



La caída de una cultura garantista en la producción del derecho: Examen del uso de las contenciones mecánicas en las cárceles en España

(The fall of a guaranteed culture in the production of law. The case of
mechanical restraints in prisons in Spain)

OÑATI SOCIO-LEGAL SERIES FORTHCOMING: LAW AND CULTURE IN THE JURIDICAL FIELD OF THE
PRISON: THEORETICAL AND EMPIRICAL PERSPECTIVES ON THE SOCIAL USES OF LAW IN PRISON

DOI LINK: [HTTPS://DOI.ORG/10.35295/OSLS.IISL.2031](https://doi.org/10.35295/OSLS.IISL.2031)

RECEIVED 29 FEBRUARY 2024, ACCEPTED 24 JUNE 2024, FIRST-ONLINE PUBLISHED 3 OCTOBER 2024

IÑAKI RIVERA BEIRAS* 

Resumen

Esta contribución pretende seguir el “hilo rojo” de una paulatina y constante “devaluación” (en España) del pretendido paradigma garantista de la penalidad carcelaria. Pese a la constitucionalización (en 1978) del estatuto de las personas privadas de libertad, semejante devaluación se viene produciendo tanto en el ámbito de la producción del derecho, como en el momento de su interpretación y aplicación. Pero en la última década, esa devaluación o aminoramiento de los derechos de las personas presas, no sólo se ha acentuado, sino que parece haberse naturalizado un progresivo proceso de “administrativización del derecho penitenciario” que, por la vía de regular los aspectos más importantes de la vida de las personas presas (aislamiento, medios coercitivos, trabajo penitenciario, salud, traslados y valoraciones predictivas de conducta) en simples órdenes ministeriales, circulares de administraciones penitenciarias y prácticas cotidianas), ha ido demostrando un marcado alejamiento del principio de legalidad y reserva de ley. En este artículo se investiga todo ello a través del dramático ejemplo de las llamadas “contenciones mecánicas” a personas presas. Esa tendencia anula el sentido democrático de la pena, su debate parlamentario, su control judicial y regresa a una “autonomía de la prisión” que debe ser investigada.

Palabras clave

Prisión; devaluación de derechos; contenciones mecánicas; cultura democrática

Abstract

This contribution intends to follow the “red thread” of a gradual and constant “devaluation” (in Spain) of the alleged guarantor paradigm of prison criminality.

* Iñaki Rivera Beiras, Universitat de Barcelona. Dirección de email: rivera@ub.edu

Despite the constitutionalization (in 1978) of the status of persons deprived of liberty, such devaluation has been occurring both in the field of law production and at the time of its interpretation and application. But in the last decade, this devaluation or reduction of the rights of prisoners has not only been accentuated, but a progressive process of “administrativization of penitentiary law” seems to have become naturalized which, by way of regulating the most important aspects of the life of prisoners (isolation, coercive restraints, penitentiary work, etc.), in simple ministerial orders, prison administration circulars and daily practices, has been demonstrating a marked departure from the principle of legality and the rule of law. This paper investigates all this through the dramatic example of the so-called “mechanical restraint” of prisoners. This trend nullifies the democratic sense of punishment, its parliamentary debate, its judicial control and returns to a “prison autonomy” that must be investigated.

Key words

Prison; devaluation of rights; mechanical restraints; democratic culture

Table of contents

1. Introducción.....	4
2. La cultura de la negación de la violencia institucional.....	6
3. La devaluación aún se acentúa: hacia la “administrativización” del derecho penitenciario.....	7
4. La aplicación de medios coercitivos y, en especial, de las contenciones mecánicas en el sistema penitenciario español.....	7
4.1. Las previsiones normativas (nacionales e internacionales).....	7
4.2. ¿Están reconocidas por el derecho las llamadas “contenciones mecánicas”?.....	9
4.3. El principio de reserva de ley en cuanto a regulación de derechos fundamentales.....	11
4.4. Posturas favorables a aceptar las contenciones mecánicas.....	13
4.5. Posturas contrarias a las contenciones mecánicas.....	13
4.6. La “regulación” a través de Instrucciones y Circulares (sujeciones regimentales y sanitarias: una falsa tipología sin apoyo normativo).....	14
4.7. Las Recomendaciones del Comité para la prevención de la tortura y otros tratos o penas inhumanas o degradantes.....	18
5. La cárcel “real”: los datos sobre la aplicación de la contención mecánica en Centros penitenciarios.....	19
6. Conclusiones: El “derecho penal de la prisión” y el “arte abyecto de la penalidad” .	21
Referencias.....	22
Informes de Instituciones y organizaciones de derechos humanos.....	23

1. Introducción

La justificación de esta escritura sobre la devaluación de los principios democráticos más importantes del Estado de derecho, en cuanto a la prisión se refiere, obedece a la paulatina acentuación de algunas convicciones personales que, no sólo no se han desvanecido, sino que se han ido profundizando. Digámoslo claro desde el inicio, sin perjuicio de todo el desarrollo posterior que se irá efectuando: el problema de la penalidad carcelaria continúa sin ser objeto de una consideración importante.

No lo es en España (que aquí se va a privilegiar como ámbito de investigación, pero no sólo en España). Tampoco interesa en la agenda política y legislativa como lo demuestra el hecho de que tras más de cuarenta y cinco años de aprobación de la Ley Orgánica General Penitenciaria 1/79, de 26 de septiembre (primera Ley Orgánica de la democracia), se sigue esperando el desarrollo normativo y procedimental anunciado en la misma, sin que exista en consecuencia, un derecho procesal en fase de ejecución penal, mínimamente regulado.¹ Pero es sólo un ejemplo. Por el contrario, la penalidad carcelaria ha sido utilizada en los últimos años, desde el punto de vista político criminal para satisfacer exigencias retributivas que desnaturalizan las propias aspiraciones de la ideología del tratamiento que inspiró un modelo de corte correccional. En efecto, la regulación de diversos incidentes decisivos de la ejecución penal que se estudiarán más adelante son fruto de determinadas reformas habidas en el Código Penal que van abiertamente en contra de la propia orientación preventivo especial de la pena. Entre otros ejemplos, baste ahora indicar aquí los obstáculos para el acceso al régimen de semilibertad,² o a la libertad condicional, o el veto en relación con el acceso a los beneficios penitenciarios, o la consagración de una excepcionalidad penal prevista en el art. 78 del mismo Código en relación con el terrorismo y los delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales (para los que se excluye la posibilidad de adelantar la libertad condicional) y, en fin, otros supuestos que se verán. Además, y lamentablemente, las reformas llevadas a cabo en el Código penal en España en 2003 y 2010, particularmente la LO 7/2003, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, están orientadas por finalidades que suponen la cancelación de aquella aspiración de una resocialización penitenciaria. La excepcionalidad que ha acabado poblando el sistema penitenciario en España pone de manifiesto el simulacro que hoy supone mantener un sistema de corte correccionalista que ha de convivir con otro de orientación absolutamente contraria³. La introducción de la mal llamada prisión permanente revisable (eufemismo de una penalidad perpetua), cierra aún más el círculo regresivo apuntado.

Más allá de lo dicho en el plano legislativo y político criminal, en otro orden es penoso seguir constatando que la *cuestión* penitenciaria continúa siendo tema de muy poca o ninguna consideración en el ámbito universitario (con algunas, muy pocas, excepciones). El llamado “derecho penitenciario” o de “ejecución penal” continúa siendo un objeto de

¹ Esta ley continúa, en efecto, pendiente de un desarrollo processal como lo demuestra el hecho de que a pesar de señalar su art. 78.1 que *“En lo que respecta a las cuestiones orgánicas referentes a los Jueces de vigilancia y a los procedimientos de su actuación, se estará a lo dispuesto en las leyes correspondientes”*, esas leyes nunca se aprobaron tras más de cuatro décadas.

² Denominado tercer grado en España.

³ Como hace tiempo venimos señalando a propósito de una penalidad carcelaria dual o bipolar (v. Rivera Beiras y García Borés 2016).

conocimiento menor, a veces incluso menospreciado y hasta desconocido en ocasiones. Es oportuno recordar una cita de Manuel Atienza, catedrático de Filosofía del Derecho cuando señalaba hace años que “los dogmáticos del Derecho penal suelen considerar que la parte ‘noble’, verdaderamente científica, de su disciplina, lo constituye la teoría del delito (una teoría de gran abstracción y donde el formalismo jurídico llega quizá a su cenit), mientras que la teoría de la pena suele recibir mucha menor atención y el Derecho penitenciario es, simplemente, menospreciado: ¡como si pudiera separarse el estudio del delito, de la pena y de su ejecución!” (Atienza 1998, p. 32).

