad tendrán una finalidad de reeducación y de reinserción social y no podrán suponer, en ningún caso, trabajos forzados. La redención de penas por el trabajo comportará, en cualquier caso, el derecho a la Seguridad Social para el recluso y los beneficiarios del mismo».

³³ *Cortes. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* 71 (1978). Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. Sesión 10, 22 de mayo de 1978, pp. 2576 ss. El debate entre Roca Junyent y López Rodó en pp. 2578-2579. Este último insistirá nuevamente en sus planteamientos un día después, en *Cortes. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* 72 (1978). Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. Sesión 11, 23 de mayo de 1978, pp. 2591. La modificación fue aceptada por 34 votos a favor, 0 en contra y 2 abstenciones (*ibidem*, p. 2594).

³⁴ Enmienda 22 (en Cortes Generales: *Constitución...*, cit., pp. 2679-2680). Finalmente, no será votada por la Comisión de la Constitución del Senado esta enmienda [*Cortes. Diario de Sesiones del Senado* 44 (1978), Comisión de la Constitución, sesión 6, celebrada el 25 de agosto de 1978, p. 1903]. Se pretende así configurar el trabajo como un hecho y no como un derecho, porque «¿tiene algún sentido que se garantice el derecho al trabajo, en un contexto de paro como el actual, al condenado?» (*Ibidem*, p. 1905). La enmienda se mantiene para el Pleno (*Ibidem*, p. 1903).

³⁵ Enmienda 267 (Cortes Generales: *Constitución...*, cit., p. 2781).

³⁶ *Ibidem*, pp. 165-167.

³⁷ *Cortes. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* 72 (1978). Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas. Sesión 11, 23 de mayo de 1978, p. 2593.

³⁸ El debate fue intenso en Pleno. Mientras que Gastón Sanz imputa la redacción a Tierno Galván y subraya que la privación de la actividad sexual supone una tortura estúpida e inútilmente prolongada durante larguísimos periodos de tiempo [*Cortes. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* 106 (1978). Sesión plenaria 35, celebrada el viernes 7 de julio de 1978, pp. 4013-4015], García-Romanillos (Grupo Parlamentario Unión de Centro Democrático) sostiene que no es correcto hablar de unos derechos para las personas que se encuentran en libertad y otros para los que están privados de ella (*ibidem*, p. 4017). La enmienda fue rechazada por 157 votos en contra, 127 a favor y 16 abstenciones (*idem*).

Xirinacs i Damians (Grupo Parlamentario Mixto del Senado) y el Grupo Parlamentario Vasco interesan nuevamente que se incluya el derecho de los presos al acceso a la cultura y al ejercicio de su sexualidad al enmendar el texto de la Constitución aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados. Mientras que la enmienda del primero, más ambiciosa, fracasa ante la Comisión de la Constitución del Senado³⁹, ésta respaldará por unanimidad la segunda. Y es que Unzueta Uzcanga (Grupo Senadores Vascos) la modifica *in voce*, proponiendo ahora que se incluya en el texto constitucional «así como el acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad»⁴⁰.

Hubo otros contenidos que se pretendieron incorporar, sin éxito, al precepto constitucional que examinamos⁴¹, o que se incluyen y son posteriormente reubicados⁴².

La versión del artículo 25.2 aprobada por la Comisión de la Constitución en el Senado es la misma que será finalmente incluida en el texto constitucional. Aunque se presentan diversos Votos Particulares para su debate en el Pleno del Senado⁴³, todos ellos son retirados

³⁹ Enmiendas 459 y 991 (Cortes Generales: *Constitución...*, cit., pp. 2857 y 3085-3086, respectivamente). La primera enmienda es más ambiciosa, ya que pretende reconocer e los presos todos los derechos recogidos en la Constitución, y no únicamente, en el capítulo segundo del Título I, incluyendo, además, el derecho a una remuneración digna, la tutela de las familias de los presos, el derecho al trabajo de los ex convictos o que el órgano judicial establezca, en sus resoluciones condenatorias la eventual responsabilidad de la sociedad en la comisión de los delitos. En la sesión de la Comisión de la Constitución celebrada el 25 de agosto de 1978 se rechazó la enmienda por una aplastante mayoría (20 votos en contra y 3 abstenciones). Ver *Cortes: Diario de Sesiones del Senado* 44 (1978), Comisión de la Constitución, sesión 6, celebrada el 25 de agosto de 1978, pp. 1893 y 1894 y 1902.

