

Afectividad y cárcel: un binomio (casi) posible en la experiencia española.

di José Antonio Ramos Vázquez*

RIASSUNTO – L’obiettivo dell’Autore è ricostruire la situazione giuridica in cui versa l’ambito affettivo-sessuale dei detenuti nelle carceri spagnole, sia dal punto di vista teorico (cioè, come viene disciplinato dall’ordinamento penitenziario spagnolo) che dal punto di vista della *praxis* (cioè, le sfumature che possiamo trovare nelle pronunce dei Magistrati di sorveglianza penitenziaria).

Si studiano, quindi, le comunicazioni telefoniche, le visite (affettive e sessuali), i permessi di uscita (ordinari e straordinari) e le così dette Unità di madri (spazi *ad hoc* di convivenza tra mamme e figli piccoli).

ABSTRACT – The Author’s goal is to reconstruct the legal situation in which the affective-sexual sphere of prisoners in Spanish prisons is affected, both from a theoretical point of view and from the point of view of the praxis.

We study, therefore, telephone communications, visits, exit permissions (ordinary and extraordinary) and the so-called units of mothers (*ad hoc* spaces for cohabitation between mothers and young children).

SUMARIO: 1. Premisa. 2. Afectividad *desde* la prisión: las comunicaciones telefónicas y postales. 3. Afectividad *en* prisión: comunicaciones: 3.1. *Comunicaciones orales*. 3.2. *Comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia*. 4. Afectividad *fuera* de la prisión: los permisos de salida. 4.1. *Permisos ordinarios*. 4.2. *Permisos extraordinarios*. 5. La vivencia de la maternidad por parte de las internas: las Unidades de madres. 6. Balance: afectividad y prisión en España.

1. Premisa.

Ya en el siglo XIX, la ilustre filántropa española Concepción Arenal – célebre por su lema “odia el delito, pero compadécete del delincuente” – escribía que los afectos sirven como “palanca para mover la inercia del espíritu de los presos”¹.

Esta idea fue, de algún modo, recogida por el ordenamiento penitenziario español post-franquista, en el que los presos tienen bastantes oportunidades (al menos sobre el papel) de mantener un contacto estrecho con sus seres queridos (pareja, familia, amigos, *etc.*).

* Profesor contratado doctor de Derecho penal-Universidad de A Coruña (España).

¹ C. ARENAL, *El visitador del preso*, Nueva España, 1890, p. 239.

Mi objetivo en estas páginas es reconstruir la situación jurídica en la que se encuentra el ámbito afectivo-sexual de los presos que cumplen pena privativa de libertad en las prisiones españolas, tanto desde el punto de vista teórico (es decir, cómo se regula en el ordenamiento penitenciario español) como desde la perspectiva práctica (esto es, los matices que podemos encontrar en la jurisprudencia de los Juzgados de Vigilancia penitenciaria).

In primis, analizo las posibilidades de relación entre los presos y sus seres queridos en el interior de la cárcel, es decir, las comunicaciones. Éstas, a su vez, se subdividen en comunicaciones telefónicas/postales, comunicaciones familiares, comunicaciones de convivencia y comunicaciones íntimas (el llamado *vis a vis*).

Acto seguido, estudiaré las posibilidades de salida de los presos fuera del recinto penitenciario (permisos ordinarios y extraordinarios), con la consecuente posibilidad de acceder al mundo de la afectividad extramuros.

Por último, examinaré la particular situación de la maternidad en prisión y la regulación de las llamadas “Unidades de madres” (espacios *ad hoc* de convivencia entre madres e hijos pequeños).

El objetivo de todo lo anterior es ofrecer al lector italiano un panorama lo más claro posible de la actual situación del binomio afectividad/cárcel en la realidad jurídica española, por cuanto pueda ser útil en la reflexión y el debate sobre esta cuestión en Italia.

2. Afectividad desde la prisión: las comunicaciones telefónicas y postales.

El primer modo de poner en contacto al preso con las personas que componen su esfera afectiva es, también, la más nimia: permitirle que tenga contacto telefónico o postal con aquéllas.

En cuanto a las comunicaciones escritas, la correspondencia de los internos se ajustará a las siguientes normas (previstas en el artículo 46 del Reglamento penitenciario²):

1. No se establecerán limitaciones en cuanto al número de cartas o telegramas que puedan recibir y remitir los internos. Esto salvo que se hayan intervenido por las razones legalmente previstas, en cuyo caso se limitará el número a 2 por semana.

2. Toda la correspondencia que los internos expidan, salvo en los supuestos de intervención, se depositará en sobre cerrado donde conste siempre el nombre y apellidos del remitente y se registrará en el libro correspondiente.

3. Las cartas que expidan los internos cuyo peso o volumen excedan de lo normal y que induzcan a sospecha podrán ser devueltas al remitente por el

² Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario. Reformado, con posterioridad, en 1999, 2001, 2005 y 2011.

funcionario encargado del registro para que en su presencia sean introducidas en otro sobre, que será facilitado por la Administración. En la misma forma se procederá cuando existan dudas respecto a la identidad del remitente.

4. La correspondencia que reciban los internos, después de ser registrada en el libro correspondiente, será entregada a los destinatarios por el funcionario encargado de este servicio o por el de la dependencia donde se encuentre el interno, previa apertura por el funcionario en presencia del destinatario a fin de comprobar que no contiene objetos prohibidos.

5. En los casos en que, por razones de seguridad, del buen orden del establecimiento o del interés del tratamiento, el Director acuerde la intervención de las comunicaciones escritas, esta decisión se comunicará a los internos afectados y también a la autoridad judicial de que dependa si se trata de detenidos o presos, o al Juez de Vigilancia si se trata de penados. Cuando el idioma utilizado no pueda ser traducido en el establecimiento, se remitirá el escrito al centro directivo para su traducción y curso posterior.

6. La correspondencia entre internos de distintos Centros penitenciarios (por ejemplo, una pareja cuyos ambos miembros estén cumpliendo pena privativa de libertad) puede ser intervenida por resolución motivada del Director (y siempre comunicándose a los propios penados y al Juez de vigilancia penitenciaria). La razón de fondo de esta previsión es evitar la transmisión de consignas entre establecimientos penitenciarios³.

Por su parte, en cuanto a las comunicaciones telefónicas, el art. 47 del Reglamento penitenciario dispone que se podrán autorizar llamadas del interno en los siguientes casos:

a. Cuando los familiares residan en localidades alejadas o no puedan desplazarse para visitar al interno.

