

# Una aproximación a la clasificación penitenciaria en el sistema penitenciario español vigente

~Prof. Dr. Daniel Fernández Bermejo~

Prof. Adjunto de la UDIMA. Socio FICP.

## I. ALGUNAS NOTAS SOBRE LA CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA

Debemos señalar que separación y clasificación penitenciaria<sup>1</sup> son dos conceptos diferentes. El primero obedece a la instantánea distribución de internos por causas objetivas, tratando de homogeneizar las condiciones de los mismos; el segundo va referido en mayor medida a criterios subjetivos, incardinados en la observación de la personalidad del recluso, tendentes a lograr los fines de la actividad penitenciaria. La clasificación va unida fundamentalmente al tratamiento, mientras que la separación atiende a una inmediata distribución de los reclusos por la concurrencia de unas condiciones objetivas. Aunque ambos conceptos ponen en práctica una asignación de diversos destinos, la separación atiende a condiciones objetivas y, la clasificación, a condiciones subjetivas.

Ya afirmaba TOMÉ RUIZ acerca de la clasificación penitenciaria que “es la base del tratamiento reformador<sup>2</sup>; es, por decirlo así, el punto de partida del cual tiene que arrancar el penitenciarista para hacer labor positiva moralizadora en bien del penado y en defensa de la sociedad”<sup>3</sup>. En este sentido, existen distintas modalidades de vida incardinadas en la clasificación por grados. Así, en el primer grado, se aprecian dos modalidades específicas, esto es, los departamentos especiales y los módulos o centros de régimen cerrado, que no vamos a analizar en

---

<sup>1</sup> Resulta de gran interés y utilidad en el campo de la clasificación penitenciaria la obra de LEGANÉS GÓMEZ. Vid. LEGANÉS GÓMEZ, S.: La evolución de la clasificación penitenciaria. Madrid, 2004, *passim*.

<sup>2</sup> Montesinos fue pionero y un referente por su forma de vigilar, observar y analizar las conductas y comportamientos de sus “desgraciados e infelices”, en el Presidio correccional de Valencia. Acerca de la figura y sistema de este gran protagonista, resulta necesario destacar la investigación llevada a cabo por Sanz Delgado, que abordó un completo análisis, Vid., en este sentido, SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX. Madrid, 2003, pp. 168-186; del mismo.: Los orígenes del sistema penitenciario español: Abadía y Montesinos, en: Marginalidad, cárceles, las «otras» creencias: primeros desarrollos jurídicos de la «Pepa». Cádiz, 2008, pp. 117-159; así mismo, Vid., entre otras, BOIX, V.: Sistema penitenciario del Presidio Correccional de Valencia. Valencia, 1850, *passim*; SALILLAS, R.: Montesinos y el sistema progresivo, Revista Penitenciaria, Tomo III, Madrid, 1906, pp. 5-15, 145 y ss.; del mismo: Un gran penólogo español: El coronel Montesinos. Madrid, 1906, reproducido en Revista de Estudios Penitenciarios, (Homenaje al Coronel Montesinos), N.º. 159, octubre-diciembre, 1962, pp. 307-315; RICO DE ESTASEN, J.: El Coronel Montesinos. Un español de prestigio europeo. Alcalá de Henares, 1948, *passim*; del mismo: El Sistema penitenciario del Coronel Montesinos, Revista de Estudios Penitenciarios, N.º. 135, julio-agosto, 1958, pp. 537-554; CUELLO CALÓN, E.: Montesinos precursor de la nueva Penología, Revista de Estudios Penitenciarios, (Homenaje al Coronel Montesinos), N.º. 159, octubre-diciembre, 1962, pp. 43-73; FIGUEROA NAVARRO, M.C.: Los orígenes del penitenciarismo español. Madrid, 2000, pp. 73 y ss.; GARCÍA VALDÉS, C.: Del presidio a la prisión modular. Madrid, 1996. Reimpresión, 2008, p. 40; y recientemente, CÁMARA ARROYO, S.: Internamiento de menores y sistema penitenciario. Madrid, 2011, pp. 197-207; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: La experimentación del sistema del Coronel Montesinos. Precursor del régimen abierto actual, Letras Jurídicas, N.º 10, 2015, formato electrónico.

<sup>3</sup> Cfr. TOMÉ RUÍZ, A.: Clasificación de los reclusos, Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios, N.º. 104, noviembre, 1953, p. 5.

este trabajo. En el segundo grado, cada agrupación de internos integradas en las unidades residenciales o módulos, implica una modalidad de vida regimental diferente a las demás, y es que los establecimientos penitenciarios polivalentes en España, conocidos como establecimientos “tipo”, tienden, en general, a albergar a un gran número de internos clasificados en segundo grado. Por su parte, el tercer grado goza reglamentariamente de una magnitud importante en cuanto al desarrollo de diferentes modalidades de vida se refiere, teniéndose en cuenta para ello “*las características de éstos (penados), de su evolución personal, de los grados de control a mantener durante sus salidas al exterior y de las medidas de ayuda que necesiten para atender a sus carencias*” (art. 84.2 RP). Ahora bien, dentro de cada grado, se concreta un programa individualizado de tratamiento en aras de un mayor acercamiento a la libertad y a la sociedad. Así, afirma ZÚÑIGA RODRÍGUEZ que “El cumplimiento de las normas de conducta del régimen y sus avances o retrocesos en el tratamiento penitenciario determinan su subclasificación en fases”<sup>4</sup>.

