

## Tercer grado penitenciario: buscando la definitiva integración social del condenado

### Puerto SOLAR CALVO

Jurista II.PP. DEA en Derechos Fundamentales

Diario La Ley, Nº 8794, Sección Doctrina, 1 de Julio de 2016, Ref. D-262, Editorial LA LEY

Ante las numerosas críticas a que se vierten sobre nuestro sistema penitenciario, especialmente por el vaciado penal que permite, consideramos que se impone una breve exposición de lo que supone cumplir pena privativa de libertad en tercer grado. Ello tanto por el aspecto aflictivo de restricción de derechos que el régimen de semilibertad conlleva, como porque se trata del régimen de cumplimiento que mejor desarrolla el principio de individualización de la condena que da nombre a nuestro propio sistema de ejecución. Esto es, la ejecución de la condena de acuerdo a las características y necesidades que en cada momento y de manera individual presenten los internos.

Normativa comentada

Entre los diferentes grados de clasificación existentes, el tercer grado es algo así como un caballo de Troya dentro del propio sistema penitenciario. Con él se inicia una trayectoria de cumplimiento abierto apartado de lo que el imaginario colectivo identifica con estar en prisión. A modo de valoración, si algo caracteriza el régimen abierto es su amplitud, la enorme amplitud de la norma para permitir la adaptación del régimen a las necesidades que se detecten en el interno. Ello en consonancia con el principio de flexibilidad del art. 100.2 RP y con otras previsiones normativas que tratan de evitar una excesiva rigidez jurídica, de modo que sea el interno, su evolución y características, las que marquen y hagan suyo el régimen efectivamente aplicable. No obstante, esta amplitud normativa implica también determinadas responsabilidades profesionales. Con carácter general, la ubicación de los internos en un determinado grado debe estar suficientemente motivado. Pues bien, esta motivación es aún más necesaria en relación a los acuerdos de aplicación y concreción de un determinado tipo de tercer grado. El trabajo de los Equipos Técnicos y, como miembros destacados de los mismos a efectos de motivación de sus acuerdos, el de los Juristas de los centros penitenciarios se torna fundamental. A pesar de la estandarización de muchos de los informes que se envían al Centro Directivo y a los JVP, es necesario recordar la importancia de informes abiertos que transmitan la verdadera evolución de los internos al margen de catalogaciones excesivamente burocratizadas. Sólo de este modo se respeta el derecho a la defensa del art. 24 CE en posibles reclamaciones que presenten en la jurisdicción de vigilancia.

### I. PRINCIPIOS GENERALES DEL RÉGIMEN ABIERTO

Entre los diferentes grados de clasificación existentes, el tercer grado es algo así como un caballo de Troya dentro del propio sistema penitenciario (1) . Con él se inicia una trayectoria de cumplimiento abierto apartado de lo que el imaginario colectivo identifica con estar en prisión. Tal es así que la modalidad de régimen abierto más propia del tercer grado, la más común entre los de posible aplicación, exige tan sólo una pernocta mínima de ocho horas en el establecimiento penitenciario. Obligación que puede incluso evitarse si se cuenta con medios de control adecuados, principalmente telemáticos, y el interno ofrece garantías suficientes de buen uso del mayor margen de libertad que se le concede. Para el resto del tiempo, el RP prevé su ocupación con actividades tratamentales, formativas o laborales, realizadas preferentemente en el exterior. Con todo ello, los efectos de la prisionización se reducen al máximo, en un contexto abierto que ayuda en la adquisición controlada y tutelada de hábitos sociales normalizados (2) .

En paralelo, justamente por esa confrontación con el medio social abierto y normalizado, se está en la mejor

disposición para comprobar y en su caso consolidar, la evolución tratamental que el interno hubiera experimentado durante su permanencia en segundo grado. Éste abandona la burbuja en la que había estado recluido para probarse y ejercitar en un contexto más real esos nuevos hábitos y habilidades adquiridas. En concreto, se define por los siguientes caracteres:

- En primer lugar, se trata del requisito previo a la libertad condicional, y que se corresponde con lo que se conoce como régimen abierto, previsto en los arts. 80-88 RP (LA LEY 664/1996). Según el art. 102.4 RP (LA LEY 664/1996), se aplica a aquellos internos cuyas características personales y entorno social de retorno o acogida permiten desarrollar una vida en semilibertad acorde a la norma penal. En concreto, conforme a la propia terminología normativa: «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». En este sentido, el art. 65.2 LOGP (LA LEY 2030/1979) determina que: «La progresión en el tratamiento dependerá de la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva; se manifestará en la conducta global del interno, y entrañará un acrecentamiento de la confianza depositada en el mismo y la atribución de responsabilidades, cada vez más importantes, que implicarán una mayor libertad». Por tanto, el tercer grado supone una progresión, una evolución tratamental de los internos clasificados en segundo grado, una mejora de su capacidad para vivir en un régimen de vida cada vez más asimilado a la vida en sociedad y con mayores salidas.
- Más allá de lo expuesto y cualquiera que sea la modalidad de tercer grado que se aplique, los internos en tercer grado se beneficiarán de los permisos ordinarios que les correspondan, cuyo cupo anual aumenta de 36 a 48 días, además de los permisos de fin de semana propios y específicos de este régimen. En concreto, según el art. 87 RP (LA LEY 664/1996): «1. La Junta de Tratamiento regulará, de forma individualizada, en función de la modalidad de vida establecida para cada interno, de su evolución en el tratamiento y de las garantías de control necesarias, las salidas de fin de semana de los internados en Establecimientos de régimen abierto. 2. Como norma general, estos internos disfrutarán de salidas de fin de semana, como máximo, desde las dieciséis horas del viernes hasta las ocho horas del lunes. 3. También podrán disfrutar de los días festivos establecidos en el calendario oficial de la localidad donde esté situado el Establecimiento. Cuando los días festivos sean consecutivos al fin de semana, la salida se ampliará en veinticuatro horas por cada día festivo. 4. Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados anteriores, el Centro Directivo podrá aprobar salidas de fin de semana con horarios diferentes a los indicados.»