Los veinticinco años transcurridos desde que estas palabras fueran escritas no han modificado la situación de minusvaloración de la “disciplina”, todo lo contrario. En la propia Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, lamentablemente, la reforma de los planes de los estudios de los últimos años provocó directamente la desaparición de la única asignatura antes dedicada al estudio de la penalidad como era la denominada “Ejecución penal”, que hoy ya no se imparte en toda la formación cultural de los futuros juristas (ahora subsumida en el interior de otra asignatura general de “Penas y delitos” sin ninguna especificidad propia). Cuesta tener que recordar que, desde la fundación misma de las ciencias penales, éstas recibieron dicha adjetivación, precisamente por la importancia que la cuestión relativa al *ius puniendi* estatal recibió de sus patrocinadores. El Capítulo II de la obra seminal de Beccaria, *Dei delitti e delle pene* (1764/2015), se tituló precisamente *Diritto di punire*. Allí, con citas específicas de Montesquieu, se realizó la primera gran reivindicación de la necesidad de estudiar a fondo la cuestión del castigo penal para evitar convertirlo en una respuesta tiránica. Lamentablemente, en la actualidad, dicha preocupación parece completamente minusvalorada.

Asimismo, y como evidente corolario por cierto de esa ausencia en la formación de los juristas, el ejercicio profesional de la abogacía no se dedica al derecho penitenciario y, así, las personas privadas de libertad continúan sin poder contar (salvo quienes puedan pagarlas, claro está) con defensas jurídico-penitenciarias durante la ejecución de las penas a las que son condenadas.⁴

El noble intento de crear los *Servicios de orientación y asistencia jurídico-penitenciaria* (SOAJP), de los que yo mismo formé parte hace ya tiempo, no representa ni lejanamente la representación procesal que requiere materialmente un derecho de defensa en la ejecución penal ante una jurisdicción. Y por ello, las personas presas con sentencia firme quedan en una situación de indefensión jurídica de la que sólo se libran quienes tengan la capacidad económica de pagársela (que son los menos, como sabrá cualquiera que conozca algo de la cárcel “real”).

Ni siquiera, tampoco, en el ámbito de los medios de comunicación existe una atención rigurosa al problema carcelario, más allá de la noticia puntual y amarillista de ciertos “sucesos” que cada tanto se publican. El escenario cultural de la cuestión carcelaria es, pues, bastante desolador.

⁴ A diferencia de otros países que sí tienen creadas unidades específicas de Defensa Pública en ejecución penal, por ejemplo.

2. La cultura de la negación de la violencia institucional

Podrían seguir dándose más argumentos, pero los esbozados creo que son explícitos acerca del abandono en que la *cuestión* penitenciaria se encuentra desde hace tanto tiempo en el campo *político, legislativo, académico y periodístico*, es decir, en el plano de la cultura jurídico-política. Es que, sencillamente, la cárcel no se ve, no importa (un dato simplemente estremecedor referido a la cárcel “ordinaria”: en el sistema penitenciario catalán, por poner un ejemplo, a lo largo de 2022 han muerto 39 personas presas, aproximadamente una media de un muerto cada nueve días por distintas causas por supuesto –suicidios, sobredosis, enfermedades terminales que deberían ser tratadas en otras unidades hospitalarias...–, pero son muertes que no han ocupado, salvo alguna excepción, tiempo ni espacio periodístico alguno). Son muertos socialmente invisibles salvo alguna noticia muy esporádica (p. ej.: González 2024).

Hace muchos años que he centrado mi atención –vital y profesional– sobre el problema carcelario, siempre desde el punto de vista del respeto a los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad. Esa ha sido la “hoja de ruta” que he pretendido llevar adelante tanto desde la Universidad, como en mi participación en organizaciones sociales, en instituciones públicas y en proyectos de investigación (nacionales e internacionales) de protección de tales derechos (con un elevado precio, por cierto, pues no ha sido fácil hacerlo en la soledad académica y denunciando episodios de violencia institucional por lo que he sido penalmente acusado).

Porque España es además un país negacionista del fenómeno de la violencia institucional y la tortura, y sólo gracias a la acción de organizaciones de derechos humanos se logró llevar al ámbito internacional semejante problemática, lo que provocó el dictado de trece sentencias condenatorias al Estado español por violación del art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, tanto en la vertiente procesal (por no investigar suficientemente las denuncias torturas, sistemáticamente archivadas), como en la vertiente sustantiva de dar por acreditadas las torturas infligidas.⁵

En esas investigaciones y en los mandatos que he tenido que cumplir, he investigado sobre lo que denominé como la “devaluación” de tales derechos (Rivera Beiras 2009). Semejante devaluación, como pude aprender de joven de las enseñanzas de grandes maestros como Francisco Tomás y Valiente, Roberto Bergalli, Massimo Pavarini, Luigi Ferrajoli, Raúl Zaffaroni y otros grandísimos profesores, se detectaba hace décadas tanto

⁵ Las sentencias son:

1. *Martínez Sala y otro c. España* (2004)
2. *Iribarren Pinillos c. España* (2009)
3. *San Argimiro Isasa c. España* (2010)
4. *Beristain Ukar c. España* (2011)
5. *B.S. c. España* (2012)
6. *Otamendi Eguiguren c. España* (2012)
7. *Ataun Rojo c. España* (2014)
8. *Etxebarria Caballero c. España* (2014)
9. *Arratibel Garciandia c. España* (2015)
10. *Beortegui Martínez c. España* (2016)
11. *Portu Juanenea y Sarasola Yarzabal c. España* (2018)
12. *González Etayo c. España* (2021)
13. *López Martínez c. España* (2021)

en el ámbito de la producción del derecho, como en el momento de su interpretación y aplicación. En efecto, en el primer nivel, detectábamos hace años una primera devaluación en el momento legislativo al consignarse unos derechos para todos los ciudadanos, pero con notables excepciones cuando debían referirse a personas privadas de libertad (en los casos del derecho a la vida, a las comunicaciones, a la atención de la salud, al trabajo remunerado, al empleo de la propia lengua...). Y también, en el segundo momento de interpretación y aplicación del derecho, dábamos cuenta de una acentuación de dicha minusvaloración, al examinar una jurisprudencia muy restrictiva que devaluaba los auténticos derechos subjetivos de las personas presas, en la sinuosa categoría de los “beneficios penitenciarios” que reducen aún más el estatuto jurídico de las personas privadas de libertad.

3. La devaluación aún se acentúa: hacia la “administrativización” del derecho penitenciario

Pues bien, esa devaluación o aminoramiento de los derechos de las personas presas, no sólo no se ha revertido, sino que se ha acentuado y parece haberse naturalizado incluso en un progresivo proceso de “administrativización del derecho penitenciario”. Esta idea o hipótesis indica una peligrosa tendencia hacia un proceso de producción de un “derecho de bajo rango”, una especie de sub-regulación, ajena al control parlamentario que, por la vía de ordenar los aspectos más importantes de la vida de las personas presas en simples Órdenes ministeriales, Instrucciones del Poder ejecutivo, Circulares de administraciones penitenciarias y prácticas cotidianas, ha ido demostrando un marcado alejamiento del principio de legalidad y reserva de ley.

Trataremos aquí un ejemplo dramático: el de las llamadas “contenciones mecánicas” a personas presas, ámbito en el cual se constata el paulatino pero sostenido alejamiento de los principios de legalidad y reserva de ley que deberían informar el sistema penitenciario de un Estado social y democrático de derecho. Pero advertamos que, además de semejante problemática, cada vez más son más numerosos los ámbitos de la privación de libertad que no están siendo regulados por normas de rango legal, sino por esas simples Instrucciones, Órdenes o Circulares de las Administraciones penitenciarias antes citadas o, incluso en algún apartado, por simples decisiones o prácticas administrativas. Es evidente que todo ello escapa a cualquier control y debate del Poder legislativo y ahonda, así, en el proceso de paulatina devaluación del estatuto jurídico de las personas presas.