Vamos a señalar la normativa penitenciaria actual para analizar el sistema de clasificación en nuestro sistema de ejecución de condenas, según el cual, y en virtud del artículo 72 LOGP, “*las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados*”. Cabe afirmar que la individualización en el tratamiento penitenciario comienza con la observación profunda del recluso, y continúa con el destino al lugar más idóneo para tratar su comportamiento y personalidad. La clasificación penitenciaria es el inicio del tratamiento penitenciario, y el comienzo de la individualización científica<sup>5</sup>. En este sentido, se ha definido el concepto de grado<sup>6</sup> como “un tipo o categoría penitenciaria que lleva aparejado un régimen concreto de vida, y las condiciones o bases para ejecutar un programa de tratamiento individualizado acorde con éste. Se fundamenta en la necesidad de establecer sistemas penitenciarios adaptados a las características individuales de los internos y a las diferentes necesidades de intervención. En el grado se concreta, por tanto, el principio fundamental de individualización científica”<sup>7</sup>.

El precepto angular y nuclear que configura el sistema de ejecución de condenas español, artículo 72.2 LOGP, divide la clasificación en cuatro grados (oficialmente son tres), y aunque

---

<sup>4</sup> Cfr. ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, L.: El tratamiento penitenciario (I), en: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I./ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, I. (Coord.): Manual de Derecho Penitenciario. Salamanca, 2001, p. 320.

<sup>5</sup> Vid., al respecto, FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: Individualización científica y Tratamiento en prisión. Madrid, 2014, pp. 479 y ss.

<sup>6</sup> ALARCÓN analiza y diferencia con acierto los conceptos de grado y régimen, Vid. ALARCÓN BRAVO, J.: La clasificación penitenciaria de los internos, Revista del Poder Judicial, N.º especial III, Vigilancia penitenciaria, 1988, pp. 4 y 5. Así mismo, de gran interés resulta acerca de los grados de tratamiento, la obra colectiva de TAMARIT SUMALLA, J.M./GARCÍA ALBERO, R./SAPENA GRAU, F./RODRÍGUEZ PUERTA, m.J.: Curso de derecho penitenciario. Valencia, 2001, pp. 266 y ss. Respecto del tercer grado, señalan que es indispensable para la resocialización, reduciendo así el fenómeno de la desocialización. En la misma línea, Vid. LEGANÉS GÓMEZ, S.: Clasificación en tercer grado y medio abierto, I y II, La Ley Penal, Núms. 67 y 68, 2010.

<sup>7</sup> Cfr. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J./RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: Reglamento penitenciario comentado. Análisis sistemático y recopilación de información. Sevilla, 2008, p. 231.

expresamente no venga contemplado ese cuarto grado, la libertad condicional constituye un estadio superior con respecto al régimen propio de semilibertad, que como requisito formal objetivo exige hallarse clasificado en el tercer grado. Se trata de una progresión en toda regla, se trata del cuarto grado de clasificación<sup>8</sup>.

Los criterios de clasificación se describen en el artículo 102 RP, a tenor del cual, *“1. Para la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación, que determinará el destino al Establecimiento cuyo régimen sea más adecuado al tratamiento que se le haya señalado y, en su caso, al grupo o sección más idónea dentro de aquél.*

*2. Para determinar la clasificación, las Juntas de Tratamiento ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento.*

*3. Serán clasificados en segundo grado los penados en quienes concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir, por el momento, en semilibertad.*

*4. La clasificación en tercer grado se aplicará a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad.*

*5. Conforme a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, se clasificarán en primer grado (...).”*

Al tercer grado irán destinados, conforme la Instrucción 9/2007, de clasificación y destino de penados, procedente de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, los internos con un pronóstico de reincidencia mínimo y que presenten cierta adaptación al medio carcelario. Así, se apreciará un pronóstico de reincidencia bajo cuando se aprecien circunstancias como la presentación voluntaria en calidad de detenido, preso o penado; sufrir condenas que no superen cinco años de prisión; primariedad delictiva; tiempo cumplido; no prisionización; apoyo familiar; o la no concurrencia de factores del artículo 102.5 RP.

El procedimiento de la clasificación penitenciaria se configura en el artículo 103 RP de la siguiente manera:

*“1. La propuesta de clasificación inicial penitenciaria se formulará por las Juntas de Tratamiento, previo estudio del interno.*

---

<sup>8</sup> Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: Sobre la prisión permanente y sus consecuencias penitenciarias, en RODRÍGUEZ YAGÜE, C. (Coord.): Contra la cadena perpetua. Cuenca, 2016, p. 178.

2. La propuesta se formulará en el impreso normalizado aprobado por el Centro Directivo en el plazo máximo de dos meses desde la recepción en el Establecimiento del testimonio de la sentencia.