La Administración Penitenciaria debe trabajar para que los internos en tercer grado puedan ejercer su autonomía

- Finalmente, el ímpetu que la LOGP pone en acercar a los internos y la ejecución penal al medio social normalizado, utilizando siempre que sea posible los medios sociales ya existentes se manifiesta especialmente en relación con al régimen abierto. Respecto de los internos en tercer grado la Administración Penitenciaria debe trabajar por encontrar los medios que les permitan permanecer fuera del centro, ejercer su autonomía y desvincularse de los controles institucionales, aproximándose cada vez más a la vida social y personal normalizada. Y es que la base de la filosofía de trabajo relacionado con el régimen abierto es la de integrar a los internos en tercer grado en la comunidad y sus servicios generales, de manera que la dependencia de la institución penitenciaria sea cada vez menor. Los convenios de colaboración con otras instituciones, en el sentido apuntado por el art. 111.3 RP (LA LEY 664/1996) y para los fines socializadores del art. 110 c) RP (LA LEY 664/1996) (3), son básicos en este aspecto. Con ello se evita duplicar recursos ya existentes, pero a la vez cobra sentido tratamental propio de integración social normalizada.

## II. ARQUITECTURA DEL TERCER GRADO ¿CIS O SECCIÓN ABIERTA?

La Doctrina destaca la confusión que la distinción entre Secciones Abiertas y CIS (Centros de Inserción Social) supuso en su momento, pues el RP no establece claramente los parámetros diferenciadores entre ellos (4). Tal y como dice el art. 80 RP (LA LEY 664/1996): «2. El Centro Abierto o de Inserción Social es un Establecimiento Penitenciario

dedicado a internos en tercer grado de tratamiento. 3. La Sección Abierta depende administrativamente de un Establecimiento Penitenciario polivalente, del que constituye la parte destinada a internos clasificados en tercer grado de tratamiento». Sin embargo, la evolución de uno y otro tipo de espacios destinados al tercer grado, ha derivado en la aclaración de la definición por vía de hechos consumados, imponiéndose el criterio de la mayor o menor dependencia funcional, pero principalmente arquitectónica, de un centro penitenciario. Así, los CIS, a pesar de que funcional y orgánicamente puedan depender de otro centro penitenciario, tienen un carácter autónomo, con Juntas de Tratamiento propias. Por su parte, las Secciones Abiertas, a la contra, no dejan de ser módulos dentro de un complejo penitenciario más amplio, ubicadas normalmente en la parte más accesible al mismo.

La tendencia política ha sido la de construir CIS en lugar de Secciones Abiertas. Con ello se ha potenciado la diferenciación y separación más radical entre los internos clasificados en régimen abierto de aquellos otros en segundo grado o régimen ordinario. Pero en contrapartida, y como consecuencia de ello, se han sobredimensionado ciertamente las dotaciones físicas y materiales de la Administración destinadas al tercer grado, en un momento del cumplimiento cuando éstas debieran de ser menos necesarias.

Finalmente, el RP profundiza en su contenido al tratar las formas especiales de ejecución en su Título VII. Ello a pesar de que no supone *strictu sensu* forma de ejecución específica, sino la forma más generales de ejecutar el tercer grado. En concreto, el art. 163 RP (LA LEY 664/1996) establece que: «1. Los CIS son los Establecimientos penitenciarios destinados al cumplimiento de penas privativas de libertad en régimen abierto y de las penas de fin de semana, así como el seguimiento de cuantas penas no privativas de libertad se establezcan en la legislación penal y cuya ejecución se atribuya a los servicios correspondientes del Ministerio de Justicia e Interior u órgano autonómico competente. También se dedicarán al seguimiento de los liberados condicionales que tengan adscritos. 2. La actividad penitenciaria en estos Centros tendrá por objeto esencial potenciar las capacidades de inserción social positiva que presenten las personas en ellos internadas mediante el desarrollo de actividades y programas de tratamiento destinados a favorecer su incorporación al medio social».

### III. MODALIDADES DE TERCER GRADO

Acorde a la filosofía de la LOGP de que nada obsta para una clasificación inicial en tercer grado penitenciario sin paso previo por régimen anterior alguno (art. 72 LOGP (LA LEY 2030/1979); art. 104.3 RP (LA LEY 664/1996)) (5) , los aspectos en que fundamentar la ubicación en grado del interno debieran ser propios de su evolución tratamental.

En este sentido, el art. 84 RP (LA LEY 664/1996) habla de modalidades de vida en régimen abierto, según las carencias y por tanto necesidades que manifiesten los internos, pudiendo establecerse por las Juntas de Tratamiento de los centros tantas como diferentes sean los supuestos. Así: «1. Las normas de organización y funcionamiento de los Establecimientos de régimen abierto serán elaboradas por la Junta de Tratamiento y aprobadas por el Centro Directivo. 2. En los Establecimientos de régimen abierto se podrán establecer, a propuesta de la Junta de Tratamiento, distintas modalidades en el sistema de vida de los internos, según las características de éstos, de su evolución personal, de los grados de control a mantener durante sus salidas al exterior y de las medidas de ayuda que necesiten para atender a sus carencias. 3. Se establecerán modalidades de vida específicas para atender y ayudar a aquellos internos que en el momento de acceder al tercer grado no dispongan de recursos suficientes para desarrollar una actividad estable en el exterior o tengan carencias importantes en el apoyo familiar o social que dificulten su integración».

