

CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA: ESTUDIO DEL ACCESO AL TERCER GRADO

Grado en Criminología

2019-2020

Trabajo realizado por Zuriñe Izaguirre Montero

Dirigido por Miren Odriozola Gurrutxaga

Resumen: En cualquier establecimiento penitenciario se realiza la clasificación penitenciaria en grados. Es importante que esta clasificación se adapte a las características personales de cada individuo, y así, aplicar el régimen de vida y el tratamiento adecuado. El objetivo de este trabajo es explicar el procedimiento y los criterios para la clasificación. También se van a analizar los datos de la población penitenciaria para conocer la realidad en las prisiones, y los criterios para acceder al tercer grado.

Palabras clave: *clasificación penitenciaria, tratamiento, grado penitenciario, tercer grado, población penitenciaria.*

Abstract: The penitentiary classification based on grades is made on every prison. It's important that the classification follows the personal characteristics of every individual, so that a proper life regime and treatment could be given. The aim of this work is to explain the procedure and the criteria required for the classification. Inmate population's data will also be analyzed, in order to know the prisoners objectively, and the criteria needed to access the third grade.

Key words: *penitentiary classification, treatment, penitentiary grade, third grade, inmate population.*

Laburpena: Espetxean egiten diren sailkapen graduak ezinbestean egokitu behar dira pertsonaren ezaugarri pertsonaletara. Beraz, beharrezkoa den bizitza-erregimen eta tratamenduak ezarri behar dira horren arabera. Hori horrela, lan honen helburua sailkapenerako prozedura aztertu eta azaltzea da. Baita espetxean dauden pertsonen datuak ere analizatuko ditut, eta hirugarren graduan sailkatzeko aztertu behar diren irizpideak nola aplikatzen diren.

Gako-hitzak: *sailkapen gradua, tratamendua, espetxe gradua, hirugarren gradua, espetxe biztanleria.*

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	1
	I. 1. INTERÉS DEL OBJETO DE ESTUDIO	1
	I. 2. OBJETIVOS	2
	I. 3. METODOLOGÍA.....	2
II.	PRECISIONES CONCEPTUALES.....	4
	II. 1. ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS	4
	II. 2. CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA	5
	II. 2.1. Clasificación interior.....	6
	II. 2.2. Clasificación penitenciaria en grados	8
	II. 3. TRATAMIENTO PENITENCIARIO.....	10
	II. 3.1. Individualización científica.....	11
	II. 3.2. Principio de flexibilidad	13
	II. 4. GRADOS DE CLASIFICACIÓN.....	15
	II. 4.1. Grado y régimen.....	15
	II. 4.2. Tipos de régimen	16
III.	CLASIFICACIÓN EN GRADOS.....	20
	III. 1. PROCEDIMIENTO DE CLASIFICACIÓN INICIAL	20
	III. 1.1. Previa observación y elaboración de estudios	21
	III. 1.2. La propuesta.....	22
	III. 1.3. La resolución	24
	III. 1.4. La notificación.....	25
	III. 2. PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE GRADO	26
	III. 2.1. Mantenimiento de grado	29
	III. 2.2. Progresión de grado.....	30
	III. 2.3. Regresión de grado	31
	III. 3. CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN.....	33
	III. 3.1. Criterios de clasificación en primer grado	35
	III. 3.2. Criterios de clasificación en segundo grado	40
	III. 3.3. Criterios de clasificación en tercer grado	41
IV.	ESTUDIO DE LA POBLACIÓN PENITENCIARIA Y LOS CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN EN TERCER GRADO	48
	IV. 1. INTRODUCCIÓN.....	48

IV.2. ESTUDIO DE LA POBLACIÓN PENITENCIARIA	48
IV. 2.1. El volumen de la población penitenciaria	49
IV. 2.2. La población penitenciaria según el sexo	50
IV. 2.3. La población penitenciaria según la edad	50
IV. 2.3.1. Personas penadas	50
IV. 2.3.2. Personas en situación de preventivo	51
IV. 2.4. La población penitenciaria según la situación procesal-penal	52
IV. 2.5. La población penitenciaria según el delito cometido	53
IV. 2.6. La población penitenciaria según su nacionalidad	54
IV. 2.7. Conclusiones generales	56
IV. 3. ESTUDIO DE LOS CRITERIOS DE LA CLASIFICACIÓN EN TERCER GRADO	57
IV. 3.1. Propósito de la investigación	57
IV. 3.2. Cuestiones analizadas	58
IV. 3.3. Fuente de la investigación.....	59
IV. 3.4. Consideraciones jurisprudenciales sobre el tercer grado.....	59
IV. 3.4.1. Valoración del periodo de seguridad	62
IV. 3.4.2. Valoración de la progresión de grado	65
IV. 3.4.2.a. La conducta global	67
IV. 3.4.2.b. La actividad delictiva	68
IV. 3.4.2.c. La conducta penitenciaria.....	73
IV 3.4.2.d. Los permisos de salida	74
IV. 3.4.2.e El artículo 100.2 RP	75
IV. 3.4.3. Valoración de la regresión de grado.....	77
IV. 3.4.3.a. Las infracciones durante el régimen de semilibertad	78
IV. 3.4.3.b. La conducta penitenciaria	84
IV. 3.4.3.c. El trabajo.....	85
IV. 3.4.4. Valoración de la responsabilidad civil derivada del delito	87
IV. 3.4.4.a. La situación y capacidad económica de la persona.....	89
IV. 3.4.4.b. El esfuerzo reparador	91
IV. 3.4.5 Valoración de la clasificación inicial en tercer grado	94
IV. 3.4.5.a. El tiempo de estudio suficiente	95
IV. 3.4.5.b. Variables positivas	97

V.	CONCLUSIONES	102
VI.	BIBLIOGRAFÍA	105
VII.	ANEXOS	109
	Anexo 1. Distribución de los delitos cometidos en 2018.	109
	Anexo 2. Distribución de los delitos cometidos en 2019.	110
VIII.	INFORME EJECUTIVO	111

I. INTRODUCCIÓN

I. 1. INTERÉS DEL OBJETO DE ESTUDIO

Muchas veces me he parado a pensar en cómo viven las personas en prisión y en qué tipos de procedimientos están sumergidos para mantener un orden en el centro. Para mantener ese orden es necesaria la clasificación penitenciaria., con lo cual, decidí centrarme en el estudio de la clasificación en grados y, más concretamente, en el acceso al tercer grado.

Esta idea de centrarme exclusivamente en el estudio de los criterios para acceder al tercer grado surgió cuando comencé las prácticas de la universidad en una asociación que tenía la finalidad de reinsertar a las personas reclusas. Me encontré con gente que estaba clasificada en segundo y tercer grado y me di cuenta de que vivían una realidad que parecía paralela a la que vivimos las personas que no estamos en prisión.

Día a día veía situaciones distintas donde hablaban de los permisos de salida, de los horarios, de los/las profesionales del centro...situaciones distintas donde todos/as tenían problemas y deseos. Pero entre estos últimos se encontraba un objetivo común: poder vivir en libertad. Fue ahí cuando empecé a preguntarme “¿Quiénes y cómo deciden si una persona es capaz de vivir en libertad? Si bien es cierto que en el Grado de Criminología se analiza esta cuestión en diversas asignaturas, me pareció necesario explicar todo con mayor profundidad.

El trabajo está dividido en dos partes. En primer lugar, decidí centrarme en los temas que engloban a la mayoría de las personas reclusas (como la clasificación inicial, el tratamiento, el régimen...) para tener una idea básica de los centros penitenciarios. Y, en segundo lugar, me pareció interesante analizar los datos sobre las personas que viven en estos centros, para concluir con la clasificación más esperada por cualquier persona interna: el tercer grado.

Por todo lo anterior, puedo decir que este trabajo puede ser de gran interés para las personas que quieran tener unos conocimientos básicos sobre el sistema penitenciario y sobre las variables que se evalúan para acceder al tercer grado. De esta manera, se puede tener una idea “ex ante” de los casos que se van a aceptar o denegar.

I. 2. OBJETIVOS

El objetivo general de este trabajo es analizar las variables para clasificar a una persona en tercer grado.

Los objetivos específicos son:

1. Conocer los conceptos básicos del sistema penitenciario.
2. Profundizar en las características del tratamiento penitenciario.
3. Explicar en qué consiste el régimen de vida y sus diferentes tipos.
4. Conocer el procedimiento de la clasificación inicial.
5. Analizar en qué consiste la revisión de grado.
6. Tener una imagen objetiva de la población penitenciaria según el sexo, la edad, la situación procesal-penal, la tipología delictiva y la nacionalidad.
7. Analizar la jurisprudencia para conocer los criterios para acceder al tercer grado.
8. Conocer a qué criterios conceden mayor importancia los órganos jurisdiccionales.

I. 3. METODOLOGÍA

El presente trabajo constituye una investigación del acceso al tercer grado. Para poder conocer en qué consiste y en quiénes recae dicha clasificación, el trabajo consta de dos partes.

La parte teórica trata de explicar los temas principales del sistema penitenciario para poder entender en qué consiste la clasificación, cómo se decide y qué conlleva cada grado. Para ello se han utilizado diversos trabajos científicos en relación con la materia, y, a su vez, la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario.

La segunda parte tiene la finalidad de analizar la población penitenciaria y los criterios de clasificación en tercer grado. Por una parte, para conocer la población penitenciaria se han utilizado las estadísticas oficiales referentes a los años 2018 y 2019 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. Y, por otra parte, para realizar el estudio cualitativo de los criterios para acceder al tercer grado, se han extraído diferentes autos y sentencias de una base de datos jurídica. De dicha base de datos se han extraído los autos y sentencias de los años 2018 y 2019 (en algunos casos del año 2020) que mayor coincidencia tenían con los filtros de búsqueda.

Asimismo, también se han utilizado diferentes estudios empíricos realizados por otras personas para contrastar las conclusiones de cada apartado y aportar mayor información a la investigación.

II. PRECISIONES CONCEPTUALES

II. 1. ESTABLECIMIENTOS PENITENCIARIOS

El **establecimiento penitenciario** según el artículo 10.1 del Reglamento Penitenciario (en adelante, RP) se define como “una entidad arquitectónica, administrativa y funcional con organización propia”. También menciona que deberán estar formados por unidades, módulos y departamentos para facilitar la distribución y separación de las personas internas, todos ellos con los necesarios servicios.

Se distinguen 3 tipos de establecimientos penitenciarios regulados en el artículo 7 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (en adelante, LOGP).

- **Preventivos** (art.8 LOGP). Estos establecimientos están diseñados para retener y custodiar a las personas detenidas y presas que se encuentran a la espera de un juicio o de la firmeza de una sentencia. También se ejecutarán las penas privativas de libertad que no superen los 6 meses.

Podrá existir más de un establecimiento de este tipo en una misma provincia. En el caso en el que no haya establecimientos de preventivos para mujeres o jóvenes, estarán en los de hombres con departamentos, organización y régimen propios.

- **Cumplimiento de penas** (art. 9 LOGP). Son las cárceles donde se realiza la ejecución de las penas privativas de libertad en régimen cerrado, ordinario o abierto. Estarán separados los hombres de las mujeres (art. 9.1 LOGP) y los/las jóvenes que no hayan excedido los 21 años de las personas adultas (art.9.2 LOGP).
- **Especiales** (art. 11 LOGP). Pueden ser hospitalarios, psiquiátricos o de rehabilitación social. En España solo encontramos dos Hospitales Psiquiátricos Penitenciarios: en Sevilla y Alicante. Esto supone que la mayoría de las personas con alguna discapacidad o trastorno mental tengan que cumplir la pena en centros ordinarios en el departamento de enfermería (DEFENSOR DEL PUEBLO, 2019, p. 12). Como explica DIEGO MOLPECERES (2019) “no reciben la atención sanitaria en igualdad de condiciones a la que reciben los enfermos no privados de

libertad. Además, todos los expertos están de acuerdo en que el entorno penitenciario no es, ni mucho menos, el lugar adecuado para tratar a aquellos a los que la propia ley les exime del delito por su patología”. Por ello, sería conveniente la creación de nuevos establecimientos penitenciarios de este tipo.

Cabe destacar que en el RP de 1996 se crean los **establecimientos polivalentes** (art. 12 RP), donde puede estar cualquier persona en cualquier situación procesal y penitenciaria, siempre y cuando estén separadas en módulos o departamentos (LEGANÉS GÓMEZ, 2013, p.313). Este tipo de centros trata de facilitar el trabajo de los/las funcionarios/as y que las personas internas tengan estabilidad espacial, evitando de esta manera los traslados (LACAL CUENCA y SOLAR CALVO, 2018).

Todos los establecimientos penitenciarios se rigen por **el principio celular** (art. 13 RP), el cual establece que cada persona presa, en la medida que sea posible, deberá tener su propia celda. Se establecen dos excepciones:

- Cuando la persona interna escoja voluntariamente compartir celda, siempre y cuando no haya problemas en el tratamiento o problemas médicos, de orden o de seguridad (art. 13.1 RP).
- Cuando haya sobrepoblación penitenciaria. Es decir, cuando haya más reclusos que plazas individuales en el establecimiento penitenciario (art. 13.2 RP).

Las personas que estén en régimen abierto o en establecimientos especiales, podrán estar en dormitorios colectivos con una previa selección (art. 13.3 RP).

II. 2. CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA

Esta expresión se puede entender de 3 maneras distintas, distinguiéndose la clasificación de establecimientos penitenciarios (preventivos, de cumplimiento y especiales), la clasificación interior y la clasificación en grados de las personas reclusas (LEGANÉS GÓMEZ, 2013, p. 313). Estas dos últimas clasificaciones se regulan en el Título IV Capítulo I del RP en el enunciando “De la separación y clasificación penitenciaria”.

II. 2.1. Clasificación interior

La clasificación interior, también conocida como separación interior se realiza dentro de cada establecimiento penitenciario. Se trata de la instantánea distribución de las personas internas atendiendo a sus características objetivas (FERNÁNDEZ BERMEJO, 2013, p. 361).

Según el art. 280.2.9 RP es el/la directora/a del centro el/la que decidirá dicha clasificación teniendo en cuenta los criterios de los artículos 16 LOGP y 99 RP, donde se determina que se tendrá que tener en cuenta el sexo, la edad, antecedentes delictivos, estado físico/mental y respecto del penado, las exigencias del tratamiento. Estos criterios se detectarán en las entrevistas que mantengan con los/las profesionales, los/las cuales realizarán la propuesta para la clasificación interior (art. 20 RP).

Se debe destacar la incoherencia de los dos artículos que regulan los criterios de la separación interior. El RP debería de regular estrictamente los criterios enumerados en la LOGP, dado que, hacen referencia a la misma materia (SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 2012, p. 49). En este caso, el artículo 99 RP restringe los criterios regulados en el artículo 16 LOGP, pues no menciona la emotividad, el estado físico y el estado mental. Con lo cual, la expresión “Conforme a lo establecido en el artículo 16 de la Ley Orgánica General Penitenciaria” no es la adecuada.

La clasificación interior se rige por causas objetivas para aumentar la homogeneidad de los grupos de clasificación y para buscar la compatibilidad de los internos que pertenezcan a grupos heterogéneos (SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 2012, p.46). Por lo tanto, estarán separados los hombres de las mujeres, las personas jóvenes de las adultas, detenidos/as de los condenados/as, las personas que tengan alguna enfermedad o deficiencia de las personas que pueden llevar con normalidad el régimen del establecimiento...etc.

Cabe señalar, que las personas que están enfermas estarán en el departamento de enfermería el tiempo que sea necesario (módulo integrado en un departamento ordinario). Según la última “Encuesta sobre Salud y Consumo de Drogas en Internos en Instituciones Penitenciarias” realizada en 2016, el 66,9% de las personas internas opina que su estado de salud es peor en comparación a su ingreso en prisión.

Estas personas conviven con grandes problemas, porque la asistencia médica en estos casos, no es la adecuada. Los centros ordinarios ponen en riesgo a las personas que padecen alguna discapacidad intelectual, ya que, no se trata de una institución sanitaria, sino de una institución de control y reinserción. Además, dichas personas pueden no ser capaces de entender el cumplimiento obligado de los horarios, las rutinas o las normas, y ello conllevaría a que la persona se encontrara en un ambiente “laberíntico y enmarañado” (DEFENSOR DEL PUEBLO, 2019, p. 16).

Como se ha mencionado anteriormente, solo existen dos establecimientos psiquiátricos en todo España y no pueden reunir a todas las personas que padezcan algún trastorno mental. Con lo cual, las personas que padezcan alguna enfermedad necesitan una actuación adecuada por parte de la Administración Penitenciaria para que se les adecue un tratamiento y un régimen de vida adecuado (RODRÍGUEZ YAGÜE, 2019, p.15). Por ello, EL DEFENSOR DEL PUEBLO (2019, p. 27) alega la necesidad de la participación de un/a psiquiatra y su presencia en las reuniones de equipo.

El artículo 521 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal regula que las personas detenidas deberán estar debidamente separadas: “Los detenidos estarán, a ser posible, separados los unos de los otros. Si la separación no fuese posible, el Juez instructor o Tribunal cuidará de que no se reúnan personas de diferente sexo ni los co-reos en una misma prisión, y de que los jóvenes y los no reincidentes se hallen separados de los de edad madura y de los reincidentes. Para esta separación se tendrá en cuenta el grado de educación del detenido, su edad y la naturaleza del delito que se le impute”.

En el Reglamento Penitenciario se establecieron dos excepciones a las mencionadas separaciones. Por un lado, la existencia de departamentos mixtos (art. 168 RP y 99.3 RP). Aquí podrán estar hombres y mujeres para evitar la desestructuración familiar y para realizar programas específicos, siempre con el consentimiento de las dos personas. Las personas con condenas por delitos sexuales no pueden formar parte de estos departamentos (art. 169.2 RP). Por otro lado, los/las jóvenes menores de 21 años podrán estar en el departamento de adultos cuando la Junta de Tratamiento así lo autorice (art. 99.4 RP).

II. 2.2. Clasificación penitenciaria en grados

La clasificación penitenciaria *stricto sensu*, no responde a cuestiones o variables objetivas (aunque exista algún factor objetivo, como la duración de la condena), sino al estudio individualizado de la personalidad que se realiza mediante una previa observación (FERNÁNDEZ BERMEJO, 2013, p. 361).

Es importante saber que todas las personas penadas que ingresan en prisión, deben estar clasificadas en grados (art.100.1 RP). Este artículo explica que los grados serán nominados correlativamente, por lo tanto, el primer grado corresponde al régimen cerrado (con más medidas de control que los demás), el segundo al régimen ordinario, y el tercero al régimen abierto. Hoy en día, a raíz de la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (en adelante, LO 1/2015), la libertad condicional se considera una modalidad de suspensión del resto de la pena. Con anterioridad a esta ley se consideraba un grado de ejecución, y así lo regula actualmente el artículo 72.1 LOGP, el cual debería estar derogado (SALAT PAISAL, 2015, p. 417).

Su definición no la encontramos en ninguna ley, con lo cual, la doctrina da diferentes definiciones. La definición más completa en mi opinión, es la de LEGANÉS GÓMEZ (2013, pp. 302-303) que define la clasificación penitenciaria como “el conjunto de actuaciones que la Administración Penitenciaria lleva a cabo, que se inician con la propuesta de grado por parte de la Junta de Tratamiento (órgano colegiado y multidisciplinar del establecimiento penitenciario), y que concluyen con una resolución del Centro Directivo que atribuye a un penado uno de los grados de la clasificación penitenciaria o se modifica otro grado asignado anteriormente y que determina el establecimiento penitenciario al que debe ser destinado, estableciendo con ello el status jurídico-penitenciario del penado”.

Es decir, la clasificación penitenciaria es un proceso que finaliza con un acto jurídico-administrativo por parte de la Administración Penitenciaria que asigna (clasificación inicial) o modifica (progresión o regresión) un grado penitenciario a la persona interna. Para valorar el grado idóneo, se necesita una previa observación que tiene la base en su individualización científica. Con este estudio, cuando la persona interna lo acepte, se le asignará un programa de tratamiento con el objetivo de una buena reinserción social, y a

su vez, un régimen donde aplicarlo con sus derechos y obligaciones (SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 2012, p. 33). Atendiendo a las palabras de FERNÁNDEZ BERMEJO (2013, p. 366), se puede decir que la clasificación penitenciaria es el inicio del tratamiento penitenciario e individualización científica. Cabe la posibilidad de que la persona rechace el tratamiento, ya que, su aplicación es voluntaria. No aceptarlo no debería suponer ninguna consecuencia disciplinaria, y la persona puede ser clasificada igualmente (art.112.3 RP).

La clasificación penitenciaria tiene como objetivo que la persona cumpla su pena privativa de libertad y conseguir la resocialización. En los casos en los que se acepte el tratamiento, éste se tendrá en cuenta para la clasificación, ya que, existe una continua interacción entre la clasificación y el tratamiento (art. 72.4 LOGP), aunque clasificar no signifique participar en un programa de tratamiento. Si hay cambios en las actividades de éste, tendrá que haber revisión de grado para una buena ejecución. También habrá progresión y regresión de grado en los supuestos en los que no se participe en el tratamiento, utilizando los datos documentales existentes y la observación directa (art. 112.4 RP).

Así, lo que se consigue con esta clasificación es agrupar a las personas acorde a sus características personales, y que no interfieran negativamente las unas en las otras, es decir, evitar el contagio de las carencias del resto de internos/as (SÁNCHEZ, SÁNCHEZ, 2012, p. 32). De esta manera, se sientan las bases del sistema de individualización, acorde a las características y carencias personales de cada uno/a.

Cabe destacar, que no todas las personas que estén en prisión o cumpliendo algún tipo de pena van a ser clasificadas. Como es lógico, serán clasificadas las personas condenadas y no las personas que sean presos/as, preventivos/as, ni detenidos/as. Tampoco van a ser clasificadas las personas que estén cumpliendo una pena de localización permanente o la responsabilidad personal subsidiaria. Esto se debe al modo de cumplimiento que tienen estas penas, por el lugar en el que se cumplen o por sus características (SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 2012, p. 36).

II. 3. TRATAMIENTO PENITENCIARIO

Es importante aclarar la diferencia entre “grado de tratamiento” y “grado de clasificación”, los cuales a veces están estrechamente relacionados. En la LOGP los dos conceptos se regulan en el mismo título, en cambio, en el RP aparecen diferenciados. Este último es más acertado, puesto que, los dos conceptos se refieren a supuestos distintos, tal y como se explicará a continuación.

Por un lado, el **grado de clasificación** se refiere al status-jurídico penitenciario de la persona interna, pudiendo estar en 1º grado, 2º grado o 3º grado. Cada uno pertenece a un régimen de vida diferente, aportando más libertades o restricciones. Por otro lado, el artículo 25.2 de la Constitución Española (en adelante, CE) regula que el **tratamiento** es un programa de ayuda a la resocialización, facilitando así la reinserción social de la persona interna. El artículo 59 LOGP, define el tratamiento como “el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados”. Su finalidad es desarrollar las aptitudes de la persona interna, enriquecer sus conocimientos, mejorar sus capacidades técnicas o profesionales y compensar sus carencias (art. 110.1 RP).

Atendiendo a las características individuales de cada uno/a, se le asignará un modelo de tratamiento, y a su vez, el grado penitenciario con un régimen de vida para realizarlo adecuadamente. El artículo 63 LOGP así explica la relación de ambos: “Para la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación, destinándose al establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado, y, en su caso, al grupo o sección más idóneo dentro de aquél”.

Es decir, que el régimen y el tratamiento deben estar debidamente coordinados. La doctrina define esto como “principio de coordinación entre el régimen y el tratamiento” (SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 2012, p. 35). La finalidad del régimen es lograr un ambiente adecuado para el tratamiento (art. 71.1 LOGP), y, en el caso en el que hubiera conflictos entre ambos, el artículo 73.2 RP regula que prevalecería el tratamiento, afirmando que el régimen no podrá ser un obstáculo para la ejecución de éste.

No obstante, no todas las personas internas reciben un tratamiento, ya que, no es obligatorio y no se puede imponer (art. 112.3 RP). Este derecho de no participar se fundamenta en el artículo 10 CE, afirmando que todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad y dignidad (LEGANÉS GÓMEZ, 2013, p. 64). Por ello, si una persona decidiera no aceptar el tratamiento habría que respetarlo, sin que ello conllevara sanciones disciplinarias (art. 112.3 RP).

Actualmente, el RP en su artículo 4.2d establece que el tratamiento penitenciario es un derecho, y no un deber. Hasta 1979, el Reglamento de los Servicios de Prisiones en su artículo 48 regulaba que “la progresión dependía de la conducta activa del interno”, incluyendo entre sus deberes aceptar el tratamiento. Es decir, estaban obligados/as a participar en él, y la resistencia conllevaba sanción disciplinaria.

Hoy en día, al ser voluntario, la persona que rechaza el tratamiento no podrá tener consecuencias disciplinarias, regimentales ni de regresión de grado (art. 112.3 RP). En estos casos la clasificación inicial y las revisiones de grado se realizarán mediante la observación directa y los informes que proporcionen los/las profesionales que estén en contacto con la persona (art. 112.4 RP). Cabe la posibilidad de que la Junta de Tratamiento valore la evolución basándose en la valoración de la integración social, siempre y cuando haya obtenido esos datos por medios legítimos (art. 106.4 RP).

Algunos supuestos desvirtúan y ponen en duda la voluntariedad del tratamiento. La Administración Penitenciaria realiza una coacción indirecta al regular, por ejemplo, en el artículo 205 RP que el adelantamiento de la libertad condicional se lleva a cabo “por observar buena conducta y haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales”. Por lo tanto, muchas personas aceptan el tratamiento con el fin de conseguir beneficios. En estos casos, al aplicar el tratamiento de forma pasiva no se consiguen los objetivos y el tratamiento pierde toda su eficacia (LEGANÉS GÓMEZ, 2013, p. 670).

II. 3.1. Individualización científica

El tratamiento penitenciario está basado en la individualización científica. La “individualización” se refiere a diseñar la condena de manera individual dependiendo de la persona, y el hecho de ser “científica” hace referencia a las ciencias de la conducta que

aplican los/las profesionales (NISTAL BURÓN, 2012). Es la base de la clasificación penitenciaria, y las penas privativas de libertad se ejecutarán según este principio (art. 72.1 LOGP). Se basa en que el tratamiento no cambia según el grado, sino que responde a criterios subjetivos relacionados con la personalidad y características de cada persona (GALLARDO GARCÍA, 2016, p. 145).

La individualización científica y la clasificación están estrechamente relacionados, aunque no sea necesario participar en un tratamiento para ser clasificado/a. En los casos en los que se acepte el tratamiento, la relación con el grado es la siguiente (SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 2012, pp. 63-64):

1. La individualización científica y el tratamiento tienen una estrecha relación. Por ello, la buena clasificación sirve como instrumento para una buena ejecución del tratamiento individualizado.
2. Para clasificar a una persona en cualquiera de los grados, se tendrá que tener en cuenta la personalidad de esa persona, atendiendo a su actividad delictiva en el momento y a su pronóstico futuro de reincidencia.
3. Si la valoración de la persona es muy favorable y las condiciones para estar en un grado con mayor libertad son adecuadas, se le podrá clasificar inicialmente en grado superior sin tener que pasar por el resto de grados (art. 72.3 LOGP).
4. Cada grado está asociado a un régimen diferente, para que cada persona pueda realizar su tratamiento de la mejor manera (art. 72.2 LOGP). Cada tratamiento requiere un régimen de vida distinto para lograr sus objetivos.
5. Para realizar la progresión de grado, la persona no tendrá que estar un tiempo mínimo en el grado actual (art. 72.4 LOGP). Este artículo establece que ninguna persona estará en un grado inferior cuando su valoración en el tratamiento sea adecuada y merezca una progresión. Cabe señalar, que este criterio legal se ha visto afectado por las reformas legales que más adelante analizaremos.

La individualización científica supone tratar a las personas de manera individual, adecuándose a las características de cada uno/a, ya que, cada persona tiene unas carencias y necesidades diferentes. Para ello, hay que observar individualmente todas ellas para realizar un tratamiento adecuado y conseguir la finalidad: la reinserción social. Por todo esto, y adecuándose a las características de cada persona, el tratamiento se deberá ajustar a las circunstancias, cualidades y carencias de cada uno/a.

Al tratar y planificar los tratamientos de manera individual, la reforma del RP de 1996 incorporó una nueva posibilidad para reducir las limitaciones de los grados: el principio de flexibilidad.

