

## LA EXPERIMENTACIÓN DEL SISTEMA DEL CORONEL MONTESINOS. PRECURSOR DEL RÉGIMEN ABIERTO ACTUAL

## TESTING THE SYSTEM OF CORONEL MONTESINOS. PRECURSOR OF THE PRESENT OPEN REGIME.



DANIEL FERNÁNDEZ BERMEJO\*

---

Sumario: I. Un modelo personal. La figura del Coronel Montesinos. II. El sistema experimental de Montesinos en el Presidio Correccional de Valencia. III. El tercer período de Montesinos. El antecedente del régimen abierto actual. IV. El régimen abierto en la normativa penitenciaria española actual. V. Las distintas modalidades de vida del régimen abierto. VI. Los medios telemáticos. Instrumentos que facilitan la integración social. VII. Algunos límites a la clasificación o progresión al tercer grado. VIII. Conclusiones. Fecha de recepción: Fecha de Recepción: 25/06/2015-Fecha de Aceptación: 01/09/2015.

---

---

\* *Doctor en Derecho Profesor adjunto de la UDIMA*

**Resumen:** En el presente trabajo se analizará el origen del régimen abierto en España, en el experimental sistema que puso en práctica Montesinos en el presidio correccional de Valencia, en la primera mitad del siglo XIX. Casi dos siglos después, la influencia de la práctica llevada a cabo por aquel sistema, es evidente en el régimen abierto del sistema penitenciario español actual, el cual se abordará adentrándose en sus distintas modalidades, avances, y límites existentes.

**Palabras clave:** régimen abierto; tercer grado; clasificación penitenciaria; medios telemáticos.

**Abstract:** This paper will discuss the origin of the open regime in Spain, in the experimental system that was implemented in Montesinos in the correctional prison in Valencia, during the first half of the 19th century. Almost two centuries later, the influence of the practice carried out by that system is evident in the current Spanish open regime penitentiary, this will be addressed in its various forms, progress, and limits.

**Keywords:** open regime; third grade; prison classification; electronic means.

## I. UN MODELO PERSONAL. LA FIGURA DEL CORONEL MONTESINOS

En el año de 1834, el Real Decreto español de 14 de abril, aprobaba la Ordenanza General de los Presidios del Reino, redactada por una comisión mixta de militares y funcionarios civiles<sup>1</sup>, de la mano del prestigioso líder castrense, Abadía, quien fuera un

---

<sup>1</sup> Hay que destacar en este sentido el gran protagonismo que tuvo la figura de Abadía, un estandarte para el derecho penitenciario, que dejó su impronta plasmada con su iniciativa reformadora y correccional incandescente, plagada de logros con despliegue futuro. Así, y aprovechando la información aportada por el profesor Sanz Delgado, que investigó las distintas aportaciones de este protagonista como muy pocos lo han hecho, Abadía participó en la elaboración de los Reglamentos españoles de 1805 y 1807, presidiendo en 1822 la Junta encargada de organizar interinamente las cárceles, presidios y casas de corrección, y en 1831 la Junta para el completo arreglo de los presidios del reino, en virtud de Real Orden de 30 de septiembre de 1831, a cargo de Fernando VII, cuyo resultado final sería la grandísima Ordenanza de 14 de abril de 1834. En dicha Comisión participarían también los ilustres Cortes, Marcial Antonio López, José Serrano y, Antonio Puig i Lucá. Vid., por todos, SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX. Madrid, 2003, pp. 161-167; el mismo: "Los orígenes del sistema penitenciario español: Abadía y Montesinos", en Marginalidad, cárceles, las "otras" creencias: primeros desarrollos jurídicos de la "Pepa", Cádiz, 2008, 128-134. Acerca de las labores de la Comisión, Vid. SALILLAS, R.: Evolución penitenciaria en España. II, Madrid, 1918, pp. 180 y 181, 569 y ss. Sobre la biografía de Abadía, en su vertiente

referente para Montesinos<sup>2</sup>, siendo considerado incluso como su “antecesor”<sup>3</sup> y precursor<sup>4</sup>, llegando a ostentar la dirección del presidio correccional de Cádiz. Dicha norma, la más completa y extensa hasta entonces, serviría de base a disposiciones penitenciarias futuras y venía a unificar las prisiones bajo la dependencia del Ministerio de Fomento.

El 6 de septiembre de ese mismo año, Don Juan Castejón, Jefe Político de la provincia, y posteriormente Regente de Audiencia Territorial, nombró interinamente a D. Manuel Montesinos y Molina pagador del Presidio de la Plaza de Valencia<sup>5</sup>, nombramiento que se

---

militar y penitenciaria, Vid. SALILLAS, R.: Evolución... II, op. cit., pp. 179, 180, 454 y ss., 540 y ss.; LASALA NAVARRO, G.: El Teniente General Don Francisco Javier Abadía, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, núms. 32 y 33, noviembre y diciembre, 1947, pp. 83-87 y 93-102, respectivamente. Acerca de las iniciativas de Francisco Xavier Abadía, Vid. CASTELLANOS, P.: Abadía y su presidio en Málaga, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº 142, septiembre-octubre, 1959, p. 1591; GARCÍA VALDÉS, C.: Del presidio a la prisión modular. Madrid, 1996, reimpresión, 2008, pp. 37, 38 y 51; BURILLO ALBACETE, F.J.: El nacimiento de la pena privativa de libertad. Madrid, 1999, pp. 49 y ss.;

2 Acerca de la figura y obra de este gran protagonista, resulta necesario destacar la investigación llevada a cabo por Sanz Delgado, que abordó un completo análisis relativo a la figura del Coronel Montesinos, así como del sistema que puso en práctica en Valencia. Vid., en este sentido, SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo... op. cit., pp. 168-186; el mismo.: Los orígenes del Sistema... op. cit., pp. 117-159; así mismo, y seleccionando algunas citas que el autor cotejó, véanse, entre otras, BOIX, V.: Sistema penitenciario del Presidio Correccional de Valencia. Valencia, 1850, *passim*; SALILLAS, R.: La traslación de los presidios de África y la reforma penitenciaria (historia palpitante). Madrid, 1906, p. 7; el mismo: “Montesinos y el sistema progresivo”, en *Revista Penitenciaria*, Tomo III, Madrid, 1906, pp. 5-15, 145 y ss.; el mismo: “Un gran penólogo español: El coronel Montesinos”. Madrid, 1906, reproducido en *Revista de Estudios Penitenciarios*, (Homenaje al Coronel Montesinos), nº. 159, octubre-diciembre, 1962, pp. 307-315; RICO DE ESTASEN, J.: El Coronel Montesinos. Un español de prestigio europeo. Alcalá de Henares, 1948, *passim*; el mismo: “El Sistema penitenciario del Coronel Montesinos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 135, julio-agosto, 1958, pp. 537-554; CUELLO CALÓN, E.: “Montesinos precursor de la nueva Penología”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, (Homenaje al Coronel Montesinos), nº. 159, octubre-diciembre, 1962, pp. 43-73; LASALA NAVARRO, G.: “La obra de Montesinos y su influencia en la legislación de su época”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, (Homenaje al Coronel Montesinos), nº. 159, octubre-diciembre, 1962, pp. 74-96; BURILLO ALBACETE, F.J.: El nacimiento de la pena... op. cit., pp. 130 y ss.; FIGUEROA NAVARRO, M.C.: Los orígenes del penitenciarismo español. Madrid, 2000, pp. 73 y ss.; GARCÍA VALDÉS, C.: Del presidio... op. cit., p. 40; y recientemente, CÁMARA ARROYO, S.: Internamiento de menores y sistema penitenciario. Madrid, 2011, pp. 197-207; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: Individualización científica y tratamiento en prisión. Madrid, 2014, pp. 108-127.

3 Cfr. SALILLAS, R.: Evolución... II, op. cit., p. 179; asimismo, Vid. ANTÓN ONECA, J.: Derecho penal. Tratado II. Madrid, 1949, p. 506; CUELLO CALÓN, E.: La moderna penología (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución). Barcelona, 1958, p. 368; GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de ciencia penitenciaria. Madrid, 1983., p. 163; SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo... op. cit., p. 163.

4 Cfr. CÁMARA ARROYO, S.: Internamiento de menores... op. cit., p. 166.

5 El Presidio de San Agustín, como señala Bueno Arús, “era en realidad un Presidio

revalidó en propiedad el 25 de julio de 1837, aunque sería realmente en 1836 cuando se produjera un acontecimiento trascendental en la historia penitenciaria española del siglo XIX, con la puesta en práctica del primer sistema progresivo, de la mano del entonces Comandante Montesinos, en el presidio correccional de Valencia, habiendo asumido éste la dirección de dicho establecimiento en 1835<sup>6</sup>.

Montesinos pronto dejaría su huella con una labor loable e influyente en la normativa venidera, siendo nombrado incluso Visitador General de los Presidios del Reino, y por encima de todo, como bien apunta el profesor Sanz Delgado, “vino a ser la solvencia improvisadora, la inteligencia resuelta en la aplicación de la norma de 1834, y el trato personal e individualizador, que afianzaba un sistema de próspera ideología”<sup>7</sup>. Fue, en definitiva, el padre del sistema progresivo<sup>8</sup>, la gallina que puso los huevos<sup>9</sup>.

---

peninsular, al que se destinaban los condenados con penas de dos hasta ocho años procedentes de las provincias de Valencia, Castellón, Alicante, Murcia, Albacete y Cuenca”. Cfr. BUENO ARÚS, F.: “Ideas y realizaciones de Montesinos en materia de trabajo penitenciario”; reproducido en *Revista de Estudios Penitenciarios*, (Homenaje al Coronel Montesinos), nº. 159, octubre-diciembre, 1962, p. 147. El presidio, se situó inicialmente en las Torres de Cuarte.. Sobre estas Torres, Vid. DE RODY, A.: “Noticias sobre las Cárceles y penales que en el pasado siglo existían en Valencia”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, Año III, nº 31, octubre, 1947, pp. 99 y 100; pasando posteriormente, al antiguo convento de San Agustín. Vid. BOIX, V.: Sistema penitenciario... op. cit., pp. 3 y 4.

6 Así, el Correccional de San Agustín alojó penados desde entonces y hasta el 17 de junio de 1893. Vid. RICO DE ESTASEN, J.: Las huellas del Coronel Montesinos”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 13, abril, 1946, p. 60.

7 Cfr. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo... op. cit., p. 163. El ilustre Montesinos no disponía títulos académicos, ni conocimientos teóricos sobre sistemas penitenciarios, siendo impensable que un hombre así pudiera llegar a ser un Director idílico. Vid. TOMÉ RUÍZ, A.: Montesinos como director en acción”, reproducido en *Revista de Estudios Penitenciarios*, (Homenaje al Coronel Montesinos), nº. 159, octubre-diciembre, 1962, p. 211.

8 Como apunta Bernaldo de Quirós, Crofton atribuyó la paternidad del sistema progresivo a Montesinos en el Congreso Penitenciario Internacional de Londres de 1872. Vid. BERNALDO DE QUIRÓS, C.: “Cursillo de Criminología y Derecho Penal”, Ciudad Trujillo, 1940. p. 210; el mismo: Lecciones de derecho penitenciario. México D.F., 1953, p. 106. Montesinos influyó activamente la configuración del sistema progresivo irlandés, de Crofton, mientras que en España, la influencia fue escasa, por no decir que no se reconoció. Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad. Madrid, 1998, p. 84. Montesinos era ya Comandante del Presidio de San Agustín en 1834, cuando puso en práctica este sistema. Sin embargo, Maconochie asumió la dirección de las prisiones de la isla de Norfolk en 1840. Por otra parte, en relación a estos sistemas, también Crofton tuvo su protagonismo en 1853. Por lo tanto, siguiendo un orden cronológico, la paternidad le corresponde a Montesinos. Incluso con posterioridad a Montesinos, le siguió Maconochie y no Crofton.

9 Salillas, en contra de la teoría de que Crofton es el inventor del sistema progresivo (de ahí el llamado sistema progresivo o irlandés), señala, refiriéndose a Walter Crofton y Alexander Maconochie, que “las gallinas penitenciarias ya habían puesto muchas veces, y de ello salió la pollada nueva”. Cfr. SALILLAS, R.: Montesinos y el sistema... op. cit., p. 6; posteriormente, el propio autor, SALILLAS, R.: Un gran penólogo... op. cit., p. 307. Por eso, todo se debe al que

Montesinos procuró despertar en el individuo la inclinación al trabajo. La labor de este carismático protagonista era fundamentalmente educadora, reformadora, pedagógica y docente, presentándose como juez y director paternal<sup>10</sup>. Tuvo especial consideración con los jóvenes, probablemente debido a que él mismo estuvo encarcelado como consecuencia de la Guerra de la Independencia<sup>11</sup>. Asimismo, desde que el penado ingresaba en el presidio, Montesinos penetraba en su interior, le estudiaba directamente y en profundidad, ausentándose sólo en el tiempo de descanso de los internos. Según Boix, “era un amigo, un padre, un protector y un juez”<sup>12</sup>. En la Penitenciaría, todos le respetaban, todos le amaban<sup>13</sup>.