4. La aplicación de medios coercitivos y, en especial, de las contenciones mecánicas en el sistema penitenciario español

4.1. Las previsiones normativas (nacionales e internacionales)

La Constitución española de 1978, en su art. 15, establece que “todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”. Esta recepción española de lo estipulado en el art. 1 de la Convención contra la tortura de las Naciones Unidas y art. 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos representa un derecho absoluto y universal que no admite excepciones de ninguna índole. Ahora bien, como es sabido, en el interior de las instituciones de privación de libertad, el empleo de la fuerza, física

incluso, dibuja una delgada franja entre la prohibición citada, y la regulación del empleo de medios de coerción, especialmente en relación a la posible causación de torturas y malos tratos, o de infligir prácticas inhumanas o degradantes.⁶

Los medios de coerción restringen o previenen la libertad de movimiento de una persona y por ello las autoridades penitenciarias sólo podrán recurrir a estos por un período limitado de tiempo en situaciones específicas, que están claramente identificadas y reconocidas como legales. Tanto la Apt como PRI, por ejemplo, indican, que, en ningún caso, se pueden usar métodos de inmovilización como sanción disciplinaria, añadiendo que estos métodos pueden ser utilizados en dos situaciones principalmente: (i) para evitar el riesgo de fuga durante el traslado de personas detenidas. En este tipo de situaciones⁷ se deben utilizar los métodos de inmovilización menos restrictivos (esposas, correas, cinturones); y (ii) para evitar agresiones físicas a otras personas detenidas o miembros del personal, o para prevenir actos de autolesión. En cualquier caso, añaden las organizaciones internacionales citadas, siempre deben respetarse los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.⁸

Las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela) establecen (Regla 47) que “(1) Se prohibirá el empleo de cadenas, grilletes y otros instrumentos de coerción física que por su naturaleza sean degradantes o causen dolor. (2) Otros instrumentos de coerción física solo podrán ser utilizados cuando la ley los autorice y en los siguientes casos: (a) como medida de precaución contra la evasión durante un traslado, siempre que sean retirados en el momento en que el recluso comparezca ante una autoridad judicial o administrativa; (b) por orden del director del establecimiento penitenciario, si han fracasado los demás métodos de control, a fin de impedir que el recluso se lesione a sí mismo o lesione a terceros, o que produzca daños materiales, en cuyos casos el director deberá alertar inmediatamente al médico u otros profesionales de la salud competentes e informar a la autoridad administrativa superior”. Y la Regla 49 del citado cuerpo internacional, dispone que “la administración penitenciaria tratará de utilizar técnicas de control para evitar la necesidad de imponer

⁶ Como han señalado, por ejemplo, la Asociación para la Prevención de la Tortura (Apt) y Prison Reform International (PRI) “el uso de restricciones debe estar prescrito por la ley y estar restringido por los principios de necesidad y proporcionalidad y las autoridades centrales deben establecer normas y políticas claras sobre los dispositivos prohibidos, las circunstancias en las que se pueden aplicar restricciones y aclarar los riesgos relacionados con su uso” (www.apr.ch).

⁷ Por ejemplo, comparecencia ante el tribunal, hospitalización, traslado a otro establecimiento o deportación de una persona detenida como anticipación a que sea enviada a un tercer país.

⁸ El *principio de legalidad* exige que el recurso a los medios de coerción esté reflejado en la ley. La ley debe especificar qué instrumentos se pueden utilizar y bajo qué circunstancias. También debe establecer las condiciones de uso de estos instrumentos, incluyendo la duración. El *principio de necesidad* tiene como objetivo garantizar que estos métodos sólo sean utilizados como último recurso, cuando todos los demás medios para mantener el orden y la seguridad hayan fallado. La duración del uso cualquiera de estos instrumentos debe ser considerada en pos de este principio. El *principio de proporcionalidad* también tiene como objetivo garantizar que la duración del uso de métodos de inmovilización se corresponde con el riesgo identificado. En términos concretos, el personal médico del establecimiento debe comprobar periódicamente que estos instrumentos no han tenido ningún efecto negativo sobre la salud física o psicológica de la persona sobre la que se utilicen.

instrumentos de coerción física o reducir el carácter invasivo de esos instrumentos, y ofrecerá capacitación en esas técnicas.⁹

Estas advertencias delimitan estándares internacionales y ponen de manifiesto que los instrumentos de coerción presentan un alto riesgo de tortura u otros malos tratos debido a su naturaleza altamente intrusiva y riesgo de causar lesiones, dolor y/o humillación, y en ocasiones se utilizan deliberadamente como instrumento disciplinario, o de castigo que puede resultar degradante. En línea de principio, puede indicarse que algunos dispositivos han sido prohibidos en general por ser crueles o dolorosos y otros pueden estar permitidos, pero deberían ser excepcionales cuando otros métodos han fallado.

En ese contexto, la Ley penitenciaria española (que no puede olvidarse, es muy anterior a las disposiciones internacionales citadas), cuando regula los denominados “medios coercitivos”, señala en su art. 45 que “solo podrán utilizarse, con autorización del director, aquellos medios coercitivos que se establezcan reglamentariamente en los casos siguientes: a) Para impedir actos de evasión o de violencia de los internos. b) Para evitar daños de los internos a sí mismos, a otras personas o cosas. c) Para vencer la resistencia activa o pasiva de los internos a las órdenes del personal penitenciario en el ejercicio de su cargo”. Se añade en dicho artículo que “cuando, ante la urgencia de la situación, se tuviere que hacer uso de tales medios se comunicará inmediatamente al director, el cual lo pondrá en conocimiento del Juez de Vigilancia”. Y en un claro sentido de aplicación restrictiva, se añade que “El uso de las medidas coercitivas estará dirigido exclusivamente al restablecimiento de la normalidad y solo subsistirá el tiempo estrictamente necesario. En el desempeño de sus funciones de vigilancia los funcionarios de instituciones penitenciarias no podrán utilizar armas de fuego”.

Como se ha dicho, la enumeración de los medios de coerción física cuyo empleo se autoriza, se traslada al Reglamento Penitenciario, el cual en su art. 72 indica con claridad que “son medios coercitivos, a los efectos del artículo 45.1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, el aislamiento provisional, la fuerza física personal, las defensas de goma, los aerosoles de acción adecuada y las esposas. Su uso será proporcional al fin pretendido, nunca supondrá una sanción encubierta, y sólo se aplicarán cuando no exista otra manera menos gravosa para conseguir la finalidad perseguida y por el tiempo estrictamente necesario”.

4.2. *¿Están reconocidas por el derecho las llamadas “contenciones mecánicas”?*

Por lo dicho hasta aquí, el panorama normativo parece claro, aunque el descenso a otras dimensiones de la cuestión examinada no es sencillo ni pacífico. En primer lugar, cabe indicar (la doctrina es pacífica en esto) que los medios de que se trata no pueden tener una finalidad disciplinaria, lo que no es un tema menor como se verá, en lo que precisamente atañe a las denominadas contenciones “regimentales”. Antes de seguir: ¿qué se entiende por contención mecánica? El Defensor del Pueblo en España ha indicado que la contención o sujeción mecánica “es el proceso de inmovilización de una persona con instrumentos, equipos o materiales destinados a restringir sus movimientos o el normal acceso a su cuerpo” (Defensor del Pueblo 2017). Pero, como se verá, la

⁹ Similares disposiciones contienen las Reglas Penitenciarias Europeas. Y, asimismo, el Comité contra la Tortura de la ONU también enfatizó la necesidad de ‘regular estrictamente el uso de restricciones físicas en las cárceles.

inmovilización de estas medidas, son especiales: consisten en atar a las personas desde sus cuatro extremidades mediante correas a camas especialmente diseñadas para ello, durante tiempos que no son generalmente breves.

La doctrina en general opina “que está mayoritariamente admitido que el uso de medios coercitivos en las instituciones penitenciarias en modo alguno puede tener carácter sancionador” (Barrios Flores 2007, 61–100). El tema espinoso y controvertido se suscita en torno al debate de si están, o no, estas medidas extremas, previstas en las normas jurídicas (Ley y Reglamento penitenciario) y, en especial, las llamadas contenciones “regimentales”, de difícil o imposible convivencia con la prohibición de una finalidad ni disciplinaria, ni sancionadora. El debate empieza a complicarse. Veamos.

Si la Ley penitenciaria, como se ha visto antes, señala expresamente que “solo podrán utilizarse, con autorización del director, aquellos medios coercitivos que se establezcan reglamentariamente” y el Reglamento Penitenciario no menciona las contenciones mecánicas, entonces ¿pueden éstas ser utilizadas igualmente? O, formulada la pregunta de otro modo ¿existe un *numerus clausus* en la enumeración del art. 72 RP que impide añadir el empleo de un medio no mencionado?

Aquí se abre una discusión que presenta opiniones antagónicas. Barrios Flores indica al respecto que, “la doctrina mayoritaria se inclina por considerar que existe un *numerus clausus*, y ello por razones de seguridad jurídica. Sin embargo, por ejemplo, Mapelli Caffarena (1983) considera que no hay razones para excluir cualquier instrumental nuevo, pensado como medio de coerción y no de lesión que sea más eficaz que los que se conocen actualmente. Esta última posición mereció en su día el rechazo de Grijalba (1986) quien consideró que la utilización de cualquier otro medio de coerción, diferente a los enumerados, requeriría la pertinente modificación reglamentaria. Sobre este punto, Téllez Aguilera refiere que el Anteproyecto de Reglamento Penitenciario, en su versión de noviembre de 1994, añadía al listado actualmente existente en el art. 72.1 RP 1996, la coletilla “y otros semejantes” (1998). Sin embargo, en la redacción definitiva se suprimió la misma, debido a que existía el temor de que se introdujeran medios coercitivos especialmente agresivos.