II. 3.2. Principio de flexibilidad

Este principio (art. 100.2 RP) establece que, adecuándose a las características de cada persona y para adaptarse a sus carencias, el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento aplicar la combinación de distintos grados para lograr los objetivos del tratamiento, siempre y cuando lo apruebe el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (en adelante, JVP). Con esto se intenta dejar atrás la rigidez de clasificar a las personas únicamente en 3 grados, aplicando solamente las normas del grado en el que se encuentre la persona, acercándose así a los sistemas europeos en los que no se tienen en cuenta los grados (LEGANÉS GÓMEZ, 2013, p. 325). De este modo la clasificación penitenciaria se flexibiliza.

SÁNCHEZ SÁNCHEZ (2012, pp. 40-41) menciona distintas opiniones entorno a este principio. Por un lado, se dice que genera ambigüedad desvirtuando el significado de los grados y deja un margen muy amplio a la Administración Penitenciaria. En este sentido se puede decir que “el principio de flexibilidad es tan permisivo y generoso con la invención y la creatividad, que todo lo establecido en el RP sobre clasificación en grados puede contradecirse, desdoblarse o reinterpretarse en aras de un programa específico de tratamiento”.

Y, por otro lado, puede generar situaciones extrañas. Puede traer consecuencias tanto positivas como negativas. Estaríamos ante dos casos diferentes: aplicar criterios de un grado inferior (consecuencias negativas), o aplicar criterios de un grado superior al que se encuentra la persona (consecuencias positivas). Por ello, los JVP han afirmado que esa

flexibilidad sólo se podría aplicar en el caso de conllevar beneficios. Por ejemplo, una persona que se encuentre en 2º grado con el régimen ordinario, podrá disfrutar de salidas que en teoría pertenecen al 3º grado.

El artículo 100.2 RP hace referencia al tratamiento penitenciario, afirmando que la flexibilidad supone una combinación de grados para que el programa específico de tratamiento logre sus objetivos. En la práctica este artículo se ha desvirtuado, ya que, en muchos casos se ha aplicado en las personas con graves enfermedades, entendiendo el tratamiento como “tratamiento médico” con el fin de atenuar la pena. Esto supone que el artículo se pueda interpretar de diversas maneras y aplicarlo en situaciones totalmente diferentes, como se ve en el anexo 1 del informe publicado por JAIKI HADI (2019). Por ello, habría que limitar dicho artículo y regular expresamente los casos en los que se puede aplicar.

Además, la regulación reglamentaria supone dos inconvenientes. En primer lugar, la competencia de la aplicación de la flexibilidad la tiene el JVP, lo cual es muy difícil de encajar en el procedimiento de clasificación que establece la ley. Y, en segundo lugar, se contradice con la LOGP, ya que, dicha aplicación no aparece regulada en las competencias del JVP del artículo 76.

A pesar de todas las críticas, tal y como se reconoce en la Instrucción 9/2007 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias sobre Clasificación y Destino de los Penados (en adelante, INS 9/2007), la flexibilidad es una buena opción para mejorar la individualización científica. Se puede considerar un buen instrumento para individualizar la pena y ser más eficaz, entendiéndolo como “individualizar la individualización científica” (apartado 2.1.5 de la Instrucción 9/2007). Comparto lo señalado en esta Instrucción, puesto que considero que la flexibilidad es una manera más de adecuarse a cada persona y sus circunstancias personales, aunque en la práctica se haya desnaturalizado.

II. 4. GRADOS DE CLASIFICACIÓN

II. 4.1. Grado y régimen

El “**grado penitenciario**” asigna a cada persona un régimen de vida adecuado para llevar a cabo el tratamiento (LEGANÉS GÓMEZ, 2013, p. 322). El artículo 100.1 establece que existen 3 grados. Con anterioridad a la entrada en vigor de la LO 1/2015, la libertad condicional se consideraba el 4º grado, pero en la actualidad es una forma de suspensión del resto de la ejecución de la pena privativa de libertad (LEGAZ MARTÍNEZ, 2017, p.5).

Dentro de cada uno de estos grados, existe lo que se denomina “fase del grado”. Esto supone la situación determinada en la que se encuentra la persona penada dentro de cada uno de ellos. Se trata de realizar una organización interna penitenciaria (SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 2012, p. 43).

La definición de “**régimen de vida**” la encontramos en el artículo 73.1 RP: “Por régimen penitenciario se entiende el conjunto de normas o medidas que persiguen la consecución de una convivencia ordenada y pacífica que permita alcanzar el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento y la retención y custodia de los reclusos”. Tiene la finalidad de desarrollar correctamente el tratamiento y reeducar (GALLARDO GARCÍA, 2016, p.153).

Dependiendo del grado en el que la persona esté, el régimen de vida será uno u otro, así lo regula el artículo 100.1 RP. Al final del primer apartado señala que cada grado corresponde correlativamente a un régimen. Aunque el régimen no siempre tiene que estar asociado a un grado, ya que, hay regímenes de vida que se aplican a las personas que están en situación de preventivo.

El Reglamento Penitenciario obliga a clasificar a todas las personas condenadas (art.100.1 RP), regulando que el primer grado corresponde al régimen cerrado, el segundo grado al régimen ordinario, y, por último, el tercer grado al régimen abierto (art. 101 RP), el cual tendrá muchísima más libertad y confianza. Los criterios de clasificación para decidir en qué grado estará cada persona están regulados en el artículo 102 RP: “la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el

medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento”. Más adelante se explicará quién y cómo valora dichos criterios.

II. 4.2. Tipos de régimen

Cada grado corresponde a un régimen de vida, y dependiendo de la clasificación tendrán más libertad o mayor control:

- **El régimen cerrado** (art. 89-95 RP) se aplicará a las personas clasificadas en primer grado por su peligrosidad extrema o manifiesta inadaptación a los demás regímenes y a los/las preventivos/as en quienes concurren idénticas circunstancias (art 74.3 RP).

Tendrán un mayor control y vigilancia, por ello estarán en celdas individuales para limitar las actividades con las demás personas del mismo grado (art. 90.2 RP). Este artículo establece que “en ningún caso, el régimen de vida para estos internos podrá establecer limitaciones regimentales iguales o superiores a las fijadas para el régimen de cumplimiento de la sanción de aislamiento en celda”.

En este tipo de régimen nos encontramos dos modalidades de vida: dependiendo si la persona está en centros o módulos de régimen cerrado, o si está en departamentos especiales.

- **Modalidad de vida de los departamentos especiales** (art. 93 RP): en este tipo de departamentos se encuentran las personas clasificadas en primer grado que hayan participado en altercados de alta peligrosidad poniendo en riesgo la vida o integridad física de los/las funcionarios/as, de las autoridades, de los/las internos/as o de las personas fuera del establecimiento penitenciario (art. 91.3 RP).

Las personas internas disfrutarán mínimo de tres horas diarias de patio (art. 93. 1.1ª RP). Estas tres horas se podrán ampliar para la realización de actividades programadas, en las cuales no podrán coincidir más de 5 personas (art. 93. 1.3ª RP). En la práctica no se suele ampliar el número

de horas por la alta peligrosidad que presentan estas personas (PÉREZ ESCOLAR, 2014, p. 39).

Diariamente se practicarán registros y cacheos (art. 93.1.2ª RP) para asegurarse de que no tienen ningún objeto que esté prohibido en el establecimiento.

Por último, los programas de intervención estarán diseñados para lograr una buena adaptación al régimen ordinario, y para favorecer los aspectos positivos de la conducta (art. 93.1.6ª RP).

- **Modalidad de vida en módulos o centros cerrados** (art. 94 RP): serán destinadas a este tipo de módulos las personas que manifiesten una inadaptación al régimen ordinario (art. 91.2 RP).

Las personas que se encuentren en módulos o centros cerrados disfrutarán de cuatro horas diarias de vida en común. Este número de horas se podrá aumentar para la realización de actividades programadas (art. 94.1 RP). El Consejo de Dirección establecerá el número de personas que podrán realizar actividades en grupo, en las que mínimo deberá haber cinco personas (art. 94.2).

En estos casos, los programas y actividades serán culturales, deportivas, recreativas, formativas, laborales u ocupacionales (art. 94.3 RP), los cuales decidirá la Junta de Tratamiento con la aprobación el Consejo de Dirección.

- **El régimen ordinario** se aplicará a las personas clasificadas en segundo grado, a las personas sin clasificar y a los/las detenidos/as y presos/as (art 74.1 RP). En este tipo de régimen se encuentran las personas con unas características personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin la capacidad de poder vivir en un régimen de semilibertad (art. 102.3 RP).

El artículo 77.1 RP establece que será el Consejo de Dirección el que decidirá el horario de dicho régimen. No obstante, está obligado a garantizar ocho horas mínimas de descanso nocturno y un mínimo de dos horas libres para asuntos propios y comunicación con el exterior (art. 77.2 RP).

Además, todas las personas reclusas están obligadas a respetar el horario del centro, a mantener un orden y a seguir las indicaciones, obligaciones y normas de higiene (art. 78.1 y 78.2 RP).

La mayor parte de la población penitenciaria se encuentra en este régimen. Analizando las estadísticas publicadas por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, a enero de 2020 se encuentran 47.698 personas reclusas, de las cuales 35.383 están en segundo grado (y consiguientemente, en régimen ordinario). Esto conlleva a que el régimen ordinario se encuentre generalizado y provoque diversos problemas, entre ellos los altercados como consecuencia de la sobrepoblación o diferencias personales (PÉREZ ESCOLAR, 2014, p. 48).

Esto se debe a que “el régimen ordinario es el término medio o punto de equilibrio entre el rigor regimental y la acción reinsertadora. Se sustenta básicamente en cuatro pilares: orden, separación interior, trabajo y formación. Son pilares propios de cualquier régimen penitenciario pero que por su generalidad y sobriedad se atribuyen al régimen ordinario” (PÉREZ ESCOLAR, 2012, p. 48).

- **El régimen abierto** (art. 74-79 RP) se aplicará a las personas clasificadas en tercer grado que puedan continuar su tratamiento en régimen de semilibertad (art. 74.2 RP).

Los establecimientos de régimen abierto, según el artículo 80.1 RP pueden ser de tres tipos:

- **Centros Abiertos o de Inserción Social:** serán destinadas las personas que estén clasificadas en tercer grado (art. 80.2 RP)
- **Secciones Abiertas:** dependen administrativamente de un establecimiento penitenciario polivalente, en el que habrá una parte destinada al tercer grado (art. 80.3 RP)

- **Unidades Dependientes:** se trata de instalaciones residenciales fuera de los establecimientos penitenciarios que colaboran con entidades públicas o privadas, las cuales están destinadas a facilitar los objetivos específicos del tratamiento en tercer grado (art. 80.4 RP).

Las personas que se encuentren en régimen abierto deberán permanecer un mínimo de ocho horas en el centro. Sin embargo, si la persona acepta voluntariamente el control fuera del centro mediante dispositivos telemáticos, solo tendrá que permanecer en el establecimiento penitenciario el tiempo estipulado para realizar sus actividades de tratamiento (art. 86.4 RP).

Mediante este régimen se atenúan las medidas de control, se acentúa la autorresponsabilidad, se normaliza la vida social e integración y se previene la desestructuración familiar (art. 83.2 RP). De esta manera, es posible ayudar a la persona interna en la búsqueda de trabajo para su continuidad en libertad, o ayudar a encontrar una asociación o institución pública o privada que le de apoyo cuando salga de prisión (PEREZ ESCOLAR, 2014, p. 53). Existen asociaciones que acogen a personas en tercer grado o segundo grado junto al artículo 100.2 RP, con la finalidad de reinsertar a estas personas en la sociedad mediante la búsqueda de trabajo y ayuda psicosocial.

III. CLASIFICACIÓN EN GRADOS

III. 1. PROCEDIMIENTO DE CLASIFICACIÓN INICIAL

El proceso de clasificación penitenciaria comienza con la clasificación inicial, donde se decidirá en qué grado será clasificada la persona interna. En este proceso forman parte diferentes órganos, tanto judiciales como administrativos.

El procedimiento general de la clasificación inicial está regulado en el artículo 103 RP, cuyo primer apartado señala que “la propuesta de clasificación inicial penitenciaria se formulará por las Juntas de Tratamiento, previo estudio del interno”. Por lo tanto, dicha clasificación penitenciaria la propone la Junta de Tratamiento, y termina con la resolución del Centro Directivo a dicha propuesta (siempre y cuando no haya alegaciones ante el JVP).

Veo necesario mencionar los problemas que puede generar tardar en esta clasificación inicial. En los casos de condenas cortas es un inconveniente esta tardanza, ya que es muy probable que cuando sea clasificado/a en 3º grado, ya haya cumplido la pena o le quede muy poco para la libertad definitiva.

Como excepciones a ese procedimiento general de clasificación inicial, el artículo 104 RP regula varios supuestos:

1. Cuando una persona interna tenga pendiente una o más causas en situación de preventivo. No se realizará clasificación inicial hasta que su situación procesal cambie (art 104.1 RP). Esto se debe a que no tiene sentido clasificar a una persona en algún grado con un régimen concreto, sin que pueda disfrutar de los privilegios establecidos (LEGANÉS GÓMEZ, 2013, pp. 665).
2. Cuando a una persona interna ya clasificada en alguno de los grados existentes se le decretara prisión preventiva por otra u otras causas. La clasificación se quedaría sin efecto y habría que comunicárselo al Centro Directivo (art. 104.2 RP).

Si en el plazo de seis meses la causa o causas en preventivo desaparecieran, y la persona previamente se encontrase en segundo grado, será nuevamente clasificada

en dicho grado, salvo si existieran circunstancias que conllevaran revisión. En cambio, en el caso en el que la persona estuviera previamente clasificada en primer grado, la Junta de Tratamiento deberá estudiar el caso junto a los datos actualizados y proponer el grado más adecuado (SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 2012, p. 169).

3. Para que una persona que no haya cumplido la cuarta parte de su condena o condenas sea clasificada en tercer grado, deberá transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo/a, y una valoración favorable de los factores regulados en el artículo 102.2, dando mayor importancia al historial delictivo e integración (art.104.3 RP).
4. Una persona gravemente enferma con padecimientos incurables podrá ser clasificada en tercer grado por razones humanitarias. En este caso se entiende que existen pocas posibilidades de delinquir y una baja peligrosidad (art. 104.4 RP).

III. 1.1. Previa observación y elaboración de estudios

El proceso de la clasificación inicial lo empieza el Equipo Técnico, formado por juristas, psicólogos/as, pedagogos/as, médicos/as, sociólogos/as, educadores/as y trabajadores/as sociales. Este equipo se encargará de recoger los datos necesarios para la clasificación mediante la observación directa, entrevistas y análisis documentales. Es necesario subrayar la necesidad de un/a criminólogo/a en este Equipo Técnico, puesto que, tiene conocimientos multidisciplinares sobre el delito, la persona que delinque y la víctima. Además, también estudia el ambiente que engloba la actividad delictiva y como prevenirla.

El proceso se inicia tanto en las personas condenadas, como en las personas que están en situación de preventivo. En el caso de las personas que están en preventivo, el proceso de observación tiene que ser compatible con la presunción de inocencia (art. 64.1 LOGP). Cuando la sentencia condenatoria sea firme, dichos documentos e información se añadirán al estudio científico de la personalidad de la persona condenada.

Tendrán que tener en cuenta varios factores y variables a la hora de decidir la clasificación. En la clasificación inicial se tendrán en cuenta la personalidad, los factores familiares, el historial delictivo y sociolaboral, el entorno al que volverá la persona y la duración de la pena (art. 102.2 RP y 63 LOGP). El trabajo realizado en el estudio de estos factores es de vital importancia y en muchas ocasiones no se realiza adecuadamente, provocando así futuros inconvenientes. En muchas cárceles se utiliza el método “protocolo abreviado” por el cual no se obtiene gran conocimiento de la persona condenada, ya sea por las técnicas utilizadas o porque no reflejan la realidad del individuo (ETXE BARRIA *et al.*, 2011, p. 110).

Esta información será esencial durante toda la condena y situaciones posteriores, puesto que, se tendrá en cuenta, por ejemplo, para una salida al exterior o beneficios/recompensas (ETXE BARRIA *et al.*, 2011, pp. 109-110). Por lo tanto, es imprescindible que se realice adecuadamente y de manera profesional.

III. 1.2. La propuesta

La Junta de Tratamiento tendrá que proponer la clasificación en un periodo de dos meses desde la recepción de la sentencia en el establecimiento penitenciario (art.103.2 RP). No hace falta tener la liquidación de la condena, basta con los cálculos realizados en el expediente de la persona penada (LEGANÉS GÓMEZ, 2013, p. 671).

La propuesta se realizará mediante un impreso normalizado que deberá aprobar el Centro Directivo (art.103.2 RP), en el cual aparecerán todos los datos recogidos en la observación y los cuáles han sido esenciales para decidir su clasificación (art. 273.c LOGP). El artículo 6 RP, deja claro que “Ninguna decisión de la Administración penitenciaria que implique la apreciación del comportamiento humano de los reclusos podrá fundamentarse, exclusivamente, en un tratamiento automatizado de datos o informaciones que ofrezcan una definición del perfil o de la personalidad del interno”.

Es decir, en ese impreso normalizado no solo deberán aparecer los datos recogidos, sino una decisión argumentada basada en esos datos (art. 103.3 RP). Así, se concretará el tipo criminológico, la capacidad que tiene la persona para adaptarse socialmente a ciertas

circunstancias, la capacidad criminal y también cuáles son sus habilidades sociales. A su vez, se concretará el grado y establecimiento que le corresponda (art. 64.2 LOGP).

Para que todos los establecimientos penitenciarios tengan el mismo modelo, la INS 9/2007 regula cómo deben estar complementados esos informes. En esta instrucción se puede observar que, junto a ese impreso, en todos los casos se adjuntará (apartado 4.2 de la Instrucción 9/2007):

- Copia de los hechos probados
- Informe inicial del educador
- Informe psicológico

Junto a estos informes, dependiendo del grado de clasificación se necesitarán distintos documentos:

- En primer grado: el informe psicológico y el informe médico con el diagnóstico.
- En tercer grado: dependiendo del caso, se necesitará el informe social, compromiso de la persona interna, modelo de aplicación e informe médico con diagnóstico y pronóstico.

Teniendo en cuenta esos datos, la Junta propondrá un tratamiento basado en la individualización científica y el grado que se le va a asignar para llevar a cabo los programas y actividades, teniendo en cuenta sus carencias y necesidades (art. 103.3RP y 273.a LOGP). Estas necesidades aparecen recogidas en el artículo 20.2 RP, donde dice que “...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”.

Para proponer la clasificación, la Junta de Tratamiento se tendrá que reunir en una sesión formalizada y decidir (LEGANÉS GÓMEZ, 2013, p. 675). A partir de ese momento tendrá diez días para comunicárselo al Centro Directivo, como viene regulado en el artículo 273.d): “Formular, en función del estudio científico de la personalidad de los penados y de los datos e informaciones de que se dispongan, las propuestas razonadas de

grado inicial de clasificación y de destino al Establecimiento que corresponda, que se cursarán al Centro Directivo en el plazo de diez días”.

III. 1.3. La resolución

El órgano competente para dictar la resolución de grado es el Centro Directivo, que tendrá un plazo máximo de dos meses (art. 103.4 RP). Este plazo puede ser alargado dos meses más para mejorar la observación y la consolidación de los factores positivos de la persona interna (art. 103.6 RP). La demora debe estar debidamente argumentada y los motivos sólo pueden ser los mencionados en el artículo anterior. Si por algún motivo el plazo de la resolución se retrasara, habría que comunicárselo al interno/a y darle la opción de recurrir la decisión ante el JVP.

Es necesario que la resolución esté escrita y motivada (art. 103.4), ya que todas las resoluciones administrativas han de estarlo. La resolución puede ser (LEGANÉS GÓMEZ, 2013, p. 677):

1. La resolución del Centro Directivo que clasifica a la persona en primer, segundo o tercer grado basándose en la propuesta de la Junta de Tratamiento. La resolución de primer grado es muy importante que esté expresamente motivada, por la restricción de derechos que conlleva dicho grado.
2. La resolución del Centro Directivo que no está basada en la propuesta de la Junta de Tratamiento. Hay que recordar que, aunque sea la Junta de Tratamiento la que está en contacto directo con la persona, pueden realizar bien la observación, pero no la clasificación. Por lo tanto, el Centro Directivo tiene la opción de no basarse en esta propuesta para la resolución.

Hay una excepción donde no sería necesaria la resolución del Centro Directivo denominada “resolución ejecutiva”: el caso de las condenas de hasta un año (art. 103.7 RP). Esta decisión habría que comunicársela al Centro Directivo, pero bastaría con la propuesta de la Junta, siempre y cuando estuvieran todos los miembros de acuerdo. Si la

propuesta fuera la clasificación en tercer grado, habría que notificárselo también al Ministerio Fiscal. La persona interna podrá impugnar esta decisión que se remitirá al Centro Directivo (art. 103.8 RP).

En este último supuesto, entrarían todas las clasificaciones, exceptuando la clasificación en primer grado o los supuestos en que la decisión de la Junta no fuera unánime, debido a que en estos casos sí que sería necesaria la resolución del Centro Directivo. El artículo 103 RP solamente hace referencia a la clasificación inicial en segundo o tercer grado, por lo tanto, se deduce que no sería aplicable a la progresión o regresión de grado.

Esto tiene su fundamento en la importancia de evitar la tardanza de la clasificación en condenas cortas. No simplificar este proceso conllevaría consecuencias desfavorables para la persona presa. Cuando la clasificación se realiza más tarde de lo que debería, los derechos y privilegios penitenciarios de la persona desaparecen, cumpliendo en régimen ordinario la condena (LEGANÉS GÓMEZ, 2013, p. 681).

III. 1.4. La notificación

Esta resolución debe ser comunicada a la persona interna e informarle (art.103.5 RP) de que la puede recurrir ante el JVP (art.76.2. f. LOGP), teniendo que acreditar todos los informes necesarios de profesionales. Así, el JVP no se limitará a tener en cuenta la información emitida por la Junta de Tratamiento. Dicha resolución sólo la puede recurrir el/la interno/a, su representante legal o el Ministerio Fiscal.

Según el artículo 107 RP, al Ministerio Fiscal se le notificaran las resoluciones de clasificación inicial o progresión al tercer grado en un plazo de tres días hábiles desde la fecha de adopción. Este artículo no hace referencia a los demás grados y supuestos, esto se debe a “la especial cautela que la legislación penitenciaria ha venido tratando la clasificación en tercer grado, siempre matizada tanto por la idea de que el cumplimiento en tercer grado no es cumplimiento de pena como la acuciante e incesante intención de la sociedad de dificultar y agravar la ejecución penitenciaria” (SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 2012, p. 164).

Además, la progresión y clasificación en tercer grado habría que comunicársela también al JVP, al igual que se le notifica la clasificación en primer y segundo grado (PEREZ ESCOLAR, 2014, p. 40). Como bien regula el artículo 95.1 RP, el traslado de una persona interna desde un establecimiento ordinario o abierto a uno cerrado o especial, se deberá comunicar en un plazo de setenta y dos horas al JVP.

A mi parecer, es necesario notificar al JVP todas las clasificaciones del centro, conociendo así la situación personal de cada persona interna. Además, en el apartado 2 del artículo 76 LOGP se regula las funciones de éste, donde se señala que tendrá que adoptar las decisiones necesarias para que las penas privativas de libertad se ejecuten. Por lo tanto, no tiene sentido no darle la competencia para conocer la clasificación en tercer grado.

III. 2. PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE GRADO

La revisión de grado constituye una nueva valoración de los criterios que se evaluaron en las anteriores clasificaciones o revisiones (PÉREZ ESCOLAR, 2014, p. 71). Se basa en el carácter dinámico de la clasificación y la estrecha relación de ésta con el tratamiento penitenciario (apartado 3.2 de la Instrucción 9/2007). De esta manera, el artículo 62.f. LOGP establece que el tratamiento deberá ser de carácter continuo y dinámico, teniendo en cuenta la evolución positiva o negativa de la personalidad. La LOGP regula la obligatoriedad de revisar el grado para que ninguna persona se encuentre en un grado inferior del que le corresponde (art. 72.4 LOGP), y atendiendo a la evolución en el tratamiento se le propondrá el traslado de establecimiento, o cambio de sección o régimen (art. 65.1 LOGP).

Como se ha mencionado anteriormente, el tratamiento es voluntario. Por ende, aunque los artículos hagan referencia al tratamiento, las personas que lo rechacen también tienen derecho a la revisión de grado. En estos casos, las revisiones se realizan mediante la observación directa de la conducta y los informes de los/las profesionales que tienen contacto directo con la persona en prisión (art. 112.4 RP), salvo cuando la Junta de Tratamiento haya podido efectuar una valoración de la integración social del interno por otros medios legítimos (art. 106.4 RP). En este sentido se pronuncia GALLEGO DÍAZ en La Revista de Estudios Penitenciarios (2006, p. 88), que afirma que no participar en el

tratamiento no debe excluir la progresión o beneficios penitenciarios, puesto que, en estos casos también se sigue manteniendo el mandato constitucional de conseguir la reinserción social mediante la pena privativa de libertad.

El objetivo de revisar el grado consiste en adecuar el tratamiento a la evolución de la persona interna. Es por ello, que ni la LOGP ni el RP establecen ningún plazo mínimo de tiempo. De esta manera, se entiende que la revisión se realiza en el momento en el que se aprecian cambios relacionados con la evolución en el tratamiento. Es decir, que “el fin de la revisión es evitar que el penado pueda ser mantenido en un grado que realmente ya no le corresponda, bien porque sea necesaria su progresión por la modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva, o bien porque resulte procedente su regresión cuando se observe una evolución negativa en el pronóstico de integración social y en la personalidad o conducta del interno” (SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 2012, p. 177).

El estudio individual de cada persona para reconsiderar su clasificación se tendrá que hacer como máximo cada seis meses (art. 65.4 LOGP). En el caso de las personas clasificadas en primer grado o preventivos del artículo 10 LOGP, el plazo máximo será de 3 meses.

En todo caso, dicho plazo se establece desde la sesión en la que la Junta de Tratamiento realiza la clasificación inicial o la última revisión de grado. En esos plazos se puede realizar la revisión tanto por parte de los/las profesionales para la obtención de datos nuevos, como por petición del interno/a mediante una queja al JVP (LEGANÉS GÓMEZ, 2013, p. 688).

La INS 9/2007 establece que este plazo máximo es una garantía jurídica que garantiza la evaluación de la persona interna para realizar el debido seguimiento del modelo individualizado del tratamiento. Esta Instrucción da la opción de adelantar la revisión de grado en los casos en los que se vaya a trasladar a la persona a otro establecimiento penitenciario y el plazo recaiga cuando se encuentre en la nueva prisión. Si no adelantan esta clasificación, la Junta de Tratamiento del nuevo establecimiento deberá tener en cuenta los informes de su Equipo Técnico y del Equipo anterior, para así proponer una clasificación más exacta y detallada. En cualquier caso, se evitará el traslado de

penados/as sin clasificar y el de clasificados/as a quienes reste menos de un mes para su próxima revisión (apartado 3.2 de la Instrucción 9/2007).

En todas estas revisiones se va a tener en cuenta la evolución de la personalidad en relación con la actividad delictiva. LEGANÉS GÓMEZ (2013, p. 689) insiste en que la conducta que hay que valorar y en la que se debe basar la revisión debe ser la “conducta global”. Este concepto deja a un lado las valoraciones morales y jurídicas, atendiendo al aspecto psicológico y a la conducta como cualquier actividad observable, sin que se entienda como conducta penitenciaria. La expresión de “conducta global” viene regulada en el artículo 106.2 RP, haciendo referencia a que se tendrá que tener en cuenta ese tipo de conducta en la progresión de grado. Aunque en otros ámbitos penitenciarios se usen las expresiones de “buena o mala conducta”, como en las recompensas (art. 263 RP) o beneficios (art. 204 RP).

El procedimiento de la revisión de grado empieza por parte del Equipo Técnico. Los/las profesionales de este Equipo estudiarán y valorarán individualmente a la persona y los cambios relacionados con el tratamiento. De esta manera, realizarán un estudio-informe que remitirán a la Junta de Tratamiento (SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 2012, p. 179). Después de analizar dicho informe, corresponde a la Junta de Tratamiento reunida en sesión, valorar y adoptar el acuerdo que estime oportuno. Esta función aparece en el artículo 273.e RP, donde se regula que le corresponde: “formular, en función del estudio científico de la personalidad de los penados y de los datos e informaciones de que se dispongan, las propuestas razonadas de grado inicial de clasificación y de destino al Establecimiento que corresponda, que se cursarán al Centro Directivo en el plazo de diez días”.

