



Universidad de Valladolid

FACULTAD DE DERECHO

DOBLE GRADO EN DERECHO Y ADMINISTRACION Y DIRECCION DE EMPRESAS

El tercer grado penitenciario. La
reinserción en el sistema español.

JIMENA MUÑOZ ROMERO

DIRIGIDO POR RICARDO M. MATA MARTÍN

RESUMEN	3
PALABRAS CLAVE.....	3
ABSTRACT.....	4
KEY WORDS	4
1. INTRODUCCIÓN	5
2. EL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL.....	6
1.1 El régimen penitenciario.	7
1.1.1 Origen y regulación.	7
1.1.2 El régimen penitenciario en el sistema español	8
1.1.3 Derechos fundamentales, el principio de legalidad, el principio de humanidad y el régimen penitenciario.....	9
1.1.4 Tipos de regímenes penitenciarios.	10
1.1.5 Las limitaciones regimentales.....	11
1.2 Los establecimientos penitenciarios	13
1.2.1 Concepto de establecimiento penitenciario.....	13
1.2.2 Clases de establecimientos penitenciarios.....	14
1.2.3 Principios estructurales de los establecimientos penitenciarios.	17
3. CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA	18
3.1 Separación y clasificación.....	19
3.1.1 Proceso de clasificación en grados.....	20
3.1.2 Progresión y regresión en grado.....	22
4 EL RÉGIMEN ABIERTO Y EL TERCER GRADO.....	24
4.1 Origen y sentido.....	24
4.2 Significado	26
4.3 Modalidades de acceso al tercer grado.....	28
4.3.1 Clasificación inicial en tercer grado.....	29
4.3.2 Clasificación sucesiva o como progresión del tratamiento.....	34
4.3.3 Clasificación como paso previo a la libertad condicional.	35
4.3.4 Clasificaciones instrumentales.....	35
4.3.5 La clasificación no regular en tercer grado.....	38
4.4 Modos de vida en régimen abierto.	39
4.4.1 Formas ordinarias de ejecución.....	41
4.4.2 Formas especiales de ejecución	42
5 LA REINSERCIÓN SOCIAL	47
5.1 Concepto y significado	47
5.2 Métodos de reinserción social.	51

5.2.1	<i>En los centros penitenciarios. El tratamiento penitenciario.</i>	51
5.2.2	<i>Fuera de los centros penitenciarios.</i>	52
5.3	La necesaria potenciación de autonomía de los internos.	54
5.4	Reincidencia.	56
6	CONCLUSIONES	59
7	BIBLIOGRAFIA Y WEBGRAFÍA.....	62

RESUMEN

El presente Trabajo de Fin de Grado (TFG) tiene como objetivo analizar el sistema penitenciario español y, dentro de éste, el tercer grado penitenciario y su relación con la reinserción social en el contexto español.

El tercer grado, también conocido como régimen abierto, puede definirse como una fase de ejecución de la pena cuya principal característica es la adopción de medidas de flexibilización en el cumplimiento de la pena; y en este sentido está orientado a favorecer la reintegración de las personas que han cumplido penas privativas de libertad en la sociedad.

En primer lugar, se examina el marco legal y normativo que regula el tercer grado en España, destacando la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) y el Reglamento Penitenciario (RP). Se estudian los requisitos y criterios que se deben cumplir para acceder al tercer grado, así como las características y los mecanismos de control propios de este régimen.

Se analiza la relación entre el tercer grado penitenciario y la reinserción social. Se examinan las medidas y programas de rehabilitación y reinserción implementados en los centros penitenciarios españoles, enfocados a la formación, la capacitación laboral, la atención psicosocial y el apoyo familiar. Asimismo, se trata de ver la influencia que en la práctica tienen estos programas en la prevención de la reincidencia delictiva

Se abordan también los desafíos y obstáculos a los que en la actualidad se enfrenta el régimen abierto y estos programas de reinserción. Se analizan cuestiones como la estigmatización social, la falta de recursos y apoyo externo, la necesidad de una coordinación interinstitucional efectiva y el riesgo de reincidencia.

El presente trabajo supone un acercamiento al tercer grado penitenciario y su comprensión, así como al fin constitucional de reinserción social.

PALABRAS CLAVE

Grado penitenciario, penado, autorresponsabilidad, establecimiento penitenciario, interno, recluso, libertad, resocialización, reeducación, reinserción, *probation*

ABSTRACT

The aim of this Final Degree Project (TFG) is to analyze the Spanish penitentiary system and, within it, the third penitentiary degree and its relationship with social reintegration in the Spanish context.

The third degree, also known as the open regime, can be defined as a phase of execution of the sentence whose main characteristic is the adoption of measures of flexibility in the fulfillment of the sentence; and in this sense, it is aimed at favoring the reintegration of people who have served custodial sentences into society.

Firstly, the legal and regulatory framework that regulates the third degree in Spain is examined, highlighting the General Penitentiary Organic Law (LOGP) and the Penitentiary Regulations (RP). The requirements and criteria that must be met to access the third degree are studied, as well as the characteristics and control mechanisms of this regime.

The relationship between the third degree of prison and social reintegration is analyzed. Rehabilitation and reinsertion measures and programs implemented in Spanish prisons are examined, focused on training, job training, psychosocial care and family support. Likewise, it is about seeing the influence that these programs have in practice in the prevention of criminal recidivism.

The challenges and obstacles currently faced by the open regime and these reinsertion programs are also addressed. Issues such as social stigmatization, lack of resources and external support, the need for effective inter-institutional coordination and the risk of recidivism are analyzed.

The present work supposes an approach to the third penitentiary degree and its understanding, as well as to the constitutional aim of social reintegration.

KEY WORDS

Penitentiary degree, sentenced, self-responsibility, penitentiary establishment, inmate, inmate, freedom, resocialization, reeducation, reinsertion, treatment, execution, sentence.

1. INTRODUCCIÓN

El sistema penitenciario español ha experimentado importantes cambios en las últimas décadas, especialmente en lo que respecta al régimen penitenciario. Uno de los cambios más significativos ha sido la introducción del tercer grado penitenciario, que permite a los presos cumplir sus penas en régimen de semilibertad, permitiendo a los reclusos salir del centro penitenciario durante determinadas horas del día para trabajar, estudiar o realizar actividades de formación, así como para realizar otras actividades necesarias para su integración social.

Este régimen, al que se califica como abierto, y cuyo objetivo último es el del desarrollo de la autorresponsabilidad, puede desempeñarse en diversos establecimientos penitenciarios, entre los que cabe destacar los Centros de Inserción Social (CIS) por el importante papel que asumen en la labor de reinserción social de los penados.

El presente trabajo de fin de grado se centra en el análisis del tercer grado penitenciario y su desarrollo en sus diversas modalidades, así como en el grado de consecución del objetivo de la reinserción de los presos en España. En particular, se examina cómo el tercer grado penitenciario puede contribuir a la reintegración social de los presos y cómo se aplica en la práctica en el sistema penitenciario español. Además, se estudian los factores que influyen en la concesión del tercer grado penitenciario, formas de acceso al mismo y sus posibles ventajas e inconvenientes.

Para llevar a cabo este análisis, se utilizarán diferentes fuentes de información, como la legislación española, la jurisprudencia, informes y estudios sobre el tercer grado penitenciario y la reinserción en España. El objetivo principal de este trabajo es proporcionar una visión completa y rigurosa del tercer grado penitenciario y su relación con la reinserción en España, con el fin de contribuir al debate sobre la eficacia del sistema penitenciario en la promoción de la reinserción social de los penados.

2. EL SISTEMA PENITENCIARIO ESPAÑOL

El sistema penitenciario español ha experimentado en las últimas décadas un cambio radical de orientación y concepto, paralelo a la evolución de la sociedad española. El gran acontecimiento que ha propiciado esta transformación ha sido la aprobación de la Constitución Española de 1978, que desde entonces ha inspirado profundos cambios tanto en la legislación penal como en el tratamiento de los reclusos y en las condiciones de las prisiones¹.

La ejecución de la pena privativa de libertad en el sistema penitenciario tiene como objetivo principal a reeducación y la reinserción social del interno, en los términos que establece el artículo 25.2 de la Constitución Española, para lo cual se ha instaurado en nuestro ordenamiento jurídico un modelo penitenciario de ejecución penal denominado de “individualización científica”, (art. 72 de la Ley penitenciaria), que arranca de los modelos progresivos instaurados en Europa ya iniciado el S. XIX en sustitución de los modelos penitenciarios americanos (sistema Pensilvánico y sistema Auburn)².

La diferencia entre el sistema de individualización científica y el sistema progresivo radica fundamentalmente en que el progresivo se basa en unos criterios rígidos, que exigen el transcurso automático de un tiempo mínimo para para el acceso de unas fases a otras de las que componen el sistema, mientras que el sistema de individualización científica permite colocar al interno en cualquiera de los fases o grados del sistema, salvo la libertad condicional, dependiendo la permanencia en cada fase o grado de las circunstancias personales del interno. Se trata por tanto de un sistema que atiende a las circunstancias propias de cada interno y no tanto a criterios rígidos a la hora de acceder a las distintas fases del sistema.

Sobre este principio de individualización científica se conforma el modelo de la ejecución de la pena de prisión, conforme al siguiente esquema³:

- La reeducación y la reinserción social como finalidad de la pena privativa de libertad.
- El tratamiento penitenciario como instrumento para conseguir la finalidad resocializadora.

¹ <https://prisionesformacion.com/wp-content/uploads/el-sistema-penitenciario-espanol.pdf> p. 11.

² NISTAL BURÓN, J. (2023) “Los establecimientos penitenciarios”. *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*. Tirant lo Blanch. p. 101.

³ NISTAL BURÓN, J. (2023) “Los establecimientos penitenciarios”. *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*. Tirant lo Blanch. p. 101.

- La clasificación penitenciaria en grados como mecanismo para hacer efectivo el tratamiento penitenciario.
- El régimen penitenciario como forma donde se materializa la clasificación penitenciaria.
- Los centros penitenciarios como espacio físico donde se cumple la condena.

1.1 El régimen penitenciario.

1.1.1 Origen y regulación.

El régimen penitenciario es un elemento fundamental a la par que extenso dentro del ámbito penitenciario.

La Ley Orgánica General Penitenciaria, primera ley orgánica de la democracia e hito histórico en el penitenciarismo español, aprobada en el año 1979, no ofrece una definición del régimen penitenciario. Ahora bien, en su título segundo “*Del Régimen Penitenciario*” dedica capítulos a aspectos tales como la organización general, el trabajo, la asistencia sanitaria, el régimen disciplinario, recompensas, permisos de salida, información, quejas y recursos; comunicaciones y visitas, asistencia religiosa, y finalmente, instrucción y educación⁴.

En este contexto conceptual es más preciso el Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto en 1996, que define el régimen penitenciario como el “conjunto de normas que persiguen la consecución de una convivencia ordenada y pacífica que permita alcanzar el ambiente adecuada para el éxito del tratamiento y la retención y custodia de los reclusos”. (Ministerio de Justicia e Interior, 1996). Así pues, nos encontraríamos aquí con una equivalencia entre el tipo de régimen (cerrado, ordinario y abierto) y el grado de clasificación (primero, segundo o tercer grado). Ahora bien, hay excepciones a esta identificación o equivalencia.

A diferencia de lo que sucede en la doctrina italiana en la que el régimen tiende a incluirse en el concepto más amplio de tratamiento penitenciario, en nuestro país, al menos desde el punto de vista normativo, se establece una diferenciación o separación entre régimen y tratamiento penitenciario, dedicándose a cada uno de ellos un título dentro de la LOGP⁵ (Título II y Título III respectivamente).

⁴ BARAS GONZÁLEZ, M. (2023) “El régimen penitenciario” *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*. Tirant lo Blanch, p. 133.

⁵ Ley Orgánica General Penitenciaria

Partiendo de esto, podemos decir que el régimen penitenciario se refiere a las relaciones entre internos, así como a las relaciones de estos con respecto a los distintos operadores penitenciarios. Así sería, un conjunto de normas o medidas, dirigido a la consecución de una convivencia ordenada y pacífica, para con ello, alcanzar el ambiente adecuado que conduzca el último lugar al éxito del tratamiento penitenciario. Además, cabe decir que es un medio y no un fin en sí mismo, que consiste en la retención y custodia de los privados de libertad, y que en todo caso ha de ser proporcionado.⁶

1.1.2 El régimen penitenciario en el sistema español

Un establecimiento penitenciario da lugar a una micro-sociedad. Ahora bien, toda organización social ha de estar regulada por una serie de normas que faciliten y habiliten la convivencia. Esta regulación cobra especial importancia cuando se trata de establecimientos penitenciarios, destinados a la ejecución de penas privativas de libertad. Este conjunto de normas, o al menos las positivas, conforman el régimen penitenciario.

El régimen penitenciario es un elemento capital y muy extenso dentro del ámbito penitenciario. En líneas generales podría decirse que el régimen penitenciario se refiere a las relaciones entre internos y las relaciones de estos con respecto a los distintos operadores penitenciarios, siendo un conjunto de normas o medidas cuyo objetivo es la consecución de una convivencia ordenada y pacífica que permita alcanzar un ambiente favorable para el éxito del tratamiento penitenciario, y que al mismo tiempo garantice la retención y custodia de los privados de libertad. Cabe además destacar que es un medio y no un fin en sí mismo y que necesariamente ha de ser proporcionado.

El régimen penitenciario nunca puede suponer un obstáculo para los programas de tratamiento y la intervención de los reclusos, y el régimen y el tratamiento deben estar debidamente coordinados y atender al principio de especialización.

En la concesión o no de beneficios penitenciarios y la aplicación del tratamiento penitenciario se tiene que ser muy cautelosos ya que ,en el marco de nuestro Estado de Derecho y atendiendo a los derechos humanos, no se puede obligar o coaccionar a los internos para que cambien sus principios, valores o creencias; sino que el principal objetivo ha de ser la

⁶ Principio de proporcionalidad: Principio jurídico en virtud del cual las penas han de ser necesarias y proporcionadas a la gravedad del delito cometido. <https://dpej.rae.es/>

preparación de estos internos para la vida en libertad, y que esta sea una vida sin delitos. Así pues, la vida dentro de los centros penitenciarios debe tender a la normalización y aproximarse lo más posible a la vida en libertad. Estas afirmaciones conectan con el artículo 25.2 de la Constitución española, que se refiere a los fines resocializadores y de reeducación de las penas privativas de libertad, así como al respeto de los derechos fundamentales de los internos durante la ejecución de dichas penas.

1.1.3 Derechos fundamentales, el principio de legalidad, el principio de humanidad y el régimen penitenciario.

Especial importancia cobra en un Estado de Derecho como el nuestro la relación que el régimen penitenciario ha de guardar con los derechos fundamentales. Ha de partirse de la idea de que en las sociedades actuales, en la medida en que sean sociedades organizadas, no se puede prescindir de la pena de prisión.

Según la literalidad del Diccionario del Español Jurídico, el principio de legalidad es “el principio jurídico que sustenta el Estado de Derecho, en virtud del cual los poderes públicos están sometidos a la ley y al Derecho”.

En términos más constitucionales, se define como “el principio que garantiza la primacía de la ley, superioridad o jerarquía de la misma con respecto de cualquier otra clase de norma”.

Es decir, se trata de un principio que establece la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público, de tal modo que en el ámbito penitenciario primará aquello establecido por la ley frente a decisiones unilaterales de los funcionarios que en él desempeñan su actividad profesional.

El principio de legalidad, como eje vertebrador de todo el sistema penal, despliega sus efectos también en el ámbito penitenciario. En el genérico principio de legalidad en materia penal se incluye la llamada garantía ejecutiva. A las garantías penal, criminal y jurisdiccional se añade esta garantía penitenciaria o ejecutiva que se corresponde con la ejecución de penas impuestas a los autores de hechos delictivos, y en especial para las privativas de libertad.⁷

La vigencia del principio de legalidad en el contexto de la ejecución de penas de prisión excluye la admisión de conductas arbitrarias en un ámbito especialmente sensible en el que

⁷ MATA Y MARTÍN, R.M. “Tercer grado, ¿sin clasificación?, ¿sin reinserción?, ¿sin ley? La ejecución penal sin ingreso en centro penitenciario.” *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo LXXV (2022), p. 56.

se ponen en juego derechos fundamentales de las personas, que en ese momento se encuentran privadas jurídicamente de su libertad. Además, la extensión de este principio al ámbito penitenciario reclama el respeto a la Ley en la ejecución de las penas que en él se desarrollan; y esto no puede ser de otro modo ya que, en realidad, la previa condena y posterior aplicación de la pena encuentra legitimidad y fundamento en el Ordenamiento Jurídico Español.⁸

Por otro lado, el principio de humanidad se materializa en el marco del régimen penitenciario en la orientación resocializadora de la pena, y en particular de las penas privativas de libertad, de tal forma que en ningún momento ha de dejar de considerarse al penado como parte de la sociedad y la institución penitenciaria debe tratar de aprovechar la ejecución de la pena para abrir oportunidades de superación de la desocialización⁹. Además, atendiendo a este principio, los establecimientos penitenciarios han de configurarse como un espacio plenamente respetuoso de la persona humana y, por tanto, ajeno a todo trato inhumano o degradante. Dispone el art. 10.1º del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos que “toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”¹⁰.