La polémica está servida, puesto que, en la vida cotidiana de los centros penitenciarios españoles, las contenciones mecánicas se vienen utilizando desde hace muchos años y, como se verá posteriormente al analizar los datos, con una asiduidad más que frecuente, pese que la estricta legalidad no las menciona.

La pregunta de fondo es: ¿cabe hacer una interpretación por tanto extensiva y/o analógica en el empleo de un medio no mencionado –expresamente– en las normas jurídicas y que, como se verá, es además especialmente lesivo para la vida, la salud y la integridad de las personas privadas de libertad? Desde ya, adelanto una respuesta negativa a dicha cuestión, basada en un estricto garantismo respetuoso del principio de legalidad y en especial por cuanto hace al principio fundamental de “reserva de ley”. Veamos ni que sea brevemente en qué consiste dicho principio y luego, no obstante, las posturas encontradas.

4.3. El principio de reserva de ley en cuanto a regulación de derechos fundamentales

Desde el punto de vista constitucional, se establece el principio de reserva de ley para el desarrollo y regulación del ejercicio de los derechos y libertades recogidos en los arts. 14 a 38 (el derecho a la libertad se consagra en el art. 17 y la regulación constitucional de las penas de privación de libertad en el 25.2). Como recuerda García Macho (1988), debe tenerse presente que, en lo que atañe a las disposiciones con fuerza de ley, la Constitución prohíbe los Reales Decretos-legislativos en materias competencia de leyes orgánicas (art 82.1 en relación al 81 CE), por lo que la legislación delegada no cabe en materia de desarrollo esencial de los derechos fundamentales y las libertades públicas. Por otra parte, los Reales Decretos-Leyes no pueden afectar a “los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título primero” (art. 86.1 CE), materia controvertida respecto de algunos derechos y sobre la que ha recaído amplia jurisprudencia constitucional.¹⁰ Así, entre otras, en STC 137/2003, de 3 de julio, el TC expresa a este respecto: “hemos venido manteniendo siempre una posición equilibrada que evite las concepciones extremas, de modo que “la cláusula restrictiva del art. 86.1 de la Constitución (‘no podrán afectar ...’) debe ser entendida de modo tal que ni reduzca a la nada el Decreto-ley, que es un instrumento normativo previsto por la Constitución ... ni permita que por Decreto-ley se regule el régimen general de los derechos, deberes y libertades del título I” (SSTC 111/1983, de 2 de diciembre, FJ 8; 60/1986, de 20 de mayo, FJ 4; y 182/1997, de 18 de octubre, FJ 6).

Debe tenerse especialmente en cuenta lo dispuesto en el art. 53.1 de la CE que establece que “Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. *Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial,*¹¹ podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161, 1, a). Lo que el art. 53.1 CE persigue con esta habilitación al legislador para el desarrollo de derechos y libertades es excluir al Ejecutivo de toda posibilidad de regulación de estos, quedando limitada la potestad reglamentaria “a un complemento de la regulación legal que sea indispensable por motivos técnicos o para optimizar el cumplimiento de las finalidades propuestas por la Constitución o por la propia ley”¹² (STC 83/1984, de 24 de julio). Porque “la reserva de ley del artículo 53.1 CE impone al legislador una barrera infranqueable, que ha de ser siempre respetada como garantía esencial de nuestro Estado de Derecho (...) que asegura que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes” (SSTC 6/1981, de 6 de marzo y

¹⁰ En similar sentido opina Torres Muro (1991).

¹¹ La cursiva es nuestra.

¹² La cursiva es nuestra.

37/1987, de 6 de marzo, entre otras).¹³ Pese a todas estas estipulaciones, la controversia continúa.¹⁴

También se ha ocupado del principio de legalidad en materia penitenciaria Mata y Martín. Comienza este autor señalando que “lo que se considera generalmente la plasmación del principio de legalidad en la ejecución penitenciaria del art. 2 de la LOGP25, puede entenderse como la más representativa de sus manifestaciones legales al establecerse en la ley específicamente destinada a regular la ejecución de las penas privativas de libertad. El precepto indicado señala que la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley, los reglamentos y las sentencias judiciales”. La fórmula tiene su antecedente en la reforma del Reglamento del Servicio de Prisiones por RD 2273/1977 de 29 de julio y en trabajos doctrinales anteriores. El fundamento del principio de legalidad apunta a la necesidad de una norma legal como sustento del funcionamiento del sistema penitenciario y nuestro sistema constitucional –como se verá– a la necesidad de una Ley Orgánica (y no otra clase de norma) para regular la materia penitenciaria. Sin embargo, la fórmula empleada por el art. 2 de la LOGP hace referencia no sólo a la ley sino también a los reglamentos y sentencias judiciales (Mata y Martín 2011, 55).

Concluye este autor indicando que no sólo se trata de los límites que el principio de legalidad impone en la forma de ejecutar las penas, sino de las condiciones que legitiman la aplicación de las mismas (Mata y Martín 2011, 81).

Por eso el principal asidero de la Administración Penitenciaria y de cuantos ejercen la destacada función de la ejecución penitenciaria es la misma Ley. El principio de legalidad al desplegar sus funciones introduce criterios político-criminales, externos, en cuanto hace depender la validez de la ejecución penal de su conformidad con criterios previos, generales y exteriores a la norma misma (reserva de ley, prohibición de retroactividad, de analogía y de derecho no escrito, mandato de certeza y, en definitiva, una aplicación cierta y estable de la ejecución penal y penitenciaria). (Mata y Martín 2011, 81)

En un sentido similar, Carou García indica que “admitir la existencia de unos límites específicos para el principio de legalidad en materia penitenciaria, más laxos que los del resto del ordenamiento, en los que se da entrada a disposiciones normativas de rango inferior como el reglamento, supone respaldar la existencia de una categoría de

¹³ Por otro lado, la legislación de desarrollo de los derechos y libertades recogidos en el Capítulo Segundo tendrá que respetar, en todo caso, su “contenido esencial”. Sobre el contenido esencial de un derecho - concepto éste importado de la Ley Fundamental de Bonn y sobre el que se suscitó, a principios de los años ochenta, un gran debate doctrinal- tuvo ocasión de pronunciarse tempranamente el Tribunal Constitucional, quien, en STC 11/1981, de 8 de abril, lo definió como “aquella parte del contenido de un derecho sin la cual éste pierde su peculiaridad, o, dicho de otro modo, lo que hace que sea reconocible como derecho perteneciente a un determinado tipo. Es también aquella parte del contenido que es ineludiblemente necesaria para que el derecho permita a su titular la satisfacción de aquellos intereses para cuya consecución el derecho se otorga”. De ahí que el contenido esencial de un derecho se viole “cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección”.

¹⁴ Algunos autores se han ocupado de la problemática de la jerarquía normativa en el derecho penitenciario y los problemas relativos al principio de legalidad y sus remisiones hacia disposiciones reglamentarias e incluso otras de menor rango (Instrucciones y Circulares, por ejemplo). Entre otros, ver, por ejemplo, a Rodríguez Yagüe en su análisis sobre la política penitenciaria antiterrorista (2014).

ciudadano de segunda clase, conformada por los reclusos. Siguiendo este razonamiento, los derechos fundamentales de los penados pueden ser restringidos al margen de las garantías establecidas en la CE, que sí resultan aplicables al resto de la población” (Carou García 2017).

4.4. *Posturas favorables a aceptar las contenciones mecánicas*

Con todo cuanto se está refiriendo, en el concreto tema de las contenciones mecánicas (poco tratado en general en España), los autores discrepan sobre este punto. Por ejemplo, el citado trabajo de Barrios Flores, aunque favorable al empleo de las sujeciones, admite que una Instrucción de Servicios del Subdirector General de Servicios de 23 de marzo de 1994 ordenó la inmediata retirada de correas de sujeción y camisas de fuerza de todos los establecimientos penitenciarios españoles (Barrios Flores 2007).

Además, como se ha dicho, uno de los redactores del vigente Reglamento Penitenciario, Téllez Aguilera, propuso incluir en el elenco de medios coercitivos las correas de sujeción (art. 68.1 del Anteproyecto), pero su propuesta fue rechazada. Barrios Flores señala que “comparto plenamente la crítica del citado jurista penitenciario –y hoy magistrado– en el sentido de que la DGIP parece desconocer lo altamente perjudicial que puede ser el uso de esposas en comparación a la considerablemente mayor inocuidad de las correas usadas en el ámbito sanitario” (Barrios Flores 2007, 12).