A contrario, se deduce que si los familiares (u otras personas con las que exista afectividad) residen en la misma localidad o tendrían la posibilidad de desplazarse para una visita en persona no cabe la posibilidad de conceder la posibilidad de una llamada telefónica.

Digo “u otras personas” porque, aunque el Reglamento penitenciario se refiere exclusivamente a *familiares*, se entiende en la doctrina que ha de extenderse a todas las personas con las que el preso podría comunicar en persona⁴.

b. Cuando el interno haya de comunicar algún asunto importante a sus familiares, al Abogado defensor o a otras personas.

Estas llamadas tendrán una duración máxima de cinco minutos cada una, pudiendo concederse hasta cinco llamadas a la semana. Se habrán de realizar ante un

³ C. GARCÍA VALDÉS, *Comentarios a la legislación penitenciaria*, Civitas, 1982, p. 175.

⁴ *Vid.*, por ejemplo, C. JUANATEY DORADO, *Manual de Derecho Penitenciario*, Iustel, 2016, p. 191.

funcionario y correrán a cargo del interno, salvo la llamada que éste puede realizar para comunicar inmediatamente a su familia y abogado su ingreso en un centro penitenciario, así como su traslado a otro establecimiento.

Salvo circunstancias excepcionales, a valorar por el Director del centro, no se permiten llamadas al interno desde el exterior.

Por su parte, la jurisprudencia mayoritaria (por ejemplo, el Auto de la Audiencia provincial de Valladolid de 16 de febrero de 2006 o los de la Audiencia provincial de Alicante de 2 de julio y de 21 de octubre de 2013) entiende que el preso debe acreditar la identidad de la persona a la que llama, no bastando su mera declaración. En cambio, el Auto de la Audiencia provincial de Salamanca de 17 de noviembre de 2009 rechaza esta idea, lo que me parece más correcto, tanto desde una perspectiva de *favor rei* como práctica (dificultades para demostrar que el interlocutor es la persona que dice ser, por ejemplo).

Por último, señalar que el Auto del Juzgado de vigilancia penitenciaria de Málaga de 9 de abril de 2007 reconoció a un interno su derecho a que se instalasen mamparas o cabinas para preservar la intimidad de sus comunicaciones, evitando interferencias acústicas y las posibles escuchas por parte de otros internos.

3. Afectividad en prisión: comunicaciones.

Un tipo de contacto con el exterior (y, por tanto, de eventual ejercicio del derecho de los presos a no verse privado de sus relaciones de afectividad) particularmente importante viene dado por las comunicaciones, es decir, las visitas que los internos pueden recibir *intramuros*.

Tanto la Ley Orgánica General Penitenciaria⁵ como el Reglamento penitenciario regulan distintas modalidades de comunicaciones, de las que aquí nos interesan las siguientes: orales, íntimas, familiares y de convivencia⁶.

Todas estas comunicaciones se rigen por los principios generales previstos en el art. 51 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, es decir:

- Los internos estarán autorizados para comunicar periódicamente con sus familiares y amigos salvo en los casos de incomunicación judicial.

Se trata, pues, de un derecho y no de un beneficio penitenciario, por lo que poco importa la conducta del interno. Su suspensión, restricción o intervención sólo pueden tener lugar en los supuestos expresamente previstos en la legislación, por ejemplo, si el sujeto es sancionado disciplinariamente precisamente a la pérdida de tal derecho⁷.

⁵ Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre.

⁶ Excluyo, por no ser objeto de este trabajo, las eventuales visitas de profesionales (abogados, *in primis*), por no tener nada que ver con la afectividad.

⁷ Vid., V. CERVELLÓ DONDERIS, *Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, 2016, p. 250 para algunos de estos supuestos.

- Estas comunicaciones se celebrarán de manera que se respete al máximo la intimidad y no tendrán más restricciones, en cuanto a las personas y al modo, que las impuestas por razones de seguridad, de interés de tratamiento y del buen orden del establecimiento.

Dicho lo anterior, las analizo por separado:

3.1. Comunicaciones orales.

Se entiende por comunicación oral aquella que se realiza en los locutorios de prisión, dotados de cristal y rejas, sin contacto físico entre interno y visitante.

Las comunicaciones orales de los internos se ajustarán a las siguientes normas:

1. El Consejo de Dirección fijará, preferentemente durante los fines de semana⁸, los días en que puedan comunicar los internos, de manera que tengan, como mínimo, dos comunicaciones a la semana, y cuantas permita el horario de trabajo los penados clasificados en tercer grado⁹.

⁸ La Instrucción de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias 4/2005 de 16 de mayo establece que se celebrarán sábados y domingos, y sólo si es necesario, los viernes.

⁹ Muy sintéticamente, para que el lector italiano pueda comprender mejor el texto, decir que el sistema penitenciario español consagrado en la Ley Orgánica General Penitenciaria y en el Reglamento penitenciario responde al modelo progresivo articulado mediante la individualización científica, como expresamente señala el art. 72.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, al disponer que:

“Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional”.

Este régimen se caracteriza por la fragmentación del cumplimiento de la pena en grados progresivos, en cada uno de los cuales se atribuye al penado una mayor responsabilidad y una mayor libertad.

En el sistema previsto en nuestra legislación penitenciaria, los grados de cumplimiento son:

-Primer grado:

Supone la imposición al penado del régimen cerrado, en el que se aumenta el control sobre el mismo, al tiempo que se reduce al máximo el régimen de vida en común, incrementándose el aislamiento individual en celda. El primer grado está pensado para penados de peligrosidad extrema, así como para aquellos que no se adaptan al régimen ordinario.

-Segundo grado:

Supone la aplicación del régimen ordinario de cumplimiento, que, aparte de ser el régimen más común, es el que suele aplicarse por defecto a penados sin clasificar, así como a presos preventivos.

-Tercer grado o régimen abierto.

Se trata de un régimen de semilibertad, en el que se incrementan sobremanera los permisos de salida, permitiendo un intenso contacto del penado con el exterior. Aparte de una dulcificación del régimen de vida interior, en este régimen los penados pueden salir del establecimiento para desarrollar actividades laborales o formativas en el exterior, de modo

GIURISPRUDENZA PENALE WEB, 2019, 2-BIS - “AFFETTIVITÀ E CARCERE:
UN BINOMIO (IM)POSSIBILE?”

2. El horario destinado a este servicio será suficiente para permitir una comunicación de veinte minutos de duración como mínimo, no pudiendo comunicar más de cuatro personas simultáneamente con el mismo interno.

3. Si las circunstancias del establecimiento lo permitieran, se podrá autorizar a los internos a que acumulen en una sola visita semanal el tiempo que hubiera correspondido normalmente a dos de dichas visitas.