De todos modos, con afán simplificador y por lograr una práctica diaria menos discrecional y pautada, se vienen distinguiendo, de menos a más en cuanto a cuotas de libertad, el régimen abierto restringido, el pleno y el régimen propio que aplica medios telemáticos.

#### 1. Régimen restringido y principio de igualdad entre sexos

El primero, régimen abierto restringido, se regula en el art. 82 (LA LEY 664/1996) de la norma que establece que:

*«En los casos de penados clasificados en tercer grado con una peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala o condiciones personales diversas, así como cuando exista imposibilidad de desempeñar trabajo en el exterior o lo aconseje su tratamiento penitenciario, la Junta de Tratamiento podrá establecer la modalidad de vida adecuada para estos internos y restringir las salidas al exterior, estableciendo las condiciones, controles y medios de tutela que deban observar, en su caso, durante las mismas».*

Se aplica como fase previa a un tercer grado más autónomo, y sirve de preparación al mismo. Su configuración piensa en internos sin trabajo, en los que concurren favorablemente otras variables a tener en cuenta para el acceso al tercer grado, y a los que se conceden determinadas horas de salida diaria para la realización de entrevistas o la asistencia a programas formativos. Se trata de un ejemplo de lo que recoge el art. 117 RP (LA LEY 664/1996) como instrumento del tratamiento (6) , pero referente a internos que ofrecen garantías de buen uso de mayores cotas de libertad, pues no sólo acceden al exterior de la prisión durante unas horas diarias determinadas, sino que también pueden disfrutar de los permisos de fin de semana propios del tercer grado.

Destaca la previsión que realiza el apartado 2 del precepto que analizamos, al referirse al caso de las mujeres amas de casa. En concreto, establece que:

Destaca en la norma la previsión sobre las mujeres amas de casa

*«A los efectos del apartado anterior, en el caso de mujeres penadas clasificadas en tercer grado, cuando se acredite que existe imposibilidad de desempeñar un trabajo remunerado en el exterior, pero conste, previo informe de los servicios sociales correspondientes, que va a desempeñar efectivamente las labores de trabajo doméstico en su domicilio familiar, se considerarán estas labores como trabajo en el exterior».*

Al respecto y a pesar de felicitarnos de que se contemple el trabajo doméstico como actividad laboral a valorar en el acceso al régimen abierto, la flexibilidad y adaptación que ello implica y supone, lo cierto es que tal posibilidad debiera de hacerse extensiva a todos los internos en un centro penitenciario, hombres o mujeres, que se encontrasen en la situación que el precepto contempla. En idéntico sentido, ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ se muestran muy críticos con esta previsión por la limitación que su redacción actual entraña y la necesidad de reinterpretación que requiere. Coincidente con los anteriores, LEGANÉS GÓMEZ añade a este olvido normativo, contrario al art. 14 CE (LA LEY 2500/1978), el de las Unidades de Madres. Ello porque la posibilidad de cumplimiento de condena junto con los hijos menores de tres años se establece sólo respecto de las madres internas, sin que la norma prevea tal posibilidad para los hombres que tuvieran igualmente la custodia de sus hijos menores (7) .

## 2. Tercer grado pleno

En cuanto al régimen abierto pleno, es del que regula el art. 83 RP (LA LEY 664/1996). Se define como aquel en el que las capacidades de autorresponsabilidad y normalización social del interno tratan de desarrollarse en su máxima potencia, minimizando los controles a los que un interno en tercer grado restringido pudiera verse sometido. Su filosofía se resume en:

*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 Penitenciario.*

*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.»*

Como vemos, se trata de los principios inspiradores de todo tipo de régimen abierto pero que el caso del tercer grado pleno aparecen en su máxima expresión. Se exigen, eso sí, y por interpretación *a sensu contrario* del art. 86 RP que inmediatamente abordamos, un mínimo de ocho horas de permanencia en el centro penitenciario. Horas normalmente coincidentes, excepto para casos de horario laboral a turnos, con el tiempo de pernocta.

## 3. Medios telemáticos y derecho a la intimidad y dignidad personales

Y es justamente a través de esta última característica del tercer grado pleno como llegamos al tercer grado con medios telemáticos. Para supuestos en que las circunstancias del interno lo justifican, éste ofrece garantías de buen

uso del régimen que se le aplica y acepta voluntariamente las medidas de control específicas, el art. 86.4 RP prevé la posibilidad de aplicar medios de control telemático u otros similares que la norma, en su amplitud, no define, y que evitan la pernocta en prisión de ocho horas que de otro modo sería obligatoria. Así:

*«1. Los internos podrán salir del Establecimiento para desarrollar las actividades laborales, formativas, familiares, de tratamiento o de otro tipo, que faciliten su integración social.*

*2. Estas salidas deberán ser planificadas y reguladas por la Junta de Tratamiento, señalando los mecanismos de control y seguimiento que se consideren necesarios, de acuerdo con lo establecido en el programa de tratamiento.*

*3. El horario y la periodicidad de las salidas autorizadas serán los necesarios para realizar la actividad y para los desplazamientos.*

*4. En general, el tiempo mínimo de permanencia en el Centro será de ocho horas diarias, debiendo pernoctarse en el Establecimiento, salvo cuando, de modo voluntario, el interno acepto el control de su presencia fuera del Centro mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración Penitenciaria u otros mecanismos de control suficiente, en cuyo caso sólo tendrán que permanecer en el Establecimiento durante el tiempo fijado en su programa de tratamiento para la realización de actividades de tratamiento, entrevistas y controles presenciales.»*

Lo particular de este precepto, a pesar de la posibilidad que establece, es el enfrentamiento teórico que ha ocasionado su valoración jurídica. Parte de la Doctrina se centra en la posible lesión que desde el punto de vista de los derechos de dignidad e intimidad, pueda suponer el utilizar medios telemáticos para el cumplimiento de la pena (8) . A la contra, otro sector doctrinal, destaca el vacío penal que en vía penitenciaria se produce con la aplicación de este artículo, pues cumplir condena de esta manera se asemejaría a no cumplirla (9) .