4.5. *Posturas contrarias a las contenciones mecánicas*

Desde otro ángulo, profesionales de la medicina penitenciaria y juristas expertos en derechos humanos consideran absolutamente ilegítimo el uso de las llamadas contenciones mecánicas en prisiones, en concreto en alusión a la Instrucción 3/2018 que desarrolla el “Protocolo para la aplicación de la sujeción mecánica por motivos regimentales”. Tanto la Asociación pro derechos humanos de Andalucía (APDHA) como Osabideak –Asociación vasca de profesionales de la medicina y juristas en defensa del derecho a la salud de las personas privadas de libertad advierten que cuando la Instrucción 3/2018 asegura que es un medio coercitivo *previsto en la legislación penitenciaria*, “esta afirmación es objetivamente falsa ya que la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) no contiene ninguna mención a este medio coercitivo y en la enumeración de posibles medios coercitivos que hace el artículo 72 del Reglamento Penitenciario (RP) tampoco se menciona” (APDHA y Osabideak 2019). Y en un ejercicio de memoria y búsqueda de antecedentes, el Informe de estas entidades especializadas recuerda que “la no inclusión de este medio coercitivo entre el listado fue ya rechazada en sede de tramitación Parlamentaria de la legislación de referencia, y no fue un medio expresamente incluido. La historia de este medio coercitivo debió finalizar con la Instrucción de Servicios del Subdirector General de Servicios del 23 de marzo de 1994 ordenando la inmediata retirada de correas de sujeción y camisas de fuerza de todos los establecimientos penitenciarios españoles” (APDHA y Osabideak 2019, 7). También, como se indicó antes, Grijalba López (1986) se pronunciaba en contra de del uso de estos medios coercitivos en los establecimientos penitenciarios.

En este contexto también debe ponerse de relieve el problema que pueden representar las disposiciones e instrucciones no reglamentarias dictadas por la propia Administración Penitenciaria. Mata y Martín indica (2011, 122) que el art. 21.1 de la

LRJAE y PAC establece que “1. Los órganos administrativos podrán dirigir las actividades de sus órganos jerárquicamente dependientes mediante instrucciones y órdenes de servicio”. Continúa indicando el autor que siendo, por tanto, legítimo que la Administración Penitenciaria dicte instrucciones internas para el cumplimiento de su actividad, no es menos cierta la peculiaridad de esta capacidad en un ámbito en el que se produce la restricción de derechos fundamentales y que afecta al principio de división de poderes. Si estos riesgos se producen ya con la misma posibilidad de regulación reglamentaria de la actividad, se incrementan los mismos con el recurso a este tipo de instrucciones, circulares u órdenes de servicio. En principio este tipo de disposiciones deben facilitar la organización interna de los servicios para ejecutar lo previsto en la Ley y Reglamentos, pero en la práctica se indica que “en no pocas ocasiones las Circulares e Instrucciones penitenciarias encubren verdaderos reglamentos”. En el mismo sentido se apunta la gravedad de la determinación a través de estos instrumentos administrativos de ciertos aspectos del régimen de máxima seguridad o del procedimiento disciplinario. Por tanto las circulares e instrucciones que puedan proceder de los Centros directivos no pueden tener otra aplicación que la de la organización interna de los servicios ni afectar a los derechos de los administrados, como también sucede con las normas reglamentarias que dicten las Comunidades Autónomas con competencias de ejecución ya que la legislación penitenciaria es competencia exclusiva del Estado (de acuerdo a lo previsto en el art. 149.1º.6ª de la Constitución) (75).

Por ello, la doctrina mayoritaria avala la afirmación relativa a que, en materia de medios coercitivos regimentales, “estos son todos los que son, es decir, que se trata de una lista de “*numerus clausus*” (lista cerrada)” (APDHA y Osabideak 2019, 7). Y concluyen: “La contención mecánica es la privación de libertad dentro de la privación de libertad. La aplicación de este medio supone objetivamente una vulneración de derechos fundamentales a la libertad, a la intimidad, integridad física y moral y vulnera el principio de legalidad, tutela judicial efectiva y gran parte de las garantías del Estado social y democrático de derecho como el derecho a la promoción de la salud (art.43 CE).

Acerca del debate relativo al *numerus clausus* del ordenamiento penitenciario, los citados profesionales entienden que “la creación normativa sobre cualquier medio restrictivo de derechos y libertades fundamentales debiera estar avalado, en función del principio de legalidad, por ley orgánica o, en el peor de los casos, por ley. Por tanto, para una aplicación amparada en la ley de cualquier medio coercitivo es necesaria la habilitación legal. Por tanto, su aplicación es ilegal” (APDH y Osabideak 2019). De la misma manera, citan las Jornadas de Fiscales de vigilancia penitenciaria (de 2017) donde, en su ponencia sobre medios coercitivos, “se afirma que estamos hablando de *numerus clausus*, y que, por tanto, no tiene sustento legal la aplicación de esta medida”, por violación del principio de reserva de ley que, como se explicó anteriormente, servirá de base para el análisis de la regulación a través de normas de rango inferior, en un claro ejemplo de “administrativización del derecho penitenciario”.

4.6. La “regulación” a través de Instrucciones y Circulares (sujeciones regimentales y sanitarias: una falsa tipología sin apoyo normativo)

Por cuanto hace a la Instrucción 3/2018 que desarrolla el “Protocolo para la aplicación de la sujeción mecánica por motivos regimentales”, los citados profesionales de la medicina

y del derecho que se han citado precedentemente, son concluyentes: “De este modo la Instrucción, lejos de ser un protocolo, y en cualquiera de los casos, carece de habilitación legal ya que entra a regular contenidos de derechos fundamentales, vulnerando así el principio de legalidad. Afrontar limitaciones de derechos fundamentales desde una norma, cuya función solo abarca cuestiones de intendencia y orden interno de la administración, constituye en sí misma un evidente abuso (APDH y Osabideak 2019, 10).

De modo absolutamente contrario, la Instrucción 3/2018, señala textualmente que “la contención o sujeción mecánica en los Centros penitenciarios, como proceso de inmovilización de una persona con instrumentos destinados a restringir sus movimientos y el normal acceso a su cuerpo, *está prevista en la legislación penitenciaria española*¹⁵ en el marco establecido para el uso de los medios coercitivos por los artículos 45 de la Ley Orgánica General Penitenciaria y 72 del Reglamento Penitenciario”. En consecuencia, como se ve, el punto de partida es antagónico: la Instrucción indica que la contención mecánica sí está prevista en el ordenamiento penitenciario y de allí pretende obtener una justificación para su regulación.

Y a continuación, la citada Instrucción señala que “no obstante, junto a tal previsión de sujeción de tipo regimental, como medida de seguridad y control de una persona por parte de los funcionarios se contempla, también, la sujeción o inmovilización terapéutica de una persona por razones médicas. Por tanto, atendiendo a la motivación que sustenta su aplicación cabe distinguir: 1. Sujeciones mecánicas derivadas de razones regimentales; 2. Sujeciones mecánicas por razones sanitarias”.

Es decir, semejante afirmación implica una remisión a una tipología de contenciones mecánicas que presentaría dos formas, la “regimental” y la “sanitaria” ya que, según se dice en la Instrucción, “junto a tal previsión de sujeción regimental (...) se contempla la inmovilización terapéutica”. La pregunta clara es: ¿dónde se prevén y se contemplan en las normas jurídicas esas dos formas de contención? La respuesta parece evidente: en ningún sitio, ni en la Ley ni en el Reglamento penitenciario, ni se prevé ni se contempla. El salto hacia una pretendida legitimidad para regular –a través de una Instrucción de una administración penitenciaria– lo que no prevé una norma jurídica superior, es tan evidente como carente de justificación.

La cuestión es aún más delicada pues “la presente Instrucción regula, únicamente, la sujeción mecánica regida por criterios regimentales”. Y ya se ha visto que no es admisible contener a nadie por una cuestión disciplinaria. Aquí existe una problemática conceptual importante: ¿cuál es la dimensión “regimental” (pretendidamente aceptada) y cuál la “disciplinaria o sancionatoria” (que es la que está prohibida)? El problema de las etiquetas deviene evidente: cuando se está hablando de medios coercitivos, se está aludiendo al mantenimiento del orden (recordar cuando indica el art. 45 de la LOGP: “para impedir actos de evasión o de violencia de los internos y para vencer la resistencia activa o pasiva de los internos a las órdenes del personal penitenciario en el ejercicio de su cargo”).

¹⁵ La cursiva es nuestra.