4. Las dificultades en los desplazamientos de los familiares se tendrán en cuenta en la organización de las visitas.

5. Los familiares deberán acreditar el parentesco con los internos y los visitantes que no sean familiares habrán de obtener autorización del Director del establecimiento para poder comunicar.

La jurisprudencia, por su parte, es particularmente importante en dos cuestiones: si se debe acreditar (y hasta qué punto) la condición de amigo o allegado del preso y si se debe tener particular cuidado con las comunicaciones con otros miembros de un grupo criminal si el interno pertenece a éste.

Respecto a lo primero, el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de marzo de 2004 señala que, dadas las dificultades probatorias de la relación de amistad, la alegación de ésta por parte del interno debe ser, en principio, creída, *“siempre que se cumplan dos condiciones: que, o bien sea notoria o sea aportada y verificable la razón de esa amistad (compañeros de trabajo o estudio, vecinos, socios de igual club deportivo, etc.) y que el número de esas personas sea pequeño, pues es regla de experiencia que los allegados y amigos que puedan considerarse tales, y más teniendo en cuenta que la ley los equipara a los familiares, son muy pocos”*¹⁰. A mayor abundamiento, el Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 27 de agosto de 2014, señala – lo que es, a mi juicio, indudable – que resultaría absurdo solicitarles acreditación de la relación de parentesco a los familiares y que bastase, en cambio, la mera alegación de amistad por parte del interno para que pudiese comunicar con quien quisiese.

Por tanto, el preso debe acreditar de qué conoce a la persona con la que quiere comunicar¹¹ y no elaborar una lista excesiva de amigos¹².

que si se trata de un régimen abierto propio el recluso saldrá diariamente a trabajar y sólo deberá pernoctar en el centro penitenciario de lunes a jueves.

¹⁰ Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de marzo de 2004, fundamento jurídico 2º.

¹¹ Bastando cualquier razón, aunque pueda parecer nimia, vgr. conocerlo a través de anuncios en prensa – en este sentido, Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 20 de abril de 2001.

¹² Así, el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid Nº 1 de 28 de mayo de 2003 rechaza la petición de un interno que había señalado la identidad de más de cien – supuestos- amigos.

Respecto a lo segundo, dadas las peculiaridades de los grupos organizados de delincuentes (algo de lo que el lector italiano es ciertamente consciente), la jurisprudencia suele aceptar la prohibición acordada por el Centro penitenciario de comunicar entre el preso y otros sujetos que hayan sido, a su vez, integrantes o afines a su mismo grupo¹³.

3.2. Comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia.

En cuanto a las comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia, constituyen, sin duda, el modo en que mejor se puede evitar las funestas consecuencias que la prisión tiene sobre las relaciones afectivas de los presos. Como bien señala el Auto de la Audiencia Nacional de 28 de julio de 2016, *“las comunicaciones con personas del exterior, familiares y amigos, tratan de posibilitar el mantenimiento de los vínculos sociales y de limitar los efectos del aislamiento que conlleva la pena de prisión. También sirven a la finalidad de preparar la futura vida en sociedad del condenado, una vez que extinga la pena. En concreto, las comunicaciones con parientes y allegados permiten mantener los lazos familiares de afecto, solidaridad y apoyo mutuo, en alguna medida paliar el aislamiento, y la soledad de la reclusión, neutralizar en la medida de lo posible las consecuencias no queridas de la prisionización”*¹⁴.

Dichas comunicaciones íntimas, familiares y de convivencia están previstas (de acuerdo con el art. 45 del Reglamento penitenciario) para aquellos internos que no disfruten de permisos de salida. Es decir, sólo pueden tener esta clase de comunicaciones aquellos presos que no puedan gozar de una vida afectiva *extramuros*.

De acuerdo con dicha regulación, todos los establecimientos penitenciarios dispondrán de locales especialmente adecuados para las visitas de familiares o de allegados. Para garantizar el correcto funcionamiento de la prisión y evitar que se introduzcan objetos peligrosos o prohibidos, el mencionado precepto señala que los familiares y allegados no podrán portar bolsos ni paquetes. Si esto tiene lógica, un aspecto a mi juicio más que controvertido es el hecho de que se puedan realizar cacheos en desnudo integral a quienes vayan a comunicar con el interno, aunque la Sentencia del Tribunal constitucional de 28 de febrero de 1994 ya señaló que la medida debe ser motivada tras una adecuada ponderación de los intereses en juego¹⁵.

¹³ Así, entre otros, Auto de la Audiencia Provincial de Cantabria de 2 de junio de 2000 o Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de 22 de septiembre de 2015.

¹⁴ Auto de la Audiencia Nacional de 28 de julio de 2016, fundamento jurídico 2º.

¹⁵ En idéntico sentido, la más reciente Sentencia del Tribunal constitucional de 7 de octubre de 2013.

Dicho lo anterior, el interno tiene derecho, en primer lugar, a un tipo de visita especial: la comunicación íntima (llamada coloquialmente *vis a vis*), que es, ni más ni menos, que una visita pensada para que pueda tener relaciones sexuales.

Las comunicaciones íntimas, serán concedidas previa solicitud del interno con una frecuencia de una vez al mes como mínimo y su duración no será superior a tres horas ni inferior a una, salvo que razones de orden o de seguridad del establecimiento lo impidan.

La concesión de estas comunicaciones tiene carácter preceptivo y cumplen la función de posibilitar el libre ejercicio de la sexualidad de los internos.

Aunque el Reglamento penitenciario preceptúa sólo lo anterior y, por consiguiente, debería entenderse que estas comunicaciones pueden celebrarse exista o no una relación estable entre el interno y la otra persona o con independencia de su género, la Instrucción de la Secretaría general de instituciones penitenciarias 24/1996 establece fuertes restricciones, al requerir que se acredite documentalmente la relación de afectividad y que no se hayan celebrado, en los seis meses anteriores, comunicaciones de este tipo con persona distinta.

Aunque el Tribunal constitucional mantiene que el ejercicio de la sexualidad no es un derecho fundamental y que impedir dicho ejercicio ni afecta a la integridad física o moral del sujeto¹⁶ ni supone un trato degradante¹⁷, creo que dicha Instrucción (más allá de su escaso valor normativo) supone una intromisión intolerable en algo como la sexualidad que, más allá de cómo se decida individualmente articularlo, supone un aspecto relevante de la vida de una persona.