3. El protocolo de clasificación penitenciaria<sup>9</sup> contendrá la propuesta razonada de grado y el programa individualizado de tratamiento, en el que se dará cobertura a las necesidades y carencias detectadas en el interno en los ámbitos señalados en el artículo 20.2 de este Reglamento. En el programa se señalarán expresamente los destinos, actividades, programas educativos, trabajo y actividades ocupacionales o de otro tipo que deba seguir el interno.

4. La resolución sobre la propuesta de clasificación penitenciaria se dictará, de forma escrita y motivada<sup>10</sup>, por el Centro Directivo en el plazo máximo de dos meses desde su recepción.

5. La resolución de clasificación inicial se notificará al interno interesado, indicándole en la notificación que, de no estar conforme con la misma, puede acudir en vía de recurso ante el Juez de Vigilancia.

6. El Centro Directivo podrá ampliar el plazo para dictar la resolución de clasificación inicial hasta un máximo de dos meses más, para la mejor observación de la conducta y la consolidación de los factores positivos del interno.

7. Cuando se trate de penados con condenas de hasta un año, la propuesta de clasificación inicial formulada por la Junta de Tratamiento, adoptada por acuerdo unánime de sus miembros, tendrá la consideración de resolución de clasificación inicial a todos los efectos, salvo cuando se haya propuesto la clasificación en primer grado de tratamiento, en cuyo caso la resolución corresponderá al Centro Directivo<sup>11</sup>.

8. En este supuesto, el acuerdo unánime de la Junta de Tratamiento de clasificación inicial en segundo o tercer grado se notificará al interno, que podrá ejercitar la impugnación referida en el apartado 5 de este artículo y se remitirá al Centro Directivo.

9. Si la propuesta de la Junta de Tratamiento de clasificación en segundo o tercer grado a

---

<sup>9</sup> Acerca de un completo estudio y análisis del protocolo del interno, Vid. RODRÍGUEZ SUÁREZ: El protocolo del interno, Revista de Estudios Penitenciarios, N.º. 186, julio-septiembre, 1969, pp. 387 y ss.; GARRIDO GUZMÁN, L.: Aspectos criminológicos de la delincuencia de sangre. Estudio de doscientos delincuentes de sangre de la región canaria. Tenerife, 1974.

<sup>10</sup> Acerca de la motivación de la propuesta de clasificación, Vid. STC 143/97, de 15 de septiembre; STC 54/92, de 8 de abril; STC 143/97, de 15 de septiembre. Gran peso presenta el Auto de la Audiencia Provincial de Palencia, de 27 de marzo de 2000, al determinar que “es preciso que el JVP realice un esfuerzo de seguimiento sobre la situación individualizada en que se encuentra cada uno de estos internos, que permanecen en el régimen del departamento especial”.

<sup>11</sup> En relación al artículo 103.7 RP, la Subdirección General de Gestión Penitenciaria dispuso que “ha de ser siempre clasificación inicial, no admitiéndose este procedimiento en los casos de progresiones o regresiones; en los supuestos de penas determinadas por meses, ha de entenderse que la duración de las mismas debe computarse multiplicando el número de meses por 30; y en las condenas de hasta un año deben incluirse todas las penas privativas de libertad, no sólo las de prisión”.

*que se refieren los apartados anteriores no fuese unánime, la misma se remitirá al Centro Directivo para la resolución que proceda conforme a lo establecido en los otros apartados de este artículo”.*

Tomando los aspectos más relevantes y que son objeto de nuestro estudio, cabe afirmar que cuando un penado ingresa en un establecimiento penitenciario, debe realizarse por la Junta de Tratamiento una propuesta de clasificación inicial en un período máximo de dos meses a contar desde la recepción del testimonio de la sentencia. Esta propuesta va incluida en un protocolo de clasificación que contiene la atribución de grado, con el razonamiento correspondiente y el programa individualizado de tratamiento, expresando los destinos, actividades, programas educativos, trabajos o actividades ocupacionales que debe seguir el penado.

Posteriormente, el Centro Directivo resolverá sobre la propuesta formulada por la Junta de Tratamiento, en el plazo de dos meses desde su recepción. Cuando se trate de penados con condenas de hasta un año, la propuesta de clasificación inicial formulada por la Junta de Tratamiento, adoptada por acuerdo unánime de sus miembros, tendrá la consideración de resolución inicial, salvo que se propusiera la clasificación en primer grado.

Una de las funciones de la Junta de Tratamiento, las cuales se regulan en el artículo 273 RP, es la de 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. Las resoluciones de clasificación se notificarán al penado (art. 103.5 RP) y al Fiscal (art. 107 RP), quienes podrán recurrir ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria. El Juez, por su parte, no puede de oficio revisar la clasificación.

En relación a las propuestas de clasificación emitidas por las Juntas de Tratamiento, mantiene CERVELLÓ DONDERIS que generalmente son motivos institucionales (prevención social positiva) los que justifican que el Centro Directivo rechace una propuesta de clasificación inicial en tercer grado por la Junta de Tratamiento, cuando realmente es ésta la que tiene contacto directo con el interno y la que le estudia detenidamente y en profundidad<sup>12</sup>. No obstante, los Jueces de Vigilancia deben corroborar la ponderación de las variables analizadas por la Junta, así como los motivos fundamentados por el Centro Directivo para rechazar el tercer grado<sup>13</sup>.

