

252  
2006

# Revista de Estudios Penitenciarios

Revista de Estudios Penitenciarios

N.º 252 - 2006

## Estudios e Intervenciones:

Novedades en el concepto  
de tratamiento penitenciario

FRANCISCO BUENO ARÚS

Una aproximación práctica  
a la clasificación penitenciaria

MARÍA JOSÉ ARANDA CARBONEL

La responsabilidad civil en la L.O. 7/2003  
y su incidencia en el tratamiento penitenciario

VÍCTOR MANUEL LÓPEZ CERRADA



MINISTERIO  
DEL INTERIOR

[http://www.mir.es/INSTPEN/INSTPENI/Publicaciones/General/Revistas Penitenciarias/Revista\\_252-2006.pdf](http://www.mir.es/INSTPEN/INSTPENI/Publicaciones/General/Revistas Penitenciarias/Revista_252-2006.pdf)

*María José Aranda Carbonel*  
*Cuerpo Superior Técnico de II. PP.*

**Una aproximación práctica a la  
clasificación penitenciaria**

## 1. INTRODUCCIÓN. SISTEMA DE INDIVIDUALIZACIÓN CIENTÍFICA

La importancia que la legislación penitenciaria concede al tema de la clasificación queda patente en el artículo 63 de la LOGP, pues de este precepto se desprende que la clasificación es el presupuesto o base del tratamiento penitenciario; sin embargo, a pesar de ello, no proporciona una definición de la misma.<sup>1</sup> Tan sólo el artículo 64.2 de la LOGP hace referencia al estudio científico de la personalidad del penado y a la formulación del tipo criminológico, diagnóstico de capacidad criminal y de adaptabilidad social; en idénticos términos se pronunciaba también el artículo 242 del R.P. 1981. El nuevo R.P., en cambio, se abstiene de hacer mención alguna a tales formulaciones, consideramos que por razones puramente prácticas y funcionales tales como la supresión en el año 1992 de la especialidad de Criminología en los juristas; lo anacrónica que resultaba la tipología criminológica utilizada, la de Seelig; la poca fiabilidad del esquema seguido en el diagnóstico de personalidad criminal, el de Pinatel; así como la nueva acepción reglamentaria de tratamiento, más resocializadora que clínica.

Mediante el procedimiento de clasificación se asigna al interno un grado de tratamiento, cuestión de la que se ocupa el artículo 72 de la LOGP, afirmando en su apartado primero que: “Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica”. Esta expresión se adoptó al aceptarse la enmienda número 51 del Grupo Socialista de Catalunya, que solicitaban la supresión de la referencia que el artículo 72.1 del proyecto hacía al sistema progresivo, argumentando que este sistema no contemplaba el régimen abierto.<sup>2</sup> Esta modificación no fue seguida por la consiguiente del artículo 84 del entonces vigente Código Penal, que continuaba aludiendo al anterior sistema progresivo; y lo que para unos autores significaba un sistema nuevo, peculiar español, con precedentes en el Decreto 162/1968,<sup>3</sup> para otros la individualización científica no era más que una parte del sistema progresivo.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Alarcón Bravo entiende por clasificación: “El conjunto de actuaciones de la Administración penitenciaria que concluyen en una resolución de la misma (artículo 72 LOGP) —clasificación inicial— o bien cambia uno que se le había asignado anteriormente —progresión o regresión—, determinando principalmente el estatus jurídico penitenciario del mismo”. En “La clasificación penitenciaria de los internos”, en *Vigilancia penitenciaria*, n.º especial III, C.G.P.J., ponencia presentada a la IV Reunión de Jueces de Vigilancia, 1988, pp. 11 y ss. Véase también *La evolución de la clasificación penitenciaria*, de Leganés Gómez, Santiago, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, 1995, pp. 59 y ss.

<sup>2</sup> Véase *Ley General Penitenciaria. Trabajos parlamentarios*, Cortes Generales, Servicio de Estudios y Publicaciones, Madrid, 1980, p. 47.

<sup>3</sup> Véase García Valdés, *Comentarios a la Legislación Penitenciaria*, Ed. Cívitas, 2.ª ed., Madrid, 1982, p. 225, donde afirma que “se ha adoptado el sistema de individualización científica que es por el que el penitenciarismo más avanzado se inclina en la actualidad, pudiendo citarse, en este sentido, los artículos 4 y 5 de la Ley Penitenciaria sueca, los artículos 1 y 13 de la italiana y el artículo 25 de la Ley francesa 788, de 28 de julio de 1978. Mantienen, por el contrario, el sistema progresivo los artículos 7 y 68 de la Ley Penitenciaria venezolana y el artículo 7 de las Normas mínimas mexicanas”. Alarcón Bravo destaca las siguientes notas distintivas del nuevo sistema: “1. Libertad de elección de grado en el momento clasificatorio inicial. 2. Son decisivos, predominantemente, para la progresión o regresión, los criterios que radican en la persona (comportamentales o de evolución de la personalidad), no los externos o jurídico-penales. 3. No hay exigencia de tiempos mínimos —o de transcurso de tiempos mínimos— en los pasos de grado, todos estos puntos permiten un amplio juego a la individualización científica. 4. Principio de diversidad de regímenes: a cada grupo corresponde un régimen o establecimiento de régimen distinto: cerrado, ordinario, abierto, etc.”, en “El tratamiento penitenciario: regulación jurídica y práctica actual en España”, en *Psicología social y sistema penal*, compilación de Florencio Jiménez Burillo y Miguel Clemente, Alianza Editorial, Madrid, 1986, p. 250. Garrido Guzmán, *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Edersa, Madrid, 1983, p. 290.

<sup>4</sup> Véase Bueno Arús, “Breve comentario a la Ley Orgánica General Penitenciaria”, en *Estudios Jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez Vitoria*, tomo I, Bosch, Barcelona, 1983, p. 53; Rodríguez Devesa, *Derecho Penal español*.

Independientemente de ello, lo cierto es que de acuerdo con el sistema de individualización científica, como paso previo a la aplicación del correspondiente tratamiento penitenciario, se procede a la clasificación inicial del penado en uno de los tres grados de tratamiento. Cada seis meses, como máximo, se reconsiderará la clasificación del interno (artículos 65.4 de la LOGP, 243.4 del R.P. de 1981, y 105.1 del R.P. de 1996), pudiéndose: a) mantener en el mismo grado; b) proceder a la progresión de grado –dependiendo de la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva, y manifestándose en la conducta global<sup>5</sup> del interno– (artículos 65.2 de la LOGP, 243.2 del R.P. de 1981 y 106.2 del R.P. de 1996), o c) a la regresión de grado –cuando se aprecie en el interno en relación con el tratamiento una evolución desfavorable de su personalidad (artículo 65.3 de la LOGP), “y de su conducta” (artículo 243.3 del R.P. de 1981), y “una evolución negativa en el pronóstico de integración social” (artículo 106.3 del R.P. de 1996).

## 2. CLASIFICACIÓN INICIAL EN GRADO

El nuevo Reglamento Penitenciario regula en su artículo 103 el procedimiento a seguir. Corresponde a la Junta de Tratamiento –en el plazo máximo de dos meses desde la recepción de la sentencia (artículo 103.2)– formular, en función del estudio científico de la personalidad de los penados y de los datos e informaciones de que se dispongan, las propuestas razonadas de grado inicial de clasificación y de destino al establecimiento que corresponda, que se cursarán al Centro Directivo en el plazo de diez días (artículos 273 d y 103.1). Aparte de esta propuesta razonada de grado, el protocolo de clasificación penitenciaria, contendrá el programa individualizado de tratamiento.

La resolución sobre la propuesta de clasificación se dictará de forma escrita y motivada –la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha incidido en varias sentencias en la necesidad de motivación individualizada en la clasificación, siendo particularmente ilustrativa la Sentencia 143/97, de 15 de septiembre– por el Centro Directivo en el plazo máximo de dos meses desde su recepción (artículo 103.4), pudiéndose ampliar este plazo hasta un máximo de dos meses más, para la mejor observación de la conducta y la consolidación de los factores positivos del interno

---

*Parte general*, 13.<sup>a</sup> ed., Dykinson, Madrid, 1990, pp. 964-966. Manzanares Samaniego, “La ejecución conforme al sistema de individualización científica”, LOGP, tomo VI, vol. 2.º, *Comentarios a la Legislación Penal*, Edersa, 1986, pp. 1040-1041. Rodríguez Alonso, Antonio, en *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Ed. Comares, 3.<sup>a</sup> ed., Granada, 2003, puntualiza: “Sin entrar en polémica por considerarla estéril, entiendo que en cualquier caso, el vocablo utilizado por la LOGP implica un sistema progresivo con peculiaridades propias que le diferencian de los tradicionales sistemas progresivos”, p. 294.

<sup>5</sup> “*Conducta*” se entiende como lo es en psicología contemporánea, ajena a consideraciones o enjuiciamientos morales. Garrido Guzmán, *Manual de Ciencia Penitenciaria*, p. 302. Para Alarcón Bravo, la expresión “conducta” hace referencia a “cualquier actividad observable del interno”, sin que se pueda entender como conducta penitenciaria, completamente alejada, por tanto, de implicaciones disciplinarias; en “El tratamiento penitenciario: regulación jurídica y práctica actual en España”, p. 243. En igual sentido, García Valdés, *Comentarios a la legislación penitenciaria*, pp. 206-207; Fernández Albor, “La evolución del tratamiento”, en *Comentarios a la Legislación Penal*, tomo VI, vol. 2.º, Edersa, 1986, p. 968; y Bueno Arús, “Breve comentario a la Ley Orgánica General Penitenciaria”, pp. 53-54, aunque éste considera que “ciertamente la comisión de faltas numerosas y graves puede ser indicio de una personalidad inadecuada para el grado en que el interno se halle clasificado (por ejemplo, no cabe duda de que la tentativa de evasión inhabilita para el tercer grado)” Garrido Guzmán, en cambio, defiende que se refiere a conducta penitenciaria, *Manual de Ciencia Penitenciaria*, pp. 302-303.

(artículo 103.6). Esta resolución se notificará al interesado, indicándole la posibilidad de acudir en vía de recurso ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria (artículo 103.5).

En el supuesto de penados a condenas de hasta 1 año, la propuesta de clasificación adoptada por acuerdo unánime entre los miembros de la Junta, tendrá la consideración de resolución a todos los efectos, salvo que se haya propuesto la clasificación en primer grado, en cuyo caso la resolución corresponderá al Centro Directivo (artículo 103.7);<sup>6</sup> el acuerdo de la Junta se notificará al interno, quien podrá recurrir ante el Juez de Vigilancia (artículo 103.8). Si la propuesta en segundo o tercer grado no fuese por unanimidad, se remitirá al Centro Directivo para la resolución que proceda (artículo 103.9).

El artículo 104 contempla en relación con la clasificación inicial, una serie de casos especiales, que son los siguientes:

- Cuando un penado tuviese además pendiente una o varias causas en situación de preventivo, no se formulará propuesta de clasificación inicial mientras dure esta situación procesal (apartado 1.º); si ya estuviese clasificado y se le decretará prisión preventiva por otras causas, quedará sin efecto la clasificación, dando cuenta al Centro Directivo (apartado 2.º).<sup>7</sup> El artículo 252 del R.P. de 1981 permitía la clasificación del penado si las causas ya penadas lo habían sido a penas graves y los delitos imputados en las causas en que eran preventivos tenían legalmente atribuidas penas inferiores. La regulación vigente nos parece más acertada, atendiendo a la imprecisión de la que en demasiadas ocasiones adolecen los mandamientos de prisión provisional.

- Para que un interno que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena o condenas pueda ser propuesto para el tercer grado, deberá transcurrir el tiempo suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo y concurrir, favorablemente cualificadas, 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 (artículo 104.3).

El R.P. de 1981 regulaba este supuesto en el artículo 251, valorándose como circunstancias especiales la primariedad delictiva, buena conducta y madurez o equilibrio personal; asimismo, requería 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 proponga. Mediante Real Decreto 1.767/93, de 8 de octubre, se modifica este precepto, en el sentido de sustituirse el plazo mínimo y concreto de dos meses por otro expresado mediante un concepto jurídico indetermi-

---

<sup>6</sup> Mediante escrito de fecha 23-4-1997, la Subdirección General de Gestión Penitenciaria clarifica algunas dudas surgidas en la aplicación práctica de este precepto, así dispone lo siguiente: ha de ser siempre clasificación inicial, no admitiéndose este procedimiento en los casos de progresiones o regresiones; en los supuestos de penas determinadas por meses, ha de entenderse que la duración de las mismas debe computarse multiplicando el número de meses por 30; y en las condenas de hasta un año deben incluirse todas las penas privativas de libertad, no sólo las de prisión, sino también la responsabilidad penal subsidiaria por impago de multa y la pena de arresto de fin de semana, ésta sólo en el caso de que se cumpla de forma ininterrumpida y refundida con la pena de prisión o con la de responsabilidad subsidiaria.

<sup>7</sup> La Circular 7/96 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, de fecha 12-6-1996, dispone sobre el tema que si antes de transcurrir 6 meses desde la desclasificación se procede a la libertad provisional, bastará con comunicarse tal circunstancia al Centro Directivo para que se le vuelva a asignar el grado que ya tenía. Si la libertad se acuerda pasados 6 meses será necesaria la formulación de nueva propuesta de clasificación. En este sentido se pronuncia también la Instrucción 20/96, hoy vigente.

nado: “tiempo suficiente”.<sup>8</sup> Esta reforma se incorporó en el proyecto de R.P., ante lo cual el Consejo de Estado afirmó que la eliminación del plazo de los dos meses “implica la reducción de aquellos límites que deben servir para evitar el uso arbitrario de la mayor libertad que el proyecto concede al Centro Directivo y, en esa misma medida, no puede juzgarse un aumento de garantías, sino todo lo contrario.”.

- Los penados enfermos muy graves con padecimientos incurables, según informe médico, con independencia de las variables intervinientes en el proceso de clasificación, podrán ser clasificados en tercer grado por razones humanitarias y de dignidad personal, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad social (artículo 104.4).

El protocolo de clasificación penitenciaria contendrá la propuesta razonada de uno de los siguientes grados: Primer grado, determinante de la aplicación de las normas del régimen cerrado; segundo grado, implica la aplicación de las normas correspondientes al régimen ordinario; tercer grado, supone la aplicación del régimen abierto.

Y con independencia de la posible aplicación de lo dispuesto en el artículo 100.2 del R.P. actualmente vigente –adopción de un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados–,<sup>9</sup> cada uno de éstos deberá cumplirse en establecimientos o departamentos distintos –artículo 10 del R.P. de 1996–, por lo que la propuesta de destino irá en función de la propuesta de grado.

El Centro Directivo tiene competencia exclusiva para decidir, con carácter ordinario o extraordinario, la clasificación y destino de los reclusos en los distintos establecimientos, según las propuestas formuladas al efecto por las Juntas de Tratamiento o, en

---

<sup>8</sup> Anteriormente a esta modificación, la Orden de Servicio del secretario de Estado de Asuntos Penitenciarios de fecha 17-8-93 exhortaba a los Equipos Directivos a que a los internos que extinguían condena por rehusar, sin causa legal, el cumplimiento del servicio militar o la prestación social sustitutoria, en el caso de los objetores de conciencia, se les formulara propuesta de clasificación inicial en tercer grado sin esperar el plazo de dos meses, salvo que otras circunstancias especiales lo impidieran. La Circular 2/94, de fecha 29 de abril, dispuso que concurriera la circunstancia especial de primariedad delictiva cuando se tratara de infracciones directamente encaminadas a sufragar la adicción a las drogas, los delitos se produjeran en una secuencia cronológica acotada en el tiempo y seguida de un esfuerzo serio, prolongado y evidente de deshabitación, y concurren favorablemente calificadas la buena conducta, madurez y equilibrio personal, así como buen pronóstico.

