

JUECES *para la* **DEMOCRACIA**

Asistencia letrada al condenado a pena privativa de libertad

Antonio J. OUTEIRIÑO FUENTE

Julio C. PICATOSTE BOBILLO

Aun conscientes de la riqueza y complejidad de los problemas que el tema es susceptible de convocar, inabarcables en el limitado propósito de una comunicación, la oportunidad de este 111 Congreso no debe pasar por alto, cuando menos, un recordatorio o llamada de atención sobre cuestiones que por su importancia deben ser abordadas o planteadas abiertamente por cuanto que a su dimensión de estricta técnica jurídica se sobreponen otras consideraciones relativas a la salvaguarda de derechos fundamentales que están en juego. Si el artículo 24.2 de la Constitución dice que todos tienen derecho a la defensa y a la asistencia de letrado, no hay razón ni limitación legal alguna para restringir tal derecho a solo las fases de instrucción y plenario; la actividad punitiva del Estado no se agota en aquellos períodos del procedimiento penal, sino que se extiende y materializa en la fase de ejecución que, con independencia de las diferentes tesis doctrinales sobre su naturaleza, no puede dejar de ser entendida como actividad jurisdiccional en la medida que supone hacer ejecutar lo juzgado, lo cual viene expresamente comprendido dentro del ámbito de la potestad jurisdiccional tal como la enuncian los artículos 117.3 de la Constitución y 2.1 de la ley Orgánica del Poder Judicial; además hay que tener presente que en la ejecución de la pena interviene la figura del Juez de Vigilancia como órgano jurisdiccional de control y tutela incardinado en dicha fase. Es claro que no ha de dudarse en admitir que allí donde hay una actividad jurisdiccional debe quedar garantizado, con todas sus consecuencias, el principio de defensa. Se trata, por otro lado, de una actividad que, auxiliada por la administración penitenciaria, se ejerce sobre una persona en estado de privación de libertad, circunstancia que, por ello, deberá acuciar el interés en evitar que los derechos fundamentales no afectados por la sentencia no se vean menoscabados por la situación carcelaria; en este sentido el texto del artículo 25.2 de la Constitución es terminante cuando dice que el condenado a pena de prisión que estuviese cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo (derechos y libertades), excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria.

El tenor administrativo penitenciario de inevitable presencia, y aun protagonismo, en el período de cumplimiento de la pena a nadie puede servir de excusa o coartada para desentenderse de aquellas deficiencias que afloran al momento de ejecución de penas de prisión cuando resulta afectada la integridad de los derechos fundamentales, que pueden verse comprometidos si no se aviva y mantiene la atención sobre las

incidencias de la expresada fase de cumplimiento (la que, por cierto, desde el punto de vista de los resultados deja incumplida, diríase que escandalosamente, los logros y fines de reeducación y reinserción que el artículo 25.2 de la Constitución impone; tan radical apartamiento del mandato constitucional, como pone de manifiesto una realidad diaria de todos conocida, obliga a ser especialmente exigentes y cuidadosos en el tratamiento de la ejecución penal).

la experiencia permite advertir que una vez ha recaído sentencia condenatoria el abogado defensor singularmente el que actuó en turno de oficio da por finalizada su labor y se desentiende ya de toda intervención, rompe la relación con su cliente y pierde contacto y conocimiento de todo posterior acontecimiento penitenciario del que fuera su defendido; a partir de la sentencia el condenado queda abandonado a su suerte penitenciaria verdaderamente desasistido de asesoramiento y, seguramente, de toda incitación o invitación a hacer uso de asistencia letrada en un período durante el cual, sin duda alguna, podrá precisar de consejo y asesoramiento, tanto en los casos en que le sea dada audiencia como en las hipótesis de defensa cuando de produzca conculcación de sus derechos. Aparece, pues, un evidente e injustificado desequilibrio entre las fases de instrucción y enjuiciamiento que miran al pronunciamiento de la sentencia, y aquella otra de cumplimiento de la pena que atiende a la ejecución del fallo; si en aquellas está cubierta la necesidad de defensa, en esta última se instala la soledad del recluso frente al sistema penitenciario y trámite ejecutivo de la pena; y no basta con aspirar a una sentencia justa, hay que pretender, también, una «ejecución justa», que es derecho del condenado. Durante la ejecución de la pena se producen propuestas y decisiones de las autoridades administrativas, así como resoluciones judiciales de relevancia en la vida penitenciaria del condenado, a través de las que se desarrolla, en medida de no poca importancia, un tramo más de la individualización de la pena, en la que, por consiguiente, actúa la administración penitenciaria y el Juez de Vigilancia (en ocasiones el Tribunal sentenciador), además de la presencia del Ministerio Fiscal, pero todo ello con la virtual ausencia de la intervención de letrado (no promovida por el penado, las más de las veces, por desconocimiento) quedando así prácticamente yerma una tarea de asesoramiento y, en su caso, defensa de derechos de innegable trascendencia dado que la pena a lo largo de su desenvolvimiento ejecutivo va a ir, como se dijo, marcando hitos individualizadores; no se olvide, en este punto, que la pena no se distingue sólo por su duración, sino por su mayor o menor contenido punitivo.