Porque no puede olvidarse lo fundamental: la contención mecánica es un “acto médico” (Organización Mundial de la Salud),¹⁶ no una acción regimental ni susceptible, en consecuencia, de ser ejecutada, ni ordenada, ni supervisada por funcionarios de vigilancia. Solamente el ámbito médico, asistencial, hospitalario o psiquiátrico (pero nunca penitenciario) podrá (si se admitiese) ser el propicio para un acto semejante.

Y, pese a ello, la Instrucción señala que “su utilización será previamente autorizada por el Director o mando de incidencias, si bien cuando razones de urgencia no lo permitan, se autorizará por el Jefe de Servicios y se le comunicará a la mayor brevedad”. Es decir, aunque –posteriormente– intervengan médicos en su supervisión, la adopción de una medida –médica– puede ser adoptada por funcionarios de vigilancia regimental.

Y es más. la citada Instrucción entra de lleno en la regulación de las contenciones mecánicas distinguiendo, incluso, las maniobras de sujeción de tiempo reducido (hasta media hora, con esposas que sí son mencionadas por el Reglamento Penitenciario) y las de tiempo prolongado (las más gravosas, mediante correas de sujeción, no mencionadas por el Reglamento Penitenciario).

¿De dónde proviene entonces esta “regulación” e incluso, como se ve, doble tipología de contenciones?

En gran parte, esta regulación se apoya en la Guía elaborada por el Defensor del Pueblo español, en su condición de Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura (MNPT), publicada en 2017 sobre Buenas Prácticas en la aplicación de la fijación mecánica en prisiones, con el objeto de que su aplicación en estos espacios fuese respetuosa con los derechos de las personas presas. En efecto, dicha Guía parte de afirmar también que “[e]l marco normativo español distingue: sujeciones de tipo regimental, entendidas como el control de una persona por parte de funcionarios como medida de seguridad; y sujeciones sanitarias, que corresponden a la sujeción de una persona por razón médica (si bien en ámbitos sanitarios se tiende a denominarla inmovilización terapéutica para enfatizar la voluntad de intervenir en beneficio de la persona enferma)”.

No podemos estar de acuerdo con esta afirmación: no es cierto que el “marco normativo español” prevea tales contenciones, ni mucho menos una tipología doble respecto de las mismas. Repetimos: ni la Ley ni el Reglamento penitenciario la(s) prevé(n). Sin dudar de las buenas intenciones de la Guía de buenas prácticas, entendemos que es un error pretender regular una práctica gravísima para los derechos de las personas presas, que no encuentra sustento normativo previo y que vulnera el principio de reserva de ley como se ha indicado precedentemente.

Es preciso puntualizar también que, posteriormente, la Instrucción 4/2020 de la SGIP, sobre medidas de seguridad específicas para el control de los internos, modificó en parte la Instrucción 3/2018 en relación a la aplicación de la sujeción mecánica por motivos regimentales. En efecto, como consecuencia de una resolución judicial¹⁷ el apartado A)

¹⁶ Véase la Instrucción 1/2022, de 19 de enero, de la Fiscalía General del Estado, sobre el uso de medios de contención mecánicos o farmacológicos en unidades psiquiátricas o de salud mental y centros residenciales y/o sociosanitarios de personas mayores y/o con discapacidad.

¹⁷ Declaración del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria nº 1 de Andalucía, estimando no ajustado a derecho la aplicación automática de los medios coercitivos consistentes en la utilización de esposas en todo tipo de desplazamiento o salida de la celda, por Orden de Servicio 02/2020, de 20 de mayo, se ha dejado sin efecto,

del punto 2, a partir del día de la fecha (1 de julio de 2020) tendrá la siguiente redacción: “A) Sujeción mecánica de temporalidad reducida. Con carácter general la sujeción mecánica de temporalidad reducida se llevará a cabo con esposas y su temporalidad no excederá de ½ hora. Conforme a lo regulado en el art. 45 de la LOGP, este tipo de sujeción puede ser adoptada para impedir altercados violentos de los internos, evitar agresiones a profesionales penitenciarios u otras personas o cosas (entendiéndose, en este último caso por tales los daños causados al mobiliario, equipamiento o instalaciones del centro penitenciario), o para vencer la resistencia activa a las órdenes recibidas de los funcionarios Para la aplicación de este tipo de sujeción se podrán utilizar las esposas (grilletes metálicos o de nylon de un solo uso y desechables), respetándose todas las garantías y procedimientos ordenados por la presente Instrucción”.

4.6.1. La situación en Cataluña

En Cataluña, desde 2021, estaba en vigor la Circular 2/2021, año en que asumió una nueva consellera de Justicia, Lourdes Ciuró, quien, a poco tiempo de llegar al cargo, manifestó ante el Parlamento de Cataluña y los medios de comunicación que modificaría la Circular 2/2021, aprobada por el anterior equipo del Departamento de Justicia. Esta Circular y su Protocolo habían sido aprobados por el anterior Gobierno después de años de trabajo colectivo para sintetizar los estudios, trabajos, investigaciones y recomendaciones nacionales e internacionales en materia de contenciones en las prisiones catalanas. Por ejemplo, el Síndic de Greuges de Cataluña, en su Informe de 2018 como Mecanismo Catalán para la Prevención de la Tortura (MCPT), había abordado con detalle esta problemática poniendo el foco en las contenciones mecánicas. En efecto, el MCPT mencionaba en su informe que, a lo largo de los últimos años, había podido constatar que la contención mecánica en Cataluña “no siempre es plenamente respetuosa con los más altos estándares de derechos humanos”. El MCPT afirmaba que “el objetivo de cualquier política pública sobre inmovilización de personas privadas de libertad debería ser la de contención cero”. Es decir, la Administración debería poner en marcha las medidas necesarias para evitar tener que inmovilizar y contener para medios mecánicos personas privadas de libertad.

Desgraciadamente, la resistencia de ciertos sectores del sindicalismo penitenciario, como puede comprobarse por sus declaraciones en la prensa, mensajes en las redes sociales e incluso medidas de fuerza (como la ocupación física del Departamento de Justicia y otras medidas de facto similares), ha sido siempre y desde el primero momento, opuesta a la aplicación de la Circular 2/2021 y su Protocolo. Desde que se produjo el citado cambio de gobierno en Cataluña en mayo de 2021, los nuevos responsables de la Consejería de Justicia anunciaron –sin haber publicado ninguna evaluación ni diagnóstico previo– que la normativa que después de tantos años de debate con entidades de derechos humanos y organismos internacionales se había conseguido “no funcionaba”. En la redacción de

en todos sus términos y extensión, lo dispuesto en la Orden de Servicio 6/2016, de 10 de agosto, para el control de internos incluidos en el archivo FIES 1 CD destinados en departamentos de régimen cerrado. Con el mismo fundamento, la Administración penitenciaria del Ministerio del Interior, ordena cesar en la aplicación automática del medio coercitivo consistente en esposas para la práctica de cacheos o durante los desplazamientos de los internos, y modificar el Protocolo de actuación anexo a la Instrucción 3/2018, de 25 de septiembre, para suprimir la referencia prevista en el tercer párrafo del punto 2, apartado A) relativo a los supuestos de aplicación y modalidades de sujeción mecánica por razones regimentales.

la nueva normativa se dice que “a raíz de la implementación de la Circular 2/2021 desde el Departamento de Justicia se ha observado un crecimiento relativo de las incidencias en general en la aplicación de las contenciones, que incluye el aumento de las agresiones al personal penitenciario”, en clara coincidencia con los argumentos que se estaban produciendo desde sectores sindicales en su campaña contrala anterior normativa. En breve, la nueva normativa referente a la aplicación de las contenciones, la Circular 1/2022:

- Ha eliminado todas las páginas de la anterior relativas a los principios rectores de la aplicación del medio coercitivo: principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad, temporalidad, cuidado, responsabilidad, formación, documentación, transparencia y supervisión judicial.
- Indica una relación que entiendo como muy grave: señalar una supuesta correlación entre la anterior normativa de contenciones con un incremento de agresiones a funcionarios penitenciarios, sin aportar datos que demuestren esta grave correlación de pretendida causa-efecto, en la línea del discurso de sindicatos de funcionarios penitenciarios, los cuales no pueden orientar la política penal ni penitenciaría en materia de derechos humanos.
- Ha devaluado la alternativa de la celda acolchada como alternativa a desarrollar en todo el sistema penitenciario catalán.
- Establece la composición de un Grupo de Trabajo para evaluar la aplicación de la nueva normativa, con una composición única de personal penitenciario del Departamento de Justicia y los centros penitenciarios (es decir, una “autoevaluación”, sin participación de otros expertos en esta materia, (Síndic de Greuges, organizaciones de derechos humanos, expertas en salud mental...)).