Si la decisión de la Junta de Tratamiento fuera mantener el mismo grado, se le comunicará a la persona interna. En cambio, si la decisión fuera la progresión o regresión de grado, dicha propuesta habría que remitirla al Centro Directivo para que éste decidiera. En cualquier caso, el Centro Directivo no podrá tomar una decisión fuera de esa propuesta. Es decir, si la propuesta de la Junta de Tratamiento fuera la de progresión de grado, el Centro Directivo no podría acordar la regresión, solamente podrá aprobar o desaprobar la propuesta. La resolución de las propuestas de regresión y progresión de grado tienen las mismas formalidades, plazos y ampliaciones que lo previsto en el artículo 103 RP para la clasificación inicial (art. 106.5 RP).

Finalmente, tras la revisión de grado surgen 3 resultados distintos: que se mantenga el grado porque no se encuentra ninguna modificación, que la persona progrese de grado entendiendo que ha habido una evolución en el tratamiento, o que la persona regrese de grado por su involución en el tratamiento.

III. 2.1. Mantenimiento de grado

En los casos en los que la Junta de Tratamiento decida no modificar el grado y no proponer ninguna progresión o regresión al Centro Directivo, se lo comunicará a la persona interna (art. 105.2 RP). Al no tratarse de un acto definitivo en la vía administrativa, se podría interponer un recurso de alzada ante el Centro Directivo (art. 267.2 RP). La ley administrativa (Ley 39/2015 de 1 de octubre), en su artículo 122 establece que el plazo para interponer el recurso es de un mes. En ese plazo el establecimiento penitenciario deberá remitir todos los informes utilizados y una copia de la notificación de la última revisión (SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 2012, p. 181).

Cuando transcurran tres meses sin resolución, la persona interna podrá interponer otro recurso en vía jurisdiccional ante el JVP (LEGANÉS GÓMEZ, 2013, p. 691). También está la posibilidad de que el Centro Directivo se pronuncie sobre el mantenimiento de grado, y la persona interna pueda recurrirlo ante el JVP, sin que la ley ni el reglamento establezcan ningún plazo máximo de tiempo (art. 76.2 f. LOGP).

Cabe mencionar la existencia de un grupo de especialistas formados en observación, clasificación y tratamiento denominado Central Penitenciaria de Observación (OBSERVATORIO ESTUDIOS PENITENCIARIOS, 2018). Sus funciones aparecen enumeradas en los artículos 109 RP y 70 LOGP. Una de esas funciones es la de elaborar las clasificaciones que se consideren dudosas o difíciles. En relación con el mantenimiento de grado, el artículo 105.3 RP regula dos supuestos en los que la clasificación correspondería a esta Central. Por un lado, cuando la Junta de Tratamiento clasifique por segunda vez a la persona en primer grado y, por otro lado, cuando clasifique por segunda vez a la persona en segundo grado y ésta haya cumplido la mitad de su condena.

En la actualidad, la Central Penitenciaria de Observación se encuentra en la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (en adelante, SGIP), teniendo que desplazarse a

cada establecimiento penitenciario cada vez que la persona interna solicite su observación (TÉLLEZ AGUILERA, 2019, p. 422).

A pesar de esta regulación, cuando las características de la persona sean peculiares o cuando el número de internos/as a la espera de la observación de la Central sea muy elevado, el Centro Directivo podrá nombrar otra Junta de Tratamiento competente para estos casos (OBSERVATORIO ESTUDIOS PENITENCIARIOS, 2018).

III. 2.2. Progresión de grado

La progresión depende de la modificación positiva de los factores de la personalidad relacionados con la actividad delictiva. Esta modificación se tendrá que manifestar en la conducta global de la persona interna.

Con la progresión de grado se deposita más confianza en la persona, y a la vez más responsabilidades para que la persona se vaya adecuando y acercando a la libertad. Por ello, cuando se observe una clara evolución en el tratamiento, se establecerá una nueva clasificación correspondiente con su evolución (art. 65.2 LOGP y 106.2 RP).

Por un lado, la INS 9/2007 establece los datos que se tendrán en cuenta para la progresión de segundo a tercer grado: obtener una valoración alta o superior en las evaluaciones de los programas de tratamiento, participar en un programa de tratamiento que se pueda llevar a cabo en medio comunitario, haber disfrutado de salidas al exterior sin ningún incidente o por la ausencia de sanciones disciplinarias (apartado 2.2.3 de la Instrucción 9/2007). Más adelante se analizará cómo la jurisprudencia valora la progresión al tercer grado.

Por otro lado, teniendo en cuenta que la clasificación en primer grado viene determinada por la peligrosidad extrema o manifiesta inadaptación al régimen ordinario (art. 74.3 RP), se puede deducir que la progresión de grado se realiza cuando estas variables disminuyen o desaparecen. GALLARDO GARCÍA (2016, p. 154) afirma que existen algunos programas específicos en el primer grado orientados a la adaptación al régimen ordinario, lo que conllevaría la progresión de grado.

III. 2.3. Regresión de grado

La regresión de grado depende de la evolución desfavorable del tratamiento (art. 65.3 LOGP). El RP extiende esta valoración a “una evolución negativa en el pronóstico de integración social y en la personalidad o conducta del interno” (art. 106.3 RP). No establece en qué consiste la evolución negativa, es por eso que PÉREZ ESCOLAR (2014, p. 74) afirma que la regresión se caracteriza por la ausencia de normas. A raíz de esta ausencia de normas explícitas, las interpretaciones para aplicar este artículo pueden ser muy diferentes, lo que conllevaría a la inseguridad jurídica.

Para realizar la regresión debe haber argumentos sólidos y motivados, por lo tanto, no es válido regresar a una persona por simples sospechas. Es decir, si una persona está siendo instruida por causas nuevas no se le podría regresar por esa razón, respetando principalmente la presunción de inocencia (LEGANÉS GÓMEZ, 2013, p. 696). Así lo han entendido varios órganos jurisdiccionales, puesto que, se entiende como “regresión hacia la reinserción social” (SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 2012, p. 186). Por ello, al ser de gran importancia y relevancia, la regresión debe estar debidamente motivada.

Se puede decir, que en el caso en el que la persona participe en un tratamiento, la regresión sería el resultado del fracaso del tratamiento al no lograr los objetivos establecidos para la reinserción social. La responsabilidad recae en la persona interna, y la regresión puede equipararse con una llamada de atención (PÉREZ ESCOLAR, 2014, pp. 73-74).

Por un lado, en el caso de regresión de segundo a primer grado, se valorará la peligrosidad o inadaptación al régimen ordinario por sus reiteradas sanciones disciplinarias. Por otro lado, los factores a tener en cuenta en la regresión de tercer a segundo grado son, por ejemplo: cometer uno o varios delitos, no regresar de un permiso de salida o consumir drogas (LEGANÉS GÓMEZ, 2013, p. 695). Estos criterios se analizarán detalladamente más adelante.

También cabe la posibilidad de regresar de grado a una persona provisionalmente. Este supuesto viene regulado en el artículo 108 RP y se lleva a cabo en los siguientes casos:

- Cuando una persona clasificada en tercer grado no regresa a prisión después de una salida al exterior. Se le clasificará provisionalmente en segundo grado hasta que llegue a prisión y se realice la reclasificación (art. 108.1 y 108.2 RP).
- Cuando una persona clasificada en tercer grado es detenida, procesada o imputada por otro u otros delitos. El/la directora/a del centro podrá suspender cualquier otra salida al exterior, realizar una nueva clasificación interior y regresar a la persona provisionalmente al segundo grado. La Junta de Tratamiento deberá realizar la propuesta de la nueva clasificación lo más rápido posible (art. 108.3 RP).

Este supuesto ha sido criticado por la incompatibilidad con las reglas de detención. La detención tiene un tiempo máximo de 72 horas, y una vez transcurridas la persona queda libre o se queda presa (SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 2012, p. 189). Por lo tanto, habría que esperar ese límite de tiempo antes de regresar provisionalmente a la persona, respetando así la presunción de inocencia. Además, como se ha analizado anteriormente, en el caso de estar clasificada la persona en alguno de los grados y ser detenida por una o varias causas, la clasificación quedaría sin efecto (104.2 RP). Por lo cual, existen dos artículos que regulan la misma materia y responden de distinta manera.

Independientemente de estos casos, la INS 9/2007 regula un supuesto en el que también se llevaría a cabo la regresión provisional sin la resolución del Centro Directivo. Esto sucede cuando la Junta de Tratamiento, mediante el estudio de la personalidad, observara que la persona que se encuentra en tercer grado supone un riesgo razonable. Estará en esa situación hasta que el Centro Directivo valore la propuesta de la Junta y decida una nueva clasificación (apartado 3.6 de la Instrucción 9/2007)

Por último, está la posibilidad de regresión de grado como consecuencia del impago de la responsabilidad civil. Esta posibilidad se llevará a cabo cuando la persona decida voluntariamente no pagar dicha responsabilidad. Por ello, la regresión se podría aplicar en los casos en los que la persona dispone de dinero suficiente para satisfacer la responsabilidad civil, y decide voluntariamente no cumplir este compromiso (SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 2012, p. 192).

Cabe señalar, que en la práctica el modo de pago de la responsabilidad civil es bastante flexible, como señala el COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID (2015-2016, p. 18): “...debe tenerse en cuenta la aplicación flexible que se viene haciendo en la práctica, pues se valoran los esfuerzos realizados para el pago y las expectativas, admitiéndose la posibilidad de pagos fraccionados, e incluso dando por cumplido este requisito en caso de declaración de insolvencia, con un compromiso expreso del penado a su pago futuro, una vez que pueda desarrollar un trabajo o mejore su fortuna”.

Después de analizar los factores, supuestos y procedimiento de la revisión de grado, puede concluirse que la obligatoriedad de revisar el grado periódicamente es un reflejo de la flexibilidad y de la individualización científica, ya que, la clasificación y el tratamiento se adaptan continuamente a las necesidades de la persona. No obstante, la LOGP y RP no especifican los criterios que se deben tener en cuenta para la progresión o regresión de grado. De este modo, dificultan la revisión de grado y dan lugar a la imparcialidad e injusticias.

III. 3. CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN

La clasificación penitenciaria, como ya se ha analizado anteriormente, se basa en la previa observación que realiza el Equipo Técnico, el cual remite el informe a la Junta de Tratamiento para que proponga al Centro Directivo la clasificación de cada persona. Así, a cada persona se le asigna un establecimiento, un grado penitenciario, un régimen y en su caso, un tratamiento penitenciario mediante la individualización científica (art. 112.1 RP).

La LOGP y RP regulan diversas variables que sirven como orientación para los/las profesionales a la hora de clasificar a una persona en primer, segundo o tercer grado. Para decidir la clasificación en cualquiera de los grados se van a tener en cuenta diversos factores. No sólo se va a valorar la personalidad, historial individual, familiar, social y delictivo, sino que también valorarán la duración de la pena y medidas penales, el entorno al que volverá al cumplir la condena y las facilidades/dificultades que se observan en cada caso (art. 63 LOGP y 102.2 RP). La personalidad se entiende como “la constitución, el temperamento, el carácter, las aptitudes y las actitudes del sujeto a tratar, así como de su

sistema dinámico-motivacional y del aspecto evolutivo de su personalidad, conducente a un enjuiciamiento global de la misma” (art. 62.a LOGP).

Respecto a estos factores, ETXEBARRIA *et al.* (2011, pp.110-111) los dividen en distintos grupos:

- **Criterios penales y prácticos:** duración de la condena y medida, el entorno al que vuelve la persona después de estar en prisión, y las facilidades y dificultades para lograr los objetivos del tratamiento.
- **Criterios científicos:** son los criterios que valorarán los/las profesionales. En este grupo entrarían factores tales como el historial individual, familiar y social, que se evaluarán en relación con el proceso de socialización y maduración de la persona. También tendrán que evaluar su historial delictivo (los delitos cometidos y los factores que han podido intervenir en él). Además, como se ha mencionado anteriormente, se analizará la conducta global y los rasgos de su personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva (inteligencia, motivación, emoción, autoconcepto/identidad, o actitudes).
- **Conceptos jurídicos indeterminados:** en este grupo entran los conceptos que no están estrictamente regulados, por ejemplo, “buena o mala conducta”.

En el momento que se obtenga la sentencia condenatoria, la información obtenida anteriormente se agregará a un estudio científico que determinará el tipo criminológico, el diagnóstico de la capacidad criminal y la adaptabilidad social (art. 64.2 LOGP).

Por un lado, la **capacidad criminal** hace referencia a una serie de rasgos de la personalidad criminal (TÉLLEZ AGUILERA, 2019, p. 428):

- **El egocentrismo:** la capacidad que tiene la persona de no sentirse influenciada por valores socialmente establecidos, ni por el miedo a ser etiquetada como “delincuente”.
- **La labilidad.** Se analiza la inestabilidad de la persona para realizar proyectos a largo plazo y duraderos, ya que, busca la satisfacción a corto plazo. No es capaz de visualizar las consecuencias de su comportamiento.

- **La agresividad.** Utiliza este medio para superar los obstáculos que se encuentra a la hora de cometer el delito.
- **La indiferencia afectiva.** Se consideran personas frías, sin sentimiento alguno hacia las víctimas.

Por otro lado, la **adaptabilidad social** se refiere a la capacidad que tiene la persona para insertarse en la sociedad después de cumplir su condena. Para ello valorarán el apoyo social, familiar y laboral, y también los recursos sociales que tiene la persona para poder llevar a cabo una vida sin cometer delitos (LEGANÉS GÓMEZ, 2013, p. 361).

En resumen, los/las profesionales competentes para realizar la clasificación penitenciaria tendrán que analizar, ponderar y evaluar los criterios mencionados para decidir en qué grado clasificar a cada persona. Mediante el estudio de los factores mencionados se va a conocer la personalidad de cada persona interna, especialmente los rasgos relacionados con la actividad delictiva. Las posteriores clasificaciones, revisiones y permisos dependerán de los datos obtenidos en este estudio, entre otros. Con lo cual, este estudio de la personalidad es de vital importancia de cara al futuro (ETXEBARRIA *et.al.*2011, pp. 109-110).

III. 3.1. Criterios de clasificación en primer grado

El primer grado corresponde a la aplicación de las normas del régimen cerrado (art. 101.3 RP). La INS 9/2007 en su apartado 2.1 establece los principios generales de dicho régimen:

- **Excepcionalidad:** debe entenderse como la última opción.
- **Transitoriedad:** la persona estará clasificada en este régimen el tiempo necesario para que disminuyan o desaparezcan factores por los que se encuentra en dicho régimen (art. 10.3 LOGP).
- **Subsidiariedad:** son necesarios los informes del psicólogo/a y del/la médico/a, para descartar algún trastorno mental por el cual haya que abordar el caso de manera especializada.

En primer lugar, como se ha mencionado anteriormente, en el primer grado existen dos modalidades de vida: las personas que están en módulos o centros cerrados por una

manifiesta inadaptación al régimen ordinario, y las personas que se encuentran en departamentos especiales por ser partícipes en altercados de alta peligrosidad (art. 91 RP). En el caso de estar clasificado/a en los departamentos especiales, son tres los factores a tener en cuenta para la reasignación de modalidad (art. 92.2): 1) interés por la participación y colaboración en las actividades programadas, 2) cancelación de sanciones o ausencia de las mismas durante períodos prolongados de tiempo y 3) una adecuada relación con los demás. FERNÁNDEZ BERMEJO (2013, p. 327) manifiesta que para evaluar el interés y la participación en las actividades se valorará la efectividad, asistencia o conducta, entre otros. Y en cuanto a la relación con las demás personas, se deberá apreciar confianza, buena comunicación o acercamiento.

En segundo lugar, este tipo de régimen en general se aplica a las personas internas que se consideran extremadamente peligrosas o a las personas que manifiestan una inadaptación grave al régimen ordinario, salvo cuando se presencien anomalías o deficiencias por las cuales deberían de encontrarse en un centro especial (art. 10.1 LOGP). También son destinadas al régimen cerrado las personas en situación de preventivo en las que concurren las mismas circunstancias de peligrosidad e inadaptación (art. 10.2 LOGP). Cabe destacar que no se trata de una sanción, sino de buscar la mejora de la persona para que se reincorpore al régimen ordinario (apartado 2.1 de la Instrucción 9/2007).

Por un parte, la INS 9/2007 establece que la “**peligrosidad extrema**” debe de ser apreciada por parte de la Administración Penitenciaria y debe estar debidamente fundamentada en causas objetivas, no siendo suficientes las meras sospechas (apartado 2.1 de la Instrucción 9/2007). La expresión “extrema” hace referencia a que la peligrosidad debe confirmarse mediante un proceso científico de la observación de la conducta (SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 2012, p. 95).

Por otra parte, la **inadaptación** al régimen ordinario debe ser grave, permanente y manifiesta (apartado 2.1 de la Instrucción 9/2007). La inadaptación debe suponer un riesgo grave para la propia persona, para las demás personas o para el centro. Y, es necesario que esas conductas perduren, que no sean conductas aisladas y se prolonguen en el tiempo (FERNÁNDEZ BERMEJO, 2013, pp. 369-370).

En este sentido, “la concurrencia aislada de cualquiera de estas dos notas (peligrosidad e inadaptación) es insuficiente para hablar de peligrosidad extrema, ya que, si falta la primera, sólo tenemos conductas de riesgo aisladas, temporales o circunstanciales susceptibles de ser controladas por vía disciplinaria o regimental, y si no se da la segunda, únicamente contamos con la presunción de peligrosidad como rasgo de personalidad más o menos latente” (SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 2012, p. 96).

El artículo 102.5 RP ordena que, en dicha peligrosidad extrema e inadaptación al régimen ordinario deben ponderarse también factores tales como:

a) Naturaleza de los delitos cometidos a lo largo de su historial delictivo, que denote una personalidad agresiva, violenta y antisocial. Respecto a este factor, LEGANÉS GÓMEZ (2013, p. 366) manifiesta que este apartado contiene vacíos jurídicos. No especifica si el historial delictivo se trata de los delitos cometidos fuera de prisión, o si ha de evaluarse las conductas delictivas dentro del establecimiento. Además, no establece cuáles son los delitos que puedan conllevar los factores mencionados en este apartado.

Este autor argumenta que el historial delictivo se debe basar en los antecedentes penales, en el delito concreto cometido y en la forma en la que se ejecutó dicho delito. Para ello, es importante tener en cuenta los aspectos criminológicos, como la participación en el delito (si se ha cometido en solitario o en grupo), la planificación previa, o la violencia utilizada.

b) Comisión de actos que atenten contra la vida o la integridad física de las personas, la libertad sexual o la propiedad, cometidos en modos o formas especialmente violentos. Se entiende que estos “actos” no corresponden ni a un delito, ni a una sanción disciplinaria, puesto que, no utiliza esa terminología. Es decir, no existe ni un procedimiento judicial, ni disciplinario.

Se puede decir que este criterio es complementario al anterior, en la medida en la que la agresividad o violencia proceden de los delitos contra la vida o integridad física (CAROU GARCÍA, 2015, pp. 145-146). Atendiendo a las palabras de esta autora, este criterio se fundamenta en la debida protección de estos bienes jurídicos. Aunque habría que plantearse la importancia de la propiedad dentro de la prisión sin que este acto ponga en riesgo la vida o la integridad física. Es decir,

con este criterio se están equiparando una agresión física, con la obtención de algún objeto (por muy violenta que haya sido la forma de obtención de éste).

c) Pertenencia a organizaciones delictivas o a bandas armadas, mientras no muestren, en ambos casos, signos inequívocos de haberse sustraído a la disciplina interna de dichas organizaciones o bandas. A mi parecer, este supuesto atiende al derecho penal del enemigo, ya que, el artículo no hace referencia a la comisión de un acto delictivo, sino a un aspecto de la personalidad. Esto conlleva, en mi opinión, a clasificar automáticamente en primer grado a las personas pertenecientes a una organización o banda armada, sin valorar su personalidad. En este sentido, CAROU GARCÍA (2015, p. 148) afirma que “el régimen cerrado pierde en este punto su carácter excepcional, para convertirse en el régimen de cumplimiento ordinario para este tipo de delincuentes”.

SÁNCHEZ SÁNCHEZ (2012, p. 90) argumenta que habría que distinguir las personas que dentro de prisión siguen manteniendo una conducta activa, de las personas que se adaptan adecuadamente al régimen, aunque sigan manteniendo sus ideales.

d) Participación activa en motines, plantes, agresiones físicas, amenazas o coacciones. Estas actividades tienen el carácter de infracciones disciplinarias, reguladas en el Reglamento Penitenciario de 1981 de 8 de mayo, en su artículo 108 y posteriores. En estos casos, si se tramita un procedimiento sancionador no se entendería como vulneración del *non bis in ídem*, entendiéndose que el fundamento de ambas sanciones es distinto.

Cabe destacar la incoherencia entre los artículos 102.5 y 91.3 RP. El primer artículo hace referencia a la participación activa para clasificar a una persona en primer grado, en cambio, el segundo artículo regula que la inducción de alteraciones regimentales muy graves es suficiente para clasificar a una persona en un departamento especial. Por lo tanto, existe una contradicción entre estos dos artículos, los cuales tendrían que regular el mismo destino para estas personas.

e) Comisión de infracciones disciplinarias calificadas de muy graves o graves, de manera reiterada y sostenida en el tiempo. Este artículo puede aplicarse a distintas situaciones, es por eso que la INS 9/2007 establece que deben de ser

sanciones que evidencien una especial gravedad o violencia (apartado 2.1 de la Instrucción 9/2007).

En cuanto a la reiteración de la infracción, el artículo 235 RP regula que habrá repetición cuando la persona anteriormente haya sido sancionada por una o varias sanciones graves o muy graves, y no hubiesen sido canceladas de su expediente.

f) Introducción o posesión de armas de fuego en el establecimiento penitenciario, así como la tenencia de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas en cantidad importante, que haga presumir su destino al tráfico. Este supuesto supone un problema disciplinario, poniendo así en riesgo la vida de las demás personas internas (CAROU GARCÍA, 2015, p. 153). Además, estas conductas constituyen varios delitos, por un lado, un delito de tenencia ilícita de armas tipificado en el artículo 563 y posteriores del Código Penal (en adelante, CP), y, por otro lado, un delito contra la salud pública regulado en el artículo 368 CP y posteriores.

Una parte de la doctrina destaca que la expresión “tales factores como” del artículo 102.5 RP deja entrever que se trata de un sistema *numerus apertus*, dejando así la puerta abierta a otras conductas que supongan peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta. Aunque cerrar dicha lista supondría delimitar el trabajo de los/las profesionales, y no poder clasificar a personas con conductas peligrosas que no se pueden tolerar (SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 2012, p. 92).

A mi parecer, en estos casos habría que tener en cuenta el principio de legalidad y la prohibición de la analogía *in malam partem*. Emplear un sistema *numerus apertus* supone que las personas que se encuentren en prisión no sepan qué conductas exactamente se consideran extremadamente peligrosas o inadaptables al régimen. Por lo tanto, a la hora de llevar a cabo una acción, no saben de antemano cómo se va a valorar de cara a la clasificación en grados, lo que conllevaría a realizar la analogía. La analogía consiste en aplicar una norma a casos distintos de los específicamente regulados, y cuando se trata de aplicar la analogía en contra del reo (*in malam partem*), queda prohibida su aplicación (CAROU GARCÍA, 2017, p. 2).

De este modo, creo que habría que enumerar exactamente las conductas que se van a interpretar como peligrosas o inadaptables. Después de todos los años que las prisiones llevan en funcionamiento, creo que los/las profesionales podrían revisar y valorar los casos en los que se ha clasificado a una persona en primer grado, para así recoger expresamente dichas conductas dentro de este artículo del Reglamento. Además, en mi opinión, pienso que estos factores o criterios deberían de estar también regulados en una norma con rango de Ley, para así respetar debidamente el principio de legalidad.

Atendiendo a todos los criterios y aspectos que se han analizado, y considerando que en este grado de clasificación se restringen muchos derechos, su aplicación debe tener las máximas garantías posibles. Es de vital importancia la resolución motivada de la clasificación en primer grado, ya que, las condiciones de vida y las libertades se ven afectadas. Es por eso, que las resoluciones de clasificación en primer grado son más concretas que las resoluciones de los demás grados, las cuales son más generales y abstractas (SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 2012, pp. 94-99).

III. 3.2. Criterios de clasificación en segundo grado

El segundo grado corresponde a la aplicación de las normas del régimen ordinario (art. 101.1 RP). El término “ordinario” se debe a la generalidad existente en este grado, ya que, la mayoría de personas que ingresan en prisión son clasificadas en el segundo grado (PÉREZ ESCOLAR, 2014, p. 48).

Atendiendo al artículo 102.3 RP, serán destinadas a este régimen las personas “en quienes concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad”. No hay criterios específicos que determinen la clasificación en segundo grado. Solamente se especifica que serán destinadas a este grado las personas que no cumplan los criterios del primer o tercer grado.

Cabe destacar la existencia de una subclasificación dentro del segundo grado. La existencia de esta subclasificación determina que existen diferentes regímenes de vida en un mismo grado que se adecuan a las necesidades y exigencias de cada persona en relación a los programas de intervención, de cada tratamiento y a las condiciones generales del establecimiento (SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 2012, p. 104). Por lo tanto, en el segundo grado se encuentran la mayoría de personas que ingresan en prisión, pero ello no

quiere decir que, aun estando en el mismo grado, todas las personas internas tengan la misma modalidad de vida. Es por eso que en el segundo grado se encuentran las personas clasificadas en segundo grado, las personas sin clasificar y a los/las detenidos/as y presos/as (art. 74.1 RP).

III. 3.3. Criterios de clasificación en tercer grado

Ante todo, es necesario señalar que el artículo 72.3 LOGP y a su vez la INS 9/2007, establecen la posibilidad de clasificar inicialmente a una persona en cualquiera de los tres grados cuando la observación sea favorable. Se puede concluir que existe la posibilidad de clasificar a una persona directamente en tercer grado (apartado 2.2 de la Instrucción 9/2007). Las variables que se tendrán en cuenta para esta clasificación inicial se analizarán más adelante.

El tercer grado corresponde a la aplicación de las normas del régimen abierto (art. 101.2 RP). Este grado se aplica a las personas que por sus circunstancias personales y penitenciarias están capacitadas para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad (art.102.4 RP). No regula en qué consiste ser capaz de vivir en semilibertad, por lo que se puede concluir que la Administración u órgano competente puede valorar cada caso de distinta manera.

En este régimen se deposita más confianza y responsabilidad en la persona, y supone cumplir la pena en un contexto más social. Para que esto se lleve a cabo, es necesaria la colaboración de los/las profesionales para detectar y ayudar en dicha reinserción. Como criterios generales se encuentran la participación en programas de tratamiento que se realizan en el exterior, la necesidad de tratamiento en medio comunitario, o un proyecto de vida válido para llevar una vida adecuada en libertad (LEGANÉS GÓMEZ, 2013, p. 353).

En cuanto a la clasificación en tercer grado, se evalúan las variables reguladas en los artículos 63 LOGP y 102.2 RP, junto a los siguientes criterios específicos:

1. En el caso de imponerse el periodo de seguridad, haber cumplido la mitad de la condena.
2. Haber satisfecho la responsabilidad civil

3. En los delitos de terrorismo u organización criminal, haber abandonado los medios o fines.

El primer criterio hace referencia al **periodo de seguridad**. En un primer momento, la LOGP no establecía ningún periodo mínimo de permanencia en cualquiera de los grados. De esta manera, era posible la clasificación o progresión en tercer grado sin tener que cumplir un periodo de seguridad, siempre y cuando la valoración de la persona interna fuera favorable (FUENTES OSORIO, 2011, p. 4). La duración de la pena era un elemento subordinado a la valoración de la personalidad y la evolución de la persona (FUENTES OSORIO, 2011, p. 7).

Tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio, “de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas” (en adelante, LO 7/2003), se restringieron los requisitos tanto para la clasificación como para la progresión al tercer grado. Dicha reforma reguló en el artículo 36.2 CP que “cuando la duración de la pena de prisión impuesta fuese superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta” (PINTO PALACIOS, 2018). Es decir, el límite temporal tenía carácter obligatorio y la evolución de la persona interna se convirtió en un criterio secundario (FUENTES OSORIO, 2011, p.5).