Pronto se reflejaron las bases de su sistema en otros países, al haber gozado Montesinos de un merecido aprecio internacional. Así, los ingleses, en virtud de la obra de Hoskins “Spain as it is”<sup>14</sup>, conocieron la obra de Montesinos, llamando la atención en Australia, concretamente en la isla de Norfolk, regentada por Alexander Maconochie en 1840<sup>15</sup>; en Alemania, prisión de Munich, por medio de George Obermayer<sup>16</sup> en 1842; o posteriormente, Walter Crofton en Irlanda, en 1854, introduciendo las prisiones intermediarias<sup>17</sup>. En común, todos tenían la búsqueda de la innovación en los métodos de corrección de los reclusos, con criterios humanitarios.

---

puso los huevos por vez primera, Manuel Montesinos.

10 Vid. TOMÉ RUÍZ, A.: “El Coronel Montesinos”, en Revista de Estudios Penitenciarios, mayo, nº 2, 1945, pp. 35, 36 y 39.

11 Vid. LASALA NAVARRO, G.: La obra de Montesinos... op. cit., p. 75.

12 Cfr. BOIX, V.: Sistema penitenciario... op. cit., p. 143.

13 Vid. BOIX, V.: Sistema penitenciario... op. cit., p. 103.

14 Vid. HOSKINS, G.A.: Spain as it is, Vol. 1, London, 1851, *passim*, tal y como apunta Sanz Delgado en su obra. Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo... op. cit., p. 171.

15 Maconochie, para intentar corregir a sus penados, implantó un sistema que hacía depender la libertad del convicto de su propia suerte, mediante el “ticket of leave”. El recluido, al igual que con Montesinos, era el motor de sí mismo. El núcleo del sistema estribaba en la indeterminación de la condena. Obra impresionante al respecto fue la de Norval Morris, por cuanto relata minuciosamente la vida penitenciaria tal cual era en la isla de Norfolk, siendo Maconochie el superintendente de dicha colonia penitenciaria, Vid. SANZ DELGADO, E.: Recensión al libro “Maconochie’s Gentlemen. The Story of Norfolk Island, and the Roots of Modern Prison Reform”, de Norval Morris, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo LVI, 2004, pp. 1050-1061.

16 El sistema de Obermayer tenía tres períodos, un primero de silencio obligatorio en régimen de vida en común; un segundo en donde se agrupaban los internos de entre 25 ó 30 de forma heterogénea, mezcladas entre sí, como en la vida libre. Por último, el tercer período, de libertad anticipada. También en este sistema, el trabajo y la conducta eran un factor decisivo para obtener de forma anticipada la libertad. Vid. GARRIDO GUZMÁN, L.: Compendio de ciencia penitenciaria. Valencia, 1976, p. 90.

17 Las prisiones intermediarias constituían un período ubicado entre la prisión y la libertad condicional.

Una de las frases célebres del Coronel Montesinos fue la de “Perfeccionar al hombre es hacerlo más sociable: todo lo que tienda á destruir ó entorpecer su sociabilidad, impedirá su mejoramiento. Por esto las penas, lejos de atacar deben favorecer este principio, fomentando su acrecentamiento”<sup>18</sup>. El principal logro de Montesinos fue el de organizar un sistema de tratamiento capaz de regenerar a los delincuentes, mediante la aplicación de rebajas<sup>19</sup> en la duración de las condenas, en recompensa al buen comportamiento y a las obras que realizaban, “recibiendo en su seno hombres ociosos y mal intencionados, para devolverlos á la sociedad, honrados, si se puede, y laboriosos ciudadanos”<sup>20</sup>. Y es que, como el mismo Montesinos señalara: “La ociosidad es la madre de todos los vicios, (...)”<sup>21</sup>.

El lema que caracterizó a Montesinos, y que aparecía en el presidio que dirigió, era que “La prisión sólo recibe al hombre. El delito queda a la puerta”<sup>22</sup>. Dicha frase le dignifica.

## II. EL SISTEMA EXPERIMENTAL DE MONTESINOS EN EL PRESIDIO CORRECCIONAL DE VALENCIA

Con buen tino apunta Sanz Delgado que los aspectos que denotan la eficacia y validez de un sistema penitenciario son “los índices de reincidencia en el delito”<sup>23</sup>. “Esa

---

18 Cfr. MONTESINOS Y MOLINA, M.: “Bases en que se apoya mi sistema penal sin las que serán no solo inútiles sino perjudiciales cuantos medios se intenten para morigerar á nuestros criminales; obtenidas por el estudio de sus costumbres en el dilatado tiempo de veinte años que he desempeñado el destino de primer jefe del establecimiento penal de Valencia é Inspector General de los demás del Reyno; circunstancia que me ha facilitado observar el carácter, índole y tendencias de los delincuentes de todas las provincias de España en las que he planteado mi método y conseguido iguales resultados; sin necesidad de apelar á la fuerza ni á duros castigos, valiéndome únicamente de las máximas siguientes: Inspirar al hombre en el alma del delincuente sentimientos de lenidad y afición al trabajo, encaminándolos á útiles ocupaciones, debe ser objeto moral de las penitenciarías públicas, para que desde ellas no salgan á precipitarse de nuevo en la carrera interminable de los delitos” en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 159, op. cit., p. 290.

19 El Coronel Montesinos fue quien introdujo “el sistema de reducir en una tercera parte la duración de la condena como recompensa de buena conducta en la ejecución de la pena”. Cfr. CUELLO CALÓN, E.: *Montesinos precursor...* op. cit., p. 44.

20 Cfr. MONTESINOS Y MOLINA, M.: “Reflexiones sobre la organización del Presidio de Valencia. Reforma de la Dirección General del Ramo, y sistema económico del mismo”. Valencia, 1846, reproducido por la *Revista de Estudios Penitenciarios*, (Homenaje al Coronel Montesinos), nº 159, octubre-diciembre, 1962, p. 254.

21 Cfr. MONTESINOS Y MOLINA, M.: *Bases...* op. cit., p. 291.

22 Cfr. BOIX, V.: *Sistema penitenciario...* op. cit., p. 93.

fue la garantía de la obra de Montesinos, y fue más tarde la garantía del sistema de la libertad condicional (...)”<sup>24</sup>. Es por ello que Spencer dio noticia cuando afirmaba que el sistema “obtuvo tal éxito con su método que en los tres últimos años (partiendo de 1835) no ha habido en el penal (de Valencia) un solo reincidente”<sup>25</sup>.

El núcleo del sistema de Montesinos en el presidio correccional de Valencia nos lo describe Rico de Estasen, cuando señala que “lo característico del mismo, lo que le hacía a un tiempo eficaz, real y positivo en su aplicación, es que obraba de manera constante y gradual sobre los presos. De otra manera no era posible modificar sus caracteres y perniciosos hábitos hasta el punto de que ofrecieran la necesaria garantía. Esto es, se trataba de un verdadero sistema, redentor y progresivo, que sin llegar a anularlo, dulcificaba el sentido expiatorio de la pena”<sup>26</sup>.

El sistema específico en que se basaba la Penitenciaría de Valencia lo disecciona Vicente Boix – cronista y biógrafo<sup>27</sup> de Montesinos - de la siguiente manera: “primero, en conservar separados entre sí los buenos de los malos; segundo, en no alterar jamás la disciplina; tercero, en la ocupación continua sujeta á toda clase de deberes: cuarto, en la constante vigilancia sobre los penados; y quinto, en los premios y castigos, distribuidos equitativamente”<sup>28</sup>.

Las bases del Sistema de Montesinos podrían diseñarse en cuatro bloques: uno primero, el de establecer en el Presidio un ambiente de prueba, moldeador de reclusos, donde ellos aprenderán, en síntesis, lo que es bueno y lo que es malo. Un segundo bloque, unificado con el tercero, de disciplina inalterable, vigilada y prevenida. Un tercero de

---

23 Cfr. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo... op. cit., p. 168. De hecho, aprovechando la investigación realizada por Sanz Delgado por cuanto a referencias bibliográficas internacionales se refiere, la reincidencia del 35 por 100 descendió al 2 por cien, tal como señaló Spencer, tras los datos proporcionados de M. Hoskins, en su obra “Spain as it is”, y citada por el propio Maconochie, llegando incluso a anularse la reincidencia durante algunos años. Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo... op. cit., p. 178. Asimismo, la Real Orden de 3 de octubre de 1843, recomendando el establecimiento de talleres en los presidios, prescribía que “en cinco años de observaciones en el presidio de Valencia solo ha conocido un reincidente entre los muchos que han salido de presidio con oficio aprendido”.

24 Cfr. SALILLAS, R.: Montesinos y el sistema progresivo... op. cit., pp. 549-563 y 677-694.

25 Cfr. SPENCER, H.: Prison Ethics, en Essays scientific, political and speculative, Vol. III, London, 1901, p. 36, reproducido en SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo... op. cit., p. 178.

26 Cfr. RICO DE ESTASEN, J.: El Coronel Montesinos... op. cit., p. 111.

27 Rico de Estasen asegura que el mismo Montesinos colaboró en la redacción de la obra de Boix, siendo autor de diversas páginas de la mencionada obra. Vid. RICO DE ESTASEN, J.: El Coronel Montesinos... op. cit., p. 91.

28 Cfr. BOIX, V.: Sistema penitenciario... op. cit., p. 133.

motivar el ánimo al trabajo voluntario de todo recluso, consiguiendo que lo sienta y lo ame, como idea fundamental moralizadora; y un cuarto bloque, de justicia<sup>29</sup>.

El primer período, denominado por Salillas “de los hierros”<sup>30</sup>, era el aplicado a los recién ingresados, que mantenían una entrevista con el comandante, el cual, llevaba a cabo un interrogatorio directo al recluso relacionado con su posición y su familia. El interrogatorio era hábil y sentimental<sup>31</sup>. En este período inicial era obligatorio llevar grilletes de extensión y grosor en proporción a la condena establecida<sup>32</sup>. La fijación de los hierros era algo simbólico, distintivo entre los presos, identificativo de su permanencia temporal a la esclavitud como consecuencia de la comisión delictiva, y que sirviera de arrepentimiento y de reflexión. Cuando el recluso elegía un trabajo, además de haber cumplido una parte de la condena impuesta, pasaba al segundo período, en el que conseguían aliviarse de los hierros a los que eran sometidos al ingresar en la Penitenciaría. La elección era voluntaria, no existía la coacción para ello, sino un afán de conseguir el deseo y la ambición de los penados por el trabajo.

El segundo período era el del trabajo en común. Imperaba la máxima de que “Inspirar en el alma de los delincuentes sentimientos de lenidad y de afición al trabajo, encaminados á útiles ocupaciones, debe ser el objeto moral de las penitenciarías públicas, para que desde ellas no salgan á precipitarse de nuevo en la carrera interminable de los vicios”<sup>33</sup>. Asimismo, los talleres<sup>34</sup> de los establecimientos penales “deben considerarse como medios de enseñanza, porque el beneficio moral del penado, mucho más que el lucro de sus tareas, es el objeto que la ley se propone al privar a los delincuentes de su libertad”<sup>35</sup>, máxima de Montesinos.

En este período, se adquirirían aptitudes artesanales o profesionales fuera del carácter utilitario, y los penados conseguían cierta capacitación profesional por la gran

---

29 Vid. RICO DE ESTASEN, J.: El Coronel Montesinos... op. cit., p. 109.

30 Vid. SALILLAS, R.: “La organización del Presidio Correccional de Valencia”, en *Revista Penitenciaria*, Tomo III, Madrid, 1906; y, posteriormente, del mismo: Un gran penólogo... op. cit., pp. 52 y 55.

31 Vid. TOMÉ RUÍZ, A.: Montesinos como director... op. cit., p. 210.

32 En penas de hasta dos años se llevaba grillete con ramal corto de dos eslabones ligeros a la rodilla. En penas de dos a cuatro años, se llevaban grilletes de cuatro eslabones ligeros a la cintura. En penas de seis a ocho años, se llevaban grilletes de cuatro eslabones a la cintura de doble grosor.

33 Cfr. MONTESINOS, M.: Bases... op. cit., p. 290.

34 En relación al trabajo en los talleres que implantó Montesinos, Vid. RAMOS VÁZQUEZ, I.: La corrección del delincuente. Orígenes del sistema penitenciario español (siglos XIX-XX). Madrid, 2012, pp. 202-222.

35 Cfr. MONTESINOS Y MOLINA, M.: Reflexiones... op. cit., pp. 254 y 255.



variedad de talleres, (hasta cuarenta existieron allí<sup>36</sup>). El ánimo lucrativo de la institución no imperaba en este sistema, y es por ello que “el trabajo debe dirigirse, no al lucro del Estado, sino a la enseñanza profesional de los reclusos”<sup>37</sup>, como lúcidamente apuntara el gran Bueno Arús.