4.7. Las Recomendaciones del Comité para la prevención de la tortura y otros tratos o penas inhumanas o degradantes

La alusión a las recomendaciones internacionales se refiere especialmente (pero no sólo como se verá) a las efectuadas por parte del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (CPT) que, a través de sus visitas oficiales de monitorización a los centros penitenciarios de España en 2007, 2011, 2012, 2018 y 2020 respectivamente, había requerido a las autoridades varios cambios sobre la aplicación de las contenciones. Muchas veces el CPT instó a las autoridades penitenciarias de España (y de la administración catalana) a acabar con esta práctica.

Valga entonces, por todas, en aras de no hacer más extensa esta contribución, la cita inequívoca del Informe de 2018 cuando en su parágrafo 54 indica: “El CPT reitera sus recomendaciones a las autoridades españolas y catalanas para que **pongan fin** a la fijación mecánica a presos por razones regimentales. Se trata de una medida que sólo puede ser adoptada por razones médicas y en un entorno médico”. Además, incluso el último Informe del CPT, publicado en 2021 (tras la visita a España de 2020), señala en su parágrafo 83, muy serias deficiencias en cuanto a la duración de las contenciones, la falta de adecuadas y rápidas comunicaciones al Juez de Vigilancia y carencia de registro de numerosos incidentes ocurridos en aplicación de las mismas. Su parágrafo 85 vuelve a recomendar el **poner fin** a la práctica de las contenciones “regimentales”.

5. La cárcel “real”: los datos sobre la aplicación de la contención mecánica en Centros penitenciarios

Conviene comenzar recordando que, en la esfera de la salud física, se han descrito lesiones al forzar la inmovilización como fracturas o luxaciones, bronco aspiraciones (introducción involuntaria de sustancias u objetos extraños de la boca, nariz o estómago en la tráquea) cuando la inmovilización se realiza posición supina (boca arriba), asfixia que puede llegar incluso a causar la muerte al quedarse atrapados en una posición que comprometa la respiración y muerte súbita después de un largo período de agitación y forcejeo con las sujeciones (Pablo Navarro 2021, p. 72).

No hace mucho tiempo, el periódico *El Salto* publicó un detallado Informe sobre la aplicación de las contenciones mecánicas en España que revela datos tan reales como preocupantes. “Entre enero de 2021 y septiembre de 2022 las contenciones mecánicas se usaron un total de 1.963 veces en las cárceles españolas. 1.274 de éstas fueron en cárceles catalanas, y en éstas son también en las que se dieron los casos más largos”.¹⁸

En el caso de los centros penitenciarios bajo la competencia de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, el Informe desvela que, según los datos facilitados a través de “Transparencia”, las contenciones mecánicas en 2021 se usaron en 399 ocasiones, con una duración media de cuatro horas, 28 minutos y ocho segundos. Entre el 1 de enero de 2022 y el 31 de diciembre de 2022, la cifra fue de 340. En relación con la población carcelaria, que ronda los 55.000 reclusos y reclusas, las contenciones mecánicas se habrían usado 1,28 veces por cada cien personas internas.¹⁹

No obstante, la propia investigación indica que estos datos difieren de los incluidos en los informes del Mecanismo Nacional de Prevención de la Tortura del Defensor del Pueblo, que, en el último informe, referente a 2021, señalaba que “en las cárceles dependientes de la Secretaría General de Instituciones penitenciarias se usaron ese año sujeciones mecánicas en 3.600 ocasiones, incluyendo en esta cifra el uso de esposas además del uso de correas de sujeción, según aclaran desde Instituciones Penitenciarias. Señalan que las esposas, de cuyo uso no han facilitado datos, son usadas para conducciones fuera del módulo en casos de peligrosidad, pero también nivel regimental “para impedir altercados, evitar agresiones o ante situaciones de resistencia activa”, pero solo durante un tiempo máximo de 30 minutos”.²⁰

Es muy importante destacar que el Informe señala, en cuanto al uso, sin embargo, que en su gran mayoría sigue siendo de carácter “regimental”. “En el 63% de los casos, las contenciones mecánicas fueron ordenadas y aplicadas por funcionarios de prisiones, frente al 37% restante en el que partió de una decisión de psiquiatría”. De nuevo, es

¹⁸ Son datos que se desprenden de los casos de uso de contenciones mecánicas incluidos en los registros de contenciones mecánicas entre enero de 2021 y septiembre de 2022, a los que ha tenido acceso *El Salto* a través de solicitudes de acceso a la información pública realizadas a la Dirección de Servicios del Departamento de Igualdad, Justicia y Políticas Sociales del Gobierno Vasco —que desde octubre de 2021 tiene las competencias sobre las prisiones en País Vasco—, al Departamento de Justicia de Cataluña y a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

¹⁹ Es menos de la mitad que las cifras registradas en 2016, cuando se contaron 1.087 ocasiones en las que se usaron contenciones mecánicas con una duración media de nueve horas y 20 minutos.

²⁰ Como ya se vio, la Instrucción de 2018 realiza ese corte temporal de más y menos de media hora de duración.

imprescindible resaltar la prohibición de un uso disciplinario de las contenciones mecánicas, por un lado, y por el otro, que se trata de “actos médicos” que vendrían a ser puestos en entredicho con su generalizada aplicación de carácter regimental, contraria precisamente a todas las Recomendaciones citadas.

Para el ámbito de Cataluña, el dossier citado indica que el Departament de Justicia catalán ha sido el organismo que ha facilitado los datos más completos sobre el uso de contenciones mecánicas en sus cárceles, pero estos son también los datos más alarmantes: según los datos facilitados a través del portal de Transparencia del Govern, en 2021 las contenciones mecánicas se usaron un total de 586 veces. En 2022 los números son aún más altos: 689 veces solo entre el 1 de enero y el 1 de septiembre de ese año. Siguiendo la media mensual, el número de contenciones mecánicas aplicadas en 2022 podría llegar a más de mil, lo que supondría cerca del doble que en el año anterior. En todo el periodo analizado, la tasa de uso de contenciones mecánicas por población de presos y presas en las cárceles catalanas —entonces en torno a 7.700 personas— ascendió al 16,44%, es decir, trece veces más que la tasa registrada en las cárceles del resto del Estado.

Además de la dimensión cuantitativa del empleo del medio coercitivo, cualitativamente emergen importantes diferencias en su aplicación, si se consideran las tres variables de género, edad y procedencia geográfica/nacionalidad.

Por género, las mujeres presas se llevan la peor parte, si se tiene en cuenta el porcentaje de población reclusa femenino. En 2021, 100 de las 586 veces que se usaron contenciones mecánicas fueron a mujeres presas, a pesar de que la población carcelaria femenina en Cataluña no llega al 7% del total. Y si observamos la edad de la persona presa a la que han aplicado contenciones mecánicas, el grupo de edad que suma más casos es el de personas de 31 a 60 años, que es también el más numeroso en las prisiones catalanas con mucha diferencia. Pero si se atiende al número de contenciones mecánicas aplicadas por grupo de edad con la cifra de población en las cárceles que se corresponde con esas edades, el tema cambia mucho. El índice de aplicación de contenciones mecánicas a personas presas menores de 20 años fue del 27,4% en 2021 y en 2022 alcanzó el 32%. Es decir, por cada cien presos menores de 20 años ingresados en las prisiones catalanas, se aplicaron 27,4 y 32 contenciones mecánicas en 2021 y en el periodo analizado de 2022 respectivamente. El mismo índice ronda el 4,5% en las personas presas de entre 31 y 60 años.²¹

²¹ De los 60 casos de 2021 en los que se aplicaron contenciones mecánicas a personas presas menores de 20 años, 50 fueron a jóvenes de origen marroquí que en su gran mayoría cumplían condena por robo con violencia y habían sido ingresados en unidades especiales o de aislamiento. Ocho de ellos estuvieron atados durante más de 20 horas. Una de estas personas fue atada en cinco ocasiones, una de ellas duró casi cuatro días y la otra casi tres días seguidos. En 2022, de los 70 casos registrados, 53 son también jóvenes marroquíes que cumplen condena mayormente por robo con violencia y también reclusos en régimen de aislamiento. Son, en los casos citados de ambos años, contenciones mecánicas que en su gran mayoría son por motivos regimentales, no médicos; ordenadas por el jefe de servicio de la prisión. Una consideración final emerge del estudio examinado. Según se ve en los datos facilitados, “hay muchos casos en los que las contenciones mecánicas se aplican en distintas ocasiones a la misma persona. Una mujer que actualmente tiene 26 años ingresada en la UHPP de Brians I fue sometida entre enero de 2021 y septiembre de 2022 hasta 31 veces a contenciones mecánicas. Y son varios los presos y presas a las que han aplicado contenciones 10, 14 o 18 veces, en su mayoría por orden de un psiquiatra, pero también en algunos casos en régimen de aislamiento por orden del jefe de servicios de la prisión” (García 2022).