1.1.4 Tipos de regímenes penitenciarios.

Podemos distinguir en nuestro sistema penitenciario tres tipos de regímenes, que se aplicarán atendiendo a las características y circunstancias individuales de cada penado y a clasificación en grado, decisión que en cualquier caso será susceptible de ser modificada, bien en favor del interno (progresión) o bien en su perjuicio (regresión). Estos regímenes se identifican por tanto con los tres grados penitenciarios contemplados en nuestro ordenamiento jurídico, y son:

- Régimen ordinario
- Régimen abierto
- Régimen cerrado

⁸ BUENO ARUS, F. *El sistema penitenciario español*. Ministerio de Justicia 1967, p. 49. “Sólo en el derecho y por el Derecho cobran sentido y justificación las limitaciones que se imponen a la libertad del condenado”.

⁹ MUÑOZ CONDE, F. (1985) “La prisión como problema. Resocialización versus desocialización”. *Derecho penal y control social*.

¹⁰ DE LA CUESTA ARANZAMEDI, J.L (2009) “El principio de Humanidad en el Derecho Penal”, *Eguzkilore, XXX Aniversario de la Fundación del IVAC/KREI*. p. 220.

El virtud del artículo 74 del Reglamento penitenciario, el régimen ordinario se aplicará a los penados clasificados en segundo grado, a los penados sin clasificar y a los detenidos y presos. El régimen abierto se aplicará a los penados clasificados en tercer grado. Finalmente, el régimen cerrado se aplicará a los penados clasificados en primer grado por su peligrosidad extrema o manifiesta inadaptación a regímenes comunes anteriores y a los preventivos en quienes concurren idénticas circunstancias.

El principio de flexibilidad del artículo 102 del Reglamento penitenciario supone la adopción de una modalidad o modelo de ejecución en el que es posible combinar aspectos característicos de cada uno de los grados penitenciarios, “siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado”. En la práctica, mediante la aplicación de este precepto se hace posible que, por ejemplo, los internos clasificados en segundo grado puedan disfrutar de características del tercer grado.

Esta flexibilidad, sin embargo, al no estar recogida en la LOGP podría considerarse contraria al ya mencionado principio de legalidad; y ello en la medida en que la LOGP no contempla la posibilidad de combinar elementos de uno y otro grado penitenciario.

1.1.5 Las limitaciones regimentales.

En relación con el régimen penitenciario, ha de destacarse la idea de que, todo aquello que no esté prohibido expresa o tácitamente, se entenderá que está permitido. Así, podemos definir las limitaciones regimentales como las restricciones estrictamente precisas para el desenvolvimiento de la vida en prisión, para la consecución de una convivencia ordenada y pacífica y para la custodia y retención de los privados de libertad¹¹.

Estas limitaciones regimentales suponen una limitación sobre una situación que ya en sí misma es restringida como es la privación de libertad. Ahora bien, son fundamentales para garantizar la seguridad y la normal convivencia en el interior de la prisión, pero siempre, eso sí, desde la intervención mínima.

Cabe además decir que estas limitaciones regimentales necesariamente deberán ser transitorias, aunque la realidad es que en la práctica penitenciaria pueden prolongarse en el

¹¹ BARAS GONZÁLEZ, M. (2023) “El régimen penitenciario” *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*. Tirant lo Blanch, p. 150.

tiempo más de lo razonable, circunstancia que en todo caso podrá ser corregida por el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Esta fórmula abierta sería necesario limitarla por la propia Ley Orgánica General Penitenciaria dado que nos encontramos dentro de un ámbito en el que debe prevalecer y gobernar el principio de legalidad y en el que tan comprometidos se ven los derechos fundamentales de la persona. En la inmensa mayoría de casos se aplica a internos que se encuentran bajo un régimen ordinario.

Por otro lado, ha de destacarse que estas limitaciones en ningún caso pueden suponer una sanción encubierta o la aplicación de un medio coercitivo.

Dentro de este contexto de limitación regimental se incluye el llamado tratamiento penitenciario, y ello se deduce del artículo 75 del Reglamento Penitenciario que, en su apartado primero, enuncia: “Los detenidos, presos y penados no tendrán otras limitaciones regimentales que las exigidas por el aseguramiento de su persona y por la seguridad y el buen orden de los Establecimientos, así como las que aconseje su tratamiento o las que provengan de su grado de clasificación”. Esta inclusión es considerada por algunos autores como una puerta abierta a la arbitrariedad en la medida en que el concepto de tratamiento penitenciario puede abordar múltiples aspectos, constituyendo, por tanto, un ámbito difícil de fiscalizar y controlar.

Siguiendo con lo enunciado en el previamente mencionado artículo 75 ha de hacerse hincapié en el hecho de que solo se podrán aplicar estas medidas regimentales en aquellos casos en que fuesen necesarias para proteger a un interno del centro. Sin embargo, nada dice este precepto acerca de cuáles serán esas limitaciones, lo cual, en mi opinión, deja de nuevo la puerta abierta a la arbitrariedad en su aplicación. Lo que sí se hace patente es la obligación de que exista una resolución motivada y comunicación del Juez de Vigilancia Penitenciaria de la aplicación de la medida, así como del tipo y previsible duración de la misma¹².

¹² BARAS GONZÁLEZ, M. (2023) “El régimen penitenciario” *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*. Tirant lo Blanch, pp 151 y ss.

1.2 Los establecimientos penitenciarios

1.2.1 Concepto de establecimiento penitenciario

Los establecimientos penitenciarios constituyen el marco real de la ejecución penitenciaria, el lugar donde se va a desarrollar la vida de los internos, sus actos regimentales, sus relaciones familiares, sus actividades de tratamiento, las ocupacionales, las formativas, etc.¹³

En los sistemas penitenciarios modernos la prisión como espacio físico ya no es un mero soporte. El lugar de ejecución de la pena privativa de libertad adquiere carácter fundamental al ser en sí mismo el propio factor punitivo, y ello en la medida en que se da una equivalencia entre el espacio físico y la propia pena. Así, es el propio establecimiento penitenciario, la propia prisión, la que se convierte en factor punitivo desde el momento en que la pena privativa de libertad consiste en permanecer alejado de la sociedad en dicho establecimiento durante un periodo determinado de tiempo.

De esta equivalencia entre prisión como espacio físico y pena nacen unas consideraciones muy importantes para llegar a comprender el significado del concepto de establecimiento penitenciario, concepto que aparece por primera vez en la normativa penitenciaria en el artículo 10 del Reglamento de 1996. Este Reglamento concibe el establecimiento penitenciario como una Unidad con una base arquitectónica y administrativa, y que funcionalmente cumple los fines de retención y custodia de los internos, independientemente de su condición procesal, de reeducación y reinserción social de los sentenciados y, al mismo tiempo, desarrolla una actividad asistencial para todos los internos que se encuentran en ella.

Según esta definición reglamentaria, los establecimientos penitenciarios vendrían configurados por un elemento físico arquitectónico, un elemento personal y la organización.

Partiendo de estas características podemos deducir que no cualquier edificio puede cumplir con la misión de Centro penitenciario y que deberán existir distintas clases de establecimientos penitenciarios atendiendo a los distintos regímenes de vida en los que se divida a los reclusos. Asimismo, la arquitectura y seguridad con que se dote a los edificios vendrán determinadas por los distintos regímenes penitenciarios y grados de tratamiento.

Todo esto responde a la necesidad que se puso de manifiesto a finales del siglo XVIII cuando apareció en los ordenamientos punitivos una nueva forma de penalidad, la pena privativa de libertad, que hasta entonces era desconocida como tal, de una arquitectura carcelaria, de la

¹³ NISTAL BURÓN, J. (2023) “Los establecimientos penitenciarios”. *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*. Tirant lo Blanch. p. 103 y ss.

construcción de espacios destinados a la ejecución de tal pena privativa de libertad. La evolución de estos establecimientos penitenciarios ha sido paralela a la de los propios sistemas penitenciarios, adoptando así cada sistema penitenciario su propio modelo arquitectónico. Esta arquitectura carcelaria es reveladora del espíritu que subyace detrás de cada institución, es decir, a través de ella es posible determinar si el sistema al que responde es reformador, vengativo, utilitarista, pietista, o una mezcla de ellos.

En nuestro actual sistema de individualización científica los establecimientos penitenciarios se constituyen como elementos claves del sistema punitivo, dándose una equivalencia entre su configuración física y el fin perseguido con la pena, adquiriendo el espacio físico un carácter no meramente pasivo como lugar donde se ejecuta la pena, sino como elemento activo, como auténtica pena. A este objeto y finalidad responde la actual arquitectura penitenciaria española con el modelo denominado “Centro Penitenciario Tipo”, cuya primera construcción se inaugura en el año 1995. Este modelo está concebido como una estructura modular que posibilita crear espacios que facilitan la vida diaria en la prisión y responden a la doble función de lugar de custodia y espacio favorecedor de la rehabilitación. Están por tanto diseñados para ser instrumentos eficaces para la educación y reinserción de los internos, al tiempo que garantizan la seguridad en el cumplimiento de la penas.

Cabe además decir que estos establecimientos penitenciarios no se crean libremente sino que es necesaria una Orden Ministerial, previa propuesta de la Administración penitenciaria; y lo mismo ocurre cuando se trata de su supresión.

1.2.2 Clases de establecimientos penitenciarios.

La Ley penitenciaria no define los establecimientos penitenciarios pero sí los clasifica en distintos tipos y define cada uno de ellos (art. 7). Por su parte, la LOGP distingue las distintas clases de Centros penitenciarios¹⁴:

- Centros de preventivos, para hombres, mujeres y jóvenes.
- Centros de cumplimiento, de régimen ordinario, de régimen cerrado y de régimen abierto.
- Centros especiales: hospitalarios, psiquiátricos y de rehabilitación social.

¹⁴ NISTAL BURÓN, J. (2023) “Los establecimientos penitenciarios”. *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*. Tirant lo Blanch. p. 104.

La Ley penitenciaria define así cada uno de estos establecimientos:

- Establecimientos de preventivos: se trata de centros destinados a la retención y custodia de detenidos y presos. También pueden cumplirse penas y medias penales privativas de libertad cuando el internamiento efectivo pendiente no exceda de seis meses. En cada provincia podrá existir más de un Establecimiento de Preventivos.
- Establecimientos de cumplimiento: son centros destinados a la ejecución de las penas privativas de libertad. Se organizan separadamente para hombres y mujeres y pueden ser de dos tipos: de régimen ordinario y de régimen abierto. Los jóvenes¹⁵ deberán cumplir separadamente de los adultos en establecimientos distintos o, en todo caso, en departamentos separados. Dentro de los establecimientos abiertos el Régimen penitenciario distingue entre Centros Abiertos o de Inserción Social, Secciones Abiertas y Unidades Dependientes.

Existen además establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado o departamentos especiales para penados de extrema peligrosidad.

- Establecimientos especiales: prevalece en ellos el carácter asistencial.

Especial mención merecen en este trabajo los Centros de Inserción Social (CIS) dada la labor que estos desempeñan en la reinserción de los penados.

Se encuentran regulados por el Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento penitenciario. Se trata de establecimientos penitenciarios destinados al cumplimiento de penas privativas de libertad en régimen abierto, así como al seguimiento de cuantas penas no privativas de libertad se establezcan en la legislación penal y cuya ejecución se atribuya a los servicios correspondientes del Ministerio del Interior u órgano autonómico competente (penas alternativas que no exigen el ingreso en prisión, como los trabajos en beneficio de la comunidad, la suspensión de la ejecución de la pena y la sustitución de la pena). También se dedican al seguimiento de los liberados condicionales que tengan adscritos.

Cabe además señalar que los CIS están ubicados en los centros urbanos o semiurbanos, en lo posible, próximos a los entornos sociales y familiares de los penados, para que así resulte

¹⁵ De conformidad con la Ley penitenciaria se considerarán jóvenes aquellos que no hayan cumplido los 21 años o, excepcionalmente, los 25 años.

más sencilla su integración en la sociedad. Por ejemplo, en Valladolid, el CIS Máximo Casado Carrera se encuentra alejado del núcleo urbano pero en un lugar al que puede accederse fácilmente mediante autobuses públicos, lo que favorece el contacto de los internos en tercer grado con el exterior, así como sus salidas al trabajo.

El medio abierto se basa en el principio de confianza, pues los reclusos gozan de libertad para cumplir con sus compromisos laborales y tratamientos terapéuticos fuera del centro. Estos centros cumplen una función residencial básica, pero en ellos también se desarrollan actividades de intervención y tratamiento, trabajo social y talleres productivos. Además, cabe decir que todos ellos están dotados de sistemas de seguridad adaptados y flexibles¹⁶.

En cuanto a la actividad penitenciaria en estos centros persigue fundamentalmente potenciar las capacidades de inserción social positiva que presenten las personas en ellos internadas, mediante el desarrollo de actividades y programas de tratamiento destinados a favorecer su incorporación al medio social.

Junto a los CIS, las Unidades Dependientes son uno de los recursos utilizados por la Administración penitenciaria para el cumplimiento de las penas en medio abierto.

Estas, suelen estar ubicadas en los núcleos urbanos y se impregnan de la normalidad de toda colectividad civil, lo que aporta una sensación de libertad y de ocupación a quienes en ellas se encuentran. Tienen una doble función: complementan el trabajo de reinserción iniciado en los centros penitenciarios con actividades que fomentan el desarrollo personal, la responsabilidad y los valores de convivencia; y por otro lado, al encontrarse los internos diariamente en el exterior, refuerzan o contribuyen a la adquisición de vínculos familiares y hábitos laborales¹⁷.

¹⁶ NISTAL BURÓN, J. (2023) “Los establecimientos penitenciarios”. *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*. Tirant lo Blanch. p. 107.

¹⁷ NISTAL BURÓN, J. (2023) “Los establecimientos penitenciarios”. *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*. Tirant lo Blanch. p. 108.

1.2.3 Principios estructurales de los establecimientos penitenciarios.

La Ley penitenciaria establece una serie de principios sobre las condiciones estructurales de los centros penitenciarios, entre ellos: el principio de conformación (art. 13), el principio de dotación (art. 14), el principio de ubicación (art. 12.1), el principio de capacidad máxima (art. 12.2), el principio celular y el principio de habitabilidad (art. 19.2)¹⁸. Con estos principios lo que se pretende es establecer una serie de garantías para los internos durante su estancia en este tipo establecimientos, que giran fundamentalmente entorno a la dignidad que les es inherente de acuerdo con la Constitución española y por la que, por tanto, la Administración Penitenciaria ha de velar en todo momento.

¹⁸ NISTAL BURÓN, J. (2023) “Los establecimientos penitenciarios”. *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*. Tirant lo Blanch. p. 111.

3. CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA

La clasificación penitenciaria es el punto de partida para los sistemas penitenciarios y es esencial en la ejecución de penas de prisión. Es un proceso que cubre todo el periodo de la condena y es crucial para el sistema y la función de las cárceles. La clasificación establece los criterios básicos para comenzar el proceso de ejecución de la pena en un sistema de fases cuyo objetivo final es preparar al recluso para su liberación y reintegración en la sociedad en las mejores condiciones posibles.

Para llevar a cabo esta clasificación de un modo correcto es necesario un previo proceso de observación de interno, así como un estudio de sus circunstancias personales, familiares, y de todo aquello relativo a su entorno. En este sentido se pone de manifiesto la necesidad de que exista cierto contacto con el interno, de tal modo que se conozcan no solo estos aspectos personales sino también relativos a su condena. Solo así podrá establecerse una clasificación con los contenidos adecuados a los refuerzos que precisa para cuando se produzca su puesta en libertad.

Es por tanto la clasificación penitenciaria, el elemento que continúa presente durante todo el periodo de la pena, el que habilita para el mejor retorno de la persona privada de libertad a la sociedad y que por tanto debe llenarse de contenido real, evitando el mero cumplimiento formal, la burocratización del proceso y el automatismo en su práctica. En el mismo pueden y deben colaborar los equipos técnicos y el personal de tratamiento pero también el personal de vigilancia aporta elementos de interés más allá de la constatación de sanciones o la calificación genérica de la conducta del interno. Esto requiere sin duda formación y motivación en todos los niveles y ámbitos del personal penitenciario, sin cuyo concurso activo los fines resocializadores del sistema penitenciario quedan seriamente debilitados.