---

<sup>12</sup> En este sentido, el auto de 6 de mayo de 2004 de la Audiencia Provincial de Madrid, hizo hincapié en la intermediación y en la valoración de informes de los especialistas, como criterios que estrechan el contacto directo entre el interno y el Juez de Vigilancia para conocer las circunstancias personales del mismo. Así, la Audiencia Provincial de Castellón, en auto de 27 de marzo de 2002, revoca una clasificación en tercer grado que había sido concedida por el JVP con in informe desfavorable de la Junta de tratamiento, por no haberse entregado un estudio psicológico-social del individuo.

<sup>13</sup> Al respecto, Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: La clasificación en tercer grado como instrumento de resocialización, Estudios de Derecho Judicial, N.º 84, 2005, p. 184.

Ciertamente, no existe ningún óbice legal para que la clasificación inicial se efectúe el primer día de cumplimiento de la condena. Ahora bien, una vez recibida en el centro penitenciario la resolución de clasificación en grado, el Subdirector de Régimen (es quien recibe la notificación) trasladará la misma al Subdirector de Tratamiento y al penado afectado, así como al Ministerio Fiscal cuando se trate de clasificaciones en tercer grado, dentro del plazo de tres días hábiles siguientes a su adopción (art. 107). Tanto el Fiscal (en terceros grados) como el interno podrán recurrir la resolución (art. 76.2.f LOGP).

Las propuestas de clasificación y destino, en virtud de la Instrucción 9/2007, se realizarán sobre la base de los datos identificativos del penado (nombre, apellidos, nacimiento, sexo, etc.); datos penales (antecedentes penales, delitos, tiempo en prisión preventiva, cumplimiento de la 1/4, 2/3, 3/4 y la total); trayectoria penitenciaria (número de ingresos, excarcelaciones, fechas de las mismas, expedientes disciplinarios, etc.); intervención penitenciaria (aspectos relacionados con la conducta tales como recompensas y sanciones, satisfacción de la responsabilidad civil, etc.); pronóstico de reincidencia (factores de adaptación, inadaptación, pronóstico actual de reincidencia, etc.); acuerdo; documentación anexa (informes varios).

Debemos destacar lo dispuesto en el artículo 104 RP, en virtud del cual, se recogen los casos especiales. Así, “(...). 3. *Para que un interno que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena o condenas pueda ser propuesto para tercer grado, deberá transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo y concurrir, favorablemente calificadas, las variables intervinientes en el proceso de clasificación penitenciaria enumeradas en el artículo 102.2, valorándose, especialmente, el historial delictivo y la integración social del penado*”. Realizando una exégesis del precepto, en lo concerniente a la cuarta parte no cumplida para ser clasificado en tercer grado, actualmente se exige un tiempo de estudio suficiente, siendo recomendable para los casos en los que no se haya cumplido de forma efectiva todavía la cuarta parte de la condena<sup>14</sup>. Consideramos que en un sistema penitenciario de individualización científica, en el que se parte de un estudio individualizado del penado completo, tras haberse manifestado una evolución positiva de lo concretado en el programa de tratamiento, esta contemplación implica el transcurso de un período de tiempo excesivo en algunos casos, sobre todo si tenemos en consideración el período de tiempo transcurrido en las distintas fases temporales de clasificación inicial. No debería de mantenerse esta limitación general, que viene a endurecer y limitar por vía reglamentaria un sistema de clasificación que obedece a las directrices marcadas por la LOGP. Ello podría vulnerar el principio de jerarquía normativa que reconoce nuestra Constitución Española, en el artículo 9.3. Finalmente, en lo concerniente a la referencia de que se dedique una especial

---

<sup>14</sup> En este sentido, el Informe del Consejo de Estado de 11-1-1996 se manifestaba en contra de lo preceptuado por crear inseguridad jurídica, indeterminación y poder obedecer a cuestiones de índole políticas.

consideración al “*historial delictivo e integración social*” para proceder a una clasificación o progresión en tercer grado de tratamiento, refleja que el legislador tuvo la intención de otorgar una mayor trascendencia a tales variables en detrimento del resto, lo cual no lo consideramos acertado, sino más bien innecesario.

Centrándonos en el proceso de revisión de la clasificación inicial, el artículo 105 RP determina que:

*“1. Cada seis meses como máximo, los internos deberán ser estudiados individualmente para evaluar y reconsiderar, en su caso, todos los aspectos establecidos en el modelo individualizado de tratamiento al formular su propuesta de clasificación inicial<sup>15</sup>.”*

*2. Cuando la Junta de Tratamiento no considere oportuno proponer al Centro Directivo cambio en el grado asignado, se notificará la decisión motivada al interno, que podrá solicitar la remisión del correspondiente informe al Centro Directivo para que resuelva lo procedente sobre el mantenimiento o el cambio de grado. La resolución del Centro Directivo se notificará al interno con indicación del derecho de acudir en vía de recurso ante el Juez de Vigilancia.*

*3. Cuando una misma Junta reitere por segunda vez la clasificación de primer grado, el interno podrá solicitar que su próxima propuesta de clasificación se haga por la Central Penitenciaria de Observación. El mismo derecho le corresponderá cuando, encontrándose en segundo grado y concurriendo la misma circunstancia, haya alcanzado la mitad del cumplimiento de la condena”.*