El uso de medios telemáticos es inviable sin el concurso y colaboración del interno afectado

Lo cierto es que sin ser posturas del todo contrarias, sí que se anulan la una a la otra, difiriendo nuestro punto de vista de ambas. En contra de la primera objeción que se plantea, el uso de medios telemáticos es inviable sin el concurso y colaboración del interno afectado, aspecto que rebaja el carácter lesivo que se denuncia. Además que, el resultado de no aplicar este precepto, consistiría en prolongar la estancia del interno en prisión, aún siendo ésta un CIS, lo que sí lesiona la intimidad de los mismos, tal y como ha considerado el TC en diversas sentencias (10) . En cuanto a la segunda, el art. 86.4 RP (LA LEY 664/1996) supone una posibilidad más de ejecución penal adaptada a las necesidades y carencias de los internos. No supone una ejecución a la carta que facilita lo que debiera ser oneroso, sino la posibilidad que permite al sistema no ir más allá de lo necesario en términos tanto de represión como de prevención penal, y evita una prisionización innecesaria, también presente en los CIS o Secciones Abiertas, en pos de la reincorporación social tutelada lo más normalizada posible.

#### IV. FORMAS ESPECIALES DE EJECUCIÓN

Conocemos ya la esencia del tercer grado. Nos restan ahora las formas más peculiares en las que el tercer grado también se manifiesta. El Título VII del RP supone una mezcla un tanto peculiar de contenidos. Por un lado, refiere modos realmente especiales de cumplimiento, como el cumplimiento en Departamentos Mixtos, Departamentos de Jóvenes y Departamentos o Unidades Psiquiátricas. Pero por otro, mezcla las anteriores con formas de cumplimiento del régimen abierto, algunas de ellas más o menos específicas, pero otras de carácter muy general. Así, mezcla la regulación de la forma más habitual de ejecución del tercer grado, la relativa a su cumplimiento en Centros de Inserción Social, con otras formas más especiales de manifestarse éste.

Con independencia de la intención más o menos perceptible de la norma y prescindiendo del contenido del Título ajeno al tercer grado y de los CIS, nos centramos en esas formas especiales de cumplimiento en régimen abierto: las Unidades Dependientes que antes introducimos, añadiendo ahora las Unidades de Madres y Unidades Extrapenitenciarias. Todas ellas constituyen un claro ejemplo del carácter adaptativo de nuestra norma a las necesidades que los internos manifiesten y las amplias posibilidades que su estructura normativa permite.

##### 1. Unidades Dependientes

Comenzando por las Unidades Dependientes, las mismas se regulan en el art. 165 RP que establece:

«1. Las Unidades Dependientes son unidades arquitectónicamente ubicadas fuera del recinto de los Centros Penitenciarios, preferentemente en viviendas ordinarias del entorno comunitario, sin ningún signo de distinción externo relativo a su dedicación.

2. Los servicios y prestaciones de carácter formativo, laboral y tratamental que en ellas reciben los internos son gestionados de forma directa y preferente por asociaciones y organismos no penitenciarios. Ello no obsta que la Administración Penitenciaria pueda participar también en tales tareas con personal de ella dependiente, sin perjuicio de las funciones de control y coordinación que le competen.

3. Administrativamente dependerán siempre de un Centro Penitenciario, conservando sus órganos colegiados y unipersonales las competencias y responsabilidades respecto de los internos en ellas destinados recogidas en la legislación vigente, con el mayor respeto posible a los principios de especificidad y autonomía que confieren su razón de ser a estas Unidades.

4. Los Directores de los Centros Penitenciarios deberán comunicar puntualmente a la Secretaría de Estado u órgano autonómico equivalente cualquier modificación que se produzca o esté prevista relativa a cualquiera de los datos correspondientes a Unidades Dependientes de sus Centros Penitenciarios.

5. Los penados en ellas destinados necesitarán estar clasificados en tercer grado de tratamiento, cumpliendo los requisitos establecidos en la legislación general.»

En resumen, las Unidades Dependientes se destinan a la acogida de internos en tercer grado, siendo su especialidad el estar plenamente integradas en el núcleo urbano que las acoge, sin que medien distintivos que identifiquen al colectivo que albergan. Dependen del Centro Penitenciario más próximo, aunque si bien se conserva la dependencia administrativa penitenciaria, el día a día de las Unidades Dependientes se gestiona y dota de contenido por entidades no pertenecientes a la Administración Penitenciaria. Aspecto que de nuevo destaca la relevancia de la promoción de los convenios de colaboración con entidades externas. En la práctica, tras la celebración del correspondiente convenio de colaboración con una asociación u organismo extrapenitenciario que intervenga, estas unidades han de ser creadas por orden ministerial. Su desarrollo cuenta ya con una dilatada experiencia, situándose sus orígenes en la Orden Ministerial de 15 de abril de 1987, sobre la Unidad dependiente del Centro Penitenciario de Mujeres de Valencia, y la Orden de 22 de febrero de 1988 que creaba la Unidad Dependiente del entonces Complejo Penitenciario Femenino de Madrid.