En la organización del sistema penitenciario español que establece distintos grados en la clasificación penitenciaria para el cumplimiento de la pena privativa de libertad, el acceso al tercer grado en la mencionada clasificación, y por ello al régimen abierto como forma de vida, representa un paso decisivo. Con el acceso al tercer grado y, como se ha indicado, la realización de las actividades cotidianas conforme a las normas del régimen abierto se produce el salto cualitativo que permite unas condiciones de semilibertad o libertad limitada en la vida diaria de los penados¹⁹.

¹⁹ MATA Y MARTÍN, R.M. (2023) "La clasificación penitenciaria" *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*, Tirant lo Blanch, p. 161.

Así pues, la clasificación penitenciaria es crucial en todo el periodo de la pena y es al mismo tiempo fundamental para lograr una exitosa reintegración del recluso en la sociedad. Aquí precisamente radica la importancia de que esta clasificación sea efectiva y no se convierta en un proceso meramente burocrático o automático. Los equipos técnicos y de tratamiento deben colaborar en la clasificación, pero el personal de vigilancia también puede aportar información muy valiosa más allá de la constatación de sanciones o la calificación genérica de la conducta del interno. Es por ello que, para que el sistema penitenciario tenga éxito en su tarea de resocialización, es esencial que todos los niveles y ámbitos del personal penitenciario estén motivados y formados adecuadamente.

En el sistema penitenciario español, la clasificación penitenciaria se divide en distintos grados y el acceso al tercer grado y al régimen abierto representa un paso crucial en el proceso de reintegración, ya que al acceder al tercer grado y seguir las normas del régimen abierto, el recluso puede disfrutar de ciertas libertades y condiciones de semilibertad en su vida diaria.

3.1 Separación y clasificación.

Previa a la clasificación propiamente está la separación de los internos de un establecimiento penitenciario, que consiste en la distribución en grandes grupos de los mismos con carácter previo a un estudio individual de la persona y sus necesidades específicas. La separación no tiene este carácter de análisis individual y es más de naturaleza pasiva pues no implica sino una distribución muy general de los internos. La clasificación ya supone necesariamente un estudio singular de la situación del interno y una atención a sus necesidades peculiares para preparar un plan de actuación sobre esas carencias vinculadas a su actividad criminal.

Así, el art 16 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP) establece la separación de hombres y mujeres, los preventivos de los penados, jóvenes de adultos, enfermos físicos o mentales del resto, etc. Por su parte, el Reglamento Penitenciario indica que para la ubicación en los espacios interiores del establecimiento se deberán tener en cuenta los criterios de sexo, edad y antecedentes delictivos. En el caso de los penados además se deberán tomar en consideración las necesidades de tratamiento (art 99.1)²⁰.

²⁰ MATA Y MARTÍN, R.M. (2023) “La clasificación penitenciaria” *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*, Tirant lo Blanch, p. 162

3.1.1 *Proceso de clasificación en grados.*

La organización general de la ejecución de las penas de prisión en España implican su división en fases o grados. Así lo establece el art 72.1 LOGP, según el cual las penas privativas de libertad se ejecutarán conforme al sistema de individualización científica, en grados. Por lo que precisamente el resultado del proceso de clasificación es la incorporación de los penados a estos grados, proceso para el que es necesario, en primer lugar, y como ya se ha mencionado anteriormente, llevar a cabo una labor de observación del interno, así como la realización de un estudio de distintas variables en relación con su historial personal y penal, su personalidad o su entorno familiar.

El proceso de observación y estudio lleva a la decisión sobre la clasificación del condenado, formulándose, como dice la propia LOGP, una propuesta razonada sobre el grado de tratamiento y el destino al tipo de establecimiento que corresponda. Se aprecia aquí una discrepancia terminológica entre la LOGP y el Reglamento Penitenciario, pues este último, en lugar de referirse al “grado de tratamiento”, se refiere al “grado de clasificación”. Parece más acertado este término empleado por el Reglamento Penitenciario pues en la realidad la clasificación despliega efectos en el ámbito del tratamiento pero también en otros como el régimen o el modo de vida de los internos²¹.

De la decisión sobre la clasificación que adopta generalmente el Centro directivo (órganos centrales de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias – SGIP²²) se extraen tres elementos centrales que deben guardar coherencia entre ellos y con los elementos obtenidos del estudio (art 103.3 RP)²³.

- i. Grado de tratamiento o clasificación en el que se sitúa el penado y el régimen penitenciario propio de dicho grado.
- ii. Programa individualizado de tratamiento, en el que se dará cobertura a las necesidades y carencias que se hayan detectado durante la observación del interno.
- iii. El establecimiento o módulo en que debe seguir el régimen impuesto.

²¹ MATA Y MARTÍN, R.M. (2023) “La clasificación penitenciaria” *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*, Tirant lo Blanch, p. 162.

²² La Secretaría General de Instituciones Penitenciarias es un órgano dependiente del Ministerio del Interior de España que se encarga de la gestión y dirección de los servicios penitenciarios en el país. Su misión principal es la de garantizar el cumplimiento de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad impuestas por los tribunales, así como la reeducación y reinserción social de las personas privadas de libertad.

²³ MATA Y MARTÍN, R.M. (2023) “La clasificación penitenciaria” *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*, Tirant lo Blanch, p. 163.

Los grados de clasificación o tratamiento poseen una correspondencia con el régimen penitenciario en el que se incluye al interno. Los grados segundo y tercero se cumplirán respectivamente en establecimientos de régimen ordinario y de régimen abierto. Por su parte. Aquellos clasificados en primer grado serán destinados a establecimientos de régimen cerrado. La realidad es que hoy en día más que centros específicos para cada régimen penitenciario, lo que se viene dando es la construcción de centros polivalentes en los que se puedan cumplir los distintos regímenes y grados previstos por nuestra legislación.

Ahora bien, aunque, como venimos enunciando, las formas genéricas de vida en los establecimientos penitenciarios son en régimen cerrado, ordinario o abierto; se contempla en nuestro ordenamiento la posibilidad de aplicar a algunos penados formas mixtas. Esta posibilidad responde al principio de flexibilidad, que permite adaptarse en mayor medida a las necesidades individuales de tratamiento, de forma que cuando el tratamiento no pudiera ser ejecutado de otra forma y así se pruebe, podrán combinarse aspectos característicos de cada uno de los grados de clasificación²⁴.

La clasificación inicial y las sucesivas permiten no pasar necesariamente por cada uno de los grados ni un tiempo de permanencia determinado. Así se desprende del artículo 72 tres LOGP, según el cual, “siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden.”

Además, el apartado cuatro de este mismo precepto establece que “en ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión”, lo que de nuevo pone de manifiesto la naturaleza progresiva del sistema penitenciario español.

Durante la ejecución de la pena, cada seis meses como máximo se revisa la clasificación de cada interno, que podrá verse modificada o no (art. 105 RP). Es decir, este proceso de revisión de la clasificación en la que está situado el interno puede dar lugar a una decisión de progresión, de regresión o de permanencia en el grado de clasificación con sus correspondientes consecuencias en relación con el régimen penitenciario, las actividades de tratamiento y el establecimiento.

²⁴ MATA Y MARTÍN, R.M. (2023) “La clasificación penitenciaria” *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*, Tirant lo Blanch, p. 163 y ss.

Así, la evolución que el interno presente en el tratamiento penitenciario determinará una nueva clasificación del mismo, con la correspondiente propuesta de traslado si fuera necesario o, dentro del mismo Centro, a otro departamento con diferente régimen de vida.

Dicho esto, la progresión en el grado de clasificación dependerá de la modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva y comportará un incremento de la confianza depositada en el interno. Por su parte, la regresión de grado procederá cuando se aprecie en el interno, en relación al tratamiento, una evolución negativa en el pronóstico de integración social, así como en su personalidad o conducta (art. 106 RP).

Finalmente, en relación con esta posibilidad de reclasificación, el artículo 107 RP establece que todas las resoluciones de clasificación o progresión a tercer grado adoptadas por el Centro Directivo o por acuerdo unánime de la Junta de Tratamiento se notificarán, junto con el informe de la Junta de Tratamiento, al Ministerio Fiscal dentro de los tres días hábiles siguientes a la fecha de su adopción.

3.1.2 Progresión y regresión en grado.

Como venimos enunciando, nuestro sistema penitenciario distingue tres grados penitenciarios que se corresponden con tres regímenes de vida –primer grado (régimen cerrado), segundo grado (régimen ordinario) y tercer grado (régimen abierto)– otorgando nuestra doctrina a la libertad condicional el cuarto grado de clasificación.

Sin embargo, cabe señalar que nuestro sistema de clasificación en grados goza de flexibilidad, de modo que permite la clasificación inicial en cualquier grado, salvo en el de libertad condicional, así como la progresión o regresión individual según la evolución del interno durante la ejecución de la pena.

De acuerdo con la Instrucción 9/2007 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, para que pueda producirse la progresión de grado deberán emitirse necesariamente una serie de informes, pues constituyen los medios que harán posible la puesta en práctica de los pertinentes programas de tratamiento. Por tanto, para la progresión de grado se hace precisa la realización de un informe de seguimiento por el educador del centro, un informe del trabajador social, un informe jurídico y un informe psicológico, que servirán de fundamento a la propuesta realizada por la Junta de Tratamiento, propuesta que

en todo caso deberá ser aprobada por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias²⁵.

Por su parte, la regresión en grado tendrá lugar cuando se aprecie en el interno, en relación al tratamiento, una evolución negativa en el pronóstico de integración social y en su personalidad o conducta²⁶.

²⁵ BERNAOLA, A. “El tercer grado penitenciario: clasificación inicial y presupuestos para la progresión de grado”. Revista *Economist and Jurist*, pp. 70-77.

²⁶LUCAS FRANCO ABOGADOS: <https://lucasfrancoabogados.com/progresion-y-regresion-de-grado-penitenciario/>

4 EL RÉGIMEN ABIERTO Y EL TERCER GRADO.

4.1 Origen y sentido

Pueden detectarse antecedentes en algunas de las primeras experiencias de los sistemas progresivos. Si nos centramos en la experiencia española, Montesinos²⁷, durante los años de dirección del presidio de Valencia (1836-1852) lleva a cabo múltiples experiencias de libertad previa de los penados y puso en práctica en dicho presidio, por primera vez en nuestro país, el sistema progresivo penitenciario que permitía la reducción de la pena a través del trabajo y mejoraba las condiciones de los presos. El eje vertebrador de este sistema era el trabajo, pues éste se desempeñaba fuera del establecimiento penitenciario, y era en estas salidas al exterior en las que el penado confirmaba ser o no merecedor de la confianza en él depositada, y, en caso de serlo, le abría la puerta a la libertad. Así pues, puede apreciarse aquí cierta semejanza con el actual régimen abierto.

Más adelante, ya en el siglo XX, fue la Segunda Guerra Mundial (1939-1945) la que desempeñó un papel crucial en el surgimiento de los establecimientos penitenciarios en régimen abierto debido al ingente número de prisioneros a los que dio lugar. La ocasión permitió comprobar la posibilidad de desarrollar posteriormente la función penitenciaria fuera de los muros estrictos de una prisión. En un plano estrictamente político, aunque ya antes de la Segunda Guerra Mundial tuvieron lugar algunos debates en los Congresos Internacionales, será una vez concluido el conflicto bélico cuando estas reuniones científicas logren afirmar la necesidad de un régimen abierto y sus contenidos básicos. La Comisión Internacional Penal y Penitenciaria abordará este tema desde 1948 y, dos años después, en el Congreso Internacional de la Haya (1950) se resuelve en favor de este régimen, considerando que puede contribuir de forma muy valiosa al desarrollo del sentimiento de responsabilidad personal de los reclusos y, por ende, a la prevención del delito. Asimismo, la resolución del congreso expone la necesidad de unas condiciones particulares en relación con los establecimientos donde este régimen se va a llevar a cabo, sobre todo en lo relativo a la construcción, ubicación y actividades que en ellos se van a desempeñar.

Se recogen un conjunto de ventajas del régimen abierto sobre el ordinario, no solo en términos económicos, pues supone menores costes económicos, sino también relativas a la mejor salud física y mental de los reclusos. Si bien, lo más ventajoso de este régimen es que sus condiciones se asemejan más a la vida normal, la disciplina se mantiene de forma más

²⁷ El Coronel Manuel Montesinos hizo que España fuera pionera en Europa en implantar un sistema penitenciario orientado a la reinserción social.

sencilla, y se crean relaciones de mayor confianza entre los reclusos y el personal penitenciario, llevando todos estos factores a crear condiciones favorables a un deseo sincero de readaptación por parte del recluso.

Por su parte, el I Congreso de Naciones Unidas (Ginebra, 1955) sobre la prevención del delito y el tratamiento del delincuente permitió avanzar en la propuesta y en los contenidos que ya se habían asignado al régimen abierto. Así, este régimen quedaba configurado como aquel en el que están ausentes las precauciones materiales y físicas contra la evasión, tales como muros, cerraduras, rejas y guardia de seguridad; y en el que, por otro lado, la disciplina aceptada y el sentimiento de responsabilidad del recluso respecto de la comunidad en la que vive, son pilares fundamentales.

El Congreso en sus conclusiones relativas a los establecimientos penales y correccionales abiertos indica que “considera que el establecimiento abierto señala una etapa importante en la evolución de los regímenes penitenciarios de nuestra época y representa una de las aplicaciones más afortunadas del principio de individualización de la pena con miras a la readaptación social”; y recomienda que se aplique el régimen abierto al mayor número de reclusos posible ya que presenta importantes ventajas, entre ellas, facilitar la readaptación social y favorecer la salud física y mental de los reclusos²⁸.

Señala Neuman que de estos dos Congresos internacionales se pueden extraer los componentes fundamentales que singularizan el régimen abierto. Por una parte un aspecto objetivo o sustancial consistente en la ausencia absoluta de dispositivos materiales o físicos contra la evasión, pero también un aspecto subjetivo o moral en relación a la existencia de un tratamiento penitenciario basado en la confianza²⁹.

Finalmente, Cuello Calón³⁰ califica estas instituciones abiertas como las creaciones más atrevidas e interesantes de la penología moderna y las identifica con los acontecimientos más salientes de la historia penitenciaria en la medida en que representan una ruptura con el pasado. Para este autor las características que definen el régimen abierto son la ausencia de medios materiales para impedir las evasiones, un régimen de libertad concedido a los internos

²⁸ MATA Y MARTÍN, R.M. (2023) “La clasificación penitenciaria” *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*, Tirant lo Blanch, p. 166.

²⁹ MATA Y MARTÍN, R.M. (2023) “La clasificación penitenciaria” *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*, Tirant lo Blanch, p. 166 y ss.

³⁰ Catedrático de Derecho Penal y director de la Escuela de Estudios Penitenciarios (1940-1961).

dentro de los límites de la propia prisión y el sentimiento de responsabilidad personal que se le inculca al preso mediante la confianza que se le otorga³¹.

En España se introduce la clasificación en tercer grado y el régimen abierto con la reforma de 1968. En el Decreto de reforma, se consignan los “establecimientos ordinarios de cumplimiento, diversificándose éstos a su vez en tres tipos: de régimen cerrado para quienes se muestren hostiles o refractarios al régimen reformador; de régimen intermedio para los que presenten condiciones favorables en orden a su readaptación social y de régimen abierto, para los que pueden ser considerados ya readaptados”. Concordantemente con lo anterior y conforme al sistema progresivo imperante en nuestro ordenamiento jurídico, se establecen en el artículo cuarenta y ocho del Decreto 162/1968 tres grados en el tratamiento, además del de la libertad condicional: de reeducación, de readaptación social y de prelibertad, que se corresponden con los tres tipos de establecimientos ya indicados y previstos en el artículo cinco del mencionado texto (cerrado, intermedio y abierto)³².

La regla general es que disfrutarán de este régimen aquellos internos clasificados en tercer grado penitenciario, pleno o restringido. A estos habría que añadir los clasificados en segundo grado en la modalidad del artículo 100.2 del RP y que se entienda que pueden disfrutar de elementos propios del medio abierto.

4.2 Significado

Según el Decreto 162/1968 de 25 de enero que introduce este régimen abierto, éste será de aplicación a aquellos que pueden considerarse ya readaptados, y tendrá como finalidad “cuidar que la actitud del interesado, merecedora de la plena confianza en él depositada, no evolucione en sentido negativo o desfavorable”.

Tras la Constitución de 1978 y la ley penitenciaria de 1979 se proyectan los contenidos del Estado Social, que se asocian al régimen abierto como una forma de igualdad de oportunidades sobre la base de una situación previa de desigualdad.

³¹ MATA Y MARTÍN, R.M. (2023) “La clasificación penitenciaria” *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*, Tirant lo Blanch, p. 166.

³² MATA Y MARTÍN, R.M. (2023) “La clasificación penitenciaria” *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*, Tirant lo Blanch, p. 167 y ss.