La acreditación de la relación de afectividad tiene por objeto, en principio, o impedir el acceso de personas que se dedican a la prostitución (algo que en sí mismo no tiene nada de pernicioso) o inculcar una determinada moral sexual al interno. Lo mismo podemos decir del requisito de no haber tenido un *vis a vis* con persona distinta en los últimos 6 meses: más allá de que se quiera evitar la promiscuidad (lo que supone un argumento puramente moral) ¿qué razón habría para prohibirlo?

El hecho de que la Administración penitenciaria se inmiscuya en la vida sexual de los internos llega hasta el extremo de que una Circular de la misma Secretaría general de instituciones penitenciarias de 1983 vetaba expresamente las relaciones homosexuales. Una vez derogada esta Circular, se entiende que es perfectamente viable un *vis a vis* entre personas del mismo sexo, pero ningún instrumento normativo lo dice expresamente¹⁸.

Nada obsta tampoco, pues ni el Reglamento penitenciario ni la Ley Orgánica General Penitenciaria lo prohíben, a que se pida una comunicación íntima con otra

¹⁶ Sentencia del Tribunal constitucional de 3 de junio de 1987, fundamento jurídico 2º.

¹⁷ Sentencia del Tribunal constitucional de 8 de julio de 1996, fundamento jurídico 3º.

¹⁸ Sí, en cambio, el criterio número 65 de los Juzgados de vigilancia penitenciaria.

persona que se encuentre privada de su libertad, aunque la Instrucción 4/2005 señala que sólo se concederá si los Centros penitenciarios están ubicados en la misma localidad.

Por su parte, la jurisprudencia, por lo general, está siendo, en mi opinión, adecuadamente laxa. Así, por ejemplo, se ha llegado a conceder un *vis a vis* en un centro hospitalario (al estar el preso interno allí, aquejado de una enfermedad¹⁹) e, incluso, con más de una esposa (al ser el interno musulmán y haber acreditado el matrimonio con ambas²⁰). Como bien resume el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de abril de 2004:

“Las comunicaciones íntimas, como ha sostenido muchas veces este Tribunal, tienen un contenido predominantemente sexual y su sentido es precisamente no privar del ejercicio de la sexualidad a las personas privadas de libertad. Normalmente las personas casadas y con familia tendrán esa comunicación íntima con su cónyuge y también con dicho cónyuge tendrán lugar las comunicaciones de convivencia y aún las familiares. Pero hay una enorme riqueza de situaciones posibles que no tienen por qué coincidir con lo antes expuesto, que responde a un patrón ideal de relaciones familiares que no siempre se da en la realidad”²¹.

En cuanto a las comunicaciones familiares, establece el Reglamento penitenciario que, previa solicitud del interesado, se concederá, una vez al mes como mínimo, una comunicación con sus familiares y allegados, que se celebrará en locales adecuados y cuya duración no será superior a tres horas ni inferior a una.

Como es lógico, estas comunicaciones tienen como objetivo *“fomentar las relaciones familiares y de amistad, a fin de que el interno pueda recibir apoyo afectivo”²²* y su mayor punto de conflicto es qué deba entenderse por “allegado”. El problema interpretativo se deriva, en parte, de que la Ley Orgánica General Penitenciaria dice “allegados íntimos” (art. 53), mientras que el Reglamento penitenciario dice, sin adjetivar, “allegados” (art. 46).

Esto ha llevado a la jurisprudencia a estar muy dividida, existiendo resoluciones que equiparan “allegado” con “amigo”²³ y otras que exigen que haya un mayor grado de intimidad (y que ésta se acredite) que la de la mera amistad²⁴.

¹⁹ Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ciudad Real de 9 de mayo de 2013.

²⁰ Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de 24 de junio de 2008.

²¹ Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 15 de abril de 2004, Fundamento jurídico 2º.

²² C. JUANATEY DORADO, *cit.*, p. 189.

²³ Por ejemplo, el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de 20 de abril de 2006.

²⁴ Por ejemplo, los autos de la Audiencia Provincial de Madrid de 12 de octubre de 2001 y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de 31 de agosto de 2005.

En mi opinión, interpretando a favor del preso, debería hacerse una exégesis lo más extensible del concepto “allegado”. Siempre que se respeten las normas de seguridad del centro, no acierto a comprender en qué podría perjudicar que el sujeto tenga el mayor número de comunicaciones íntimas posibles y sí sus muchos beneficios.

En la misma línea, me parece ejemplar el Auto de la Audiencia Nacional Sala de lo Penal sección 1ª de 24 de junio de 2015, donde se señala lo siguiente: *“allegado es la persona cercana o próxima a otra en parentesco, amistad, trato o confianza. Nada más. Es decir, un amigo querido y estimable. No puede olvidarse que el Reglamento utiliza el concepto de allegado donde la Ley habla de amigo (sólo hay una referencia aislada en el artículo 53 de la Ley a los allegados íntimos), por lo que ha de considerarse que son sinónimos allegado y amigo íntimo. No pueden compartirse las razones jurídicas que la resolución impugnada toma en préstamo del informe del Director para intentar restringir al máximo ese concepto de allegado, hasta casi asimilarlo a pariente o familiar, en una interpretación restrictiva de los derechos”*²⁵.

Por último, en lo que respecta a las comunicaciones, se concederán, previa solicitud del interesado, las llamadas “visitas de convivencia”, es decir, aquellas comunicaciones entre el interno y su cónyuge o persona ligada por semejante relación de afectividad, e hijos que no superen los diez años de edad. Estas comunicaciones se celebrarán en locales o recintos adecuados y su duración máxima será de seis horas.

Cuando estas comunicaciones “de convivencia” incluyan a los hijos, los Criterios de los Jueces de Vigilancia penitenciaria establecen que “la frecuencia ha de ser la máxima posible”²⁶.

Por otra parte, se permiten las comunicaciones conjuntas de hasta seis internos. Multiplicando esto por el número máximo de personas con las que cada preso puede comunicar (también seis), nos da una situación en la que puede haber hasta treinta y seis personas en el mismo local, con lo que *“se trata de generar en el miedo penitenciario una situación lo más parecida posible a la vida en libertad, en la que se pasea, se conversa, los niños juegan, etc.”*²⁷.

4. Afectividad fuera de la prisión: los permisos de salida.

Como es lógico, el mejor modo de que una persona condenada a una pena privativa de libertad pueda desarrollar su afectividad es la concesión de permisos de salida.

²⁵ Auto de la Audiencia Nacional Sala de lo Penal sección 1ª de 24 de junio de 2015, Fundamento jurídico 4º.

²⁶ Criterio de los Jueces de Vigilancia penitenciaria número 68.

²⁷ C. JUANATEY DORADO, *cit.*, p. 190.

En efecto, ¿qué mejor para tal desarrollo de la afectividad que la propia libertad? Sin mamparas, sin tiempos limitados, sin vigilancia, sin cacheos...