La finalidad de todo ello, tanto de la ubicación de las unidades en pisos comunitarios al uso, como la desvinculación de sus contenidos y tratamiento de cara a los internos de los medios tradicionalmente penitenciarios, radica en conseguir una integración mayor de los internos en ámbitos sociales normalizados, tutelados por profesionales especialmente dedicados a ello.

Dado que el RP no dice nada en cuanto a su dedicación específica, las posibilidades de actuación de la Administración Penitenciaria infinitas. Y si bien lo habitual es que estas unidades focalicen su actuación en el desarrollo de aspectos formativos o laborales, no hay límites a la actuación que la Administración quiera desarrollar siempre que el contacto con el medio social externo sea determinante para el desarrollo de la misma y la puesta en marcha de la Unidad esté dotada de sentido.

## 2. Unidades de Madres: el problema de los niños en prisión

Por su parte, las Unidades de Madres constituyen una tipología de las anteriores. Si bien pueden ser meros módulos en un centro penitenciario, dedicados a acoger a madres presas con sus hijos de hasta tres años, pueden también adoptar la forma de Unidades Dependientes específicas para internas madres que cumplen condena acompañadas de sus hijos y se encuentran ya en tercer grado o en segundo grado flexible, esto es, segundo grado asimilado al tercero tal y como permite el art. 100.2 RP (LA LEY 664/1996). Aspecto fundamental en estas Unidades, sea cualesquiera la forma que adopten, será la especial atención que en las mismas se dispensa a los menores que acompañan a sus madres, con el foco puesto en evitar la temprana prisionización de estos. Así, según el art. 178 RP (LA LEY 664/1996):

«De acuerdo con lo establecido en el art. 17, la Administración Penitenciaria dispondrá para los menores y sus madres de Unidades de Madres, que se regirán en sus aspectos esenciales por las siguientes normas:

1. La Junta de Tratamiento programará las actividades formativas y lúdicas así como las salidas al exterior de los

*menores, con especial atención a su integración social en la comunidad donde esté ubicado el Establecimiento, a cuyo fin contará con la colaboración de los especialistas a que se refieren las normas 2 y 3 y de los Servicios Sociales del Centro correspondiente.*

*2. En estas Unidades existirá un Especialista de Educación Infantil que orientará la programación educativa y lúdica de las actividades de los menores.*

*3. Los menores tendrán cubierta la asistencia médica en el Establecimiento por un especialista en Pediatría.*

*4. La Administración garantizará a los menores las horas de descanso y de juego que aquéllos precisen. A esto fines, se dedicará un espacio suficiente de acción formativa con elementos de juego y de entretenimiento.*

*5. El régimen de visitas del menor sólo podrá restringirse de forma transitoria por razones de orden y seguridad del Establecimiento.*

*6. En el caso de madres que carezcan de medios económicos suficientes, la Administración proveerá lo necesario para el cuidado infantil de los hijos con los que compartan su internamiento.»*

La estancia de niños en prisión es uno de los aspectos más controvertidos de la ejecución penitenciaria. No sólo es difícil determinar el interés que prevalece, el del menor o el de la madre, sino incluso el contenido de cada uno de ellos, es decir, el hasta dónde del interés de la madre y el hasta dónde de que la estancia en prisión con su madre pueda constituir un interés para él superior a la vida en libertad. A su vez, los tiempos de cumplimiento de las madres y el tiempo de permanencia de los niños en prisión no son siempre coincidentes. Pasados los tres años de permanencia máximos del menor en régimen ordinario, puede que el acceso de la madre al tercer grado no esté suficientemente fundamentado, sin que quepa otra salida que la entrega temporal del menor a familiares o a los servicios sociales que correspondan.

De ahí que, con la finalidad de evitar la prisionización de los menores, sea preferible la existencia de Unidades Dependientes de Madres donde la prisionización es menor y donde es posible alargar el periodo de estancia de los menores de modo más flexible. Pero de ahí también que las madres puedan verse injustamente beneficiadas de un acceso al tercer grado demasiado temprano por el mero hecho de tener un hijo consigo.

La estancia de niños en prisión es uno de los aspectos más controvertidos de la ejecución penitenciaria

Dada la importancia de los intereses en juego y evitando la confrontación radical entre ellos, se aboga por un modelo de gestión mixto en que la presencia de los Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma correspondiente sea mayor. Actualmente, los menores bien se encuentran en prisión, en régimen ordinario o en tercer grado en estas unidades, bien a cargo de la Comunidad, según la elección que la madre haya realizado a su ingreso en un centro penitenciario o durante la ejecución de la condena. Frente a ello, los autores apuestan por estancias temporales, periódicas y mínimas de los menores en el ambiente penitenciario, recayendo el peso específico de su tutela en servicios públicos externos que garanticen las posibilidades de su integración social normalizada (11) .

Por otro lado, el planteamiento de este problema no sólo acontece en la esfera jurídica de los intereses en juego, sino también en la más personal, generando dinámicas de comportamiento entre los internos ajenas a la norma pero que sin duda aparecen como consecuencia de la misma. En este sentido, los embarazos en prisión pueden verse facilitados por el hecho de que el cumplimiento en Unidades de Madres, tanto las que analizamos como las que se ubican en centros penitenciarios de régimen ordinario, atenúa en mucho las condiciones ambientales y regimentales de cumplimiento. Como ejemplo, el régimen disciplinario les es de muy limitada aplicación (12) .

En estas condiciones, y si nos situamos en el contexto concreto de un centro polivalente con internos hombres y mujeres que comunican habitualmente *vis a vis*, puede que el hecho de permitir la presencia de menores en prisión y las facilidades y mejoras normativas que de ello se derivan para las internas madres, promueva, en lugar de la responsabilidad y autonomía individuales, un todo vale moral ajeno a las consecuencias que de los propios actos se derivan, al haber siempre respaldo administrativo sea lo que sea que se haga.