Según la ex vicepresidenta del Tribunal Constitucional (2013-2017), Adela Asúa Batarrita³³, la fundamentación del régimen abierto en el contexto no solo de la LOGP sino en el del marco de nuestra Constitución, que consagra el Estado Social y democrático de Derecho, no se limita a reducir las penas de los condenados que no encuentran problemas a la hora de reincorporarse a la sociedad, sino que va más allá. El régimen abierto se configura como una herramienta fundamental para la resocialización de aquellos sujetos que en a lo largo de su vida no han tenido posibilidades de participación en bienes sociales, situación que conlleva efectos traumáticos en su estructura personal³⁴.

Pero más allá de estos aspectos generales del Estado Social que pueden vincularse a todo el tratamiento penitenciario y particularmente al tercer grado, la doctrina se refiere a las particularidades del régimen abierto en el contexto general de la ejecución de una pena privativa de libertad. Así pues, señala que puede considerarse un instrumento indispensable en un sistema sancionador como el nuestro, que posee especial orientación hacia la resocialización, en la medida en que permite mantener ciertas ventajas propias de la intervención penitenciaria dirigidas a fomentar el apoyo al interno pero, simultáneamente, trata de minimizar los efectos desocializadores propios del encierro en prisión. Por todo ello el régimen abierto funciona como un período intermedio entre la reclusión y la libertad plena que sirve como preparación para la vuelta definitiva a la vida en sociedad³⁵.

Este tipo de régimen penitenciario debe caracterizarse por la ausencia de una supervisión exhaustiva y permanente, con el objeto de que el privado de libertad, que técnicamente lo sigue estando, sea capaz de llevar una vida sin controles y, en última instancia, sin delitos.

Uno de los principales objetivos de este régimen es la atenuación de la institucionalización o prisionización que supondría la excesiva adaptación del interno a la privación de libertad, de tal modo que ya no sería capaz de vivir sin los controles o supervisión de la Administración y el régimen penitenciario. En relación con su finalidad, el RP de 1996 sostiene que la finalidad de la actividad penitenciaria en régimen abierto ha de estar enfocada al apoyo y

³³ Ex Vicepresidenta del Tribunal Constitucional (2013-2017), Magistrada del TC (2010-2017) y Catedrática de Derecho Penal (Universidad del País Vasco, 1988-2010).

<https://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/Composicion-Organizacion/composicion/magistrados-emeritos/paginas/magistrados-emeritos-detalle.aspx?ListItemId=66>

³⁴ ASÚA BATARRITA, A. “El régimen penitenciario abierto: marco general de fundamentación”. *Régimen abierto en las prisiones*. Servicio de Publicaciones del Gobierno Vasco. Vitoria 1992.

³⁵ MATA Y MARTÍN, R.M. (2023) “La clasificación penitenciaria” *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*, Tirant lo Blanch, p. 168.

fomento de todos aquellos aspectos que favorecerán el proceso de reinserción social de los clasificados en tercer grado. Se trata por tanto de una fórmula de apoyo para quienes están capacitados para vivir con menores controles y más responsabilidad pero todavía carecen de algunos elementos necesarios para su reinserción. Es decir, se dirige a quienes todavía no tienen una plena capacidad de reinserción. Esta orientación que señala la falta de algunos elementos de resocialización en el recluso clasificado en tercer grado permite diferenciar este régimen de la libertad condicional como libertad a prueba, en la que la resocialización se estima ya adquirida.

Las ventajas del régimen abierto son muchas ya que aparentemente es el mejor sistema para garantizar la reinserción social, favorecer la salud física y mental y mejorar la disciplina, pues tiene como objetivo principal la reincorporación plena y progresiva del penado a la sociedad en libertad, aumentando su confianza mediante la disminución de los controles, potenciando la autorresponsabilidad y, en definitiva, normalizando su situación personal, social y familiar (art. 8.3 RP). Esto a su vez fomenta el establecimiento de buenas relaciones, sobre todo familiares, y posibilita la búsqueda de trabajo. Se trata de una versión más humana que la tradicional cárcel cerrada, de ahí que la tendencia a su adopción sea cada vez mayor.

Por último, cabe decir que en el régimen abierto es donde se evidencia la primacía del tratamiento sobre el régimen penitenciario. Por ello, la organización interna se remite a las “Juntas de Tratamiento” (con aprobación del Centro Directivo), como órgano más inmediatamente relacionado con las actividades tendentes a la resocialización, y no como en el caso ordinario al Consejo de Dirección del Centro.

4.3 Modalidades de acceso al tercer grado.

Con carácter general la clasificación en tercer grado está indicada para los condenados que sean capaces de hacer vida responsable y sin previsible reincidencia en régimen de semilibertad. Como fundamento general la regulación penitenciaria señala que “La clasificación en tercer grado se aplicará a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad” (art 102.4 RP).

Esta clasificación puede adoptarse a lo largo de toda la ejecución de la pena, de manera que cabe como clasificación inicial, como clasificación sucesiva o progresión del tratamiento, o como fase previa a la libertad condicional. Pero además de estas, la legislación hace algunas

previsiones de acceso al tercer grado que pueden considerarse extraordinarias, pues se alejan del sentido propio de este régimen abierto.³⁶

4.3.1 Clasificación inicial en tercer grado.

La clasificación inicial en tercer grado constituye una forma de incorporación a la ejecución de una pena privativa de libertad que, a pesar de la falta de criterios concretos para excluirla, no puede considerarse una vía ordinaria ya que supone, frente a la orden judicial de prisión, la devolución prácticamente inmediata a una situación de semilibertad por la Administración penitenciaria, y esto no deja de constituir una excepción en el Derecho comparado.

Se aplica, por tanto, en aquellos supuestos en los que el interno no ha experimentado, al menos teóricamente, una actuación expresa del tratamiento sobre él, y cabe suponer que o bien no se ve necesitado de un especial tratamiento resocializador o bien el mismo debe llevarse a cabo en el marco del régimen abierto.

Antecedentes y evolución normativa.

El primer Reglamento de la LOGP del año 1981 (art 251) establecía ciertos requisitos para aquellos casos en que se propusiera para tercer grado a un interno que no tuviera cumplida la cuarta parte de la totalidad de su condena, estableciendo un tiempo mínimo de conocimiento del interno, previsión de conducta y consolidación de factores favorables. no inferior a dos meses de estancia real en el centro que lo hubiera propuesto. A continuación, el RD 176/93, sustituye el plazo mínimo de dos meses por un concepto indeterminado relativo al “tiempo suficiente”. Respecto a esta modificación el Consejo de Estado indicó que la supresión del plazo mínimo de dos meses implica la reducción de aquellos límites que pretendían evitar el uso arbitrario de la mayor libertad que el proyecto concede al Centro Directivo³⁷.

Por su parte, la LO 7/2003 de 30 de junio de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, introduce nuevos requisitos para el acceso al tercer grado: el período de seguridad (reforma del artículo 36 CP) y la satisfacción de a responsabilidad civil derivada del delito “teniendo en cuenta que el pronóstico favorable de reinserción social que

³⁶ MATA Y MARTÍN, R.M. (2023) “La clasificación penitenciaria” *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*, Tirant lo Blanch, p. 170.

³⁷ MATA Y MARTÍN, R.M. (2023) “La clasificación penitenciaria” *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*, Tirant lo Blanch, p. 171.

preside la concesión de este grado de tratamiento debe considerar la conducta efectivamente observada por el penado en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales, así como las garantías de que las satisfaga con el patrimonio que pudiese llegar a adquirir en tanto no haya satisfecho su responsabilidad³⁸. Así pues, se requiere un pago efectivo de la responsabilidad civil, la conducta observable del interno para restituir lo sustraído – reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales –, una serie de condiciones personales y patrimoniales del culpable para satisfacer dicha responsabilidad, garantías que permitan asegurar la satisfacción futura, la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición. Este artículo establece, además, que esta norma se aplicará “singularmente” cuando el interno haya sido condenado como autor de delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubiera perjudicado a una generalidad de personas; delitos contra los derechos de los trabajadores; delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social y delitos contra la Administración pública (comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del libro II del Código Penal)³⁹.

La introducción en nuestro ordenamiento del período de seguridad responde a la necesidad de garantizar la adecuación y proporcionalidad entre la pena prevista por el Código Penal y fijada en la sentencia y la efectivamente cumplida, y supone que en determinados delitos de cierta gravedad el condenado no podrá acceder al tercer grado de tratamiento penitenciario hasta que haya cumplido la mitad de la pena impuesta. Más concretamente, cuando se imponga una pena de prisión superior a cinco años, el condenado no podrá ser clasificado en el tercer grado hasta haber cumplido la mitad su condena, y ello salvo que el Juez de Vigilancia Penitenciaria acordara la aplicación del régimen general de cumplimiento.

En la instauración de este período de seguridad se produce una severa crítica por una parte de la doctrina, al considerarlo perturbador del principio de individualización científica, principio que admitiría cualquier clasificación desde el momento inicial sin necesidad del transcurso de ningún plazo. Sin embargo, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) en

³⁸ Exposición de motivos VIII, segundo párrafo, LO 7/2003 de 30 de junio de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

³⁹ BERNAOLA, A. (2013) “El tercer grado penitenciario: clasificación inicial y presupuestos para la progresión en grado” *Economist & Jurist*, p. 75.

el informe previo al proyecto de Ley alegaba que el sistema penitenciario español de la LOGP no constituía un sistema puro de individualización científica, de tal forma que no se producía una auténtica ruptura con el sistema progresivo y con el principio de individualización científica pues, por ejemplo, la duración de la pena mantiene una enorme importancia a la hora de determinar la clasificación del penado. Por otra parte, antes de la mencionada reforma existía también la crítica de aquellos que consideraban que la falta de un periodo mínimo con privación efectiva de libertad constituía un vaciamiento de la pena o que incluso podía derivar en una concepción generalizada por parte de la sociedad acerca de la falta de seguridad sobre el grado de cumplimiento de la pena.

La reforma mediante LO 5/2010 de 22 de junio, de modificación de la LO 10/1995, del periodo de seguridad elimina la aplicación general del período de seguridad para las penas superiores a cinco años, pero prevé la posibilidad de que cuando la pena impuesta sea superior a cinco años el Tribunal sentenciador pueda decidir que la clasificación en tercer grado no se realice hasta el cumplimiento de la mitad de la pena. Así pues, vemos que se produce una inversión de la regulación anterior, que imponía con carácter general el periodo de seguridad a las penas de esa duración, pasando ahora a no aplicarse salvo que el Tribunal así lo establezca.

Esta remodelación del llamado «periodo de seguridad» garantiza la primordial finalidad constitucional de la pena, la resocialización, sin que por otra parte ello comporte detrimento alguno en la persecución por el Estado de otros fines legítimos de la misma⁴⁰.

Requisitos actuales de la clasificación inicial en tercer grado.

El principio general del tercer grado penitenciario es que esa clasificación “se aplicará a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad”⁴¹ (art. 102.4 RP), es decir, a aquellos que atendiendo a sus circunstancias individuales se presume que pueden llevar un régimen de vida sujeto a menos controles y que no recurrirán al delito.

⁴⁰ Apartado III del Preámbulo de la LO 5/2010 por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

⁴¹ MATA Y MARTÍN, R.M. (2023) “La clasificación penitenciaria” *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*, Tirant lo Blanch, p. 173.

Ha de plantearse en este apartado la pertinencia del período de seguridad, período que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 36.2 del Código Penal, únicamente será admisible para las penas superiores a cinco años si el Tribunal lo ordena específicamente, no pudiéndose aplicar en tal caso el tercer grado penitenciario hasta completar el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta en la sentencia. Ha de precisarse que en aquellos supuestos en que la pena sea superior a cinco años pero se trate de algún delito de terrorismo, cometido en el seno de una organización criminal o bien de delitos contra la indemnidad sexual de los menores, el impedimento de acceso al tercer grado opera de forma automática hasta el cumplimiento de la mitad de la condena. Además, en el caso de delitos de terrorismo es necesaria la apreciación de signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, acreditación de la real desvinculación de la organización delictiva, así como una colaboración activa con las autoridades y petición expresa de perdón (art 72.6 LOGP).

Los criterios genéricos de clasificación del art. 63 de la LOGP se recogen también en el art 102.2 del RP: “Para determinar la clasificación, las Juntas de Tratamiento ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento.” Vemos como este precepto del Reglamento Penitenciario alude a un buen número de aspectos personales y del entorno del penado, así como relativos a sus circunstancias penales y penitenciarias y al tratamiento que será de aplicación. En el art. 104.3 RP se contemplan casos especiales en la clasificación de los penados, y en lo que al tercer grado respecta, ante la ausencia en la LOGP de un límite temporal expreso de cumplimiento previo de condena o de límite de penas a las que resulta aplicable la clasificación en tercer grado, establece la posibilidad de que un interno que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena o condenas pueda ser propuesto para tercer grado, siempre que transcurra el “tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo y concurrir, favorablemente calificadas, las variables intervinientes en el proceso de clasificación penitenciaria enumeradas en el artículo 102.2, valorándose, especialmente, el historial delictivo y la integración social del penado”. Según el Ministerio Fiscal es necesario, en relación con este precepto, la calificación favorable de todas las variables de clasificación.

De forma complementaria, el art 75.2 LOGP menciona la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito como uno de los elementos necesarios para el acceso al tercer grado. La aplicación de este requisito puede adquirir dos perspectivas: bien en relación a la consideración de la efectividad del pago o, alternativamente, hacia la conducta dirigida a

conseguir satisfacer este pago. Así pues, la satisfacción de la responsabilidad puede entenderse como un elemento de fuerte carácter compensatorio para las víctimas o bien como un instrumento de reinserción social. La realidad es que en la práctica se ha optado por una aplicación flexible que no impone un pago efectivo previo.

No existen más criterios propiamente legales ni reglamentarios sobre las indicaciones para entender la adecuada clasificación inicial en tercer grado, y es a través de otros instrumentos puramente autoorganizativos y de coordinación como se establecen criterios más precisos⁴².

Mediante la Instrucción 6/2020 se ha creado un acceso directo al régimen abierto sin ingreso en Centro Penitenciario (derivando directamente al CIS) para aquellos que hayan sido condenados a hasta un máximo de 5 años de prisión, primarios penitenciarios y con buena inserción social. La Instrucción plantea en este sentido una situación penitenciaria desconocida en la Ley y de algún modo enfrentada a las previsiones del art. 104.3 RP⁴³.

Procedimiento de clasificación inicial⁴⁴.

El procedimiento a llevar a cabo cuando se aplique esta modalidad de acceso al tercer grado penitenciario aparece regulado en el artículo 103 RP bajo la rúbrica “*Procedimiento de clasificación inicial*”. De conformidad con lo dispuesto en este precepto “la propuesta de clasificación inicial penitenciaria se formulará por la Juntas de Tratamiento, previo estudio del interno” en el plazo de dos meses desde la recepción del testimonio de la sentencia de que se trate.

Además, el protocolo de clasificación penitenciaria contendrá la propuesta razonada de grado y el programa individualizado de tratamiento, en el que se dará cobertura a las necesidades y carencias detectadas en el interno tras ser reconocido por el Médico y de acuerdo con lo acordado por el Equipo Técnico⁴⁵. En este programa se señalarán expresamente aspectos como el destino, actividades, programas educativos, trabajo y actividades ocupacionales o de otro tipo que deba seguir el interno.

⁴² MATA Y MARTÍN, R.M. (2023) “La clasificación penitenciaria” *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*, Tirant lo Blanch, p. 170 y ss.

⁴³ MATA Y MARTÍN, R.M. (2022) “Tercer grado, ¿sin clasificación?, ¿sin reinserción?, ¿sin ley? La ejecución penal sin ingreso en centro penitenciario.” *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo LXXV (2022).

⁴⁴ Artículo 103 del Reglamento Penitenciario, Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario.

⁴⁵ Así se deduce del artículo 20.2 RP, al que el artículo 103 se refiere en su redacción.

Finalmente, la resolución sobre la propuesta de clasificación penitenciaria en tercer grado se dictará, de forma escrita y motivada, por el Centro Directivo en el plazo máximo de dos meses desde su recepción y se notificará al interesado, indicándole en la notificación que, de no estar conforme con la misma, puede acudir en vía de recurso ante el Juez de Vigilancia.

4.3.2 Clasificación sucesiva o como progresión del tratamiento.

El modo normal de acceso al tercer grado no es la clasificación inicial, sino que lo habitual será que se acceda a éste a través de una progresión en grado, es decir, a través del paso del segundo al tercer grado como consecuencia de la buena evolución de la ejecución de la pena. Como ya se ha dicho, la clasificación penitenciaria es un proceso abierto durante la ejecución de la pena, de manera que constantemente se recoge información, fundamentalmente a través de la observación del penado, y llevándose a cabo periódicamente un estudio del mismo que terminará con una nueva decisión sobre su clasificación. Priman por tanto las variables más propiamente penitenciarias, concretadas en la evolución positiva manifestada a través de la participación del interno en actividades de carácter formativo, laboral o propiamente terapéuticas. Junto a ello también será necesario contar con una planificación de las actividades a realizar en la nueva fase del tratamiento: laborales, formativas, programas de apoyo en toxicomanía o alcoholismo, entre otras.