La finalidad de dicha reforma era aumentar la eficacia contra la lucha de la criminalidad e incrementar la importancia del principio de seguridad jurídica (FUENTES OSORIO, 2011, p. 4). La ciudadanía exigía que las personas condenadas cumplieran su pena íntegra, con el pensamiento de que las penas tienen más eficacia cuando se cumplen completamente (Exposición de Motivos de la LO 7/2003).

Esta medida de cumplir un mínimo de tiempo implicaba que la persona interna no tuviera la posibilidad de reinsertarse mientras durara el periodo de seguridad. En los casos en los que se aplicaba este periodo para acceder al tercer grado, se puede decir que la condena y el tratamiento solo se adaptaba cuando progresaba de primer a segundo grado (ya que no había límite mínimo de tiempo), o cuando realizaba alguna salida al exterior estando en segundo grado. Además, la resocialización se quedaba en el aire, ya que, la persona interna era conocedora de que para conseguir el tercer grado tenía que cumplir la mitad

de la condena, aunque su actitud fuera favorable y estuviera preparado/a para vivir en semilibertad (FUENTES OSORIO, 2011, p. 10). En este sentido, podemos pensar que muchas personas podían decidir no tener una actitud favorable, al ser conocedoras de que no tendrían opción de estar en el tercer grado hasta cumplir el periodo de seguridad.

Para hacer frente a las críticas y mantener el sistema de individualización científica, la Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio, “por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal” (en adelante, LO 5/2010), volvió a modificar el periodo de seguridad del artículo 36.2 CP. Eliminó el carácter automático de dicho periodo para las personas condenadas a una pena de prisión mayor de 5 años (FUENTES OSORIO, 2011, p. 12). En su preámbulo estableció lo siguiente: “(...) se elimina el automatismo hasta ahora vigente, introduciendo un mecanismo más flexible que permita a los jueces y tribunales adecuar la responsabilidad criminal a la gravedad del hecho y a la personalidad del delincuente”.

Hoy en día, el artículo 36.2 CP regula dos supuestos diferentes relacionados con el periodo de seguridad. Por un lado, regula los casos en los que la pena es superior a 5 años. El/la juez/a o Tribunal puede decidir que la clasificación de la persona en tercer grado no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena. Por otro lado, regula los casos en los que el periodo de seguridad tiene carácter obligatorio: cuando la pena es superior a 5 años y, además, se trata de uno de estos delitos:

- a) Delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código.
- b) Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal.
- c) Delitos del artículo 183.
- d) Delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II de este Código, cuando la víctima sea menor de trece años.

En el último párrafo del artículo se regula la posibilidad de que el JVP después de escuchar al Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, aplique el régimen general de cumplimiento (sin ningún límite de tiempo) cuando la persona interna tenga un pronóstico favorable de reinserción social. En los delitos enumerados anteriormente esta posibilidad no es posible y deben de cumplir dicho periodo. Esto

manifiesta una incompatibilidad con el sistema de individualización científica, ya que, en los casos en los que se hayan cometido esos delitos, y la evolución de la persona sea favorable, no sería posible adecuar el grado y tratamiento (en cada caso) a su evolución (FUENTES OSORIO, 2011, p. 13). De esta manera, no se estaría respetando el artículo 72 LOGP, según el cual, en ningún caso se debe mantener a una persona en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento sea merecedora de la progresión.

Asimismo, dicho periodo de seguridad no es aplicable en los casos de personas enfermas muy graves con padecimientos incurables. Estas personas podrán ser clasificadas en tercer grado por razones humanitarias y de dignidad personal, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad (art. 104.4 RP). Tampoco es aplicable en las condenas inferiores a 5 años.

Normalmente en estos casos la jurisprudencia exige tener la cuarta parte de la condena extinguida para poder acceder al tercer grado, aunque varía dependiendo la situación. La razón de cumplir la cuarta parte de la condena según LEGANÉS GÓMEZ (2013, p. 392) se fundamenta en que es el plazo establecido para los permisos de salida regulados en el artículo 47.2 LOGP. No tendría sentido clasificar a una persona en tercer grado y que no pudiera disfrutar de salidas al exterior por no cumplir el requisito regulado para su disfrute. No obstante, el artículo 104.3 RP regula que una persona que no ha cumplido la cuarta parte de su condena puede ser clasificada en tercer grado cuando se haya podido obtener un estudio adecuado y suficiente de las variables del artículo 102.2 RP (dando especial importancia al historial delictivo e integración social).

La SGIP publica las estadísticas de la población reclusa y da la opción de filtrar los datos según el tema a analizar. En este caso, he elegido el tema “grado de tratamiento” para analizar las estadísticas en relación con el tercer grado desde 2007 hasta la actualidad en el ámbito nacional. La finalidad es observar si ha habido crecimiento en el porcentaje de las personas clasificadas en tercer grado antes y después de los cambios relacionados con el periodo de seguridad. Para ello, he recopilado los números de personas clasificadas en tercer grado a finales de cada año.

AÑO	EN TERCER GRADO	TOTAL DE PERSONAS PENADAS	PORCENTAJE
2007	7.740	49.943	15,49%
2008	8.372	54.746	15,29%
2009	9.618	59.518	16,1%
2010	9.731	59.251	16,4%
2011	9.701	57.440	16,8%
2012	9.083	56.109	16,1%
2013	8.715	56.103	15,5%
2014	8.487	55.114	15,3%
2015	8.131	52.711	15,4%
2016	7.738	50.364	15,3%
2017	7.683	49.126	15,6%
2018	7.801	48.348	16,1%
2019	8.047	47.761	16,8%

Se observa un leve crecimiento a partir de 2010 en comparación con los años anteriores. A partir de 2013 el número de personas se ha mantenido bastante estable (entorno al 15%), aunque estos dos últimos años haya habido una subida. Se puede concluir que en un primer momento el cambio de carácter del periodo de seguridad conllevó poder clasificar a más personas en tercer grado, aunque después volviera a disminuir. Los años 2011 y 2019 recopilan los mayores porcentajes (16,8%).

El segundo criterio para la clasificación en tercer grado consiste en **haber satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito** (art. 72.5 LOGP). Para su valoración algunos aspectos a considerar son:

- La conducta observable del interno o interna para restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales.
- Las condiciones personales y patrimoniales del culpable para satisfacer dicha responsabilidad.
- Las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura.

- La estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito.
- La naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito.

Cabe señalar que se tendrá en cuenta la situación económica de cada persona, y en el caso de no haber satisfecho la responsabilidad civil o ser insolvente, se valorará el comportamiento de la persona interna para reparar el daño ocasionado, y si la persona se compromete a pagarlo en un futuro (SÁNCHEZ SÁNCHEZ, 2012, p. 120). Me parece importante mencionar los casos en los que la persona cumple todos los requisitos, exceptuando el de haber satisfecho la responsabilidad civil. Sería buena opción concederle el tercer grado para que encuentre un trabajo estable, y pueda abonar la responsabilidad civil con un porcentaje proporcional de ese salario. Así, la persona estaría viviendo en semilibertad, se estaría reinsertando mediante el trabajo y, a su vez, estaría cumpliendo este requisito.

Por último, **las personas condenadas por delito de terrorismo** de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II del Código Penal o cometidos en el seno de organizaciones criminales, tendrán requisitos adicionales a los anteriores: “que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, 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” (art. 72.6 LOGP).

Desde mi punto de vista, la expresión “signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas” no es correcta. Por un lado, no concreta en qué consiste la expresión “signos inequívocos”. Y, por otro lado, se exige el abandono de los medios y

fines terroristas. Estoy de acuerdo y entiendo que se exija el abandono de los medios, puesto que, eso significa el abandono de cometer un delito similar. Pero no es entendible exigir abandonar los fines, entendiendo esto como los ideales y pensamientos de una persona. En la misma línea se pronuncia CAROU GARCÍA (2015, pp. 149-150): “Resulta aún más cuestionable, si cabe, que un Estado de Derecho condicione la libertad de un ciudadano al abandono del ejercicio de su 150 derecho fundamental a la libertad ideológica y de pensamiento, en cuanto que no sólo se exige el repudio de los medios violentos, sino también de los fines políticos o religiosos que están detrás”. Es decir, en mi opinión, se puede exigir que se abandone el delito, pero no dejar a un lado la ideología.

Por último, es importante comentar el pensamiento generalizado en la sociedad de que la mayoría de las personas reinciden y de que las penas deberían de ser más extensas y cumplirse íntegramente. Por lo general, las personas piensan que el tercer grado supone directamente la libertad y que ello conlleva poner en peligro la sociedad. Considero que no se puede reinsertar y reeducar a una persona para que sepa vivir en libertad entre cuatro paredes excluida de la sociedad. Es por eso que veo necesario que las penas, progresiones y regresiones de grado se adecuen más a la persona. Pueden existir casos en los que la evolución de la persona interna sea positiva, pero que por el periodo de seguridad no pueda acceder al tercer grado. En estos casos, es posible pensar que la persona decida no tener un buen comportamiento y no comprometerse con el tratamiento, por el hecho de no poder acceder al tercer grado hasta cumplir la mitad de la pena. Es por esto que veo esencial la adecuación de la pena a la evolución de la persona.

IV. ESTUDIO DE LA POBLACIÓN PENITENCIARIA Y LOS CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN EN TERCER GRADO

IV. 1. INTRODUCCIÓN

El estudio está dividido en dos partes. Por un lado, se va a analizar la población penitenciaria para conocer la realidad en las prisiones mediante los datos oficiales ofrecidos por la SGIP. Y, por otro lado, se va a realizar un estudio de uno de los aspectos más importantes y relevantes para estas personas: el acceso al tercer grado. Esta clasificación conlleva el acercamiento a la libertad, por ello considero de gran importancia el estudio de las variables para su clasificación, teniendo en cuenta que la finalidad de las penas privativas de libertad es la reinserción. De esta manera se va a lograr tener una visión panorámica de las prisiones.

IV.2. ESTUDIO DE LA POBLACIÓN PENITENCIARIA

La población penitenciaria hace referencia a las personas que se encuentran en las prisiones. El Consejo de Europa publica anualmente el informe SPACE, donde recoge las estadísticas penitenciarias y penales de 47 estados. El informe referente a 2018 revela que España sigue siendo uno de los países europeos con mayor tasa de población penitenciaria, a pesar de que exista una baja tasa de criminalidad y el número de personas presas esté disminuyendo en estos últimos años.

En España la tasa de encarcelamiento sigue siendo más elevada en comparación con otros países. En 2018 la tasa de la población penitenciaria se encontraba en 126,7, cuando en la mayoría de los países vecinos la tasa era mucho menor: Francia (103,5), Bélgica (102,7), Italia (96) y Alemania (77,5). Además, según los datos ofrecidos por la base de datos de Numbeo, España tenía una tasa de criminalidad más baja que los anteriores países mencionados (a excepción de Alemania, que se sitúa un puesto por debajo). Entre 39 países europeos España se encontraba en el puesto nº20 con un índice de criminalidad de 36,4; Francia en el puesto nº4 con un índice de 45,29; Italia en el puesto nº6 con un índice de 44,53; y, Bélgica se encontraba en el puesto nº9 con un índice de 42,17. Esto significa que la sobrepoblación reclusa en España no se debe a la comisión de más delitos, sino a que se utiliza mucho la prisión como pena.

Como señala DÍEZ RIPOLLÉS (2020): “Si tenemos poca delincuencia y, por tanto, pocos delincuentes a los que poder aplicar, en su caso, la pena de prisión, ¿cómo es que tenemos tan alta tasa de encarcelamiento? Porque imponemos penas de prisión muy largas. La estancia media de nuestros internos en las prisiones españolas duplica, a veces triplica, a la de la mayoría de nuestros vecinos de Europa occidental”. La alta tasa de encarcelamiento no se debe a que los delitos graves hayan aumentado, sino a que se prevén penas elevadas. Asimismo, como se analizará más adelante, los delitos más cometidos son los relacionados con el patrimonio y las drogas. Esto conlleva que sea muy fácil entrar en prisión y muy difícil salir de ella.

La SGIP publica semanal y mensualmente las estadísticas relacionadas con la población penitenciaria. Para realizar este estudio se han utilizado las estadísticas referentes a los años 2018 y 2019, ya que, actualmente no podemos recoger los datos del año 2020 en su totalidad. La finalidad es realizar una comparación de los dos años anteriores y observar los cambios o tendencias habituales.

La SGIP da la opción de analizar las estadísticas de todo el Estado, solamente los datos de Cataluña o los del Estado sin incluir a Cataluña. La razón por la que esta CCAA contabiliza sus datos individualmente se debe al Real Decreto 3482/1983, de 28 de diciembre, sobre traspasos de servicios del Estado a la Generalidad de Cataluña en materia de Administración Penitenciaria. En este año se cedió esa competencia del Estado a Cataluña, y ésta hoy en día gestiona sus establecimientos penitenciarios.

Para este estudio se ha seleccionado la población penitenciaria de todo el Estado, y las variables a analizar son las siguientes: el sexo, la edad, la situación procesal-penal, la tipología delictiva y la nacionalidad.

IV. 2.1. El volumen de la población penitenciaria

La población penitenciaria a 31-12-2018 fue de 58.883 personas. Este número disminuyó a 58.517 personas a finales de 2019. Por lo tanto, la población reclusa disminuyó un 0,62% durante los dos años anteriores. Aun así, el número de personas presas en España sigue siendo muy alto comparando con el resto de países vecinos. España con una tasa de 126,7 se sitúa por encima de Francia (103,5), Bélgica (102,7), Italia (96) y Alemania (77,5).

IV. 2.2. La población penitenciaria según el sexo

En 2018 y 2019 los hombres han ocupado la mayor tasa de población penitenciaria con unas cifras bastante elevadas. Se puede decir que 9 de cada 10 personas internas son hombres, mientras que el número de mujeres no ha superado el 10%.

Distribución de las personas reclusas por sexo. Comparación años 2018-2019.

AÑO	HOMBRES	%	MUJERES	%
2018	54.449	92,47%	4.434	7,53%
2019	54.144	92,53 %	4.373	7,47%

Cabe destacar que las estadísticas publicadas en 2019 en el Instituto Nacional de Estadística (en adelante, INE) afirman que en España viven más mujeres que hombres (50,98% de mujeres, frente a un 49,02% de hombres). Es llamativa la cifra de los hombres que delinquen teniendo en cuenta que hay un mayor número de mujeres en la población en general, y ellas solamente constituyen el 7% de la población reclusa.

JUANATEY DORADO (2018, p. 4) afirma que el sistema de ejecución penitenciaria de las mujeres, en comparación con el de los hombres, es mucho más precario. Presenta menos espacios y peores condiciones de alojamiento, mayor lejanía de su entorno, ausencia de separación interior o dificultades para acceder a los programas de tratamiento y talleres. Esto se debe a que pertenecen a la minoría de la población reclusa, puesto que el sistema penitenciario está diseñado especialmente para los hombres.

IV. 2.3. La población penitenciaria según la edad

La SGIP divide las estadísticas de la edad según el sexo y según su situación procesal.

Los rangos de edad en cada una de las tablas son los rangos establecidos en las estadísticas penitenciarias.

IV. 2.3.1. Personas penadas

En 2018 fueron 48.348 las personas penadas en el ámbito nacional, de las cuales 44.771 fueron hombres y 3.577 fueron mujeres. En los dos sexos la edad predominante de las personas que se encontraban en la cárcel estaba en el intervalo de 41 y 60 años.

En 2019 el número de personas penadas disminuyó a 47.761, y en este caso el número de hombres penados bajó a 44.160 y el de las mujeres aumentó a 3.601. La edad predominante también se encontraba entre 41 y 60 años.

Distribución de los hombres penados por edad. Comparación años 2018-2019.

AÑO	18-20 años	21-25 años	26-30 años	31-40 años	41-60 años	60+ años	No consta	Total
2018	240	3.151	5.884	14.575	18.728	2.193	0	44.771
2019	283	3.015	5.648	14.147	18.780	2.287	0	44.160

Distribución de las mujeres penadas por edad. Comparación años 2018-2019.

AÑO	18-20 años	21-25 años	26-30 años	31-40 años	41-60 años	60+ años	No consta	Total
2018	15	213	423	1.188	1.573	165	0	3.577
2019	15	207	438	1.182	1.583	176	0	3.601

Una de las razones por las que el número de personas es mayor en este intervalo de edad, puede deberse a la cantidad de años que se contabilizan en ese rango. El intervalo de 41 a 60 años agrupa un rango de 19 años, en cambio, el intervalo de 31 a 40 agrupa tan solo un rango de 9 años. A pesar de esto, se observa una pequeña diferencia de personas entre los dos intervalos. Con lo cual, se puede concluir que la edad predominante en las prisiones se encuentra en la treintena.

IV. 2.3.2. Personas en situación de preventivo

En 2018 y 2019 se observa una tendencia opuesta: en 2018 el número de hombres en situación de preventivo fue menor que en 2019, y en cambio, la cifra de mujeres en preventivo fue mayor. Dicho de otra manera, en comparación con el año 2019, en 2018 hubo menos hombres en preventivo, y, a su vez, más mujeres.

En cuanto a la edad, en 2018 los hombres entre 41 y 60 años constituían la mayor tasa de población penitenciaria en situación de preventivo (con una mínima diferencia respecto al rango anterior). En cambio, la mayor parte de las mujeres se encontraban en la treintena.

Respecto al año 2019, en los dos sexos el mayor número de personas en prisión tenía entre 41 y 60 años (aquí también tendríamos que valorar la cantidad de años que entran en este intervalo).

Distribución de los hombres en situación de preventivo por edad. Comparación años 2018-2019.

AÑO	18-20	21-25	26-30	31-40	41-60	60+	No consta	Total
2018	413	1.083	1.272	2.653	2.727	277	0	8.425
2019	485	1.104	1.192	2.733	2.911	325	0	8.750

Distribución de las mujeres en situación de preventivo por edad. Comparación años 2018-2019.

AÑO	18-20	21-25	26-30	31-40	41-60	60+	No consta	Total
2018	32	113	130	262	226	17	0	780
2019	21	103	109	206	244	19	0	702

IV. 2.4. La población penitenciaria según la situación procesal-penal

Independientemente del sexo y del año, 8 de cada 10 personas internas están condenadas a penas de prisión. En segundo lugar, con un 15% de los casos, se encuentran las personas en situación de preventivo.

Respecto a las medidas de seguridad y las personas penadas con preventivas, se observa una diferencia en los dos años respecto al sexo. El menor porcentaje en el caso de los hombres se encuentra en el ámbito de las medidas de seguridad (entorno al 0,98% de los casos). En cambio, el menor porcentaje en el caso de las mujeres se observa en las penadas con preventivas (entorno al 0,65% de los casos).

Distribución de los hombres según su situación procesal-penal. Comparación años 2018-2019.

AÑO	Preventivos	Penados	Medidas de seguridad	Penados con preventivas	Totales
2018	8.425	44.771	543	710	54.449
2019	8.750	44.160	529	705	54.144

Distribución de las mujeres según su situación procesal-penal. Comparación años 2018-2019.

AÑO	Preventivas	Penadas	Medidas de seguridad	Penadas con preventivas	Totales
2018	780	3.577	41	36	4.434
2019	702	3.601	45	25	4.373

IV. 2.5. La población penitenciaria según el delito cometido

Los delitos a valorar son los tipificados en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Según la estadística penitenciaria de 2018 (anexo 1) los tipos de delitos más cometidos fueron los siguientes: por un lado, los hombres cometieron principalmente delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (17.873), contra la salud pública (7.804), delitos de violencia de género (4.380) y homicidios (3.357). Y, por otro lado, los tipos de delitos

más cometidos por parte de las mujeres fueron contra el patrimonio y el orden socioeconómico (1.433), contra la salud pública (1.080), delitos de homicidio (299) y los delitos de lesiones (154).

En 2019 (anexo 2) los delitos más cometidos por parte de los hombres también fueron contra el patrimonio y el orden socioeconómico (17.496), contra la salud pública (7.236), delitos de violencia de género (4.680) y a diferencia del año anterior, el cuarto lugar lo ocupan los delitos sexuales (3.315). En cambio, la lista de los delitos cometidos por las mujeres no varió: en primer lugar, delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico (1.504), en segundo lugar, los delitos contra la salud pública (1.033), y, en tercer lugar, los delitos de homicidio (286).

En conclusión, en 2018 y 2019 la tipología delictiva de la población reclusa no cambió demasiado, puesto que se observan leves cambios en la lista. No obstante, resulta preocupante el hecho de que los delitos de violencia de género hayan aumentado de un año a otro en un 7%, teniendo en cuenta que el volumen de la población reclusa en 2019 fue menor. Además, también aumentó el número de hombres que cometieron delitos contra la libertad sexual.

IV. 2.6. La población penitenciaria según su nacionalidad

En 2018 y 2019 el número de personas extranjeras en las prisiones ha sido muy similar. Las cifras revelan que los/las extranjeros/as pertenecen al 28% de la población reclusa.

Distribución de los extranjeros en prisión. Comparación años 2018-2019.

AÑO	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
2018	15.269	1.267	16.536
2019	15.228	1.242	16.470

El análisis de estos datos es necesario por los prejuicios que existen sobre las personas extranjeras. Muchos/as piensan que la mayoría de personas que cometen delitos no son de nacionalidad española, es decir, culpan a los/las inmigrantes de las cifras de la delincuencia.

Según los datos ofrecidos por INE, en España residen 47 millones de personas, de las cuales 5 millones son extranjeros/as. Por lo tanto, las personas extranjeras representan el 10% de la población nacional. Si comparamos estos datos con el porcentaje que representan en prisión (28%), podría deducirse que cometen más delitos.

Por un lado, GARCÍA ESPAÑA (2019, p. 202) explica que: “En este contexto, la figura de la persona inmigrante, a la que se relaciona con la delincuencia, se convierte en un claro chivo expiatorio con un alto consenso social, y se le culpa con facilidad de los diversos problemas sociales. Por ello, cualquier política pública restrictiva que utilice tales estereotipos consigue un importante apoyo social y político. El miedo a la persona extranjera y los estereotipos sobre su peligrosidad hacen que los estados se armen administrativa y penalmente frente al extranjero”.

En el mismo sentido se pronuncia WAGMAN (2014, p. 7) al afirmar que “si ciertos tipos de personas están etiquetados como más proclives al delito, sufrirán más vigilancia, serán más sospechosos y tendrán más posibilidades de ser parados y registrados por la policía, lo que resultará en más posibilidades de ser detenidos que otras personas. Pero también sucederá que las detenciones se basarán en pruebas más dudosas”.

Esta alarma social viene derivada de los prejuicios y estereotipos que existen sobre las personas inmigrantes, tanto por la ciudadanía como por las autoridades. “Los estereotipos y prejuicios al respecto son compartidos socialmente, por lo que no resulta extraño que encontremos dichos sesgos en los operadores policiales y jurídicos. Lo que no resulta aceptable es que se niegue la existencia de los mismos y se ponga empeño por justificar una mayor atención por Cuerpos y fuerzas de seguridad a los sujetos con rasgos étnicos diferenciados basado en la habitual relación de este colectivo con la delincuencia” (GARCÍA ESPAÑA, 2017, p. 14). Que la sociedad relacione la delincuencia con la inmigración conlleva que los agentes policiales observen con mayor detenimiento a estas personas y que las cifras respecto a la criminalidad de las personas extranjeras aumenten.

Por otra parte, otra de las razones por las que parece que las personas inmigrantes cometen más delitos se debe a la variable de la edad. “En casi todas las sociedades el grupo de mayor actividad delictiva es el de hombres jóvenes. Y es notorio que las personas de este grupo están muy sobrerrepresentadas entre la población inmigrante en España. Es decir,

si existe un nivel delictivo entre los inmigrantes más alto que la media nacional, en alguna medida se deberá no al hecho de ser inmigrantes, sino hombres jóvenes”. (WAGMAN, 2014, p.7). Según los datos ofrecidos por el INE, la edad media de las personas extranjeras en España se encuentra en 32 años. Con lo cual, si las personas cometen más delitos alrededor de los 30 años y las personas extranjeras principalmente son de esa edad, en cierto modo se explica el porcentaje de la criminalidad tan elevado.

En resumen, el porcentaje elevado de las personas extranjeras en prisión no se debe a que cometan más delitos. Sobre todo, se debe a que las autoridades ponen mayor atención en estas personas debido a la alarma social que correlaciona la delincuencia con la inmigración.

IV. 2.7. Conclusiones generales

Después de analizar la población penitenciaria desde distintos puntos de vista, se puede decir que la mayoría de las personas que se encuentran en la cárcel son hombres entorno a los 31 y 40 años. También se puede añadir que los tipos de delitos siguen unos patrones de un año a otro independientemente del sexo, ya que, se observan leves diferencias y predomina una tipología delictiva similar. Es por eso que se puede concluir que una gran parte de las personas que ingresan en prisión lo hacen por delitos de robo o relacionado con las drogas.

En mi opinión, existe un uso excesivo de las cárceles en España. Deberían utilizarse otras medidas alternativas en las cuales también se persiguiera el objetivo de la reinserción social, pero sin limitar tanto la libertad y la comunicación con la sociedad. Este uso excesivo de las prisiones conlleva que el número de personas reclusas sea mayor que en otros países. Además, según el informe SPACE 2018, en relación con el tiempo de estancia en prisión, España se encontraba entre los primeros 5 puestos. La media europea era de 8,2 meses, y España alcanzaba casi los 22 meses de media.

En resumen, la sobrepoblación penitenciaria en España no se debe a que la tasa de criminalidad ni la tasa de delitos graves hayan aumentado, sino al uso excesivo de las cárceles y a las penas de prisión tan prolongadas. Asimismo, nos encontramos con el periodo de seguridad ya mencionado, el cual pone obstáculos a las personas para acceder al tercer grado y así, conseguir la semilibertad.

IV. 3. ESTUDIO DE LOS CRITERIOS DE LA CLASIFICACIÓN EN TERCER GRADO

El objetivo del presente trabajo consiste en analizar los criterios que se van a valorar para que las personas reclusas consigan la semilibertad. Como se ha mencionado anteriormente, una de las principales razones de la sobrepoblación penitenciaria son las penas largas de prisión. Como se ha adelantado, en numerosas ocasiones, las personas condenadas a penas largas de prisión deben cumplir la mitad de la condena (el denominado periodo de seguridad) para poder lograr la clasificación en tercer grado. Me remito a lo señalado en el apartado “IV. 3.3 Criterios de clasificación en tercer grado” donde se explican las críticas y complicaciones que supone el periodo de seguridad.

Las estadísticas de Instituciones Penitenciarias indican que, En España, a finales de 2018, de 48.348 personas penadas, 7.801 personas se encontraban en tercer grado (entorno al 16,1%). Y, según el informe general de la SGIP, 6.190 personas progresaron, 1.580 regresaron y 370 personas se mantuvieron en tercer grado. En cuanto a la clasificación inicial, 3.145 personas cumplían los requisitos para dicha clasificación. En relación con el año 2019, al no haberse publicado el informe general de dicho año, solamente se puede decir que de 47.761 personas penadas, 8.047 lo estaban en tercer grado (entorno al 16,8%). Comparando los dos años se observa una leve subida.

IV. 3.1. Propósito de la investigación

La finalidad de este estudio es analizar la forma en la que los órganos jurisdiccionales valoran los criterios de clasificación en tercer grado. Este grado supone un gran avance en la condena. No obstante, conlleva un gran cambio para todas las personas, es por eso que la clasificación, progresión o regresión de grado deben de estar debidamente realizadas y justificadas.

Los criterios que los órganos jurisdiccionales van a valorar para la clasificación o revisión deben ser los criterios legalmente establecidos. Parten de la base de los factores regulados en los artículos 63 LOGP y 102.2 RP, los cuales señalan que se tendrán que evaluar “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”. Junto a estos criterios también hay que analizar el periodo de seguridad (art. 36.2 CP), la

responsabilidad civil derivada del delito (art. 72.5 LOGP) y en los delitos de terrorismo, haber abandonado los medios y fines (art. 72.6 LOGP).

Con la presente investigación se pretende observar cómo pondera el órgano competente dichos criterios en la práctica y a cuáles les da mayor o menor importancia. De esta manera, en las futuras clasificaciones se puede conocer “ex ante” cuáles van a ser los criterios a valorar.

IV. 3.2. Cuestiones analizadas

El estudio se centra en el acceso al tercer grado, específicamente en las siguientes cuestiones:

- A) La valoración del periodo de seguridad.** Dicho periodo viene regulado en el artículo 36.2 CP, el cual en algunos casos es obligatorio y en otros, opcional. En el presente estudio se van a analizar los requisitos para su aplicación y cómo los órganos jurisdiccionales lo valoran en la práctica.

