

El régimen abierto

JOSÉ L. DE LA CUESTA ARZAMENDI

Catedrático de Derecho Penal. Universidad del País Vasco/
Euskal Herriko Unibertsitatea

I. CRISIS DE LA PRISIÓN Y ALTERNATIVAS

1. Que la realidad penitenciaria, tal y como la percibimos diariamente, suscita una imagen por lo general negativa no es algo que, hoy por hoy, precise de gran explicación. A pesar del esfuerzo realizado en pro de la reforma legislativa, fundamentalmente en la década de los 70, y no obstante las innegables mejoras de algunos de los aspectos de la vida prisional, la cárcel (y con ella el sistema penal, del que es privilegiado escaparate) continúa presentándose como un mero lugar de exclusión y de segregación, fuente de injusticia y de sufrimiento inútiles.

Orientada constitucionalmente en nuestro país a la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE), la prisión se caracteriza precisamente por lo contrario. La población interna excede ampliamente la capacidad del sistema y, si no lo impide, dificulta muy mucho la implementación de cualquier política penitenciaria racional que vaya más allá de la mera contención o almacenamiento de los presos. Los presupuestos penitenciarios, las más de las veces volcados a la aplicación de los avances técnicos en materia de seguridad, resultan muy restrictivos en cuanto al desarrollo de programas reeducadores y resocializadores eficaces (que los hay) (1). A ello se añade una alta penetración en prisión de la droga y de los problemas derivados de la misma (SIDA...). Resultado: la prisión actual, lejos de resocializar, acentúa la desocialización y margina-

(1) S. REDONDO, V. GARRIDO, «Diez años de intervención en las prisiones españolas», *Delincuencia*, 1991, 3.3, pp. 237 y ss.

ción de los internos que, controlados muchas veces más por las mafias del interior que por la propia Administración y ante una sociedad cada vez más represiva e insensibilizada por la problemática penitenciaria, viven el período de internamiento como una época de privaciones (no sólo de la libertad), volcada a la acentuación y reforzamiento de sus carreras criminales.

2. La constatada dificultad de lo penitenciario para propiciar los fines resocializadores pretendidos no es nada nuevo. Nacida a finales del XVIII como respuesta más racional y humana que las anteriores para el fenómeno delictivo, la prisión muy pronto demostró que raramente contribuía a resolver alguno de los conflictos individuales o sociales puestos de manifiesto o suscitados por el crimen, de aquí que, junto a los esfuerzos (presentes en el sistema penitenciario desde sus orígenes) por lograr sistemas más suaves y eficaces de ejecución de la pena (p.e. la prisión abierta), ya desde la segunda mitad del XIX asistimos a un proceso de búsqueda e invención de alternativas a la institución carcelaria.

Dejando al margen las experiencias orientadas a la evitación de toda reacción penal (no sólo privativa de libertad), las alternativas existentes a la privación de libertad como pena se suelen dividir en dos bloques:

a) De un lado, las surgidas originariamente en torno a la suspensión condicional de las penas cortas de privación de libertad y que, en la actualidad, constituyen todo un conjunto de *instituciones probatorias* que van desde los procedimientos de diversión (suspensión a prueba de la persecución) hasta el indulto condicional.

b) De otra parte, las consistentes en la *sustitución* de la pena privativa de libertad *por otras penas*, menos incisivas de un derecho tan fundamental como la libertad y más favorables, por tanto, para la persona del delincuente y para la sociedad (2).

Si se analizan los sistemas penales vigentes en nuestro ámbito cultural, al lado de las alternativas en escrito, esto es, las dirigidas a evitar o acortar la pena privativa libertad, también existen otros mecanismos que, sin eliminar el internamiento (total o parcialmente), permiten cuanto menos una suavización de sus condiciones de aplicación. Estamos,