<sup>9</sup> Este principio es consecuencia del sistema de individualización científica. Consideramos que no puede admitir la combinación de aspectos de segundo grado con aspectos de régimen cerrado, ello en aplicación del principio que prohíbe la analogía *in peius* o *ad malam partem*. Esta medida, al ser excepcional, necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad. El Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Santander, de fecha 9-10-1996, afirma lo siguiente: “La concepción de los grados en que el sistema se divide no como compartimentos estancos sino como algo flexible e individualizable, ya que de este modo puede llevarse a buen fin mediante instrumentos adecuados la reinserción y resocialización de los internos utilizando mecanismos más dinámicos y ajustados a las necesidades de cada interno, más individualizados en suma y, probablemente, con mayores y mejores resultados”. La Audiencia Provincial de Madrid en Auto de fecha 3-6-99 acuerda el mantenimiento en segundo grado de clasificación, pero con los efectos de acordar su salida durante los fines de semana propios del tercer grado; en similares términos destacar también Auto del J.V.P. de Ocaña, de fecha 30-4-2004, Auto del J.V.P. de Madrid-3, de fecha 2-3-2004, y Auto de J.V.P. de Ciudad Real, de fecha 6-9-2004. Mencionar también programa llevado a cabo en los centros de Nanclares y Basauri, en donde 18 reclusos en segundo grado salían al exterior diariamente en un plan de acompañamiento a 150 internos (en *El Diario Vasco*, 11-7-2001). La Orden de Servicio de la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria de fecha 26-12-2005, efectúa a las Juntas de Tratamiento unas indicaciones sobre la gestión de la aplicación de este principio.

su caso, por el director o el Consejo de Dirección (artículos 80 del R.P. de 1981 y 31 del R.P. de 1996).<sup>10</sup> Contra estos acuerdos de la Dirección General cabe instar recurso de alzada en el plazo de un mes desde la notificación (artículo 115 de la Ley 4/99, de Reforma de la Ley 30/92, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), ante la Subsecretaría del Ministerio de Interior-Secretaría General Técnica, pudiendo incluso solicitar junto al recurso, la suspensión de la resolución recurrida; y en el plazo de dos meses desde esta resolución cabe la vía contencioso-administrativa ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de Madrid (artículo 10.1 y 14.1 LJCA), contra la que todavía cabe interponer recurso de casación en el plazo de 10 días desde el siguiente al de su notificación (artículo 89 LJCA). Pese a ello, algunos jueces y tribunales conocieron del tema, planteando así conflictos de jurisdicción que tuvo que resolver el Tribunal de Conflictos; mencionar las Sentencias 16 y 17/1986, planteadas entre el Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña y el Juzgado de Vigilancia número 2 de Barcelona, así como la Sentencia de 8 de julio de 1991 entre el Departamento de Justicia de la Generalidad de Cataluña y la Audiencia Provincial de Barcelona, la de 25-6-1998 entre la Generalidad y el Juzgado de Vigilancia número 1 de Barcelona, y la 4/04, de fecha 13 de octubre entre JVP de Ceuta y la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

Los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en las VI, VII y VIII Reuniones aprobaron sobre el tema de los traslados el siguiente acuerdo: “La gestión corresponde a la Administración, pero al Juez de Vigilancia le compete el control de la forma de realizarlos, pudiendo dejar sin efecto el traslado cuando haya habido abuso o desviación de poder por parte de la Administración penitenciaria, por ejemplo, cuando con el traslado se intente sustraer al interno de la competencia de un determinado Juez de Vigilancia, que haya de resolver una queja o recurso formulado por aquél; cuando el traslado constituya una sanción encubierta, o cuando con el mismo se produzca un empeoramiento de la situación del interno respecto de los beneficios penitenciarios, de la aplicación de un tratamiento o de la posibilidad de desempeñar un trabajo en régimen abierto.”

La Instrucción 20/96, sobre clasificación y destino de penados y aplicación del artículo 10 de la LOGP a preventivos, de fecha 16 de diciembre, concede una especial importancia, junto al grado de tratamiento, al centro de destino para el cumplimiento de los penados, y su “fijación es también función del conjunto de variables

---

<sup>10</sup> La Instrucción 20/96 presenta una relación de los centros de destino y de los recursos disponibles, que no tiene carácter exhaustivo, sino selectivo, para facilitar la formulación de propuestas priorizadas de destino. Durante el año 2004 tuvieron lugar un total de 12.332 conducciones por motivo de clasificación, seguido de las 10.651 que se realizaron por razones judiciales. Asimismo, el medio de transporte más utilizado fue el vehículo celular (según fuentes de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias). Sobre las especificaciones técnicas que deben reunir los vehículos destinados a la conducción de detenidos, presos y penados, el Ministerio de Justicia e Interior dictó la Orden de 15 de junio de 1995. Posteriormente, en virtud de la Disposición transitoria cuarta del R.P. del 96, se dictó la Instrucción 23/96, de fecha 16 de diciembre, sobre conducciones. En esta disposición se estipula, como ya hizo la Circular de 23-2-1982, que el equipaje no podrá exceder de 25 kg de peso –20 kg por vía aérea–, debiendo de ser por cuenta del interno los gastos ocasionados en el transporte por el exceso de equipaje, lo que ha sido criticado por los jueces de Vigilancia, que han considerado que estos gastos debía de soportarlos la Administración; véase sobre ello el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Tenerife, de fecha 16-1-1997 y el de la A.P. de Ávila, de fecha 13-12-2002; y del titular del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza, Vilar Bardía, Ramón, “Traslados de presos y penados. Intervención y control del Juez de Vigilancia”, en *Vigilancia penitenciaria. (VI Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria y Bibliografía)*, C.G.P.J., Madrid, 1993, pp. 87-88. En la actualidad rige la Instrucción 6/05, de 23 de mayo, que en realidad viene a actualizar la anterior, la 23/96.

personales y sociales de los internos, así como de su evolución, debiendo, en consecuencia, ser objeto de similar consideración por parte de todos los órganos intervinientes. Por ello, las propuestas de cambio de destino deben venir asociadas, como regla general, a los momentos de revisión del proceso único de clasificación y tratamiento, formuladas, por tanto, en un mismo modelo.”.

Antes de entrar a examinar los caracteres propios de cada uno de los grados de tratamiento, veamos en el siguiente cuadro la evolución de la población reclusa penada por grados de tratamiento:<sup>11</sup>

<b>GRADO DE TRATAMIENTO</b>			
<b>AÑOS</b>	<b>Primer grado</b>	<b>Segundo grado</b>	<b>Tercer grado</b>
1982	769	3.805	2.580
1983	640	4.937	4.141
1984	655	3.564	2.923
1985	678	4.443	3.116
1986			
1987	874	5.739	4.367
1988	859	6.345	4.499
1989	637	6.918	5.305
1990	774	9.905	3.091
1991	772	12.244	3.717
1992	924	15.375	3.449
1993	961	18.305	3.341
1994	839	20.001	3.917
1995	790	20.160	4.002
1996	689	18.443	3.330
1997	646	18.632	3.217
1998	697	19.615	
1999	885	23.793	4.554
2000	915	25.323	4.645
2001	939	26.988	4.843
2002	1.032	28.442	5.361
2003	1.092	31.984	5.104
2004	1.292	26.857	7.883
2006 (21/7)	1.082	34.410	7.007

<sup>11</sup> Datos publicados en *Informe General, 1983-84* (p. 185), *1985* (p. 65), *87* (p. 135), *88* (p. 101), *89* (p. 151), *Memoria de Actividad, 1994* (p. 36), *95* (pp. 14 y 15), *96* (pp. 25 y ss.), *97* (pp. 19 y ss.), y el resto obtenidos de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.



### 3. PRIMER GRADO DE TRATAMIENTO. RÉGIMEN CERRADO

Conforme al sistema de individualización científica, la clasificación inicial en primer grado de tratamiento y consiguiente destino a un establecimiento de régimen cerrado, vendrá determinada por un enjuiciamiento y valoración global negativa de los factores establecidos en el artículo 63 de la LOGP –personalidad, historial individual, familiar, social y delictivo del interno, duración de la pena y medidas penales en su caso, el medio a que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento–. La regresión a primer grado será consecuencia de la evolución desfavorable de la personalidad del interno (artículo 65.3 de la LOGP), de su conducta (artículo 243 del R.P. 1981) y de su pronóstico de integración social (artículo 106.3 del R.P. de 1996).

Junto a esta vía de aplicación del primer grado de tratamiento y destino a un establecimiento de régimen cerrado, el legislador introdujo en el artículo 10 de la LOGP la posibilidad de destinar también a estos establecimientos a los penados (apartado primero) y preventivos (apartado segundo) calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, apreciados por causas objetivas en resolución motivada, mediante la valoración global de los factores que anteriormente establecía el artículo 43.3 del R.P. de 1981 y los que actualmente contempla el artículo 102.5 del R.P. de 1996.

El artículo 10 se ideó con carácter de excepcionalidad y como una amarga necesidad, ante las graves conductas de determinados internos.<sup>12</sup> Pero el desarrollo que de este precepto hizo el artículo 43.3 del R.P. de 1981, introdujo una gran confusión, al afirmar que la clasificación en primer grado “sólo podrá ser aplicada a los penados calificados de peligrosidad extrema o a aquéllos cuya conducta sea de manifiesta inadaptación a los regímenes ordinario y abierto”; de su interpretación literal parece, pues, desprenderse que la clasificación en primer grado no tiene ninguna relación con el sistema de individualización científica, y ello pese a que el artículo 43.3 in fine admite, tras la reforma de 1984, que “la clasificación en primer grado haya sido consecuencia de una regresión de grado” –dependiendo de la evolución desfavorable de la personalidad (artículo 65.3 de la LOGP)–.<sup>13</sup>

Ante esta situación, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en una resolución de regresión a primer grado, de fecha 8 de octubre de 1984, se pronunció del siguiente modo: “Las disposiciones que el Reglamento recoge en su artículo 43.3, han de entenderse como de simple regulación complementaria”; prosiguiendo en el

---

<sup>12</sup> Véase GARCÍA VALDÉS, “El artículo 10 de la LOGP: discusión parlamentaria y puesta en funcionamiento”, en *Derecho Penitenciario (escritos, 1982-1989)*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989, p. 201. Del mismo autor, véase también *Comentarios a la Legislación Penitenciaria*, que en las páginas 47, 52 y ss. cita como antecedentes legislativos del artículo 10 los siguientes: artículo 525 de la LECrim.; artículos 25.2, 50.1.f y 113.7 del Reglamento de los Servicios de Prisiones y la Orden Circular de la Dirección General de fecha 21-7-1978, estableciendo el régimen de vida mixto –aislamiento celular en departamentos especiales habilitados al efecto–. Entre la legislación comparada menciona el artículo 2 del Reglamento belga y el artículo 128 de sus Instrucciones Generales, regla 43 de las inglesas, el artículo 103 de la Ley austríaca, el artículo 32 del Decreto italiano de 22 de junio de 1976, el artículo 85 de la Ley Penitenciaria alemana y el artículo 159.1.2. de la portuguesa.

<sup>13</sup> Véase MANZANARES SAMANIEGO, “La clasificación”, en *Comentarios a la Legislación Penal*, pp. 956-957; MAPPELLI CAFFARENA, “Los establecimientos de máxima seguridad en la legislación penitenciaria”, *EGUZKILORE*, número extraordinario, enero 1988, 145-146, pp. 138 y ss.

sentido de que “cualquier nueva clasificación vendrá determinada por la evolución del tratamiento a partir de aquélla y, especialmente, su regresión a primer grado procederá cuando en relación con el tratamiento se aprecie en el interno una evolución desfavorable de su personalidad.”<sup>14</sup> La práctica, sin embargo, discurría por otros derroteros, asociándose el primer grado tan sólo con la concurrencia de alguna de las circunstancias establecidas en el artículo 10 de la LOGP.

Los criterios de peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta a los regímenes ordinario y abierto son conceptos difíciles de precisar. La peligrosidad, según Mapelli Caffarena<sup>15</sup>, no es un acto, sino un estado y no es social, sino criminal; Bueno Arús<sup>16</sup> opina que puede ser evaluada criminológica o penitenciarmente. El mismo autor defiende en cuanto a la inadaptación manifiesta a los regímenes ordinario y abierto que “debe ser consecuencia de una falta grave y continuada de colaboración con las normas de régimen propiamente dicho (infracciones disciplinarias repetidas, desobediencia permanente, incumplimiento de obligaciones laborales)”. El artículo 10, tras señalar estos criterios, añade el siguiente inciso: “Apreciados por causas objetivas en resolución motivada” –al aceptarse la enmienda n.º 70 presentada al proyecto por el Grupo Socialista, para así corregir la posible objetividad en su estimación–.<sup>17</sup> Estas apreciaciones se llevan a cabo mediante la ponderación global de los factores enumerados en el R.P.

El R.P. actualmente vigente, en el artículo 102.5, partiendo de los establecidos en el artículo 43 del R.P. 1981, contempla los siguientes criterios de peligrosidad: a) Naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, que denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial. Parece referirse a la personalidad del psicópata; b) Comisión de actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad, cometidos en modos o formas especialmente violentos. La utilización del plural excluye, lógicamente, la comisión de un acto aislado; c) Pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas, mientras no muestren, en ambos casos, signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dichas organizaciones o bandas; d) Participación activa en motines, planes, agresiones físicas, amenazas o coacciones; e) Comisión de infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves, de manera reiterada y sostenida en el tiempo. Al igual que en la sanción de aislamiento, consideramos que debería exigirse “una evidente agresividad o violencia por parte del interno o cuando éste reiterada y gravemente altere la normal convivencia del centro” (artículo 233.1.a); f) Introducción o posesión de armas de fuego en el establecimiento penitenciario, así como la tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en cantidad importante, que haga presumir su destino al tráfico.

En cuanto al régimen de estos centros, se caracterizará por una limitación de las actividades en común de los internos y por un mayor control y vigilancia sobre los

---

<sup>14</sup> Alarcón Bravo señala que: “Desde hace dos años (en 1986) en la última reunión de directores se transmitió a los mismos la indicación de que los equipos puedan proponer o fundamentar el primer grado basándose en una u otra postura interpretativa, según su leal saber y entender.”, en “La clasificación penitenciaria de los internos”, p. 21.

<sup>15</sup> MAPELLI CAFFARENA, en “Los establecimientos de máxima seguridad en la legislación penitenciaria”, pp. 133 y ss.

<sup>16</sup> BUENO ARÚS, “Estudio preliminar”, en GARCÍA VALDÉS, *La reforma penitenciaria española*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, año LXXXI, Madrid, 1981, p. 19.

<sup>17</sup> Véase *Ley General Penitenciaria. Trabajos parlamentarios*, p. 82.

mismos en la forma que reglamentariamente se determine; la permanencia de los internos en estos centros será por el tiempo necesario, hasta tanto desaparezcan o disminuyan las razones o circunstancias que determinaron su ingreso (artículo 10.3 de la LOGP).

El R.P. de 1981 desarrolló dos modelos de regímenes; por un lado, los establecimientos cerrados de régimen común a donde debían trasladarse los internos procedentes de una clasificación terapéutica negativa (artículo 46), y, por otro, los establecimientos cerrados de régimen especial o departamentos especiales para los internos calificados según el artículo 10 de la LOGP (artículo 47). El Real Decreto 787/84, de 28 de mayo, dejó sin contenido el artículo 47,<sup>18</sup> estableciendo el artículo 46 un único régimen para los establecimientos cerrados y los departamentos especiales, de cuyas normas o principios destacamos la armonización entre régimen y tratamiento; la observancia puntual del horario; la posible intervención de las comunicaciones y la prohibición de las especiales<sup>19</sup>, así como restricción del número de internos en la realización de actividades.

La Dirección General de Instituciones Penitenciarias ha dictado una serie de Circulares e Instrucciones con el objeto de uniformar las normas comunes de aplicación general en los establecimientos de régimen cerrado y departamentos especiales. Mencionar las de fecha 7-6-1984, 25-2-1985, 30-8-1985 y 10-11-1988, esta última sobre cacheos a internos clasificados en primer grado o sujetos al artículo 10 de la LOGP. La Circular de 26 de junio de 1989 establece unas normas comunes tipo para cada una de las tres fases del primer grado y artículo 10 de la LOGP, de estricto carácter en la primera fase y que van flexibilizándose a medida que se avanza a la segunda y la tercera fase.