Puede apreciarse como la evolución del tratamiento permite un cambio en la clasificación y si este cambio consistiera en la progresión en grado se manifestará en la conducta general y en rasgos vinculados a la actividad delictiva, lo que debe traducirse en una situación penitenciaria de mayor confianza, responsabilidad y grado de libertad.

Una particular forma de clasificación sucesiva por evolución del tratamiento sería la que permitiera volver al tercer grado a quien ya hubiera disfrutado de esta situación penitenciaria. Dado la importancia del régimen abierto en la consecución del objetivo último de resocialización que persigue nuestro sistema penitenciario, parece acertado concentrar esfuerzos para recuperar a aquellos que ya hubiera disfrutado de este régimen pero que por diversas circunstancias hubieran visto revocada esa clasificación⁴⁶.

⁴⁶ MATA Y MARTÍN, R.M. (2023) “La clasificación penitenciaria” *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*, Tirant lo Blanch, p. 175 y 176.

4.3.3 Clasificación como paso previo a la libertad condicional.

También es posible contemplar el acceso al régimen abierto no sólo desde el segundo grado, sino con una perspectiva de futuro. Así, cabe la posibilidad en nuestro sistema penitenciario de que el acceso al tercer grado constituya una fase previa y encaminada a la libertad condicional para aquellos internos en los que la evolución ha tenido un carácter más pasivo que activo, que han disfrutado algún permiso de salida y respecto de los cuales se puede efectuar un pronóstico de respeto de la ley penal⁴⁷.

En el esquema general de ejecución de la pena privativa de libertad, conforme a la división y modo de vida en grados, no existe propiamente una predeterminación ni para el paso por las distintas etapas o grados de clasificación formulados ni respecto al momento temporal de posible acceso los mismos. Sin embargo, sí existe un requisito temporal aunque variable para lo que la legislación penitenciaria considera la última fase de ejecución de la pena, aunque siempre partiendo de que no se precisa acceder a la libertad condicional para dar por concluido el cumplimiento de la pena, pudiéndose llegar al término de la misma sin haberse pasado por tal fase. En este contexto, se constata que en ocasiones se accede al tercer grado atendiendo a la proximidad del plazo para la solicitud de la libertad condicional. Con carácter general la concesión de la libertad obliga al cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, de forma que el hecho de que ese plazo se encuentre próximo se presenta como oportunidad para plantear la clasificación al tercer grado penitenciario⁴⁸.

4.3.4 Clasificaciones instrumentales.

Hablamos de clasificaciones instrumentales para referirnos a aquellas progresiones a tercer grado que están encaminadas fundamentalmente al acceso a la libertad condicional por causas especiales y no por el mero transcurso del tiempo, y respecto de la cual la clasificación en tercer grado se presenta como un requisito previo necesario. Es decir, actúa como presupuesto necesario para la libertad condicional.

La primera situación especial que podemos considerar es la que se prevé para los penados enfermos muy graves con padecimientos incurables de acuerdo con informe médico (art. 104.4 y 196.6 RP). Esta posibilidad de acceso al tercer grado con independencia de las

⁴⁷ LEGANÉS GÓMEZ S. (2004) *La evolución de la clasificación penitenciaria*. Organismo Autónomo Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo. Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica, p. 106.

⁴⁸ MATA Y MARTÍN, R.M. (2022) “Tercer grado, ¿sin clasificación?, ¿sin reinserción?, ¿sin ley? La ejecución penal sin ingreso en centro penitenciario.” *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo LXXV (2022).

variables intervinientes en el proceso de clasificación se fundamenta en razones humanitarias y de dignidad personal (art 104.4 RP). Más allá de la clasificación en tercer grado, el artículo 91 CP se refiere a la concesión de la libertad condicional a los enfermos muy graves con padecimientos incurables independientemente de que se haya producido o no el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, de modo que excluye a estos sujetos del cumplimiento del requisito temporal pero no así del resto.

Estos supuestos entrañan dificultades y contradicciones como que los Jueces de Vigilancia Penitenciaria hayan concedido en ocasiones el tercer grado cuando carecen de competencia para ello o que la Administración penitenciaria sitúe “al interno anticipadamente, cuando todavía no le corresponde, en el tercer grado penitenciario”, y esto no es más que la consecuencia de la utilización de instituciones como la libertad condicional para la excarcelación de ciertos supuestos por motivos humanitarios mediante instituciones que no tienen esa orientación sino la de una de las etapas del cumplimiento de la pena⁴⁹. En este sentido, Vega Alocén⁵⁰ indica que se intenta lograr un fin humanitario a través de una institución reeducadora. En todo caso se trata de una facultad (“podrán ser clasificados en tercer grado”) que debe atender a “la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad” (104.4 RP).

También está prevista la posible concesión de la libertad condicional para penados septuagenarios, esto es, que hubieran cumplido la edad de setenta años (o la cumplan durante la extinción de la condena), que exige el cumplimiento de todos los requisitos legales para esta forma de libertad, excepto, como hemos visto que ocurre en el caso de enfermos muy graves, el temporal de extinción de una parte de la condena. No está prevista, sin embargo, esta situación respecto al tercer grado que sigue siendo un presupuesto ineludible como se ha indicado.

Lo menciona de igual manera como una posibilidad el art. 91 CP, “podrán obtener la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la concesión de la libertad condicional”. De hecho, en la práctica hay internos de más de 70 años que permanecen en prisión pese a la posibilidad de libertad condicional por entender la Administración Penitenciaria o los Jueces de Vigilancia Penitenciaria que no se encuentran en condiciones de acogerse a esta posible

⁴⁹ MATA Y MARTÍN, R.M. (2023) “La clasificación penitenciaria” *Derecho Penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje*, Tirant lo Blanch, p. 176 y ss.

⁵⁰ Manuel Vega Alocén, funcionario del Cuerpo Superior de Técnicos de Instituciones Penitenciarias y especialista en Derecho Penal y Penitenciario.

excrcelación, pues la mayoría están ingresados por delitos muy graves como homicidios, delitos contra la libertad sexual o violencia de género.

Estas dos posibles formas de acceso especial a la libertad condicional han sido objeto de atención con la reforma del Código Penal mediante LO 1/2015 de 30 de marzo. El nuevo art. 91 sigue exigiendo que el penado reúna el conjunto de requisitos propios de esta clase de liberación, y entre ellos la clasificación en tercer grado, eximiendo únicamente del requisito temporal para la libertad condicional. Sin embargo, ahora permite al Juez de Vigilancia Penitenciaria que, ante una situación de patente peligro para la vida del interno (por su enfermedad o consecuencia de su avanzada edad), conceder la libertad condicional sin necesidad de que se acredite ningún requisito más que la acreditación de que efectivamente concurre esta situación de peligro y valorando la falta de peligrosidad relevante del penado.

Se plantea también el tercer grado en relación a aquellos ciudadanos extranjeros que estuvieran cumpliendo condena en nuestro país. El artículo 89 CP se refiere a estos supuestos en sus apartados 1 y 2, y establece que para el caso de penas superiores a un año impuestas a ciudadanos extranjeros, la misma puede conllevar la expulsión de este individuo cumplida una parte de la condena o el acceso a tercer grado o la libertad condicional. En el caso de penas superiores a un año pero inferiores a cinco la expulsión será la regla general, salvo que el Tribunal opte por el cumplimiento de solo una parte por razones de defensa del Ordenamiento Jurídico. Si la pena es superior a cinco años será obligatorio el cumplimiento de una parte de la pena. En todo caso, el cumplimiento de esa parte de la pena o la concesión del tercer grado penitenciario o la libertad condicional determinará la expulsión del territorio español, por tanto esta referencia a la clasificación penitenciaria únicamente cumple la función de señalar el momento de la expulsión y evitar situaciones de libertad del penado extranjero al que se quiere expulsar. Se plantea el sentido del tercer grado en relación a la libertad condicional que deba realizarse en el extranjero (extranjeros y españoles), del art. 197 RP. En realidad no existe ninguna previsión específica sobre tercer grado para este supuesto por lo que habrá que entender que se produce el acceso en las condiciones ordinarias⁵¹.

⁵¹ MATA Y MARTÍN, R.M. (2023) "Clasificación penitenciaria y régimen abierto" *Derecho Penitenciario. Enseñanza y aprendizaje*. Tirant lo Blanch, p. 178.

4.3.5 La clasificación no regular en tercer grado

Se puede hablar de clasificación no regular en tercer grado cuando nos encontramos ante supuestos en los que se adjudica una situación penitenciaria similar al tercer grado pero sin contar con tal clasificación realmente⁵². Esta posibilidad se origina por una previsión del Reglamento Penitenciario que no se encuadra en ninguna de las clasificaciones previstas en la Ley pero que va adquiriendo progresivamente mayor importancia en la práctica. En principio esta actuación vinculada a la iniciativa de la Administración que debe ser aprobada por la autoridad judicial puede ser aplicada a cualquier clasificación en los distintos grados ya señalados.

Este supuesto se corresponde con la aplicación del principio de flexibilidad en la clasificación penitenciaria. El art. 100.2 RP prevé la posibilidad de combinar aspectos de los distintos grados “con el fin de hacer el sistema más flexible” y para lograr una mayor individualización de la intervención penitenciaria (“respecto de cada penado”). Según este precepto, será el Equipo Técnico el que proponga a la Junta de tratamiento del Centro Penitenciario que se adopte un modelo de ejecución en el que se combinen aspectos de cada uno de los grados. Ahora bien, impone como requisito ineludible para ello que dicha propuesta “se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado”. Dentro de su carácter excepcional, es precisamente esta oportunidad de tratamiento la que lo justifica. Es en este sentido en el que la Instrucción 9/2007 requiere la remisión al Centro Directivo “del programa específico de tratamiento que lo justifique”. Esta medida debe ser adoptada de forma excepcional, condición que progresivamente se va abandonando, y necesitará ser aprobada por el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Algunas finalidades prácticas pueden pretender una aplicación extensiva de esta medida, por ejemplo, para determinadas salidas formativas de penados clasificados en segundo grado.

El obstáculo que de algún modo constituye el periodo de seguridad, hace que la Administración Penitenciaria y algún Juez de Vigilancia Penitenciaria (pues como ya hemos indicado se necesita su autorización) recurran a esta posibilidad de flexibilización del régimen admitida por el Reglamento Penitenciario para conceder situaciones muy semejantes al tercer grado pero sin otorgarlo formalmente.

⁵² MATA Y MARTÍN, R.M. (2022) “Tercer grado, ¿sin clasificación?, ¿sin reinserción?, ¿sin ley? La ejecución penal sin ingreso en centro penitenciario.” *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo LXXV (2022).

En alguna ocasión también parece que el recurso a esta posibilidad derivada del principio de flexibilidad se vincula a evitar la concesión del tercer grado a algunos penados que pudieran estar en condiciones para ello. Sin embargo, esto va en contra de la Ley Penitenciaria, que en su artículo 72 apartado cuatro establece que “en ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión”⁵³, y en cierto modo podría considerarse contrario al principio de legalidad.

4.4 Modos de vida en régimen abierto.

En el origen de los regímenes penitenciarios abiertos estos se identifican con la vida del penado que llevan a cabo en establecimientos penales en los que los medios de seguridad se minimizan y se da por buena una relación de confianza entre la Administración penitenciaria y el condenado. Ya no existen los muros de la prisión sino la apuesta por consolidar la responsabilidad del interno, también mediante la ocupación laboral generalmente agrícola en los primeros esbozos del sistema, para preparar la vuelta a la vida libre. La tendencia actual es la de externalizar la vida y actividad del condenado, en ocasiones con el apoyo de organizaciones sociales, que puede ser controlado de forma regular en el centro penitenciario.

En el régimen abierto, igual que ocurre en el régimen ordinario, se puede disfrutar de permisos de salida, siempre que se cumpla el requisito objetivo y mínimo de buena conducta y el cumplimiento de al menos la cuarta parte de la condena. Sin embargo, es exclusiva de este régimen abierto la posibilidad de disfrutar de salidas de fin de semana y de los días festivos oficiales de la localidad donde se encuentre el centro; y esto sin necesidad de haber cumplido la cuarta parte de la condena⁵⁴.

Conforme a la regulación, y más concretamente al Reglamento Penitenciario, la actividad penitenciaria en régimen abierto se regirá por una serie de principios (art 83.2 RP). En primer lugar, la atenuación de las medidas de control, “sin perjuicio del establecimiento de programas de seguimiento y evaluación de las actividades realizadas por los internos dentro y fuera del Establecimiento”(art. 83.2.a) RP). Por otro lado, este precepto se refiere a la autorresponsabilidad como elemento fundamental que ha de apreciarse en el penado, y que

⁵³ MATA Y MARTÍN, R.M. (2022) “Clasificación penitenciaria y régimen abierto” *Derecho Penitenciario. Enseñanza y aprendizaje*. Tirant lo Blanch, p. 179.

⁵⁴ BARAS GONZÁLEZ, M.(2023) “El régimen penitenciario” *Derecho penitenciario, Enseñanza y Aprendizaje*, Tirant lo Blanch, p. 147 y ss.

se creará a través del estímulo de la participación en la organización de actividades. También se dirige este régimen a la normalización e integración social del condenado proporcionando al interno, siempre que sea posible, atención para facilitar su participación plena y responsable en la vida familiar, social y laboral, y ello a través de los servicios generales de la comunidad. Además, en línea con esto, se entiende necesario llevar a cabo tareas de prevención “para tratar de evitar la desestructuración familiar y social” (art. 83.2.d) RP). Finalmente, consciente de la necesidad de implicar a la sociedad, la Administración penitenciaria se coordinará con todos aquellos organismos e instituciones públicas o privadas que puedan contribuir al desempeño de las tareas de atención y reinserción de los reclusos.

La amplitud de la regulación reglamentaria permite diversas formas de realización del régimen abierto, unas que pueden ser calificadas como ordinarias y otras de carácter extraordinario. Es decir, dentro del régimen abierto pueden concurrir distintas particularidades en el sistema de vida de los internos, según las características de éstos, de su evolución personal, los tipos de controles para las salidas al exterior y de las ayudas que pudieran necesitar para la vida en libertad sin delitos (art. 84 RP). Por ello, el régimen abierto se restringirá, según el artículo 82 del RP, en el caso de aquellos internos con una peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala o condiciones personales particulares, cuando no pudiere tener actividad laboral en el exterior, o bien, lo aconsejara su proceso de reinserción social. En estos casos, dentro del régimen de semilibertad se limitarán las salidas al exterior y se establecerán controles y supervisiones cuando estén fuera del establecimiento. Esta modalidad de régimen abierto tendrá como objetivo principal coadyuvar al interno a la búsqueda de actividad laboral o, en su defecto, encontrar alguna organización pública o privada para su apoyo o acogida en el momento de su salida en libertad. El trabajo doméstico tendrá, a estos efectos, la consideración de actividad laboral. Esta cuestión ha suscitado cierta problemática en la distinción en este ámbito del trabajo doméstico entre hombres y mujeres, pues el art. 82.2 RP se refiere exclusivamente a las mujeres a la hora de admitir éste como actividad laboral para el acceso al tercer grado.

Existen distintos espacios habilitados por la normativa para la realización del régimen abierto: las secciones abiertas, los Centros Abiertos o de Inserción Social (CIS) y las Unidades Dependientes (art. 80 RP).

4.4.1 *Formas ordinarias de ejecución.*

Del Capítulo III del Reglamento Penitenciario, dedicado al régimen abierto, se deduce que son dos las formas ordinarias de ejecución del régimen abierto: el régimen abierto común o pleno, y el restringido. Ambas modalidades deberán llevarse a cabo en principio en un CIS o en secciones abiertas del Centro Penitenciario.

El régimen abierto común (art. 83.1 RP) es el que en principio estaría llamado a ser el habitual para los clasificados en tercer grado, y para el que se establecen una serie de contenidos de referencia. Se trata por tanto de la modalidad de vida “plena” del régimen abierto, aplicable en circunstancias normales, que permite al penado disfrutar de salidas al exterior durante la semana y el fin de semana, así como de los permisos ordinarios que le correspondan. Dado que el objetivo principal de este régimen es la del aumento de la autorresponsabilidad y la potenciación de los contactos con el exterior, los internos o también residentes en el medio abierto, saldrán del centro para participar en actividades laborales, formativas, familiares, de tratamiento o de otro tipo, que faciliten su integración social.

Será la propia Junta de Tratamiento del establecimiento la que autorice e indique los controles procedentes en cada caso concreto.