- B) La progresión al tercer grado.** El análisis de las variables legalmente establecidas. Los Juzgados a la hora de determinar la progresión al tercer grado deben tener en cuenta una serie de variables, pero no todas tendrán la misma importancia y relevancia. Este estudio es esencial, puesto que, están valorando la capacidad de la persona para llevar una vida en semilibertad.

- C) La regresión al tercer grado.** En este apartado se quiere analizar la motivación de la regresión al tercer grado. La regresión conlleva una evolución desfavorable en la pena, y las consecuencias de regresar de grado pueden ser duras, es por eso necesario el estudio de los criterios que la conllevan.

- D) La valoración de haber satisfecho la responsabilidad civil.** Se trata de analizar este criterio para concluir si se da lugar a la flexibilidad.

- E) La clasificación inicial en tercer grado.** La ley regula esta posibilidad, pero en la práctica se admite muy pocas veces. Al tratarse de una clasificación tan

especial, los criterios encontrados en la jurisprudencia son escasos, pero suficientes para valorar en que supuestos se decreta.

IV. 3.3. Fuente de la investigación

En el presente estudio de las variables que se evalúan para el acceso al tercer grado se ha utilizado una base de datos jurídica. De esta base de datos se han extraídos los autos y sentencias que según dicha base coincidían con la búsqueda establecida. Los parámetros de búsqueda han sido los siguientes, dependiendo del apartado:

- **Estudio del periodo de seguridad:** la búsqueda se ha centrado básicamente en las respuestas a “periodo de seguridad 36.2 CP”.
- **Estudio de la progresión de grado:** la búsqueda se ha centrado básicamente en las respuestas a “progresión tercer grado penitenciario”.
- **Estudio de la regresión de grado:** la búsqueda se ha centrado básicamente en las respuestas a “regresión tercer grado penitenciario”.
- **Estudio de la responsabilidad civil:** la búsqueda se ha centrado básicamente en las respuestas a “responsabilidad civil tercer grado”.
- **Estudio de la clasificación inicial:** la búsqueda se ha centrado básicamente en las respuestas a “clasificación inicial tercer grado 104.3”.

Todas las búsquedas hacen referencia a los años 2018 y 2019. Excepto la clasificación inicial al tercer grado, que, por la escasez de respuestas, también se han utilizado algunos autos del año 2020. Los autos y sentencias seleccionados son los que explican y motivan la valoración de alguna variable. Por el contrario, se han descartado los que simplemente mencionaban que se progresaba o regresaba de grado, sin ninguna explicación.

A la presente investigación también se suman diferentes estudios que se han realizado entorno al acceso al tercer para comparar las conclusiones extraídas de los autos y sentencias.

IV. 3.4. Consideraciones jurisprudenciales sobre el tercer grado

Ya se ha mencionado anteriormente la importancia del tercer grado para las personas reclusas, las cuales gracias a este grado pueden vivir en semilibertad. El **Auto n°**

1098/2018 de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de la fecha 14/12/2018 explica en qué consiste dicho grado:

“En cualquier caso, y con carácter general, no hay que olvidar que el tercer grado es un instrumento penitenciario indispensable en un sistema penal orientado a la resocialización, por cuanto, como ha puesto de manifiesto la doctrina, mantiene las ventajas del ingreso (con la posibilidad de llevar a cabo el tratamiento) sin participar de sus inconvenientes, especialmente el efecto desocializador de la prisión, permitiendo el contacto del penado con el mundo laboral y con la sociedad”.

El tercer grado supone combinar la estancia en prisión con la libertad, obteniendo así una mayor responsabilidad y confianza. De este modo, se quiere lograr el fin primordial de las penas privativas de libertad: la reinserción. Al fin y al cabo, es necesario que la persona tenga contacto con la sociedad para que en un futuro pueda llevar una vida plena en libertad. El **Auto nº 775/2019 de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona de la fecha 02/05/2019** establece los principios del tercer grado y lo que supone para la persona:

“a) Atenuación de las medidas de control, sin perjuicio del establecimiento de programas de seguimiento y evaluación de las actividades realizadas por los internos dentro y fuera del Establecimiento. b) Autorresponsabilidad, mediante el estímulo de la participación de los internos en la organización de las actividades. c) 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. d) Prevención para tratar de evitar la desestructuración familiar y social. e) 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”.

SÁNCHEZ SÁNCHEZ realizó una investigación empírica sobre el tercer grado. Para ello utilizó las resoluciones judiciales que se dictaron desde enero de 2006 hasta diciembre de 2011. En este estudio se observa que la jurisprudencia considera el tercer grado como una relajación de los mecanismos de control del segundo grado (2013, pp. 353-354). No

obstante, este autor opina acertadamente que no se trata de relajar los mecanismos del segundo grado, sino que cada grado es independiente y autónomo, y por ello, la relajación de los mecanismos simplemente forma parte de las características del tercer grado.

Para que una persona logre esa atenuación de las medidas de control y las demás características del tercer grado, es necesario el estudio de las variables de la personalidad. Es muy importante que el estudio esté bien realizado por los/las profesionales competentes, de lo contrario, estarían dejando a alguien en semilibertad cuando no está capacitado/a, o estarían dejando a la persona en un grado inferior al que en realidad le corresponde. Estos/as profesionales deberán analizar a la persona utilizando parámetros técnicos, los cuales serán muy difíciles de impugnar, ya que, solamente las personas competentes son conocedoras de la aplicación técnica de dichos parámetros. Así se pronuncia el **Auto nº 672/2018 de la Sección 3 de la Audiencia Provincial de Girona de la fecha 15/11/2018:**

“Como ya hemos dicho en otras ocasiones, las circunstancias personales que sirven para valorar el grado de tratamiento correspondiente son datos que deben obtenerse de la observación del interno que, a lo largo de su estancia en prisión, llevan a cabo las Juntas de Tratamiento (artículos 59 y ss. LO 1/79); con la asistencia, cuando procediera, de la Central Penitenciaria de Observación. Organismos todos ellos especializados en dichas tareas, formados por profesionales titulados (psicólogos, sociólogos, educadores) y que emiten su decisión siguiendo parámetros técnicos (sociológicos, médico-clínicos, psicológico-conductistas, etcétera). Ello implica que los recursos ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria contra los acuerdos de dichos organismos son, esencialmente, de control de legalidad (suficiente motivación, por ejemplo, o puntual cumplimiento de los requisitos legales); pero que difícilmente pueden prosperar si impugnan el contenido técnico de aquéllos”.

En el mismo sentido se pronuncia SÁNCHEZ SÁNCHEZ (2013, p. 358). Después de analizar la jurisprudencia afirma que “los recursos ante el JVP muy difícilmente prosperarán si se impugna el contenido técnico de los informes de los órganos administrativos penitenciarios, pues el JVP realiza un control de legalidad de la clasificación penitenciaria”. En cambio, los recursos sobre los requisitos legales o motivación sí tienen más probabilidades de ser estimados.

A continuación, se exponen y explican los contenidos en relación con el tercer grado, concretamente el periodo de seguridad, la progresión y regresión de grado, la responsabilidad civil y la clasificación inicial en tercer grado.

IV. 3.4.1. Valoración del periodo de seguridad

Tras la entrada en vigor de la LO 5/2010, la cual modificó el artículo 36.2 CP, el periodo de seguridad puede tener carácter obligatorio o discrecional. El carácter obligatorio conlleva la aplicación automática de este periodo por parte de los/las jueces/as y Tribunales. Esta obligación responde a los delitos regulados en el artículo 36.2 CP cuando tengan una pena superior a 5 años. Las personas que cometan alguno de esos delitos tendrán que cumplir obligatoriamente la mitad de la condena para poder acceder al tercer grado.

No hace falta ninguna valoración, solamente se tienen en cuenta el tipo de delito cometido y la condena. Así se pronuncia la **Sentencia nº 283/2018 de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Tenerife de fecha 31-07-2018** donde afirma que el periodo de seguridad simplemente se aplica por el delito cometido:

“En el presente caso, habiéndose impuesto una condena superior a cinco años de prisión, por un delito de abuso sexual sobre menores del artículo 183 del Código Penal, opera por ley el denominado periodo de seguridad por lo que el condenado no podrá ser clasificado en tercer grado de tratamiento penitenciario hasta que cumpla la mitad de esta pena. Todo ello sin perjuicio del procedimiento previsto en la propia norma para la revisión judicial de esta restricción”.

En cambio, cuando el delito no está previsto en el artículo 36.2 CP, la aplicación del periodo de seguridad es opcional. Existen diferentes motivos por los que los órganos jurisdiccionales deciden imponer dicho periodo.

Por un lado, los órganos jurisdiccionales pueden exigir que la persona no pueda acceder al tercer grado hasta tener extinguida la mitad de la condena dependiendo del delito cometido. Los órganos jurisdiccionales pueden entender que las características del delito

consumado y el delito previsto son muy similares. La **Sentencia nº 61/2019 de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Cáceres de la fecha 15-03-2019** considera la agresión sexual violenta cometida por el condenado, muy parecida a la regulada en el artículo 36.2 CP, la cual manifiesta una tendencia criminal:

“Consideramos que procede imponer inicialmente esta limitación al procesado, sin perjuicio de lo que establece el párrafo cuarto de dicho precepto (...), en atención a que nos encontramos ante la condena por un delito muy próximo a la circunstancia "c)" del párrafo tercero (que son los supuestos de aplicación imperativa del "periodo de seguridad"), pues se trata de una violenta agresión sexual cometida sobre una joven que acababa de cumplir los veinte años de edad; un delito que por su naturaleza suele poner de manifiesto una determinada tendencia criminal asociada a la personalidad del delincuente que sugiere, a priori, la necesidad de un importante tratamiento penitenciario en el régimen ordinario con participación en específicos programas elaborados para autores de delitos contra la libertad sexual”.

En este caso la aplicación del periodo de seguridad se basa en la peligrosidad que puede ocasionar la persona, atendiendo a las características del delito cometido. Además, existen casos donde no solo tienen en cuenta el delito presente, sino también los delitos anteriores. En este sentido, la **Sentencia nº 335/2019 de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Sevilla de la fecha 17-07-2019** analiza las características de la carrera criminal de la persona, y aprecian bastantes delitos violentos, por lo cual ven necesaria la aplicación del periodo de seguridad:

“Dada la trayectoria delictiva del acusado, del que de las siete anotaciones de condena tres lo son por delitos de lesiones y que de las diecisiete reseñas policiales ocho de ellas son por presuntos delitos violentos contra las personas, entre ellas una tentativa de homicidio (Folio 25), estimamos procedente que aplicación del artículo 36.2 del Código Penal la clasificación del penado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta”.

Por otro lado, los órganos jurisdiccionales también pueden decidir aplicar el periodo de seguridad después de valorar la personalidad del/la interno/a. Estamos ante los casos en los que el delito cometido no está regulado en el artículo 36.2 CP, pero la pena impuesta

es superior a cinco años. De esta manera, se evalúa la peligrosidad que presenta, como en la **Sentencia nº 51/2019 de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Tenerife de la fecha 05-02-2019:**

“En el presente caso, habiéndose interesado por el Ministerio Fiscal, el Tribunal en atención a la acusada brutalidad de la acción, así como peligrosidad evidenciada con una pretendida justificación reprochable, habiéndose impuesto una condena superior a cinco años de prisión, por un delito de asesinato en grado de tentativa, ha de operar el denominado periodo de seguridad por lo que el condenado no podrá ser clasificado en tercer grado de tratamiento penitenciario hasta que cumpla la mitad de esta pena”.

Por lo tanto, cuando la persona condenada manifiesta peligrosidad debido a la tipología y forma de cometer el delito, los órganos pueden decidir que la persona no pueda acceder al tercer grado hasta cumplir la mitad de la pena.

Para que esto se efectúe, se exige que las partes acusatorias soliciten su aplicación. De este modo, se respeta el principio acusatorio. Este es el motivo por el que la **Sentencia nº 381/2018 de la Sección 100 de la Audiencia Provincial de Tenerife de la fecha 20-11-2018** no aplica el periodo de seguridad:

“Tampoco se ha interesado periodo de seguridad alguno en ejecución de la prisión y tratamiento penitenciario, y que entendemos que la prevención del art. 36.2 C.P., que endurece el tratamiento, exige, para ser respetuosos con respeto al principio acusatorio, su solicitud expresa por las acusaciones, dada la gravedad de los hechos evitando que se reproduzcan peticiones de clasificación innecesarias”.

Además de solicitar su aplicación, dicha petición debe estar debidamente justificada para poder aplicar el periodo de seguridad. La **Sentencia nº 18/2018 de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Bilbao de fecha 27-03-2018** no aprecia la motivación necesaria para poder exigir la mitad de la condena para acceder al tercer grado:

“En uso de la facultad discrecional prevista en el art. 36.2 párrafo 2º CP, no se aprecia justificado en cambio ordenar, conforme solicitan las acusaciones, que la clasificación en tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la

mitad de la pena de prisión finalmente impuesta, al no haberse motivado su necesario pronunciamiento con antelación, abstracción hecha por tanto de su evolución penitenciaria, en el presente caso”.

En cualquiera de los casos, se debe mencionar la interpretación del artículo 36.2 CP. Dicho artículo regula “cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años (...)”. De esta expresión se deduce que se trata de una condena, no de la suma de las condenas. Por lo tanto, si la suma de varias condenas supera los 5 años, se interpreta que no entraría en este artículo, ya que, no establece expresamente dicha suma. Así lo argumenta la **Sentencia nº 561/2018 de la Sección 8 de la Audiencia Provincial de Barcelona de la fecha 22-11-2018:**

“Debe decirse, que el legislador cuando quiere que se tengan en cuenta las penas sumadas, así lo dice expresamente, como ocurre en el art. 80.2,2ª Cp. Igualmente se interpreta el art. 36.2 párrafo segundo del Código Penal, en el sentido de que la clasificación en tercer grado no podría efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta cuando ésta sea superior a cinco años de prisión, no cuando la suma de las penas impuestas excedan de cinco años”.

En conclusión, los órganos jurisdiccionales ven precisa la aplicación del periodo de seguridad cuando la persona es condenada por un delito a más de 5 años de prisión, y, además, manifiesta peligrosidad. Las variables que van a tener en cuenta están directamente relacionadas con la actividad y personalidad delictiva.

IV. 3.4.2. Valoración de la progresión de grado

Todos los autos y sentencias mencionan los artículos que se tienen en cuenta para la progresión de grado: 102.2 RP, 106.2 RP y 65.2 LOGP. Los factores que determinan cualquier clasificación son la personalidad, el historial individual, familiar, social y delictivo, la duración de la condena, el medio social al que retorna y las facilidades y dificultades que tiene la persona (102.2 RP).

Para la progresión de grado, se va a valorar específicamente la modificación positiva de los factores directamente relacionados con la actividad delictiva, la cual se manifestará

en la conducta global y entrañará un incremento de la confianza depositada en la persona que permitirá la atribución de responsabilidades que impliquen mayor confianza (65.2 LOGP y 106.2 RP). Por lo tanto, para la progresión de grado los criterios realmente importantes son los relacionados con la actividad delictiva.

Esta progresión la deciden los órganos jurisdiccionales teniendo en cuenta el estudio realizado por los/las profesionales. El **Auto nº 65/2018 de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Guadalajara de la fecha 15/03/2018** explica que estos órganos tienen que valorar criterios subjetivos relacionados con la personalidad, y, en consecuencia, no existe una certeza absoluta.

“Con esta regulación, dependiendo la progresión y la regresión de la conducta o comportamiento del interno, entendida en su sentido psicológico, como "cualquier actividad observable del interno", debe advertirse que para resolver una cuestión como la aquí planteada, el órgano judicial se ve en la difícil posición de considerar o valorar variables subjetivas, en relación con las que no puede existir una certeza absoluta, sino indicios apreciables además a partir de las manifestaciones del penado y de terceros intervinientes en el proceso rehabilitador y reinsertativo, cuya evaluación determinará el sentido de la decisión (AAP Salamanca nº 343/2011 de 4 Nov. 2011)”.

Al tratarse de criterios de la personalidad, la progresión y regresión de grado deben ajustarse a la evolución positiva o negativa de la persona. El **Auto nº 267/2018 de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Guadalajara de la fecha 01/10/2018** expone que *“cualquier acuerdo de progresión o regresión de grado es reversible en función de los parámetros de conducta del interno”*. Dicha evolución de la personalidad se valora en el momento en el que se realiza la resolución, valorándose los factores relevantes hasta ese momento. Así lo explica el **Auto nº 208/2018 de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de La Rioja de la fecha 31-05-2018:**

“Debe recordarse que lo que debe evaluarse es si el penado cumplía las condiciones para la progresión de grado que solicitaba, en el momento en que efectivamente se dictó la resolución por la Administración Penitenciaria denegando esa progresión”.

SÁNCHEZ SÁNCHEZ también mencionó que en las resoluciones se deben valorar los criterios obtenidos hasta ese momento (2013, pp. 365-366). Este autor menciona el **Auto nº 1/2007 de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de la fecha 28/03/2007**: *“En el supuesto que se plantea, que ha de examinarse a la luz de las circunstancias consideradas en el momento del dictado del Auto apelado (...)”*.

De este auto concluye que “si el interno pretende fundamentar la concesión del tercer grado en una modificación de las circunstancias que aconsejaron en su día su asignación de grado por la Administración deberá de interesar directamente una modificación de grado ante la misma y no recurrir el inicialmente obtenido, pues dicho nuevo juicio jurisdiccional de ponderación no se centrará principalmente en esa modificación de circunstancias sino en la de las existentes “al momento” de la clasificación recurrida”.

En cuanto a las variables observadas en los autos analizados, se puede decir que principalmente son cuatro. En primer lugar, la conducta global; en segundo lugar, la actividad delictiva; en tercer lugar, la conducta penitenciaria; y, por último, los permisos de salida. Además, se ha observado que en la mayoría de los casos subsidiariamente piden la aplicación del artículo 100.2 RP.

IV. 3.4.2.a. La conducta global

La ley establece que la conducta a analizar en este estudio debe ser la “conducta global”. Algunos autos y sentencias simplemente la mencionan y no especifican en qué consiste, lo que genera una cierta ambigüedad. Por ejemplo, en el **Auto nº 26/2018 de la Sección 2 Audiencia Provincial de Bilbao de la fecha 20/06/2018**:

“Añade que en la conducta global del interno no se desprende una evolución suficientemente favorable que permita inferir una capacidad para llevar en lo sucesivo un régimen de vida en semilibertad”.

En cambio, el **Auto nº 48/2019 de la Audiencia Provincial de Bilbao de la Sección 2 de la fecha 04/10/2019** menciona las variables que se han analizado de la conducta global para concluir que la persona no es merecedora del tercer grado:

“(…) se concluye que en la conducta global del interno continúa no se desprende una evolución suficientemente favorable que permita inferir una capacidad para llevar en lo sucesivo un régimen de vida en semilibertad. Conclusión que se deriva de la naturaleza y gravedad de la actividad delictiva, de reincidencia en actividades delictivas (asesinato, malos tratos y lesiones por violencia de género y delito contra la salud pública), la duración de la condena impuesta, el tiempo de condena pendiente de cumplimiento y necesidad de consolidar un período mayor de intervención y disfrute de permisos de salida”.

De este auto se desprende la idea de que en la conducta global intervienen factores relacionados con la actividad delictiva, tales como la gravedad y el tipo de delito, la reincidencia, la duración de la condena y el tiempo pendiente de cumplimiento. Así pues, estos serían algunos de los factores que se valorarán para la progresión de grado, y dependiendo del caso, se les dará mayor o menor importancia.

IV. 3.4.2.b. La actividad delictiva

La actividad delictiva está estrechamente relacionada con la reincidencia, la gravedad de los hechos y la fecha de cumplimiento.

En primer lugar, la **reincidencia** es un claro factor negativo por el que se deniega la progresión de grado. En algunos casos simplemente con este factor no conceden la progresión. Tal es el caso del **Auto nº 160/2018 de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Logroño de la fecha 30/04/2018:**

“Pero es que además le constan antecedentes por otros dos delitos también de estafa. A ello se suma que le queda una parte muy importante de satisfacer de la responsabilidad civil, de lo que se extrae en él un escaso esfuerzo reparador conforme al muy específico art. 72,5 LOGP, aún cuando alegue el deber que también tiene de prestar alimentos a sus hijos. El conjunto de factores negativos descritos en este párrafo evidencia una prognosis elevada de cometer actos semejantes”.

En los casos en los que se valora la reincidencia, algunos autos hacen referencia al porcentaje de riesgo que se observa en la persona. Por un lado, el **Auto nº 24/2018 de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Burgos de la fecha 09/01/2018** expone que:

“Constando igualmente un 60% de riesgo de quebrantamiento y por tanto tratándose de un riesgo bastante elevado”.

Por otro lado, el **Auto nº 16/2018 de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Burgos de la fecha 08/01/2018** afirma que:

“Constando igualmente un 50% de riesgo de quebrantamiento y por tanto tratándose de un riesgo elevado”.

Y, por último, el **Auto nº 17/2018 de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Burgos de la fecha 08/01/2018** explica que:

“Constando igualmente un 15% de riesgo de quebrantamiento y por tanto tratándose de un riesgo bajo”.

Cabe recordar el **Auto nº 65/2018 de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Guadalajara de la fecha 15/03/2018**, el cual explica que los criterios relacionados con la personalidad son muy difíciles de valorar y que no existe certeza absoluta. A pesar de esto, existen métodos para medir el riesgo de reincidencia, como se observa en los anteriores autos. En el sistema penitenciario español se utilizan principalmente dos instrumentos para valorar el riesgo de quebrantamiento (FÉREZ-MANGAS & ANDRÉS-PUEYO, 2018, pp. 4-6):

- **La tabla de variables de Riesgo y de Circunstancias Peculiares.** Se utiliza en todas las prisiones que gestiona la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (todas las CCAA excepto Cataluña).

Respecto a las variables de riesgo (TVR) se valoran las siguientes: la situación de extranjería, la drogodependencia, la profesionalidad delictiva, la reincidencia

delictiva, la existencia de quebrantamientos, el haber estado clasificado/a en primer grado, la deficiencia convivencial, la lejanía entre el centro penitenciario y el lugar del permiso de salida, y, por último, las presiones internas a las que puede estar sometida la persona.

Todas estas variables se valoran en una escala del 0 al 3, y después se realiza una fórmula matemática para conseguir los porcentajes de los anteriores autos. De esta manera, las puntuaciones señalan lo siguiente: riesgo muy bajo (5%), riesgo bajo (10-15%), riesgo normal (20-35%), riesgo elevado (40-55%), riesgo bastante elevado (60-75%), riesgo muy elevado (80-95%) y riesgo máximo (100%).

A estas puntuaciones se les añade la valoración de las circunstancias peculiares, donde se evalúan los siguientes factores: la puntuación del TVR, si pertenece a una organización delictiva, la trascendencia social del delito cometido, la fecha de cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ partes, el trastorno psicopatológico, y, por último, respecto a las personas extranjeras, la existencia de resoluciones administrativas o judiciales de expulsión.

- **El protocolo multi-escala RisCanvi.** Es el instrumento que se utiliza en las prisiones de Cataluña, y se compone por dos formatos: la versión Screening y la versión Completa.

La versión Screening consta de 10 ítems: inicio de la actividad delictiva o violenta, historial de violencia, problemas de conducta penitenciaria, evasiones, quebrantamientos o incumplimientos, problemas con el consumo de drogas o alcohol, respuesta limitada al tratamiento psicológico o psiquiátrico, intentos o conductas de autolesión, falta de recursos económicos, falta de apoyo familiar y social, y actitud hostil o valores pro-criminales. La valoración de estos ítems indicará un riesgo alto o bajo de quebrantamiento.

La versión Completa consta de 43 factores de riesgo, tales como la edad en el momento del delito, intoxicación durante la comisión del delito, conflictos con otras personas internas, o la falta de apoyo social y familiar. Estos factores ofrecerán los resultados de riesgo alto, medio o bajo de quebrantamiento.

NÚÑEZ FERNÁNDEZ (2018, p. 9) realizó un estudio sobre las dificultades existentes en el sistema español para acceder al tercer grado. Entre ellas y con gran relevancia, se encontraba la reincidencia. Este autor explica que en España la mayor parte de las personas que están en prisión cumplen condena por delitos contra el patrimonio, y que esta tipología delictiva tiene una estrecha relación con la reincidencia. Además, afirma que existe evidencia empírica que demuestra que en más de la mitad de los casos donde se confirmó que había un riesgo alto de reincidencia, acabaron siendo “falsos positivos”, lo que significa que en el 50% de los casos en los que se predijo que había un alto riesgo de reincidencia la persona no volvió a delinquir. Por lo tanto, la reincidencia en algunos casos es difícil de predecir y las consecuencias, como regresar a una persona de grado, pueden ser graves para la persona.

En los casos donde la persona es reincidente y cumple una nueva condena, según el estudio realizado por PEDROSA (2019, p. 16), tiene un 53% menos de probabilidades de finalizar su condena actual de forma progresiva. El estudio se realizó durante los años 2016 y 2017 en relación con las personas que se encontraban cumpliendo la última fase de la condena en Cataluña.

En segundo lugar, en relación con la actividad delictiva también se encuentra **la gravedad de los hechos y la fecha de cumplimiento.**

Cuando una persona es condenada por un delito grave, se puede denegar la progresión de grado por no haber cumplido el tiempo suficiente de la condena o porque el delito conlleva atribuir a la persona una personalidad violenta, la cual sería un factor negativo. Así se pronuncia el **Auto nº 130/2018 de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Soria de la fecha 23/02/2018:**

“Es decir, contemplando dos de las variables, como son el tipo de delito por el que cumple condena, de una especial gravedad, como el de homicidio, con una pena elevada, 10 años de prisión, y la lejanía en la fecha del cumplimiento de las partes de la condena, y la fecha del licenciamiento definitivo, es claro, que no concurrirían en el interno los requisitos para dar lugar a la progresión del mismo al tercer grado”.

Teniendo en cuenta los factores mencionados, es lógico que en los casos donde se evidencia una reincidencia delictiva y, a su vez, un delito grave, no se acepte la progresión al tercer grado. Tal es el caso del **Auto nº 7/2018 de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Almería de la fecha 23/11/2018:**

“Los motivos por los que la Junta de Tratamiento deniega el tercer grado son los siguientes: reincidencia delictiva, especial gravedad de los hechos objeto de condena, falta de asunción de delictiva y no satisfacción de la responsabilidad civil. Ninguno de estos elementos es negado por el recurrente, salvo el último”.

Por último, cabe mencionar los casos en los que se observan bastantes variables positivas pero el delito cometido es grave y el cumplimiento total de la condena se encuentra lejos. El **Auto nº 532/2018 de la Sección 6 de la Audiencia Provincial de Tenerife de la fecha 21/09/2018** acepta la progresión al tercer grado, puesto que, considera que existen numerosos factores que manifiestan una adaptación:

“En este caso revisados los testimonios remitidos entiende la Sala que el interno está capacitado para estar en un contexto de semilibertad. La Junta de Tratamiento reflejó la presencia en el interno de numerosos factores de adaptación: su ingreso voluntario en prisión, buena conducta penitenciaria, asunción correcta de la normativa institucional, apoyo familiar, apoyo institucional, existencia de oferta laboral contrastada, adicción superada con patrones de no consumidor, asunción de la responsabilidad delictiva, comportamiento familiar responsable y abono de la responsabilidad civil impuesta. En cuanto a los factores de inadaptación solo destacó el tipo de delito y la especial gravedad de los hechos, sin mencionar nada acerca de problemática tóxica o las lejanas previsiones de cumplimiento y concluyó reflejando un pronóstico de reincidencia de medio a bajo”.

Con lo cual, la progresión al tercer grado se puede conceder, aunque el delito cometido sea grave, siempre y cuando existan diversos factores positivos. A pesar de esto, PEDROSA (2019, p. 16), concluyó que “aquellas personas que han sido condenadas por un delito violento tienen la mitad de probabilidades de progresar”. Esto indica que el delito cometido sí tiene relevancia a la hora de progresar de grado, hasta tal punto que se reducen al 50% las posibilidades de acceder al tercer grado. Respecto a la duración de la

condena, también llegó a la conclusión de que “por otra parte, la duración de la condena se relaciona significativamente con el tipo de salida. El sentido de la asociación indica que cuanto mayor duración tiene la condena, mayor probabilidad de finalizar de forma progresiva”. Esto es, que las personas que cumplan una condena de corta duración tienen menos posibilidades de acceder al tercer grado.