Como resume la Sentencia del Tribunal constitucional de 24 de junio de 1996: *“todos los permisos cooperan potencialmente en la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que siempre conlleva el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentido de la responsabilidad del interno y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que ha de integrarse, e indican cual es la evolución del penado”*²⁸.

Ciertamente, es un contrasentido tener la pretensión (como tiene la pena de prisión) de preparar a los internos para la libertad manteniéndolos permanentemente privados de ella²⁹. Por ello, el sistema penitenciario español recoge una amplia regulación de los permisos de salida, distinguiendo entre permisos ordinarios, que responden a fines reeducativos y de reinserción, y permisos extraordinarios, que atienden a circunstancias excepcionales y humanitarias, por lo que (salvo razones, a su vez, extraordinarias) habrán de ser concedidos en todo caso.

4.1. Permisos ordinarios.

Los permisos ordinarios son facultativos y su finalidad es la de preparar al recluso para la vida en libertad.

El número y la duración de los permisos de los que puede disfrutar un interno varía según se trate de internos clasificados en segundo o en tercer grado (aquellos internos que estén clasificados en primer grado no pueden disfrutar de permisos ordinarios³⁰).

Así, el art. 154 del Reglamento penitenciario establece lo siguiente:

“1. Se podrán conceder, previo informe preceptivo del Equipo Técnico, permisos de salida ordinarios de hasta siete días de duración como preparación para la vida en libertad, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados clasificados en segundo o tercer grado respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena o condenas y no observen mala conducta.

2. Los límites máximos anuales de treinta y seis y cuarenta y ocho días de permisos antes señalados, se distribuirán, como regla general, en los dos

²⁸ Sentencia del Tribunal constitucional de 24 de junio de 1996, Fundamento jurídico 4º.

²⁹ S. LEGANÉS GÓMEZ, *Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión: Nuevo régimen jurídico*, Dykinson, p. 444.

³⁰ Me remito, nuevamente, a cuanto expuse en la nota a pie de página 9.

semestres naturales de cada año, concediendo en cada uno de ellos hasta dieciocho y veinticuatro días, respectivamente.

3. Dentro de los indicados límites no se computarán las salidas de fin de semana propias del régimen abierto ni las salidas programadas ni los permisos extraordinarios”.

De acuerdo con lo anterior, los permisos se suelen distribuir, como regla general, en un permiso de siete días cada dos meses (para los clasificados en tercer grado) y de seis días cada dos meses (para los clasificados en segundo grado).

En cuanto a los requisitos, resumiendo, son los siguientes:

A) Estar clasificado en segundo o tercer grado:

Aunque parece lógico que una persona que no está adaptada a la vida en prisión o que presenta un pronóstico de extrema peligrosidad no pueda disfrutar de permisos (y así lo entiende la inmensa mayoría de la doctrina³¹), cabe señalar que, por ejemplo, Mapelli Caffarena indica que “*hubiera bastado condicionar el otorgamiento a que se ofrezcan las mínimas garantías de que no se producirá una fuga o no se volverá a delinquir*”³².

Por otra parte, aunque el art. 48 de la Ley Orgánica General Penitenciaria parece insinuar lo contrario, parece claro que los presos preventivos no pueden obtener permisos ordinarios “*por su incompatibilidad con la decisión judicial de prisión preventiva, por la falta de los requisitos referidos a la clasificación y por su finalidad resocializadora incompatible con la presunción de inocencia*”³³. Esta idea es pacífica en la doctrina y en la jurisprudencia del Tribunal constitucional (por ejemplo, su Sentencia de 22 de febrero de 1999).

B) Que se haya extinguido la cuarta parte de la condena o condenas:

Este requisito resulta fácilmente objetivable, ya que su cumplimiento deriva de un cálculo aritmético. Para obtener este valor se han de incluir todas las condenas impuestas, de las que se debe deducir el tiempo de detención y de prisión preventiva.

Más tarde hablaremos de la jurisprudencia, pero hay que decir ya que muchos órganos jurisdiccionales elevan este tiempo de cumplimiento hasta las $\frac{3}{4}$ partes de

³¹ Entre otros: M. MARTÍNEZ ESCAMILLA, *Los permisos ordinarios de salida: Régimen jurídico y realidad*, Edisofer, 2002, p. 45 y F. RENART GARCÍA, *Los permisos de salida en el Derecho comparado*, Ministerio del Interior-Secretaría General Técnica, 2010, p. 75.

³² B. MAPELLI CAFFARENA, *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Bosch, 1983 p. 204.

³³ V. CERVELLÓ DONDERIS, *cit.*, p. 264.

la condena³⁴, lo que, naturalmente, supone, como bien denuncia Cervelló Donderis, una patente y grosera vulneración del principio de legalidad³⁵.

C) *Que no se haya mostrado mala conducta:*

Este requisito, en la práctica, significa no haber sido sancionado por infracciones graves o muy graves (salvo que se haya cancelado ya la sanción, por el paso del tiempo). Las infracciones leves no se consideran mala conducta.

La vinculación que se hace entre el régimen disciplinario y los permisos de salida es criticada por parte de la doctrina. Así, por ejemplo, Martínez Escamilla señala que esta vinculación entre “mala conducta” y “infracciones disciplinarias” significa *“admitir a las claras que, en contra de lo establecido en la Ley Penitenciaria, no sólo la práctica sino ya la propia legislación penitenciaria priman el régimen y la disciplina del centro sobre las necesidades de tratamiento”*³⁶.

D) *Informe favorable del Equipo técnico:*

Este último requisito es, desde luego, el más importante, pues estos permisos ordinarios son una concesión facultativa y no un derecho del interno³⁷ y, por tanto, los requisitos anteriores meramente habilitan al preso para la solicitud de los permisos, pero no conlleva en absoluto su concesión.

Por tanto, el Equipo técnico debe realizar un informe. Por lo general, éste es exhaustivo sólo en el caso de la primera salida de prisión. Una vez que no ha habido problema en esta primera ocasión, la tendencia suele ser a aceptar sin ningún inconveniente nuevos permisos cada dos meses³⁸. Eso sí, aunque el interno cumpla todos los requisitos que señalaba antes, el informe será desfavorable, de acuerdo con el art. 156 del Reglamento Penitenciario, cuando *“por la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala del interno o por la existencia de variables cualitativas desfavorables, resulte probable el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o una repercusión negativa de la salida sobre el interno”*.