En el modo de vida señalado para esta modalidad de régimen abierto el tiempo mínimo de permanencia en el Centro será de ocho horas diarias (art. 86.4 RP), debiendo pernoctar en el establecimiento, lo que en la práctica se hace coincidir. De forma general disponen, como ya se ha dicho, de salidas de fin de semana, que abarca desde las 16 horas del viernes a las 8 del lunes (art 87.2 RP). A ello se añaden los “días festivos establecidos en el calendario oficial de la localidad donde este situado el Establecimiento”, que siempre que sean consecutivos al fin de semana, podrán sumarse a este (art. 87.3 RP). Además, se prevé la posibilidad de que el Centro Directivo apruebe salidas de fin de semana con horarios distintos a los indicados (art. 87.4 RP). Igualmente, cuentan con los permisos ordinarios de salida (hasta 48 días por año, 24 por semestre) y extraordinarios⁵⁵. En cualquier caso, el penado debe contar con una programación de salidas autorizadas para desarrollar actividades dirigidas a su integración social y que pueden ser de muy diverso contenido (laborales, formativas, de tratamiento, etc.). Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que todo este diseño, obedeciendo al sistema de individualización que prima en nuestro sistema, podrá adaptarse a las condiciones y

⁵⁵ MATA MARTÍN, R.M. (2023) “Clasificación penitenciaria y régimen abierto” *Derecho Penitenciario. Enseñanza y aprendizaje*. Tirant lo Blanch, p. 181.

necesidades particulares de cada penado, el apoyo externo con el que cuenten y la ayuda que requiera el caso concreto (art 84.2 y 3 RP).

Por su parte, el régimen abierto restringido pretende mantener aunque sea con menor intensidad el régimen abierto. Se contempla esta modalidad para aquellos penados clasificados en tercer grado “con una peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala o condiciones personales diversas” (art. 82.1 RP), para supuestos en los que concurra imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior o incluso por aconsejarlo así su tratamiento penitenciario. Es decir, se aplica en aquellos casos en los que se considera que el interno reúne las condiciones de acceso al tercer grado pero presenta una serie de características que hacen que no sea conveniente su aplicación en su versión plena. Se caracteriza por la restricción de las salidas al exterior, estableciendo limitaciones, condiciones o medios de tutela adicionales, y se traduce en un mayor apoyo preventivo. La decisión de aplicar esta modalidad corresponde a la Junta de Tratamiento.

Aunque el desempeño de una actividad laboral en cualquier ámbito de la sociedad no constituye propiamente un requisito indispensable para la clasificación del interno en tercer grado y por tanto para desarrollar las condiciones propias del régimen abierto, sigue poniéndose de manifiesto en relación con esta situación penitenciaria la importancia de contar con una actividad laboral para la recuperación social del delincuente, por lo que se indica para esta modalidad restringida que “la modalidad de vida a que se refiere este artículo tendrá como objetivo ayudar al interno a que inicie la búsqueda de un medio de subsistencia para el futuro o, en su defecto, encontrar alguna asociación, o institución pública o privada para su apoyo o acogida en el momento de su salida en libertad” (art. 82.3 RP).

4.4.2 Formas especiales de ejecución

En nuestro sistema penitenciario es posible ajustar el régimen de vida cuando concurren circunstancias singulares en los condenados, de forma que se lleve a cabo este régimen en espacios singulares y de manera adaptada. Así, el reglamento penitenciario prevé distintas alternativas consideradas formas especiales de ejecución.

La primera de ellas es el destino a una Unidad Dependiente (unidades ubicadas fuera del recinto de los Centros Penitenciarios, preferentemente en viviendas ordinarias del exterior, como en el caso de cualquier otro ciudadano) con gestión directa y preferente de los servicios y prestaciones formativas, laborales o de tratamiento por asociaciones no oficiales, aunque

con dependencia administrativa de un Centro Penitenciario (art 165 RP). Por otra parte están las Unidades extrapenitenciarias, que pueden ser de naturaleza pública o privado y que se corresponden con centros para la deshabituación de drogodependencias u otras adicciones. Es decir, en este caso el interno se integra en una institución para recibir un tratamiento específico, previa autorización del Centro Directivo y dando cuenta de ello al Juez de Vigilancia Penitenciaria (art. 182 RP).

Otra forma especial de cumplimiento del régimen abierto, que merece especial atención dada su creciente aplicación, es la que se realiza con dispositivos de control telemático (art. 86.4 RP), cuya justificación radica en la concurrencia en el penado de circunstancias personales, familiares, sanitarias, laborales o tratamentales que así lo aconsejen. Para determinar dichas circunstancias, es necesario efectuar una evaluación profunda y global que valore factores de carácter personal, social, delictivo y penal. Como criterios orientadores a la hora de tomar esta decisión se contemplan tres generales: “haber obtenido una valoración positiva en las diferentes evaluaciones relativas al cumplimiento de los objetivos de su programa individualizado de tratamiento, existencia de factores que favorezcan su integración sociolaboral, y la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social” (Instrucción 13/2006, apartado II). De estos criterios se deduce que la aplicación de esta modalidad dentro del tercer grado penitenciario está orientada y limitada a un perfil de sujeto de baja peligrosidad con perspectivas de reinserción favorables. Esta aplicación de la medio telemáticos, que ha de ser en todo caso voluntaria, permite una libertad e integración social del penado mayor que el régimen abierto en su versión genérica, al no ser necesario que la persona esté físicamente en el establecimiento penitenciario durante el cumplimiento de la pena, eximiéndola de la obligación de pernoctar en el mismo. La persona se encuentra totalmente inmersa en la sociedad y en el contexto familiar, pero sujeta a “dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración Penitenciaria u otros mecanismos de control suficiente” (art. 86.4 RP). En estas situaciones solo tendrá que acudir el interno al centro durante el tiempo que se determine por la Junta de Tratamiento para las actividades, entrevistas y controles presenciales que se estimen pertinentes (art. 86 RP). Serían estos los casos cada vez más frecuentes de pulseras, brazaletes o tobilleras electrónicas, entre otros, que permiten controlar la presencia del penado en el domicilio predeterminado, así como el no ingreso en una determinada área que pudiera suponer incumplimiento de una orden de alejamiento²⁹. Es decir, mediante distintos instrumentos tecnológicos, hoy es posible controlar a distancia la ubicación y movimientos del condenado e incluso el posible consumo de sustancias tóxicas. Este control telemático con la inclusión del deber de respeto

a ciertas obligaciones del condenado permite a éste no acudir a un establecimiento penitenciario las ocho horas previstas con carácter general y por tanto, pernoctar en el exterior, teniendo que permanecer únicamente en el establecimiento durante el tiempo fijado en su programa de tratamiento para la realización de talleres, actividades o controles.

En cuanto al proceso de adjudicación de la modalidad, será el Equipo Técnico de la Junta de Tratamiento del centro penitenciario correspondiente quien presente la iniciativa de aplicar esta modalidad a un determinado sujeto cuando estime que se cumplen los requisitos basándose en informes de idoneidad que así lo acrediten. Una vez propuesta, ha de recogerse el consentimiento del interno así como de la familia que convive con él en la aceptación de las condiciones del programa. Su aplicación debe ser comunicada al Juez de Vigilancia Penitenciaria y será objeto de revisión periódica por la Junta de Tratamiento⁵⁶.

La aplicación de los dispositivos telemáticos en el ámbito de la excarcelación penitenciaria anticipada está regulada por la Instrucción 13/2006 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (SGIP), en cuya exposición de motivos se alude al sistema de individualización científica que, como ya se ha dicho en numerosas ocasiones a lo largo de este trabajo, define el régimen abierto como un espacio en el que tienen cabida múltiples fórmulas alternativas a la prisión en sentido estricto.

Al comienzo de la implantación de estos sistemas telemáticos se produjo una cierta resistencia por parte de los órganos judiciales, pues consideraban que su admisión suponía la concesión de una libertad condicional encubierta sin la preceptiva aprobación judicial. Este rechazo inicial pone de relieve algunos de los problemas que afectan a la aplicación de los instrumentos tecnológicos de control en el tercer grado penitenciario como es la falta de previsión legal de la medida. Se deben evitar confusiones con la institución de la libertad condicional o semejantes, y precisamente por eso debe tenerse presente que el fin que se persigue es la resocialización a través de un programa individualizado de tratamiento así como evitar, en la medida de lo posible, la desestructuración familiar. El art 86.4 RP es una herramienta más, colaboradora y eficaz, pero es importante garantizar un equilibrio en su concesión, que no debe convertirse en la regla general.

⁵⁶ ARENAS GARCÍA, L (2018) *Los medios de control telemáticos en el sistema penal español*. Valencia, p. 120 y ss.

Finalmente, cabe decir que estos dispositivos presentan una importante ventaja y es que, desde el punto de vista económico, conllevan un coste mucho menor que el que supone el ingreso en prisión, teniendo en cuenta que el interno se encuentra fuera de ésta, lo que conlleva un ahorro sustancial. Ahora bien, no debe olvidarse que se trata de una modalidad de pena y que, por tanto, el penado sigue cumpliendo condena y está sometido a un régimen penitenciario aunque fuera de la prisión.

Por último, en relación con el contenido del régimen abierto podemos hacer una referencia a la Recomendación del Consejo de Europa sobre *probation*³⁰. Estos servicios tienen por objetivo disminuir la reincidencia mediante el establecimiento de relaciones positivas con los infractores para asegurar su supervisión, orientarles y ayudarles para favorecer el éxito de su reinserción social (Recomendación CM/Rec 2010). Se intuye así su compatibilidad, aunque parcial, con este régimen correspondiente a la clasificación penitenciaria en tercer grado. Se atribuye a los Servicios de *probation*³¹ la tarea de actuar para evitar la reincidencia mediante el establecimiento de relaciones positivas y de apoyo así como asegurando su supervisión. Ahora bien, esta supervisión, no ha de ser entendida como una función de mero control, sino también como un medio de orientación, ayuda y motivación de los infractores.

Por otra parte, se les atribuyen funciones esenciales en la realización de informes técnicos para la adopción de decisiones sobre la preparación para la libertad, así como para la decisión sobre la libertad misma.

La regla general es que el tiempo mínimo de permanencia en el centro es de ocho horas al día. Ahora bien, el cumplimiento de ésta no es obligatorio. Se debe dormir en el centro excepto en caso de que el interno, de modo voluntario, esté conforme con el control de presencia fuera del centro mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración penitenciaria u otros mecanismos que se pudieran determinar. En estas situaciones solo tendrá que acudir el interno al centro durante el tiempo que se determine por la Junta de Tratamiento para las actividades, entrevistas y controles presenciales que se estimen pertinentes (art. 86 RP). Serían estos los casos cada vez más frecuentes de pulseras, brazaletes o tobilleras electrónicas, entre otros, que permiten controlar la presencia del penado en el domicilio predeterminado, así como el no ingreso en una determinada área que pudiera suponer incumplimiento de una orden de alejamiento. Estos dispositivos presentan una importante ventaja y es que, desde el punto de vista económico, conllevan un coste mucho menor que el que supone el ingreso en prisión. Ahora bien, no debe olvidarse que se

sigue cumpliendo condena y se está sometido a un régimen penitenciario aunque físicamente fuera de la prisión.

En el régimen abierto, igual que ocurre en el régimen ordinario, se puede disfrutar de permisos de salida, siempre que se cumpla el requisito objetivo y mínimo de buena conducta y el cumplimiento de al menos la cuarta parte de la condena. Sin embargo, es exclusiva de este régimen abierto la posibilidad de disfrutar de salidas de fin de semana y de los días festivos oficiales de la localidad donde se encuentre el centro; y esto sin necesidad de haber cumplido la cuarta parte de la condena. Por regla general, las salidas de fin de semana tendrán lugar, como máximo, desde las 16 horas del viernes hasta las 8 del lunes.

Existen tres tipos de establecimiento en los que rige el medio abierto: centros abiertos o de inserción social (CIS), secciones abiertas, o unidades dependientes. Los dos primeros se diferencian únicamente en que el primero constituye un centro penitenciario independiente, mientras que el segundo depende de un centro penitenciario, pudiendo compartir un mismo recinto con el resto de módulos o secciones de un centro polivalente. Por su contra, las unidades dependientes son unidades residenciales situadas fuera de los recintos penitenciarios y que cuentan con la colaboración de entidades públicas o privadas con el objeto de atender necesidades específicas de internos clasificados en tercer grado.

5 LA REINSERCIÓN SOCIAL

5.1 Concepto y significado

Los últimos datos recogidos muestran que en España, en 2021, un total de 282.210 personas se encontraban en situación de condenados, de las cuales 227.789 (80,72%) eran hombres y 54.421(19,28%) mujeres⁵⁷. A pesar de que España no destaca por un alto índice de criminalidad⁵⁸ en relación con el resto de países europeos, es imprescindible, para que estas cifras descendan, llevar a cabo una serie de actuaciones y procesos que contribuyan a que estas personas no vuelvan a delinquir, es decir, para evitar su reincidencia.

Por otro lado, el Ministro del Interior, Fernando Grande-Marlaska, en su presentación del informe elaborado por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias en septiembre de 2022, indicó que “el 80,02 por ciento de los internos que cumplen su condena y alcanzan la libertad no vuelven a prisión por haber cometido nuevos hechos delictivos”. Es decir, el informe revelaba que 8 de 10 personas que salen en libertad tras haber cumplido una pena privativa de libertad no volvían a prisión para cumplir condena por un nuevo delito⁵⁹, situándose el porcentaje de reincidencia en España en un 19,98%.

La privación de libertad no solo reduce el capital económico, la cualificación laboral y la salud física, sino que corta y debilita las relaciones sociales, de parentesco y amistad de los condenados⁶⁰. Es precisamente por esto por lo que, como ya se ha dicho, el fin primordial de las penas es la reinserción de las personas en la sociedad, aspecto muy presente tanto en la legislación penitenciaria como en la Constitución Española, y así se desprende del artículo 25.2 de esta última, que establece que “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad penales estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados”. Ahora bien, los términos reinserción y reeducación, pese a ser ambos objetivos del tratamiento penitenciario, no son sinónimos. La reinserción implica mantener y reforzar los vínculos del interno con la sociedad, mientras que la reeducación supone volver a educarle a través de la imposición de valores de los que carece y que son necesarios para la vida en sociedad. En ambos casos, tras un examen de las circunstancias y

⁵⁷ INE, 2021.

⁵⁸ En 2022 el índice de criminalidad en España fue 33,87 y el índice de seguridad 66,13 (Numbeo, 2022)

⁵⁹ Web oficial del Ministerio del Interior. <https://www.interior.gob.es/opencms/es/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones/publicaciones-descargables/instituciones-penitenciarias/>

⁶⁰ CABRERA CABRERA, P. (2002) “Cárcel y exclusión”. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos sociales*, p. 110.

características propias del interno, bajo el principio de individualización científica, se persigue, a través del pertinente tratamiento penitenciario compuesto de actividades formativas y talleres, paliar sus carencias y déficits y solucionar, en la medida de lo posible, las problemáticas personales específicas que condicionan su actividad delictiva.

En el ámbito de la reinserción se pueden observar varias etapas: una primera etapa en la que se genera confusión y temor en la persona en cuanto a las relaciones personales y familiares se refiere; más adelante tiene lugar una etapa crítica en la que se produce una especie de crisis de identidad; y finalmente, una etapa en la que ya empieza a apreciarse una estabilidad cada vez mayor, de modo que la persona siente la necesidad de trabajar, independizarse, asumir un rol en la vida y ser parte de la familia, si la hay⁶¹.

La reinserción social contiene en la práctica dos exigencias: en primer lugar, que las penas no sean de excesiva duración, de modo que pueda transformarse la finalidad constitucional en ilusoria; y por otra parte, que se fomente el contacto del individuo con la sociedad en la que en un futuro deberá integrarse. En este sentido, como expusiera Normandeau “la justicia social es más importante que la justicia penal”⁶².

Cierto sector doctrinal ha defendido que el fin que deben perseguir las instituciones penitenciarias, cumpliendo con la orientación del texto constitucional, debe ser el de la no desocialización, y no tanto la resocialización, considerando a ésta incluso una utopía. Para este sector bastaría por tanto con que los condenados no saliesen del centro penitenciario peor de lo que ingresaron y que no volvieran a delinquir. Podemos afirmar que, pese a que existen distintas concepciones acerca de la reeducación y reinserción social en lo relativo al fin de las penas, prevalece la orientación a la disuasión y prevención de la reincidencia delictiva⁶³. Dentro de esta prevención, ha de identificarse aquella dirigida a la ciudadanía en general, que se consigue a través de la intimidación y amenaza a los potenciales delincuentes de las posibles infracciones penales y sus consecuencias.

La resocialización y reeducación de los internos comienza desde el momento en que entran

⁶¹ Diccionario Jurídico Expansión: <https://www.expansion.com/diccionario-juridico/principio-de-reinsercion.html#:~:text=La%20Constituci%C3%B3n%20Espa%C3%B1ola%20da%20especial,poдр%C3%A1n%20consistir%20en%20trabajos%20forzados%22>.

⁶² CFR. NORMANDEAU, A. 1978 “Le mythe de la réhabilitation”, en *Revue de Droit penal et de Criminologie*, núm. 1, p. 408.

