

opinión de Constant, conforme a la cual «los ministros serán denunciados a menudo, acusados algunas veces, condenados raramente, pero castigados jamás».

Ya he indicado que la tendencia del hombre de Gobierno es desviar la responsabilidad hacia un chivo expiatorio. Pero el órgano judicial se sentirá tanto más compelido hacia la condena (preferentemente de ese chivo expiatorio) cuanto más grave sea el hecho enjuiciado y cuanto más haya sido tratado por los medios de comunicación.

III. En definitiva, estimo que es muy recomendable la lectura de *La responsabilidad penal del Gobierno*, en cuanto que consigue aunar satisfactoriamente la perspectiva constitucional y la penal en un caso límite. Para concluir, sólo me queda mantener la esperanza de que algún día la autora investigue también las excepciones al proceso penal que están previstas en los Estatutos de Autonomía para los Presidentes y los miembros de los respectivos Parlamentos Autónomos.

ANTONIO CUERDA RIEZU

Catedrático de Derecho Penal
Universidad Rey Juan Carlos (Madrid)

MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita, *Los permisos ordinarios de salida: régimen jurídico y realidad*, ed. Edisofer, Madrid, 2002, 147 páginas

Los permisos de salida son, sin duda alguna, una de las instituciones que más caracterizan a los modernos sistemas penitenciarios. Es más, podría decirse que analizando la regulación que de ellos hace un Ordenamiento jurídico, esto es, su mayor o menor acogida, podemos llegar a intuir cuál es el grado de evolución del Derecho penitenciario ante el que nos encontramos. Es por ello, por la capital importancia de su objeto de estudio, por lo que, ya de entrada, debemos congratularnos de la aparición de una monografía como la que hoy nos toca comentar.

En efecto, la Doctora Margarita Martínez de Escamilla, Profesora titular de Derecho penal de la Universidad Complutense de Madrid, dedica este su nuevo trabajo a los permisos ordinarios de salida, y lo hace con el rigor del análisis crítico a los que ya nos tenía acostumbrados con obras anteriores realizadas tanto en el ámbito estrictamente penitenciario (recuérdese al respecto su «La suspensión e intervención de las comunicaciones del preso», publicado por Tecnos en el año 2000) como en el de la pura dogmática penal (así con su conocido «La imputación objetiva del resultado», Edersa, 1992).

Comienza el libro abordando el estudio de la finalidad que informa a los permisos ordinarios de salida, algo que suele echarse en falta en otros trabajos y que entendemos de especial importancia. Y aquí la autora entiende que «tanto desde la perspectiva más optimista de la resocialización y reinserción

social, como desde la más modesta, y no por ello menos combativa, de paliar los efectos de la prisionalización, es obvio que los permisos de salida pueden cumplir irrenunciables funciones» (p. 15). Pero este aspecto positivo de los permisos no queda circunscrito al ámbito de los reclusos sino que trasciende a toda la sociedad pues todo aquello que favorece la reinserción «nos beneficia a todos» (p. 16), en cuanto que las probabilidades de reincidencia delictiva disminuyen.

En relación a la naturaleza jurídica de los permisos ordinario de salida, la Doctora Martínez Escamilla entiende que los mismos tienen una naturaleza de derecho condicionado al cumplimiento de los requisitos establecidos en la legislación, matizando que su concesión por parte de la Administración lo es a través del ejercicio de una potestad reglada, que no discrecional, de ésta. En este sentido, afirma que «la expresión se podrán conceder (utilizada en el art. 47.2 de la Ley Orgánica General Penitenciaria) no podrá ser interpretada en el caso que nos ocupa como una habilitación a la Administración para que libremente decida si el interés general está mejor servido con la concesión o con la denegación del permiso, para que actúe en cada caso en atención a criterios políticos o de oportunidad. La Administración penitenciaria no tiene potestad para decidir qué es lo mejor para el interés general, pues es la propia Ley la que determina cuál es el interés al que sirve la figura de los permisos de salida: la preparación para la vida en libertad» (pp. 28 y 5).

En el capítulo IV, la autora somete a un análisis particularmente crítico a los requisitos legales establecidos en el antes citado artículo 47.2. Así, muestra su escepticismo respecto a la razón de ser de la exigencia de tener cumplida la cuarta parte de la condena, máxime cuando dicho requisito no es necesario para acceder al tercer grado y, por tanto, para disfrutar de las salidas de permiso de fin de semana características del régimen abierto. Por lo que al requisito de no observar mala conducta se refiere, y ante el silencio de la Ley y del Reglamento en cuanto a la definición del significado de la misma, la autora se muestra contraria a establecer una automática vinculación de dicho concepto jurídico indeterminado con la presencia de sanciones sin cancelar impuestas por la comisión de faltas graves o muy graves. Por lo que respecta a la necesidad de estar clasificado en segundo o tercer grado, entiende razonable la exclusión de la posibilidad de disfrute de permisos ordinarios de salida a los internos clasificados en primer grado dado el incremento de control y vigilancia característico del régimen cerrado, pues «parecería contradictorio incrementar el control y reducir los márgenes de libertad del preso someténdolo al régimen cerrado y simultáneamente ampliar dicha libertad mediante la concesión de permisos ordinarios de salida» (p. 45).