Ciertamente, el plazo de seis meses establecido reglamentariamente se configuró para evitar posibles discrecionalidades y arbitrariedades por parte de la Administración penitenciaria. El cómputo del plazo parte de la reunión llevada a cabo por parte de la Junta de Tratamiento, en la que se acuerda efectuar una propuesta de clasificación, basada en el mantenimiento, regresión o progresión de grado. En este sentido, los Jueces de Vigilancia, en sus criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados entre 1981 y 2008, recogidos en texto refundido y depurado a 1 de enero de 2009, en el punto 46 bis acordaron que “*Se debe proceder a revisiones periódicas de los acuerdos de clasificación a efectos de la modalidades de tercer grado contenidas en los artículos 82 y 83 del Reglamento y para dar facilidades para la libertad condicional*”.

Por cuanto a la progresión y regresión de grado se refiere, el artículo 106 RP prescribe que “*1. La evolución en el tratamiento penitenciario determinará una nueva clasificación del interno,*

---

<sup>15</sup> Los Autos del JVP de Almería, de 22 de febrero de 2010 y del JVP Huelva de 18 de marzo, estimaron recurso del Ministerio Fiscal y revocaron la resolución de la Dirección General de Coordinación Territorial y Medio Abierto, la cual progresaba a tercer grado y dejaba sin efecto tal resolución, quedando el interno clasificado en segundo grado de tratamiento.

*con la correspondiente propuesta de traslado al Centro penitenciario adecuado o, dentro del mismo Centro, a otro departamento con diferente modalidad de vida.*

*2. La progresión en el grado de clasificación dependerá de la modificación positiva de aquellos factores directamente relacionados con la actividad delictiva, se manifestará en la conducta global del interno y entrañará un incremento de la confianza depositada en el mismo, que permitirá la atribución de responsabilidades más importantes que impliquen un mayor margen de libertad<sup>16</sup>.*

*3. La regresión de grado<sup>17</sup> procederá cuando se aprecie en el interno, en relación al tratamiento, una evolución negativa en el pronóstico de integración social y en la personalidad o conducta del interno<sup>18</sup>.*

*4. Cuando el interno no participe en un programa individualizado de tratamiento, la valoración de su evolución se realizará en la forma descrita en el artículo 112.4, salvo cuando la Junta de Tratamiento haya podido efectuar una valoración de la integración social del interno por otros medios legítimos.*

*5. Para la resolución de las propuestas de progresión y de regresión de grado se observarán las mismas formalidades, plazo y posible ampliación del mismo que se prevén en el artículo 103 para la resolución de la clasificación inicial”.*

En este orden de cosas, la progresión de grado es el primer efecto práctico que recibe el penado como consecuencia de una trayectoria penitenciaria satisfactoria. Son factores a tener en cuenta de cara a una progresión (con independencia de la evolución favorable en el tratamiento) la no apreciación de incidentes en el interior o exterior del centro por parte del interno; el avance del cumplimiento de condena,  $\frac{1}{4}$ ,  $\frac{1}{2}$ ,  $\frac{3}{4}$ , en aras de reducir la valoración de un posible quebrantamiento de condena; la conducta manifestada; la primariedad delictiva; presentación voluntaria, etc. Por otro lado, existe una serie de factores que propician la progresión de grado, tales como el disfrute con éxito de permisos ordinarios de salida, la ausencia de sanciones, así como proximidad para el cumplimiento de determinados períodos de condena. En Este sentido, advierte CERVELLÓ

---

<sup>16</sup> El Auto JVP N°3 de Madrid, de fecha 18 de septiembre de 2007, ante una propuesta del centro penitenciario de progresión a tercer grado, se resuelve favorablemente por el Centro Directivo, sin embargo, recurre el Fiscal, por apreciar excesiva cuantía de la pena. El JVP resuelve a favor de la progresión a tercer grado.

<sup>17</sup> Los Jueces de Vigilancia, en sus criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados entre 1981 y 2008, recogidos en texto refundido y depurado a 1 de enero de 2009, en su punto 43, relativo a la regresión a segundo grado, determinaron que “Cualquier acuerdo de la Dirección del Centro penitenciario que suponga la regresión provisional a segundo grado de un interno, deberá comunicarse al JVP y notificarse en forma al propio interno, con indicación expresa de su derecho a interponer el pertinente recurso ante el JVP”. Asimismo, continúan con que “La mejoría en el estado de salud de los internos clasificados en tercer grado por la vía del artículo 104.4 del Reglamento penitenciario, permite su regresión a segundo grado”.

<sup>18</sup> Al respecto, Vid. el Auto JVP N° 2 de Madrid, de fecha 9 de agosto de 2006, denegando la regresión a segundo grado de un interno a quien se le acaba de conceder la libertad condicional mediante auto que ha adquirido firmeza.



DONDERIS que “la progresión es dificultosa por hacerse cuesta arriba y sin embargo la regresión es relativamente fácil, ya que cualquier fallo, error o falta disciplinaria puede derivar en una regresión, por eso los casos de escasa trascendencia no han de ser tenidos en cuenta”<sup>19</sup>.