Todos los datos proporcionados han recibido recientemente, una última actualización a 31 de diciembre de 2023. A través de la organización CIVIO (*Periodismo y acción para vigilar lo público*), se ha podido conocer que en las cárceles españolas se han utilizado 1282 contenciones mecánicas, de las cuales, 923, corresponden solo a Cataluña, Comunidad autónoma que cumplió justamente en enero de 2024 sus cuarenta años de transferencias en materia penitenciaria pero que es al mismo tiempo, la que utiliza con muchísima más frecuencia el recurso a atar a las personas privadas de libertad y durante muchas horas.

6. Conclusiones: El “derecho penal de la prisión” y el “arte abyecto de la penalidad”

Por todo cuanto se está señalando, no es de extrañar que el derecho penal que se enseña de modo hegemónico en las universidades y aquél que posteriormente se ejercita en la vida profesional poco, o nada, tenga que ver con lo que materialmente representa a diario la penalidad carcelaria. Así como los médicos han de formarse en hospitales, y los educadores en escuelas, parecería obvio que los llamados “penalistas” se formen allí donde las penas se cumplen. La ausencia de algo semejante representa una de las tantas anomalías culturales de las que partimos al acercarnos a la cuestión carcelaria.

Como se dijo al inicio de este estudio, al revisar los textos de los clásicos ilustrados que fundaron estas disciplinas, hubo un tiempo en el que un “derecho de las penas” fue entendido así. El “arte abyecto” del que trataba el gran maestro Francesco Carrara (1898, p. 194) no tardó en ser denominado de otro modo en el posterior devenir del positivismo criminológico. Ya lo sabemos, palabras feas, censuradas y reemplazadas por otras más amables.

Pero ejercitemos por un momento la memoria. Pavarini nos recuerda cómo el gran penalista de Lucca calificó de semejante forma al derecho penal en el tiempo que le tocó enseñarlo. En su introducción al año académico de 1862–63, en el ateneo pisano, el gran penalista de Lucca insistía en la imprescindible reflexión filosófica que debe preceder al estudio penalístico. Y sobre ello, Carrara recordaba que en los albores del derecho penal iluminista aún se verificaba el peso de tres grandes paradigmas al acercarse al estudio de las penas: uno que llamaba *individual* (aún asentado en modelos vindicativos); otro que denominaba como *supersticioso* (en relación a unos fundamentos más allá de los humanamente aceptables); y un tercero calificado como *despótico* (aludiendo al poder de castigar). Concluía Carrara que ello provocaba “aberraciones patéticas de la justicia punitiva (...) todas lesivas de la libertad humana”.

Pavarini (2006), reflexionando sobre la obra del maestro de Lucca, concluía entonces indicando que “una ciencia, como la ciencia jurídico penal, que todavía se ocupa de enmascarar el rostro obscuro de estas prácticas, no puede ser sino un *arte abyecto*” (citando más de un siglo después aquellas enseñanzas). En el recuerdo y en la distancia de ambos maestros italianos, conviene no olvidar que ambos clamaron entonces por el desarrollo de un “derecho de las penas” –y de la penalidad carcelaria en particular– que no parece haber tenido la fortuna que sus inicios le deparaban. Es que, como señaló para siempre el profesor de Bolonia, “la historia de la cárcel se inscribe en la historia más amplia de la hipocresía y tiene algo que ver con la censura de las palabras obscenas y los espectáculos inconvenientes”. Y, en efecto, los tiempos posteriores que pretendieron

hacer “ciencia” sobre los modos de castigar (introduciendo técnicas, mediciones, registros, anotaciones, evaluaciones...), reemplazaron aquel lenguaje por otro más amable, incruento y curativo. Es que “abyecto”, como Carrara lo denominara, era una palabra insoportable (pues es sinónimo de vil o despreciable). El derecho penal se bifurcaba en esa otra dirección más aceptable, mas no por ello desaparecería aquel “derecho penal de la prisión” (o “autonomía de la prisión”), instituto que tan poca atención merece y que, por eso mismo, precisamente, de él nos tenemos que ocupar.

Referencias

- Atienza, M., 1998. Virtudes judiciales. Selección y formación de los jueces en el Estado de Derecho. *Claves de Razón Práctica*, nº 86.
- Barrios Flores, F., 2007. El empleo de medios coercitivos en prisión (Indicaciones regimental y psiquiátrica). *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 253.
- Beccaria, C., 2015. *Tratado de los delitos y de las penas*. Universidad Carlos III de Madrid. (Originalmente publicado en 1764).
- Carou García, S., 2017. El principio de legalidad en el derecho penitenciario español. Especial referencia al régimen penitenciario cerrado. *In Dret* [en línea], nº 4. Disponible en: <https://indret.com/el-principio-de-legalidad-en-el-derecho-penitenciario-espanol/>
- Carrara, F., 1898. Varietà dell’idea fondamentale del giure positivo – Prolusione al corso accademico 1862–63. *En: F. Carrara, Opuscoli di diritto criminale*. 5ª ed., vol. I. Florencia: Fratelli Cammelli.
- García Macho, R., 1988. *Reserva de ley y potestad reglamentaria*. Barcelona: Ariel.
- García, T., 2022. En Catalunya se usan 13 veces más las contenciones mecánicas en cárceles que en el resto del Estado. *El Salto* [en línea], 15 de diciembre. Disponible en: <https://www.elsaltodiario.com/carceles/contenciones-mecanicas-carceles-catalunya-usan-13-veces-mas>
- González, G., 2024. Las cárceles catalanas doblaron en 2022 la tasa de suicidios en comparación con España y Europa. *El periódico* [en línea], 6 de junio. Disponible en: <https://www.elperiodico.com/es/sociedad/20240606/carceles-catalanas-doblan-tasa-suicidios-103440066>
- Grijalba López, J.C., 1986. Los medios coercitivos en los establecimientos penitenciarios. *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 3, 824–829.
- Mapelli Caffarena, B., 1983. *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*. Madrid: Bosch.
- Mata y Martín, R.M., 2011. El principio de legalidad en el ámbito penitenciario. *Revista de Derecho* [en línea], 32(93), 121–166. Disponible en: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3070>
- Pablo Navarro, B., 2021. Contenciones: tipos, usos y alternativas. *Ocronos, Revista médica y de enfermería*, 4(6).

- Rivera Beiras, I., 2009. *La cuestión carcelaria. Historia, epistemología, derecho y política penitenciaria*. Tomos I y II. Buenos Aires: Del Puerto.
- Rivera Beiras, I., y García Borés, J.M., 2016. *La cárcel dispar. Retóricas de legitimación y mecanismos externos para la defensa de los Derechos Humanos en el ámbito penitenciario*. Barcelona: Bellaterra.
- Rodríguez Yagüe, C., 2014. *Política penitenciaria antiterrorista en España: la “dispersión de las prisiones de seguridad”* [en línea]. Disponible en: https://www.academia.edu/9983218/Pol%C3%ADtica_penitenciaria_antiterrorista_en_Espa%C3%B1a_la_dispersi%C3%B3n_de_las_prisiones_de_seguridad
- Téllez Aguilera, A., 1998. *Seguridad y disciplina penitenciaria*. Madrid: Edisofer.
- Torres Muro, I., 1991. Sobre la reserva de ley. *Revista Española de Derecho Constitucional*. 11(31), 277–279.

Informes de Instituciones y organizaciones de derechos humanos.

- Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía (APDHA) y Asociación Vasca de Profesionales de la Medicina y Juristas en Defensa del Derecho a la Salud de las Personas Privadas de Libertad (Osabideak), 2019. *Valoración del Protocolo de Sujeción Mecánica en Prisión Instrucción 3/2018 por motivos regimentales* [en línea]. Disponible en: <https://www.apdha.org/media/Valoracion-protocolo-sujecion-mecanica-2019.pdf>
- Comité para la prevención de la tortura y otros tratos o penas inhumanas o degradantes, 2018. *Informe sobre la visita España en 2017*. Consejo de Europa.
- Comité para la prevención de la tortura y otros tratos o penas inhumanas o degradantes, 2021. *Informe sobre la visita España en 2020* [en línea]. Consejo de Europa. Disponible en: <https://rm.coe.int/1680a47a78>
- Defensor del Pueblo, 2017. *Guía de las buenas prácticas en contenciones mecánicas* [en línea]. Madrid: Defensor del Pueblo. Disponible en: https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2017/05/guia_contenciones_mecanicas.pdf