Pongamos de manifiesto algunos supuestos donde la asistencia de Letrado tiene interés para el penado. Uno primero., de especial relieve, puede sobrevenir como consecuencia de una reforma legislativa del derecho sustantivo penal que impone la revisión de sentencias para adaptar la parte dispositiva de las mismas a las consecuencias derivadas de la nueva configuración de los tipos penales y sus penas, cual ocurrió en la pasada modificación del Código Penal por Ley Orgánica 8/1983 de

25 de junio; se revisa de oficio, renovándose la anterior actuación jurisdiccional del Tribunal sentenciador que puede modificar el fallo; la mera audiencia del condenado no puede suplir -ni debe excluir- la necesaria asistencia técnica que proporciona la intervención de Letrado para el caso de que sea indebidamente denegada la revisión de la sentencia o cuando la actualización del fallo con modificación del «quantum» de pena se realice con error en perjuicio del penado.

Ya en el terreno propio de la ejecución y en extremos que suelen considerarse doctrinal mente como de ejecución pura, la intervención del abogado podría cumplir el objetivo de asistencia y defensa, entre otros, en los siguientes supuestos:

- Refundición de condena de la regla 2.ª del artículo 70 del Código Penal.
- Acumulación de penas previstas en el artículo 59-c del Reglamento Penitenciario.
- Beneficios penitenciarios que pueden suponer acortamiento de condena, como la reducción de penas por el trabajo del artículo 100 del Código Penal.
- Concesión y revocación de la libertad condicional.

En materia de tratamiento habría que hacer referencia, por ejemplo, al momento de la emisión del informe pronóstico final del artículo 67 de la L. O. General Penitenciaria o las actuaciones de la administración penitenciaria relativas a la clasificación, progresión y regresión de grado, toda vez que en ellas podrían producirse apreciaciones que estuvieran viciadas de arbitrariedad, frente a las cuales ha de proveerse del adecuado sistema de asistencia técnica al alcance del penado.

Con mayor obviedad se mencionan aquellos casos en los que existe un procedimiento sancionador seguido contra el recluso en el que debe quedar absolutamente proscrito toda posibilidad de indefensión; el artículo 130.1 a) del Reglamento Penitenciario exige que en el pliego de cargos se ha de hacer constar al interno la posibilidad de asesoramiento durante la tramitación del expediente y aunque no se hace referencia expresa al asesoramiento del Letrado, así habrá de interpretarse a la luz del artículo 24 de la Constitución. Obligado es recordar que ya en Sentencia de 3 de octubre de 1983 el Tribunal Constitucional entendió que cuando la Administración actúa en uso de la potestad sancionadora ha de reconocer y cumplir como límites de su actuación el respeto de los derechos de defensa reconocidos en el artículo 24 antes citado, que son de aplicación a los procedimientos que la Administración sigue para imposición de sanciones.

Medidas que se propugnan para garantizar la efectiva posibilidad de asistencia letrada en la fase de ejecución penal

1.ª Al margen, por supuesto, de los casos en que intervenga el letrado de libre designación del penado, se propiciará el nombramiento de abogado de oficio para la asistencia del condenado en lo concerniente a la fase de

cumplimiento de la condena. En este sentido, se debe recabar el interés de los Colegios Profesionales sobre la cobertura de asesoramiento y defensa en dicho período y la posibilidad, incluso, del establecimiento de un turno especial de asistencia al recluso.

2.- Además de hacer constar al penado su derecho a asesoramiento en los casos concretos en que se instruya contra el mismo expediente sancionador, deberá ser claramente instruido, con ocasión de iniciar su nuevo «status» al dar comienzo la ejecución de la pena, del derecho a contar con asistencia de Letrado para asesoramiento, en general, con relación a su estado, así como en aquellos trámites en los que le sea concedida audiencia.

3.- Conveniencia de articular una regulación procedimental, si quiera sea mínima, referida a la fase de ejecución que complete la actual y exigua normativa contenida en los artículos 983 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.