En el año 90 se instauró un programa de intervención en primeros grados-adultos con la finalidad de evitar comportamientos altamente peligrosos y romper círculos de conducta violenta, para lo que se procedió a la distribución de los internos por grupos; se contemplaba un sistema concreto de incentivación (cancelación progresiva de sanciones, posibilidad de tener televisión en la celda, etc.) como plan de motivación, así como un plan de seguimiento y de evaluación (duración del programa y logros obtenidos).

---

<sup>18</sup> Sobre las razones, véase MAPELLI CAFFARENA, "Los establecimientos de máxima seguridad en la legislación penitenciaria", p. 139; Garrido Guzmán se manifestaba en relación con los departamentos especiales del siguiente modo: «No nos parece oportuna ni conveniente, pues parece una forma solapada de crear y mantener departamentos o galerías de castigo, con todos los inconvenientes que ello lleva consigo.», en *Manual de Ciencia Penitenciaria*, p. 259.

<sup>19</sup> El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Bilbao mediante Auto de fecha 18 de septiembre de 1985, reconoció el derecho de los penados clasificados en primer grado al disfrute de las comunicaciones especiales, negándolas a los sometidos al régimen especial del artículo 10 de la LOGP. Tras el recurso de reforma y apelación, se recurrió en amparo; la STC 89/87, de 3 de junio, no se pronunció sobre esta posible discriminación. Sí que manifestó que «para quienes se encuentren en libertad, el mantenimiento de estas relaciones no es el ejercicio de un derecho, sino una manifestación más de la multiplicidad de actividades y relaciones vitales que la libertad hace posibles. Los derechos fundamentales, que garantiza la libertad, no tienen ni pueden tener como contenido concreto cada una de estas manifestaciones de su práctica, por importantes que éstas sean en la vida del individuo.» Véase el comentario a la misma de BUENO ARÚS, "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia penitenciaria", en *Vigilancia Penitenciaria. Poder judicial*, número especial III, pp. 173-174.

Garrido Guzmán opina que «la satisfacción de los impulsos sexuales puede jugar un papel fundamental, equilibrando las relaciones de convivencia en dichos centros e influyendo positivamente en el tratamiento penitenciario.», en "Régimen penitenciario e instituciones de máxima seguridad", *EGUZKILORE*, número extraordinario, enero 1988, 145-146, p. 155.

El Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla en autos de fechas 10-10-1989 y 30-1-1992, requiere al director del centro para que en lo sucesivo se autoricen comunicaciones especiales a los internos clasificados en primer grado y a los sometidos al régimen del artículo 10 de la LOGP, con las excepciones previstas en el artículo 51.1 de la LOGP, lo que deberá acreditarse.

La Circular de fecha 2 de agosto de 1991 se dictó con la pretensión de introducir algunas correcciones, tendentes a actualizar y perfeccionar la normativa existente, con el fin de facilitar la organización interior de los centros, posibilitando, al mismo tiempo, el paso de los internos del régimen cerrado al ordinario;<sup>20</sup> para ello, en su disposición final se ordena que los internos que estuvieran asignados a la tercera fase, deberán pasarse al régimen ordinario (preventivos) o progresarse a segundo grado, o bien asignarse a alguna de las fases del régimen cerrado que se establecen –primera y segunda fase–.

En el año 1995 se dicta la Instrucción 7/95, de 28 de febrero, sobre actualización de Normas de Departamentos Especiales y de Régimen Cerrado. Esta disposición normativa, de carácter provisional –pues en aquel momento se estaba redactando el actual R.P.–, trata de abordar de forma integral la intervención con este colectivo. Establece dos modalidades de vida y entre sus normas, destacar que se adoptan los pronunciamientos y resoluciones de algunos Jueces de Vigilancia Penitenciaria en cuanto a autorizar la tenencia de aparatos de radio o de televisión (Autos de fecha 8-10-1991 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid; de 30-1-1992 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Sevilla; de 27-10-1993 del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid III); y a contemplar la concesión de comunicaciones especiales, salvo a los grupos terroristas en los que pueden existir razones de seguridad (Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid de fecha 31-8-1993, del de Santander de fecha 20-11-1992, etc.).

El régimen cerrado es probablemente una de las materias que mayor transformación normativa ha experimentado en el nuevo Reglamento Penitenciario (Capítulo IV, Título III). Entre las novedades más importantes destacan las siguientes:

- Atribución al Consejo de Dirección de la competencia en la elaboración de las medidas de seguridad, orden y disciplina (artículo 90.2 del R.P.), previo informe de la Junta de Tratamiento.

- Establecimiento de dos modalidades en el sistema de vida, según los internos sean destinados a centros o módulos de régimen cerrado (artículo 91.2), o a departamentos especiales (artículo 91.3), caracterizándose estos últimos por un mayor control y rigidez en cuanto a las normas procedimentales.

- La asignación de la modalidad de vida se encomienda a la Junta de Tratamiento, previo informe del Equipo Técnico, y será autorizada por el Centro Directivo (artículo 92.1 del R.P.). De este modo, se pone fin a la disfunción existente en la normativa anterior, pues el artículo 46.5 del R.P. de 1981 atribuía esta competencia a la Junta de

---

<sup>20</sup> En esta Circular, con el objetivo de incentivar al interno para conseguir su progresiva adaptación al régimen ordinario y de acuerdo con el principio de individualización científica, se estableció un sistema de plazos, al término de los cuales si el interno no había cometido faltas disciplinarias se le concedían determinados beneficios. Sobre ello, Luis Fernández Arévalo afirma que “al tratar de establecer una política de modificación de conductas de conflictividad mediante el progresivo reconocimiento de derechos y beneficios supeditado a la ausencia de sanciones durante determinados períodos, se introdujeron restricciones y limitaciones de tales derechos no ajustadas a derecho, ya que el vigente marco legal y reglamentario los reconoce *per se*, independientemente de que se tenga o no buena conducta.”, “El régimen cerrado”, en *Derecho Penitenciario y Democracia*, Fundación “El Monte”, Sevilla, 1994, p. 326. Sobre esta circular el Tribunal Constitucional en S. 143/97, de 15 de septiembre, establece lo siguiente: “Tal Circular regula los cacheos y requisas, las salidas de las celdas, la limpieza de éstas y de las zonas comunes, la tenencia de ropa y enseres íntimos, el número de horas de vida en común, que, como ya dijimos, se fija entre cuatro y seis horas, etcétera, sin que se detecte ninguna determinación que restrinja un derecho fundamental de los aludidos o reduzca de forma esencial el ya mermado *status libertatis* del penado”.

Régimen y Administración, y en la Instrucción 7/95 se requería la autorización del propio Centro Directivo. En la reasignación de la modalidad del régimen especial se valorarán, entre otros, los factores que ya la Instrucción 7/95 había señalado en la reasignación de la modalidad “B”.

- La aplicación de este régimen cerrado y consiguiente asignación de una de las modalidades de vida, se dará en los internos en quienes concurren los factores taxativamente enumerados en el artículo 102.5 del R.P.

La Instrucción 21/96, de 16 de diciembre, sobre Régimen/Seguridad, dictada en cumplimiento de lo establecido en la Disposición transitoria cuarta del R.P., establece las normas para los departamentos de régimen especial y régimen cerrado, contemplando aspectos puramente organizativos. Tan sólo mencionar que en el mismo sentido que la Instrucción 7/95, aunque mucho más generosa, autoriza con carácter general dos comunicaciones telefónicas a la semana; el uso de radio y/o reproductor de su propiedad, tipo petaca y con audífono; el uso de televisión de su propiedad (de tamaño no superior a 14 pulgadas) salvo expresa limitación, mediante resolución motivada de la Junta de Tratamiento, basada en razones de seguridad, buen orden del centro o exigencias del tratamiento; y, por último, no establece diferenciación respecto del resto de internos para la concesión de comunicaciones íntimas y familiares. En la actualidad, siguiendo la línea de ésta, rige la Instrucción 6/06 de 22 de febrero.

En lo concerniente a los internos preventivos en los que se aprecie una peligrosidad o inadaptación manifiesta, la Junta de Tratamiento –con informes razonados, al menos del jefe de Servicios y del Equipo Técnico– propondrá al Centro Directivo la aplicación del artículo 10 de la LOGP, por lo que desaparece la ejecución inmediata que presidía el artículo 34 del R.P. de 1981. No podrá, pues, hacerse efectivo hasta que el Centro Directivo adopte el acuerdo –el cual se notificará al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el plazo de setenta y dos horas–, pudiéndose hacer uso hasta entonces del artículo 75 del R.P. (limitaciones regimentales y medidas de protección personal –artículos 96 y 97 del R.P.–). La disposición normativa aplicable a estos internos es la Instrucción 20/96, de 16 de diciembre, sobre clasificación y destino de penados, aplicación del artículo 10 de la LOGP a preventivos.

La excepcionalidad y las severas limitaciones regimentales que caracterizan al régimen cerrado requieren de la concurrencia de una serie de garantías que respalden su correcta aplicación y continuidad. Así, tanto el artículo 10 de LOGP como el artículo 95 del R.P. de 1996, exigen que la imposición de este régimen sea mediante resolución motivada; para ello, la Instrucción 20/96 señala la documentación que debe acompañar a la propuesta de clasificación inicial y de regresión a primer grado, que es la siguiente: copia de los hechos probados, informe de conducta, informe psicológico, modelo de programa individualizado de tratamiento, modelo de aplicación del régimen cerrado –que comprende hechos que justifican la propuesta, tratamiento disciplinario y/o penal de los mismos y significación y valoración del régimen cerrado–, informe médico sobre posibilidad de cumplimiento en régimen cerrado, informe del jefe de Servicios, e historiales penal y/o penitenciarios –sólo en supuestos “a” (personalidad agresiva, violenta y antisocial), “c” (organizaciones delictivas o bandas armadas) y “e” (infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves)–. El Centro Directivo cuenta, pues, con abundante información para resolver motivadamente. Esta resolución se notificará al interno, expresándole el derecho que le asiste a interponer recurso contra la misma ante el

Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 76.2. f de la LOGP (artículo 95.2 del R.P.). Éste resolverá, asimismo, mediante Auto motivado; considerándose por el Tribunal Constitucional que para fundar el Auto no es suficiente con la mera referencia a los informes del centro penitenciario y del Ministerio Fiscal, “sin más argumentos ni razones que permitieran al interesado exponer las suyas para oponerse a la medida y, en su caso, a un órgano judicial superior su apreciación crítica, que es, según doctrina de este Tribunal Constitucional, el fundamento de la exigencia legal y constitucional de motivar las resoluciones” (STC 54/92, de 8 de abril, fundamento jurídico 3.º). En similares términos se pronuncia la STC 143/97, de 15 de septiembre, en su fundamento jurídico 5.º.

Por otra parte, en el artículo 95.1 *in fine* del R.P., se establece que del acuerdo del Centro Directivo se dará conocimiento al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en el plazo de setenta y dos horas, desarrollando así el artículo 76.2.j de la LOGP, que atribuye competencia al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para “conocer del paso a los establecimientos de régimen cerrado de los reclusos a propuesta del Director del establecimiento.” Los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria han interpretado este precepto en el sentido de que tienen competencia para resolver sobre el fondo del asunto y dejar sin efecto la indicada decisión administrativa.<sup>21</sup> De este modo, en la práctica, la Dirección de los centros pone en conocimiento del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria el acuerdo del Centro Directivo –antes de la Junta de Régimen y Administración–, a efectos de ratificación; la resolución de ratificación del Juzgado se entiende dictada en primera instancia, “otorgando validez a un acto administrativo que, hasta ese momento, no pasaba de ser una mera propuesta necesitada de respaldo judicial. Frente a dicha resolución cabían, por consiguiente, de conformidad con los apartados 3 y 4 de la Disposición adicional quinta de la LOGP, no sólo el recurso de reforma, sino también recursos de apelación y queja, este último sólo en el caso de que se denegase la admisión a trámite del recurso de apelación.” (STC 54/92, de 8 de abril).<sup>22</sup>

Pero si, como se ha expuesto, la aplicación de este régimen está adecuadamente garantizada, no podemos decir lo mismo sobre su continuidad, no contemplándose ningún control ni seguimiento judicial durante esta fase, que es, por otra parte, la más importante por las posibles secuelas físicas y psíquicas que pudiera ocasionar.<sup>23</sup> Sobre ello, la Audiencia Provincial de Palencia, mediante Auto de fecha 27-3-2000, establece que: “Es preciso que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria realice un esfuerzo de seguimiento sobre la situación individualizada en que se encuentra cada uno de estos internos, que permanecen en el régimen del departamento especial”.

Otra cuestión de suma importancia en los establecimientos o departamentos de régimen cerrado es la actividad resocializadora. Es evidente que en este tipo de régi-

<sup>21</sup> Criterio aprobado por unanimidad desde el año 82 en todas sus Reuniones periódicas.

<sup>22</sup> El Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de La Coruña de fecha 23-11-1988, que dio lugar al amparo, denegó toda posibilidad de recurso alguno, al interpretar que el Auto de fecha 5-10-1988 que desestimó la reforma, se había dictado resolviendo recurso de apelación interpuesto por el interno contra la resolución de la Junta de Régimen y Administración; es decir, interpretó que la norma aplicable era el apartado segundo de la Disposición adicional quinta de la LOGP

<sup>23</sup> Véase sobre la importancia de reforzar el control judicial y fiscal de oficio en la continuidad de sujeción al régimen cerrado, máxime una vez transcurrido un plazo prolongado, como lo es un año, desde su aplicación inicial, FERNÁNDEZ ARÉVALO, Luis, “El régimen cerrado”, pp. 347 y ss.

men debe de incrementarse así como intensificarse todo tipo de programa tratamental, tendente a lograr la progresión a segundo grado y el destino al régimen ordinario. Lo contrario sería, en palabras de Mapelli Caffarena, “convertir el traslado a un centro de este tipo en una medida disciplinaria.”<sup>24</sup> Pero la realidad no ha sido paralela con esta evidencia, así lo han señalado los Jueces de Vigilancia, el de Valladolid, por ejemplo, en Auto de fecha 8-10-1991 afirma lo siguiente: “De estos internos cabe decir que únicamente tienen régimen, horario, control, vigilancia, medidas de seguridad, pero nada más. Ni siquiera se ha llegado a trazar un perfil individual que no se reduzca a la simple enumeración de las actuaciones violentas en las que han participado. En esta medida no dejan de tener razón cuando se quejan de que este régimen unilateralmente fijado por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias no permite actividad alguna, no les permite vida en común con otros internos, ni participar en actividades comunes, ni tratar de reorientar su vida hacia otras actividades que no sean las violentas y en esa medida ha de ser excepcional y temporal.” En este sentido se pronuncian también la Audiencia Provincial de Palencia en Autos de fechas 27-3-2000 y 2-1-2001, la Audiencia Provincial de Madrid mediante Autos de fechas 26-3-1998 y 9-5-2000, y el JVP de Ciudad Real en Auto de fecha 22-10-1999. En el año 2003, los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, en su XII Reunión, continuaban manifestando que: “Los internos clasificados en primer grado son el gran olvido de la Administración Penitenciaria; considerados de especial peligrosidad y de carácter violento con una marcada inadaptación, no suelen ser incluidos en ningún tipo de actividad formativa u ocupacional, lo que produce un efecto negativo, potenciando el aislamiento del interno, que no encuentra la forma de salir del mismo. Toda vez que el tratamiento debe ser obligatorio, el acuerdo intenta conseguir que con programas específicos se de a este tipo de internos la posibilidad de integrarse y de adaptarse a la vida penitenciaria.”