⁴⁰ *Ibidem*, pp. 1900-1901. Conviene subrayar que el cambio terminológico no altera, a juicio del Senador enmendante, su sentido. En efecto, subraya el proponente que «los reclusos son personas no privadas de su derecho a la afectividad y a la sexualidad, cuyo ejercicio y desarrollo debe quedar garantizado en todo caso» y afirma, en el marco del heteropatriarcado entonces dominante, que «solamente, y después de hombres, son presos». Esta enmienda se aprueba por unanimidad (22 votos a favor) (*Ibidem*, p. 1903).

⁴¹ Así, por ejemplo, Morodo Leoncio (Grupo Parlamentario Mixto) interesa que se declare que el Estado atenderá las necesidades familiares de las personas privadas de libertad por condena (Enmienda 476 al Anteproyecto, Cortes Generales: *Constitución...*, cit., pp. 322-323). La Enmienda 451, presentada por Güel de Sentmenat (Grupo Parlamentario Mixto), sugiere que se incluya que «los establecimientos penitenciarios adecuarán su organización, estructura y funcionamiento al cumplimiento de las anteriores finalidades», con la intención de que se renueven los obsoletos establecimientos penitenciarios (*ibidem*, p. 312). Ver también las Enmiendas 253 y 341, de los Grupos Parlamentarios Socialistas de Catalunya y Socialista del Congreso al anteproyecto constitucional, que proponen la inclusión del aserto «se prohíbe la prisión por deudas y la pena de privación de la nacionalidad» (*ibidem*, pp. 247 y 277, respectivamente).

⁴² El más relevante es la inclusión de la afirmación de que «la Administración civil no podrá imponer sanciones que, directa o subsidiariamente, impliquen privación de libertad», que figuraba al final del apartado que examinamos y se acaba independizando en el vigente art. 25.3 CE. Esta previsión figura en el Dictamen de la Ponencia sobre el art. 24.2 CE, y se recoge también en el Dictamen de la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso. Aunque el Senador L. Martín-Retortillo (Grupo Parlamentario Progresistas y Socialistas Independientes del Senado) propone su supresión, por constitucionalizar las sanciones administrativas y abrir la puerta a que otras administraciones (como puede ser la militar) puedan acordar sanciones que impliquen privación de libertad (Enmienda 1, Cortes Generales: *Constitución...*, cit., pp. 2665-2666). El Senador defiende la enmienda en la Comisión de la Constitución del Senado, pero ésta es finalmente rechazada [*Cortes: Diario de Sesiones del Senado* 44 (1978), Comisión de la Constitución, sesión 6, celebrada el 25 de agosto de 1978, pp. 1902 y 1903].

⁴³ Se presentan diversos Votos Particulares (101-103), que tienen su origen en las enmiendas 459, 22 y 103. La primera, de Xirinacs Damians, sugiere una redacción más sencilla del precepto en examen («Las penas privativas de libertad no podrán consistir en trabajos forzados y serán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social»). Se presenta una enmienda *in voce* que matiza la enmienda 102, y en la que se subraya que el trabajo del preso «será

en la sesión celebrada el 27 de septiembre de 1978⁴⁴. Posteriormente el Pleno somete a votación el mismo texto aprobado en Comisión, que recibe un contundente respaldo⁴⁵. De esta forma, el texto aprobado por el Pleno del Senado⁴⁶ es sustancialmente el mismo⁴⁷. Sin embargo, el texto finalmente aprobado por la Comisión Mixta, además de corregir la errata señalada en la nota anterior, altera el orden de la primera frase del artículo 25.2 CE, que reza ahora así: «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados». Es un cambio menor, puesto que no altera sustancialmente su contenido.