Estudiando los supuestos de denegación de permisos, le llama poderosamente la atención a la autora su generalidad, por la utilización prácticamente exclusiva de conceptos jurídicos indeterminados –peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala, o variables cualitativas, repercusión negativa sobre el interno etc.–. Ello significa que un sinnúmero de razones pueden encontrar acogida en dichos espacios con la consiguiente inseguridad jurídica. Llama igualmente la atención que el sentido negativo del informe sea el resul-

tado de una prognosis, de un juicio de futuro sobre lo que podría suceder durante el permiso —que el interno no regrese, cometa un nuevo delito o que tenga una repercusión negativa de cara a la resocialización del interno o a su programa de tratamiento—. Es decir, que el Reglamento exige hacer un juicio no sobre algo que ocurre, sino sobre lo que ocurrirá, con lo que la decisión sobre el permiso se carga de una subjetividad que genera inseguridad y desconfianza por el peligro de arbitrariedad que conlleva» (p. 47 y ss.). Crítica, asimismo, la posibilidad de que puedan denegarse permisos ordinarios de salida por la simple razón de la lejanía de la fecha de extinción de la condena (en la línea de lo ya sentado por la STC 112/1996) o por la simple cualidad de extranjero del interno, y en cuanto a la Tabla de Variables de Riesgo afirma: «Baste añadir que la Tabla de Variables de Riesgo, como instrumento de predicción, no es sino el reflejo de una política penitenciaria que prima la seguridad sobre el tratamiento. El gran esfuerzo realizado para la elaboración y puesta en marcha de dicho instrumento de predicción estuvo guiado por el objetivo, sin duda positivo, de minimizar los riesgos, ya por sí reducidos como muestran las estadísticas, en la concesión de permisos. Nada puede oponerse a todo lo que signifique un uso responsable de esta figura. Pero un uso responsable no sólo implica el intento de reducir al mínimo el número de fracasos mediante la detección de los casos problemáticos, sino también la potenciación de esta figura como pieza fundamental del tratamiento e instrumento de utilidad incuestionable para la preparación de la vida en libertad. Y en este sentido sí se echa de menos una política penitenciaria dirigida no sólo a detectar riesgos, sino a contrarrestarlos y a sacar el máximo partido de los permisos de salida como pieza clave en la reinserción social del preso» (p. 72). Y para evitar la indefensión del interno subraya la autora la importancia de la motivación de la resolución denegatoria del permiso y, particularmente, la necesidad de que la Administración penitenciaria acoja las garantías establecidas en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, lo que, entre otras cosas, significaría que el interno pudiera conocer el informe del Equipo Técnico y frente a él defenderse y poder ser escuchadas sus alegaciones.

Especial interés e importancia tiene el capítulo VIII, el más extenso de todo el libro, dedicado a analizar las funciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de permisos. Se parte aquí del entendimiento de que la función del Juez de Vigilancia en cuanto a la resolución de las quejas de los internos ante la denegación de los permisos no puede quedar ceñida a la anulación del acto administrativo sino que, en virtud de la función de garante de derechos atribuida al Juez en el artículo 76.1 de la Ley Penitenciaria éste puede y debe, en los casos que entienda que procede, conceder el permiso. Respecto a la función de autorizar los permisos de duración superior a los dos días de internos clasificados en segundo grado, la Doctora Martínez Escamilla entiende que el control de la legalidad que el Juez de Vigilancia tiene que desplegar abarcará la comprobación de la concurrencia de los requisitos establecidos en el artículo 47.2 LOGP y 156 de su Reglamento ejecutivo, es decir tanto de los requisitos objetivos como subjetivos, por lo

que podrá denegar la autorización si entiende que el pronóstico favorable del Equipo técnico es erróneo. Y en este sentido afirma: «A pesar de lo que a primera vista pudiera parecer, con ello el Juez no sustituye la discrecionalidad administrativa por una especie de discrecionalidad judicial, pues [...] la normativa penitenciaria configura la concesión de permisos como una potestad reglada, si bien utilizando numerosos conceptos jurídicos indeterminados cuya concurrencia o no también debe ser supervisada por el Juez de Vigilancia a la hora de conceder o denegar su autorización» (p. 88).

De incomprensible vacío legal califica la autora a la inexistencia de una auténtica regulación del procedimiento judicial ante la jurisdicción de vigilancia penitenciaria, resaltando la insuficiencia y oscurantismo de la vigente disposición adicional 5.ª de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Finaliza el libro que estamos comentando, junto con un capítulo miscelánea («algunas otras cuestiones» se titula y abarca aspectos tales como los permisos de internos con causas pendientes, las condiciones y controles impuestos al disfrute de permisos y la regulación de la suspensión y revocación de permisos ya concedidos), con un estudio (capítulo IX) de la dimensión constitucional de los permisos penitenciarios de salida, capítulo de presencia más que justificada si se tiene en cuenta la calidad de ex Letrada del Tribunal Constitucional de la autora. Y aquí la apuesta es clara: los permisos de salida tienen una doble dimensión constitucional vinculada tanto al derecho a la reinserción social como al derecho a la libertad. Respecto a la primera, la autora se alinea con quienes han criticado el criterio de nuestro Tribunal Constitucional contrario a entender la reinserción como un derecho fundamental. Y respecto a la segunda dimensión, sin ambages, se afirma «La condena a una pena privativa de libertad no puede identificarse con la ablación de este derecho» (p. 117).

Como fácilmente se observa con la lectura de las líneas precedentes, el libro «Los permisos ordinarios de salida: régimen jurídico y realidad» de la Profesora Doctora Margarita Martínez Escamilla constituye una valiosa aportación a la ciencia del Derecho Penitenciario español, que actualmente vive un momento de eclosión al atraer la atención de reputados autores que están colocando a esta disciplina en el lugar que, sin la menor duda, se merece.

PROF. DR. CARLOS GARCÍA VALDÉS

Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Alcalá