Así pues, el trabajo era obligatorio, pero no forzoso. “Todos sucumben á la inmutabilidad; y un año tras otro año transforma á los penados en hombres laboriosos”<sup>38</sup>. Y es que para el Coronel, “Una nueva ocupación, es siempre una conquista sobre la ociosidad, (...)”<sup>39</sup>. Se motivaba, además, a los reclusos hacia el trabajo a base de descanso, comunicaciones familiares y una humanidad aún mayor en el trato. Esa voluntariedad en el trabajo, la justificaba Montesinos exponiendo que “Consigo cuanto me propongo de estos infelices, lo que no sucedería sin disputa alguna, con el cepo, calabozo o palo ya que no se usan en este Presidio, porque el primero no existe desde que yo lo mando, el segundo hay meses enteros que la llave no se necesita y el tercero sólo sirve para que se distinga a los cabos”<sup>40</sup>.

Montesinos conocía a los reclusos. Los conocía de primera mano, directamente. Iba a visitarlos. Su sistema de clasificación y separación de los penados en el Presidio de Valencia gozaba de flexibilidad con respecto a lo dispuesto en la normativa de la época.

### III. EL TERCER PERÍODO DE MONTESINOS. EL ANTECEDENTE DEL RÉGIMEN ABIERTO ACTUAL

El tercer período (o de libertad intermediaria) que se practicaba en el presidio valenciano, dirigido por Montesinos, implicaba que el interno podía salir al exterior por cierto tiempo aunque limitado, mediante la compañía de un solo vigilante. Constituía una prueba de vida en libertad, o lo que Montesinos llamaba “duras pruebas”, por virtud de la

---

36 Vid, al respecto, por todos, MONTESINOS Y MOLINA, M.: *Reflexiones...* op. cit., p. 253.

37 Cfr. BUENO ARUS, F.: *Ideas y realizaciones...* op. cit., p. 127.

38 Cfr. BOIX, V.: *Sistema penitenciario...* op. cit., pp. 141 y 142.

39 Cfr. MONTESINOS Y MOLINA, M.: Escrito dirigido por Montesinos al Sr. Diego Martínez de la Rosa, Director General de Presidios. Abril, 1846, reproducido por la *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 159, op. cit., p. 284.

40 Cfr. FRANCO DE BLAS, F.: “Formación penitenciaria del Coronel Montesinos y su célebre sistema”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), nº 159, octubre-diciembre, 1962, p. 102.

cual se permitía adelantar la salida en libertad<sup>41</sup>. Aunque Montesinos sólo aludió a la rebaja de penas en una ocasión públicamente, es evidente que fue el antecedente de la actual redención de penas<sup>42</sup>, permitiendo reducir la condena hasta en un tercio, como premio al mérito particular, trabajo extraordinario, arrepentimiento y corrección atestiguada de los penados, tras la previa manifestación de buena conducta y asiduidad en el trabajo, siendo requisito *sine qua non* haber cumplido previamente “sin nota” la mitad del tiempo de la condena. Autores de la talla de Cuello Calón consideraron que esta práctica supuso el primer antecedente de la práctica de la libertad condicional<sup>43</sup>, que prácticamente un siglo después se implantaría en España.

No cabe duda que Montesinos fue pionero en la práctica del régimen abierto, o lo que es lo mismo, permitir el cumplimiento de la pena, en determinadas ocasiones, en régimen de semilibertad, aunque no gozara por entonces de tal denominación. Se pusieron en práctica, como medio de prueba, determinadas salidas del presidio, que demostraban si el penado había conseguido resistir o no las tentaciones que ofrecía la vida libre. Podemos afirmar, por tanto, que a partir de 1835 se instauró un sistema que, sin tener cobertura legal hasta tiempo después, innova y da un sentido a las penas privativas de libertad. En este sentido, Salillas consideraba que “Montesinos estuvo en condiciones de poder dejar salir y circular libremente por la ciudad el mayor número de penados sin temor á que se evadieran. Los enviaba por centenares á tal ó cual trabajo del exterior conducidos por un solo ayudante”<sup>44</sup>. Esto fue el primer ensayo de la libertad, ensayo del régimen abierto, y fue la garantía de Montesinos. Supuso ser la experimentación práctica y el origen y antecedente del régimen abierto, tal y como hoy lo entendemos. Este acontecimiento, aprovechando los resquicios de la norma penitenciaria y penal del momento, supone otra manifestación de que la práctica penitenciaria siempre fue por delante de la legislación penal, o lo que es lo mismo, la afirmación de Salillas de que “lo consuetudinario era más efectivo que la ficción legal”<sup>45</sup>.

Resulta útil traer a colación una consideración de Figueroa Navarro, en relación con lo que Manuel Montesinos fue y lo que es para el Derecho penitenciario, y es que, como bien señala la profesora de Alcalá, “hay grandes personajes que arrastran todo un

---

41 El mecanismo no era otro que el del artículo 303 de la Ordenanza General de Presidios del Reino, que exponía: “Los jefes de los establecimientos podrían proponer para rebajas de condena, hasta la tercera parte del tiempo de duración de la misma, a los presidiarios que se destacasen por su mérito particular o trabajo extraordinario, arrepentimiento o corrección acreditada”.

42 Vid. ANTÓN ONECA, J.: Derecho Penal... op. cit., p. 517.

43 Si bien dicha institución no nació con el sistema de Montesinos, el Coronel la puso en práctica con miles de penados con resultados satisfactorios. Vid. CUELLO CALÓN, E.: Montesinos precursor... op. cit., pp. 44 y 45; TOMÉ RUIZ, A.: Montesinos como director... op. cit., p. 209.

44 Cfr. SALILLAS, R.: Montesinos y el sistema progresivo... op. cit., p. 14; el mismo: Un gran penólogo... op. cit., p. 314.

45 Cfr. SALILLAS, R.: “Informe del negociado de sanidad penitenciaria”, en Dirección General de Prisiones: Expediente para la reforma penitenciaria. Madrid, 1904, p. 114.

anquilosado sistema. Montesinos es uno de ellos. Parece como si el Derecho penitenciario español le estuviera esperando. Como si su modesta persona que nunca fue una gloria militar, aunque pudo alcanzar el grado de Brigadier, se encontrara consigo misma al ser destinado a la penitenciaría-fortaleza valenciana de las Torres de Cuarte. Allí nace y crece, ya en el presidio levantino, su prestigio como Director y Visitador General de Presidios, títulos que da el Diario Oficial, y allí deja su huella como reformador español, galardón que otorga la historia”<sup>46</sup>.

La obra y labor práctica de Montesinos, al menos en España, vino a desvanecerse<sup>47</sup> tras la implantación, de la mano de Joaquín Francisco Pacheco, del Código Penal de 1848, debido al más riguroso legalismo llevado a los preceptos de ejecución de las penas privativas de libertad, que obstaculizaría radicalmente su sistema, suponiendo “un golpe mortal para el alma del Sistema Penitenciario Español que había dado tan maravillosos frutos”. Tendría que ser Salillas quien le trajera desde el olvido décadas más tarde. A pesar de las reiteradas peticiones de Montesinos acerca de la no publicación del Código Penal, Pacheco no las consideró.

En cualquier caso, Montesinos se anticipó a toda la práctica penitenciaria del futuro. Inspirador de la norma penitenciaria venidera, su lastre fue el de haber vivido la publicación de los Códigos penales de 1848 y 1850, y el posterior de 1870. Además, como señala Lasala Navarro, le condenó su oposición al sistema celular<sup>48</sup>, el cual era defendido a toda costa por juristas y los Gobiernos de los países civilizados.

Finalmente, cabe recordar que el nombre de Montesinos no se relacionó con el origen de la práctica del sistema progresivo. Fue Salillas quien descubrió a este precursor<sup>49</sup>. Este sistema permanece enmarcado como práctica genuina a nuestros ojos, pero sin el reconocimiento debido de sus contemporáneos en España<sup>50</sup>. “Tan celebrado fuera como desconocido en su patria”<sup>51</sup>.

---

46 Cfr. FIGUEROA NAVARRO, M.C.: Los orígenes... op. cit., pp. 84 y 85.

47 Cfr. RICO DE ESTASEN, J.: El Coronel Montesinos... op. cit., p. 178.

48 Vid. LASALA NAVARRO, G.: La obras de Montesinos... Últ. Op. y loc. cit.

49 Así lo relata Franco de Blas. Vid. FRANCO DE BLAS, F.: Formación... op. cit., p. 112. Es a raíz de esta investigación cuando Salillas publicó seis artículos en la *Revista Penitenciaria*, que posteriormente se plasmaron en su obra “Un gran penólogo español”.

50 Al respecto se pronuncia Figueroa Navarro, al señalar que “cuando se publicó la Ley de Bases de 1869, no se tiene en consideración esta experiencia, no mencionándose ni tan siquiera una aproximación al sistema progresivo”. Cfr. FIGUEROA NAVARRO, M.C.: Los orígenes... op. cit., p. 84.

51 Cfr. LASTRES, F.: La colonización penitenciaria de las Marianas y Fernando Poo. Madrid, 1878, p. 62.

#### IV. EL RÉGIMEN ABIERTO EN LA NORMATIVA PENITENCIARIA ESPAÑOLA ACTUAL

Los antecedentes del régimen abierto<sup>52</sup> en nuestro país datan del sistema experimental que practicó el Coronel Montesinos, como se ha expuesto con anterioridad, en su sistema progresivo, cuyo tercer período era el de la libertad intermediaria.

Este período<sup>53</sup> aparece regulado en las Reglas 63.2 de las Naciones Unidas, y 64.2 del Consejo de Europa, así como en la normativa de otros países de nuestro

---

52 Acerca del régimen abierto en la actualidad, destacan diversos estudios que lo han analizado. Vid., entre otros, LANDROVE DÍAZ, G.: "El régimen abierto", en *Estudios Penales y Criminológicos*, nº 11, 1986-1987, pp. 101-126; ASUA BATARRITA, A.: "El régimen penitenciario abierto. Consideraciones sobre su fundamentación", en ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, E./DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: "Criminología y derecho penal al servicio de la persona: libro homenaje al profesor Beristain", 1989, pp. 955-972; YUSTE CASTILLEJOS, A.: "El tercer grado penitenciario: requisitos y efectos", en *Vigilancia Penitenciaria*, 1993, pp. 227-236; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: "El régimen abierto", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLIX, Fascículo I, enero-abril, 1996, pp. 59-92 DE PAIZ SUÁREZ, J.A.: "El tercer grado penitenciario", en *La Ley Penal*, nº 1, 1999, pp. 1825-1830; GARCÍA MATEOS, P.: "La ejecución de la pena privativa de libertad en el medio social abierto". Madrid, 2004, *passim*; RENART GARCÍA, F.: Los permisos de salida en el derecho comparado. Madrid, 2009, pp. 70 y ss.; VEGA ALOCÉN, M.: La libertad condicional en el derecho español. Madrid, 2001, pp. 45 y ss.; LEGANÉS GÓMEZ, S.: La evolución de la clasificación penitenciaria. Madrid, 2004, pp. 103 y ss.; el mismo: "Clasificación en tercer grado y medio abierto (I)", en *La ley penal*, nº. 67, enero, 2010; el mismo: "Clasificación en tercer grado y medio abierto (II)", en *La ley penal*, nº. 68, febrero, 2010; el mismo: "Clasificación penitenciaria y medio abierto". Valencia, 2013, *passim*; el mismo: La prisión abierta: Nuevo régimen jurídico. Valencia, 2013, *passim*; NIETO GARCÍA, A.J.: "El acceso al tercer grado penitenciario: ¿teleológico o real?", en *Diario La Ley*, nº 7737, 2011; JUANATEY DORADO, C.: Manual de Derecho penitenciario. Madrid, 2013, pp. 91-95; RODRÍGUEZ AVILÉS, J.A.: EL ordenamiento jurídico penitenciario español vigente: carencias y disfunciones. Granada, 2013, pp. 181 y ss.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: Individualización científica... op. cit., pp. 322 y ss.

53 Sobre el mismo, Vid. LEGANÉS GÓMEZ, S.: Clasificación penitenciaria... op. cit., pp. 173 y ss. También realiza un análisis el autor en relación al fundamento de dicho régimen, pp. 201 y ss.; y acerca de la naturaleza y finalidad del mismo, pp. 232 y ss.; y pp. 256 y ss., respectivamente.

entorno, como el Reglamento belga, el Código Penal francés, la Ley penitenciaria sueca e italiana, y la Ley de Ejecución alemana, entre otros muchos países<sup>54</sup>

Resulta imprescindible destacar que el eje cardinal normativo de nuestro modelo o sistema peniten

ciario español es la individualización científica<sup>55</sup>. En este sentido, el artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (en adelante LOGP), establece que “1. Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el Código Penal”<sup>56</sup>. Es en el sistema de individualización científica donde predomina la libre elección de grado en el momento clasificatorio inicial, siendo determinantes, para la progresión o regresión, los criterios que radican en la persona, es decir, los elementos subjetivos. Este sistema parte, en palabras del gran artífice e impulsor de la LOGP, don Carlos García Valdés, “del principio de que no hay diferencia de los métodos de tratamiento según los grados, pues aquéllos no están en función de éstos, sino de la personalidad de cada interno”<sup>57</sup>. De esta manera, los penados ya no tienen que pasar forzosamente por todos los grados de tratamiento establecidos<sup>58</sup>

---

54 GARCÍA VALDÉS, C.: Comentarios a la legislación penitenciaria. Madrid. 1982. Pág. 227.

55 Sobre este sistema que rige en la ejecución de condenas en España, Vid., ampliamente, FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: Individualización científica...377 op. cit., pp. 479 y ss.