También el Defensor del Pueblo ha puesto de manifiesto esta realidad, así, en su Recomendación 72/93, formulada con ocasión del *Informe* a las Cortes Generales correspondiente a 1993 sobre internos clasificados en primer grado, primera fase, se reclama de la Administración un mayor esfuerzo “en orden a conjugar el carácter legalmente restrictivo de este grado clasificatorio, con la ineludible finalidad reeducadora que la Constitución predica de la pena, que no puede ser, en ningún caso, obviada para este grupo de internos”. Para ello se resalta la conveniencia de “promover un aumento de las actividades en estos departamentos que, con el imprescindible control, limitación o vigilancia, favorezca la evolución y progresión de estos penados, ya que el específico grado en que se encuentran no puede suponer, como venimos insistiendo, merma alguna en cuanto a la finalidad resocializadora de la pena.”<sup>25</sup> En la memoria correspondiente a 1998,<sup>26</sup> insiste en que se trata del colectivo de presos a los que más difícil resulta motivar y que es por ello por lo que se ha de establecer una completa programación de actividades, respetando las limitaciones que la legislación penitenciaria dispone; asimismo, se señala la necesidad de una especial y permanente intervención desde la perspectiva de su salud psíquica, ante los trastornos que el aislamiento prolongado puede originar.

<sup>24</sup> En “Los establecimientos de máxima seguridad en la legislación penitenciaria”, p. 143.

<sup>25</sup> Esta Recomendación está publicada en *Defensor del Pueblo. Informes, estudios y documentos, 1988-1996*, Madrid, 1997, pp. 249 y ss.

<sup>26</sup> Publicada en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, número 357, de fecha 23 de junio de 1999, pp. 29 y ss.

La necesidad de realización de actividades tratamentales que propicien cambios sustanciales en la conducta y personalidad de estos internos, queda asimismo reflejada en el R.P. de 1996 –Preámbulo II y artículo 93.1.6–, en la Instrucción 21/96 y en la actual Instrucción 6/06

Ante esta situación y sentir general, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias convoca en el Centro de Estudios Penitenciarios a algunos de los profesionales que podrían formar parte del llamado Equipo Técnico de régimen cerrado –psicólogo, jurista, trabajador social y un encargado de departamento o jefe de servicios y otros, tales como maestro, monitores, etc.–, con la finalidad de exponerles y formarles en el llamado “Programa marco de aplicación para internos en régimen cerrado”. Su objetivo o pretensión fundamental es homogeneizar criterios tanto en el momento de adoptar las propuestas de aplicación del régimen cerrado como en las secuencias posteriores de permanencia y salida del mismo. En cuanto a la guía de actividades debe obligatoriamente abarcar y ofertar las educativas, culturales-ocupacionales, deportivas y asistencial-terapéuticas.<sup>27</sup>

Seguidamente se especifica el número de resoluciones asignando el primer grado durante el año 2004 –clasificación inicial, regresión, mantenimiento y revisión de modalidad–, así como la evolución desde el año 90 de estas resoluciones –clasificación inicial y regresión–.<sup>28</sup>

*Resoluciones de clasificación en primer grado durante el año 2004*

Tipo	Clasificación inicial	Regresiones	Mantenimiento	Revisión modalidad	Totales
N.º de resoluciones	148	597	401	146	1.292

*Evolución de las resoluciones de clasificación en primer grado desde 1990*

Años	N.º de Resoluciones de primer grado	Años	N.º de Resoluciones de primer grado
1990	492	1998	437
1991	478	1999	472
1992	537	2000	560
1993	508	2001	553
1994	412	2002	654
1995	388	2003	730
1996	403	2004	745
1997	370		

<sup>27</sup> Véase sobre su aplicación en el Centro de Zuera (Zaragoza), “Reflexiones sobre la Intervención en Régimen Cerrado”, de SOLER PRIETO, Clara, *Boletín de la Asociación de Técnicos de Instituciones Penitenciarias*, año 2006.

<sup>28</sup> Datos obtenidos de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.



Según los últimos datos facilitados por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y correspondientes a febrero del año 2004, el 2,6% de la población reclusa se encuentra en régimen cerrado, bien sea mediante la clasificación o regresión a primer grado o en aplicación del artículo 10 de la LOGP. Y es que a pesar de su carácter excepcional –el Tribunal Constitucional en S. 143/97, de 15 de septiembre, en su fundamento jurídico 4.º, manifiesta que: “... la clasificación de un penado en un determinado grado configura el estatuto jurídico del preso, siendo el régimen cerrado previsto en el artículo 10 de la LOGP el más riguroso y el que implica una mayor limitación del ya sustancialmente restringido status libertatis, por lo que la legislación penitenciaria confiere a su aplicación un carácter excepcional... Tal carácter excepcional se deriva no sólo del mayor control y vigilancia a que se ven sometidos los clasificados en dicho régimen y por la limitación de las actividades en común, pautas con las que genéricamente define la Ley penitenciaria el régimen cerrado, sino por las negativas consecuencias que su aplicación comporta en otros aspectos de la vida penitenciaria. Por ello, la aplicación del régimen cerrado ha de reservarse a aquellos supuestos en los que los fines de la relación penitenciaria no pueden ser obtenidos por otros medios menos restrictivos de derechos”–, lo cierto es que su aplicación supone una necesidad en determinados supuestos, en los que lo prioritario es apaciguar conflictos o evitar males mayores. De ahí que, partiendo de su amarga necesidad, resulte conveniente en su aplicación la observancia de los siguientes extremos:

- Intentar no desvincular al recluso de su entorno sociofamiliar, pues frecuentemente la clasificación o regresión a primer grado o aplicación del artículo 10 de la LOGP, lleva aparejado el destino al centro penitenciario correspondiente, con el perjuicio consiguiente de cara a su tratamiento penitenciario. El modo de evitar tales traslados sería adecuar uno de los módulos ordinarios en todos o la mayoría de los centros tipo para estos primeros grados; en la actualidad 22 centros cuentan con departamentos de régimen cerrado.

- Continuar y consolidar la programación y realización de actividades treatmentales iniciadas a raíz del programa marco al que anteriormente aludíamos y que ya se ha puesto en marcha en algunos centros.

- Potenciar las relaciones con el exterior, lógicamente con los controles adecuados, como medio de evitar el aislamiento, tan pernicioso en la vida del recluso.

#### 4. SEGUNDO GRADO DE TRATAMIENTO. RÉGIMEN ORDINARIO

El segundo grado se cumplirá en establecimientos de régimen ordinario (artículo 72.2 de la LOGP). Estos establecimientos se encuadran en los centros de cumplimiento, destinados a la ejecución de las penas privativas de libertad (artículo 9.1 de la LOGP).

El antecedente del establecimiento ordinario se encuentra en el Decreto 162/68, de 25 de enero, que introdujo en el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956 los establecimientos de régimen intermedio para quienes ofrecieran condiciones favorables a su readaptación social (artículo 5), desarrollándose en un grado de confianza propicio al progreso del sujeto en su readaptación social, con libertad de movimientos dentro del ámbito del establecimiento y con vigilancia discreta (artículo 51.4).

Este tipo de establecimientos, los más habituales y generalizados,<sup>29</sup> se ajustaban a las normas establecidas en el artículo 44 del R.P. de 1981.

El R.P. de 1996 regula el régimen ordinario en el Capítulo II del Título III, “Del régimen de los establecimientos penitenciarios”. Al igual que el artículo 44.1 del R.P. de 1981 señala que los principios de seguridad, orden y disciplina tendrán su razón de ser y su límite en el logro de una convivencia ordenada (artículo 76.1).

El régimen propio de los clasificados en segundo grado de tratamiento dista, enormemente, del régimen cerrado, caracterizándose por una mayor libertad y flexibilidad; por ello, es lógico que no necesite revestirse de tantas garantías como aquél. Aunque, no obstante, aparte del derecho que le asiste a solicitar que la siguiente propuesta de clasificación se haga por parte de la Central de Observación, siempre que la misma Junta reitere por segunda vez la clasificación en segundo grado y haya alcanzado la mitad del cumplimiento de la condena (artículo 105.3), puede acudir en vía de recurso al Juez de Vigilancia contra el acuerdo del Centro Directivo de clasificación inicial, de mantenimiento, de regresión y de progresión a segundo grado. El Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria puede recurrirse en reforma ante el mismo Juzgado, y subsidiariamente en apelación y queja. En la tramitación del recurso de apelación es preceptiva la intervención de letrado (disposición adicional 5.ª de la LOGP y artículos 216 a 238 de la LECrim.); sin embargo, el Tribunal Constitucional ha manifestado que “ni (finalmente), por su objeto –impugnación de la decisión administrativa de clasificación penitenciaria– se trata de un proceso donde el asesoramiento técnico se muestre imprescindible para la defensa de los legítimos intereses del demandante” (Fundamento jurídico 4.º de la STC 233/98, de 1-12).<sup>30</sup>

A continuación se detallan, en primer lugar, las resoluciones de clasificación en segundo grado durante los años 2002, 2003 y 2004 según el tipo –clasificación inicial, progresión, regresión y mantenimiento– y, en segundo lugar, la evolución en la década de los años 90 de estas resoluciones –clasificación inicial, progresión y regresión–:<sup>31</sup>

*Resoluciones de clasificación en segundo grado durante los años 2002, 2003 y 2004*

<b>N.º Resoluciones</b>	<b>Clasificación inicial</b>	<b>Progresión</b>	<b>Regresión</b>	<b>Mantenimiento</b>	<b>Totales</b>
<b>Año 2002</b>	11.597	410	1.146	9.939	23.092
<b>Año 2003</b>	12.757	403	1.178	—	—
<b>Año 2004</b>	13.283	511	946	12.117	26.857

<sup>29</sup> Si observamos el cuadro referente a la evolución de la población reclusa penada por grados, podemos afirmar que aproximadamente el 80% de los penados se encuentran en segundo grado de tratamiento, en los últimos años, el 76,9% según datos facilitados por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias en febrero de 2004.

<sup>30</sup> Se trata de un recurso de amparo contra el Auto de la Audiencia Provincial de Orense de fecha 15-1-1996, dictado en apelación, por el que se ratifica el mantenimiento de la clasificación penitenciaria en segundo grado; el recurrente actuó personalmente sin asistencia letrada, tanto el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria como la Audiencia consideraron que no era preceptiva.

<sup>31</sup> Datos obtenidos de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

*Evolución de las resoluciones de clasificación en segundo grado desde 1990*

Años	N.º de Resoluciones de segundo grado	Años	N.º de Resoluciones de segundo grado
1990	8.314	1998	13.748
1991	10.037	1999	12.886
1992	11.021	2000	12.415
1993	13.412	2001	11.906
1994	14.014	2002	13.153
1995	14.141	2003	14.338
1996	12.299	2004	14.740
1997	12.979		

## 5. TERCER GRADO DE TRATAMIENTO. RÉGIMEN ABIERTO

El tercer grado se cumplirá en los establecimientos de cumplimiento de régimen abierto (artículos 9.1 y 72.2 de la LOGP).

El precedente inmediato del establecimiento abierto se localiza en el Decreto 162/1968, de 25 de enero, sobre modificación de determinados artículos del Reglamento de los Servicios de Prisiones, de 2 de febrero de 1956, que introduce el régimen abierto “para quienes, bien inicialmente, o bien por la evolución del tratamiento a que fueron sometidos estén en condiciones de vivir en régimen de semilibertad” (artículo 5). En similares términos se pronunciaba el R.P. de 1981 en su artículo 43.2.1. Asimismo, el régimen aplicable, contenido en el artículo 45, podía sufrir restricciones en determinados supuestos, con la finalidad de ayudar al interno en la búsqueda de un medio de subsistencia, o de ponerle en contacto con alguna asociación o institución de protección y tutela para su apoyo o acogida en el momento de su libertad.

Entre los objetivos que el nuevo Reglamento Penitenciario contempla figura la apertura de las prisiones a la sociedad (Preámbulo II. “c”); para la consecución de este objetivo, el Reglamento potencia los contactos con el exterior, y, por lo tanto, el régimen abierto. Así, distingue tres tipos de establecimientos de régimen abierto, que son los siguientes:

### a) Centros Abiertos o de Inserción Social

El Centro Abierto es un establecimiento penitenciario dedicado a internos clasificados en tercer grado de tratamiento.

El Centro de Inserción Social es el destinado a internos clasificados en tercer grado, al cumplimiento de penas de arresto de fin de semana –suprimida mediante L O 15/03, de 25 de noviembre– y al seguimiento de otras penas no privativas de libertad, como los trabajos en beneficio de la comunidad, y al seguimiento de los liberados condicionales.<sup>32</sup> Se configura, además, como una forma especial de ejecución desarrollada en el Título VII, Capítulo I, artículos 163 y 164.

<sup>32</sup> Véase sobre éstos AGUILERA DELGADO, Ana, “Formas especiales de ejecución”, *Poder Judicial*, 2.ª-3.ª época, n.º 41-42, 1996, pp. 154-163.

La actividad penitenciaria de estos centros tiene 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” (artículo 163.2 del R.P.). Asimismo, pueden integrarse orgánica y funcionalmente en un centro penitenciario autónomo; la Administración penitenciaria será quien determine su modelo organizativo en la Orden de creación de cada Centro de Inserción Social (artículo 265.6 del R.P.). Como centros autónomos funcionan el CIS “Victoria Kent” creado mediante Orden de 17-2-1993 del Ministerio de Justicia, ubicado en el antiguo establecimiento de “Yeserías” en Madrid, y “Torre Espioca” en Valencia.

En la actualidad, la revisión del Plan de Amortización y Creación de Centros Penitenciarios de 1991, aprobado en Consejo de Ministros de fecha 30 de abril de 1998, prevé la construcción de 24 Centros de Inserción Social con diferente capacidad, en función de la provincia o comunidad de que se trate. En fecha 18-11-2005 el Consejo de Ministros acuerda la revisión y actualización del Plan de Creación y Amortización de Centros, previendo la construcción de 32 centros de inserción social, entre los que se encuentran varios de los que todavía no se habían ejecutado del Plan anterior. Los últimos en crearse han sido, en fecha 5-7-2006, mediante Orden INT/2490 el “Carmen Avendaño Otero” en Vigo, y el “Miguel Hernández” en Alicante, mediante Orden INT/24941/2006, el 19 de septiembre.

#### *b) Secciones Abiertas*

Son las unidades, módulos o departamentos de un establecimiento polivalente donde se encuentran los internos clasificados en tercer grado de tratamiento (artículo 10 y 11 del R.P.); lógicamente, dependen administrativamente del establecimiento penitenciario polivalente (artículo 80.3 del R.P.).

#### *c) Unidades Dependientes*

En concordancia con el artículo 69.2 de la LOGP –“A los fines de obtener la recuperación social de los internos en regímenes ordinario y abierto, se podrá solicitar la colaboración y participación de los ciudadanos y de instituciones o asociaciones públicas o privadas ocupadas en la resocialización de los reclusos”– surgen las Unidades Dependientes. Su regulación y unificación de criterios de actuación se lleva a cabo mediante la OC 17/95, de fecha 26 de junio, criterios que son adoptados por el nuevo R.P. Son unidades, viviendas ordinarias situadas en el entorno comunitario, fuera del recinto penitenciario, en las que los internos clasificados en tercer grado reciben los servicios y prestaciones de carácter laboral, formativo y tratamental, gestionados de forma directa y preferente por asociaciones u organismos no penitenciarios, aunque dependen administrativamente del centro penitenciario (artículos 80.4 y 165 del R.P.).

La creación de estas Unidades Dependientes se lleva a cabo mediante Orden Ministerial, pudiendo venir propiciadas estas actuaciones por la suscripción de acuerdos o convenios de colaboración, y contarán con unas normas de funcionamiento interno que serán aprobadas por el Consejo de Dirección, previo informe de la Junta de Tratamiento; así como con normas de organización y seguimiento, que se prepararán coordinadamente por la Junta de Tratamiento y por la institución no penitenciaria, debiendo ser aprobadas por el Centro Directivo (artículo 166 del R.P.).

La selección de los internos para el destino a estas Unidades se llevará a cabo por la Junta de Tratamiento, requiriéndose la previa y expresa aceptación de la normativa propia de la Unidad; asimismo, el director dará cuenta al Juez de Vigilancia del destino del interno a una de estas Unidades (artículos 81.3 y 167 del R.P.).