⁶³ FERNÁNDEZ BERMEJO, D. (2014) “El fin constitucional de la reeducación y reinserción social ¿un derecho fundamental o una orientación política hacia el legislador español?”. ADPCP, VOL. LXVII, pp. 377-381.

en el centro penitenciario, donde se lleva a cabo un tratamiento adecuado para cada uno de ellos, orientado a su exitosa reinserción en la sociedad una vez puestos en libertad. Sin embargo, aquí se produce una incongruencia y es que, las alternativas con las que cuenta nuestro sistema penitenciario – fundamentalmente los permisos ordinarios, el tercer grado y la libertad condicional – pretenden minimizar los efectos desocializadores de la privación de libertad y la incorporación a la sociedad desde una institución cerrada⁶⁴. De hecho, García Valdés lúcidamente manifiesta que ”a nadie se le enseña a vivir en sociedad si se le aparta de ella”⁶⁵.

En este sentido, Bueno Arús considera que no debe descalificarse la orientación constitucional a la reinserción por el mero hecho de su no consecución⁶⁶. Por su parte, el Tribunal Constitucional niega que la reinserción sea un derecho fundamental de los condenados y que sea el único fin perseguido con las penas. Así lo declara en múltiples sentencias, en las que afirma que el artículo 25.2 CE “no establece que la reeducación y la reinserción social sea la única finalidad legítima de la pena de privación de libertad, y, en todo caso, supone un mandato del Constituyente al legislador para la orientación política penal y penitenciaria del que no se deriva derecho subjetivo, y menos aún de carácter fundamental susceptible de amparo”⁶⁷.

Puede entenderse y parece lógico que aquellas condenas cuya duración sea excesiva dificultarán la consecución del fin constitucional por la evidente desvinculación y desarraigo social que implican, y, por lo que a las de corta duración respecta, por su naturaleza, no permitirán la finalización de un programa resocializador, y por tanto, tampoco podrán dar cumplimiento al mandato constitucional.

También el Tribunal Supremo se ha pronunciado a este respecto, disponiendo que “el carácter orientador del artículo 25.2 CE ha de ser entendido como postulado a seguir por la administración penitenciaria señalando el tratamiento que ha de dispensarse al interno cuando ello sea posible, pues existen supuestos en los que tal criterio orientador es

⁶⁴ LACAL CUENCA, P. (2021) y SOLAR CALVO, P. “Hacia un nuevo concepto de reinserción” en *Reinserción y prisión* (MATA MARTÍN, R.M.), Bosch Editor, p. 174.

⁶⁵ FERNÁNDEZ BERMEJO, D. (2014) “El fin constitucional de la reeducación y reinserción social ¿un derecho fundamental o una orientación política hacia el legislador español?”. ADPCP, VOL. LXVII, p. 376.

⁶⁶ FERNÁNDEZ BERMEJO, D. (2014) “El fin constitucional de la reeducación y reinserción social ¿un derecho fundamental o una orientación política hacia el legislador español?”. ADPCP, VOL. LXVII, p. 381.

⁶⁷ SSTC 19/1988, de 16 de febrero; 28/1988, de 23 de febrero; 72/1994, de 3 de marzo; 75/1998, de 31 de marzo; 120/2000, de 10 de mayo; 196/2006, de 3 de julio, entre otras.

imposible o de difícil consecución, piénsese en supuestos como las penas privativas de libertad de corta duración, o las impuestas a personas que no necesitan de reeducación o reinserción, como los delincuentes ocasionales, pasionales o, incluso, económicos, o a los delincuentes denominados de convicción, que no quieren la reeducación. En estos supuestos la constitucionalidad de la pena no es dudosa, pues cumple unas finalidades distintas del criterio de reeducación y reinserción”⁶⁸.

En cualquier caso, para obedecer a este mandato constitucional y cumplirlo, se deberá preparar a los penados para su futura puesta en libertad, poniendo a su disposición todos los medios y recursos que estén en mano de la Administración, así como acercando y preparando a la sociedad para el futuro retorno de tales individuos, y tratando de eliminar cualquier obstáculo que pudiera interponerse en este camino resocializador. El Tribunal Supremo ha indicado que los fines de la reeducación y reinserción social imponen una obligación directa al legislador para que diseñe una política penitenciaria que tenga en cuenta que el interno deberá regresar a la libertad y por tanto no deberá ser totalmente aislado del contexto social, pues solo así se podrá satisfacer el fin de la reinserción. Además, sostiene que durante la ejecución de la pena ha de prestarse atención y ocuparse de las carencias educacionales del interno, sobre todo aquéllas que más incidencia puedan tener en la comisión de delitos, lo que al mismo tiempo contribuirá a la reeducación⁶⁹.

Finalmente, y en relación a este proceso de resocialización al que los internos se someten durante el cumplimiento de una pena privativa de libertad, cabe mencionar lo expuesto por Andrew Coyle, según el cual “un recluso rehabilitado no es quien aprende a sobrevivir bien en una prisión, sino quien logra vivir en el mundo exterior después de su puesta en libertad”⁷⁰.

⁶⁸ FERNÁNDEZ BERMEJO, D. (2014) “El fin constitucional de la reeducación y reinserción social ¿un derecho fundamental o una orientación política hacia el legislador español?” ADPCP, VOL. LXVII, p. 381.

⁶⁹ FERNÁNDEZ BERMEJO, D. (2014) “El fin constitucional de la reeducación y reinserción social ¿un derecho fundamental o una orientación política hacia el legislador español?” ADPCP, VOL. LXVII, p. 383.

⁷⁰ FERNÁNDEZ BERMEJO, D. (2014) “El fin constitucional de la reeducación y reinserción social ¿un derecho fundamental o una orientación política hacia el legislador español?” ADPCP, VOL. LXVII, p. 369.

5.2 Métodos de reinserción social.

5.2.1 *En los centros penitenciarios. El tratamiento penitenciario.*

El tratamiento penitenciario es el método de reinserción por excelencia en los centros penitenciarios. Aparece contemplado y regulado en la LOGP (Título III, artículos 59 a 72) y en el Reglamento Penitenciario (Título V, artículos 110 a 153).

Según el artículo 59 LOGP “el tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados”. Asimismo, establece este precepto que lo que se persigue es “hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades”, y para esto será necesario generar en ellos una actitud responsable hacia sí mismos y hacia todo aquello que les rodee.

Por su parte, el artículo 61 de esta misma Ley se refiere al estímulo del interés y participación de los internos en su propio tratamiento, aspecto importante y que contribuirá al éxito del mismo.

A lo largo de este Título III de la LOGP se establecen los principios que habrán de regir el tratamiento, todos ellos en torno al principio de individualización y a los que ya se ha hecho referencia; así como a las actuaciones que se llevarán a cabo y a los órganos que intervendrán en el desarrollo del mismo.

El Reglamento Penitenciario establece en su artículo 110 los elementos que la Administración Penitenciaria empleará para la consecución de la resocialización del interno: formación y desarrollo de aptitudes, capacidad psicosocial y reinserción. Así pues, puede observarse que en el desarrollo del tratamiento se modifica de algún modo la conducta del interno de tal modo que esté preparado y capacitado para vivir en sociedad.

La principal característica del tratamiento es su voluntariedad, pues el interno podrá rechazarlo o no colaborar (art. 112 RP). Es decir, carece de carácter coactivo, pudiendo el interno rechazarlo sin que ello suponga un perjuicio para él, para su estancia en prisión o para su clasificación. Cuestión distinta es que, considerándose beneficioso el tratamiento, se estimule al interno exponiéndole las ventajas que el mismo conlleva, pero esta estimulación ha de dejar en plena libertad al interno para tomar la decisión que considere oportuna⁷¹.

⁷¹ MOTOS BUENDÍA, E. *El tratamiento penitenciario y los programas de intervención del centro penitenciario*, 2017. p. 2.

Además, en esta línea ha de destacarse que solo puede iniciarse el tratamiento cuando el interno haya prestado su consentimiento a la Junta de Tratamiento.

En cuanto al desarrollo del tratamiento penitenciario, este se materializa fundamentalmente en programas de diversa índole, todos ellos encaminados a la reeducación y resocialización del interno. Estos programas han ido evolucionando con el tiempo y ya no solo se centran en la corrección de aquellas conductas del interno relacionadas con el delito cometido, sino que también tratan de dotar a los internos de medios necesarios para su reinserción en el ámbito laboral, entre otros, a través de actividades de formación. Se asignan teniendo en cuenta la evaluación global del penado, su personalidad y tendencia delictiva, así como los pronósticos que se realizan periódicamente para observar su evolución. Se programa así un tratamiento individual, continuo y dinámico⁷².

La ejecución de los programas corresponde a los equipos técnicos multidisciplinares, según la especialidad. Antes de la implantación de cada programa, los profesionales reciben el correspondiente curso formativo. También, en algunos casos, se cuenta con la colaboración de instituciones externas como asociaciones o profesionales universitarios. Tanto la eficacia y resultados de los programas específicos como la evolución de los internos que participan en los mismos, son sometidos a evaluaciones periódicas por la Administración Penitenciaria.

Finalmente, cabe decir que lo que se pretende con todo esto es evitar el aislamiento total de los condenados, proporcionándoles las herramientas necesarias para que cuando cumplan la pena impuesta y queden puestos en libertad, sean capaces de rehacer su vida a nivel personal, laboral y familiar.

5.2.2 Fuera de los centros penitenciarios.

Las necesidades más básicas y urgentes a cubrir tras la puesta en libertad son tres: tener a alguien esperando, disponer de una vivienda o lugar en el que vivir y contar con un trabajo remunerado que permita llevar una vida digna⁷³. Si estas tres necesidades están cubiertas, la reinserción será más sencilla y la probabilidad de reincidencia más baja; sin embargo, en numerosas ocasiones no es así, de modo que el recién puesto en libertad ha de enfrentarse a situaciones difíciles que en muchos casos derivarán en la reincidencia.

⁷² MOTOS BUENDÍA, E. (2017) *El tratamiento penitenciario y los programas de intervención del centro penitenciario*, p. 4.

⁷³ CABRERA CABRERA, P (2002). "Exclusión y prisión", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, p. 111 y ss.

Fuera de los centros penitenciarios también existen una serie de medidas y actividades que contribuyen a la reinserción y la reeducación de personas que han cometido algún delito.

Ha de partirse de la idea de que lo habitual es que la privación de libertad tenga consecuencias psicológicas para quienes la sufren, entre las que destacan la ansiedad, la despersonalización, la baja autoestima o la falta de control sobre su propia vida. Según datos del Observatorio de Derechos Humanos de Salud Mental, en 2022 el 40% de los presos presentaba un cuadro con problemas mentales.

La ansiedad se define como un estado de agitación o inquietud, o como el sentimiento de angustia que no permite sosiego a quienes la sufren⁷⁴. El nivel en el que ésta aparece en los reclusos depende de la personalidad del sujeto, así como de las circunstancias de su encarcelamiento.

La despersonalización supone la pérdida de la individualidad, en la medida en que el individuo pasa a formar parte de un colectivo rechazado por la sociedad, en el que se convierte en uno más.

La baja autoestima es consecuencia de un sentimiento de fracaso, de haber defraudado la imagen que tenía de sí mismo o de no haber cumplido con ciertas expectativas. Sin embargo, es muy común también que se dé la situación contraria, de modo que el hecho de haber delinquido supone un refuerzo de la autoestima de la persona, que de algún modo se siente empoderada⁷⁵.

Finalmente, la falta de control sobre su vida propia se refiere a la imposibilidad de tomar decisiones personales, familiares o sociales, situación que resulta frustrante⁷⁶.

A todos estos problemas han de añadirse otras repercusiones psicológicas negativas que pueden influir en su vida en libertad como la agresividad, la irritabilidad, deseos de venganza, tentativas de suicidio, etc.; además de los problemas económicos que esta situación de condena acarrea.

En relación con todos ellos, es importante destacar la gran labor que los Centros de Inserción Social (CIS) desempeñan en el ámbito de la reinserción. Estos Centros, de conformidad con

⁷⁴ Real Academia de la Lengua Española (RAE)

⁷⁵ MORENO GARCÍA-CONDE, C. (2018) “Consecuencias psicológicas del encarcelamiento de larga duración” TFG Universidad Pontificia de Comillas, pp. 16 y ss.

⁷⁶ ROSAS CARMONA, M. *Psicología y mente*. <https://psicologiymente.com/forense/efectos-psicologicos-encarcelamiento-mente-reclusos>

el artículo 163.1 RP están destinados al cumplimiento de penas privativas de libertad en régimen abierto, al seguimiento de penas no privativas de libertad cuando así se establezca y al de aquellos bajo libertad condicional que tengan adscritos. Además, el apartado 2 de este precepto indica que “a actividad penitenciaria en estos Centros tendrá por objeto esencial potenciar las capacidades de inserción social positiva que presenten las personas en ellos internadas mediante el desarrollo de actividades y programas de tratamiento destinados a favorecer su incorporación al medio social”. A partir de esta afirmación puede intuirse la gran labor resocializadora que este tipo de centros desempeñan.

El funcionamiento de los CIS ha de basarse en el principio de confianza en el interno y en la aceptación voluntaria por el mismo de los programas de tratamiento (art. 164 RP). En cuanto a los principios que regirán su actividad, el Reglamento Penitenciario se refiere a dos: el principio de integración y el de coordinación. El principio de integración, como su propio nombre indica, persigue la integración del interno en su entorno; el de coordinación, por su parte, se refiere a la colaboración con todos aquellos organismos e instituciones que actúen en la reinserción de los internos.

Por otro lado, una vez cumplida la condena impuesta, los recién liberados tienen acceso a iniciativas de carácter privado que facilitan su integración social. Están gestionadas, en su mayoría, por organismos privados como ONGs o comunidades religiosas. Por ejemplo, las casas de acogida o el “Programa reINcorpora” de la Fundación la Caixa.

Este último es un programa que “ofrece a las personas privadas de libertad la oportunidad de luchar por un futuro diferente a través de un itinerario personalizado de integración sociolaboral”⁷⁷, incluyendo servicios de acompañamiento, formación, orientación laboral y seguimiento entre otros; y todo ello a través de técnicos que colaboran con el programa.

5.3 La necesaria potenciación de autonomía de los internos.

En el contexto que venimos describiendo, caracterizado por un derecho a la reinserción algo atenuado y por una relación de sujeción especial como patrón de definición entre la Administración y los internos, el Tribunal Constitucional, en algunas de sus sentencias de los últimos años, ha dotado de especial relevancia al necesario reconocimiento de sus derechos a los internos en centros penitenciarios.

⁷⁷ Fundación la Caixa, Incorpora. <https://fundacionlacaixa.org/es/programa-incorpora>

Prácticamente todos los derechos, no solo el derecho a la reinserción del art 25.2 CE, se consideran de implicación progresiva, dependiendo su ejercicio de las necesidades de la Administración, que tiene una potestad casi absoluta para limitarlos en función del interés común que supone la ejecución de la condena. Es precisamente sobre esta idea sobre la que se articula la relación de sujeción especial entre la Administración y los internos, y sobre la que se justifica la restricción de derechos fundamentales. La interpretación restrictiva que el TC ha hecho sobre el derecho constitucional a la reinserción, a la que nos hemos referido en el apartado 5.1, se extiende por tanto a todos los demás derechos de los condenados a privación de libertad. A su vez, a través de esta idea de sujeción especial se ha alcanzado una interpretación también limitada del segundo inciso del art. 25.2 CE, según el cual “el condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”. Así, los derechos fundamentales de los internos no se limitan bajo los parámetros constitucionales que este precepto impone, sino en base a la pervivencia de tal relación de sujeción especial y, por ende, con menor rigor jurídico.

Sin embargo, pese a ser esta la tendencia que se observa en la práctica en las actuaciones de la Administración Penitenciaria, la STC de 27 de enero de 2020 determina que cualquier derecho fundamental de un interno sólo puede limitarse sobre la base del segundo inciso del artículo 25.2 CE, esto es, por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena o de la ley penitenciaria. Ha de concurrir por tanto un interés legalmente reconocido, ha de ser necesario para alcanzar un fin concreto, no existiendo otro medio menos gravoso para alcanzarlo. En este sentido, el artículo 25.2 CE constituye la norma específica aplicable a todos los derechos fundamentales de los internos y no sirve alegar la existencia de una relación de sujeción especial para justificar una limitación de tales derechos. Asimismo, el TC considera el respeto a los derechos fundamentales de los internos esencial para alcanzar el fin de la reinserción que el propio 25.2 CE recoge.

En definitiva, lo que viene a decir el TC es que el segundo inciso del artículo 25.2 CE viene a completar el primero, y así ha de interpretarse. El reconocimiento del derecho subjetivo a la reinserción social supondría equilibrar la relación entre la Administración y los internos, en la medida en que estos últimos pasarían a ser sujetos pasivos de la voluntad de la Administración a ser ciudadanos privados de libertad pero con capacidad para reclamar todos aquellos medios necesarios para la consecución del derecho subjetivo que les asiste⁵¹.