Cabe mencionar que SÁNCHEZ SÁNCHEZ (2013, p. 374) hace referencia a distintos autos donde el Tribunal destaca las circunstancias personales sobre las variables objetivas referentes al hecho cometido (como el tiempo de cumplimiento o la forma de cometer el delito). Así se pronuncia el **Auto nº 411/2009 de la Sección 3 de la Audiencia Provincial de Girona de la fecha 09/09/2009:**

“En su recurso el Ministerio Fiscal atiende exclusivamente a cuestiones puramente objetivas para solicitar que no se produzca la progresión del segundo al tercer grado, cuales son, los hechos objeto de condena, las penas impuestas, las fechas de cumplimiento previstas y de comisión de los hechos delictivos, así como que no ha disfrutado de permisos, sin hacer mención a los elementos personales y circunstanciales del interno, elementos éstos que son los que deben inspirar en mayor medida la decisión que al efecto se adopte”.

A mi parecer los órganos jurisdiccionales deberían seguir la línea de este auto, dándole mayor importancia a las variables relacionadas con la personalidad y ajustándose a su evolución positiva o negativa. No obstante, es entendible que se ponderen con la actividad delictiva, ya que, diversos delitos manifiestan peligrosidad o inadaptación.

IV. 3.4.2.c. La conducta penitenciaria

El **Auto nº 65/2018 de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Guadalajara de la fecha 15/03/2018** afirma que la buena conducta penitenciaria no es suficiente para progresar a la persona de grado, sino que tiene que ir unida a otros factores:

“(…) señala como factores de adaptación la antigüedad de los hechos delictivos, el desempeño adecuado de destinos, la ausencia de sanciones en el ingreso actual, el apoyo institucional, los hábitos laborales y el hecho de hallarse abonando la responsabilidad civil impuesta, pero estos datos no son suficientes para una progresión a tercer grado

pues el buen comportamiento penitenciario no es suficiente para revelar la capacidad del interno para llevar una vida en semilibertad”.

En este sentido, el **Auto nº 78/2018 de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Guadalajara de la fecha 23/03/2018** enumera los criterios que se contraponen a esa buena conducta penitenciaria y los cuales tienen mayor importancia:

“Pero estas circunstancias no son suficientes para concluir que aquel tenga capacidad para llevar en lo sucesivo un régimen de vida en semilibertad, por impedirlo un conjunto de elementos que se contraponen a aquellos, viniendo alguno de ellos reflejados en el mencionado acuerdo, como son: A) La naturaleza del delito por el que fue condenado, agresión sexual a menor de 13 años B) La ausencia de disfrute de un régimen continuado de permisos penitenciarios que permitan valorar su adaptación C) La falta de asunción de su responsabilidad por el delito por el que fue condenado, considerando que es un mero error D). El pronóstico actual de reincidencia, que es medio-alto. E) No ha cumplido ni la de la condena”.

Se concluye que la conducta penitenciaria no es suficiente para progresar al tercer grado. Esta conducta es complementaria a otras conductas favorables, pero el delito cometido, no admitir los hechos, no haber disfrutado de permisos de salida, el riesgo de reincidencia o el cumplimiento de la condena tienen mayor relevancia.

IV 3.4.2.d. Los permisos de salida

En el auto anterior se exige como elemento esencial para la progresión de grado el hecho de disfrutar de permisos de salida. Así justifica la importancia de estas salidas el **Auto nº 36/2018 de la Sección 1 del Tribunal Superior de Justicia (Sala de lo Civil y Penal) de Valencia de la fecha 17/05/2018:**

“Finalmente no puede dejarse de destacar un aspecto muy importante, cual el hecho de que el recurrente por el momento no consta que haya disfrutado de permiso alguno. Debiendo señalarse que estos constituyen un elemento imprescindible del tratamiento, ya que al margen de servir para evitar el aislamiento de la familia y de su círculo íntimo, en el que en definitiva ha de reintegrarse al ser puesto en libertad, cumple un fin

fundamental, ya que las expectativas que haya podido generar la evolución del interno tras el tratamiento recibido van a ser puestas a prueba, permitiendo comprobar hasta qué punto, lejos de tratarse de un cumplimiento aparente y formal de las normas del Centro estás aparecen verdaderamente consolidadas, además durante un periodo de libertad en el que aunque sea por un lapso de tiempo breve no va a tener una observación y control directo, lo que permitirá de dar un resultado positivo el que se le pueden ir concediendo unos mayores grados de libertad, como el que hoy pretende el recurrente”.

La razón principal por la que se requiere haber disfrutado de permisos de salida es porque de esta manera comprueban si la evolución favorable se plasma en la práctica o no. Durante esos días en libertad, la persona tiene toda la responsabilidad y se puede observar si la evolución positiva era real. A pesar de esto, se han interpuesto varios recursos por interpretar los permisos de salida como un requisito, argumentando que legalmente no están regulados. Tal es el caso del **Auto nº 1098/2018 de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de la fecha 14/12/2018:**

“cuestiona que la Juez de Vigilancia justifique la denegación de la clasificación en tercer grado argumentando, entre otras razones, que el interno no ha disfrutado de permisos de salida cuando, ese disfrute, no constituye un requisito para la clasificación en tercer grado penitenciario, aunque sí puedan ser valorados como forma de observar la evolución del interno en su adaptación al medio abierto”.

No veo conveniente conceder a una persona el tercer grado sin saber cómo se comporta en libertad. De esta manera, si se observa una evolución favorable y la persona se ha comportado de manera correcta en el permiso, sí que se tendría que tener en cuenta para la progresión. No obstante, es necesario que la ley regule este criterio para poder considerarlo requisito esencial para progresar al tercer grado. De lo contrario, se vulneraría el principio de legalidad.

IV. 3.4.2.e El artículo 100.2 RP

En la mayoría de los autos y sentencias he observado que cuando se deniega la progresión al tercer grado, subsidiariamente piden la aplicación del artículo 100.2 RP. Como se ha señalado anteriormente, este artículo supone ofrecer cierta flexibilidad combinando

aspectos del segundo y tercer grado, por ejemplo, concediendo los permisos de salida. Como bien señala dicho artículo, se trata de una aplicación excepcional que se debe fundamentar en un programa específico de tratamiento. Se puede decir que la petición y aplicación de este principio de flexibilidad se está utilizando de manera generalizada. Esta petición subsidiaria se explica en el **Auto n° 351/2019 de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Guadalajara de la fecha 18/12/2019:**

“En lo que se refiere a la petición subsidiaria del recurso de apelación de que se establezca respecto al interno el régimen mixto o combinado previsto en el artículo 100.2 del RP. Hay que comenzar por decir que la aplicación de este precepto tiene carácter excepcional; facultativo, toda vez que va a dar lugar a un modelo de ejecución de naturaleza mixta, en el que se van a combinar aspectos propios de los diferentes grados penitenciarios; y específico y reglado del modelo de ejecución, con sujeción un programa muy concreto en el que es condición sine qua non esa combinación de aspectos atinentes a uno u otro grado, teniendo la Junta de Tratamiento la exclusiva legitimación para postular la aplicación del régimen mixto, toda vez que requiere la presentación de un programa específico, concreto y adaptado de forma individual al interno, no pudiendo ser éste quien, unilateral e interesadamente, proponga la aplicación de ese régimen específico. Ya sólo por estas consideraciones el recurso del interno debe ser desestimado, porque ni la Junta de Tratamiento ni la Subdirección propone programa específico alguno conforme a lo establecido en el referido precepto, siendo ello, como se ha dicho, uno de los requisitos esenciales de dicho régimen mixto”.

Con lo cual, si se deniega la progresión al tercer grado no se puede aplicar el artículo 100.2 RP en todos los casos, solamente cuando el tratamiento penitenciario no se pueda ejecutar de otra manera. Aunque también es entendible que la parte que solicita la progresión intente todas las vías posibles para mejorar su situación.

En definitiva, podemos observar que en la progresión de grado se valora fundamentalmente la conducta global, la cual está estrechamente relacionada con la actividad delictiva. Esta actividad es la que mayor importancia tiene, y el riesgo de reincidencia es lo que mejor la representa. Además, los permisos de salida tienen gran relevancia, aunque legalmente no se prevean como requisitos.

IV. 3.4.3. Valoración de la regresión de grado

El artículo 106.3 RP desarrolla lo establecido en el artículo 65.3 LOGP, donde se afirma que la regresión de grado dependerá de la evolución negativa o desfavorable en la personalidad y pronóstico de integración social en relación con el tratamiento.

El Auto nº 280/2018 de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Tarragona de la fecha 13/04/2018 dispone lo siguiente sobre la aplicación de la regresión de grado:

“Es sabido que la regresión de grado se alza como una norma tratamental y no sancionadora, de carácter excepcional y debe ser adecuada y proporcional a la conducta que se califica de inadaptación, manifiesta y grave”.

La persona interna debe entender que no se trata de un castigo, sino de una medida adecuada para la evolución de su conducta y tratamiento. Además, es necesario que sea la medida justa y proporcional para la conducta que se está valorando como inapropiada. Para garantizar su proporcionalidad, el órgano jurisdiccional deberá razonar su decisión y valorar todas las circunstancias de la persona interna. Si esto no sucediera, los recursos interpuestos ante esa resolución serían estimados por falta de motivación. Así se pronuncia el **Auto nº 1236/2018 de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona de la fecha 19/07/2018:**

“En el caso que nos ocupa la Sala ha de estimar el recurso interpuesto por cuanto la resolución recurrida no resulta suficientemente expresiva de un juicio del todo racional y lógico desde el momento que justifica la denegación del permiso en iguales razones por las que se acordó la regresión del interno a segundo grado de tratamiento lo que, desde el momento que justifica la denegación del permiso en iguales razones por las que se acordó la regresión del interno a segundo grado de tratamiento lo que, si bien, en principio pudiera parecer lógico no es menos cierto que el órgano a quo omite toda referencia a otras circunstancias relevantes a la hora de resolver la cuestión planteada”.

Por lo tanto, es esencial que los órganos decidan regresar a una persona basándose en circunstancias de la personalidad que requieren observación y tratamiento. Todo esto con su debido razonamiento y justificación, para que la persona sea conocedora de los

argumentos y aspectos que se han valorado. Si ésta no estuviera de acuerdo con los motivos, o los considerara desproporcionales, podría interponer un recurso.

Valorar adecuadamente las variables para establecer la regresión de grado es de vital importancia. CID MOLINÉ & TÉBAR VILCHES analizaron a 52 personas que regresaron de tercer a segundo grado en Cataluña. Este estudio evidencia las diversas consecuencias que conlleva la regresión de grado. “En primer lugar, el aspecto más destacado es que, una vez regresada al módulo, la persona se haya sentido abandonada por parte de los profesionales. En segundo lugar, otros entrevistados destacan que habían hecho un esfuerzo para el cambio y que una vez regresados se sienten desmotivados. Finalmente, en un caso la persona indica que en el tercer grado tenía una motivación especial para no consumir drogas que una vez llegada al módulo ha perdido”

Además, según el estudio realizado por PEDROSA (2019, p. 16), la regresión de grado reduce a 68% las posibilidades de progresar otra vez al tercer grado. Esto me hace pensar en el gran riesgo que supone regresar a una persona de grado si las variables no se han evaluado en su debida manera y la decisión no está debidamente razonada.

De los autos analizados se desprende que principalmente la motivación de la regresión de grado se basa en las infracciones durante el disfrute del régimen de semilibertad, la mala conducta penitenciaria y no tener disposición de encontrar trabajo.

IV. 3.4.3.a. Las infracciones durante el régimen de semilibertad

En primer lugar, uno de los motivos por los que se puede regresar de grado a una persona, es por **la comisión de un nuevo delito** durante el régimen de semilibertad. El **Auto nº 761/2018 de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Jaén de la fecha 20/12/2018** explica lo que conlleva su comisión:

“En cualquier caso cabe entender que la presunta comisión por parte del interno de un delito de lesiones mientras disfrutaba de un régimen de semilibertad, haya acarreado una pérdida de la confianza depositada en el mismo, y la razonable necesidad de suspender su régimen de salidas y proceder a una nueva clasificación. (...) Como es fácilmente comprensible, si la confianza en el interno decrece en consideración a razones

mínimamente contrastables, una nueva clasificación puede comportar la regresión de grado, como así sucede en nuestro caso”.

Ya se ha expuesto anteriormente que el tercer grado otorga más confianza y responsabilidad en la persona, puesto que, confían en que durante su estancia en libertad no vaya a cometer nuevos delitos. Cuando esto no se cumple, es lógico que los órganos jurisdiccionales decidan regresarla de grado, entendiendo que la persona no está capacitada para llevar una vida en semilibertad.

Además, esto conllevaría una nueva causa penal y según el artículo 108.3 RP, el/la directora/a del centro podría suspender cautelarmente los permisos de salida y realizar una nueva clasificación interior y de grado provisionalmente. En este sentido, el **Auto nº 1971/2018 de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona de la fecha 07/12/2018** argumenta que la implicación en una nueva causa requiere de una nueva valoración de la evolución del tratamiento:

“El hecho de la detención e implicación en nueva causa, de la misma naturaleza de aquella por la que cumple condena, se erige en un factor que obliga a revisar el pronóstico de reinserción. No ya por una presunción de certeza de su participación, sino también porque la pendencia de nueva causa, que se une a la ya existente incide en los riesgos de quebrantamiento, ante la amenaza de nueva persecución penal, y pone en tela de juicio la realidad de la buena evolución. Si hubiera recaído condena estaríamos ya ante el fracaso de la intervención penal previa. La implicación, simplemente, requiere de un nuevo análisis de la evolución tratamental del interno”.

En este caso estamos ante una persona que presuntamente ha cometido un delito de la misma tipología por el que ya estaba condenada. En mi opinión, esto refleja una mayor gravedad y evolución negativa del tratamiento. El haber cometido de nuevo el mismo delito supone un indicio de que no se ha asumido la responsabilidad. En cualquier caso, en los supuestos donde todavía no exista condena firme, tendríamos que tener en cuenta la presunción de inocencia. Tal es el caso del **Auto nº 115/2019 de la Sección 9 de la Audiencia Provincial de Barcelona de la fecha 27/02/2019**, donde el apelante pide que no se pondere esa causa para su regresión:

“En segundo término la Sala rechaza ponderar, como hace el Juzgado, una decisión de regresión de grado penitenciario en el cumplimiento de otra pena, y que no sabiendo siquiera si es firme o no, no es un elemento que quepa ponderarse. (...) En todo caso ello no impide resolver pues la Sala excluye de su motivación esta circunstancia que por ello no determinará la apelación, si bien damos la razón al apelante en el sentido de no poder ser tenida en cuenta en su caso”.

Por el contrario, en los casos donde exista sentencia firme, los órganos jurisdiccionales entienden que existe una evolución negativa por la que se debe regresar de grado. Asimismo, y por las mismas razones de falta de confianza y reinserción, quebrantar una medida cautelar también suele conllevar la regresión de grado. En este sentido, el **Auto nº 576/2018 de la Sección 6 de la Audiencia Provincial de Zaragoza de la fecha 10/12/2018** explica que el haber quebrantado una medida cautelar supone un aumento de las probabilidades de cometer un nuevo delito:

“Pues bien, en este caso, según se infiere de los informes obrantes en autos, la regresión al segundo grado se ha producido, fundamentalmente, por haber sido detenido el penado mientras llevaba el régimen de semilibertad que tenía como consecuencia de su clasificación en el tercer grado, por la presunta comisión de un delito de quebrantamiento de una medida cautelar que había sido acordada respecto de su esposa, por lo que se considera razonable tal regresión en grado, ante la pérdida de confianza por parte del sistema penitenciario para mantener el régimen de semilibertad anterior, motivado por la alta probabilidad de que, al igual que ha podido ocurrir con el quebrantamiento de la referida medida, vuelva cometer nuevos delitos”.

Muchas personas alegan que, aunque se haya cometido un delito o se haya quebrantado una medida cautelar estando en tercer grado, existen otras circunstancias positivas en la persona, entre ellas buena conducta en el centro y el entorno familiar del que disponen. La existencia de estas dos variables positivas, no eliminan la gravedad de haber cometido el delito, y ello lleva a que los órganos jurisdiccionales ponderen con mayor importancia la comisión del delito. Así se pronuncia el **Auto nº 5/2019 de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Almería de la fecha 08/05/2019:**

“En cuanto a las circunstancias que se alegan en el escrito de recurso como la conducta en el Centro, su actitud colaboradora y el entorno familiar de que dispone fuera de la Prisión, son factores positivos para una futura progresión de grado, aunque de momento, en atención a las anteriores circunstancias no parece aconsejable el pase al tercer grado, al menos hasta que se pueda comprobar con mayor perspectiva la concurrencia de circunstancias favorables para una vuelta a la libertad”.

Por consiguiente, se puede decir que todas las personas que cometan un delito o infrinjan una medida cautelar durante el régimen de semilibertad (aunque tengan buena conducta en el centro u otras variables positivas) van a ser clasificadas en segundo grado penitenciario. Y, de manera provisional, las personas que todavía no tengan una condena firme.

A mi parecer, en los casos en los que se observen diversas variables positivas y la persona cometa un nuevo delito durante un permiso de salida, habría que valorar la tipología delictiva. Si los/las profesionales observan que el delito cometido refleja algún cambio en su personalidad (como es la agresividad), sí que habría que regresar a la persona de grado. En cambio, si la persona tiene buena conducta en el centro y otras variables positivas, y, a su vez, el delito cometido es leve, considero que las variables positivas deberían tener mayor importancia.

En segundo lugar, **consumir algún tipo de droga o estupefaciente** durante el régimen de semilibertad también suele conllevar la regresión de grado. Tal es el caso del **Auto nº 613/2018 de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz de la fecha 17/12/2018** donde la persona clasificada en tercer grado no regresa al centro de día y recae en el consumo:

“El informe del educador pone de relieve que ha estado clasificado en tercer grado en base al art. 182 con Proyecto Hombre en Bilbao siendo regresado a segundo grado el 12/07/18 por no regresar al centro de día con recaída en consumo de estupefacientes”.

Las personas que padecen alguna toxicomanía reciben un tratamiento adecuado para dejar la adicción y llevar una vida al margen del consumo. Es por ello necesario que la regresión se realice cuando una persona recaiga en el consumo, entendiendo que ha evolucionado

desfavorablemente en el tratamiento y es incapaz de vivir en semilibertad. Dicho consumo lo puede detectar el mismo centro penitenciario, o los/las trabajadores/as del centro formativo u orientador al que acude la persona durante los permisos. En este último supuesto, los/las profesionales que trabajan en dichos centros deben proporcionar esa información al centro penitenciario para realizar una nueva clasificación. El **Auto nº 458/2018 de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz de la fecha 01/10/2018** indica que dichos/as profesionales trabajan de manera objetiva e imparcial, con lo cual, los datos ofrecidos se consideran veraces:

“En esta fase, los profesionales que llevan a cabo el tratamiento puede ofrecer datos o elementos que permiten inferir la improcedencia de una determinada clasificación del penado, y en particular que disfrute del tercer grado, y, como sabemos que aquéllos actúan con objetividad e imparcialidad, no hay ningún indicio que permita concluir que aquéllos hayan transmitido una información errónea o que se confundieran al percibir los síntomas de ingesta abusiva de alcohol, y, por tanto, que el Juzgado haya errado en la apreciación de tal circunstancia y la fijación de tal hecho”.

El hecho de consumir drogas estando en semilibertad, no solo indica una recaída en el consumo, sino que según el **Auto nº 400/2018 de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz de la fecha 10/08/2018** aumenta la probabilidad de cometer nuevos delitos:

“(…) además, en principio, puede estar motivado por ese consumo abusivo de drogas, lo que compromete el "programa individualizado de tratamiento", y, además, según máximas de experiencia y conocimiento científicos muy básicos, podría ocurrir, con alta probabilidad, que volviera a cometer nuevos delitos”

El consumo de drogas y la delincuencia están estrechamente relacionados. Esta relación se puede dar de 3 maneras distintas: cometer actos violentos a causa del consumo de drogas, cometer delitos a causa de la abstinencia (delincuencia funcional), y, producir y traficar con el fin de autoabastecerse. Esto no quiere decir que todas las personas que consumen cometan delitos, sino que la probabilidad es mayor (ESBEC, E. & ECHEBURÚA, E., 2016, pp. 49-50).

Las personas que han sido regresadas por dicho consumo, pueden estar condicionadas en su próxima progresión o permiso de salida. El órgano tiene la posibilidad de exigir que la persona se someta a un control para detectar si ha consumido o no durante dicho permiso, como bien se aprecia en el **Auto nº 274/2018 de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Vitoria-Gasteiz de la fecha 23/05/2018:**

“Ahora bien dada la problemática que presenta el interno con el consumo de alcohol y que esta cuestión fue precisamente la que determinó su regresión de grado, el permiso estará condicionado a que, a su retorno, el recurrente se someta al control que el Centro Penitenciario determine para verificar el correcto uso del permiso y por ende el seguimiento del tratamiento de deshabitación que viene llevando, cuyo resultado será valorado para la concesión de nuevos permisos”.

En tercer lugar, no cumplir el horario que le establece el centro para el permiso de salida, también es un motivo de regresión de grado. El **Auto nº 1594/2018 de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona de la fecha 01/10/2018** afirma que esto conlleva una pérdida de confianza:

“No negando el retraso en la incorporación a la sección abierta en el horario fijado, los informes nos indican un panorama diverso pues señalan que el interno telefónicamente y cuando fue requerido por no haber llegado en el horario fijado, pretextó que no se encontraba bien y sólo horas después, tras negar haber ido al médico con el argumento de que ya sabía lo que había, compareció en el centro. Esto supone una importante pérdida de confianza pues el cumplimiento de las obligaciones y del horario son parte importante de la cimentación de aquélla, depositada en el interno por mor de la progresión. Con estas condiciones es imposible estimar el recurso y debemos confirmar la regresión a segundo grado”.

Por último, también cabe la posibilidad de regresar a una persona cuando vuelve de un permiso e intenta ingresar en prisión objetos prohibidos. En este sentido, el **Auto nº 580/2018 de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Vigo de la fecha 20/11/2018** argumenta que se pueden utilizar para actuaciones ilegales y ello supone una pérdida de confianza, que no es compatible con el tercer grado:

“Llevaba también algunos objetos prohibidos, susceptibles aisladamente y sobre todo en su conjunto para usarse en actividades ilícitas, conducta que, si bien no constituye una infracción penal sino administrativa, la regresión de grado se funda en que no se puede depositar en el interno la confianza necesaria para disfrutar del amplio margen de libertad que implica el tercer grado, por lo que procedía aplicar los controles más rígidos del segundo grado”.

En cualquier caso, los permisos de salida reflejan de forma práctica si la persona está capacitada para vivir en libertad, o si todavía hace falta trabajar algunos aspectos de la personalidad que todavía no están afianzados. Por lo tanto, cometer un delito, consumir drogas, no cumplir el horario o ingresar objetos prohibidos generan una falta de confianza en la persona y, por ende, la regresión de grado.

IV. 3.4.3.b. La conducta penitenciaria

Hay actos que se realizan dentro de prisión que generan las mismas consecuencias que los anteriores supuestos, como son las agresiones. Estos actos sirven para evaluar la conducta penitenciaria y valorar su evolución. Cometer una agresión dentro de prisión supone no estar capacitado/a para vivir en semilibertad. Así se pronuncia el **Auto nº 56/2019 de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Valladolid de la fecha 29/01/2019:**

“Ello tiene relevancia para entender que su conducta en prisión no es tan normalizada, ni reúne la nota de buen comportamiento, apreciándose un retroceso en su tratamiento al recurrir a la violencia como medio de resolución de conflictos. Por lo tanto, entendemos razonable apreciar una evolución negativa en el pronóstico de integración social, incompatible con un régimen de semilibertad en el momento en que se valoró tal circunstancia, con lo que resulta procedente la regresión al segundo grado a fin de continuar el tratamiento para superar ese factor desfavorable de recurrir a métodos violentos”.

Solucionar un conflicto de manera agresiva y violenta, refleja la incapacidad de dialogar hacia la solución, y que la persona debe de trabajar dicha violencia. Ésta puede manifestarse de manera física, como son las agresiones, o de manera verbal, como son las amenazas y la manera de decir las cosas. El **Auto nº 513/2018 de la Sección 4 de la**

Audiencia Provincial de Girona de la fecha 21/09/2018 deja claro que la actitud desafiante ante el orden regimental y funcionarios/as es motivo de regresión de grado:

“Como ya hemos dicho al inicio, la regresión al tercer grado no tiene solo en consideración el hecho de que se le ha impuesto una sanción por una falta muy grave por pegar a otro interno hasta que fue separado por un tercero, sino el comportamiento reiterado del acusado contrario a las mínimas normas de orden y convivencia en el módulo y a las dificultades para su adaptación regimental, lo que ya motivó esa regresión en otras dos ocasiones anteriores. Ese comportamiento inadecuado conlleva respuestas desafiantes, desobediencia y resistencia a los funcionarios, así como peleas con otros internos, las cuales además vienen documentadas en actas penitenciarias en donde se deja constancia de tales incidentes, en cuyo contenido, como ya hemos dicho, no vamos a entrar al no ser el objeto del recurso”.

El hecho de agredir física o verbalmente a una persona, supone la necesidad de trabajar tales aspectos de la personalidad como la violencia. Llevar a cabo estas conductas, reflejan que la persona no está capacitada para vivir en semilibertad. En este sentido, el **Auto nº 585/2018 de la Sección 4 de la Audiencia Provincial de Tarragona de la fecha 16/11/2018** regresa a una persona interna por varios motivos relacionados con la personalidad, la involución del tratamiento y riesgo de reincidencia:

“Denota, a la luz de la información recabada a los Serveis Socials dAtenció Primària (en la que se da cuenta de hechos que se vienen produciendo en el núcleo familiar y que evidenciarían una conducta violenta del Sr. Jose Antonio hacia su esposa y sus hijos) la inexistencia de asunción de responsabilidad delictiva (en atención a la naturaleza de los delitos por los que fue condenado y se encuentra cumpliendo condena) así como una involución en los factores contemplados en el PIT y un correlativo incremento del riesgo criminógeno de cometer nuevos delitos”.

IV. 3.4.3.c. El trabajo

Como última opción de regresión de grado observada en los autos analizados, se encuentra un factor relacionado con el trabajo. Existe la posibilidad de que a una persona le concedan el tercer grado para que acuda a trabajar fuera del centro. En estos casos se necesita llevar a cabo un control donde se observe que acude al trabajo, que se trata de un

trabajo legal y que existe contrato. Cuando una persona no proporciona esa información, se puede realizar la regresión al segundo grado. Tal es el caso del **Auto nº 558/2019 de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Lleida de la fecha 21/10/2019:**

“Estando en su mano, el penado no ha facilitado en ningún momento el necesario control por parte de la administración penitenciaria, siendo evidente la importancia de la faceta socio-laboral en la valoración global que debe realizarse de la conducta y evolución del mismo en aras a su clasificación y mantenimiento”.

Además, no aceptar las orientaciones profesionales ni querer asistir a las entrevistas de trabajo, también se considera un factor negativo que puede generar la regresión. En este sentido, el **Auto nº 561/2018 de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Tarragona de la fecha 09/07/2018** expone que:

“La misma resolución refiere que el recurrente se niega a firmar el PIT, no se presenta a las entrevistas con los profesionales, no acepta las orientaciones profesionales y cuestiona su trabajo. Concluye la resolución que no cumple con los principios de confianza y responsabilidad propios de la clasificación en que se encuentra por la que se le regresa en grado”.

Al fin y al cabo, conseguir un trabajo es una buena opción para reinsertarse y poder llevar una vida fuera de prisión. No querer encontrarlo evidencia una involución y pocas ganas de cambiar de estilo de vida.

Se puede concluir que la regresión de grado se realiza cuando se observan actos que no son compatibles con la vida en semilibertad y que evidencian una inadaptación. Cometer un nuevo delito, quebrantar una medida cautelar, consumir drogas, no cumplir el horario, tener una actitud violenta y no querer encontrar trabajo son los principales motivos de regresión de tercer a segundo grado.

A las mismas conclusiones llegaron CID MOLINE & TÉBAR VILCHES (2013, pp. 49-52). En primer lugar, observaron que la mayoría de las personas regresaron al segundo grado por la comisión de un delito. En el 29% de los casos hubo sobreesimiento, el 64%

de las personas fueron liberadas (pero no se conocieron las consecuencias judiciales de la infracción), y el 7% de las personas fueron condenadas.