La actividad de las Unidades Dependientes durante los años 2002 y 2004 se refleja en el siguiente cuadro:<sup>33</sup>

*Actividad de las Unidades Dependientes, 2002 y 2004*

Centro	Entidad	Perfil población	Internos atendidos		Inauguración
			2002	2004	
Alcalá de Guadaíra	Nuevo Futuro	Madres	7	5	Marzo de 1992
Jaén	Cruz Roja	Hombres	8	7	20-3-1991
Madrid C.I.S. "Victoria Kent"	Horizontes Abiertos	Hombres	8	9	Agosto de 1994
	Horizontes Abiertos	Mujeres	13	13	5-2-1991
Madrid V	Nuevo Futuro	Madres	8	6	24-6-1988
Madrid VI	Horizontes Abiertos	Mujeres/Madres	13	16	Abril 2000
Palma de Mallorca	Cruz Roja	Mujeres	13	9	7-9-1990
San Sebastián	Fundación "Ametzagaña"	Jóvenes	21	20	17-11-1990
Santa Cruz de Tenerife	Cruz Roja	Mujeres/Madres	4	5	1991
Valencia CIS	Nuevo Futuro Generalitat valenciana	Madres	8	8	17-10-1995
		Mujeres	32	34	3-03-1987
Valladolid	Asecal	Hombres y Mujeres	18	18	16-02-1991
<b>TOTAL</b>			<b>153</b>	<b>150</b>	

En cuanto a la evolución por años de internos atendidos, puede observarse en este cuadro:

AÑOS	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
<b>Altas</b>	67	53	65	108	69	98	106	92	95	99	84	69	72	81
<b>Bajas</b>	25	63	67	86	64	112	107	91	93	83	85	79	76	71
<b>Atendidos</b>	92	120	122	163	146	180	174	159	163	169	169	153	145	150

<sup>33</sup> Datos obtenidos de los Informes Generales, DGIIPP.

El régimen de todos estos establecimientos según el artículo 81.1 del R.P. se caracteriza por la ausencia de controles rígidos y porque sus normas de funcionamiento serán las propias de una comunidad civil para el logro de una convivencia normalizada. En el resto de preceptos del Capítulo III “Régimen Abierto”, del Título III “Del régimen de los establecimientos penitenciarios”, se regula el destino e ingreso en uno de estos establecimientos, el régimen de las dos modalidades de vida –el restringido y el pleno–, así como las salidas del establecimiento, las de fin de semana y la asistencia sanitaria.

Toda resolución de clasificación en tercer grado de tratamiento debe ser el resultado de un estudio y análisis concienzudo,<sup>34</sup> puesto que aunque “no puede sostenerse ni que el tercer grado de tratamiento no sea cumplimiento de la pena privativa de libertad, ni que la clasificación inicial en tercer grado prevista reglamentariamente signifique modificar la penalidad impuesta en la sentencia firme”,<sup>35</sup> lo cierto es que el beneficiario de este grado va a disfrutar del régimen abierto, caracterizado fundamentalmente, como ya hemos visto, por una atenuación de las medidas de control y por una potenciación de la capacidad de inserción social.

La Instrucción 20/96 sobre clasificación y destino de penados, señala la preceptiva documentación que debe acompañar a toda propuesta de clasificación en tercer grado por parte de la Junta de Tratamiento. Así, tanto en la propuesta de clasificación inicial, aparte de la documentación general –copia de los hechos probados, informe de conducta, informe psicológico y programa individualizado del tratamiento–, como en la propuesta de progresión a tercer grado, será necesario adjuntar los siguientes informes: En la propuesta a tercer grado según los artículos 82.1 y 83 del R.P. (régimen abierto restringido y pleno, respectivamente), el modelo de cumplimiento en régimen abierto, o el modelo de cumplimiento en unidad dependiente, en su caso; así como el informe social y/o laboral; en la propuesta a tercer grado según el artículo 104.4 del R.P. (enfermos muy graves con padecimientos incurables), el informe médico con diagnóstico y pronóstico y el informe social sobre acogida postpenitenciaria; en la propuesta a tercer grado del artículo 182 del R.P. (internamiento en centro de deshabitación y en centro educativo especial), el modelo de cumplimiento en unidad extrapenitenciaria; en la propuesta a tercer grado del artículo 197.1 del R.P. (libertad condicional de extranjeros), el compromiso de cumplimiento de libertad condicional en el país de residencia.

Cuando estas propuestas de clasificación inicial y progresión sean resoluciones del Centro Directivo sobre el tercer grado, 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 (artículo 107 del R.P.); el nuevo R.P. incor-

---

<sup>34</sup> “En que tras apenas un mes de cumplimiento ordinario se pretenda otorgarle el tercer grado, se nos hace muy difícil admitir pueda producirse, al ser un período de tiempo en que es materialmente imposible que haya podido recibir un adecuado estudio y valoración”, así se manifiesta el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 6-4-1998.

<sup>35</sup> Así se manifiesta la Audiencia Provincial de Barcelona, mediante Auto de fecha 5-5-1998, en el que se estima recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 1 de Barcelona que desestima el recurso de reforma que anulaba la resolución de la Direcció General de Serveis Penitenciaris i Rehabilitació, por el que clasificaba inicialmente al penado en tercer grado de tratamiento.

pora, pues, esta notificación que a efectos del control de legalidad, se venía demandando por parte de los Jueces de Vigilancia desde la Reunión celebrada en el año 1985 y reiterando en sus sucesivas Reuniones. Otro de los criterios adoptados por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, éste desde su Reunión del año 90, es la necesidad de que existan departamentos o secciones de régimen abierto en todas las provincias, a fin de evitar perjuicios a los internos que, por sus condiciones, podrían estar clasificados en tercer grado y disfrutar de una actividad laboral.<sup>36</sup>

La resolución de clasificación por parte del Centro Directivo podrá recurrirse ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria (artículo 105.3 del R.P.) del territorio donde se encuentre el establecimiento cuya Junta de Tratamiento haya efectuado la propuesta de clasificación.<sup>37</sup> En el supuesto de que el interno acuda directamente al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, “procesalmente, el recurso no es posible decidirlo ante la ausencia de una resolución de la Junta” (Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Logroño de 7-10-1998); aunque algún Juzgado de Vigilancia Penitenciaria como el de Zaragoza en Auto de fecha 15-11-1995, obviando el procedimiento, accede a la progresión a tercer grado solicitada, en aras de una eficiente administración de justicia. Mencionar también Auto de la Audiencia Provincial de Navarra de fecha 23-6-1999 en donde establece: “Es evidente que el Juzgado de Vigilancia carece manifiestamente de competencia para hacer la clasificación inicial de progresión o regresión de grado, por lo que el Auto apelado y aquella Providencia en que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria otorga el tercer grado son nulos de pleno derecho, al amparo del artículo 238.1 de la LOPJ”.

Contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria cabe interponer recurso de reforma y subsidiariamente recurso de apelación.

En cuanto a las resoluciones de clasificación en tercer grado –clasificación inicial, progresión, mantenimiento y revisión de modalidad– durante el año 2004, y a su evolución en la década de los años 90 –clasificación inicial y progresión–, se muestran en los siguientes cuadros:<sup>38</sup>

*Resoluciones de clasificación en primer grado durante el año 2004*

<b>Tipo</b>	<b>Clasificación inicial</b>	<b>Progresiones</b>	<b>Mantenimiento</b>	<b>Revisión modalidad</b>	<b>Totales</b>
<b>N.º de resoluciones</b>	1.096	5.049	1.431	307	7.883

<sup>36</sup> Señalar en relación con el tema que en fecha 26-5-1995, la Subdirección General de Gestión Penitenciaria denegó el traslado de un interno clasificado en tercer grado (artículo 45 del R.P. de 1981) del Centro Penitenciario de Huesca al Centro Penitenciario de Zaragoza, por inexistencia de plaza disponible en su sección abierta; ante lo cual el interno perdió el puesto de trabajo que tenía en esta localidad.

<sup>37</sup> En este sentido, el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valladolid de 11-12-1998, se inhibe del conocimiento de lo actuado en favor del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Burgos, al haber sido la Junta de Tratamiento del centro penitenciario de dicha ciudad la que efectuó la propuesta de clasificación del interno. Asimismo, el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza en Auto de 10-1-2001 se inhibe a favor del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Logroño por idénticas razones.

<sup>38</sup> Datos obtenidos de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

Evolución de las resoluciones de clasificación en tercer grado desde 1990

Años	N.º de Resoluciones de tercer grado	Años	N.º de Resoluciones de tercer grado
1990	6.364	1998	7.311
1991	7.256	1999	7.331
1992	7.038	2000	6.823
1993	7.377	2001	6.242
1994	8.967	2002	6.300
1995	9.190	2003	6.541
1996	8.645	2004	7.883
1997	8.143		

El número de resoluciones de clasificación tanto en primer, segundo y tercer grado de tratamiento, puede orientarnos sobre el volumen y carga de trabajo que recae sobre los miembros del Equipo de Tratamiento.

Del seguimiento y evaluación de la actividad de todas las Juntas de Tratamiento –excluidas las prisiones de Cataluña–, se han extraído unos indicadores de clasificación. Reproducimos a continuación los correspondientes a los años 1999 y 2006 (2.º cuatrimestre):<sup>39</sup>

VALORES	1999	2006
Propuestas de la J.T.R. al mes	34	50
Total de propuestas por media de internos	71,9 %	46,5 %
Clasificaciones iniciales por media de internos	33,6 %	19,0 %
Resto de propuestas por media de internos	38,3 %	27,5 %
Clasificaciones iniciales por total de propuestas	46,8 %	40,8 %
Cambios de grado por total de propuestas	26,6 %	27,9 %
Revisiones de grado por total de propuestas	26,7 %	31,3 %
Propuestas por técnico	98	157

Esta situación puede derivar en que, aparte de convertirse en meros burócratas y no en ejecutores del tratamiento, las propuestas de clasificación adolezcan del rigor científico necesario, que se debería exigir, sobre todo a las clasificaciones iniciales, progresiones a tercer grado y regresiones a primer grado de tratamiento.<sup>40</sup>

<sup>39</sup> Documentos de trabajo correspondientes al Área de Tratamiento, Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria, Dirección General de Instituciones Penitenciarias.

<sup>40</sup> Véase RODRÍGUEZ ALONSO, Antonio, “Reflexiones críticas al ejercicio del tratamiento penitenciario: realidad o ficción”, en *Actualidad Penal*, año 1995, n.º 14, pp. 194-195, donde manifiesta que “las propuestas de clasificación y destino, que deberían encerrar todo un trabajo personal bien hecho, con ribetes de científico, se traduce en una mera recogida de datos objeti-



Las resoluciones de clasificación del Centro Directivo se dictan en base a las propuestas de la Junta de Tratamiento. Ante lo cual nos encontramos con que un órgano colegiado compuesto por un equipo de especialistas de tipo multidisciplinar, que son además quienes conocen al interno, no tiene ningún poder decisorio.<sup>41</sup> Aunque más difícil de entender resulta que los mismos informes que integran la propuesta de clasificación en un determinado grado, sirvan de motivación al Centro Directivo para resolver en grado distinto al de la propuesta. Los indicadores de clasificación correspondientes al año 1999 muestran los siguientes índices de resoluciones disconformes con las propuestas:

VALORES	GENERAL
Propuestas de primer grado resueltas en segundo por propuestas de primer	18,9%
Propuestas de segundo grado resueltas en tercero por revisiones del art. 105.2	1,4%
Propuestas de tercer grado resueltas en segundo por propuestas de tercero	8,1%
Resoluciones contrarias por total de propuestas	2,7%

En el año 2002 los indicadores de conformidad de las resoluciones de clasificación respecto a las propuestas de las Juntas de Tratamiento supusieron el 97,3% y los de disconformidad el 2,7% y el 4,5% en el 2003. En cuanto al año 2004, son los siguientes:

- Índices de conformidad

Grado propuesto	Concordancia
1.º	89,1%
2.º	99,8%
3.º	88,7%
Global	96,4%

- Índices de disconformidad

Grado resuelto	Grado propuesto			
	1.º	2.º	3.º	
1.º		0,04%		
2.º	10,9%		11,6%	
3.º		0,14%		
			Global	3,6%

vos o en la cumplimentación de unos cuestionarios de preguntas previamente ordenado por la superioridad”, se refiere lógicamente a los protocolos unificados de clasificación. De hecho, la Instrucción 20/96, que introduce el modelo de propuesta de clasificación y destino, lo justifica, entre otras razones, en el volumen y diversidad que la actividad de clasificación revisa dentro de la gestión penitenciaria, propiciado por el incremento de la población penada experimentado en los últimos años.

<sup>41</sup> Véase RODRÍGUEZ ALONSO, Antonio, “Reflexiones críticas al ejercicio del tratamiento penitenciario: realidad o ficción”, p. 195; Julián Carlos Ríos Martín se pronuncia del siguiente modo: “Los “técnicos” de la Dirección General no están en la prisión y, por ende, conocen aún menos al preso que los miembros del Equipo de Tratamiento. Ello ocurre, en mi opinión, porque de esta forma la Administración puede manejar, en último extremo, la política penitenciaria restringiendo o ampliando las posibilidades de progresión. De esta forma, la Administración desvirtúa el fin de la ejecución de la pena y desfuncionaliza y deja vacío de contenido el artículo 25.2 de nuestra Constitución”, en “Cárcel, realidad versus legalidad”, *Tapia*, mayo 1995, año XIV, n.º 82.

Y en el año 2006 (2.º cuatrimestre), las propuestas de 1.º resueltas en 2.º supusieron el 10,1%; las de 2.º resueltas en 3.º, el 1,3%; las de 2.º resueltas en 3.º por revisiones 105.2, el 5,3%; las de 3.º resueltas en 2.º, el 4,6 %; las de 3.º 104 denegadas, el 27,2%; las de 3.º 86.4 denegadas, el 3,0%; las de 3.º 182 denegadas, el 3,2%, y las resoluciones contrarias, por total de propuestas, el 1,8%.

En cuanto a las resoluciones de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, según los indicadores de clasificación del año 99, el 2,4% de sus Autos fueron contrarios a los acuerdos de las Juntas de Tratamiento. Según el estudio llevado a cabo por la Vocalía delegada para las Relaciones con los Jueces de Vigilancia e Instituciones Penitenciarias –que muestra las tendencias reflejadas en las resoluciones de 15 de estos Jueces–, de 39 recursos de grado interpuestos, se estimaron un total de 24, 13 se desestimaron y 2 fueron estimados parcialmente;<sup>42</sup> puntualizar que estos recursos de grado lo son contra las resoluciones del Centro Directivo dictadas, muchas de ellas, en disconformidad con las propuestas de las Juntas de Tratamiento. En el año 2001 se produjeron 1.215 resoluciones estimatorias de Juzgados de Vigilancia Penitenciaria en materia de clasificación, 1.245 en el año 2004, así como 247 resoluciones estimatorias de las Audiencias Provinciales en el año 2001, y 130 en el año 2004.

La incidencia de las resoluciones judiciales en esta materia de clasificación durante la década de los años 90, ha sido la siguiente:

Años	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2004
<b>Segundo grado</b>	2,5%	3,5%	3,5%	5,8%	8,5%	9,1%	8,5%	9,1%	5,6%	3,1%	2,2%
<b>Tercer grado</b>	1,0%	1,8%	2,7%	6,0%	6,3%	6,3%	6,2%	5,9%	5,5%	4,8%	5,0%
<b>Total</b>	1,0%	1,9%	2,8%	5,8%	6,3%	6,4%	6,2%	6,0%	5,5%	4,8%	—

En los últimos años la clasificación inicial o progresión a tercer grado y consiguiente régimen abierto ha sido objeto de profundas reformas. Por un lado, se posibilita una forma específica de cumplir condena en régimen abierto, desarrollando mediante la Instrucción 13/2001, de fecha 10 de diciembre, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 86.4 del R.P.; y por otra parte, la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, restringe considerablemente los supuestos de aplicación de este grado de tratamiento y régimen de cumplimiento, al introducir la necesaria observancia de nuevos requisitos –período de seguridad y satisfacción de la responsabilidad civil–.