56 Vid., artículos 90-93 Código Penal, así como los artículos 192-201 del Reglamento Penitenciario actual, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero.

57 Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Comentarios a la legislación... op. cit., p. 225.

58 A modo de síntesis diremos que el sistema progresivo se adoptó en España en virtud del Real Decreto de 23 de diciembre de 1889, para la Colonia penitenciaria de Ceuta, y del Real Decreto de 3 de junio de 1901, para el resto del país. El Código Penal de 1944 trataba el sistema progresivo en su artículo 84, que venía a ser desarrollado por el artículo 48 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, que lo dividía en régimen cerrado, ordinario, abierto y libertad condicional, siendo obligatorio que todos los penados pasaran por cada uno de estos regímenes de clasificación penitenciaria, para poder llegar a la libertad condicional. Ello se flexibilizó a raíz del Decreto 162/1968 de 25 de enero, permitiendo la posibilidad de clasificar a

Así pues, considerado el régimen abierto dentro del sistema de individualización científica por cierto sector doctrinal como un sistema que garantiza la recuperación social, que propicia la salud física y mental<sup>59</sup>, y que mejora la disciplina de los reclusos, este régimen facilita las relaciones personales y fomenta la inserción laboral<sup>60</sup>. Se ha calificado al régimen abierto pleno como “propio”, y al restringido como “impropio”<sup>61</sup>, como veremos a continuación.

Diseñada esta clase de régimen fundamentalmente para internos capaces de vivir en semilibertad, es característico para penados clasificados en el tercer grado<sup>62</sup>, y aunque se puede aplicar desde el inicio de cumplimiento de la pena, suele reservarse para aquellos internos que se encuentran en las últimas etapas del cumplimiento de sus condenas, y que se les considera más preparados para reiniciar su vida fuera de la prisión, en semilibertad.

---

un interno directamente en segundo grado sin la necesidad de pasar forzosamente por el primer grado, o bien directamente en el tercer grado. Se dictó otro Real Decreto 2273/1977, del Ministerio de Justicia, de 29 de julio que venía a ser continuista del anterior, pero siempre bajo la referencia del sistema progresivo que era el que estaba vigente en virtud del Código penal de 1973, el cual en su artículo 84 prescribía que “Las penas de reclusión mayor y menor, presidios y prisiones, se cumplirán según el sistema progresivo.”. Este criterio fue derogado al entrar en vigor finalmente el 24 de mayo de 1996 el actual Código Penal. Es por ello por lo que imperó el sistema progresivo durante el siglo XX, desde 1913 hasta la incorporación del sistema de individualización científica, separado en grados, regulado por la Ley Orgánica General Penitenciaria, 1/1979, de 26 de septiembre.

59 Vid. MAPELLI CAFFARENA B.: “Régimen penitenciario abierto”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n.º 7. Madrid. 1979, p. 72.

60 Vid. al respecto, PAZ RUBIO, J.M./GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA, A./MARTÍNEZ ATIENZA, G./ALONSO MARTÍN-SONSECA, M.: *Legislación penitenciaria*, Madrid, 1996, p. 69; ZARAGOZA HUERTA, J.: *Derecho penitenciario español*. México D.F. 2007, p. 78.

61 Vid. PÉREZ CEPEDA, A.: “El régimen penitenciario (I)”, en VV.AA.: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L. (Coord.): *Manual de derecho penitenciario*. Salamanca, 2001, p. 201.

62 Al respecto, Vid. LEGANÉS GÓMEZ, S.: *Clasificación penitenciaria...* op. cit., pp. 299 y ss.; el mismo: *La prisión abierta...* op. cit., pp. 310 y ss.; y en relación a las distintas formas de cumplimiento en el medio abierto, pp. 399 y ss.

Es destacable que el Código penal configura un serio obstáculo, no obstante, para ser clasificado en este grado en determinados casos. Se trata de las penas privativas de libertad que superen los 5 años (para el caso de determinados delitos forzosamente, y a criterio facultativo del Juez o Tribunal sentenciador en el resto de delitos) conforme al artículo 36.2, y al artículo 78 de la norma punitiva, en relación a delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo VII del título XXII del Libro II, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, amén de los delitos cometidos del artículo 183 y delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II, cuando la víctima sea menor de 13 años (no abordaremos dicho análisis en el presente trabajo). En estos casos concretos, para poder ser clasificados en el tercer grado penitenciario, es preciso que quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena, o bien se haya cumplido la mitad de la condena, en función de los casos.

Como regla general, es posible asignar inicialmente el tercer grado de clasificación<sup>63</sup>, pero no hay que obviar el efecto intimidatorio que deben desprender las penas privativas de libertad, así como los principios penales de retribución y prevención general, frente al de prevención especial positiva. Otro límite que rige para la libre clasificación o progresión al tercer grado, se encuentra en el artículo 104.3 del Reglamento Penitenciario, en virtud del cual se establece que *“Para que un interno que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena o condenas pueda ser propuesto para tercer grado, deberá transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo y concurrir, favorablemente calificadas, las variables intervinientes en el proceso de clasificación penitenciaria enumeradas en el artículo 102.2, valorándose, especialmente, el historial delictivo y la integración social del penado”*.

Resulta imprescindible analizar, conforme al artículo 80 RP, que los Establecimientos de régimen abierto pueden ser de tres clases distintas: Centros Abiertos o de Inserción Social<sup>64</sup>; Secciones Abiertas; y Unidades Dependientes.

---

<sup>63</sup> Vid. SÁNCHEZ PARRA, F.J.: “Criterios a valorar para la clasificación en tercer grado penitenciario”, en *Revista General de Derecho Penal*, nº 10, 2008.

<sup>64</sup> Sobre los CIS, Vid. BERMUDO CASTELLANO, J.M.: “Los Centros de Inserción Social”, en “25 años de la Ley General Penitenciaria”, *3ª Jornadas de la Asociación de Técnicos de Instituciones Penitenciarias (ATIP)*, 2005, pp. 205-211. Asimismo, RÍOS

En este sentido, el Centro Abierto es un Establecimiento penitenciario dedicado a internos clasificados en tercer grado de tratamiento<sup>65</sup>. La Sección Abierta, por su parte, depende administrativamente de un Establecimiento penitenciario polivalente, del que constituye la parte destinada a internos clasificados en tercer grado de tratamiento. Las Unidades Dependientes, sin embargo, consisten en instalaciones residenciales situadas fuera de los recintos penitenciarios e incorporadas funcionalmente a la Administración Penitenciaria, mediante la colaboración de las entidades públicas o privadas, para facilitar el logro de objetivos específicos de tratamiento penitenciario de internos clasificados en tercer

---

CORBACHO, J.M.: "El medio abierto: los Centros de Inserción Social como camino más corto hacia la resocialización", en *Revista General de Derecho Penal*, nº 19, 2013.

65 Acerca del concepto del tratamiento penitenciario, a partir de la publicación del Decreto de 1968, que vino a transformar el sistema penitenciario progresivo en el de individualización científica, son destacables, entre otros, los siguientes estudios: ALARCÓN BRAVO, J.: "Tratamiento del joven delincuente", en VVAA: *Delincuencia juvenil. Estudio de su problemática en España*. Madrid, 1972, pp. 217 y ss.; el mismo: "Tratamiento penitenciario", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 182, julio-septiembre, 1968; el mismo: "El tratamiento penitenciario: regulación jurídica y práctica actual en España", en VV.AA.: *Psicología social y sistema penal*, 1986, pp. 229-252; el mismo: "El tratamiento penitenciario en el primer decenio de la LOGP", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. Extra, 1, 1989, pp. 11 y ss.; GARCÍA VALDÉS, C.: "Reflexiones sobre el tratamiento penitenciario", en *Arbor*. Madrid, nº. 364, abril 1976, pp. 99 y ss.; BUENO ARÚS, F.: "La legitimidad jurídica de los métodos de la Criminología Clínica aplicada al tratamiento penitenciario", en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*. Madrid, nº. 1215, 15 de septiembre de 1980, pp. 3 y ss.; el mismo: "A propósito de la reinserción social del delincuente", en *Cuadernos de Política Criminal*, nº. 25, 1985, pp. 59 y ss.; el mismo: "¿Tratamiento?", en *Eguzkilore*, núm. Extraordinario 2, 1989, pp. 89 y ss.; el mismo: "Novedades en el concepto de tratamiento penitenciario", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 252, 2006, pp. 9-36; MAPELLI CAFFARENA, B.: "La crisis de nuestro modelo legal de tratamiento penitenciario", en *Eguzkilore*, núm. Extraordinario 2, 1989, pp. 99-112; el mismo: "Sistema progresivo y tratamiento", en VV.AA., *Lecciones...* op. cit., pp. 146 y 147; LEGANÉS GÓMEZ, S.: "La evolución de los programas de tratamiento en Instituciones Penitenciarias", en "25 años de la Ley General Penitenciaria", *3ª Jornadas de la Asociación de Técnicos de Instituciones Penitenciarias (ATIP)*, 2005, pp. 103-166; ARANDA CARBONEL, M.J.: *Reeducación y reinserción social. Tratamiento penitenciario. Análisis teórico y aproximación práctica*. Madrid, 2007, *passim*; GALLEGO DÍAZ, M.: "Tratamiento penitenciario y voluntariedad", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Núm. Extra, 2013, pp. 99-118; RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: *El sistema penitenciario español ante el siglo XXI*. Madrid, 2013, pp. 149-182; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *Individualización científica...* op. cit., pp. 376 y ss.



grado<sup>66</sup>.

En síntesis, el destino de un penado, a uno de los diferentes centros dependerá del programa individual de tratamiento que tenga diseñado<sup>67</sup>.

Resulta destacable también que la permanencia en un Centro de Régimen abierto será de un mínimo de ocho horas diarias, generalmente nocturnas, cuatro noches por semana, disfrutando de permisos de fin de semana desde las dieciséis horas del viernes hasta las ocho horas del lunes, salvo en determinados casos de régimen abierto restringido. También se disfrutaban en libertad los días festivos, tal como se desprende del artículo 87 RP, que analizaremos posteriormente. Complementando de lo anterior, además se pueden obtener permisos ordinarios de salida de hasta cuarenta y ocho días al año (154 RP), sin perjuicio de poder disfrutar adicionalmente de permisos extraordinarios. Esta regla general del régimen abierto regular, puede ofrecer horarios distintos, si así lo aprueba el Centro Directivo, que no es otro que la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.

Conforme al artículo 81 RP, se determina que “el régimen de estos Establecimientos será el necesario para lograr una convivencia normal en toda colectividad civil, fomentando la responsabilidad y siendo norma general la ausencia de controles rígidos que contradigan la confianza<sup>68</sup> que inspira su funcionamiento. La ejecución del programa individualizado de tratamiento determinará el destino concreto del interno a los Centros o Secciones Abiertas o Centros de Inserción Social, tomando en consideración, especialmente, las posibilidades de vinculación familiar del interno y su posible repercusión en el mismo”.

Existe una antesala al tercer grado *estricto sensu*. Se trata de su modalidad

---

66 En este sentido, el criterio 44 del texto refundido relativo a los criterios, acuerdos y decisiones de los Jueces de Vigilancia, depurado y configurado durante las reuniones entre 1981 y 2008, actualizado en 2009, imponían, en cierto modo, la “existencia de departamentos o secciones de régimen abierto o Centros de Inserción Social en todas las provincias”.

67 Vid., al respecto, MC GUIRE, J.: “El renacimiento de la rehabilitación en programas de medio abierto”, en VV.AA.: “La delincuencia violenta”. CID, J./LARRAURI, E. (Coords.). Valencia, 2005.