A la vista de este esquemático resumen del proceso de creación del artículo 25.2 CE podemos concluir que los diputados y senadores abordaron su redacción con la finalidad expresa de tomarse en serio los derechos de los reclusos, como ya se había evidenciado con el proyecto de Ley penitenciaria y el anterior Informe sobre la situación de las cárceles en España. Sin embargo, estas intenciones no se han visto suficientemente reflejadas en la jurisprudencia constitucional.

V. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL SOBRE EL ARTÍCULO 25.2 CE Y SU PRETENDIDA ORIENTACIÓN UNIDIRECCIONAL

Hasta aquí hemos dado argumentos que permiten colegir que el artículo 25.2 CE recoge derechos fundamentales para los presos. Además de una remisión a los derechos fundamentales en general, se hace especial mención de algunos específicamente dirigidos a tal colectivo.

Sin embargo, no ha sido ésta la interpretación seguida por el Tribunal Constitucional.

Si centramos nuestra mirada, en primer lugar⁴⁸, en la previsión constitucional de que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad se orienten hacia la reeducación y reinserción social, resulta complicado afirmar que estamos en presencia de un derecho fundamental, por varias razones. En primer lugar, por el propio tenor empleado (que no se vincula con el que es propio de los derechos, sino con la fórmula del mandato al legislador). Pero también porque parece evidente, como el Tribunal Constitucional ha señalado de forma

remunerado conforme a las reglas salariales aplicables a su actividad». Finalmente, Zaragaza Burillo propone que la redacción de la última parte del precepto sea «se procurará su acceso a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social». En Cortes Generales: *Constitución...*, cit., p. 4420.

⁴⁴ Cortes. *Diario de Sesiones del Senado* 60 (1978). Sesión plenaria 34, celebrada el 27 de septiembre de 1978.

⁴⁵ 180 votos a favor, 0 en contra y 4 abstenciones (*ibidem*, p. 2985).

⁴⁶ Que se puede consultar en *Boletín Oficial de las Cortes* 161, de 13 de octubre de 1978, p. 5026.

⁴⁷ El único cambio es que se sustituye la expresión «el acceso a la cultura» por la más correcta gramaticalmente de «al acceso a la cultura».

⁴⁸ No examinaremos el segundo inciso del artículo 25.2 CE, en el que se indica que el condenado goza de los derechos fundamentales reconocidos en ese mismo Capítulo de la Constitución, excepto los limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria. Es obvio que estamos en presencia de «una cláusula de garantía que permite preservar, en el ámbito de la relación de sujeción especial que vincula al privado de libertad con la Administración penitenciaria a cuyo sometimiento se halla, el ejercicio de los derechos fundamentales que se reconocen a todas las personas en el capítulo segundo del título I CE». Por tal razón, «la vulneración del art. 25.2 CE tendrá relevancia en un recurso de amparo constitucional, únicamente si dicha lesión lleva aparejada a su vez la de un derecho fundamental del interno» (STC 128/2013/3, de 3 de junio).

reiterada, que «el art. 25.2 de la Constitución no establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad» (STC 28/1988/2, de 23 de febrero, con cita del ATC 780/1985). Y de ahí la consabida afirmación, también reiterada, de que «el art. 25.2 no confiere como tal un derecho amparable que condicione la posibilidad y la existencia misma de la pena a esa orientación»⁴⁹.

Sin embargo, el artículo 25.1 incorpora otros contenidos concretos⁵⁰ que sí que tienen una estructura compatible con la de los derechos fundamentales. Antes de abordar su eventual alcance, conviene preguntarnos si su cita expresa en la Constitución es relevante. Cobo del Rosal y Boix Reig consideran que la misma no aporta nada nuevo, porque el afectado los posee como cualquier otro ciudadano⁵¹. Sin embargo, las cosas son un poco más complicadas, porque el reconocimiento de algunos de estos derechos recibe una especial protección cuando afecta a los presos, ya que se consideran como derechos fundamentales (que cuentan, por ejemplo, con la garantía del amparo constitucional), cuando no lo son para el resto de los justiciables. Esto ocurre con el derecho al trabajo (derecho constitucional, pero no fundamental) o la protección de la seguridad social o el acceso a la cultura (principios rectores). Y explica que, aunque tengan razón esos autores al afirmar que resulta difícilmente creíble que una persona privada de libertad pueda alcanzar el desarrollo integral de su personalidad⁵², existen derechos específicos para este colectivo que pretenden contribuir a su resocialización.