Razones para no progresar de grado a un penado son sintetizadas por CERVELLÓ DONDERIS<sup>20</sup>, destacando los rasgos de la personalidad, en el sentido de asunción de responsabilidad de los hechos delictivos, muestra positiva de reinserción social<sup>21</sup>; el historial individual y personal; la duración de la condena, no siendo por sí sola determinante para el posterior acuerdo o resolución<sup>22</sup>; el medio de retorno (determinante para la concesión del artículo 82 o 83 RP, respectivamente); los recursos para el tratamiento; la lejanía del cumplimiento de la condena<sup>23</sup>; la ausencia de permisos; y causas pendientes. Concluye la autora con una recomendación centrada en utilizar con más frecuencia los mecanismos de los permisos de salida, el régimen abierto restringido y el principio de flexibilidad, así como fomentar el cumplimiento en unidades dependientes y ofrecer horarios especiales adaptados a las características específicas de los individuos<sup>24</sup>, para facilitar una posible progresión de grado en el menor tiempo posible, pero necesario.

La regresión de grado, por su parte, responde al efecto contrario que se persiguió en un principio en el programa de tratamiento individualizado. Como ejemplos que propician una regresión podemos destacar, entre otras circunstancias, la existencia de partes disciplinarios; una nueva condena de larga duración; quebrantamiento de una condena tras no regresar de permiso; conducta inadecuada; inadaptación al medio carcelario y al resto de población reclusa; concurrencia de factores contemplados en el art. 102.5 y 95.3 RP. En cualquier caso, tanto BUENO ARÚS como GARCÍA VALDÉS consideran que no existe correlación entre regresión de grado y régimen disciplinario<sup>25</sup>, no implicando la comisión de faltas disciplinarias.

---

<sup>19</sup> Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, V.: Estudios de Derecho Judicial, N.º 84, 2005, p. 192.

<sup>20</sup> Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: Estudios de Derecho Judicial, N.º 84, 2005, pp. 185 y ss.

<sup>21</sup> En este sentido, el Auto del JVP de Ocaña, de 16 de enero de 2002, denegaba el tercer grado a un primario que observaba buena conducta, disponía de trabajo en el establecimiento penitenciario y que disfrutaba de permisos ordinarios de salida, por el mero hecho de no reconocer los hechos delictivos y negar ser el responsable de los mismos. En la misma línea, el Auto de la Audiencia Provincial de Cuenca, de 22 de marzo de 2001. Por otro lado, en virtud del Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 12 de enero de 1999, la Junta de Tratamiento había acordado la clasificación inicial en tercer grado ante una condena de 6 años de prisión por delito contra la libertad sexual, pero se rechazaba dicha propuesta por la gravedad del delito (entendemos tipología delictiva y no duración), así como que no se había cumplido la cuarta parte de la condena.

<sup>22</sup> Las resoluciones del Tribunal Supremo de 20 de abril de 1999 y de 27 de 27 de enero de 1999, defienden la idea de que a partir de veinte años de prisión cumplidos, es recomendable clasificar a un penado en tercer grado, o al menos, disfrutar de un régimen abierto.

<sup>23</sup> El auto de la Audiencia Provincial de Madrid, de 13 de julio de 2000, se pronunciaba en el sentido de que una progresión no implica incumplir la condena, sino su cumplimiento en condiciones menos penosas, pero siendo todavía penosas.

<sup>24</sup> Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: Estudios de Derecho Judicial, N.º 84, 2005, pp. 202 y 203.

<sup>25</sup> Vid. BUENO ARÚS, F.: Notas sobre la Ley General Penitenciaria, Revista de Estudios Penitenciarios, Núms. 220-223, enero-diciembre, 1978, p. 26; GARCÍA VALDÉS, C.: Comentarios a la legislación penitenciaria. Madrid, 1982, p. 206.

## II. EL EXCEPCIONAL PRINCIPIO DE FLEXIBILIDAD: LA COMBINACIÓN DE ASPECTOS PROCEDENTES DE DIFERENTES GRADOS

El principio de flexibilidad fue introducido normativamente por el Reglamento Penitenciario, dotando de elasticidad y versatilidad al sistema en su faceta de ejecución de las penas, tal cual idealizaba la LOGP en su Exposición de Motivos. Tal herramienta supone una manifestación del principio de humanidad, y fluye de la mano del tratamiento penitenciario. De esta manera, podemos afirmar que en la praxis nos aproximamos a los sistemas de los países de nuestro entorno, donde no existen grados, sino que “se elaboran planes individuales sin tener en cuenta ningún grado de clasificación”<sup>26</sup>.

Es el artículo 100.2 RP el que define el principio de flexibilidad, disponiendo que “*Con el fin de hacer el sistema más flexible, el Equipo Técnico podrá proponer a la Junta de Tratamiento que, respecto de cada penado, se adopte un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los mencionados grados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Esta medida excepcional necesitará de la ulterior aprobación del Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad*”.