En segundo lugar, se encuentra el incumplimiento de las condiciones por las que se concedió el tercer grado. En el 30,8% de los casos la persona incumplió el horario o se observó desmotivación en el tratamiento, el 30,8% de las personas se pelearon con otras dentro del establecimiento de régimen abierto, el 23% de las personas no estaba trabajando cuando indicó que sí, el 7,7% poseía drogas ilegales, y el 7,7% restante demostró una conducta que manifestaba riesgo de reincidencia.

En tercer lugar, observaron la variable del consumo de drogas. El consumo de cocaína produjo la regresión en el 50% de estos casos, las drogas que causan graves consecuencias en la salud produjeron el 20%, el cannabis otro 20% y el alcohol otro 20%.

En cuarto lugar, se encuentra no ingresar en prisión después de un permiso. En la mitad de los casos era un incumplimiento voluntario, y en el resto de los casos, la persona no regresó a prisión por diversos motivos. En este último caso, la persona no regresaba a prisión por tener que ingresar en el hospital, o regresaba un día después de forma voluntaria.

En quinto y último lugar, analizaron la variable del impago de la responsabilidad civil. En el 57% de los casos, la regresión fue motivada por la escasa cantidad que abonó la persona en comparación con la responsabilidad civil total. Y, el 43% restante regresó de grado porque se consideró insuficiente su compromiso de pago. Cabe destacar que el 14% de las regresiones que se efectuaron quedaron sin efecto, ya que, se observó que la persona sí había efectuado la responsabilidad civil.

IV. 3.4.4. Valoración de la responsabilidad civil derivada del delito

En la clasificación, progresión y regresión de grado se tiene en cuenta otro requisito no mencionado en los apartados anteriores. El artículo 72.5 LOGP establece que para clasificar o progresar a una persona al tercer grado de tratamiento es necesario que haya satisfecho la responsabilidad civil. También explica que se tendrán en cuenta diversos factores a la hora de valorar la satisfacción: a) la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño o indemnizar los perjuicios materiales y

morales; b) las condiciones personales y patrimoniales de la persona culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura; c) las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; d) la estimación del enriquecimiento que la persona culpable hubiera obtenido por la comisión del delito, y, en su caso el daño o entorpecimiento producido al servicio público; y e) la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición.

Resulta necesario dejar claro que abonar la responsabilidad civil no conlleva directamente la progresión al tercer grado. El **Auto nº 349/2019 de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Guadalajara de la fecha 30/12/2019** pondera diferentes criterios e indica que el tipo de delito cometido y el riesgo de reincidencia tienen mayor importancia:

“Se constata que el mismo tiene apoyos familiares directos, buena conducta, buen uso de los permisos comportamiento responsable y se encuentra cumpliendo la responsabilidad civil Pero estas circunstancias no son suficientes para concluir que aquél tenga capacidad para llevar en lo sucesivo un régimen de vida en semilibertad, por impedirlo un conjunto de elementos que se contraponen a aquellos, viniendo alguno de ellos reflejados en el mencionado acuerdo, como son fundamentalmente la gravedad del delito, asesinato y el pronóstico actual de reincidencia, que es medio-alto”.

Se puede decir que los órganos jurisdiccionales ponderan con mayor importancia los criterios estrechamente relacionados con la actividad delictiva, y que la responsabilidad civil opera de manera complementaria. Aun así, se debe considerar un criterio relevante, puesto que, se observa un aspecto importante de la personalidad. El **Auto nº 788/2018 de la Sección 3 de la Audiencia Provincial de Girona de la fecha 28/12/2018** argumenta que se trata de un criterio que ayuda a la víctima a no quedar en una situación de desamparo:

“(…) sino que se quiere que la indemnización de la víctima del delito no quede en segundo plano y sea un criterio serio e importante a la hora de decidir sobre el tercer grado en conjunción con el resto de las circunstancias que permiten ese paso adelante. En definitiva la Sala entiende que el precepto ha de ser aplicado con mayor rigor no sólo en los delitos sobre los que el legislador se pronuncia especialmente, sino en aquellos otros en que bien el delincuente renuncia deliberadamente a pagar, dificultando los

mecanismos de satisfacción, bien en aquellos otros en que el beneficio económico obtenido es importante, bien aquellos otros en los que la víctima queda en grave situación de desvalimiento, bien circunstancias similares”.

IV. 3.4.4.a. La situación y capacidad económica de la persona

No todas las personas tenemos las mismas oportunidades o capacidades económicas, con lo cual, es imprescindible adaptar este requisito a cada situación. De este modo, se estaría respetando el principio de igualdad y, a su vez, la pena privativa de libertad se estaría ejecutando mediante la individualización científica. El **Auto nº 836/2019 de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona de la fecha 07/05/2019** determina que no flexibilizar este requisito conllevaría vulnerar el principio de igualdad:

“Y es que, ciertamente, el establecimiento del requisito de la satisfacción de las responsabilidades civiles, plantea, al igual que en el caso de la suspensión de las penas privativas de libertad inferiores a dos años, la problemática de que una aplicación rigurosa del precepto parece obviamente contraria al principio de igualdad (14 CE) en relación con la finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad (25 CE) dado que puede suponer una discriminación por causa de la capacidad económica del interno”.

Si el artículo se interpreta y aplica de manera rigurosa, muchas personas no podrían ser clasificadas o progresadas al tercer grado. Puede existir la posibilidad de que concurran diversas variables positivas en la persona, y que ésta no haya satisfecho la responsabilidad civil a causa de su situación económica. En estos casos, cabe mencionar el **Auto nº 465/2018 de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona de la fecha 14/03/2018:**

“Pues la satisfacción total de las responsabilidades civiles, si bien es un objetivo y, en ocasiones, también un instrumento tratamental, no pueden erigirse en obstáculo para garantizar una progresión a cotas de libertad acordes a la situación personal y penitenciaria del interno.”

De este auto se desprende la idea de que no satisfacer la responsabilidad civil no impide la progresión al tercer grado. Al fin y al cabo, muchas personas no satisfacen la

responsabilidad civil no porque no quieran, sino porque no tienen ingresos o sus ingresos son ínfimos. Por eso a la hora de progresar de grado hay que tener en cuenta la capacidad económica de la persona. El **Auto nº 1599/2018 de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona de la fecha 04/10/2018** expone que a una persona no se le puede exigir más de lo que puede ofrecer:

“Finalmente, y a mayor abundamiento, pese a la elevada cuantía de lo defraudado y fijada en la sentencia condenatorio, al tiempo de la resolución no existen datos objetivos que permitan inferir que la capacidad económica real del interno sea superior y le permita asumir los pagos de responsabilidad civil en cantidades mayores”.

Además, cuando estas personas no pueden abonar de una vez la responsabilidad civil, cabe la posibilidad de fraccionar los pagos para que los vaya abonando poco a poco. Se trata de otra manera de flexibilizar el artículo 72.5 LOGP. Así se pronuncia el **Auto nº 1275/2018 de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona de la fecha 19/07/2018:**

“El artículo 125 del Código Penal establece que en caso de insuficiencia para abonar de una vez esa responsabilidad, "El Juez o Tribunal, previa audiencia del perjudicado, podrá fraccionar su pago, señalando, según su prudente arbitrio y en atención a las necesidades del perjudicado y a las posibilidades económicas del responsable, el periodo e importe de los plazos". De este modo, cuando el órgano sentenciador ya ha ponderado esas "necesidades de la víctima y las posibilidades del reo" (125 Código Penal), estableciendo en su consecuencia un plan de ejecución, la jurisdicción de vigilancia penitenciaria debe plegarse a esa primera valoración judicial, no pudiendo decidir, en contra de lo ya manifestado por otro órgano de la Jurisdicción que dicho plan vulnera el artículo 72.5 de la LOGP y que con su estricto cumplimiento no pueda darse el pronóstico de reinserción a la que antes hacíamos referencia”.

Cabe destacar, que la mayoría de los autos analizados hacen referencia a la **Sentencia nº 59/2018 de la Sección 1 del Tribunal Supremo de Madrid de la fecha 02/02/2018**, la cual argumenta que ciertos ingresos no pueden ser embargables, puesto que, se consideran esenciales para tener una vida digna:

“En el propio ordenamiento civil el que señala en el artículo 607 la procedencia del embargo de sueldos y pensiones y considera inembargables los sueldos, jornales y retribuciones que sean superiores al salario mínimo interprofesional, conforme a la escala que relaciona estableciendo distintos niveles en función de los ingresos y de las cargas familiares. A su vez establece una excepción a la inembargabilidad respecto a pensiones alimentarias. Con ello el legislador civil trata de preservar del cumplimiento de la obligación un mínimo vital necesario para una vida en condiciones de dignidad del deudor obligado al pago de la responsabilidad civil declarada. (...) Desde la perspectiva expuesta es llano afirmar que el juez de vigilancia penitenciaria ha de valorar la situación del penado, o del liberado, e imponer medidas tendentes a la satisfacción de la responsabilidad civil o en la adopción de medidas tendentes a la realización de un esfuerzo reparador que satisfaga la exigencia del art. 90 del Código penal.”

Por lo tanto, la cantidad embargable para la responsabilidad civil se deberá ajustar a las capacidades económicas que tenga la persona.

IV. 3.4.4.b. El esfuerzo reparador

Junto a la situación y la capacidad de la persona, se valora el esfuerzo que realiza para reparar el daño. Si solo nos limitáramos a valorar los ingresos económicos, el/la interno/a no intentaría cambiar su situación personal y no se esforzaría en encontrar trabajo o soluciones. Es por eso que el esfuerzo que se observa en la persona sea determinante a la hora de evaluar este requisito. El **Auto nº 303/2018 de la Sección 4 de la Audiencia Provincial de Girona de la fecha 31/05/2018** enumera las circunstancias que manifiestan un esfuerzo reparador:

“En este tipo de situaciones la Sala se plantea cuáles son las concretas circunstancias que no suponen un pago total pero que sí que implican un determinado esfuerzo reparador que permiten el acceso al tercer grado. Y creemos contemplar hasta cuatro diferentes, sin descartar que puedan existir algunas más. Primera, cuando se produce un ingreso de importancia, equivalente a una suma relevante en relación con el total de la indemnización a satisfacer. Segunda, cuando se fija un programa de pago viable que permite proyectar que a la finalización de la condena la responsabilidad habrá sido satisfecha. Tercera, cuando pese a constatar que las sumas destinadas al pago son mínimas en relación con el total, el esfuerzo en relación con las rentas e ingresos del

condenado es muy importante, superando en ocasiones a la mitad de sus ingresos por sus trabajos en el centro penitenciario. Y cuarta y última, cuando también pese a constatar que las sumas destinadas al pago son mínimas en relación con el total, el esfuerzo es sostenido y constante a lo largo de un importante lapso de tiempo, tomando como referencia la extensión de la condena”.

Existen casos donde la persona solamente abona la responsabilidad civil para conseguir beneficios, como la progresión o permisos de salida. Esto es conocido como “esfuerzo simbólico”, y es un factor negativo a tener en cuenta a la hora de regresar de grado, tal y como determina el **Auto nº 882/2018 de la Sección 1 del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal) de Madrid de la fecha 21/06/2018:**

“El auto recurrido no desconoce que es posible conceder el tercer grado aún sin el abono de la responsabilidad civil, pero argumenta que en el presente caso la falta de abono de la responsabilidad civil no obedece a una imposibilidad sino a una actitud obstativa del penado, pues sí ha efectuado pagos puntualmente en momentos en los que procesalmente le era de interés”.

Por el contrario, existen otros actos que evidencian un esfuerzo reparador real, por ejemplo, cuando la persona sigue abonando la responsabilidad civil mientras se encuentra en tercer grado. Tal es el caso del **Auto nº 231/2018 de la Sección 4 de la Audiencia Provincial de Girona de la fecha 25/04/2018:**

“Es más una vez que el interno ya se ha encontrado en tercer grado penitenciario no ha dejado de cumplir con los pagos periódicos de cantidades, de suerte que se verifica que el esfuerzo pagador realizado durante su ingreso en prisión no era simbólico, al efecto de obtener una resolución propicia y luego dejar de pagar cuando ya se hallase en situación de libertad, sino que respondía a una verdadera intención de cumplir con la obligación de satisfacer las responsabilidades civiles”.

Cabe destacar, que el esfuerzo reparador cobra más importancia dependiendo del delito cometido. En los delitos graves que conllevan una gran responsabilidad civil, este esfuerzo reparador se exige con mayor relevancia. En el **Auto nº 1224/2019 de la Sección**

21 de la Audiencia Provincial de Barcelona de la fecha 18/07/2019 no se acepta la progresión al tercer grado, y una de sus razones es la valoración del esfuerzo reparador:

“Por ello, teniendo en cuenta la tipología delictiva, adquiere una mayor importancia la valoración del efectivo esfuerzo reparador del interno. La valoración que efectúa el CIS respecto a dicho esfuerzo es desfavorable tanto desde el punto de vista de la actitud como del comportamiento efectivo respecto a la satisfacción de la responsabilidad civil. Por ello, consideramos que no concurre en este caso justificación suficiente para la progresión de grado acordada por la Juez de Vigilancia Penitenciaria”.

En definitiva, el abono de la responsabilidad civil se adapta a la situación personal de la persona y el artículo 72.5 LOGP no puede interpretarse de manera rigurosa. De esta manera, la pena se ejecuta mediante la individualización científica. Además, en los casos en los que la persona tiene dificultades para abonar la responsabilidad civil, se puede clasificar a la persona en tercer grado si se observa un esfuerzo reparador real. Aun así, los órganos jurisdiccionales ponderan con mayor importancia el tipo de delito cometido y el riesgo de reincidencia.

En este sentido, SÁNCHEZ SÁNCHEZ (2013, p. 414) después de analizar 47 autos en relación con la responsabilidad civil, llegó a la conclusión de que en el 100% de casos donde no se abona la responsabilidad civil, no se clasifica a la persona en tercer grado. Por el contrario, cuando la persona ha abonado total o parcialmente la responsabilidad civil o se entiende que existe esfuerzo reparador, en el 94,11% de los casos se aceptó el tercer grado. No obstante, en el 5,89% restante, existían otras variables negativas que se contraponían a este criterio.

Esto quiere decir que haber satisfecho la responsabilidad civil no significa que la persona vaya a ser clasificada en tercer grado, sino que hay que valorar otros factores. En este sentido, PEDROSA (2019, p. 16) también concluyó que “contrariamente a lo esperado el hecho de tener responsabilidad civil, haber trabajado durante la condena, o no haber seguido ningún tipo de tratamiento no parece influir en la progresión”.

IV. 3.4.5 Valoración de la clasificación inicial en tercer grado

Al margen de los supuestos anteriores, se encuentra la clasificación inicial en tercer grado. El artículo 72.3 LOGP permite clasificar a una persona en cualquier grado superior, siempre que la observación y clasificación así lo determinen. Las variables que se valorarán serán las mismas que en cualquier clasificación, como son la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo, la duración de las penas, el medio social al que retorne, los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento (art. 102.2 RP). Además, el artículo 104.3 RP prevé que una persona puede ser clasificada en tercer grado sin tener extinguida la cuarta parte de la condena, siempre y cuando haya transcurrido el tiempo de estudio suficiente y las variables del artículo 102.2 RP concurren favorablemente (sobre todo la actividad delictiva y la integración social).

La clasificación inicial en tercer grado conlleva diversas ventajas. Por un lado, se evita desocializar a la persona, ya que, puede tener contacto con la sociedad (aunque tenga que permanecer ciertas horas en prisión). Y, por otro lado, se evita la contaminación carcelaria al no ingresar directamente en prisión. Esta última se menciona en el **Auto nº 447/2019 de la Sección 22 de la Audiencia Provincial de Barcelona de la fecha 19/08/2019:**

“El interno fue clasificado inicialmente en tercer grado abierto, por lo que esta evitación de la contaminación carcelaria se ha logrado”.

Estas ventajas también las menciona SÁNCHEZ SÁNCHEZ (2013, p. 354) en su estudio. Este autor hace referencia al **Auto de la Sección 9 de la Audiencia Provincial de Barcelona de la fecha 18/07/2006:**

“es un instrumento penitenciario indispensable en un sistema penal orientado a la resocialización, por cuanto, como se ha puesto de manifiesto por parte de la doctrina mantiene las ventajas del ingreso con la posibilidad de llevar a cabo el tratamiento sin participar de sus inconvenientes, especialmente el efecto desocializador de la prisión, permitiendo el contacto del penado con el mundo laboral y con la sociedad”.

A pesar de conllevar diversas ventajas, la clasificación inicial en tercer grado se realiza en pocas ocasiones. Estamos ante una clasificación inicial especial, puesto que, no suele

ser lo común. Según el Informe General de Instituciones Penitenciaria, a finales de 2018 en España 3.145 personas fueron clasificadas inicialmente en tercer grado (entorno al 6,5% de las personas penadas). Al no haberse publicado el informe referente al año 2019, no existen datos sobre la clasificación inicial en este año.

El Auto nº 564/2018 de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Jaén de la fecha 26/09/2018 afirma que se trata de un supuesto inusual:

“Se infiere de todo lo anterior que la clasificación inicial en el tercer grado penitenciario es insólita”.

SÁNCHEZ SÁNCHEZ (2013, p. 352) añade que la doctrina cataloga esta clasificación como “un supuesto de clasificación excepcional para aquellos internos que muestren signos de una muy favorable reinserción social”. Explica que la jurisprudencia utiliza especialmente el historial delictivo y la valoración de la integración social para calificar que existe “una muy favorable reinserción social”.

Al tratarse de un supuesto tan excepcional, en muchos casos se deniega y se clasifica a la persona en segundo grado. Como regula el artículo 104.3 RP, para realizar la clasificación inicial en tercer grado es necesario el tiempo suficiente de estudio, y que concurren distintas variables positivas.

IV. 3.4.5.a. El tiempo de estudio suficiente

El Auto nº 2/2020 de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de la fecha 03/02/2020 explica que el anterior Reglamento exigía tener extinguida la cuarta parte de la condena para poder acceder al tercer grado:

“El único requisito temporal se establecía en el art. 251 del Reglamento anterior, de 1981, cuyo primer texto exigía un mínimo de cumplimiento de un cuarto de la pena para la clasificación en tercer grado, si bien una modificación posterior se limitaba a fijar condiciones especiales para la clasificación en tercer grado de los internos que no tengan cumplida la cuarta parte de la totalidad de la condena, aunque exigía, en todo caso, una permanencia mínima en el centro de dos meses para conocimiento del interno, previsión de conducta y consolidación de factores favorables. Pero incluso el Reglamento actual,

en el art. 104.3, da un paso más, ya que al tiempo que mantienen las condiciones especiales para quienes no tengan extinguida una cuarta parte de la condena, suprime la citada exigencia mínima de dos meses, limitándose a requerir "el tiempo de estudio suficiente" con la misma finalidad ya señalada. A tal efecto, el criterio único para la clasificación en tercer grado es el establecido en el art. 102.4 del Reglamento, esto es, que el interno, por sus circunstancias personales y penitenciarias, esté capacitado para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad. Para determinar si tiene o no esta capacidad habrá que tener en cuenta, pues, la totalidad de los criterios que señala el mismo art. 102 del Reglamento en su núm. 2”.

Debido probablemente a la regulación anterior, actualmente la jurisprudencia suele exigir (aunque no esté previsto legalmente) tener cumplida la cuarta parte de la condena para ser clasificado/a en tercer grado. Además, los permisos de salida se conceden cuando la persona tiene cumplida la cuarta parte de la condena.

A pesar de esto, el artículo 104.3 RP regula que se puede clasificar a una persona en tercer grado sin cumplir la cuarta parte de la condena, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el estudio de las variables (dándole mayor importancia al historial delictivo y a la integración social). Por lo tanto, para esta clasificación inicial es esencial que haya transcurrido el tiempo suficiente de estudio.

Cuando no se realiza el estudio suficiente, se deniega la clasificación inicial en tercer grado. Así se pronuncia el **Auto nº 264/2018 de la Sección 4 de la Audiencia Provincial de Sevilla de la fecha 09/03/2018:**

“El examen del expediente del interno apelante no permite apreciar, con referencia al momento inicial al que se refiere el acuerdo de clasificación impugnado, ni el transcurso del tiempo de estudio suficiente para obtener el adecuado conocimiento del interno ni la concurrencia cualificada de las variables positivas que requeriría la clasificación inicial en tercer grado, de acuerdo a los artículos 102.2 y 4 y 104.3 del Reglamento Penitenciario”.

SÁNCHEZ SÁNCHEZ (2013, p. 355) en su estudio explica que los órganos jurisdiccionales y administrativos tienen la dificultad de valorar a la persona en un corto

plazo. En este sentido menciona el **Auto nº 813 de la Sección 5 de la Audiencia Provincial de Madrid de la fecha 03/03/2009:**

“(…) En el presente caso se trata de una clasificación inicial, lo que dificulta mucho más la clasificación en tercer grado y consiguiente aplicación del régimen abierto, por el menor conocimiento del interno y de su respuesta al tratamiento”.

El hecho de poder clasificar a una persona sin tener cumplida la cuarta parte de la condena supone no tener tanto conocimiento de la persona, y no saber su respuesta al tratamiento. Aun así, la ley y el Reglamento dan la opción de clasificar a una persona inicialmente en cualquiera de los grados, con lo cual, aunque el tiempo de estudio sea inferior a lo normal, la clasificación es posible.

IV. 3.4.5.b. Variables positivas

Además de ese estudio suficiente, es necesario que se observen variables positivas que indiquen que la persona está capacitada para vivir en semilibertad. En el estudio realizado por SÁNCHEZ SÁNCHEZ (2013, p. 353) se observa que las variables positivas que más importancia tienen para clasificar inicialmente a una persona en tercer grado son el historial delictivo y la integración social. Esta afirmación se confirma en el **Auto nº 453/2010 de la Sección 3 de la Audiencia Provincial de Girona de la fecha 19/10/10:**

“La inicial clasificación de un interno en el tercer grado penitenciario constituye un supuesto especial, en tanto que se prescinde del requisito del cumplimiento de la cuarta parte de la condena que aseguraría la constatación del correcto seguimiento de su tratamiento individualizado y la consecución de los objetivos pretendidos con éste, por lo que la legislación penitenciaria exige que todas las variables que deben ser ponderadas para la clasificación –personalidad, historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne, los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento- concurren favorablemente calificadas y que deba ser valorada especialmente el historial delictivo y su integración social”.

Por lo tanto, las variables relacionadas con el historial delictivo e integración social que concurren desfavorablemente, serán motivo de desestimación de la clasificación inicial.

En primer lugar, las variables negativas en relación con el historial delictivo son no asumir los hechos cometidos y el riesgo de reincidencia. La tipología delictiva o no asumir los hechos cometidos indican una evolución negativa, por lo que no se puede clasificar inicialmente a la persona en tercer grado. Tal es el caso del **Auto nº 1098/2018 de la Sección 1 de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de la fecha 14/12/2018:**

“La resolución impugnada parte también de una serie de factores desfavorables a la clasificación inicial del interno en tercer grado, tal y como solicita el interno, como son, primero, la falta de concesión de permisos, precisamente, por la larga duración de la condena impuesta y el tiempo de cumplimiento efectivo de la misma llevado a cabo en el momento de su clasificación inicial, condena de la que no habrá extinguido la cuarta parte hasta noviembre de 2019; segundo, el hecho de que, precisamente por no haber cumplido la cuarta parte de la condena y llevar ingresado únicamente dos meses, no ha transcurrido un tiempo suficiente de observación del interno como para poder conocer la actitud y condiciones de éste desde el punto de vista del tratamiento, algo fundamental para esa clasificación en tercer grado; tercero, la conducta delictiva llevada a cabo por el interno, caracterizada por el ánimo de lucro como base; y cuarto, la no asunción plena de hechos cometido”.

El riesgo alto de reincidencia también supone no poder ser clasificado/a en tercer grado. Este es uno de los motivos por los que el **Auto nº 72/2020 de la Sección 6 de la Audiencia Provincial de Zaragoza de la fecha 11/02/2020** deniega el acceso inicial:

“La trayectoria y reincidencia delictiva del interno al no ser éste su primer ingreso en prisión, habiendo cumplido anteriores condenas, lo que unido al escaso tiempo cumplido de la condena, y el alto riesgo de quebrantamiento baremando, estimaba que no concurría en ese momento los requisitos para alcanzar una clasificación inicial en tercer grado sin perjuicio de que si con posterioridad la positiva evolución lo aconsejara pudiera progresar”.

En segundo lugar, en relación con la integración social se han encontrado variables tanto positivas como negativas. Por un lado, una de las variables negativas es no haber superado la adicción. Cuando la persona no ha superado su adicción a las drogas, no se observa evolución positiva para abandonar el consumo o no realiza ningún esfuerzo para

superarlo, no podrá ser clasificada inicialmente en tercer grado. En este sentido se pronuncia el **Auto nº 39/2018 de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Jaén de la fecha 16/01/2018:**

“A la vista del historial de su adicción a las drogas que obra en el informe del CPD, con un tratamiento irregular que además abandonó, y aun cuando ahora está en tratamiento de nuevo en el centro penitenciario por parte del mismo no se ha informado que ya tenga superada tal adicción, por lo que no teniendo ni siquiera cumplida la cuarta parte de la condena, no procede otorgarle como clasificación inicial el tercer grado”.

Por otro lado, dentro de las variables positivas el hecho de tener buenos vínculos sociales y laborales se califica muy favorablemente para la clasificación inicial en tercer grado, como es el caso del **Auto nº 539/2018 de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona de la fecha 21/03/2018:**

“La primariedad delictiva y penitenciaria (en relación con la edad de 37 años), la presentación voluntaria, las capacidades y posibilidades de integración laboral o la vinculación familiar, datos todos ellos que justifican plenamente la procedencia de que el interno cumpla en régimen de semilibertad, con garantía suficiente de no reincidencia delictiva (son los datos que responden a la exigencia del artículo 104.3 del R.P.)”.

También puede ocurrir que existan diversas variables positivas, pero el Tribunal se decante por el segundo grado, dándole mayor importancia a las variables negativas.

El Auto nº 1653/2019 de la Sección 21 de la Audiencia Provincial de Barcelona de la fecha 15/10/2019 deniega la clasificación inicial en tercer grado, aunque existan variables positivas, como la primariedad delictiva, la buena adaptación al régimen y los vínculos exteriores. A pesar de esto, deciden que la persona sea clasificada en segundo grado por la existencia de factores de riesgo.

“La Resolución entre las variables que tiene en cuenta son la primariedad delictiva, el ingreso voluntario; la buena adaptación a la normativa regimental del centro, el soporte exterior y el estilo de vida que presenta desde la comisión de los hechos delictivos, la lejanía de los hechos cometidos y la ausencia de hábitos tóxicos. (...) No muestra

arrepentimiento y se detecta una baja empatía con los perjudicados. Del contenido del informe se concluye que existen factores de riesgo que es preciso abordar en el tratamiento penitenciario como son valores prosociales, la empatía, y impulsividad”.

En el estudio realizado por SÁNCHEZ SÁNCHEZ (2013, p. 387-388) también se observan diversos casos donde existen variables positivas, pero los órganos se decantan por el segundo grado penitenciario. Por una parte, se observa el **Auto nº 289/2011 de la Sección 2 de la Audiencia Provincial de Tarragona de la fecha 19/05/2011**, donde la persona *“es primaria penal, tiene posibilidad de trabajar, buena conducta, vinculación familiar y buena adaptación al régimen penitenciario. Por el contrario, como parámetros desfavorables a tales efectos: no ha cumplido la 1/4 parte de la condena, no ha disfrutado de permisos, no ha habido tiempo de estudio razonable de la penada, condena de nueve años en prisión y no asume la responsabilidad”.*

Y, por otra parte, en el **Auto nº 755/2011 de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de la fecha 09/05/2011**, también se clasifica a la persona en segundo grado, aunque la persona tenga buen vínculo social y trabajo.

“Acuerda desestimar la apelación del Ministerio Fiscal y confirmar el segundo grado de tratamiento. Ello anterior a la vista del juicio de ponderación entre los criterios favorables a la clasificación en tercer grado: se trata de un penado primario, tiene pareja e hijo, hechos lejanos en el tiempo, tiene trabajo y reconoce los hechos, tiene empatía y no minimiza su conducta, ha abonado casi un tercio de la responsabilidad civil y su consumo de tóxicos parece superado, frente a las variables negativas: pena superior a 5 años a la que no es de aplicación el período de seguridad, no reconoce los hechos inicialmente, falta de empatía inicialmente y minimización de la conducta inicialmente”.