Y es que, en efecto, el mayor problema que plantean los permisos de salida es el riesgo de fracaso, sea por el no reingreso del interno al centro penitenciario, sea por la comisión de delitos durante su disfrute. Esto sucede en un porcentaje verdaderamente ínfimo de los casos, pero cuando acontece existe una alarma

³⁴ Entre otros, *vid.* Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid de 15 de febrero de 2005, Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de 26 de diciembre de 2006 o Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de 17 de septiembre de 2008.

³⁵ V. CERVELLÓ DONDERIS, *cit.*, p. 265.

³⁶ M. MARTÍNEZ ESCAMILLA, *cit.*, p. 35.

³⁷ Así lo ve también el Tribunal constitucional (por ejemplo, en su Sentencia de 22 de abril de 1997).

³⁸ C. JUANATEY DORADO, *cit.*, p. 171.

social³⁹ que perturba la dinámica normal de concesión de permisos en los centros penitenciarios⁴⁰.

Para aminorar riesgos, la Secretaría General de Instituciones penitenciarias elaboró una Tabla de Variables de Riesgo recogida en la Instrucción 1/2012, sobre normativa de salidas de los internos de centros penitenciarios:

Las variables de riesgo son 10:

-*Extranjería*: aquí se valora la nacionalidad, tiempo de estancia en España, si tienen o no permiso de trabajo, arraigo en España etc.

-*Drogodependencia*: valorándose el historial de adicción (en su caso), tiempo sin consumir, si ha seguido o no un tratamiento de rehabilitación etc.

-*Profesionalidad*: inicio precoz de la carrera delictiva, comisión de delitos graves...

-*Reincidencia*.

-*Quebrantamientos de condena anteriores*.

-*Aplicación del art. 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria*: es decir, si se le ha aplicado el régimen cerrado en algún momento, si ha existido reiteración de faltas muy graves etc.

-*Ausencia de permisos previos*: en este sentido, el haber ya disfrutado de permisos previos es un punto a su favor.

-*Apoyo en el exterior*: es decir, familia o personas que puedan prestarle su apoyo durante el permiso, problematicidad de su entorno...

-*Lejanía de la vivienda*: cuanto más lejana, menos probable es la concesión del permiso.

-*Haber sufrido presiones por parte de otros internos*: es decir, se considera negativamente el hecho de que otros internos le hayan presionado para que, a su reingreso en el centro, por ejemplo, porte droga u objetos peligrosos.

En el informe, se valorarán dichas variables del 0 al 3 y de la suma resultante se extrae un indicador del riesgo que conlleva el permiso.

Además de diseñar esta Tabla de variables de riesgo, en esta Instrucción también se diseña la llamada Tabla de concurrencia de circunstancias peculiares, que comprende el análisis de los siguientes puntos:

· *Resultado obtenido en la Tabla de variables de riesgo*: si es superior al 65% de los puntos posibles, se considerará que el preso está en circunstancias peculiares.

· *Delito cometido*: en particular, comisión de delitos contra las personas y la libertad sexual.

· *Pertenencia a organización delictiva*.

³⁹ Por ejemplo, paradigmáticamente, el llamado “*caso de las mossos*” (2004), en el que un sujeto, de permiso penitenciario durante su condena por delitos sexuales, atacó a dos mujeres, las torturó, violó y asesinó.

⁴⁰ C. JUANATEY DORADO, *cit.*, p. 172.

- *Trascendencia o alarma social del delito.*
- *Si quedan más de cinco años para cumplir las tres cuartas partes de la condena.*
- *Existencia de trastornos psicopatológicos.*
- *Situación de la responsabilidad civil derivada del delito.*
- *Existencia de resolución administrativa o judicial de expulsión pendiente de ejecución.*
- *Comisión de delitos relacionados con la violencia de género.*

Todo lo anterior, como el lector podrá imaginarse, compone un panorama en el que hay amplios márgenes de discrecionalidad, acrecentados por una jurisprudencia, a su vez, sumamente variopinta, hasta el punto de que el Tribunal supremo ha tenido que pronunciarse en múltiples ocasiones sobre quejas de internos que denunciaban la falta de uniformidad de criterio en la concesión / denegación de permisos, inadmitiéndolas por considerar discrecional la decisión de la Administración penitenciaria⁴¹.

Entre la, como digo multiforme, jurisprudencia, me parecen de particular interés los siguientes pronunciamientos:

En primer lugar, hay muchos que consideran que la prevalencia de factores positivos (por más que pueda haberlos negativos) en el sujeto solicitante supone un elemento suficiente para la concesión del permiso. Así, por ejemplo: Auto de la Audiencia Provincial de Soria de 6 de julio de 1999, Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Málaga de 20 de marzo de 2000 o Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos de 21 de diciembre de 2004.

En segundo lugar, en la línea que comentaba más arriba, hay decisiones jurisprudenciales que entienden que la comisión de infracciones disciplinarias no es siempre equivalente a “mala conducta” a los efectos de los permisos. Así, por ejemplo, el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta de 2 de marzo de 2005 concede un permiso por considerar que una sanción por falta muy grave cumplida y no cancelada no puede considerarse como mala conducta y llevaría encubierta otra sanción de privación de permisos.

Por último, en lo que respecta a la jurisprudencia “aperturista”, por así denominarla, hay incluso decisiones que conceden permisos a extranjeros que los disfrutarán fuera del territorio español. Así, por ejemplo, entre otros autos, el del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Ceuta de 11 de agosto de 2006 concedió autorización a un preso para desplazarse a Marruecos a la boda de una hija y el de la Audiencia Provincial de Córdoba de fecha 15 de abril de 2015 a un interno rumano para acudir a Rumanía a para visitar a sus padres.

⁴¹ *Vid.*, entre otras, las Sentencias del Tribunal supremo de 30 de septiembre y 24 de noviembre de 2004.

En cambio, existe jurisprudencia mucho más restrictiva. Así, por ejemplo, nos podemos encontrar con decisiones en las que se deniegan permisos “*por elevado riesgo de quebrantamiento*” aunque el preso ya había disfrutado de otro permiso con buen aprovechamiento⁴² o “*por especial gravedad delictiva, alarma social y no cumplimiento de la mitad de la condena*”⁴³, pese a que había disfrutado otros permisos haciendo buen uso de ellos (y a que la Ley, recordemos, sólo exige haber cumplido ¼ de la pena).

En suma, entre el poder que el Equipo técnico tiene y la variopinta jurisprudencia, reina un absoluto y criticable caos en una materia tan sensible para el efectivo ejercicio de la afectividad de las personas privadas de libertad.

