

INTRODUCCION AL DERECHO PENITENCIARIO

- I. El cumplimiento de las penas privativas de libertad.-
- II. Los regímenes penitenciarios.-
 - II.1. Régimen cerrado.-
 - II.2. Régimen abierto.-

Tras la previsión legal del marco penal abstracto y concreto de la pena y su determinación, procede concretar la forma de cumplimiento de la concreta sanción impuesta. El Derecho se orienta entonces a la ejecución de la sentencia. Mucho depende que el cumplimiento de la pena sea exacto o mitigado, con permisos de salida o en régimen cerrado, tomando en cuenta o no el pronóstico de reinserción... Es el momento del Derecho penitenciario.

Se entiende por Derecho penitenciario el conjunto de normas jurídicas que regulan la ejecución de todas las sanciones penales privativas de libertad¹, tanto penas como medidas de seguridad y medidas cautelares. De tal definición surgen como características propias de este derecho que es una parte del ordenamiento jurídico, por ser su contenido normativo; se ocupa de la ejecución de penas y medidas de seguridad impuestas; se extiende también a medidas cautelares como la prisión provisional².

Aunque se estudia en el conjunto del Derecho penal, el Derecho penitenciario es formalmente independiente: tiene un cuerpo legislativo propio (sobre todo, la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento Penitenciario), una jurisdicción específica (los jueces de ejecución penitenciaria) y, sobre todo, un objeto propio, como es la ejecución de penas, medidas privativas de libertad y medidas cautelares³.

I. El cumplimiento de las penas privativas de libertad.-

Como ya hemos estudiado, el sub-principio de aplicación de la ley obliga a prever en la ley los márgenes y modos de cumplimiento con el fin de evitar que produzca restricciones al penado sin las garantías que otorga el Derecho formal. De poco serviría proclamar la vigencia del principio de legalidad (subprincipio de mandato de determinación) para delitos y penas, si a la hora de cumplirlas es prolongara su duración o se hiciera de manera insufrible. Es lo que se expresó con la regla de «cumplimiento de acuerdo con la ley o *garantía de ejecución*» (cfr. *supra*, lección 3.II.1).

¹ MÜLLER-DIETZ, *Strafvollzugsrecht*, Berlín, 1978, p 20.

² Sobre esta cuestión, CERVELLÓ DONDERIS, *Derecho penitenciario*, 2.^a ed., Valencia, 2006, pp 75 y ss.

³ Cfr. CERVELLÓ DONDERIS, pp 78-82.

La propia Constitución se adelanta a proclamar como funciones de las penas la reeducación y reinserción social, sin que puedan consistir en trabajos forzados (art. 25.2 CE). Más aún, se declara que los condenados a penas de prisión gozan de derechos fundamentales, a excepción –lógicamente– de los restringidos expresamente por las penas y su cumplimiento. Se añade incluso que «tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad» (art. 25.2 CE).

El cumplimiento de las penas privativas de libertad se halla regulado por la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP 1/1979, de 26 de septiembre)⁴ y por el Reglamento Penitenciario (RD 190/1996, de 9 de febrero) además de otras normas.

Más en concreto, como la pena impuesta afecta a la dignidad de la persona, el principio de legalidad viene a restringir dicho menoscabo en lo posible, con el fin de que el cumplimiento no rebase lo estrictamente previsto y fijado en la sentencia condenatoria (arts. 3.2 CP y 2 LOGP). Además, el cumplimiento se somete al *control* por el Juez de Vigilancia Penitenciaria (arts. 76 ss LOGP): se pretende así que durante la fase de efectivo cumplimiento la pena *no* lleve consigo *males adicionales* que agravarían la condena (art. 76.2 LOGP). El art. 2 de la LOGP establece que «la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la Ley, los reglamentos y las sentencias judiciales». Se trata de la garantía de ejecución o penitenciaria de la que ya hemos tratado en la lección 3.^a. Los arts. 3, 4 y 6 trazan las líneas generales del estatuto jurídico del recluso, a partir del principio del respeto de dignidad de la personalidad humana (proporcionalidad) y de los derechos e intereses jurídicos no afectados por la condena.