De este precepto<sup>27</sup> se observa la pretensión de adaptar en lo posible la ejecución tratamental a las circunstancias personales de cada penado, obedeciendo a un modelo progresivo de individualización científica, desglosado en grados de clasificación, si bien, permitiendo el acceso a cualquiera de ellos sin necesidad de haber pasado por ningún otro, con la excepción de la libertad condicional. Por tanto, “no se trata de falta de grados, sino de adecuar el sistema a cada penado y éstos a las posibilidades del sistema”<sup>28</sup>.

Este mecanismo de flexibilidad podría concebirse como el anhelo del sistema de individualización científica, siendo el “precepto matriz, reflejo y síntesis del cardinal artículo 72 LOGP”<sup>29</sup>, y emerge de las raíces de este, habiéndose convertido, como certero apunta SANZ DELGADO, “en una modalidad expansiva de lo dispuesto en el artículo 25.2 CE”<sup>30</sup>, esto es, en un instrumento resocializador.

Resulta un tanto extraño, sin embargo, que este principio aparezca configurado

---

<sup>26</sup> Cfr. LEGANÉS GÓMEZ, S.: La prisión abierta: Nuevo régimen jurídico. Valencia, 2013, p. 81

<sup>27</sup> Vid. RODRÍGUEZ YAGÜE, C.: El sistema penitenciario español ante el siglo XXI. Madrid, 2013, pp. 156 y 157. Asimismo, JUANATEY DORADO, C.: Manual de derecho penitenciario. Madrid, 2013, pp. 127-129.

<sup>28</sup> Cfr. SANZ DELGADO, E.: El trabajo penitenciario y el principio de flexibilidad, en VV.AA. (García Valdés, C./Valle Mariscal de Gante, M./Cuerda Riezu, A. R./Martínez Escamilla, M./Alcácer Guirao, R. Coords.): Estudios penales en homenaje a Enrique Gimbernat. Madrid, Vol. 2, 2008, p. 2420.

<sup>29</sup> Cfr. SANZ DELGADO, E.: en VV.AA. Estudios penales, Vol. 2, 2008, p. 2419.

<sup>30</sup> Cfr. SANZ DELGADO, E.: en VV.AA. Estudios penales, Vol. 2, 2008, p. 2423.

exclusivamente para penados, y ello a tenor de que los internos preventivos no tienen programa de tratamiento, sino programa individualizado de intervención. Es evidente, por tanto, que tal regulación reglamentaria no es acertada y que debería ser objeto de modificación, o al menos, admitir una interpretación de los destinatarios en sentido amplio, que lejos de no respetar el principio de presunción de inocencia que recae sobre los mismos, y lejos de desnaturalizar el sentido por el que fue creado, potenciara la esencia y el espíritu de la individualización científica. Así, sería un acierto que se posibilitase legalmente que un interno preventivo pudiera ser evaluado por la Junta de Tratamiento del centro penitenciario en que se encontrare albergado, con el fin de que se elaborase un programa de tratamiento sobre esta clase de internos, y no exclusivamente sobre penados; o incluso que se contemplase la posibilidad de la aplicación del principio de flexibilidad, regulado en el artículo 100. 2 RP, para esta clase de reclusos, siempre que sea compatible con el principio constitucional de presunción de inocencia.

Por otra parte, el modo excepcional de su aplicación, extraído de la literalidad del precepto, restringe su aplicación a una necesidad tratamental que de otra forma no pudiera llevarse a cabo. El término “excepcional” no debería figurar en el precepto, ya que entre otras razones, las justificaciones de tratamiento se deben a un estudio previo de especialistas que han tenido en cuenta las vicisitudes de todo tipo del interno, así como todas las variables ponderables existentes, por lo que al tratarse de una planificación individualizada, tiene poco de excepcional, máxime cuando se concibe como la opción más eficaz para conseguir la resocialización. En este sentido, tal y como ha planteado el profesor SANZ DELGADO, “¿Cuántos casos caben en la excepcionalidad? ¿Qué número de supuestos es factible para no violentar el contenido del precepto?”<sup>31</sup>.

Como inconvenientes, el art. 100.2 RP presenta la arbitrariedad institucional y la desigualdad de trato entre los internos<sup>32</sup>. Es evidente que entre el primer grado y el tercero existen múltiples variantes en modalidades de vida que, progresiva o regresivamente, se aproximan al grado superior o inferior, respectivamente, y no necesariamente implican combinar aspectos de distintos grados. Las alternativas a la progresión o clasificación al tercer grado, ante los impedimentos existentes en la norma punitiva, pudieran concretarse en el art. 82, 100.2 y 117 RP, que en cierto modo incluyen formas de enlace con la libertad de forma real y efectiva, sin necesidad de aplicar el principio de flexibilidad, configurado como vía excepcional. El tratamiento requiere consumir tiempo fuera del recinto penitenciario, pero no debe alcanzar en todo caso solamente al tercer grado. ¿Para qué implantar obstáculos si atajamos el camino para la consecución del mandado constitucional y los fines de la actividad penitenciaria?

---

<sup>31</sup> Cfr. SANZ DELGADO, E.: en VV.AA. Estudios penales, Vol. 2, 2008, p. 1426.

<sup>32</sup> Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: Estudios de Derecho Judicial, N.º 84, 2005, p. 177.