68 Acerca de la máxima confianza y seguridad mínima en el régimen abierto, Vid. GARCÍA BASALO, J.: “Tratamiento de seguridad mínima”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 176-177, enero-junio, 1967, pp. 105 y ss.

restringida, tipificada en el artículo 82, según la cual: “1. *En los casos de penados clasificados en tercer grado con una peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala o condiciones personales diversas, así como cuando exista imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior o lo aconseje su tratamiento penitenciario, la Junta de Tratamiento podrá establecer la modalidad de vida en régimen abierto adecuada para estos internos y restringir las salidas al exterior, estableciendo las condiciones, controles y medios de tutela que se deban observar, en su caso, durante las mismas.* 2. *En el caso de mujeres penadas clasificadas en tercer grado, cuando se acredite que existe imposibilidad de desempeñar un trabajo remunerado en el exterior, pero conste, previo informe de los servicios sociales correspondientes, que va a desempeñar efectivamente las labores de trabajo doméstico en su domicilio familiar, se considerarán estas labores como trabajo en el exterior.* 3. *La modalidad de vida a que se refiere este artículo tendrá como objetivo ayudar al interno a que inicie la búsqueda de un medio de subsistencia para el futuro o, en su defecto, encontrar alguna asociación o institución pública o privada para su apoyo o acogida en el momento de su salida en libertad.* 4. *Esta modalidad de vida se asimilará, lo máximo posible, a los principios del régimen abierto”.*

En puridad, la variable de “peculiar trayectoria delictiva” hace alusión a la carrera delictiva, permitiendo estudiar la posible adaptación del interno en el régimen abierto, y el acatamiento de las condiciones que ello implica. Respecto de la “personalidad anómala”, se trataría de localizar algún tipo de psicopatología a los efectos de apreciar la necesidad de asistencia tutelar. Y, en lo que concierne a “condiciones personales diversas”, se alude a problemas que en el pasado hubiera podido tener el individuo, como pudiera ser, a modo de ejemplo, algún tipo de adicción. En cuanto a las dos variables socioambientales, a saber, la de “imposibilidad de desempeño de trabajo en el exterior”, se considera inútil un régimen abierto pleno si no se va a salir al exterior diariamente; y la “ausencia de medio de subsistencia”, implicaría una ausencia de relación laboral en el exterior, o bien que éste sea retribuido por debajo de lo que el penado necesite para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ya que de otro modo podrían surgir dudas relativas a las tentaciones del individuo de encontrarse con el crimen. Sin embargo, el defecto de esta apreciación estriba en que no necesariamente un interno necesita las rentas del trabajo para subsistir, habida cuenta que existen reclusos que gozan de pensiones de incapacidad, jubilación, o que incluso perciben rentas de capital lo suficientemente amplias como para no precisar de un trabajo con fines económicos.<sup>69</sup> En esta línea, la Instrucción 9/2007, de 21 de

---

69 Vid., al respecto, ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J./ RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: Reglamento penitenciario comentado. Análisis sistemático y recopilación de información. Sevilla, 2008, p. 199.

mayo, determina que no en todo caso la ausencia de trabajo implica la ubicación de comprenderse en el artículo 82.

Este régimen restringido se configura para el caso de internos que reúnen los requisitos y han sido seleccionados previamente de forma individualizada por la Junta de tratamiento, considerando la misma que no pueden salir del establecimiento penitenciario todos los fines de semana (situación que sí ocurre en el caso del régimen abierto pleno), y que, por lo general, no trabajan en el exterior, o no pueden trabajar. Se incluyen otras razones, como sería la manifestación de personalidad del interno “anómala”. Con frecuencia, en la práctica tiene cabida esta situación, como paso intermedio entre el segundo y el tercer grado. Leganés Gómez, con buen tino al respecto, desde un punto de vista de reconocimiento constitucional, y en relación a la imposibilidad de realizar un trabajo por parte de las mujeres en el exterior, añade que habría de actuar de la misma forma en el caso de hombres que se encuentren en idéntica situación, puesto que actuar de otra forma, supondría una vulneración del derecho a la igualdad de sexos recogido en el artículo 14 de la Constitución<sup>70</sup>. En estos regímenes expuestos, la Junta de tratamiento es el órgano colegiado competente para establecer diferentes modalidades de vida de los internos (art. 273.a RP). Sin embargo, este tipo de modalidad restringida de régimen abierto, resulta improcedente para algún autor como Rodríguez Alonso, por cuanto la LOGP no admite subtipos de régimen abierto<sup>71</sup>. Sin embargo, nuestro sistema penitenciario contempla la vía gradual progresiva, en virtud de la cual existen los tres grados de clasificación que conocemos, más la libertad condicional. Lo que trata el sistema de individualización científica es la plena flexibilidad en los grados, y la existencia de múltiples modalidades de vida dentro de ellos, para bailar al compás de las posibles limitaciones o restricciones que pudiera establecer la siempre rígida norma penal, o los vaivenes legislativos procedentes de la clase política. Por tanto, no concebimos la necesidad ni la pertinencia de establecer sub-grados ni incrementar las categorías propias del tercer grado.

---

70 Vid. LEGANÉS GÓMEZ, S.: Clasificación penitenciaria... op. cit., p. 37.

71 El autor propone que, al igual que con el régimen cerrado, se hubiera hecho referencia a modalidades de vida incardinadas en el régimen abierto, lejos de calificarse como restringido. Vid. RODRÍGUEZ ALONSO, A.: Lecciones de derecho penitenciario. Granada, 2001, p. 188.

En esta línea, la Instrucción 9/2007, establece que *“el fundamento del régimen abierto, va más allá de la simple suavización de penas. El régimen abierto se configura como un medio importante de apoyo a la socialización de aquellos sujetos, que, en su trayectoria vital, cuentan con una auto responsabilidad suficiente que justifique la ausencia de controles rígidos en el cumplimiento de sus condenas”*. Esta norma destaca los objetivos del régimen abierto, permitiendo su acceso a todos los penados que tengan la capacidad de vivir bajo el régimen de semilibertad, y que todos aquellos que se encuentren en tercer grado, puedan mantener dicha clasificación durante el cumplimiento de su condena. De igual modo, se establece que *“el tercer grado de tratamiento no es un beneficio penitenciario<sup>72</sup>. Es una modalidad ordinaria de cumplimiento de condena, a la que deben ir destinados, bien inicialmente o cuando su evolución así lo permita, todos aquellos internos que presenten una capacidad de inserción social positiva”*. Finalmente, se relaciona el tercer grado con un pronóstico de reincidencia medio bajo a muy bajo, apreciando factores como *“ingreso voluntario, condenas no superiores a cinco años, primariedad delictiva o de reincidencia escasa, antigüedad en la causa por la que ingresó (más de tres años), correcta adaptación social desde la comisión de los hechos hasta el ingreso, baja prisionización, apoyo familiar pro-social, asunción del delito, personalidad responsable, y en el caso de adicciones, que se halle en disposición de tratamiento”*.

Por lo general, en esta modalidad de régimen abierto (restringido), el interno desempeña un trabajo en el centro penitenciario, participando en diversas actividades terapéuticas, y saliendo puntualmente algunos fines de semana, así como disfrutando de “salidas” al exterior ocasionales.

La otra categoría viene de la mano del artículo 83 RP, en virtud del cual, el régimen abierto completo o pleno tiene por objeto potenciar las capacidades de inserción social positiva que presentan los penados clasificados en tercer grado, realizando las tareas de apoyo y de asesoramiento y la cooperación necesaria para favorecer su incorporación progresiva al medio social. El ejercicio de estas funciones se rige por los siguientes principios: Atenuación de las medidas de control, sin perjuicio del establecimiento de programas de seguimiento y

---

72 En este sentido, puede afirmarse que es más bien una fase del cumplimiento de la condena, tras la realización del estudio individualizado, propio del sistema de individualización científica.

evaluación de las actividades realizadas por los internos dentro y fuera del Establecimiento; Autorresponsabilidad, mediante el estímulo de la participación de los internos en la organización de las actividades; Normalización social e integración, proporcionando al interno, siempre que sea posible, atención a través de los servicios generales de la comunidad para facilitar su participación plena y responsable en la vida familiar, social y laboral; Prevención para tratar de evitar la desestructuración familiar y social; y Coordinación con cuantos organismos e instituciones públicas o privadas actúen en la atención y reinserción de los reclusos, promoviendo criterios comunes de actuación para conseguir su integración en la sociedad.

Finalmente, cabe afirmar que la Instrucción referida, apuesta por fomentar el régimen abierto, y que, como hemos expuesto, todos los penados logren alcanzar el tercer grado en defecto de libertad condicional, en armonía con el espíritu rector de la Ley Penitenciaria, y los impulsores de la misma.

#### V. LAS DISTINTAS MODALIDADES DE VIDA DEL RÉGIMEN ABIERTO

Teniendo en cuenta que la clasificación en tercer grado se aplica a los internos que por sus circunstancias personales y penitenciarias estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad, podríamos afirmar que al tercer grado de clasificación se puede acceder por distintas vías, a saber:

- Clasificaciones iniciales en tercer grado, en virtud de las cuales, el penado, tras un previo estudio por parte de la Junta de Tratamiento de todas las variables intervinientes en el proceso de clasificación (art. 63 LOGP, y 102.2 RP), se considera que, o no es necesaria la participación del interno en un programa de tratamiento resocializador, o que el perfil del penado demanda una modalidad de vida propia del régimen abierto que no precisa de tratamiento.

- Progresiones a tercer grado, en donde priman las variables propiamente penitenciarias, concretadas en la evolución positiva de su personalidad, acreditada ésta a través de la participación en el programa individualizado de tratamiento, y puesta de manifiesto a través de actividades de carácter formativo, laboral o propiamente terapéuticas, así como la capacidad de cumplimiento en régimen de semilibertad, a tenor del resultado apreciable tras el disfrute de los permisos ordinarios de salida, por ejemplo.

Las variables a tener en cuenta en los procesos de clasificación, se encuentran reguladas en los artículos 63 LOGP, y 102.2 RP, respectivamente. Así, se establece que para determinar la clasificación, las Juntas de Tratamiento ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento.

Cabe afirmar que en función de las necesidades tratamentales de cada penado (consideradas en virtud del previo estudio y análisis de las carencias o necesidades detectadas en cuanto a la consecución del fin resocializador se refiere), existen múltiples modalidades de vida, fruto de la máxima adaptación del tratamiento penitenciario a la persona privada de libertad, y ello en base a la fuerza que desprende el sistema de individualización científica. En este sentido, el artículo 84 RP configura las distintas modalidades de vida existentes en el régimen abierto. Así, *“las normas de organización y funcionamiento de los Establecimientos de régimen abierto serán elaboradas por la Junta de Tratamiento y aprobadas por el Centro Directivo. En los Establecimientos de régimen abierto se podrán establecer, a propuesta de la Junta de Tratamiento, distintas modalidades en el sistema de vida de los internos, según las características de éstos, de su evolución personal, de los grados de control a mantener durante sus salidas al exterior y de las medidas de ayuda que necesiten para atender a sus carencias. Se establecerán modalidades de vida específicas para atender y ayudar a aquellos internos que en el momento de acceder al tercer grado no dispongan de recursos suficientes para desarrollar una actividad estable en el exterior o tengan carencias importantes en el apoyo familiar o social que dificulten su integración”*.

Es evidente que lo que nuestra normativa penitenciaria consagra es un sistema mínimo para el régimen abierto, poniendo a disposición ilimitadas opciones de modalidades de vida configurables<sup>73</sup>. En todo caso, existirán las modalidades de régimen abierto restringido y pleno, pero posibilitando, a modo de *numerus apertus*, combinaciones entre ambos, e incluso, variaciones en función de las necesidades tratamentales del individuo, diagnosticadas previamente por la Junta de Tratamiento y los Equipos Técnicos. En este aspecto, los Jueces de

---

73 Sobre las mismas, Vid., ampliamente, LEGANÉS GÓMEZ, S.: Clasificación penitenciaria... op. cit., pp. 758 y ss.; el mismo: La prisión abierta... op. cit., pp. 405 y ss.

Vigilancia, en su XIX reunión, determinaron que los acuerdos de la Junta de Tratamiento relativos a la asignación de una modalidad de vida, requieren motivación y la determinación concreta del sistema de vida que se aplica<sup>74</sup>.

En función de los distintos regímenes aplicables, se distribuyen los internos, se separan entre sí y, son destinados al centro penitenciario más idóneo para comenzar o continuar su programa individualizado de tratamiento (penados), o modelo individualizado de intervención (preventivos), salvo que rechacen cualquier actividad tratamental o el derecho a ser tratados. Sin embargo, existe una suerte de individualización pura sobre el interno, de índole absoluta, en la que es determinante el estudio que se realiza sobre el penado. Se trata de lo expuesto en el artículo 85 RP, en virtud del cual, al ingresar el interno en un Establecimiento de régimen abierto mantendrá una entrevista con un profesional del Centro, quien le informará de las normas de funcionamiento que rijan en la unidad, de cómo poder utilizar los servicios y recursos, de los horarios y de todos aquellos aspectos que regulen la convivencia del Centro. Un miembro del Equipo Técnico mantendrá una entrevista con el interno y, en un breve período de tiempo, el Equipo adoptará las decisiones más adecuadas para el desarrollo de lo establecido en el programa de tratamiento diseñado por la Junta de Tratamiento.

Este momento señalado de la entrevista es determinante de cara al futuro del interno, pues supone ser la esencia del primer programa de tratamiento individualizado sobre el penado y, que aunque posteriormente pueda ser revisado o transformado, es el punto de partida, el primer enfoque de las necesidades y carencias que presenta la persona. En dicha entrevista se tratan temas concretos, como pudieran ser salidas planificadas de actividades en el exterior; una modalidad de vida determinada, e incluso lo referente a la asignación de las salidas de fines de semana.

---

74 Vid. Conclusiones de la XIX Reunión de Magistrados/as de Vigilancia Penitenciaria, 2010. Sin embargo, en el lado opuesto, el Auto de 8 de octubre de 1991 de JVP de Valladolid, se pronunció en el sentido de que los internos hallados en régimen cerrado “únicamente tienen régimen, horario, control, vigilancia, medidas de seguridad, pero nada más. (...), Este régimen unilateralmente fijado por la DGIIPP no permite actividad alguna, no les permite vida en común con otros internos, ni participar en actividades comunes, no tratar de reorientar su vida hacia otras actividades que no sean las violentas y esta medida ha de ser excepcional y temporal”. En la misma línea, los Autos de la Audiencia Provincial de Palencia de 27 de marzo de 2000; y 2 de enero de 2001; Autos de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de marzo de 1998; y 9 de mayo de 2000; y el JVP de Ciudad Real en Auto de 22 de octubre de 1999. Asimismo, la Recomendación del Defensor del Pueblo 72/93, con ocasión del Informe a las Cortes Generales de 1993, mantenía un criterio similar.