Nos ocupamos, en primer lugar, de los **sistemas telemáticos**, que no son más que el resultado de la evolución de la pena hacia una mayor humanización en la ejecución de las mismas unido al desarrollo de los avances tecnológicos. Estos métodos pueden significar en un futuro no muy lejano una alternativa a la pena privativa de

<sup>42</sup> Estudio publicado en *Estudio sobre las resoluciones dictadas por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria*, CGPJ, Madrid, 1998, pp. 7 y ss.

libertad para determinados delincuentes, pues no cabe duda de que estos métodos cuentan con grandes ventajas y beneficios entre los que destacamos los siguientes:<sup>43</sup> Pueden evitar el ingreso en prisión de delincuentes primarios que hayan cometido delitos considerados menos graves y que no entrañen gran peligrosidad social; evitarían los efectos desocializadores de la prisión, pues permiten que el sujeto continúe desarrollando normalizadamente su vida sociolaboral y familiar; permiten el abaratamiento de los costes económicos. Según fuentes de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, el coste de todo el sistema global es de 8.000.000 de pesetas al mes, mientras que el coste de cada recluso individualizadamente considerado en régimen ordinario es de 3.000.000; disminuiría la sobreocupación y masificación de los centros, uno de los mayores problemas con los que nos encontramos en las prisiones actualmente; permiten mantener en mayor o menor medida un control adecuado sobre el sujeto.

La Dirección General puso en marcha en abril del año 2000 un programa experimental de este tipo en el Centro de Inserción Social Victoria Kent (Madrid).<sup>44</sup> A 11 presos –7 mujeres y 4 hombres– se les colocó un transmisor consistente en una tobillera de plástico con un chip electrónico en su interior que permitía controlar a distancia a qué hora entraban y salían de sus domicilios, pues la señal de este transmisor es recibida por una unidad receptora conectada al teléfono en el domicilio del penado. Esta unidad detecta la señal del transmisor en cuanto el portador del mismo se encuentre en sus proximidades, de modo que si se deja de recibir, dicha unidad llamará inmediatamente al Centro de Control, donde queda constancia del hecho, y a partir de este momento las autoridades pueden adoptar las medidas necesarias. El resultado de esta experiencia fue muy satisfactorio, por lo que la Dirección General de Instituciones Penitenciarias decidió implantar el sistema. En julio de 2001 se publicó el pliego de condiciones en el BOE, adjudicándose en el mes de agosto el proyecto a una de las empresas –Elmo Tech Ltd.– que se presentaron al concurso convocado al efecto, la que debía de tener el programa operativo a finales de septiembre. El artilugio, fabricado por una empresa israelí, es comercializado en España por B & H Monitoring Systems; éste permite al portador, lógicamente, ducharse, es irrompible e imposible de quitar ni cortar sin que inmediatamente salte la alarma en la central eléctrica.

En escrito de fecha 17-10-2001, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias informa a los 34 establecimientos en los que se preveía instalar este sistema de las características del mismo, requiriendo, asimismo, a estos centros para el estudio sobre la ubicación más idónea en el establecimiento o Centro de Inserción Social del equipo de monitorización –ordenador personal conectado a

---

<sup>43</sup> Véase *Boletín de Instituciones Penitenciarias*, número 15, nov.-dic. 2000, p. 2; LEGANÉS GÓMEZ, Santiago, en “Política criminal y tratamiento penitenciario”, ponencia presentada en Jornadas Penitenciarias celebradas en Valencia del 19 al 23 de noviembre de 2001; también del mismo autor *La evolución de la clasificación penitenciaria*, Premio Nacional Victoria Kent, 2004, Ministerio del Interior, DGIIPP, pp. 154-158, y “La cárcel electrónica. El modelo del derecho norteamericano”, de GUDÍN RODRÍGUEZ MAGARIÑOS, en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciaria*, n.º 21, año II, noviembre 2005.

<sup>44</sup> Sobre el mismo véase B.I.P., número 15, pp. 2-3, así como artículo presentado en *El País*, de fecha 25-5-2000, bajo el título “Presos en la cárcel virtual”. En este mismo año 2000, pero en el mes de septiembre, las autoridades penitenciarias francesas presentaron en la prisión de Lille (norte de Francia) el mismo nuevo sistema de control de los presos, noticia aparecida en *La Vanguardia*, de fecha 22-9-2000.

red, desde el que se podrá ver permanentemente la situación de los internos e introducir las modificaciones necesarias–, así como para la selección del monitor informático y funcionarios responsables de la instalación de los equipos. Y es en fecha 10-12-2001 cuando se dicta la Instrucción 13/2001, sobre aplicación del artículo 86.4 del R.P., en la que entre los motivos para la aplicación de este precepto cita los siguientes: las madres con hijos; las convalecencias médicas; las condiciones laborales especiales; la finalización de programas de intervención seguidos en unidades extrapenitenciarias cuando aún no se ha terminado de cumplir la condena impuesta; los reingresos motivados por causas judiciales anteriores a la obtención de libertad condicional, etc. Asimismo, establece los criterios orientadores en la selección de internos y unas indicaciones de obligado cumplimiento en determinados supuestos.

Aparte de la medida ordinaria de control –inclusión del interno en el sistema de monitorización electrónica, con la instalación de los adecuados dispositivos de localización permanente– otras medidas que pueden y deben complementar a ésta con el fin de conseguir una mejor adecuación del programa de seguimiento, pueden ser las siguientes: visitas de un profesional del establecimiento al lugar de trabajo u ocupación del interno, presentaciones del mismo en una unidad de la Administración penitenciaria, así como en dependencias policiales o de la Guardia Civil, comunicaciones telefónicas en uno u otro sentido, comprobaciones relativas a la documentación de carácter laboral, controles sobre actividades terapéuticas, entrevistas con el interno por parte de diferentes profesionales penitenciarios, así como con los diferentes miembros de la unidad familiar del interno. Asimismo, salvo excepciones justificadas, pasarán, al menos, un control presencial cada quince días.

La citada Instrucción no hace referencia alguna a las unidades receptoras móviles, lo que nos proporcionaría un control prácticamente total del interno. Sin embargo, en agosto del año 2005 se llevó a cabo en centros de Madrid una experiencia piloto con la finalidad de probar la funcionalidad del nuevo sistema de seguimiento de internos, incorporando la tecnología de posicionamiento global por satélite (GPS). La experiencia fue satisfactoria, aunque cuenta con algunas deficiencias que se están intentando subsanar; y hasta entonces, su utilización es aconsejable tan sólo en los casos de seguimiento permanente de internos condenados por delitos de especial relevancia y/o alarma, con régimen de salidas laborales diarias y regulares, y en los de seguimiento en permisos de salida no superiores a dos días en segundo grado.

A fecha de marzo de 2004 un total de 379 internos según fuentes de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias portaban el sistema telemático. Durante el primer semestre del año 2006 se ha aplicado a 1.352 internos.

Mediante comunicación de fecha 29-6-2006, la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria señala que desde que en diciembre de 2001 se estableciera el procedimiento normalizado para la gestión del artículo 86.4 del R.P., se han superado ampliamente los 4.000 expedientes, por lo que en aras de agilizar la gestión, tanto en los centros como en los servicios centrales, se simplifica el procedimiento en cuanto a la propuesta de aplicación. Y éste es el cambio más sustancial que introduce la nueva Instrucción 23/06, de fecha 23 de agosto, actualmente vigente y que deroga a la Instrucción 13/01.

Hasta el momento el índice de fracasos ha sido mínimo,<sup>45</sup> siendo la valoración muy positiva por ambas partes –internos beneficiarios y Administración penitenciaria–.

Las críticas o reparos que pueden hacerse a este sistema es la falta de cobertura legal. En este sentido, destaquemos el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 de Madrid, de fecha 6-11-1997, donde conforme al artículo 6 de la LOPJ se inaplica el artículo 86.4 del R.P., disponiendo además que: “De admitirse sería una libertad condicional encubierta sin la preceptiva aprobación judicial”. Asimismo, el Auto del JVP de Bilbao de fecha 20-4-2004 afirma lo siguiente: “La concesión del artículo 86.4 del R.P. conlleva una importante atenuación del nivel del control que minimizaría el efecto intimidatorio”. Hoy en día, sin embargo, no sólo prácticamente todos los Juzgados son partidarios de su aplicación, sino que alguno como el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de León, mediante Auto de fecha 19-7-2002, ha autorizado otras medidas sustitutivas de localización telemática; citar también Auto del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de fecha 19-4-2004, que deniega la libertad condicional, pero acepta la clasificación en tercer grado con control telemático en interno condenado por delito de terrorismo, atendiendo a la enfermedad padecida.

En segundo lugar, **la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas** “persigue un claro objetivo conforme con su propia naturaleza penal: el de lograr una lucha más efectiva contra la criminalidad”, según se manifiesta en la propia Exposición de Motivos de la misma Ley, en la que además se establece que: “Esta Ley Orgánica se dirige a perfeccionar el ordenamiento jurídico con el fin de concretar la forma del cumplimiento de las penas para conseguir que se lleve a cabo de manera íntegra y efectiva y, en consecuencia, dar mayor protagonismo al principio de seguridad jurídica en esta materia, siempre desde el escrupuloso respeto a los principios contenidos en el artículo 25 de la Constitución”. Es en este contexto en el que se encuadra la nueva reforma que afecta a la clasificación en tercer grado de tratamiento y que comprende no sólo la legislación penitenciaria, sino también la penal.

Por una parte, mediante el artículo 36 del C.P. se introduce en nuestro ordenamiento el conocido como **“período de seguridad”** –institución procedente del derecho penitenciario francés–,<sup>46</sup> consistente en que en aquellas condenas superiores a cinco años, el penado no podrá ser clasificado en tercer grado de tratamiento hasta haber cumplido la mitad de la pena impuesta, si bien se contempla la posibilidad de que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, previo diagnóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando sus circunstancias personales y su evolución tratamental, pueda acordar –siempre que no se trate de penados por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones delictivas– la aplicación del régimen general de cumplimiento.

---

<sup>45</sup> Según noticia aparecida en *El Mundo*, de fecha 27-2-2002, en el año 1989 en Gran Bretaña de 50 internos a quienes les fueron colocadas pulseras, 34 –casi el 70%– reincidieron o se fugaron. Dato que no nos dice mucho pues no se hace referencia al perfil o procedimiento de selección de los mismos.

<sup>46</sup> La regulación se contiene en los artículos 132-23 del Código Penal francés y 720-2 a 720-5 del Código Procesal Penal, de manera muy farragosa y casuística, por lo que en palabras de TÉLLEZ AGUILERA, Abel, en “La Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia”, *La Ley*, número 5837, jueves 14 de agosto de 2003, «Ha de agradecerse que no se haya traído la complejidad que la figura tiene en la regulación de aquel ordenamiento». Este período de seguridad, lo es «en aras de garantizar los fines de prevención general», en palabras de RODRÍGUEZ ALONSO, Antonio, *Lecciones de Derecho Penitenciario*, p. 303.

Ante las dudas y cuestiones interpretativas suscitadas por las modificaciones normativas introducidas por esta LO 7/2003, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias dictó la Instrucción 9/2003, de fecha 25 de julio, sobre indicaciones para la adecuación del procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento, posteriormente la 2/2004, de 16 de junio, y finalmente la 2/2005, de 15 de marzo. Estas Instrucciones solucionan o proporcionan respuestas a tres de las cuatro cuestiones fundamentales que mayoritariamente se plantearon en la práctica tras la entrada en vigor de esta nueva Ley, son las siguientes:

1. ¿Se incluye también en el supuesto la extinción de varias condenas de duración inferior a cinco años cuya suma aritmética exceda de tal límite? Atendiendo al principio de unidad de ejecución de las penas consagrado en el artículo 193.2 del R.P. y a la interpretación teleológica del artículo 36.2 del C.P. la respuesta consideramos debía ser afirmativa.<sup>47</sup>

Esta solución es la que ofrecen también las Instrucciones 9/03 y 2/04, al disponer que: “En los supuestos en los que el penado cumpla una pena de más de cinco años o varias que sumadas aritméticamente o refundidas excedan de esta duración, será requisito necesario que el interno tenga cumplida la mitad de la condena o condenas, con independencia de que éstas vengan impuestas en una o varias causas o procedimientos”. No obstante, mencionar Auto de la A.P. de Madrid, sección 5.ª, ratificando autos de fechas 7-1-2004 y 3-2-2004 del JVP n.º 3 de Madrid, y Auto de fecha 19-5-2004 de la A.P. de Barcelona, donde argumentan que las penas se han de considerar por separado y no la condena global como un todo. En igual sentido se pronuncia la Circular 1/04, de la Secretaría de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil de fecha 8 de junio, en su apartado 5. Y éste ha sido también el criterio aprobado por mayoría por los Jueces de Vigilancia en su XII Reunión celebrada en marzo del 2004. En Instrucción 2/2005, de 15 de marzo, la DGIIPP modifica el criterio hasta el momento defendido, sosteniendo ahora lo siguiente: “En los supuestos en los que el penado cumpla varias penas que sumadas aritméticamente o refundidas excedan de cinco años, pero que individualmente consideradas no excedan de este límite, no le será de aplicación el período de seguridad”.

2. ¿Es de aplicación a los actualmente ya clasificados en tercer grado de tratamiento que no cumplan con esta nueva exigencia legal? La Instrucción 9/03 se manifiesta en el sentido de considerar que: “Evidentemente, no tiene efectos retroactivos, por lo que los penados clasificados actualmente en tercer grado, aunque no cumplan con las nuevas exigencias legales, no deberán ser regresados de grado”. En similar significado, la Instrucción 2/04. En este sentido se había pronunciado ya el Consejo General del Poder Judicial en su informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, que considerando que la norma contenida en el artículo 36.2 del C.P. es una disposición del Derecho de la ejecución de penas y no del Derecho penal material, por cuanto afecta a la clasificación del penado y al régimen de cumplimiento de la prisión, el período de seguridad sería de aplicación al cumplimiento de las penas por delitos futuros, por con-

---

<sup>47</sup> Véase TÉLLEZ AGUILERA, Abel, “La Ley de Cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia”, p. 4. En contra de esta interpretación, GARCÍA ALBERO, en *La reforma de la ejecución penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 58, y LEGANÉS GÓMEZ, Santiago, *La evolución de la clasificación penitenciaria*, pp. 118-119.

denas futuras de delitos pasados y por condenas pasadas respecto a los presos que al entrar en vigor la norma no hubiesen obtenido aún el tercer grado ni estuviesen en ese momento en condiciones de obtenerlo según el régimen legal anterior a la modificación. Esta interpretación es también la defendida por mayoría por los JVP en su XIII Reunión (Valencia, marzo 2004). En cambio, la A.P. de Madrid, sección 5.<sup>a</sup>, ratificando Autos del JVP n.º 3 de Madrid de fechas 14-1-2004 y 3-2-2004, en Auto de fecha 6-5-2004 se pronuncia a favor de la naturaleza penal del artículo 36 del C.P., calificándolo de norma penal desfavorable y, por lo tanto, por razones de seguridad jurídica, de carácter irretroactivo, defendiendo, pues, que el contenido de la Disposición Transitoria única de la LO 7/2003, no se extiende al artículo 36 del C.P.<sup>48</sup> En el mismo sentido, Autos entre otros, de fechas 11-6-2004 y 4-11-2004 de la A.P. de Zaragoza, y Autos de fechas 14 y 19-5-2004 de la A.P. de Barcelona; así como Circular 1/2004, de la Secretaría de Serveis Penitenciaris, Rehabilitació i Justícia Juvenil. La Instrucción 2/05, de 15 de marzo, se pronuncia también de este modo: “El período de seguridad no será aplicado retroactivamente a todos aquellos casos en que la fecha de sentencia por la que cumple condena sea anterior al día 2 de julio de 2003, momento de entrada en vigor de la LO 7/02, de 30 de junio”, modificando así el criterio anterior.

La Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo en Sentencia 748/06, en recurso de casación para la unificación de doctrina n.º 10/05, de fecha 12-6-2006, declara que: “El ámbito de aplicación de la Disposición Transitoria Única de la LO 7/03, de 30 de junio, queda delimitado exclusivamente para los casos en los que sea procedente la aplicación del artículo 90 y 93.2 del C.P. y 72.5 y 6 de la LOGP, debiéndose excluir de su aplicación cualquier otro precepto del C.P. que no venga expresamente mencionado en dicha Disposición. Por tanto, queda fuera de la vigencia extraordinaria que dicha Disposición declara, el artículo 36 del C.P. en su versión anterior a la Ley 7/03. En consecuencia no es exigible al cumplimiento de la mitad de la condena de prisión a los penados por hechos delictivos cometidos antes de la vigencia de la actual redacción del artículo 36, y, por tanto, sólo le será aplicable la exigencia del cumplimiento de la mitad de la condena de prisión cuando los hechos se hayan cometido con posterioridad a la vigencia del texto del artículo 36.2, que entró en vigor el día 2 de julio de 2003”; es decir, se toma la fecha de comisión de los hechos, no la de la Sentencia.

3. ¿Es de aplicación a los efectos prevenidos en los artículos 182 y 104.4 del R.P.? Las citadas Instrucciones, mientras que para los supuestos específicos del artículo 104.4 del R.P. establecen que: “Debe entenderse que las propuestas y resoluciones de tercer grado formuladas sobre la base de las previsiones del artículo 104.4 del R.P. no resultan afectadas por el “período de seguridad”. En consecuencia, pueden realizarse tales propuestas con independencia del tiempo de condena extinguido, por razones de humanidad y de dignidad personal”, omite toda referencia respecto al supuesto contemplado en el artículo 182 del R.P., con lo cual la solución estriba en la aplicación por

---

<sup>48</sup> CEREZO MIR, en *Curso de Derecho Penal Español. Parte General. Tomo I*, 6.<sup>a</sup> ed., pp. 220-221, considera que la Disposición Transitoria Única de esta Ley es, sin duda, anticonstitucional por infracción de lo dispuesto en el artículo 9.3 de la Constitución, manifestando lo siguiente: “Aunque se considere que los reclusos no tienen un derecho, sino una mera expectativa de obtener la libertad condicional o el tercer grado en el cumplimiento de las penas de prisión con arreglo a las condiciones establecidas por la Ley en el momento de la realización de la conducta delictiva y, por tanto, la mencionada Disposición Transitoria no restringiera derechos individuales, estaríamos, sin duda, ante una disposición sancionadora de carácter desfavorable”. Véase también sobre este tema LEGANÉS GÓMEZ, Santiago, *La evolución de la clasificación penitenciaria*, pp. 114-115.

el Juez de Vigilancia Penitenciaria del régimen general de cumplimiento, por entender que la consecución de un pronóstico favorable de reinserción social en el interno sólo puede conseguirse si el interno supera su problemática de drogodependencia.

4. ¿Puede considerarse esta medida atentatoria contra el principio de individualización científica que preside e inspira nuestro sistema penitenciario? En este sentido, el Grupo Mixto presentó la enmienda número 7 en el Congreso justificando su supresión del siguiente modo: “La introducción de un nuevo apartado 2, en el artículo 36 del C.P., instituyendo un período de seguridad, constituiría un paso definitivo en el proceso de liquidación del modelo instituido por la LOGP, una de las leyes penitenciarias más humanas del mundo, pero que ha sido sometida a un acoso constante, hasta conseguir que el Estado español se sitúe a la cabeza de las tasas de encarcelamiento en Europa occidental. De prosperar la propuesta del Gobierno, la custodia e inocuidad de reclusos se erigirían en los objetivos principales de unas prisiones, indefectiblemente hacinadas, en las que ya agoniza, falto de recursos y organización adecuada, un tratamiento realmente individualizado. En el caso de los delitos de terrorismo, se sigue confundiendo especialidad con excepcionalidad. Ante el riesgo de instrumentalización o fracasos aislados, la respuesta del legislador no puede ser la restricción generalizada de todo el sistema del tratamiento penitenciario, sino una mejor gestión del mismo”.<sup>49</sup>

El Consejo General del Poder Judicial en el informe sobre el anteproyecto de Ley Orgánica de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, se pronuncia sobre esta cuestión así: “Ya no rige un sistema puro de individualización científica, sino que el sistema se limita en función de razones de prevención general positiva, por lo que en realidad rige un sistema mixto, como afirma un sector importante de doctrina. La Memoria de la Fiscalía General del Estado de 1989 reconocía, en otro sentido, que el sistema implantado por la Ley Orgánica General Penitenciaria no suponía una total ruptura con el sistema progresivo anterior, hasta el punto de que la duración de la pena seguía teniendo una gran transcendencia en la decisión sobre clasificación del penado”.

Entre los penitenciaristas se ha calificado este nuevo sistema como “modelo flexible semirígido”, llamando la atención así sobre las contradicciones internas que en realidad entraña. Y es que aparte de que el sistema de individualización científica que preside la ejecución de la pena privativa de libertad, queda paradójicamente relegado con esta reforma a la ejecución de las penas inferiores a cinco años, la finalidad que esta medida perseguía –lograr una lucha más efectiva contra la criminalidad– podía perfectamente obtenerse con la aplicación de la legislación ya existente. Y en cuanto a lograr un mayor control de la discrecionalidad administrativa en la asignación de grado, tampoco va plenamente a conseguirse, al contemplarse que los Juzgados de Vigilancia puedan acordar la aplicación del régimen general.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Véase *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie A (Proyectos de Ley), número 129-8, p. 29.

<sup>50</sup> La doctrina ha criticado este período en primer lugar por su ubicación, defendiendo que debería contenerse en la LOGP por ser un tema de ejecución de penas. Véase RODRÍGUEZ ALONSO, *Lecciones de Derecho Penitenciario*, p. 296; LEGANÉS GÓMEZ, Santiago, *La evolución de la clasificación penitenciaria*, p. 121 y FERNÁNDEZ GARCÍA, Julio, en “El presente de la ejecución penitenciaria. XXV aniversario de la Ley Orgánica General Penitenciaria”, en *La reforma penal a debate*, XVI Congreso Universitario de alumnos de Derecho Penal, Universidad de Salamanca, 2004. En cuanto a las objeciones por su contenido y razón de ser véase LEGANÉS GÓMEZ, Santiago, *La evolución de la clasificación penitenciaria*, pp. 111 y ss.; RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual de ejecución penitenciaria: defenderse de la cárcel*, Madrid, 2004, pp. 87 y ss., y TAMARIT SUMALLA y GARCÍA ALBERO, *La reforma de la ejecución penal*, pp. 30 y ss.



La Instrucción 9/2003 establece también las normas para la tramitación de las propuestas de tercer grado. En el supuesto de que la Junta de Tratamiento considere conveniente el levantamiento del período de seguridad y consiguiente aplicación del régimen general, se formulará la correspondiente propuesta al Centro Directivo condicionada a la posibilidad de que el Juez de Vigilancia acuerde, en su caso, la aplicación del régimen general. A la propuesta se adjuntará un informe específico sobre el pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, valorando sus circunstancias personales y la evolución de su tratamiento reeducador, teniendo en cuenta para ello los siguientes factores: asunción o no del delito; reconocimiento y valoración por el interno del significado de su conducta recogida en los “hechos probados”; actitud respecto a la víctima o víctimas; compromiso firmado de arrepentimiento y asunción o reparación de las consecuencias derivadas del delito; conducta efectiva llevada a cabo en libertad, en su caso, entre la comisión del delito y el ingreso en prisión, y pruebas que la avalen; participación en programas específicos de tratamiento tendentes a abordar las carencias o problemas concretos que presente y guarden relación con la actividad delictiva, así como la evolución demostrada en ellos; valoración de los anteriores extremos por parte de la Junta de Tratamiento, con emisión del pronóstico de reinserción.

A la recepción de dicha propuesta condicionada, el Centro Directivo adoptará decisión sobre la aplicabilidad o no del tercer grado al interno, sometiendo, en su caso, a la aprobación del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria la posibilidad de aplicar al penado el régimen general de cumplimiento, de forma previa a la adopción de resolución de tercer grado.

Se ha criticado por parte de los trabajadores de los diferentes centros la existencia de este trámite –que sea la Junta de Tratamiento la que proponga al Centro Directivo el levantamiento del período de seguridad–, entendiéndose que la LO 7/2003 se refiere a “Instituciones Penitenciarias” y puesto que la competencia en la elaboración del pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y de la valoración de las circunstancias personales del reo y de la evolución del tratamiento reeducador es de la Junta de Tratamiento, lógico es concluir que tal atribución corresponde a las Juntas de Tratamiento y no al Centro Directivo. Suponemos que la pretensión no era otra que desde del Centro Directivo, como órgano centralizado, se lograra una unificación de criterios en estas propuestas, pero lo cierto es que la Instrucción se ha extralimitado en este punto. La Instrucción 2/2004 subsana este extremo, suprimiendo tal trámite, de tal modo que será la Junta de Tratamiento la que lo solicitará al Juez de Vigilancia. En igual sentido, se pronuncia la Instrucción 2/2005.

Hasta marzo de 2003 el Centro Directivo había autorizado un total de 44 casos de propuestas de levantamiento de período de seguridad al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, al parecer, la mayoría de las propuestas llevadas a cabo por las Juntas de Tratamiento.

La Instrucción 9/2003 contempla, asimismo, el supuesto de que a un interno clasificado en tercer grado le llegue una nueva responsabilidad penada, pudiéndose producir así la situación de no tener cumplida la mitad de todas las condenas, la Junta de Tratamiento procederá a revisar su clasificación con el fin de realizar una valoración actualizada de todas las variables del interno. Si el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria no hubiere efectuado con anterioridad pronunciamiento sobre la aplicación al interno del régimen general de cumplimiento, dicha revisión de clasificación

se remitirá de forma preceptiva al Centro Directivo, con sus informes complementarios. La Instrucción 2/2004 modifica tal extremo, en el sentido de que la Junta de Tratamiento solicitará al Juzgado de Vigilancia la aplicación del régimen general de cumplimiento; en caso contrario, propondrá al Centro Directivo, en informe motivado, su regresión de grado. Recibido el pronunciamiento judicial solicitado sobre la aplicación del régimen general de cumplimiento, la Junta de Tratamiento formalizará acuerdo de continuidad en tercer grado, sin que resulte necesaria su remisión al Centro Directivo siempre que el mismo se adopte por unanimidad, dejando constancia del acuerdo en el sistema informático. Si el Juez de Vigilancia no procede al levantamiento del período de seguridad, la Junta de Tratamiento formulará al Centro Directivo propuesta de regresión de grado. En igual sentido la Instrucción 2/2005.

Aparte de la reforma del artículo 36.2 del C.P. que acabamos de comentar, la LO 7/2003 contempla también la reforma del artículo 72.5 de la LOGP que incorpora un nuevo requisito en la clasificación o progresión a tercer grado, el de que el penado haya satisfecho **la responsabilidad civil derivada del delito**, “considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las 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. Singularmente, se aplicará esta norma cuando el interno hubiere sido condenado por la comisión de alguno de los siguientes delitos: a) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas; b) delitos contra los derechos de los trabajadores; c) delitos contra la hacienda pública y contra la Seguridad Social; d) delitos contra la Administración pública comprendidos en los capítulos V al IX del Título XIX del Libro II del Código Penal” (artículo 72.5 de la LOGP).

La redacción de este precepto resulta un tanto confusa, surgiendo en su interpretación y puesta en práctica múltiples cuestiones, entre las que destacamos las siguientes:

1. Una de las primeras dudas que surgieron fue la de la posible prescripción de la responsabilidad civil, pues nos encontrábamos con internos posibles terceros grados, que habían sido penados muchos años antes. Sobre este tema se concluyó que a tenor de lo establecido en el artículo 1964 del Código Civil, prescribe a los quince años.

2. Nos encontrábamos, asimismo, que en prácticamente la mayoría de sentencias condenatorias en las que había responsabilidad civil, existía también declaración de insolvencia, constándonos en algunos casos que disponía de recursos económicos bastantes para hacer frente a la misma, pues muchos de éstos trabajaban en talleres productivos, percibiendo por su trabajo unos considerables ingresos. En estos supuestos, aunque lógicamente no hay obligación de informar al Tribunal sentenciador, se planteó la posibilidad de oficiar sobre tal situación al mismo. En este sentido, mencionar el caso planteado en un centro penitenciario en el que el Tribunal sentenciador declaró insolvente a un sujeto que percibía pensión en concepto de gran invalidez por accidente; en éste se atendió al Auto de insolvencia, no requiriéndole al pago de la

responsabilidad civil por considerar que si a pesar de la prisión el Tribunal declaró la insolvencia fue porque los recursos económicos resultaban necesarios para afrontar los cuidados que su situación personal requerían.

3. En el supuesto de responsabilidad civil solidaria por ser varios los condenados por un mismo hecho, puede ocurrir que a uno de los penados le interese que conste satisfecha, pagando él todo el importe; en tal caso, a pesar de estar satisfecha, consideramos debe valorarse negativamente respecto al resto de sujetos, si éstos no han demostrado actitud alguna en cuanto a la reparación a la víctima. Si por el contrario, uno de los condenados sólo hace frente a lo que a él proporcionalmente le correspondería satisfacer, en este supuesto de responsabilidad solidaria la deuda no estaría satisfecha, sin embargo, la actitud en orden a reparar el daño podríamos valorarla positivamente.

4. Si la víctima renunciase con posterioridad a la reparación del hecho, debemos analizar las actuaciones del sujeto encaminadas a la restitución del daño hasta ese momento; pues de lo contrario, de no proceder a esa valoración podrían darse ejemplos en los que el sujeto intentare presionar y amenazar a la víctima para lograr la renuncia de ésta.

5. El principio de ejecución única permitiría renunciar en un principio a la refundición de condenas y extinguir las penas en orden a su respectiva gravedad, de mayor a menor duración. Pues bien, se planteó el supuesto de un sujeto que pretendía extinguir la pena de mayor duración íntegramente, pues se negaba a satisfacer la responsabilidad civil que en la misma se había impuesto, y, posteriormente, cumplir refundidamente el resto de causas en las que no constaba responsabilidad civil.

6. En el supuesto de que se extingan penas acumuladas por aplicación del artículo 76.2 del C.P., consideramos que la satisfacción de la responsabilidad civil debe comprender todas y cada una de las causas, no sólo la causa resultante de la acumulación, lo contrario supondría fraude de ley.

La Instrucción 9/2003 señala el procedimiento a seguir en la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito. En primer lugar, para el criterio objetivo que señala el artículo 72.5 de la LOGP –el pago efectivo de la responsabilidad– es necesario confirmar ante el Tribunal sentenciador este pago o la declaración de insolvencia del penado en la sentencia condenatoria, para lo que se solicitará del Tribunal el informe correspondiente o una copia de la pieza de responsabilidad civil. Se insta u oficia desde las oficinas de régimen, al mismo tiempo que la liquidación de condena; de este modo, desde el inicio de condena se puede ir observando la conducta y actitud del sujeto para reparar el delito. Así se ordena también en Instrucciones 2/2004 y 2/2005.

En el caso de los criterios valorativos (artículo 72.5 de la LOGP), éstos, según la primera Instrucción, “serán conocidos y ponderados por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, asumiendo, en virtud del artículo 76.2.a, las funciones que corresponderían a los Jueces y Tribunales sentenciadores”. La citada Instrucción establece el siguiente procedimiento en estos supuestos: “Si el penado no ha satisfecho aún la responsabilidad civil impuesta o ha sido declarado insolvente en sentencia, la Junta de Tratamiento valorará la actitud y comportamiento efectivos del interno tendentes a resarcir el daño ocasionado por el delito, debiendo elaborar informe, de forma previa, sobre si el penado se encuentra en disposición de hacerlo y las condiciones que acepta para que ello se lleve a cabo en un futuro, durante el cumplimiento de la condena.

Este informe relativo a los aspectos del comportamiento postdelictual del interno se remitirá, antes de formular propuesta de tercer grado, de conformidad con el artículo 72.5 de la LOGP, quedando a lo que disponga este órgano judicial. Dicho pronunciamiento deberá adjuntarse, en su momento, a la propuesta de tercer grado”.

La Instrucción vuelve nuevamente a extralimitarse en la imposición de trámites que no vienen recogidos en la LO 7/2003. Las razones, según fuentes de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias para atribuir a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria tal competencia residen en la mayor inmediatez, pues el Tribunal sentenciador que es a quien correspondería, aparece como más lejano y desconectado de la ejecución de la pena privativa de libertad.