Sea como sea, con independencia de la discusión expuesta, y con esa finalidad fundamental de evitar una posible prisionización, también presente en estas Unidades especiales del tercer grado, es fundamental que el tiempo efectivo que los menores pasen en las mismas sea el menor posible, con actividades y contactos con el exterior que

hagan de su vida un día a día normalizado desde el punto de vista personal y social.

### 3. Unidades Extrapenitenciarias para tratamiento específico

Por último, en relación a las formas especiales de cumplimiento en régimen abierto, destacan las Unidades Extrapenitenciarias del art. 182 RP (LA LEY 664/1996), dedicadas al desarrollo de programas específicos de desintoxicación. El internamiento en una de estas Unidades requiere de la voluntad del interno, que se somete al régimen específico de la institución que lo acoga y trate. Fundamental para ello, de nuevo, el desarrollo por parte de Instituciones Penitenciarias de convenios de colaboración con Instituciones dedicadas al tratamiento de drogodependencias que bajo la forma de Unidades Extrapenitenciarias quieran colaborar con la Administración Penitenciaria en la ejecución de la condena. Tal y como señala el precepto referido:

*«1. El Centro Directivo podrá autorizar la asistencia en instituciones extrapenitenciarias adecuadas, públicas o privadas, de penados clasificados en tercer grado que necesiten de tratamiento específico de deshabitación de drogodependencias y otras adicciones, dando cuenta al Juez de Vigilancia Penitenciaria.*

*2. La autorización estará sometida a las siguientes condiciones, que deberán constatarse en el protocolo del interno instruido al efecto:*

*a) Programa de deshabitación aprobado por la institución de acogida, que deberá contener el compromiso expreso de la institución de acoger al interno y de comunicar al Centro Penitenciario las incidencias que surjan en el tratamiento.*

*b) Consentimiento y compromiso expresos del interno para observar el régimen de vida propio de la institución de acogida.*

*c) Programa de seguimiento del interno, aprobado conjuntamente por el Centro Penitenciario y la institución de acogida, que deberá contener los controles oportunos establecidos por el Centro, cuya aceptación previa y expresa por el interno será requisito imprescindible para poder conceder la autorización.*

*3. La Administración Penitenciaria correspondiente celebrará los convenios necesarios con otras Administraciones Públicas o con entidades colaboradoras para la ejecución de las medidas de seguridad privativas de libertad previstas en el Código Penal.»*

Los momentos de aplicación de art. 182 RP (LA LEY 664/1996) suelen ser dos: bien el inicio del cumplimiento, evitando que un ingreso prolongado en prisión cercene la evolución que en tratamiento de drogas se viniera alcanzando en el exterior; bien avanzadas las fechas de cumplimiento, como medio de consolidar el tratamiento que se hubiera desarrollado en la propia prisión, en tanto que tercer grado más propio y genuino.

Por su parte, la Doctrina señala la falta de precisión jurídica del RP en cuanto a que estas Unidades tengan que ser cerradas. Sin embargo, por propio sentido de la finalidad a la que se destinan, especialmente el tratamiento de drogodependencias, requieren prácticamente en todos los casos un tiempo en fase de internamiento cerrado. No obstante, dado que la situación de los internos es el criterio prioritario, en ocasiones será perfectamente válido que el tratamiento sea meramente ambulatorio, pernoctando los internos en sus domicilios o en el CIS según la propuesta de tercer grado que se hubiera realizado (13) .

Al margen de todo ello, destaca el apartado 3 del art. 182 RP (LA LEY 664/1996). El problema de los enfermos mentales, la ausencia de plazas penitenciarias para su tratamiento y la falta de una cobertura social adecuada de los mismos, hace que el Legislador aproveche cualquier ocasión para articular aunque sea mínimamente, cualquier posibilidad que permita su tratamiento, dando soporte jurídico a la misma. Sin embargo, su introducción en el apartado tercero de este precepto general cierta confusión sobre el colectivo de internos al que estas unidades se destinan. Además, es del todo incongruente con uno de los requisitos que previamente establece sobre la necesidad de clasificación previa en tercer grado (14) . Otros autores abogan por la utilización de los resquicios que la norma permite, pero sin llegar a confundir su utilización con la ejecución de medidas de seguridad para internos inimputables, respecto de los que la concesión del tercer grado casi se anula, sino para internos con problemas psicológicos relacionados con la etiología delictiva (15) . Desde nuestro punto de vista, cualquier medio que la normativa permita es *a priori* bueno para dar cobertura a los casos particulares que nos encontremos. Sin embargo, no es del todo bueno conformarse con el mero andamiaje normativo cuando pueden construir los edificios que estructuren el sistema y presten una cobertura global a los enfermos mentales (16) .

## V. PRECISIONES PROCEDIMENTALES

Conocidas las diferentes formas que adopta el tercer grado, se impone un matiz procedimental, pues los cambios de modalidad en tercer grado por los que un interno pueda pasar han sido también objeto de la Orden INT/1127/2010, de 19 de abril (LA LEY 8715/2010), de Delegación de Competencias. Es decir, si el pase a tercer grado sigue la trayectoria procedimental con carácter general, una vez clasificado en tercer grado un interno, los cambios de modalidad dentro del mismo se dejan en manos de la Junta de Tratamiento sin mayor intervención del Centro Directivo que a efectos notificadores. Esto excepto que el cambio se realice desde alguno de los supuestos especiales de aplicación del tercer grado o alguna de las formas especiales de ejecución del tercer grado, respecto de las que el Centro Directivo se reserva participación.