El primer derecho expresamente contemplado en el artículo 25.2 CE es a no sufrir trabajos forzados. El Tribunal Constitucional parece admitir la posibilidad de que la imposición de trabajos forzados vulnere el ¿derecho? reconocido en el artículo 25.2 en dos ocasiones. La primera es cuando afirma que «el internamiento en centro de trabajo no equivale a trabajos forzados, pues aquél se efectúa con una finalidad reeducadora y de rehabilitación, que nada tiene que ver con la naturaleza punitiva de estos últimos, con los que se persigue incrementar el padecimiento del reo con su dureza y, a menudo, con su inutilidad»⁵³. Lo

⁴⁹ Ídem. Esta jurisprudencia arranca del ATC 15/1984/Ún, de 11 de enero, en el que se identifica el artículo 25.2 CE con «un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos». En el posterior ATC 77/1985/1, de 6 de febrero, se indica que el art. 25.2 CE queda al margen del amparo constitucional. Y más adelante se indicará que «el artículo 25.2 de la Constitución no establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad por lo cual no cabe considerar contraria a la Constitución la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicho punto de vista» (ATC 985/1986/2, de 19 de noviembre). Se incide en esta misma línea en el ATC 1112/1988/1, de 10 de octubre: «el citado precepto constitucional no establece que la reeducación y reinserción sea la única finalidad legítima de la pena de privación de libertad, y, en todo caso, supone un mandato del constituyente al legislador para la orientación de la política penal y penitenciaria del que no se deriva derecho subjetivo, y menos aún de carácter fundamental susceptible de amparo».

⁵⁰ En este sentido sí resulta discutible incluir la prohibición de los trabajos forzados dentro de ese mandato al legislador, como se hace en la STC 128/2013/3, de 3 de junio, en la que se apoya esta afirmación en la STC 160/2012/3a, de 20 de septiembre, aunque en ésta no se incluya la referencia a los trabajos forzados.

⁵¹ COBO DEL ROSAL, Manuel y BOIX REIG, J: «Artículo 25.2». En Alzaga Villamir, Óscar (dir). *Comentarios a las Leyes políticas. Constitución española de 1978*. Tomo III. Edersa. Madrid, 1983, p. 96.

⁵² *Ibidem*, p. 98.

⁵³ ATC 608/1985/Ún., de 18 de septiembre. Más adelante, indicará el Tribunal Constitucional que nada tienen que ver las «prestaciones personales obligatorias, relacionadas con la necesidad de mantener la salubridad e higiene en los centros penitenciarios, ni con el trabajo de los reclusos, ni mucho menos con los trabajos forzados, por más que aquéllas sean obligatorias» (STC 116/2002/5, de 20 de mayo).

relevante de esta resolución es que inadmite la queja referida al art. 25.2 CE, en vez de vincularla previamente con otro derecho fundamental y examinar después su viabilidad. Algo parecido ocurre en la posterior STC 10/1986/2, de 24 de enero⁵⁴, en la que se indica que el recurrente podría interponer un recurso de amparo si le impusieran trabajos forzados, «contra la prohibición expresa del artículo 25.2 de la Constitución», sin que el recurrente hubiera invocado los derechos a la integridad física y moral del artículo 15 CE⁵⁵.

El segundo derecho expresamente citado en el artículo 25.2 es a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social. Oscar Alzaga considera desafortunado que este derecho se reconozca «en todo caso» (porque no será posible ejercerlo si el interno está sancionado en una celda de castigo o no desea trabajar), y paradójico que se reconozca un derecho constitucional a los beneficios de la Seguridad Social cuando el resto de los mortales solamente cuenta con un principio rector en la materia (previsto en el artículo 41 CE)⁵⁶. El autor concluye señalando que esta paradoja no es demasiado grave y que la carencia técnica evidencia «la preocupación que embargó a los parlamentarios constituyentes por la situación de la población reclusa, que es un hecho que honra a la clase política».