(2) En cualquier caso, conviene recordar, porque muchas veces se olvida, que la búsqueda e implementación de alternativas a la prisión, como pena, resulta insuficiente. Sólo la mitad de la población penitenciaria se compone de condenados. La otra mitad son presos preventivos, retenidos y custodiados por orden del juez a la espera de la celebración del correspondiente juicio en el que habrá de examinarse su culpabilidad y, en su caso, imponer la pena. También para los preventivos parece imprescindible y urgente articular mecanismos que permitan evitar el internamiento en prisión. Medidas como la imposición de reglas o prohibiciones de conducta, entrega y depósito de ciertos documentos, cauciones y control y asistencia por órganos designados por la autoridad judicial, deberían ser más profusamente utilizadas por los jueces, de cara a reducir y evitar con carácter general el empleo sistemático de la privación de libertad como única vía garantizadora de la presencia del encausado en el juicio.

por tanto, ante «*alternativa(s)* a la prisión clásica» (3): sistemas de ejecución atenuada, surgidos (o potenciados) como resultado de la crisis apuntada y cuya importancia en el seno de la vida penitenciaria y, también, como «contribución positiva a la racionalización de la reacción al delito» (4) es esencial. Destacan entre ellos los arrestos domiciliarios, la pena de semilibertad, la semidetención, el arresto de tiempo libre (o de fin de semana) y la *ejecución abierta*, vía ésta especialmente atractiva de conciliación entre las exigencias del cumplimiento de la pena y la disminución de los efectos nocivos de la prisión y que, como recuerda LANDROVE DIAZ, «adquiere verdaderamente sentido cuando se configura como tránsito hacia la desaparición de las prisiones» (5).

II. EL RÉGIMEN ABIERTO. HISTORIA. CARACTERÍSTICAS. RÉGIMEN ABIERTO Y RESOCIALIZACIÓN. CONDICIONES DE ÉXITO

1. Según las recomendaciones de los Congresos Internacionales, es abierto el establecimiento penitenciario caracterizado «por la ausencia de precauciones materiales y físicas contra la evasión (tales como muros, cerraduras, rejas y guardia armada u otras guardias especiales de seguridad), así como por un régimen fundado en una disciplina aceptada y en el sentimiento de la responsabilidad del recluso respecto de la comunidad en que vive» (6). Dos son, en consecuencia, con E. NEUMAN (7), los aspectos esenciales del régimen de la prisión abierta: uno «objetivo o sustancial», consistente en la inexistencia «absoluta» de obstáculos materiales o físicos contra la evasión; y otro «subjetivo o moral»: la confianza en la aceptación responsable por el preso de las normas y, en particular, de la disciplina penitenciaria.

Dejando al margen la cuestión terminológica sobre la corrección o no de la expresión «prisión abierta» para designar a este tipo de establecimientos (8), comparto la opinión de que, en la actualidad y a la vista

(3) C. MIR PUIG, «La prisión abierta», *Anuario de Derecho Penal*, 1985, p. 769.

(4) A. GARCÍA PABLOS, en *Posibles Alternativas al Sistema Carcelario Actual*, Madrid, 1993, p. 227.

(5) «El régimen abierto», *Estudios Penales y Criminológicos*, XI, Santiago de Compostela, 1988, p. 124.

(6) Esta es la definición «amplia y descriptiva» que, siguiendo el camino del XII Congreso Penal y Penitenciario de La Haya (1950), que ya se había preguntado «¿En qué medida las instituciones abiertas están llamadas a reemplazar a la prisión clásica?» (sección II, primera cuestión), ofreció el I Congreso de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, (recomendación 1). E. NEUMAN, *Prisión abierta. Una nueva experiencia penológica*, 2.ª ed. Buenos Aires, 1984, pp. 145 y ss. y 165 y ss.

(7) *Ibidem*, p. 146.

(8) Explícitamente a favor de la expresión «prisión abierta» entre otros, L. GARRIDO GUZMÁN, *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Madrid 1983, p. 472; C. MIR PUIG, «La prisión abierta», *cit.*, 1985, p. 768; E. NEUMAN, *Prisión abierta*, *cit.*, pp. 162 y ss.; A.

de la regulación penitenciaria existente en la mayor parte de los países, resulta preferible aludir al «régimen abierto». Este término permite abarcar mejor la pluralidad de situaciones de la ejecución abierta, que no siempre conlleva el destino a un establecimiento de régimen abierto o a una prisión abierta, en sentido estricto.