4.2. Permisos extraordinarios.

Los permisos extraordinarios, al contrario que los ordinarios, no están vinculados a fines resocializadores, sino a cuestiones de tipo humanitario, por lo que sus requisitos y su lógica de concesión son muy distintos a los que hemos visto hasta ahora.

El primer tipo de permiso extraordinario es el regulado en el art. 155.1 del Reglamento Penitenciario, donde se indica lo siguiente:

“En caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos o de alumbramiento de la esposa o persona con la que el recluso se halle ligado por similar relación de afectividad, así como por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza, se concederán, con las medidas de seguridad adecuadas en su caso, permisos de salida extraordinarios, salvo que concurran circunstancias excepcionales que lo impidan”.

Como vemos, el precepto establece como regla general la concesión automática (que alcanza incluso a los presos preventivos⁴⁴), lo que es lógico teniendo en cuenta que estos permisos pretenden dar respuesta a necesidades humanitarias y de dignidad personal que para ser atendidas precisan interrumpir el encarcelamiento.

La duración de estos permisos vendrá determinada por su finalidad, difícilmente acotable en términos temporales (sobre todo, en el caso de la enfermedad familiar grave), con un único límite: que no se exceda el de 7 días fijado para los permisos ordinarios.

⁴² Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 4 de la Comunidad Valenciana – Castellón de 17 de julio de 2009.

⁴³ Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castellón de 29 de enero de 2010.

⁴⁴ L. FERNÁNDEZ ARÉVALO - J. NISTAL BURÓN, *Derecho Penitenciario*, Aranzadi, 2016, p. 816.

Obsérvese que la Administración penitenciaria puede establecer medidas de seguridad tendentes a evitar un no reingreso del interno, lo que resulta especialmente delicado en el supuesto de salidas a domicilios particulares. De hecho, en estos casos, las personas que habitan esa vivienda deben prestar su consentimiento para permitir lo que se estima como una intromisión en su domicilio⁴⁵.

Obsérvese, asimismo, que hay una cláusula de apertura (“*motivos de análoga naturaleza*”) que permitiría la concesión (al menos hipotéticamente) de permisos extraordinarios para otros eventos, como una celebración familiar o una actividad académica⁴⁶.

El segundo tipo de permiso extraordinario viene regulado en el art. 155.4 RP, disponiéndose lo siguiente:

“Se podrán conceder, con las medidas de seguridad adecuadas en su caso y previo informe médico, permisos extraordinarios de salida de hasta doce horas de duración para consulta ambulatoria extrapenitenciaria de los penados clasificados en segundo o tercer grado, así como permisos extraordinarios de hasta dos días de duración cuando los mismos deban ingresar en un hospital extrapenitenciario”.

Como podemos observar, en este caso se trata de permisos facultativos, en los que es preciso que conste un informe médico. Además, no es posible concederlos a internos clasificados en primer grado.

En cuanto a la jurisprudencia, dado el contenido abierto de los supuestos a que se refiere el artículo 155 del Reglamento Penitenciario, la actividad jurisdiccional en el ámbito penitenciario ha dado lugar a aprobaciones de permisos extraordinarios en multitud de diversos supuestos, como, por ejemplo: asistir a la boda de un hijo (auto del Juzgado de Vigilancia de Málaga de 11 de octubre de 1999), al bautizo de una hija (auto del Juzgado de Vigilancia de A Coruña de 29 de junio de 2009), a la comunión de una hija –con custodia policial- (auto del Juzgado de Vigilancia de Villena de 6 de mayo de 2014, asistir como vocal de una mesa electoral (auto del Juzgado de Vigilancia número 3 de Madrid de 23 de mayo de 2005) o inscribirse en el registro de parejas de hecho (auto del Juzgado de Vigilancia de Pamplona de 17 de noviembre de 2014). Asimismo, dado su carácter análogo a la muerte de un familiar, en al menos dos ocasiones se han concedido permisos extraordinarios para visitar tumbas de familiares cuyo fallecimiento no constaba al interno (Autos de la Audiencia Provincial de Madrid de 19 de mayo de 2001 y del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Jaén de 29 de diciembre de 2010).

⁴⁵ S. LEGANÉS GÓMEZ, *cit.*, p. 479.

⁴⁶ V. CERVELLÓ DONDERIS, *cit.*, p. 266.

5. La vivencia de la maternidad por parte de las internas: las Unidades de madres.

Parece innecesario recalcar hasta qué punto es reconfortante para una madre presa la compañía de sus hijos pequeños⁴⁷. Sensible a esta idea, el artículo 38.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria establece lo siguiente:

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

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

Como bien señala un Informe de la propia Secretaría general de instituciones penitenciarias, *“la búsqueda del bienestar de los menores en este sistema ha llevado a los responsables de la institución penitenciaria a procurar soluciones de toda índole para adecuar los espacios y la organización de la vida en los módulos maternos buscando la mejora de las condiciones estimulares donde estos niños se desenvuelven. Por ello, desde los últimos años de la década de los 80 se habilitaron una serie de estructuras buscando las mejores oportunidades de desarrollo. Así se pusieron en marcha Unidades Dependientes (pequeños hogares para internas en régimen de semilibertad); Unidades de Madres (módulos específicos en el interior de los centros penitenciarios, pero separados arquitectónicamente del resto); Escuelas Infantiles perfectamente dotadas, e incluso un Módulo Familiar (donde compartir la crianza de los menores los miembros de la pareja cuando ambos se encuentran en prisión)”*⁴⁸.

Lo más usual, en la práctica, de todas esas soluciones son las Unidades de Madres. Éstas, que deben estar separadas arquitectónicamente de los demás departamentos (aunque ínsitas en el complejo edificativo del centro penitenciario correspondiente) y contar con guardería infantil y todo lo necesario para el cuidado de niños, permiten cumplir lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley Orgánica General Penitenciaria: las madres con hijos menores de tres años pueden tenerlos consigo, siempre que acrediten su filiación y ello redunde en beneficio del menor. Esto último sucederá en la mayoría de casos, pero la normativa se cuida de señalar que si los niños fuesen objeto de malos tratos o utilizados por su madre u otros

⁴⁷ Sobre este tema, ampliamente, *vid. C. YAGÜE OLMOS, Madres en prisión: historia de las cárceles de mujeres a través de su vertiente materna*, Comares, 2007.

⁴⁸ SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, *Unidades externas de madres*, Secretaría General de Instituciones penitenciarias, 2010, p. 6.

familiares para introducir o sacar del establecimiento objetos no autorizados, se comunicará a las Administraciones competentes en materia de menores, que podrán tomar las medidas oportunas⁴⁹.