La respuesta mayoritaria de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria ante esta nueva atribución otorgada nada menos que mediante Instrucción de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, fue lógicamente la de rechazo, tan sólo nueve Juzgados en España entraron a conocer y resolver. Entre otros muchos, destacamos el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 2 de Ocaña de fecha 20-10-2003, en el que se pronuncia que no ha lugar para adoptar el pronunciamiento judicial interesado por la Junta de Tratamiento basándose en que, en primer lugar, un pronunciamiento judicial como el interesado no implica ejercicio de la potestad jurisdiccional y, en segundo lugar, “para que los Juzgados y Tribunales puedan ejercer funciones distintas de las de juzgar y/o hacer ejecutar lo juzgado, es preciso que las mismas les sean expresamente atribuidas por Ley de garantías de cualquier derecho, como dispone el artículo 117.4 de la Constitución”. Asimismo, argumenta lo siguiente: “El pronunciamiento interesado no está previsto en modo alguno en el apartado 5 del artículo 72 de la LOGP y carece de toda justificación. La valoración que se pide (si el interno reúne o no el requisito exigido en el apartado 5 del artículo 72 de la LOGP) ha de hacerse, en primer lugar, y en sede administrativa, por la Junta de Tratamiento, en el seno del procedimiento de clasificación o revisión legalmente previsto. Ningún motivo legal o reglamentario existe para entender que la Junta tiene competencia plena para valorar en orden de progresión todas las variables intervinientes en el proceso clasificatorio (por ejemplo, los sectores de personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva) y sostener, en cambio, que carece de ella para valorar las garantías de pago futuro de la responsabilidad civil por el penado. A fin de cuentas la valoración que se pide versa fundamentalmente sobre el previsible comportamiento futuro del penado para satisfacer la responsabilidad civil pendiente, y, por consiguiente, ese juicio valorativo es sustancialmente idéntico al que exige el pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, pues en ambos casos se trata de un juicio de prognosis de una conducta humana futura, si bien referida a aspectos diferentes. Esa valoración por la Junta del requisito exigido por el artículo 72.5 de la LOGP, no excluye la posterior valoración, en sede judicial, de ese mismo requisito, dentro del proceso abierto tras la interposición del oportuno recurso referente a la clasificación inicial o a la revisión de grado doble valoración administrativa y judicial, que es inherente, por otra parte, a todos los procesos judiciales en que se revisa la legalidad de la actuación administrativa”. Este último es el procedimiento que se utilizó en los centros penitenciarios bajo la jurisdicción de los Juzgados que no entraron a conocer; propuesta de tercer grado de tratamiento al Centro Directivo, mantenimiento en segundo grado por parte de éste e interposición de recurso contra el mantenimiento en segundo grado por parte del informado ante el Juzgado de

Vigilancia Penitenciaria. Por su parte, los Jueces de Vigilancia en su XIII Reunión (marzo 2004) califican tal procedimiento como improcedente.

Esta nueva extralimitación en la imposición de trámites de la Instrucción 9/2003 se solventa mediante Instrucción posterior, la 2/2004, la cual omite atribuir competencia alguna a los Jueces de Vigilancia, asignando tal función a la Junta de Tratamiento, estableciendo que: “Si el penado no ha satisfecho aún la responsabilidad civil impuesta o ha sido declarado insolvente en sentencia, la Junta de Tratamiento valorará la actitud y comportamiento efectivos del interno tendentes a resarcir el daño ocasionado por el delito, debiendo elaborar informe, de forma previa, sobre si el penado se encuentra en disposición de hacerlo y las condiciones que acepta para que ello se lleve a cabo en un futuro, durante el cumplimiento de la condena”.

La Junta de Tratamiento es, pues, el órgano competente para llevar a cabo el estudio de los criterios valorativos. Sin embargo, resulta complicado y difícil que sus miembros puedan llegar a tener un total conocimiento de la situación económica del penado; tan sólo pueden aparentemente conocer o más o menos intuir la situación familiar, el saldo y movimientos de su hoja de peculio y si percibe ingresos económicos por el desempeño de puesto de trabajo en talleres productivos. Ante ello, algunos defienden que tal competencia debería versar sobre el Juez o Tribunal sentenciador,<sup>51</sup> defendiendo que al poder solicitar la investigación patrimonial necesaria a la Agencia Tributaria (artículo 989 de la LECrim.) pueden saber con más exactitud el estado patrimonial del sujeto.

En la práctica, el penado acude al Tribunal sentenciador para la aprobación del pago fraccionado y aplazado (artículo 125 del C.P.), y, aunque la mayoría suele aprobar tal petición, nos encontramos con Tribunales que no la admiten, argumentando: “Su solicitud únicamente obedece al interés de obtener ciertos beneficios penitenciarios sin contraprestación por su parte, ya que la cuantía de la indemnización, la cantidad que se ofrece a pagar el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos su nula disposición durante este tiempo a abonar cualquier cantidad, evidencia que nos encontramos ante una maniobra para eludir el cumplimiento de las penas de prisión a las que ha sido condenado y que no beneficia a las víctimas, principal objetivo de la última reforma legislativa. Por otra parte, ningún condenado precisa de autorización para el pago de las indemnizaciones, ya que ésta es su obligación legal, y la disposición a ello por parte del condenado es nula” (Providencia de fecha 5-04-06 de la A.P. de Zaragoza, Sección 3.<sup>a</sup>), y que: “Es claro que tal afirmación voluntarista, ni es satisfacción de aquéllas, ni tan siquiera se acerca a lo que la Ley ha pretendido como “garantías” de satisfacción, puesto que, aparte de su manifestación, ninguna otra garantía real ni pesonal se ha ofrecido” (Auto de la A.P. de Bilbao de 28-10-03).

Entre los diferentes Juzgados de Vigilancia Penitenciaria y Tribunales, encontramos criterios dispares en cuanto a la exigencia del pago de la responsabilidad civil. Unos son partidarios de que el penado cumpla con su obligación de indemnizar a la víctima, o al menos de intentarlo, citar, entre otros, Auto del JVP n.º 2 de Madrid de fecha 18-7-2005 (“El Tribunal tiene que esperar a que el penado demuestre que es capaz no sólo de hacer algo por sí mismo, sino también por otros, cosa muy necesaria cuando la indiferencia por los demás se ha materializado en un delito contra la vida”), Auto del JVP n.º 1 de Valladolid de fecha 14-9-2005, Auto del JVP de Bilbao

---

<sup>51</sup> LEGANÉS GÓMEZ, Santiago, *La evolución de la clasificación penitenciaria*, p. 133.

de fecha 3-3-2004 y Auto de la A.P. de Madrid de fecha 11-1-2005. Otros, por el contrario, han estimado recurso contra mantenimiento en segundo grado y progresado a tercer grado sin haber satisfecho responsabilidad civil, ni contraído compromiso alguno, considerando que para la realización de tal obligación: “Se encontrará mejor en situación de tercer grado, pues le permitirá buscar un empleo” (Auto del JVP de Zaragoza, de fecha 22-12-03), y valorando que: “Si la pieza de responsabilidad civil se ha tramitado razonablemente bien y el penado ha sido declarado insolvente o parcialmente insolvente (y salvo esa quimera que viene en llamarse venir a mejor fortuna) es, en general, absurdo pensar que quien ingresó insolvente en prisión gane solvencia en ella y en consecuencia no cabe hacer de la exigencia de satisfacer las responsabilidades civiles a los insolventes un requisito de imposible cumplimiento” (Auto del JVP de Ciudad Real de fecha 7-6-2004, y en parecidos términos, mencionar el Auto del JVP n.º 3 de Madrid de fecha 11-5-2005). La A.P. de Madrid, en fecha 24-11-04, progresa al penado a tercer grado artículo 82.1 del R.P., estableciendo que pasará a ser abierto sin restricción alguna (artículo 83) tan pronto como el penado acredite ante el Tribunal sentenciador el pago de sus responsabilidades civiles; en tal línea se manifiesta también el Auto del JVP n.º 3 de Madrid de fecha 21-10-2005.

En los supuestos en que el penado progresado a tercer grado continúe sin hacer frente al pago o incumpla la obligación de pago fraccionado sin justa causa, generalmente, en la práctica, se procede a su regresión a segundo grado. Los JVP en su XIII Reunión establecen, al respecto de tal incumplimiento, que “no dará lugar necesariamente a la regresión a segundo grado o a la revocación de la libertad condicional”, y en el mismo sentido la Instrucción 2/05 afirma que: “Si el Juez de Vigilancia Penitenciaria no hubiera establecido de oficio garantías para asegurar el pago de futuro de la responsabilidad civil pendiente, la Junta de Tratamiento establecerá aquellas medidas de control que estime necesarias para asegurar el mismo. El incumplimiento de dicha obligación será valorado por la Junta de Tratamiento sin que ello suponga automáticamente la regresión”.

En cuanto a los delitos “singularmente” recogidos en el artículo 72.5 de la LOGP, las Instrucciones 9/03 y 2/04, manifiestan que será preceptivo para la formulación de propuesta de tercer grado que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil o exista informe judicial que acredite que el mismo se encuentra en condiciones de hacerlo por la existencia de aval o cualquier otra fórmula considerada suficiente por el Tribunal. Sin embargo, la Instrucción 2/2005, de 15 de marzo, establece que: “El término “singularmente” no introduce un diferente trato jurídico penitenciario para los penados que cumplan su condena por estos delitos, valorándose tanto el criterio objetivo como la voluntad y capacidad de pago apreciada en los factores señalados anteriormente, si bien de manera más destacada que los demás delitos”. Esta última interpretación que consideramos no sólo más acorde con el tenor literal del precepto, sino también con el espíritu resocializador que preside nuestra Constitución, ha sido la mayoritariamente defendida y sustentada.<sup>52</sup>

Añadir, por último, que las Instrucciones 2/2004 y 2/2005 establecen que no tendrán efectos ejecutivos los acuerdos de clasificación en tercer grado adoptados por las Juntas de Tratamiento sobre penados con condenas de hasta 1 año si existiere responsabilidad civil no satisfecha.

---

<sup>52</sup> Criterio aprobado por mayoría por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria en su XIII Reunión. Véase CERVELLÓ DONDERIS, V., “Los nuevos criterios de clasificación”, en *La Ley Penal*, n.º 8, sept. 2004, p. 18, y LEGANÉS GÓMEZ, Santiago, *La evolución de la clasificación penitenciaria*, p. 131.

## BIBLIOGRAFÍA

Aguilera Delgado, Ana, “Formas especiales de ejecución”, *Poder Judicial*, 2, 3.<sup>a</sup> época, 41-42 (1996).

Alarcón Bravo, “El tratamiento penitenciario: regulación jurídica y práctica actual en España”, en *Psicología social y sistema penal*, compilación de Florencio Jiménez Burillo y Miguel Clemente, Alianza Editorial, Madrid, 1986.

–, “La clasificación penitenciaria de los internos”, en *Vigilancia penitenciaria*, n.º especial III, CGPJ, ponencia presentada a la IV Reunión de Jueces de Vigilancia, 1988.

Bueno Arús, Francisco, “Estudio preliminar”, en García Valdés, La reforma penitenciaria española, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, año LXXXI, Madrid, 1981.

–, “Breve comentario a la Ley Orgánica General Penitenciaria”, en *Estudios Jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez Vitoria*, tomo I, Bosch, Barcelona, 1983.

–, “La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia penitenciaria”, en *Vigilancia Penitenciaria*. Poder judicial, número especial III.

Cerezo Mir, José, *Curso de Derecho Penal español. Parte General I*, 6.<sup>a</sup> ed., Madrid, Tecnos, 2004.

*Defensor del Pueblo. Informes, estudios y documentos. Estudio sobre la situación penitenciaria y los depósitos municipales de detenidos, 1988-1996*, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Sección Cortes Generales, núm. A-91 de 12 de junio de 1997.

–, *Informe correspondiente a la gestión realizada durante el año 1998*, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Sección Cortes Generales, núm. A-357 de 23 de junio de 1999.

*Estudio sobre las resoluciones dictadas por los Jueces de Vigilancia Penitenciaria*, CGPJ, Madrid, 1998.

Fernández Albor, “La evolución del tratamiento”, en *Comentarios a la Legislación Penal*, tomo VI, vol. 2.º, Edersa, Madrid, 1986.

Fernández Arévalo, Luis, “El régimen cerrado”, en *Derecho Penitenciario y Democracia*, Fundación “El Monte”, Sevilla, 1994.

Fernández García, Julio, “El presente de la ejecución penitenciaria. XXV aniversario de la Ley Orgánica General Penitenciaria”, en *La reforma penal a debate, XVI Congreso Universitario de alumnos de Derecho Penal*, Universidad de Salamanca, 2004.

García Valdés, Carlos, *Comentarios a la Legislación Penitenciaria*, Ed. Cívitas, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1982.

–, “El artículo 10 de la LOGP: discusión parlamentaria y puesta en funcionamiento”, en *Derecho Penitenciario (escritos, 1982-1989)*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.

Garrido Guzmán, Manuel, *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Edersa, Madrid, 1983.

–, “Régimen penitenciario e instituciones de máxima seguridad”, *Eguzkilore*, número extraordinario, enero 1988, 145-146.

Gudín-Rodríguez Magariños, “La cárcel electrónica. El modelo del derecho norteamericano”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciaria*, n.º 21, año II, noviembre 2005.

*Informes Generales de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias* desde el año 1981 a 1990 y de 1996 a 2004. Informes de la Secretaría General de Asuntos Penitenciarios correspondientes a los años 1991, 1992 y 1993, y de la Secretaría de Estado de Asuntos Penitenciarios de los años 1994 y 1995.

Leganés Gómez, Santiago, *La evolución de la clasificación penitenciaria*, Ministerio del Interior, Secretaría General Técnica, Madrid, 1995.

–, “Política criminal y tratamiento penitenciario”, ponencia presentada en Jornadas Penitenciarias celebradas en Valencia del 19 al 23 de noviembre de 2001.

–, *La evolución de la clasificación penitenciaria*, Premio Nacional Victoria Kent, 2004, Ministerio del Interior, DGIIPP.

*Ley General Penitenciaria. Trabajos parlamentarios*, Cortes Generales, Servicio de Estudios y Publicaciones, Madrid, 1980.

Manzanares Samaniego, José Luis, “La ejecución conforme al sistema de individualización científica”, LOGP., tomo VI, vol. 2.º, *Comentarios a la Legislación Penal*, Edersa, Madrid, 1986.

–, “La clasificación”, en *Comentarios a la Legislación Penal*.

Mappelli Caffarena, Borja, “Los establecimientos de máxima seguridad en la legislación penitenciaria”, *EGUZKILORE*, número extraordinario, enero 1988, 145-146.

Ríos Martín, Julián Carlos, “Cárcel, realidad versus legalidad”, *Tapia*, mayo 1995, año XIV, n.º 82.

–, *Manual de ejecución penitenciaria: defenderse de la cárcel*, Madrid, 2004.

Rodríguez Alonso, Antonio, “Reflexiones críticas al ejercicio del tratamiento penitenciario: realidad o ficción”, en *Actualidad Penal*, año 1995, n.º 14.

–, *Lecciones de Derecho Penitenciario*, 3.ª ed., Ed. Comares, Granada, 2003.

Rodríguez Devesa, *Derecho Penal español. Parte general*, 13.ª ed., Dykinson, Madrid, 1990.

Soler Prieto, Clara, “Reflexiones sobre la Intervención en Régimen Cerrado”, *Boletín de la Asociación de Técnicos de Instituciones Penitenciarias*, año 2006.

Tamarit Sumalla y García Alberó, en *La reforma de la ejecución penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

Téllez Aguilera, Abel, “La Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia”, *La Ley*, número 5837, jueves 14 de agosto de 2003.

Vilar Bardía, Ramón, “Traslados de presos y penados. Intervención y control del Juez de Vigilancia”, en *Vigilancia penitenciaria. (VI Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria y Bibliografía)*, CGPJ, Madrid, 1993.