Resulta necesario traer a colación que los penados de nuevo ingreso, ya no sólo en un establecimiento de régimen abierto, sino en un centro penitenciario, son estudiados de forma individualizada por los especialistas del establecimiento, a los efectos de diseñar un programa tratamental. En este sentido, el artículo 20 RP dispone que los penados, tras ser reconocidos por el Médico si se trata de nuevos ingresos, permanecerán en el departamento de ingresos el tiempo suficiente para que por parte del Psicólogo, del Jurista, del Trabajador Social y del Educador se formule propuesta de inclusión en uno de los grupos de separación interior y se ordene por el Director el traslado al departamento que corresponda, previo informe médico. Por la Junta de Tratamiento, previo informe del Equipo Técnico, se contrastarán los datos del protocolo y se formulará un programa individualizado de tratamiento sobre aspectos tales como ocupación laboral, formación cultural y profesional, aplicación de medidas de ayuda, tratamiento y las que hubieran de tenerse en cuenta para el momento de la liberación.

Asimismo, en el caso de detenidos y presos, se sustituye ese programa individualizado de tratamiento por el modelo individualizado de intervención. De hecho, el mismo artículo 20, en su párrafo primero dispone que los detenidos y presos ocuparán una celda en el departamento de ingresos, donde deberán ser examinados por el Médico a la mayor brevedad posible. Igualmente, serán entrevistados por el Trabajador Social y por el Educador, a fin de detectar las áreas carenciales y necesidades del interno, y, si el Médico no dispusiese otra cosa, pasarán al departamento que les corresponda.

Apreciamos unos rasgos comunes y otros diferenciados. En primer lugar, se atenderá a todo tipo de reclusos tanto por parte del médico (en el caso de penados sólo si se trata de nuevo ingreso), como del educador y trabajador social. Sin embargo, el jurista y psicólogo sólo atenderán a los penados en este momento decisivo tratamental. Hay que destacar que el momento del ingreso es primordial para entrevistarse con el interno, ya que los efectos que producen los primeros momentos en prisión pueden ser nocivos para su variable psicológica, y presentar por ello cuadros psicológicos anómalos.

La justificación de la entrevista con el médico tiene su razón de ser en efectuar la separación inicial a que se refiere el artículo 99 RP, en concordancia con el 16 LOGP, esto es, para determinar “el estado de salud física y mental”. Respecto del trabajador social, es relevante para que continúen las relaciones familiares y sociales del interno, así como gestiones pendientes o próximas, y preocupaciones que puedan emerger en la persona del recluso, es decir, el objetivo es que entre la vida en libertad y la de privación de la misma, tenga cierta continuidad con respecto del exterior. La entrevista con el educador es también trascendental, por cuanto es la persona que más cercanía ofrecerá al interno, y



que marcará el objetivo de conseguir que el interno se adapte al medio a la mayor brevedad posible.

El conjunto de entrevistas y reuniones denotarán que el Director del establecimiento decida sobre la dependencia más apropiada para albergar al interno, tratando de ubicar a los reclusos en función de las características similares, a modo de clasificación penitenciaria.

## VI. LOS MEDIOS TELEMÁTICOS. INSTRUMENTOS QUE FACILITAN LA INTEGRACIÓN SOCIAL

La regulación propia del artículo 86 RP permite que los internos clasificados en tercer grado puedan salir del establecimiento para desarrollar las actividades laborales, formativas, familiares, de tratamiento o de otro tipo, que faciliten su integración social. Estas salidas deberán ser planificadas y reguladas por la Junta de Tratamiento, señalando los mecanismos de control y seguimiento que se consideren necesarios, de acuerdo con lo establecido en el programa de tratamiento. El horario y la periodicidad de las salidas autorizadas serán los necesarios para realizar la actividad y para los desplazamientos. En general, el tiempo mínimo de permanencia en el Centro será de ocho horas diarias, debiendo pernoctarse en el Establecimiento, salvo cuando, de modo voluntario, el interno acepte el control de su presencia fuera del Centro mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración Penitenciaria u otros mecanismos de control suficiente, en cuyo caso sólo tendrán que permanecer en el Establecimiento durante el tiempo fijado en su programa de tratamiento para la realización de actividades de tratamiento, entrevistas y controles presenciales.

Para favorecer el aperturismo del régimen abierto, se crearon los dispositivos telemáticos, al amparo del art. 86.4 RP, suponiendo una interpretación más amplia y extensiva del principio de flexibilidad<sup>75</sup>, propio del art. 100.2 RP, esto

---

75 Acerca de la aplicación del principio de flexibilidad, diferentes Autos judiciales han definido situaciones interesantes que ponemos de relieve y acentuamos. Entre ellos, el Auto AP Madrid Sección 5ª, de 2 de junio de 2009, acordó la aplicación del principio de flexibilidad para proceder a la progresión a tercer grado dada la gravedad del delito; el Auto del JVP Nº 1 de Madrid, de 13 de octubre de 2009, aplicó el art. 100.2 a un extranjero para favorecer que trabajase fuera de la prisión; el Auto JVP Nº 2 de Madrid, de 8 de mayo de 2009, no autorizó la vía del art. 100.2 RP al considerar que el programa que se propuso podía llevarse a cabo por la vía del artículo 117 RP; el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia, de 19 de septiembre de 2007, sugería, como

es, de la individualización científica. Pueden concebirse, en puridad, como uno de los instrumentos más eficaces para la resocialización.

Inicialmente, se regularon administrativamente por la Instrucción 13/2001, de 10 de diciembre<sup>76</sup>, actualmente derogada por la Instrucción 13/2006, de aplicación de los sistemas telemáticos<sup>77</sup>. Este control telemático consiste

---

vía intermedia, la aplicación del denominado principio de flexibilidad del Art. 100.2 RP a un interno que recurrió el mantenimiento en el Segundo Grado. En este último sentido, Vid. también, el Auto del JVP N° 1 de Madrid, de 23 de abril de 2007, que estableció que "(...) es necesario encontrar un punto de equilibrio entre la duración de esa condena, la gravedad del delito, el tratamiento que todo interno debe recibir y la actividad laboral que actualmente desarrolla el interno"; o el Auto del JVP Valladolid de 30 de diciembre de 2004 o Auto AP Madrid Sección 5º Madrid, de 15 de abril de 2005. Por otro lado, el Auto del JVP N° 1 de Madrid, de fecha 23 de julio de 2005, declaró nulo de pleno derecho un acuerdo de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, clasificando a un interno en 2º grado con aplicación del artículo 100.2 RP, por no contener un programa y resultar ser un tercer grado encubierto sin aspectos propios del segundo. De la misma manera, el Auto JVP nº 2 de Barcelona, de 15 de enero de 2007, denegó la aplicación del principio de flexibilidad por carecer la propuesta de un programa específico. En este mismo sentido, Vid. los Autos de JVP de Huelva, de 29 de abril, el de 28 de mayo y el de 20 de octubre de 2010. Relevante resulta también el Auto del JVP de Pamplona, de 30 de julio de 2007, que mantenía a un interno en segundo grado autorizando el principio de flexibilidad para que el interno asistiera a la universidad.

76 El antecedente lo hallamos en abril del año 2000, en el Centro de Inserción Social Victoria Kent, con 11 internos.

77 Vid., acerca de esta medida, entre otros, GONZÁLEZ RUS, J.J.: "Control electrónico y sistema penitenciario", en *VIII Jornadas Penitenciarias Andaluzas*, Sevilla: Junta de Andalucía, Dirección General de Administración Local y Justicia, 1994; LUZÓN PEÑA, M.: "Control electrónico y sanciones alternativas a la prisión", en *VIII Jornadas Penitenciarias Andaluzas*, Sevilla: Junta de ANDALUCÍA, Dirección General de Administración Local y Justicia, 1994; PARES I GALLES, R.: "Ejecución penal mediante control electrónico: presente y futuro", en *Poder Judicial*, nº. 46, 3ª época, 1997; POZA CISNEROS, M.: "Las nuevas tecnologías en el ámbito penal", en *Poder Judicial*, nº. 65, 2002; RENART GARCÍA, F.: *La libertad condicional. Nuevo régimen jurídico*. Madrid, 2003, pp. 284 y ss.; LEGANÉS GÓMEZ, S.: *La evolución...* op. cit., pp. 154-158; el mismo: *La prisión abierta...* op. cit., pp. 438 y ss.; CERVELLÓ DONDERIS, V.: "La clasificación en tercer grado como instrumento de resocialización", en *Estudios de derecho judicial*, nº. 84, 2005, pp. 180-182; GUDÍN RODRÍGUEZ, M.: "Cárcel electrónica: de la cárcel física a la cárcel mental", en *Revista del Poder Judicial*, nº. 79, tercer trimestre, 2005; el mismo: "La cárcel electrónica. El modelo del

básicamente en colocar una pulsera electrónica en los penados, que emite señales al órgano de control, cuando éstos se encuentran en su domicilio, cerca de él, o en el lugar señalado al efecto. Aunque aparece configurada reglamentariamente para penados, la Instrucción 3/2006, de atención penitenciaria a internos en tratamiento médico de especial penosidad, crea un precedente, al ofrecer la posibilidad de que para los internos preventivos, pudieran serles de aplicación las previsiones del artículo 86.4 RP<sup>78</sup>.

Esta herramienta penitenciaria requiere de una previa evaluación detallada y global por parte de la Junta de Tratamiento, que debe tener en cuenta factores de carácter personal, social, delictivo y penal.

La medida ordinaria de control es la inclusión del interno en el sistema de monitorización electrónica, con la instalación de los adecuados dispositivos de

---

derecho norteamericano”, en *La Ley Penal, Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciaria*, n.º. 21, año II, noviembre 2005; el mismo: “Nuevas penas: comparación de los resultados de la vigilancia electrónica como sustitutivo de la prisión en los países de nuestro entorno”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal*, n.º. 15, 2006; el mismo: “Vigilancia electrónica, criminalidad y sociedad de riesgos: la difícil compatibilización del proyecto de nueva ley francesa antiterrorista y los derechos fundamentales individuales”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º. 698, Año XVI, 9 de febrero de 2006; el mismo: “La cárcel de Lelystad: otro modelo de cárcel electrónica”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º. 706, 1 de junio de 2006; el mismo: *Cárcel electrónica. Bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI*, Valencia, 2007, *passim*; NIEVA FENOLI, J.: “Las pulseras telemáticas: aplicación de las nuevas tecnologías a las medidas cautelares y a la ejecución del proceso penal”, en *Revista del Poder Judicial*, n.º. 77, 2005; OTERO GONZÁLEZ, P.: *Control telemático de penados. Análisis jurídico, económico y social*, Valencia, 2008, *passim*.

78 Señala la citada instrucción que la propuesta de aplicación de las previsiones del art. 86.4, será por el tiempo determinado que el sometimiento al tratamiento médico demande, y con medidas de seguimiento telemático u otros mecanismos de control suficiente, en función de lo que las circunstancias, tanto médicas como sociales, permitan o aconsejen. Al respecto, Vid. GONZÁLEZ VINUESA, F.: *Legislación penitenciaria básica: comentarios y referencias prácticas. Versión 10, B, 2013*, reproducido en <http://prisionenpositivo.files.wordpress.com/2013/02/reflexiones-documento-nc2ba-2-legislacion-penit-basica-comentada-fgv-versic3b3n-10-d-fgv.pdf>, p. 167.

localización telemática, conocidos como “brazaletes”<sup>79</sup>. No obstante, podrán ser sustituidos por otras medidas que, en su conjunto, garanticen un control suficiente sobre interno. Éstas pueden sintetizarse en: Visitas de un profesional del establecimiento al lugar de trabajo u ocupación del interno; Presentaciones del interno en una unidad de la Administración Penitenciaria; Presentaciones del interno 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; o Entrevistas con miembros de la unidad familiar del interno. Hay que resaltar, asimismo, que salvo excepciones justificadas, los internos incluidos en el programa de monitorización electrónica, pasarán al menos, un control presencial cada quince días.

Esta institución penitenciaria supone la máxima responsabilidad por parte de la Administración penitenciaria y el grado más elevado de individualización científica y penitenciaria. Tanto es así que la selección de internos debe de ser muy precisa. Señala la Instrucción relativa a los medios telemáticos que, habida cuenta de la existencia de las múltiples modalidades de vida propias del tercer grado, es en el sistema penitenciario de individualización científica donde el art. 86.4 permite que el interno no resida en un CIS, Sección Abierta, Unidad Dependiente, o Institución específica extrapenitenciaria, a la que se deba acudir, por lo general, con la periodicidad y duración fijados en su programa de tratamiento, sino que más bien se encuentre plenamente inmerso en su contexto familiar o comunitario y sujeto a los dispositivos telemáticos u otros mecanismos adecuados de control que establezca la Administración y acepte aquél de forma voluntaria. Esta vía implica que el interno quede exento de pernoctar en el establecimiento, aceptando los controles mediante dispositivos telemáticos o de otro tipo que establezca la Junta de Tratamiento en su programa individualizado, o lo que es lo mismo, que el condenado deje de ser considerado un “interno” o un “recluso”, para pasar a ser más bien un penado que cumple la condena que le ha sido impuesta por un juez o tribunal competente<sup>80</sup>.