En conclusión, los órganos jurisdiccionales son bastante rigurosos a la hora de clasificar inicialmente a una persona en tercer grado, y muchas veces la existencia de variables positivas no conlleva directamente el tercer grado. Al fin y al cabo, es muy difícil conocer bien a una persona en tan poco tiempo. El hecho de no tener extinguida la cuarta parte de la condena supone que los/las profesionales tengan que aligerar el procedimiento y evaluar a la persona sin tener muchos datos. Esto puede conllevar adoptar una resolución que no se corresponda por completo con la realidad de la persona.

Se puede decir que la clasificación inicial se deniega en los mismos casos que se regresa de tercer a segundo grado a una persona. Los motivos son los mismos: riesgo de reincidencia, adicción a las drogas, la tipología delictiva y la no asunción de los hechos cometidos.

V. CONCLUSIONES

Del presente trabajo se extraen diferentes conclusiones en relación con la clasificación penitenciaria y, especialmente, con la clasificación en tercer grado.

En primer lugar, quiero mencionar **la importancia del trabajo que llevan a cabo el Equipo Técnico y la Junta de Tratamiento**, ya que, son los/las profesionales que deciden la clasificación de cada persona interna. Desde el momento en el que la persona ingresa en prisión, ésta va a estar sometida a diferentes entrevistas, observaciones y estudios. Si desde un primer momento el Equipo Técnico no realiza adecuadamente el estudio, las futuras decisiones van a estar “contaminadas” y las consecuencias para la persona pueden ser graves.

Según el estudio que realicen los/las profesionales, la pena va a evolucionar de una manera u otra. Por lo tanto, es necesario que tanto el Equipo Técnico como la Junta de Tratamiento, estén formados por personas cualificadas en la materia que se va a evaluar, y que sean conscientes de la importancia de su trabajo.

En segundo lugar, para que las clasificaciones se realicen adecuadamente es necesario que **se detallen los criterios a valorar** en cada grado. En la mayoría de los artículos mencionados simplemente se prevé que el criterio a valorar es “la conducta global”, “la evolución favorable” o “la evolución desfavorable”. Pero no mencionan en qué consiste cada uno de los criterios que se va a tener en cuenta para la resolución, lo que nos lleva a la inseguridad jurídica.

Por un lado, el artículo 102.5 RP regula de cierta manera los criterios del primer grado, si bien crean cierta ambigüedad y dan pie a la discrecionalidad por parte de la Administración Penitenciaria. Y, por otro lado, los criterios del tercer grado se conocen por ser los que determinan si la persona “es capaz de vivir en semilibertad”. Habría que concretar también cuáles son los criterios que la determinan.

Al margen de estos dos grados se encuentra el segundo grado penitenciario. Este es el que más especificaciones necesita, puesto que, se aplica cuando la persona no cumple los requisitos ni del primer ni del tercer grado, es decir, por descarte y de forma generalizada. Esto no debería ser así. Los criterios del segundo grado deberían estar también regulados

con mayor taxatividad y los/las profesionales deberían observar las características de cada persona y decidir si tienen mayor compatibilidad con las características del primer, segundo o tercer grado.

En este contexto, ¿dónde queda el principio de legalidad? Las personas que ingresan en prisión no saben qué criterios van a valorar los órganos jurisdiccionales para decidir la clasificación o revisión de grado. En los autos analizados se observa que en cada caso se evalúan y ponderan diferentes factores. Con lo cual, la persona en prisión no conoce si va a tener mayor importancia el delito cometido, la fecha de cumplimiento o las variables positivas.

Asimismo, también se ha observado que evalúan criterios que no están previstos legalmente para acceder al tercer grado, como son los permisos de salida. Si realmente la jurisprudencia considera que tienen gran importancia para la clasificación, lo más oportuno y acertado sería incluirlos en los artículos referentes a la progresión de segundo a tercer grado.

Por todo lo anterior, veo necesario que se regulen en una norma con rango de ley los criterios referentes a cada grado. La INS 9/2007 enumera ciertas variables por las que se puede progresar o regresar de grado, pero estar reguladas en una Instrucción no es suficiente y vulnera el principio de legalidad.

En tercer lugar, entre los criterios del tercer grado deberían **prevaler los correspondientes a la personalidad**. Se ha observado que principalmente los órganos jurisdiccionales le dan mayor importancia al historial delictivo. Opino que, la fecha de cumplimiento y la tipología del delito no deberían tener tanta relevancia a la hora de clasificar a una persona en tercer grado. Puede ocurrir que la persona haya cometido un delito grave o la fecha de cumplimiento sea lejana (o ambas), y la persona haya evolucionado muy favorablemente como para poder llevar a cabo una vida en semilibertad.

En estos casos, y como se ha mencionado durante todo el trabajo, la pena de prisión debería ajustarse a la personalidad de la persona reclusa mediante la individualización

científica. Para adecuarse, es necesario que se antepongan los criterios de la personalidad sobre la tipología delictiva y la fecha de cumplimiento.

No obstante, considero que existen determinados aspectos del historial delictivo que sí deberían tener importancia, como la reincidencia. Al fin y al cabo, refleja si la estancia en prisión y, en cada caso el tratamiento, han tenido su eficacia y la persona puede vivir en libertad sin volver a cometer ningún delito. Por eso, considero que deberían valorarse principalmente el riesgo de reincidencia y los factores relaciones con la personalidad. Por el contrario, ciertas personas tendrían dificultades para acceder al tercer grado, aunque fueran merecedoras de ello.

En cuarto y último lugar, es esencial hacer referencia a **las dificultades que presenta el sistema penal español**. Las penas de prisión tan elevadas hacen que España se sitúe en los primeros puestos de la población penitenciaria europea, a pesar de que la tasa de criminalidad no sea elevada. El hecho de prever penas prolongadas para delitos no graves, como son los delitos contra el patrimonio y relacionado con las drogas, hace que en las prisiones de España se acumule una gran cantidad de personas. Además, en muchos casos nos encontramos con el periodo de seguridad, el cual está orientado a las penas superiores a cinco años.

Las personas que se encuentran en prisión y tienen que tener extinguida la mitad de la condena para poder acceder al tercer grado, tienen el riesgo de perder la esperanza y la confianza en el sistema penitenciario. La persona puede pensar que su conducta no va a tener consecuencias favorables hasta superar ese periodo de seguridad, y, por consiguiente, no hacer ningún esfuerzo para lograr los objetivos del tratamiento. En estos casos la pena de prisión no estaría consiguiendo su finalidad primordial: la reinserción.

Por ello, es necesario que el tiempo de la estancia en prisión sea proporcional al delito, que se respete la individualización científica, y que se utilicen más las alternativas a la prisión para no desocializar tanto a la persona y restringir tanto su libertad.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Carou García, S. (2015). *El régimen penitenciario cerrado. Análisis de la regulación del régimen penitenciario cerrado en el ordenamiento jurídico español a la luz de los principios básicos que deben informar el Derecho Penitenciario, recogidos en la Constitución y en la Ley Orgánica General Penitenciaria*. Universidad de La Coruña.

Carou García, S. (2017). El principio de legalidad en el Derecho Penitenciario español: especial referencia al régimen penitenciario cerrado. En *Revista para el análisis del Derecho*. Universidad de La Coruña.

Cid Moliné, J., & Tébar Vilches, B. (2013). Regresión a segundo grado: causas y consecuencias. En *El Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada*.

Colegio de Abogados de Madrid. (2015-2016). Resoluciones de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 5ª) en Materia de Vigilancia Penitenciaria. En *Cuadernos de Derecho Penitenciario*. Madrid.

Consejo de Europa. (20 de diciembre de 2018). *SPACE I: Council of Europe Annual Penal Statistics*. Universidad de Lausanne: Escuela de Ciencias Criminales.

Defensor del Pueblo (2019). Pena y medida de seguridad. En *Las Personas con Discapacidad Intelectual en la Prisión*. Madrid.

Díez Ripollés, J.L. (29 de enero de 2020). Las penas de nuestro Código Penal. Recuperado de: https://elpais.com/elpais/2020/01/27/opinion/1580152136_855326.html

Esbec, E., & Echeburúa, E. (2016). Abuso de drogas y delincuencia: consideraciones para una valoración forense integral. *Adicciones*, vol.28, nº1

Etxebarria, X., Castilla Jiménez, J., Santos Itoiz, E., Pascual Rodríguez, E., Santistevé Roche, P., Segovia Bernavé, J.L., & Gallego Díaz, M. (2011). Tipos de cárceles y régimen de vida. En *Manual de Ejecución Penitenciaria*, La Coruña: Colex.

Férez- Mangas, D., Andrés-Pueyo, A. (2018). Eficacia predictiva en la valoración del riesgo del quebrantamiento de permisos penitenciarios. En *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 134

Fernández Arévalo, L. (2006). El régimen cerrado. En *Revista de Estudios Penitenciarios*, N° Extra.

Fernández Bermejo, D. (2013). *El Sistema de Individualización Científica* (Tesis Doctoral). Facultad de Alcalá.

Fuentes Osorio, J.L., (2011). *Sistema de clasificación penitenciaria y el “periodo de seguridad” del artículo 36.2 CP*. Universidad de Jaén.

Gallardo García, R. (2016). *Los programas y actividades del tratamiento penitenciario: la necesaria adaptación de la norma*. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña.

Gallego Díaz, M. (2006). Acerca de la naturaleza jurídica del adelantamiento de la libertad condicional. En *Revista de Estudios Penitenciarios*, N° Extra.

García España, E. (2017). Extranjeros sospechosos, condenados y excondenados: Un mosaico de exclusión. En *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, (19), 15

García España, E. (2019). Más inmigración, menos delincuencia. En *Revista Crítica Penal y Poder*, nº 18.

Jaiki Hadi (2019). “*Anexo I: Leyes y Normativa Penitenciaria*”, Cárcel y Salud 2019.

Juanatey Dorado, C. (2004). La ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y los principios constitucionales del Derecho Penal. En *La ley penal N°9: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*.

Juanatey Dorado, C. (2018). Delincuencia y población penitenciaria femeninas: situación actual de las mujeres en prisión en España. En *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*.

Lacal Cuenca, P., y Solar Calvo, P. (29 de octubre, 2018). Centros tipo o donde están los profesionales penitenciarios. Recuperado de <http://www.legaltoday.com/practica-juridica/penal/penitenciario/centros-tipo-o-el-donde-de-los-profesionales-penitenciarios>

Leganés Gómez, S. (2013). *Clasificación Penitenciaria y Medio Abierto* (Tesis Doctoral), Universidad de Valencia.

Legaz Martínez, M. Á. L. (2017). *Evolución Legislativa de la Libertad Condicional en España, un estudio comparado con Italia y Chile* (Disertación Doctoral). Universidad Católica San Antonio, Murcia.

Nistal Burón, J. (09 de junio, 2012). Qué es el sistema de individualización científica. Recuperado de: <http://cj-worldnews.com/spain/index.php/es/derecho-31/derecho-penit/item/2211-quc3a9-es-el-sistema-de-individualizac3b3n-cientc3adfica>

Núñez Fernández, J. (2018). Mitos y realidades sobre el cumplimiento de la pena de prisión: Análisis cuantitativo y cualitativo del acceso al tercer grado y a la libertad condicional. En *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 134

Observatorio Estudios Penitenciarios (06 de enero, 2018). Central de Observación Penitenciaria. Recuperado de: <http://centroestudiospenitenciarios.es/blog/2018/01/06/central-de-observacion-penitenciaria/>

Pedrosa, A. (2019). ¿A quién dejamos atrás? Explorando los obstáculos de la progresión penitenciaria. En *Revista Española de Investigación Criminológica*, nº 17

Pérez Escolar, D. (2014). *Separación de reclusos y clasificación de penados en España*. Universidad de Murcia.

Pinto Palacios, F. (09 de octubre, 2018). El Derecho Responde (XLIX): ¿Qué es el llamado “periodo de seguridad”? Recuperado de: <https://www.uil.es/blog-uil/el-derecho-responde-xlix-que-es-el-llamado-periodo-de-seguridad>

Salat Paisal, M. (2015). *Análisis del instituto de la libertad condicional en la reforma del CP de 2015*. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña.

Sánchez Sánchez, C. (2012). *La clasificación inicial en tercer grado de tratamiento penitenciario: Desde su contexto legal a su aplicación práctica* (Tesis Doctoral). Universidad de Murcia.

Secretaría General de Instituciones Penitenciarias (2019). *Informe General 2018*. NIPO: 126-15-039-X

Téllez Aguilera, A. (2019). *La Central Penitenciaria de observación: medios siglo de "Historia Palpitante"*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 72

Rodríguez Yagüe, C. (2019). Cuando los centros penitenciarios se convierten en hospitales, psiquiátricos y asilos: aspectos regimentales y tratamientos de la gestión de la enfermedad y la ancianidad en prisión. En *Revista General de Derecho Penal*, N° 32

Wagman, D. (2014). Estadística, delito e inmigrantes. En *Boletín CF+ S*, n°21

VII. ANEXOS

Anexo 1. Distribución de los delitos cometidos en 2018.

DELITOS	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
HOMICIDIO Y SUS FORMAS	3.357	299	3.656
LESIONES	2.196	154	2.350
CONTRA LA LIBERTAD	546	41	587
CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL	3.239	46	3.285
CONTRA EL HONOR	0	0	0
DELITOS Y FALTAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO	4.380	9	4.389
CONTRA LAS RELACIONES FAMILIARES	181	11	192
CONTRA EL PATRINOMIO Y EL ORDEN SOCIOECONÓMICO	17.873	1.433	19.306
CONTRA LA SALUD PÚBLICA	7.804	1.080	8.884
CONTRA LA SEGURIDAD DEL TRÁFICO	1.202	37	1.239
FALSEDADES	593	96	689
CONTRA LA ADMINISTRACIÓN Y HACIENDA PÚBLICA	264	19	283
CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	692	120	812
CONTRA EL ORDEN PÚBLICO	1.497	121	1.618
RESTO DE DELITOS	609	80	689
POR FALTAS	32	7	39
NO CONSTA DELITO	52	2	54
TOTALES	44.517	3.555	48.072

Anexo 2. Distribución de los delitos cometidos en 2019.

DELITOS	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
HOMICIDIO Y SUS FORMAS	3.222	286	3.508
LESIONES	2.118	154	2.272
CONTRA LA LIBERTAD	615	49	664
CONTRA LA LIBERTAD SEXUAL	3.315	53	3.368
CONTRA EL HONOR	0	0	0
DELITOS Y FALTAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO	4.680	6	4.686
CONTRA LAS RELACIONES FAMILIARES	178	11	189
CONTRA EL PATRINOMIO Y EL ORDEN SOCIOECONÓMICO	17.496	1.504	19.000
CONTRA LA SALUD PÚBLICA	7.236	1.033	8.269
CONTRA LA SEGURIDAD DEL TRÁFICO	1.294	37	1.331
FALSEDADES	505	85	590
CONTRA LA ADMINISTRACIÓN Y HACIENDA PÚBLICA	360	31	391
CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	715	110	825
CONTRA EL ORDEN PÚBLICO	1.517	135	1.652
RESTO DE DELITOS	659	91	750
POR FALTAS	26	2	28
NO CONSTA DELITO	77	5	82
TOTALES	44.013	3.592	47.605

VIII. INFORME EJECUTIVO

PRECISIONES CONCEPTUALES

Todos los **establecimientos penitenciarios** tienen una organización propia y están formados por unidades y módulos para mantener un orden en el centro (art. 10.1 RP). Pueden ser de 3 tipos distintos dependiendo de la finalidad: de preventivos, de cumplimiento de las penas o especiales.

Para mantener ese orden en el centro son necesarias la clasificación interior y la clasificación en grados. En la **clasificación interior** el/la director/a trata de distribuir a las personas reclusas según las características objetivas, como son el sexo y la edad (art. 16 LOGP y 99 RP). En cambio, en la **clasificación en grados** la Administración Penitenciaria asigna o modifica un grado penitenciario a la persona después de que el Equipo Técnico valore la personalidad, y la Junta de Tratamiento decida cuál de los tres grados es más adecuado para el/ella. Todo esto con el objetivo de que las personas no interfieran negativamente las unas en las otras y puedan llevar a cabo el tratamiento.

Dependiendo del grado penitenciario, el **tratamiento** tendrá distinta finalidad, y, por lo tanto, a medida que existan cambios en el grado, también habrá cambios en el tratamiento. Éste es un programa que ayuda en la reinserción de la persona reclusa para lograr aptitudes, conocimientos y capacidades, y, a su vez, compensar las carencias (art. 110.1 RP).

El tratamiento y la pena deben ejecutarse mediante la **individualización científica**, lo que significa que deben adecuarse a las características de la persona. Además, para hacer el sistema más flexible y responder a las carencias y características de cada uno/a, existe el artículo 100.2 RP.

El tratamiento es voluntario y no aceptarlo no debería tener consecuencias regiminales, ni sanciones disciplinarias (art. 112.3 RP). Respetando el derecho del libre desarrollo de la personalidad, la persona puede decidir formar parte del tratamiento, o, por el contrario, negarse a él. Si esto sucediera, las futuras revisiones de grado se efectuarían mediante la observación directa y los informes de los/las profesionales (art. 112.RP).

En cualquiera de los casos, cada grado está asociado a un **régimen de vida**. El régimen consiste en un grupo de normas dirigidas a mantener una convivencia ordenada, y en el caso en el que se participe en un tratamiento, lograr sus objetivos (art. 73.1 RP). Aunque haya regímenes de vida que se aplican a las personas en situación de preventivo, el régimen está relacionado correlativamente con un grado penitenciario.

En primer lugar, el **régimen cerrado** se aplica a las personas que están en primer grado, las cuales manifiestan peligrosidad e inadaptación a los demás regímenes. La mayor característica de este régimen es el alto control y vigilancia que tienen estas personas, además de vivir en celdas individuales. Si el/la interno/a ha sido participe en algún altercado de alta peligrosidad, será destinado a los **departamentos especiales**. En cambio, si la persona simplemente no se adapta al régimen ordinario, la modalidad de vida correspondiente es la de **los módulos o centros cerrados**.

En segundo lugar, el **régimen ordinario** corresponde a las personas clasificadas en segundo grado, a las personas sin clasificar y a los/las detenidos/as. No existen criterios específicos, simplemente se aplica a las personas que no manifiestan las características del primer grado, pero todavía no son capaces de vivir en semilibertad. En consecuencia, este régimen agrupa la mayor cantidad de población penitenciaria, lo que conlleva la creación de diversos problemas y altercados.

En tercer y último lugar, el **régimen abierto** se aplica a las personas que se encuentran en tercer grado. Los/las profesionales entienden que estas personas son capaces de vivir en semilibertad, y, por lo tanto, se atenúan las medidas de control y se aumenta la responsabilidad en la persona. Los establecimientos de este régimen pueden ser **centros abiertos o de inserción social, secciones abiertas o unidades dependientes**.

CLASIFICACIÓN INICIAL

La clasificación inicial es la primera fase de la clasificación penitenciaria y se realiza tanto en las personas condenadas, como en las personas que están en preventivo. El Equipo Técnico es el encargado de estudiar las variables que se van a tener en cuenta para dicha clasificación. Las variables son las reguladas en los artículos 102.2 RP y 63 LOGP: la personalidad, los factores familiares, el historial delictivo y sociolaboral, el entorno al

que volverá la persona y la duración de la pena. Este trabajo es de vital importancia, ya que, se tendrá en cuenta para las futuras decisiones.

Una vez realizado el estudio, la Junta de Tratamiento tiene un periodo de dos meses para proponer un grado y en cada caso, un tratamiento penitenciario adecuado a esas características observadas por el Equipo Técnico. Una vez reunida en sesión, la Junta tendrá 10 días para comunicarle la propuesta al Centro Directivo mediante un impreso normalizado. En el impreso deberán aparecer los datos que se han valorado, y las razones de su propuesta. El Centro Directivo en un plazo máximo de dos meses deberá dictar una resolución. Ésta podrá basarse en la propuesta de la Junta, o, por el contrario, proponer un grado distinto, entendiendo que es el más acorde a la persona interna.

Cabe destacar, que en los casos de condenas hasta un año no es necesaria la decisión del Centro Directivo, siempre y cuando la decisión de la Junta de Tratamiento haya sido unánime. En los casos de clasificación en primer grado, o la decisión no fuera unánime, sí que sería necesaria la aprobación del Centro Directivo.

Por último, cuando la decisión esté tomada, habría que comunicarle a la persona interna y darle la opción de recurrir la resolución ante el JVP.

PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE GRADO

La revisión de grado constituye una nueva valoración de los criterios que se evaluaron en las anteriores clasificaciones o revisiones. Desde el momento en el que se realiza la clasificación inicial, se establece un límite máximo de 6 meses para su revisión, en cambio, no se establece ningún límite mínimo de tiempo. Esto es una manera más de ajustar la pena y tratamiento a la persona. Si la persona no acepta el tratamiento, la revisión se realizará teniendo en cuenta la observación directa y los informes de los/las profesionales.

La revisión puede derivar en tres situaciones distintas: **mantener el grado** entendiendo que no ha habido ningún cambio relevante (art. 105.2 RP), **progresar de grado** basándose en la evolución favorable (art. 65.2 LOGP y 106.2 RP), o **regresar de grado** entendiendo que la persona ha evolucionado desfavorablemente (art. 65.3 LOGP y 106.3 RP).

CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN

Los/las profesionales tienen que valorar y ponderar los criterios regulados en los artículos 63 LOGP y 102.2 RP que pueden ser **penales y prácticos** (duración de la condena, facilidades, dificultades...), **científicos** (relacionados con la personalidad, historial delictivo...) o **jurídicos indeterminados** (conceptos que no están estrictamente regulados).

El **primer grado** se debe considerar excepcional y aplicar en los casos estrictamente necesarios. Aquí se encuentran las personas que manifiestan peligrosidad extrema o inadaptación al régimen ordinario. A estas dos variables se suma la ponderación de los factores regulados en el artículo 102.5 RP. Esta enumeración no es suficiente, ya que, da lugar a la discrecionalidad y corresponde a un sistema *numerus apertus*. Se debería respetar el principio de legalidad y enumerar exactamente los factores que se van a valorar. Además, esta clasificación debe estar debidamente razonada y justificada en hechos objetivos debido a las secuelas que puede generar esta estancia.

El **segundo grado** se aplica a las personas “en quienes concurran unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad” (art. 102.3 RP). No existen criterios específicos para clasificar a una persona en este grado, con lo cual, aquí se encuentra la mayor cantidad de personas reclusas.

En el **tercer grado** se encuentran las personas que por sus circunstancias personales y penitenciarias están capacitadas para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad (art.102.4 RP).

Los órganos jurisdiccionales evalúan los factores regulados en los artículos 63 LOGP y 102.2 RP junto a los siguientes criterios:

- **El periodo de seguridad** (art. 36.2 CP). Hasta el año 2003 no se exigía ningún límite mínimo de tiempo para poder acceder al tercer grado. Tras la entrada en vigor de la LO 7/2003, se reguló que en las penas superiores a cinco años no se pudiera acceder al tercer grado hasta cumplir la mitad de la condena. Esto conllevó que se limitara muchísimo su acceso.

Con el fin de respetar el sistema de individualización científica, la LO 5/2010 volvió a modificar el artículo 36.2 CP y estableció que el carácter obligatorio solamente debe ser para los delitos regulados en dicho artículo. En cambio, en las penas superiores a cinco años no reguladas en ese artículo, dependen de la valoración y opinión de los órganos jurisdiccionales.

- **Haber satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito** (art. 72.5 LOGP). Teniendo en cuenta que cada persona tiene una situación personal y económica diferente, ésta se tiene que tener en cuenta. Además, en los casos en los que no se ha abonado la responsabilidad civil total, se valorará el esfuerzo y compromiso que realiza la persona.
- **En los delitos de terrorismo u organización criminal, haber abandonado los medios o fines** (art. 72.6 LOGP). Exigir que se abandonen los medios es comprensible, puesto que, significa no volver a cometer un delito similar. Pero el abandono de los fines significa abandonar los ideales o pensamientos, lo que iría en contra del principio fundamental de la libertad ideológica y de pensamiento.

LA POBLACIÓN PENITENCIARIA

Los datos obtenidos de las estadísticas de la SGIP referentes a los años 2018 y 2019 reflejan que la mayoría de las personas reclusas son hombres entre 31 y 40 años. Los delitos más cometidos en ambos sexos son contra el patrimonio y relacionados con las drogas.

Además, también se observa que la tasa de la población penitenciaria española es más elevada que en otros países europeos, aunque ni la tasa de criminalidad ni los delitos graves hayan aumentado. Esto se debe a que en España se utiliza mucho la prisión como pena y se prevén condenas largas para delitos no graves.

LA JURISPRUDENCIA Y EL ACCESO AL TERCER GRADO

Después de analizar diferentes autos y sentencias relacionados con los criterios para acceder al tercer grado, se concluye que el historial delictivo es el factor que mayor

importancia tiene. El historial delictivo se manifiesta en la conducta global, y está relacionado con la reincidencia, la tipología delictiva y la fecha de cumplimiento.

Por lo tanto, la progresión al tercer grado se concede cuando existe un bajo riesgo de reincidencia, el delito no es grave y/o la fecha de cumplimiento es cercana. Además, la conducta penitenciaria también se valora de forma complementaria.

La regresión de tercer a segundo grado se realiza cuando la persona comete un nuevo delito, consume drogas, no cumple el horario o ingresa objetos prohibidos en un permiso de salida. También cuando la conducta en prisión no es la adecuada, o la persona no tiene disposición a encontrar un trabajo.

En cuanto al criterio de la responsabilidad civil, se ha observado que se valora de manera flexible y se tiene en cuenta la situación económica de la persona y el esfuerzo reparador. Este esfuerzo debe ser real y no simbólico.

Por último, para clasificar inicialmente a una persona en tercer grado es necesario que transcurra el tiempo de estudio suficiente y concurren diversas variables positivas (art. 104.3 RP).

CONCLUSIONES

En primer lugar, quiero resaltar **la importancia del trabajo que realizan el Equipo Técnico y la Junta de Tratamiento**. Es esencial que estos/as profesionales estén formados/as en la materia que se va a evaluar, y que sean conscientes de la importancia de su trabajo para las personas reclusas. De lo contrario, las posteriores decisiones estarían “contaminadas”.

En segundo lugar, con el fin de respetar **el principio de legalidad**, deberían detallarse los criterios que se van a valorar para la clasificación en grados. En cierta manera, el artículo 102.5 RP regula los criterios del primer grado, a pesar de crear cierta ambigüedad.

Los criterios del tercer grado son los que determinan si la persona “es capaz de vivir en semilibertad”. En cambio, no se prevén los criterios para clasificar a una persona en

segundo grado, lo que conlleva que este grado se aplique por descarte y de forma generalizada.

Por lo tanto, la personas que ingresan en prisión no saben qué criterios van a tener en cuenta los órganos jurisdiccionales para su clasificación. Además, varios criterios para la progresión y regresión de grado se regulan en la INS 9/2007, siendo necesaria la regulación en una norma con rango de ley.

En tercer lugar, en la clasificación del tercer grado **deberían prevalecer los criterios relacionados con la personalidad**. Los órganos jurisdiccionales ponderan con mayor importancia el historial delictivo. En mi opinión, la tipología delictiva y la fecha de cumplimiento no deberían ser tan relevantes cuando exista una evolución favorable.

No obstante, la reincidencia sí se debería tener en cuenta, puesto que, reflejan si la estancia en prisión, y en cada caso el tratamiento, han tenido eficacia. Por ello, considero que para la clasificación en tercer grado deberían valorarse principalmente el riesgo de reincidencia y los factores relacionados con la personalidad.

En último lugar, debo mencionar **las dificultades que presenta el sistema penal español**. La alta tasa de población penitenciaria no se debe a que la tasa de criminalidad ni la tasa de delitos graves haya aumentado. Se debe a que España prevé penas de prisión prolongadas. Además, en las penas superiores a cinco años se puede exigir el periodo de seguridad, y esto puede conllevar que la persona pierda la esperanza y la confianza en el sistema penitenciario.

Con lo cual, es necesario que el tiempo de la estancia en prisión sea proporcional al delito, que se respete la individualización científica, y que se utilicen más las alternativas a la prisión para no desocializar tanto a la persona y restringir tanto su libertad.