De todos modos, como bien reconoce el Informe antes mencionado, *“a pesar de los grandes avances que todo esto supuso, era fácil constatar que la mayoría de los niños que acompañan a sus madres durante el internamiento residían en los módulos en el interior de las prisiones. Estos módulos, aunque adaptados a su uso, carecen de espacios suficientes al aire libre, las habitaciones (antiguas celdas adaptadas) impiden una correcta libertad de movimientos, y la normativa, asimilada en gran parte a los demás módulos, es marcadamente restrictiva. Por este motivo, teniendo en cuenta que nos referimos al segmento de población más vulnerable, es preciso renovar los esfuerzos para mejorar su situación”*⁵⁰.

En este entendimiento, aparte de las anteriores soluciones, se introdujeron en 2009 en España las llamadas “Unidades externas de madres”, es decir, edificios completamente ajenos a los Centros penitenciarios (no como las “Unidades de madres”, que están dentro de su recinto) y arquitectónicamente atractivos (parecidos a escuelas o residencias) en el que conviven las madres con sus hijos. Dentro de dichas “Unidades externas”, las mujeres tienen a su disposición un apartamento en el que convivirán solas con sus niños, potenciando no sólo la sensación de intimidad, sino también de responsabilidad en el cuidado.

Esta solución, que potencia la sensación de vida familiar ajena a la privación de libertad, no está al alcance de todas las mujeres presas. Podrán acogerse a este régimen de cumplimiento de la pena:

1. Mujeres penadas que tengan a su cargo hijos menores de 3 años, y estén clasificadas en segundo grado.
2. Mujeres en situación de preventivas que tengan a su cargo hijos menores de 3 años, en determinadas circunstancias que se valorarán individualmente, previa autorización expresa del juez que entiende de su causa.
3. Excepcionalmente, las mujeres penadas que tengan a su cargo hijos menores de 3 años y estén clasificadas en tercer grado.
4. Las mujeres en las que concurren las circunstancias anteriores que estén esperando un hijo a partir del sexto mes de embarazo.
5. Excepcionalmente, se permitirá la permanencia con sus madres hasta los 6 años de edad de los niños y niñas que, una vez cumplidos los 3 años de edad, se estime que su permanencia en la misma es mejor alternativa para su desarrollo que la separación de la madre. Aquellas mujeres destinadas en la Unidad con algún hijo menor de tres años, podrá solicitar el ingreso de algún otro hijo que no supere los 6

⁴⁹ Vid. artículos 178 a 181 del Reglamento penitenciario, que desarrollan la previsión de la Ley orgánica.

⁵⁰ SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, *cit.*, p. 6.

años, en condiciones similares a las mencionadas. Esta valoración la realizará el Equipo de tratamiento, auxiliado por los Servicios Sociales Comunitarios.

Si las mujeres presas están en alguno de los anteriores supuestos, podrán ser destinadas a las Unidades externas de madres y convivir allí con sus hijos, en un régimen privilegiado. De todos modos, la concesión no es automática, sino que para que la mujer goce de acceso definitivo a la Unidad de Madres aquélla debe aceptar previamente los siguientes compromisos:

a) Adquisición de hábitos laborales y seguimiento de un itinerario de inserción laboral o formativa.

b) Participación voluntaria y activa en los programas terapéuticos propuestos.

c) Mantenimiento de un estilo de vida saludable y una conducta acorde con las normas de convivencia vigentes en la Unidad (exenta de sanciones).

d) Participación en un Programa Libre de Drogas, en caso de que la solicitante sea o haya sido consumidora de drogas, con la aceptación de cuantos controles analíticos aleatorios se establezcan⁵¹.

Dándose todos los requisitos anteriores, madre e hijo(s) convivirán en el que es, con mucha diferencia, el régimen de vida más parecido al de libertad en el que una persona puede estar internada en el ordenamiento penitenciario español

6. Balance: afectividad y prisión en España.

Tras este somero (pero, en mi opinión, completo) repaso por las previsiones normativas del Derecho penitenciario español, sólo queda hacer balance.

Como el lector italiano podrá apreciar son muchas y muy diversas las posibilidades que el ordenamiento jurídico español ofrece a los presos para poder estar en contacto con sus seres queridos. De menor a mayor “experiencia de contacto”, por así denominarla, nos encontramos con la comunicación postal, la telefónica, la presencial en el locutorio de la prisión, las comunicaciones familiares, íntimas y de convivencia y, en fin, los permisos de salida (y, en el caso de las madres, la posibilidad de convivencia durante los 3 primeros años de vida con sus hijos en un ambiente cuasi-residencial).

La razón última, a mi juicio, de este aperturismo normativo reside en las circunstancias en las que se fraguó la Ley Orgánica General Penitenciaria (recordemos, de 1979): España había pasado de un régimen dictatorial a un novatísimo sistema constitucional (la Constitución española entró en vigor apenas unos meses antes que la Ley Orgánica General Penitenciaria), en un contexto convulso, tanto política como carcelariamente (sin ir más lejos, el Director general de instituciones penitenciarias había sido asesinado el año anterior).

⁵¹ SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, *cit.*, pp. 13-14.

GIURISPRUDENZA PENALE WEB, 2019, 2-BIS - “AFFETTIVITÀ E CARCERE:
UN BINOMIO (IM)POSSIBILE?”

Son estas circunstancias las que condujeron a un sistema muy progresista en línea de principio que, poco a poco, fue perdiendo su alcance (quizás por el descenso exponencial de la violencia en las prisiones) en favor de la burocratización y la cultura del control. Además, como probablemente haya percibido el lector, la existencia de divergencias de criterio entre los Jueces de vigilancia penitenciaria provoca (por más que el Tribunal supremo mantenga que no) una clara incertidumbre en los internos –máxime cuando añaden requisitos no escritos a los previstos en la normativa-.

No obstante, sobre el papel y no siempre, pero sí en muchas ocasiones, los internos en cárceles españolas pueden comunicarse regularmente con su familia, recibir sus visitas, mantener relaciones sexuales con sus parejas, salir siempre y en todo caso cuando suceda algo particularmente importante en su ámbito afectivo (permisos extraordinarios: muerte de un familiar, nacimiento de un hijo...) y disfrutar de más salidas en cuanto cumplan $\frac{1}{4}$ de su condena (permisos ordinarios).

Visto desde una óptica comparada, puede parecer mucho, pero, a buen seguro, es muy poco para lo que el artículo 25 de la Constitución española y su proclamación de la reinserción como fin último de las penas privativas de libertad nos demanda y, sobre todo, para lo que necesitan quienes están privados de su libertad y sufren, con ello, la privación también de lo que los hace personas: el cariño de los suyos.