Se echan en falta una serie de criterios que garanticen su compatibilidad con el principio de seguridad jurídica, así como una delimitación exhaustiva relativa al plazo de revisiones del programa de tratamiento en el que se haya utilizado esta herramienta para evitar en modo alguno la posible discrecionalidad y arbitrariedad ofrecida por la Administración. En este sentido, muy trascendente ha resultado ser, al respecto, la Instrucción 9/2007, de clasificación de penados, la cual sólo admite la flexibilidad positiva<sup>33</sup> y no la negativa, y ello a tenor del principio que prohíbe “la analogía in peius o ad malam partem”<sup>34</sup>. Así, este mecanismo “permite la aplicación de factores propios de un grado superior a los de otro inferior, pero no viceversa”<sup>35</sup>, y ello en base a que la flexible combinación de elementos característicos de distintos grados se concibe como una situación transitoria que, a la postre, supondrá una progresión de grado si se cumplen los objetivos tratamentales<sup>36</sup>.

El principio de flexibilidad permite que instituciones como los permisos de salida o salidas programadas, con estrictos requisitos objetivos para su concesión, puedan generar situaciones análogas para penados que, sin reunir tales requisitos, y siempre a tenor de lo impulsado por su programa individualizado de tratamiento, puedan salir del establecimiento para determinadas actividades específicas. Lo determinante, tal y como considera SANZ DELGADO, será siempre el programa tratamental diseñado por la Junta de Tratamiento, y “no el régimen en el que se lleva a cabo o en el que se hace uso de la medida externalizadora”<sup>37</sup>. En cualquier caso, y en palabras de ARRIBAS LÓPEZ, el principio de flexibilidad puede aliviar la dureza del régimen cerrado y actúa como “válvula de escape del mismo para paliar sus efectos negativos”<sup>38</sup>.

En síntesis, esta herramienta ha permitido aislar a la norma penal, dejándola en un segundo plano y promulgando la creación de múltiples modalidades de vida con independencia del grado al que pertenezca el penado. Esta flexibilidad permite que instituciones penitenciarias destinadas para grados concretos puedan ser aprovechadas en función del éxito y de la necesidad del programa individualizado de tratamiento. Sin embargo, y pese a que existe, a la espera de mejores avatares políticos, un Anteproyecto de Reforma de la Ley Penitenciaria, que durante el año 2005 se gestó<sup>39</sup>

---

<sup>33</sup> Término acuñado por el profesor de Alcalá de Henares, Vid. SANZ DELGADO, E.: en VV.AA. Estudios penales, Vol. 2, 2008, p. 2419.

<sup>34</sup> Cfr. ARANDA CARBONEL, M.J.: Una aproximación práctica a la clasificación penitenciaria, Revista de Estudios Penitenciarios, N.º. 252, 2006, p. 41.

<sup>35</sup> Vid. LEGANÉS GÓMEZ, S.: Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión. Nuevo régimen jurídico, Madrid, 2009, p. 30.

<sup>36</sup> Vid. GONZÁLEZ CAMPO, E.: El principio de flexibilidad en la ejecución penal”, Estudios Jurídicos, N.º. 4, 2003, pp. 410 y ss.

<sup>37</sup> Cfr. SANZ DELGADO, E.: en VV.AA. Estudios penales, Vol. 2, 2008, p. 2420.

<sup>38</sup> Cfr. ARRIBAS LÓPEZ, E.: El régimen cerrado en el sistema penitenciario español. Madrid, 2009, p. 288.

<sup>39</sup> Una Comisión de Expertos, nombrada *ad hoc* y presidida por D. CARLOS GARCÍA VALDÉS, redactó el Anteproyecto de Ley Orgánica General Penitenciaria, el cual trataba de unificar los criterios legales y reglamentarios.

por el otrora principal inspirador de la misma, y que incorpora<sup>40</sup> instituciones de relieve como el principio de flexibilidad (que deja de estar sometido al régimen de excepcionalidad), se aprecia necesaria la introducción de una normativa complementaria que dotara a este principio de cierta seguridad jurídica y lo convirtiera en un “derecho subjetivo creado”<sup>41</sup>. El precepto debería integrarse en la LOGP<sup>42</sup>, y el Anteproyecto lo contempló en su artículo 72.5, de la siguiente manera: *“No obstante, y con la finalidad de hacer el sistema más flexible, con respecto de cada penado, se podrá adoptar un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de uno de los grados mencionados, siempre y cuando dicha medida se fundamente en un programa específico de tratamiento que de otra forma no pueda ser ejecutado. Esta medida necesitará ser aprobada por el Juez de Vigilancia correspondiente, sin perjuicio de su inmediata ejecutividad”*.

---

<sup>40</sup> La propia Exposición de motivos del Anteproyecto de Ley dispone que *“La Ley Penitenciaria ofreció un planteamiento tan revolucionario como ilusionante; y su defensa de la finalidad resocializadora de la pena, el humanismo de sus previsiones”*.

<sup>41</sup> Cfr. SANZ DELGADO, E.: en VV.AA. Estudios penales, Vol. 2, 2008, p. 2023.

<sup>42</sup> Vid. SANZ DELGADO, E.: en VV.AA. Estudios penales, Vol. 2, 2008, p. 17.