En concreto, corresponden a la Junta de Tratamiento todos los cambios de modalidad de tercer grado, excepto los que se realicen desde uno de los supuestos del art. 104 RP (LA LEY 664/1996), esto es, haber accedido al tercer grado con condenas de hasta un año o por enfermedad incurable; encontrarse en una Unidad Extrapenitenciaria o una Unidad Dependiente; o haberse aplicado el tercer grado en el contexto de la tramitación de Libertad Condicional para cumplimiento en país de origen o residencia según el art. 197 RP. (LA LEY 664/1996) De modo similar, la Orden se refiere en concreto a la aplicación de los medios telemáticos. La decisión se asigna a la Junta de Tratamiento excepto si el interno se encontraba previamente en la situación del art. 104 o 197 RP.

Se suele asignar en exclusiva a la Junta de Tratamiento las decisiones más burocráticas

En general, se sigue la filosofía de asignar en exclusiva a la Junta de Tratamiento aquellas decisiones de carácter más burocrático o menor contenido comprometedor, en las que el cambio de modalidad tiene un carácter asimilado al de una mera tramitación, al haber quedado constatada previamente la evolución favorable del interno. A la contra, el Centro Directivo se reserva la última potestad decisoria en los cambios de modalidad en los que por el tipo del tercer grado del que se procede, vinculado a situaciones muy concretas y no tanto a la evolución tratamental del condenado, la decisión de acceso a mayores cotas de libertad ha de ser revisada de acuerdo con los arts. 105 (LA LEY 664/1996) y 106 RP (LA LEY 664/1996).

## VI. IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LA AMPLITUD NORMATIVA

A modo de valoración, si algo caracteriza el régimen abierto es su amplitud, la enorme amplitud de la norma para permitir la adaptación del régimen a las necesidades que se detecten en el interno. Ello en consonancia con el principio de flexibilidad del art. 100.2 RP (LA LEY 664/1996) y con otras previsiones normativas que tratan de evitar una excesiva rigidez jurídica, de modo que sea el interno, su evolución y características, las que marquen y hagan suyo el régimen efectivamente aplicable, las salidas de las que disfrute y el modo de ejecución de la pena de prisión en que todo ello definitivamente deriva. Es de agradecer en este sentido que el lenguaje normativo sea tan amplio. Si algo debe orientar la ejecución del tercer grado es justamente esto, la sumisión de las normas regimentales a la propia evolución del interno. Si, conforme al art. 71 LOGP (LA LEY 2030/1979) (art. 73 RP (LA LEY 664/1996)) la subordinación del régimen al tratamiento se procura durante el cumplimiento del segundo grado en régimen ordinario (17), con mayor motivo en la ejecución del tercero, cuando el interno ofrece garantías máximas de uso adecuado de las cotas de libertad cada vez mayores de las que disfruta.

No obstante, esta amplitud normativa implica también determinadas responsabilidades profesionales. Con carácter general, la ubicación de los internos en un determinado grado debe estar suficientemente motivado. Pues bien, esta motivación es aún más necesaria en relación a los acuerdos de aplicación y concreción de un determinado tipo de tercer grado. Ello por el importante paso que, en términos de cotas de libertad, implica para los internos y, a la inversa, por los importantes riesgos que su mal uso conlleva. Así, el trabajo de los Equipos Técnicos y, como miembros destacados de los mismos a efectos de motivación de sus acuerdos, el de los Juristas de los centros penitenciarios se torna fundamental. A pesar de la estandarización de muchos de los informes que se envían al Centro Directivo y a los JVP, es necesario recordar la importancia de informes abiertos que transmitan la verdadera evolución de los internos al margen de catalogaciones excesivamente burocratizadas. El art. 281.3 RP de 1981, vigente a estos efectos, es suficientemente claro al respecto cuando establece como función de los juristas: «Redactar, previa discusión y acuerdo correspondiente del equipo, los informes solicitados por las autoridades

judiciales, el Ministerio Fiscal y el Centro directivo». A la vez que, sólo de este modo se respeta el derecho a la defensa del art. 24 CE (LA LEY 2500/1978) en posibles reclamaciones que presenten en la jurisdicción de vigilancia.

En el mismo sentido que apuntamos, los JVP han aprobado por unanimidad la indicación siguiente: «1.º Los acuerdos de la Junta de Tratamiento de asignación a un penado en tercer grado de una específica modalidad de vida que regula el Art. 84 (LA LEY 664/1996) apartados 2 y 3 del Reglamento Penitenciario, requerirán: su motivación, la determinación concreta del sistema de vida que se aplica y la indicación del recurso procedente, plazo y órgano ante el que debe interponerse» (18) , siendo a nuestro juicio una motivación tipo o estandarizada jurídicamente insuficiente.