---

79 Cfr. LEGANÉS GÓMEZ, S.: La evolución... op. cit., p. 154.

80 Existen resoluciones judiciales que aplicaron medios telemáticos. Entre las mismas, destacaremos el Auto JVP Penitenciaria de Ceuta de 8 de noviembre de

Los Jueces de Vigilancia, en los criterios de actuación, conclusiones y acuerdos de los celebrados entre 1981 y 2008, en texto refundido de 2009, en el punto número 148, acordaron por unanimidad que *“El control telemático para acceder a los beneficios previstos en el artículo 86.4 del Reglamento Penitenciario consistirá en el control de los dispositivos telemáticos previstos en la Circular 13/2001 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, con carácter general, siendo excepcional y a valorar en cada caso concreto la utilización de otros medios de control”*. Este mecanismo podría servir de base para plantear alternativas al ingreso en prisión para determinados delitos, o para quienes la prisión no resulte necesaria, respetando los principios penales de prevención general, intimidación y retribución. Asimismo, el criterio número 46 del mismo texto refundido de las reuniones de los JVP determina que *“La Administración penitenciaria debe dotar a los Centros penitenciarios de los medios necesarios para el adecuado control y seguimiento de los internos clasificados en tercer grado de acuerdo con el artículo 86.4 del Reglamento penitenciario”*.

El fundamento que tiene este instrumento de control se halla en determinadas circunstancias que impiden cumplir con las condiciones generales propias del régimen abierto, bien familiares, personales o laborales. A tenor de la Instrucción 9/2007, son susceptibles de aplicación del artículo 86.4 situaciones como la atención del progenitor a hijos menores de edad cuando la atención sea directamente incompatible con los horarios de la sección abierta a la que pertenezca; convalecencias médicas para recuperación o intervención quirúrgica,

---

2005, que autorizaba un horario especial o disminución de tiempo mínimo de permanencia en el centro penitenciario; el Auto de 30 de mayo de 2008, del JVP N° 1 de Madrid, que autorizaba la clasificación de un interno en tercer grado del art.83 RP, con aplicación de dispositivo telemático; los Autos de JVP N° 1 de Madrid de fecha 26 de marzo y 2 de julio de 2007, que autorizaban la progresión a tercer grado por la vía del art.104.4 RP, imponiendo, además, un dispositivo telemático; o el Auto JVP N° 1 de Madrid, de 29 de abril de 2009, que acordaba la aplicación de dispositivo telemático por insuficiencia de plazas en CIS y Secciones Abiertas. En una postura crítica, otras resoluciones judiciales se manifestaron contrarias a la aplicación de estos dispositivos, como lo fue el Auto del JVP n°. 2 de Madrid, de 6 de noviembre de 1997, que determinó acerca del art. 86.4 que *“de admitirse sería una libertad condicional encubierta sin la preceptiva aprobación judicial”*. En la misma línea, el posterior Auto del JVP de Bilbao, de 20 de abril de 2004, estableció que *“la concesión del artículo 86.4 del RP conlleva una importante atenuación del nivel de control que minimizaría el efecto intimidatorio”*.

si ello fuera necesario; atención y cuidado de miembros familiares en horarios incompatibles con la sección abierta; aquellos que hayan demostrado una evolución favorable en el medio abierto y que ofrezcan una proyección de integración social positiva; no haber consumido sustancias tóxicas; o manifiesten expectativas de futuro favorable por haber demostrado una evolución positiva en el medio abierto de forma contrastada y con una perspectiva de integración social favorable.

Es importante destacar y no confundir que esta vía no puede suponer en ningún caso una especie de libertad condicional encubierta. La norma reglamentaria permite el control telemático, como hemos señalado, lo cual no implica que el mismo pueda imitar a un régimen de vida similar al de plena libertad, ni a modalidades análogas a la libertad condicional. El fin no es otro que el de conseguir la resocialización a través del programa individualizado de tratamiento, y evitar, en la medida de lo posible, la desestructuración familiar. El art. 86.4 es un instrumento más, colaborador y eficaz, pero limitado. Debe existir un equilibrio en su acertada concesión, y no transformarse en la regla general de aplicación. Para ello, será requisito esencial que el programa individual de tratamiento lo configure como necesario, así como que existan elementos suficientes que favorezcan la integración socio-laboral, y exista un pronóstico favorable de reinserción social.

Podríamos considerar que esta herramienta que acerca al individuo a la sociedad, en un futuro inmediato, pudiera suponer “una alternativa a la pena privativa de libertad”<sup>81</sup>, y ello en base a que podría reconsiderarse que, determinadas actitudes delictivas tipificadas de menor gravedad en el texto punitivo, y tras haberse realizado los oportunos estudios individualizados en la persona del penado, con los oportunos informes técnicos de especialistas, el individuo no continuase en prisión o no ingresase en la misma, evitándose así el sufrimiento de los efectos nocivos que ésta pueda suponer. Desde luego, no hay fórmula más eficaz para preparar a alguien para la vida en libertad que un tratamiento penitenciario desde la misma libertad.

## VII. ALGUNOS LÍMITES A LA CLASIFICACIÓN O PROGRESIÓN AL TERCER GRADO.

---

81 Cfr. ARANDA CARBONEL, M.J.: “Una aproximación práctica a la clasificación penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 252, 2006, pp. 61 y 62.

Existen una serie de límites por cuanto a la clasificación inicial o progresión ulterior al tercer grado se refiere. Vamos a centrarnos exclusivamente en la satisfacción de la responsabilidad civil como requisito para el acceso al tercer grado, dejando en un segundo plano lo relativo al período de seguridad del artículo 36.2 CP, así como las limitaciones configuradas en el artículo 78.3 de la misma norma, que se abordarán en otro trabajo posterior.

Es por ello que las limitaciones existentes en la normativa penal y penitenciaria respecto a la clasificación o progresión al tercer grado, podemos clasificarlas en temporales (arts. 36.2 y 78.3 Código Penal); satisfacción de las responsabilidades civiles (art. 72.5 LOGP); y haber abandonado la lucha y fines terroristas, así como colaboración con la justicia en el caso de condenados por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales (art. 72.6 LOGP). Asimismo, hay que destacar que están completamente prohibidas las propuestas de tercer grado a los solos efectos de libertad condicional.

Una de las novedades instauradas en virtud de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio<sup>82</sup>, fue la introducción del párrafo quinto<sup>83</sup> en el artículo 72 de la LOGP,

---

82 Acerca de los efectos negativos de esta norma, Vid., por todos, SANZ DELGADO, E.: "La reforma introducida por la regresiva Ley Orgánica 7/2003. ¿Uva vuelta al siglo XIX?", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº Extraordinario, II, Madrid, 2004, pp. 195-211.

83 En relación a este párrafo de la LOGP, Vid. ampliamente, entre otros, CERVELLÓ DONDERIS, V.: "Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria", en *La Ley Penal*, n.º 8, 2004, pp. 13 y ss.; GONZÁLEZ DEL POZO, J.P.: "La satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito como requisito para acceder al tercer grado y obtener la libertad condicional", en *XIII Reunión de Jueces de Vigilancia*. Valencia. 2004; LEGANÉS GÓMEZ, S.: La evolución... op. cit. pp. 128 y ss.; RÍOS MARTÍN, J.C.: "Reflexiones sobre la Ley 7/2003: el incremento de la violencia punitiva", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n.º extraordinario 2, 2004, pp. 101-194; BUENO ARÚS, F.: "Influencia de las Reformas Legislativas en la Intervención Penitenciaria", en VV.AA.: "25 años de la Ley General Penitenciaria", 3ª *Jornadas de la Asociación de Técnicos de Instituciones Penitenciarias (ATIP)*, 2005, pp. 55-72; LÓPEZ CERRADA, V.M.: "La responsabilidad civil en la L.O. 7/2003 y su incidencia en el tratamiento penitenciario", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 252, 2006, pp. 77-116; ARRIBAS LÓPEZ, E.: "Aproximación a un derecho penitenciario del enemigo", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 253, 2007, pp. 49 y ss.; ZARAGOZA

recordando una vez más al rígido sistema de etapas tasadas de cumplimiento de la condena de antaño, hasta alcanzar la libertad del penado, cuyo tránsito por cada etapa resultaba forzoso, haciéndose eco en esta ley, por cuanto que introduce serias limitaciones relativas al acceso de determinadas instituciones penitenciarias. El referido precepto introducido, esta vez con esencia de satisfacción de la responsabilidad civil impuesta judicialmente, a modo de indemnización de los daños ocasionados; y de restitución o reparación del daño causado, aún se mantiene vigente respecto a su redacción original, disponiendo que “La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal, 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 hubiera 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 VII al IX del título XIX del libro II del Código Penal”.

Sin embargo, en una línea opuesta a lo publicado definitivamente, el CGPJ, en su informe al Anteproyecto de la LO 7/2003, indicó que la exigencia de satisfacción de la responsabilidad civil debe referirse a las posibilidades de reparación de acuerdo con la situación económica del penado en el momento en

---

HUERTA, J.: Derecho penitenciario... op. cit., pp. 170 y 171; ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, C.: “La responsabilidad civil derivada de delito y tratamiento penitenciario: la progresión a tercer grado. Especial referencia a la delincuencia económica”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº. 97, 2009, pp. 157-182; LEGANÉS GÓMEZ, S.: Clasificación en tercer grado... op. cit., pp. 1 y ss.



que haya de adoptarse la resolución sobre su progresión de grado, y que la efectiva reparación del daño, no requiere sino el esfuerzo serio dirigido a esa reparación, por lo que no debe ser obstáculo para que se lleve a cabo dicha clasificación o progresión. Finalmente, sería la administración penitenciaria la que solventara esa exigencia, con la aceptación de un compromiso de pago futuro por parte del interno.

Conviene destacar el espíritu legal que el término “singular” tiene, el cual hace referencia a una consideración de satisfacción de responsabilidad civil algo más particular para los delitos señalados, por cuanto a las propuestas de grado se refiere, así como también, la voluntariedad y la conducta de llevarlo a cabo. Por ello, habrá que atender a un llamamiento especial a la satisfacción real de la responsabilidad civil (artículos 109-113 CP), o al menos la acreditación de aval suficiente para poder hacerlo, si bien, sin un requisito añadido respecto del resto de delitos. Establece así la citada Instrucción 2/2005, que se valorará tanto el pago efectivo como la voluntad de hacerlo<sup>84</sup>, criterio que también sigue una línea

---

84 En esta línea generosa de abogar por la valoración del esfuerzo realizado por satisfacer la responsabilidad civil, se han pronunciado también, LEGANÉS GÓMEZ, S.: La evolución... op. cit., p. 132; o Cervelló Donderis, quien afirma que hoy en día, lo que se valora es “un elemento indicativo de reinserción social”. Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V.: La clasificación en tercer grado... op. cit., p. 173. Por su parte, de modo más aperturista, Ríos Martín considera que habría de ser suficiente la declaración de insolvencia, como en la suspensión de condena. Vid. RÍOS MARTÍN, J.C.: Manual de ejecución penitenciaria: defenderse de la cárcel. Madrid, 2004, p. 100. Así, tal y como señala Llobet Anglí, un sujeto puede estar resocializado y no desear colaborar, por diversas razones, con la justicia, lo que no implica querer cometer nuevos delitos de terrorismo. Vid. LLOBET ANGLÍ, M.: “La ficticia realidad modificada por la Ley de Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas y sus perversas consecuencias”, en *InDret* nº 1, 2007, p. 16. En el mismo sentido, Vid. FUENTES OSORIO, J.L.: Sistema de clasificación penitenciaria y el período de seguridad del art. 36.2 CP”, en *Indret, Revista para el análisis del Derecho*, n.º 1, 2011. Podría valorarse positivamente la actitud de colaborar pero no reconocerla como un requisito *sine qua non*. Los Jueces de Vigilancia, en sus criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados entre 1981 y 2008, recogidos en texto refundido y depurado a 1 de enero de 2009, en su punto número 57 establecen que “el JVP, al ponderar si concurre en el penado el requisito exigido por el apartado 5 del artículo 72 de la LOGP, en su redacción vigente, debe valorar, dentro del comportamiento postdelictual efectivamente observado por el penado, aquellos hechos o circunstancias del mismo que pongan de manifiesto una inequívoca voluntad de reparación del daño causado a la víctima, voluntad concretada en hechos objetivos que evidencien un esfuerzo del penado por satisfacer, dentro de sus posibilidades, la responsabilidad civil fijada en la sentencia. 2. Si el Juzgado o Tribunal sentenciador hubiere autorizado o aprobado, conforme al artículo 125 del Código penal, un plan de pago fraccionado de la

jurisprudencial respecto a la suspensión de la condena, ya que ello es un elemento indicativo de reinserción social<sup>85</sup>. Este criterio ha sido mantenido por la más reciente Instrucción 7/2010, de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias<sup>86</sup>.