Tanto la ley como el reglamento tratan el estatuto jurídico del recluso: desde los horarios, el régimen de visitas, objetos que pueden poseer, hasta el sistema de sanciones.

II. Los regímenes penitenciarios.-

El sistema vigente en España responde a un *modelo progresivo* o de *individualización científica* separado en *grados*, en el que cada grado superior supone un mayor ámbito de libertad del que le precede en número.

⁴ Esta Ley es consecuente con las características de las penas en un Estado social y democrático de derecho, porque en la propia exposición de motivos de la ley se dice que la pena de prisión es un «mal necesario», de aquí se deriva que deben reducirse las conductas delictivas para las que se reserva esta sanción penal e incluir, en la medida en que sea posible, otras sanciones penales diferentes a la privativa de libertad para las infracciones menos graves. Sobre esto, FERNÁNDEZ GARCÍA, «Hacia la nueva reforma del Derecho penitenciario», en *Derecho penal de la Democracia vs. Seguridad pública*, Granada, 2005, p 176.

En el cumplimiento de las penas privativas de libertad se distinguen cuatro grados, de mayor a menor carga punitiva: i) primer grado: régimen cerrado; ii) segundo grado: régimen ordinario; iii) tercer grado: régimen abierto; iv) cuarto grado: libertad condicional. La división que es más usual es la de *régimen abierto* (tercero y cuarto grado) y *régimen cerrado* (primero y segundo grado), en función de si predomina la privación de libertad ambulatoria en establecimiento penitenciario (prisión) o los permisos de salida y libertad (condicional), aunque limitados.

II.1. Régimen cerrado.-

i) *Primer grado*: es excepcional y referido a internos calificados de peligrosidad extrema o inadaptación manifiesta y grave a las normas generales de los establecimientos penitenciarios. Hay limitación de las actividades en común en la prisión. El régimen cerrado, en consonancia con lo previsto en el art. 10 LOGP, será de aplicación a aquellos penados que, bien inicialmente, bien por una involución en su personalidad o conducta, sean clasificados en primer grado por tratarse de internos extremadamente peligrosos o manifiestamente inadaptados a los regímenes ordinario –segundo– y abierto –tercero– (art. 89 RP).

ii) *Segundo grado*: es el ordinario, para los penados en quienes concurren unas circunstancias personales y penitenciarias de normal convivencia, pero sin capacidad para vivir todavía en semilibertad (art. 102.3 RGP). En el que se realizan todas las actividades propias del establecimiento, con ciertas actividades en común y otras restringidas.

II.2. Régimen abierto.-

i) *Tercer grado*: destinado a los internos que, por circunstancias personales y penitenciarias, se hallen capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad (art. 102.4); de este modo, por ejemplo, se permite a los reclusos salir a trabajar al exterior.

La LO 7/2003, de 30 de junio, introdujo en la LOGP (art. 72) como requisito para poder acceder al tercer grado, además de los requisitos previstos en el código penal, el que se haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito⁵. La misma reforma estableció preceptivamente, como condición necesaria para acceder al tercer grado en penas de prisión impuestas superiores a cinco años,

⁵ Concretamente: «La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición».

haber cumplido la mitad de la pena. Se trataba de evitar el efecto de que responsables de delitos graves gozaran de beneficios de salida en un tiempo relativamente próximo al de la comisión de los hechos. Sin embargo, la reforma de 2010 lo ha establecido como potestativo, salvo excepciones (art. 36.2)⁶. Cfr. lección 8.III.1.a).

ii) *Cuarto grado*: libertad condicional⁷. Consiste en la posibilidad de cumplir en libertad el último período de la condena. El penado realiza ya por completo su vida fuera del establecimiento penitenciario, pero el disfrute de esta libertad está sometido a diversas condiciones. La libertad condicional presupone que la pena que se impuso y fijó en la sentencia comenzó a ejecutarse y continúa en ejecución en el momento en que proceda a plantearse su aplicación. La libertad condicional se puede aplicar tanto a penas de prisión de corta como de larga duración.