Sin embargo, lo cierto es que el propio Tribunal no cuestiona que estemos en presencia de derechos fundamentales, aunque considera que son «de aplicación progresiva, cuya efectividad se encuentra en función de los medios que la Administración Penitenciaria tenga en cada momento, no pudiendo, por tanto, ser exigidos en su totalidad de forma inmediata, siempre que realmente exista imposibilidad material de satisfacerlos». Pero sí pueden ser reclamados cuando se acredita que en «el Centro Penitenciario en el que se cumple la condena existe puesto de trabajo, a cuya adjudicación se tenga derecho dentro del orden de prelación»⁵⁷. Ergo, estamos en presencia de un derecho que puede ser amparado si concurren determinadas circunstancias. Y esta afirmación explica que en la STC 172/1989 se deniegue el amparo solicitado en relación con el derecho recogido en el artículo 25.2 CE por razones ya adelantadas en autos anteriores⁵⁸. Toda esta doctrina se resume y sintetiza posteriormente, declarándose que «en el derecho al trabajo del interno predomina así su carácter de derecho a prestación en cuanto que para hacerlo efectivo exige la organización de un sistema de prestación, habiendo de distinguirse en él, como ha dicho la STC 172/1989, dos aspectos: la obligación de crear la organización prestacional en la medida necesaria para proporcionar a todos los internos un puesto de trabajo y el derecho de éstos a una actividad laboral retribuida o puesto de trabajo dentro de las posibilidades de la organización penitenciaria existente»⁵⁹.

⁵⁴ Idea reiterada en la STC 34/1986/2, de 21 de febrero.

⁵⁵ Esta conexión sí se produce en la STC 48/1996/2, de 25 de marzo.

⁵⁶ ALZAGA VILLAAMIL, Óscar: *Comentario sistemático a la Constitución española de 1978*. Ediciones del Foro. Madrid, 1978, pp. 244-245.

⁵⁷ ATC 256/1988/Ún, de 29 de febrero. Idea reiterada en los AATC 95/1989/1, de 20 de febrero y 194/1992/2, de 1 de julio.

⁵⁸ Ver STC 172/1989/4, de 19 de octubre.

⁵⁹ STC 17/1993/2, de 18 de enero. Sigue afirmando el Tribunal que «En el primero debe verse antes que nada una obligación de la Administración Penitenciaria de cumplir la obligación prestacional en la medida necesaria para proporcionar a todos los internos un puesto de trabajo, y aunque también pueda reconocerse una titularidad subjetiva del interno es ésta desde luego de eficacia limitada a las posibilidades materiales y presupuestarias del propio

Finalmente, queda por examinar el derecho de los presos al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.

Dos resoluciones aluden expresamente a este derecho, pero no son las más relevantes en el contexto del presente estudio. La primera es el ATC 79/1999/3, de 8 de abril, en el que se desestima el amparo interpuesto por el recurrente que invoca que se ha lesionado su derecho de acceso a la cultura por la retención de dos publicaciones a él dirigidas, poniéndolo en relación con el artículo 20.5 CE, sobre el secuestro de publicaciones. El Tribunal Constitucional recuerda que la medida del Director del Centro Penitenciario se amparó en un precepto del Reglamento Penitenciario, explicando que no impedía el acceso del interno a la cultura, que, en todo caso, no se alegó previamente la queja sobre el secuestro de publicaciones, y que este precepto sólo protege al autor de las mismas y no a sus eventuales lectores. Un salto cualitativo se produce en la STC 11/2006/1, de 16 de enero, en la que se afirma que «la alusión al acceso a la cultura y al desarrollo integral de la personalidad por parte de los internos en centros penitenciarios, así como a su reeducación y reinserción social, no constituyen derechos subjetivos protegibles a través del recurso de amparo, sino mandatos de orientación dirigidos a los poderes públicos que, en el caso de la Administración penitenciaria y los órganos judiciales, pueden condicionar la interpretación y aplicación de la normativa penitenciaria, pero que por sí mismos no pueden sustentar demandas de amparo constitucional». Esta argumentación es cuestionable, porque resulta evidente que la expresión empleada en la frase inicial del artículo 25.2 («estarán orientadas») es muy distinta al reconocimiento expreso del derecho al acceso de la cultura y porque, además, es incongruente con la jurisprudencia sobre el derecho de los internos al trabajo que ha sido analizada en líneas anteriores.