Sin embargo, trasladar la carga del cobro de la responsabilidad civil sobre la Administración Penitenciaria resulta un tanto complejo, por cuanto la Junta de Tratamiento difícilmente podrá valorar con todas las garantías el esfuerzo del penado. Por ello, Leganés Gómez plantea el interrogante de “¿cómo puede hacerlo la Junta de Tratamiento si no puede acudir a solicitar datos fiscales?”<sup>87</sup>. El órgano competente sería el Juez o Tribunal sentenciador. En cualquier caso, la imposibilidad del pago futuro supondría un agravio comparativo, porque sólo personas con determinada capacidad económica podrían disfrutar de ciertos beneficios penitenciarios.

Lo expuesto denota dejar desfasado el objetivo de la reinserción social de los individuos, para tener muy en cuenta el hecho delictivo cometido<sup>88</sup>, alejándose de aquella sabia premisa impulsada por el Coronel Montesinos de que en la cárcel entra el hombre, y el delito se había de quedar en la puerta<sup>89</sup>. Su incorporación en el ámbito penitenciario, podría considerarse pertinente tratándose de

---

responsabilidad civil, señalando el período el importe de los plazos a satisfacer, o hubiere considerado suficientes las garantías ofrecidas por el penado para asegurar el pago de las cantidades aplazadas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 136.2.1º de dicho Código, el JVP, previa comprobación de que el interno viene cumpliendo el plan de pago aplazado judicialmente aprobado, considerará que concurre en el penado el requisito del apartado 5 del artículo 72 LOGP, estimando suficiente el esfuerzo desplegado por el mismo, según su capacidad, para el pago de la responsabilidad civil pendiente y bastante la garantía para asegurar el pago de las cantidades aplazadas”.

85 Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: La clasificación en tercer grado... op. cit., p. 173.

86 Con anterioridad, en virtud de la Instrucción 9/2003 se exigía exclusivamente el pago efectivo, sin valorar el esfuerzo por satisfacerlo, sin atender a las circunstancias personales del autor, ni las dificultades para satisfacer dicha responsabilidad.

87 Cfr. LEGANÉS GÓMEZ, S.: La evolución... op. cit., p. 136. El autor ve innecesaria su regulación cuando el art. 63 LOGP ya lo subsumía en el historial delictivo, donde se valora expresamente tal circunstancia. Vid. Últ. op. cit., p. 135. A favor de la medida, sin embargo, se han manifestado Tamarit Sumalla. Vid. GARCÍA ALBERO/TAMARIT SUMALLA.: La reforma de la ejecución penal. Valencia, 2004, p. 114; o el mismo Bueno Arús, Vid. BUENO ARÚS, F.: Influencia de las reformas... op. cit. pp. 5 y 6.

88 Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: “Responsabilidad civil y tratamiento penitenciario”, en CASTRO ANTONIO, J.L.: “Derecho penitenciario: incidencias de las nuevas modificaciones”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2006, pp. 97-101.

89 Vid. BOIX, V.: Sistema penitenciario... op. cit., p. 93.

condenatorias por delitos de los denominados “de cuello blanco”<sup>90</sup>.

Conforme a lo regulado en la Instrucción 2/2005, se requiere para clasificar o progresar a tercer grado de tratamiento “el pago efectivo de esta responsabilidad; la voluntad y capacidad de pago manifestada de alguna de las siguientes formas: 1) La conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales. 2) 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. 3) Las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura. 4) 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”. Esto se desprende como consecuencia de la reparación de los daños y perjuicios causados, a tenor de los artículos 109 al 113 del Código Penal. Desde un punto de vista práctico-penitenciario, tales regulaciones implican que el interno no pueda ser clasificado directamente en tercer grado si no satisface o manifiesta conducta formal de querer satisfacer la responsabilidad civil derivada de delito o de falta, así como la idéntica circunstancia que en caso de estar clasificado en un grado inferior, no pueda ser progresado al tercer grado de tratamiento. Solamente el pago de la responsabilidad civil pudiera resultar objetivamente imposible, y por tanto, susceptible de exención temporal para el obligado a satisfacerla, siendo insolvente o careciendo de recursos para realizarla, apreciándose “necesario confirmar ante el Tribunal sentenciador tal cumplimiento o la declaración de insolvencia del penado en la sentencia condenatoria, para lo que se solicitará del Tribunal sentenciador el informe correspondiente o una copia de la pieza de responsabilidad civil”, tal y como se desprende de la citada instrucción. Para el resto de casos, “la voluntad y capacidad de pago será valorada ponderadamente

---

90 Vid. LLOBET ANGLÍ, M.: La ficticia realidad... op. cit., p. 12; MURILLO RODRÍGUEZ, R.A.: “Modernas tendencias en el derecho penitenciario”, las propuestas del “derecho penitenciario mínimo”, el “derecho penitenciario del enemigo” y las reformas del 2003 en el ordenamiento jurídico-penitenciario español. Madrid, 2009, p. 236.

por la Junta de Tratamiento a la hora de realizar las propuestas de tercer grado (...)"<sup>91</sup>.

Finalmente, el apartado sexto del artículo 72 de la LOGP, también introducido por la Ley 7/2003 de 30 de junio, disponiendo que "La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo VII del título XXII del libro II del Código Penal o cometidos en el seno de organizaciones criminales, requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal y la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros en los términos del apartado anterior, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades"<sup>92</sup>. Resulta trascendental en este punto, que por virtud de la Instrucción 2/2005, para las propuestas de clasificación al tercer grado de tratamiento, las Juntas de Tratamiento deban de tener en cuenta la existencia de otras responsabilidades penales en curso, que aún no estén en testimonio de sentencia como penadas.

---

91 Cfr. I 2/2005.

92 La Exposición de Motivos de la LO 7/2003, de 30 de junio, establecía en este sentido que a estos terroristas se les debe exigir, además de los requisitos del apartado quinto del artículo 72 LOGP, "que hayan abandonado la actividad terrorista y hayan colaborado activamente con las autoridades para la obtención de pruebas o la identificación de otros terroristas, en los términos previstos en la Decisión marco del Consejo de 13 de junio de 2002, sobre la lucha contra el terrorismo". Esta Decisión marco a la que hacía referencia el preámbulo de la norma, fue a su vez modificado por la Decisión marco 2008/919/JAI. Fueron los atentados terroristas de septiembre de 2001 los que llevaron a la Unión Europea a reforzar su acción en este ámbito. La decisión marco tuvo por objetivo hacer más eficaz la lucha contra el terrorismo en toda la UE.

En relación a la exigencia para los condenados por delitos de terrorismo, de existencia de signos inequívocos de abandono de la actividad terrorista, en opinión de Renart García, “deja la puerta abierta a que los signos puedan ser acreditados mediante mecanismos distintos de los enunciados por el legislador”<sup>93</sup>. Como medios de prueba de dicha desvinculación, podríamos considerar el seguimiento de los asistentes sociales en los permisos de salidas o cualquier situación que conecte al penado con el mundo libre y se demuestre que existe ningún tipo de vinculación con su anterior actividad delictiva.

## VIII. CONCLUSIONES

Transcurrido el primer tercio del siglo XIX, bajo el influjo del correccionalismo, derivado de una tradición cristiana humanitarista, se rescató la herencia de Lardizábal, tan sólo advertida en las realizaciones de prácticos como Abadía o Montesinos, estandartes para el derecho penitenciario español, que pusieron en práctica instituciones resocializadoras que, a la postre, se legalizarían seis décadas después. Abadía fue un referente de Montesinos, pero ambos protagonistas cayeron en olvido para el penitenciarismo patrio, durante años, pese a que tiempo después, grandes maestros penitenciarios realzaron su protagonismo, y definieron el reconocimiento que merecen.

Don Manuel Montesinos fue nombrado comandante del Presidio de Valencia desde 1835, desempeñando una labor loable e influyente en la normativa venidera, siendo nombrado incluso Visitador General de los Presidios del Reino. Fue el primer penitenciarista que llevó un sistema progresivo a la práctica prisional, considerado por ello “el padre del sistema progresivo”.

Los períodos en que consistía el sistema progresivo de Montesinos se dividían en tres: 1) De los hierros; 2) Del trabajo; 3) De la libertad intermediaria. Éste último es el claro precedente del régimen abierto actual, e incluso su

---

93 Cfr. RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional... op. cit., p. 166.

aplicación de la rebaja de penas para determinados reclusos se considera el antecedente de la ya derogada institución de la redención de penas por trabajo; o de los permisos de salida, por razones humanitarias, en alguna ocasión.

Montesinos no obtuvo el reconocimiento que mereció en España y sí en el ámbito internacional. Tanto es así que cuando de identificación del sistema progresivo se refiere, se alude durante decenios en nuestro país a Crofton (1854), Maconochie (1840) y Obermayer (1842), y no precisamente a Montesinos, que fue su precursor.

Finalmente, la normativa punitiva de 1848 puso freno a esta positiva práctica y habría que esperar más de medio siglo para ver una línea continuista de su espíritu reformador, en la persona de Rafael Salillas.

Tras analizar el origen del régimen abierto en España, y adentrándonos en la normativa actual penitenciaria, en aras de cumplir con el fin constitucional relativo a las penas privativas de libertad, configurado como un mandato orientativo hacia el legislador penal y penitenciario español, que no es otro que perseguir la resocialización de los condenados, se postula como una vía adecuada para potenciar la acción de la Administración con los recursos existentes en la sociedad, y para fortalecer los vínculos entre los delincuentes, sus familias y la comunidad. En este sentido, la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979, y el Reglamento Penitenciario de 1996 que la desarrolla, dirigen el régimen abierto fundamentalmente hacia aquellos internos que son capaces de vivir en semilibertad. Dicho régimen, aunque se puede aplicar desde el inicio de cumplimiento de la pena, suele reservarse para aquellos internos que se encuentran en las últimas etapas del cumplimiento de sus condenas, y que se hallan más preparados para reiniciar su vida fuera de la prisión, en semilibertad.

Existen, reglamentariamente, distintos establecimientos de cumplimiento de condenas en régimen abierto, que son los centros de inserción social; las unidades dependientes, y las secciones abiertas. El destino de un penado, por tanto, a uno de los diferentes centros dependerá del programa individual de

tratamiento que tenga diseñado, atendiendo fundamentalmente a las necesidades tratamentales manifestadas, en armonía con la clasificación correspondiente, y con el diseño de una modalidad de vida en dicho régimen en particular.

Los principios rectores del régimen abierto descansan en la base de la atenuación de las medidas de control; la autorresponsabilidad; la normalización social e integración, proporcionando al interno, siempre que sea posible, atención a través de los servicios generales de la comunidad para facilitar su participación plena y responsable en la vida familiar, social y laboral; la prevención para tratar de evitar la desestructuración familiar y social; y una coordinación con cuantos organismos e instituciones públicas o privadas actúen en la atención y reinserción de los reclusos.

Asimismo, y en cuanto a las distintas modalidades de vida se refiere, será la Junta de Tratamiento la encargada de elaborar las distintas modalidades en el sistema de vida de los internos, según las características de éstos, de su evolución personal, de los grados de control a mantener durante sus salidas al exterior y de las medidas de ayuda que necesiten para atender a sus carencias. En principio no existen limitaciones en el número de modalidades de vida existentes, aceptándose la posibilidad de una diferente para cada penado, en función de las necesidades tratamentales que manifieste. En cualquier caso, el Reglamento Penitenciario reconoce dos categorías propias del régimen abierto: la modalidad plena, y la restringida, tras un previo estudio individualizado del condenado.

Propias del régimen abierto son también las salidas orientadas a la actividad formativa, familiar, laboral, de tratamiento o de otro tipo, que faciliten su integración social; así como las salidas de fines de semana, que regula la Junta de Tratamiento, para acercar al interno lo máximo posible a la sociedad, a un estilo de vida en libertad, cobrando especial importancia en los últimos tiempos los medios o dispositivos de control telemático, como alternativa real al cumplimiento de la pena en un establecimiento penitenciario, si bien, contemplada en principio para internos en régimen abierto, con la ayuda actual del esperanzador y generoso principio de flexibilidad, que nutre el espíritu rector del sistema penitenciario de individualización científica.

Finalmente, existen una serie de límites por cuanto a la clasificación inicial, o progresión ulterior al tercer grado se refiere. Se trata fundamentalmente del período de seguridad y la satisfacción de la responsabilidad civil, fruto de la rígida reforma implantada en virtud de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de cumplimiento efectivo de condenas, nacida del populismo político, para calmar la

alarma social que en ese sentido imperaba en España. Habrá que esperar tiempos mejores para recuperar una orientación legislativa en armonía con lo dispuesto en la ley penitenciaria española, influyente para muchos países de nuestro entorno, porque como ya rezara García Valdés, “la humanización del castigo procede del legislador culto y avanzado que no alcanza a entender que un Derecho moderno contemple... prisiones sin esperanza”<sup>94</sup>.

---

94 Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “El doble flujo de la legislación penal y sus límites: la cadena perpetua”, en *Cuartopoder*, 19 de septiembre de 2012.