En el Código se regulan los requisitos objetivos y subjetivos de su concesión. La LOGP, por su parte, trata la libertad condicional desde la perspectiva del tratamiento penitenciario, como una fase (la última) de éste. El Reglamento penitenciario regula la libertad condicional desde la perspectiva de los aspectos administrativos del expediente de concesión, se regula junto con los beneficios penitenciarios.

Los *requisitos* para obtener la *libertad condicional* son: a) encontrarse en el tercer grado de tratamiento penitenciario; b) extinción de las tres cuartas partes de la condena impuesta, y c) haber observado buena conducta y pronóstico favorable e individualizado de reinserción (art. 90 CP)⁸.

Además es preciso haber satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito. Este requisito resulta superfluo por cuanto tal satisfacción es ya requisito para acceder al tercer grado, y éste lo es de la libertad condicional.

Cuando se trate de delitos de *terrorismo* referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo, o los cometidos en el seno de *organizaciones criminales*, se exigen los mismos requisitos que para acceder al tercer grado: art. 90.1.III.

⁶ No obstante, el juez de vigilancia penitenciaria puede acordar razonadamente clasificar al penado en tal grado sin dicho requisito, si existe un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, en atención a la valoración de las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador (y con la audiencia obligatoria del Ministerio Fiscal, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias y las demás partes). Obsérvese cómo, una vez más, este modo de proceder emplea dos principios para argumentar la decisión: en la tensión entre legalidad y dignidad se decide por ésta en ciertos casos, en beneficio de la dignidad del penado. Ordinariamente, sin embargo, prevalece la seguridad de hacer cumplir las leyes infringidas.

⁷ Sobre la libertad condicional como excepción a la regla de igualdad material y a la garantía de ejecución, cfr. lección 3.

⁸ Sobre la interpretación práctica de estos requisitos, cfr. CERVELLÓ DONDERIS, pp 249 y ss.

El juez de vigilancia penitenciaria puede imponer a los liberados condicionales las reglas de conducta establecidas en los arts. 83 y 96.3 CP⁹.

De cumplirse los requisitos a) y c) del art. 90 (encontrarse en el tercer grado de tratamiento penitenciario y haber observado buena conducta y contar con un pronóstico favorable e individualizado de reinserción) y no tratándose además de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, puede otorgarse excepcionalmente la libertad condicional a quienes hayan cumplido *dos terceras partes* de la condena, *si merecen* dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales (art. 91 CP)¹⁰.

Aun no contando con el requisito de haber cumplido la pena dentro de esos plazos, pueden obtener la libertad condicional los reclusos de más de 70 años (o cumplidos durante la ejecución) o los que padezcan una enfermedad grave o con padecimientos incurables (art. 92 CP).

Si el sujeto volviese a delinquir o inobservare alguna de las reglas de conducta impuestas durante el período de libertad condicional (las de los arts. 83 y 96.3 CP), se revocará ésta, sin perjuicio del cómputo del tiempo pasado en libertad. El reingreso en prisión exige una nueva clasificación: habrá que volver a valorar las circunstancias¹¹.

⁹ Como son: prohibiciones de acudir a determinados lugares, de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos, o de ausentarse sin autorización del juez o tribunal del lugar donde resida; obligaciones de comparecer personalmente ante el juzgado o tribunal, o servicio de la Administración que se señale para informar de sus actividades, de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales y otros similares, de cumplir los demás deberes que el juez o tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado; inhabilitación profesional; expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España; libertad vigilada; la custodia familiar; privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores; privación del derecho a la tenencia y porte de armas.

¹⁰ Además, es posible adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el apartado anterior (dos terceras partes de su condena), hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena, siempre que no se trate de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales. Para lo cual es preciso que el penado haya desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o de tratamiento o desintoxicación, en su caso.

¹¹ Del delito que cometa el interno disfrutando de libertad condicional se puede derivar responsabilidad patrimonial del Estado por mal funcionamiento de los servicios públicos: por ejemplo, cuando se trate de casos en que se ha concedido la libertad de una manera irregular o se han omitido medidas de control y vigilancia.