Además, esta interpretación desconoce manifiestamente la voluntad expresada por nuestros constituyentes, que era reconocer a los internos los derechos al acceso de la cultura y al desarrollo integral de su personalidad. Queremos detenernos, brevemente, en esta última manifestación porque en ella se evidencia, de forma clara, las diferencias existentes entre la voluntad del constituyente y la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional.

Como se recordará, nuestro constituyente pretende con la expresión «desarrollo integral de la personalidad» reconocer el derecho de los presos a mantener, dentro de lo posible, su vida sentimental y, en particular, su actividad sexual. Aunque es evidente que una y otra, más o menos interrelacionadas entre sí, contribuyen a su resocialización y reinserción social, es también claro que se recogen como derechos específicos de los presos en nuestra Constitución. Es oportuno hacer notar, además, que, en este punto, son claras las intenciones

establecimiento, y por ello para el interno es un derecho de aplicación progresiva, no pudiendo pretenderse, conforme a su naturaleza, su total exigencia de forma inmediata (SSTC 82/1986 y 2/1987). De este modo, el derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes a la Seguridad Social, que el art. 25.2 de la C.E. reconoce a quienes se encuentran cumpliendo condena de prisión, son derechos que se insertan en los fines de reeducación y reinserción social a los que por exigencia constitucional deben orientarse las penas privativas de libertad y, en tal sentido, son derechos de aplicación progresiva, cuya efectividad se encuentra en función de los medios que la Administración Penitenciaria tenga en cada momento, no pudiendo, por tanto, ser exigidos en su totalidad de forma inmediata en el caso de que realmente exista imposibilidad material de satisfacerlos' (AATC 256/1988 y 95/1989)».

de los parlamentarios que defendieron arduamente estas enmiendas y de aquellos que las respaldaron.

Por esta razón, no deja de ser paradójico que el Tribunal Constitucional sostenga que es «concorde con el espíritu de nuestro tiempo y adecuado a las finalidades que el art. 25.2 asigna a las penas privativas de libertad, que el legislador» autorice las relaciones íntimas, «pero ni está obligado a ello ni la creación legal transforma en derecho fundamental de los reclusos la posibilidad de comunicación íntima con sus familiares o allegados íntimos»⁶⁰.

Es oportuno recordar que esta jurisprudencia convive con otra, también discutible, que desvincula el derecho del reo a ser recluido en una prisión próxima a la que se encuentra su familia con el derecho a la intimidad familiar, pese a la clara doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia⁶¹.

Sin embargo, es preciso subrayar que esta jurisprudencia no solamente contraría el sentido del artículo 25.2 CE, sino que además transita por una vía incompatible con relevantes documentos nacionales e internacionales sobre esta cuestión. En el plano nacional desconoce el Informe sobre la situación de las prisiones examinado en líneas anteriores y los trabajos parlamentarios relacionados con la gestación y tramitación del art. 25.2 CE e ignora también, en el plano internacional, el artículo 24.4 de las Reglas Penitenciarias Europeas. Este artículo dispone que «el régimen de visitas permitirá que los detenidos mantengan y desarrollen relaciones familiares *de forma tan normal como sea posible*»⁶².

De alguna forma, el Tribunal Constitucional ha vaciado de contenido propio el derecho del preso de acceso a la cultura y a su desarrollo integral, interpretándolo dentro del mandato al legislador de que las penas y las medidas de seguridad se orienten hacia la reeducación y la resocialización del afectado.

En resumen, el Tribunal Constitucional ha realizado una aproximación legítima, pero discutible, del precepto que nos ocupa. Existen argumentos que podrían propiciar otro enfoque más garantista de los derechos de los reclusos⁶³, que ya han sido expuestos en este trabajo y que ahora resumimos.