- (1) MANAZANARES SAMANIEGO, J.L., «El cumplimiento íntegro y efectivo de las penas», Diario LA LEY, n.º 8211, Sección Doctrina, 13 de diciembre de 13.
- (2) Al respecto, MATA Y MARTÍN, R.M., «Clasificación penitenciaria y Régimen Abierto», en VV.AA. Derecho Penitenciario: Enseñanza y Aprendizaje, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, págs. 154-171.
- (3) De acuerdo con el art. 111.3 RP (LA LEY 664/1996): «Se facilitará la colaboración y participación de los ciudadanos y de instituciones o asociaciones públicas o privadas», justamente para cumplir con uno de los principios del tratamiento que el art. 110 (LA LEY 664/1996) enumera. En concreto: «La Administración Penitenciaria: c) Potenciará y facilitará los contactos del interno con el exterior contando, siempre que sea posible, con los recursos de la comunidad como instrumentos fundamentales en las tareas de reinserción».
- (4) ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., Reglamento Penitenciario Comentado: Análisis Sistemático y Recopilación de Legislación, MAD, Madrid, 2006, págs. 188-189.
- (5) Según el art. 72.3 (LA LEY 2030/1979) y 4 LOGP: (LA LEY 2030/1979) «3. Siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden. 4. En ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión». De acuerdo con el mismo, el art. 104.3 RP (LA LEY 664/1996) prevé la clasificación en tercer grado con independencia de la parte de la condena cumplida: «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 art. 102.2 (LA LEY 664/1996), valorándose, especialmente, el historial delictivo y la integración social del penado». Posibilidad que ha quedado bastante limitada mediante la LO 7/2003 (LA LEY 1123/2003), para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas que introduce el periodo de seguridad en el art. 36 CP. (LA LEY 3996/1995)
- (6) El mismo establece la posibilidad de los internos clasificados en segundo grado de realizar salidas regimentales vinculadas al desarrollo de algún programa de tratamiento concreto y con requisitos muy similares a los que el art. 47.2 LOGP (LA LEY 2030/1979), 154 RP (LA LEY 664/1996) exige para los permisos ordinarios. En concreto: «1. Los internos clasificados en segundo grado de tratamiento que presenten un perfil de baja peligrosidad social y no ofrezcan riesgos de quebrantamiento de condena, podrán acudir regularmente a una institución exterior para la realización de un programa concreto de atención especializada, siempre que éste sea necesario para su tratamiento y reinserción social. 2. Esta medida requerirá haber sido planificada con anterioridad por la Junta de Tratamiento y estará condicionada a que aquél preste su consentimiento y se comprometa formalmente a observar el régimen de vida propio de la institución y las medidas de seguimiento y control que se establezcan en el programa, que no podrán consistir en control personal por miembros de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. 3. La duración de cada salida diaria no excederá de ocho horas, y el programa del que forme parte requerirá la autorización del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Si el programa exigiera salidas puntuales o irregulares, la autorización corresponderá al Centro Directivo. 4. La Junta de Tratamiento realizará la coordinación necesaria con la institución para el seguimiento del programa. 5. La participación en el programa podrá ser revocada por decisión voluntaria del interno, por el incumplimiento de las condiciones establecidas o por circunstancias sobrevenidas que justifiquen esta decisión».
- (7) ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., Reglamento Penitenciario (LA LEY 664/1996) Comentado: Análisis Sistemático y Recopilación de Legislación, ob. cit., pág. 191; LEGANÉS GÓMEZ, S., Evolución de la clasificación penitenciaria, Premio Nacional Victoria Kent, 2004; Ministerio del Interior, Madrid, 2005, pág. 151.
- (8) Así, MARULANDA, E., en Los monitores electrónicos ¿puede ser el control electrónico una alternativa a la cárcel?, Madrid, 1998, pág. 218. En la misma línea, el Defensor del Pueblo señaló también en un primer momento la posible vulneración de derechos fundamentales a través del art. 86.4 RP (LA LEY 664/1996) (Declaraciones del Sr. Múgica al Diario El País 22 de mayo de 2001, Madrid, pág. 23). Sin embargo, esta postura inicial se vio posteriormente apaciguada sin que se haya producido conflicto institucional alguno.
- (9) MANZANARES SAMANIEGO, J.L. y PELLUZ ROBLES, J.L., «El tercer grado penitenciario», Artículos doctrinales: Derecho Procesal Penal, 1999, pág. 4; RACIONERO CARMONA, F., Derecho penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva judicial, Madrid, 1999.
- (10) Sentencias 37/1987, 89/1987 y 54/199.
- (11) ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., Reglamento Penitenciario (LA LEY 664/1996) Comentado: Análisis Sistemático y Recopilación de Legislación, ob. cit., pág. 313.
- (12) Al respecto, SOLAR CALVO, P., «Régimen disciplinario en las cárceles: cuestiones que motivan su reforma», Diario LA LEY, n.º 7440, Sección Doctrina, 7 de julio de 2010. Igualmente, sobre la manipulación que las madres ejercen sobre los menores y su utilización dentro de prisión, ARMENTA GONZÁLEZ-

PALENZUELA, F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., Reglamento Penitenciario Comentado: Análisis Sistemático y Recopilación de Legislación, ob. cit., pág. 316.

---

**(13)** ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., Reglamento Penitenciario Comentado: Análisis Sistemático y Recopilación de Legislación, ob. cit., pág. 317.

---

**(14)** ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V., Reglamento Penitenciario Comentado: Análisis Sistemático y Recopilación de Legislación, ob. cit., pág. 318.

---

**(15)** Sobre tal posibilidad, LEGANÉS GÓMEZ, S., Evolución de la clasificación penitenciaria, ob. cit., pág. 153 y RACIONERO CARMONA, F., Derecho Penitenciario y Privación de Libertad, Editorial Dykinson, 1999.

---

**(16)** «Enfermos mentales y delito: la punta del iceberg». Legal Today, 25 de noviembre de 2014.

---

**(17)** Conforme al primero de ellos: «1. El fin primordial del régimen de los establecimientos de cumplimiento es lograr en los mismos el ambiente adecuado para el éxito del tratamiento; en consecuencia, las funciones regimentales deben ser consideradas como medios y no como finalidades en sí mismas. 2. Las actividades integrantes del tratamiento y del régimen, aunque regidas por un principio de especialización, deben estar debidamente coordinadas. La Dirección del establecimiento organizará los distintos servicios de modo que los miembros del personal alcancen la necesaria comprensión de sus correspondientes funciones y responsabilidades para lograr la indispensable coordinación».

---

**(18)** XIX Reunión de Magistrados de Vigilancia Penitenciaria de mayo de 2010.

---