Por su parte, la STC de 10 de febrero de 2020 reafirma todo esto y además lo complementa

de forma relevante al introducir un aspecto adicional. Esta sentencia de nuevo se refiere a la idea de que la restricción de derechos fundamentales de los internos solo será posible en los términos del segundo inciso del artículo 25.2 CE, es decir, solo si así lo exige el fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria; y añade la necesidad de un juicio de proporcionalidad en dicha restricción de derechos si es que se produce⁷⁸

5.4 Reincidencia.

La reincidencia puede definirse como la reiteración de una misma culpa o defecto, de modo que hay reincidencia cuando al cometer un delito, el culpable haya sido condenado previamente por otro delito igual o de la misma naturaleza. Por ello, se trata de una circunstancia que agrava la responsabilidad penal del autor del delito⁷⁹.

En el Código Penal español actual, viene definida en el artículo 22.8 del Capítulo IV: “Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza”. Además, este precepto hace una matización, de modo que “no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo, ni los que correspondan a delitos leves”.

También se hace referencia a la reincidencia como agravante en el artículo 66, 5º inciso CP: “Cuando concurra la circunstancia agravante de reincidencia con la cualificación de que el culpable al delinquir hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que sean de la misma naturaleza, podrán aplicar la pena superior en grado a la prevista por la ley para el delito de que se trate, teniendo en cuenta las condenas precedentes, así como la gravedad del nuevo delito cometido.”

Dentro de la reincidencia podemos hablar de reincidencia genérica (o reiteración) y reincidencia específica que, aunque puede llevar a confusión, no significan lo mismo. Y es que, aunque ambas hagan referencia a la comisión de un nuevo delito, en la reiteración, los delitos pertenecen a distintos Títulos del CP, es decir, se comete un delito de distinta

⁷⁸ LACAL CUENCA, P. (2021) y SOLAR CALVO, P. “Hacia un nuevo concepto de reinserción” en *Reinserción y prisión* (MATA MARTÍN, R.M.), Bosch Editor, p. 181-187.

⁷⁹ Mundo Jurídico <https://www.mundojuridico.info/la-reincidencia-en-el-derecho-penal/>

naturaleza al anterior; mientras que en la reincidencia específica están los dos englobados en el mismo Título, son delitos semejantes u análogos⁸⁰.

Pueden distinguirse además cuatro tipos de reincidencia Por un lado, la reincidencia delictiva (re-offending), la comisión de un nuevo hecho delictivo por parte de alguien que cometió otro delito en el pasado; la reincidencia policial (re-arrest) o la nueva detención de alguien que ha sido detenido en el pasado; la reincidencia judicial (revocation) o una nueva condena a un sujeto condenado por otro delito previamente (normalmente utilizando sentencias); y finalmente, la reincidencia penitenciaria (reincarceration) cuando se impone una pena de cárcel a alguien que ya ha sido castigado con pena de prisión⁸¹.

A pesar de todos los métodos que, como hemos visto, se llevan a cabo en España con el fin de alcanzar una exitosa reinserción de los presos una vez puestos en libertad, todavía hay numerosos aspectos que mejorar para que dicha resocialización y reeducación sea efectiva.

El primero de ellos tiene relación con que los centros penitenciarios no cumplen con esa resocialización, sino todo lo contrario, desocializan, ya que difícilmente los reclusos pueden aprender a vivir en sociedad si están aislados de ésta⁸². Incluso la LOGP expuso que el hecho de aislar y alejar a las personas que ingresan en prisión de la sociedad en la que tienen que reinsertarse en un futuro, no es muy adecuado si lo que se busca es que la persona se resocialice⁸³.

En primer lugar, ya hemos visto las graves consecuencias que tiene para una persona el cumplimiento de penas privativas de libertad, sobre todo en régimen ordinario, entre ellas el grave deterioro de su salud tanto física como psicológica.

Otro problema que se da en los centros penitenciarios es la aparición del fenómeno conocido como prisionización, que consiste en que el condenado poco a poco va perdiendo sus costumbres anteriores al internamiento y va interiorizando la cultura propia de los centros penitenciarios⁸⁴. Es decir, cuando una persona ingresa en una prisión, tiene que realizar una

⁸⁰ GUIASOLA LERMA, C. (2008) *Reincidencia y delincuencia habitual*.

⁸¹ PÉREZ RAMÍREZ, M. (2018) “Reincidencia de los agresores de pareja en penas y medidas alternativas” *Revista de estudios penitenciarios*, p. 75.

⁸² DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2016) “Ejecución de penas en España. La reinserción social en retirada”, Editorial Comares, p.213.

⁸³ FERNÁNDEZ BERMEJO, D. (2014) “El fin constitucional de la reeducación y reinserción social ¿un derecho fundamental o una orientación política hacia el legislador español?”, ADPCP, VOL LXVII.

⁸⁴ DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2016) *Ejecución de penas en España. La reinserción social en retirada*, Editorial Comares, p. 213.

serie de cambios en su forma de actuar, de pensar, de vivir y convivir, etc. para poder adaptarse a la vida en la cárcel, formándose en él una identidad nueva, totalmente diferente a la identidad que tenía fuera del centro, esta identidad es la de recluso⁸⁵. El ingreso en un centro penitenciario supone en este sentido una ruptura absoluta con el mundo exterior y, para la persona que se encuentra interna en él, el abandono paulatino de sus propios valores y creencias, paralelo a la adquisición de otros propios de la subcultura de estos centros. Y es que, resulta muy complicado enseñar a la persona que se encuentra en un centro penitenciario cómo se tiene que vivir en sociedad y en armonía con ella si en el lugar en el que se encuentra cumpliendo condena hay una cultura y unas costumbres que chocan con el fin que se quiere alcanzar – que sepa cómo vivir en su libertad sin transgredir las normas (Fernández, 2001, mencionado en Fernández, 2014).

Otro inconveniente del modelo resocializador es el hecho de que es un modelo limitado, no es aplicable en aquellos delincuentes condenados por delitos de cuello blanco, entre otros, ya que éstos se encuentran integrados en la sociedad. Esto se debe a que este modelo explica la delincuencia culpabilizando de ésta a los problemas de socialización de la persona⁸⁶.

Por último, y no por ello menos importante, la prueba del mal funcionamiento de este modelo es que pesar de todos los recursos que se destinan para que éste sea práctico, no se han obtenido resultados óptimos⁸⁷ ya que los índices de reincidencia son más elevados de lo deseable.

Las tasas de reincidencia y no reincidencia en España se pueden encontrar en el Instituto Nacional de Estadística (INE).

⁸⁵ GARCÍA, E. y LORENTE. R. (2016) “Del contexto carcelario a la realidad social: líneas de actuación en nuevos espacios de resocialización” *Revista de intervención socioeducativa*, p.30.

⁸⁶ DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2016) “Ejecución de penas en España. La reinserción social en retirada”, Editorial Comares, p. 213 y ss.

⁸⁷ DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2016) “Ejecución de penas en España. La reinserción social en retirada”, Editorial Comares, p.216.

6 CONCLUSIONES

Nuestro sistema penitenciario contempla tres grados penitenciarios en los que podrá clasificarse a los internos, cada uno de ellos asociado a un determinado régimen de vida. Así, distingue entre primer grado, asociado al régimen cerrado; segundo grado, asociado al régimen ordinario; y tercer grado, asociado al régimen abierto. Cada uno de ellos cuenta con una serie de características y sobre todo con distintas medidas de control sobre los reclusos.

Se llevan a cabo en los establecimiento que la ley expresamente prevé para ello, los llamados establecimientos penitenciarios. Éstos han de reunir una serie de características arquitectónicas y su funcionamiento ha de obedecer a una serie de principios, de modo que no cualquier edificio puede convertirse en establecimiento penitenciario.

El tercer grado penitenciario, que es del que nos ocupamos a lo largo de este trabajo, se aplica a las personas que cumplen una pena privativa de libertad en España, aunque de forma excepcional puede aplicarse inicialmente – de forma directa, sin necesidad de pasar por los grados anteriores –. Es también conocido como régimen de semilibertad, por las características que de él se predicen, y es una medida orientada al fin constitucional de reinserción social contemplado en el artículo 25.2 CE. Sin embargo, este fin admite diversas interpretaciones y puede restringirse dentro de los límites que el propio precepto establece para ello. Así, siguiendo una interpretación amplia, el resto de derechos fundamentales podrán también restringirse en estos términos.

El tercer grado penitenciario es una medida que se aplica de forma progresiva, es decir, que se puede ir modificando en función de la evolución del recluso y de su comportamiento en el exterior. Asimismo, es posible la regresión en grado, de modo que el recluso vuelva al segundo grado o incluso al primero.

Existen tres tipos de establecimiento en los que rige el medio abierto, propio del tercer grado penitenciario: centros abiertos o de inserción social (CIS), secciones abiertas, o unidades dependientes. Los dos primeros se diferencian únicamente en que el primero constituye un centro penitenciario independiente, mientras que el segundo depende de un centro penitenciario. Por su contra, las unidades dependientes son unidades residenciales situadas fuera de los recintos penitenciarios y que cuentan con la colaboración de entidades públicas o privadas con el objeto de atender necesidades específicas de internos clasificados en tercer grado.

Hasta hace no mucho tiempo, lo habitual es que se clasificara en este grado a quienes hubieran cumplido al menos una cuarta parte de la condena, aunque legalmente era posible

sin necesidad de ello siempre que hubiera transcurrido el tiempo suficiente para conocer al interno, y siempre que fueran favorables las variables del artículo 102.2 RP: “la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades, dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento”. Especial importancia tienen en este sentido el historial delictivo y la integración social del penado, de modo que aquellos que no tengan condenas altas y que no hubiesen delinquirido con anterioridad tendrán mayor facilidad para acceder a este grado inicialmente. Asimismo, el apartado cuarto de este mismo precepto establece la necesidad de que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, los internos estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad.

Para poder acceder al tercer grado, se requiere por tanto que la persona haya cumplido una parte de su condena, que el interno haya demostrado un comportamiento adecuado, y que se aprecie en él un cierto compromiso con la reinserción social. El acceso a este régimen también está condicionado a la existencia de un plan de tratamiento individualizado, que incluya medidas específicas para garantizar la reinserción social del recluso y para asegurar la protección de la sociedad. Los programas de tratamiento pueden llevarse a cabo tanto dentro de los centros penitenciarios, durante la ejecución de la pena, como fuera de los mismos.

La participación en estos programas será en todo caso voluntaria, de modo que muchos internos salen de los centros penitenciarios sin haber recibido ningún tratamiento y, en consecuencia, sin haber recibido la orientación necesaria, ni adquirido muchas de las habilidades tendentes a su reinserción. Además, la larga duración de los programas hace que los internos cuyas condenas son cortas, no los puedan terminar. Sin embargo, revestir a estos programas de obligatoriedad tampoco garantizaría su éxito dada la importancia de la conciencia, la voluntad y la implicación del interno en este tipo de actividades.

Por otro lado, en relación con la reincidencia, aunque los datos revelan cifras no demasiado alarmantes, aún queda mucho camino por recorrer. Es necesario seguir concentrando esfuerzos en los programas de reeducación y resocialización de los internos, tratando de conseguir una disminución de la reincidencia. Con todo esto cabe mencionar que aún queda mucho camino para conseguir que la reinserción y la reeducación de estas personas sea plena, pero todo lo que se está llevando a cabo en la actualidad es una buena forma de acercarse, poco a poco, a ese fin que estamos persiguiendo y a conseguir su colaboración, pues solo así se conseguirá que el porcentaje de delincuentes que reinciden disminuya. Es

decir, aunque nada puede garantizar que una vez puesto en libertad el individuo no vuelva a delinquir, el hecho de que este haya recibido tratamiento y haya participado en actividades de formación, e incluso haya disfrutado de permisos de salida durante el día en régimen de semilibertad, nos garantizará que ha adquirido un cierto nivel de autorresponsabilidad y de conciencia social.

Por último, hay que destacar uno de los grandes problemas a los que los individuos se enfrentan una vez en libertad al tratar de reinsertarse en la sociedad, los prejuicios y estereotipos. La tendencia social es la de juzgar a todo aquel que ha cumplido condena, así como a su marginación, lo que en muchos casos llevará a estos individuos a reincidir. La sociedad debería aprender a dejar de lado los prejuicios y a dar a estas personas una oportunidad, porque al marginarles y aislarles, se está obstaculizando su proceso de reinserción e impidiéndoles demostrar que pueden vivir en sociedad sin volver a delinquir.

Se puede apreciar, por tanto, que aún queda mucho por avanzar para finalmente alcanzar una reinserción total de las personas que han cometido un delito, de modo que estén totalmente integradas en la sociedad – así como en el ámbito familiar y laboral – y no sientan la necesidad ni el impulso de volver a delinquir.

7 BIBLIOGRAFIA Y WEBGRAFÍA

ARENAS GARCÍA, L (2018). “Los medios de control telemáticos en el sistema penal español”. Valencia, 2018.

BERNAOLA, A. (2014)“El tercer grado penitenciario: clasificación inicial y presupuestos para la clasificación en grado” en revista *Economist & Jurist*,

CABRERA CABRERA, P. (2002) “Exclusión y prisión”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*.

DAUNIS RODRÍGUEZ, A. (2016) *Ejecución de penas en España. La reinserción social en retirada*, Editorial Comares.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L. El principio de humanidad en Derecho Penal. <https://www.ehu.es/documents/1736829/2010409/A%2076%20El%20principio%20de%20humanidad%20en%20derecho%20penal.pdf>

LÓPEZ LORCA, B. et al. Derecho penitenciario. Enseñanza y Aprendizaje. 2023. Tirant lo Blanch.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (DRAE)

FERNÁNDEZ BERMEJO, D. (2014) “El fin constitucional de la reeducación y reinserción social ¿un derecho fundamental o una orientación política hacia el legislador español?” *ADPCP, VOL. LXVII*.

GARCÍA, E. y LORENTE. R. (2016) “Del contexto carcelario a la realidad social: líneas de actuación en nuevos espacios de resocialización”.

GUISASOLA LERMA, C. (2008) Reincidencia y delincuencia habitual.

Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

MATA Y MARTÍN, R. M. (2021) Reinserción y prisión.

MOTOS BUENDÍA, E. M.(2017) “El tratamiento penitenciario y los programas de intervención dentro del centro penitenciario”.

Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario. Revista de estudios penitenciarios N.º 261, 2018. Ministerio del Interior.

Ministerio del Interior <https://www.interior.gob.es/opencms/es/inicio/>

Mundo Jurídico <https://www.mundojuridico.info/la-reincidencia-en-el-derecho-penal/>

<https://conflegal.com/20210529-el-coronel-montesinos-convirtio-a-espana-en-pionera-en-la-transformacion-de-las-carceles-en-el-siglo-xix/>

<https://dbe.rah.es/biografias/5569/eugenio-cuello-calon>

<https://editorialcircularojo.com/autores/manuel-vega-alocen/>

<https://es.numbeo.com/criminalidad/clasificaciones-por-pais?title=2022®ion=150>

https://guiasjuridicas.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDCxNTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAWImnpTUAAAA=WKE

<https://incorpora.fundacionlacaixa.org/reincorpora>

<https://juristadeprisiones.com/wp-content/uploads/2014/02/Recomendaci%C3%B3n-CMRec20101-reglas-Consejo-de-Europa-relativas-a-la-probation.pdf>

<https://www.conceptosjuridicos.com/codigo-penal-articulo-91/#:~:text=El%20art%C3%ADculo%2091%20del%20C%C3%B3digo,con%20una%20enfermedad%20muy%20grave.>

<https://www.conceptosjuridicos.com/principio-de-legalidad/>

<https://www.ehu.es/documents/1736829/2010409/A%2076%20El%20principio%20de%20humanidad%20en%20derecho%20penal.pdf>

<https://www.expansion.com/diccionario-juridico/principio-de-reinsercion.html#:~:text=La%20Constituci%C3%B3n%20Espa%C3%B1ola%20da%20especial,podr%C3%A1n%20consistir%20en%20trabajos%20forzados%22.>

<https://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=25698#!tabs-grafico>

<https://www.interior.gob.es/opencms/es/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones/publicaciones-descargables/instituciones-penitenciarias/>

<https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/archivos-y-documentacion/documentacion-y-publicaciones/publicaciones-descargables/instituciones-penitenciarias/La-evolucion-de-la-clasificacion-penitenciaria-NIPO-126-10-054-3.pdf>

<https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/interior/Paginas/2022/300922-informe-reincidencia-penitenciaria.aspx#:~:text=M%C3%A1s%20de%20la%20mitad%20de,%3A%20un%204%2C11%25.>

<https://www.proyectoprisiones.es/control-telematico/>

<https://www.proyectoprisiones.es/semilibertad/>