⁶⁰ STC 89/1987/2, de 3 de junio.

⁶¹ Compárese el ATC 40/2017/3c, de 14 de febrero, con las SSTEDH (Sección Quinta) Khodorkovskiy y Lebedev c. Rusia, de 25 de julio de 2013 (demandas 11082/06 y 13772/05), (Sección Tercera) Polyakova y otros c. Rusia, de 7 de marzo de 2017 (demandas 35090/09, 35845/11, 45694/13 y 59747/14) y (Sección Tercera) Voynov contra Rusia, de 3 de julio de 2018 (demanda 39747/103), entre otras.

⁶² Recogidas en el anexo de la Recomendación REC (2006)2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre Reglas Penitenciarias Europeas, disponible en Consejo de Europa: Reglas Penitenciarias Europeas. Documentos de Trabajo, <https://rm.coe.int/16804cc2f1>, p. 12 (el subrayado es nuestro). Ver, también, el principio 19 del Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, adoptado por la Asamblea General de la ONU en su Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988, disponible en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/detentionorimprisonment.aspx>, y los puntos 61 y (especialmente) 79 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de Naciones Unidas, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, y disponibles en <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/treatmentofprisoners.aspx>.

⁶³ Así, por ejemplo, Cobo del Rosal y Boix Reig, que consideran criticable el art. 25.2 CE (en «Artículo 25.2», *cit.*, p. 89), sostienen también que el preso tiene un derecho a la seguridad jurídica (p. 92) y que la Constitución concibe

En primer lugar, la presencia de algunos derechos específicamente contemplados en el artículo 25 CE y que se vinculan con la condición de preso, como son los de acceso a un trabajo remunerado, a los beneficios de la seguridad social, al acceso a la cultura y al desarrollo integral.

En segundo lugar, también abona esta lectura el hecho de que la Ley Penitenciaria se apruebe mediante el procedimiento previsto para las leyes orgánicas, ya que éste se vincula, en lo que ahora interesa, con el «desarrollo de los derechos fundamentales» (art. 81 CE).

En tercer lugar, porque, como ya hemos visto, el Tribunal Constitucional ha defendido en ocasiones que, en determinadas circunstancias, el artículo 25.2 CE podría ser invocado a través del amparo constitucional. En líneas anteriores ya se han recogido otros pronunciamientos favorables relacionados con la interdicción de los trabajos forzados y con el derecho al trabajo y a los beneficios de la Seguridad Social.

Además, en algunas de las primeras resoluciones del Tribunal Constitucional se examina la eventual lesión del artículo 25.2 CE de forma aislada o en relación con otros derechos fundamentales. Así, por ejemplo, en la STC 73/1983, de 30 de julio, se concede parcialmente el amparo solicitado por la vulneración del derecho de comunicación, oral y escrita, de los recurrentes, profesionales del Derecho, con determinados reclusos, «derecho fundamental previsto en el art. 18.3 en relación con el art. 25.2» CE. Y en la STC 138/1986/2, de 7 de noviembre, se inadmite el recurso de amparo interpuesto contra una resolución de un organismo penitenciario, «alegándose la violación de los derechos protegidos por los arts. 25.2 y 14» CE, pero se hace por problemas derivados del incorrecto agotamiento de la vía judicial previa y no por invocar un precepto que no recoge derechos fundamentales.

Existen, pues, precedentes que permitirían al Tribunal Constitucional realizar una lectura más ajustada a la pretendida por nuestros políticos en la Transición. Puede ser ingenuo defender esta variación interpretativa cuando desde entonces se ha incrementado la duración máxima de las penas de prisión en nuestro país y se ha aprobado la prisión permanente revisable, pero resulta preciso no olvidar los ideales de la ilustración y que ellos guíen nuestros pasos.

el contenido resocializador del precepto «como un derecho de la persona» que se concreta en diversas prestaciones sociales (p. 94). Son derechos «que se proyectan sobre la dimensión ejecutiva de las penas (privativas de libertad) y de las medidas de seguridad, señalando unas orientaciones o tendencias» (p. 95).