2. Históricamente el régimen abierto encuentra sus orígenes en los primeros sistemas progresivos: en particular, en el sistema irlandés (o de CROFTON) y el sistema de MONTESINOS en Valencia; éste precede históricamente al anterior, aun cuando —incluso en la literatura científica en castellano— sea menos conocido.

En el Presidio de San Agustín de Valencia aplicó MONTESINOS un sistema progresivo que dividía la ejecución penitenciaria en tres períodos: «de los hierros», «del trabajo» y la «libertad intermedia». Contenido central de esta última fase eran las llamadas «duras pruebas» y, entre ellas, las salidas al exterior para trabajar o para llevar a cabo encargos diversos. A través de estas pruebas el interno confirmaba ser o no acreedor a la confianza en él depositada y, en caso afirmativo, ello le abría la puerta de la libertad (9).

Por su parte, CROFTON, Director de Prisiones en Irlanda a partir de 1854, importó el sistema australiano de MACONOCHIE con una importante mejora: la adición de un período «intermedio» entre el trabajo en común y la libertad provisional, dedicado al trabajo al aire libre, principalmente agrícola, y en un ambiente disciplinario más relajado que el ordinario (10).

3. En la actualidad, cuestionado el sistema progresivo y sustituido en muchos lugares por sistemas (como el de individualización científica) más centrados en el estudio de la personalidad del interno, el régimen abierto sigue siendo una modalidad especialmente atractiva de ejecución penitenciaria.

Principio fundamental del régimen abierto es hoy la reducción al máximo de la privación de libertad en que consiste la pena, para desarrollar de manera efectiva el postulado general de equiparación de las condiciones de vida y de intercomunicación entre la vida en prisión y el mundo exterior. Esto se trata de conseguir mediante la instauración de un régimen de vida lo más normalizado posible, sin un control permanente e inmediato de los internos por parte de los funcionarios y con múltiples espacios de libertad de movimiento en el centro y hacia el exterior, así como a través de la eliminación —o, al menos, fuerte reduc-

STEFFEN, *Prisión abierta*, Santiago de Chile, 1972. En contra, por todos, B. MAPELLI CAFFARENA, «El régimen penitenciario abierto», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 7, 1979, pp. 61 y ss.

(9) V. BOIX, *Sistema Penitenciario del Presidio Correccional de Valencia*, Valencia, 1850. Ver el número monográfico de la REP, núm. 159, octubre-diciembre 1962.

(10) M. GRÜNHUT, *Penal Reform*, Oxford, 1948, pp. 83 y ss.; T. ERIKSSON, *The Reformers*, New York, 1976, pp. 89 y ss.

ción (11)— de los dispositivos ordinarios contra la evasión (12), que tanto contribuyen a dificultar en los regímenes ordinarios y cerrados la participación y comunicación entre el mundo de la prisión y la vida «libre».

La intensificación de los espacios de libertad y de la comunicación con el mundo exterior es vista con recelo desde algunos sectores, que la consideran un auténtico «vaciado» del contenido de la pena (13). Una crítica que se añade a la tradicional del mayor peligro de evasión de los internos para exigir, si no la abolición, sí la mayor restricción en el empleo del régimen abierto. Con independencia de que el temor a un mayor índice de evasiones o fracasos nunca se ha traducido en datos significativos empíricamente (14), los reproches acerca de la pretendida «erosión» o «vaciado» de la pena no parecen aceptables (15). Cumplidas fundamentalmente con su imposición las exigencias retributivas y de prevención de la pena, en la ejecución penitenciaria (a la que igualmente corresponde contribuir a la afirmación de aquellos principios) deben atenderse prioritariamente las exigencias de intervención mínima y resocialización. Estas obligan a optar por aquel régimen, adecuado a las características del condenado, que menos negativamente afecte a sus derechos e intereses no alcanzados por la condena, con el fin de no correr el riesgo de agravar innecesariamente la desocialización inherente a la decisión judicial de internamiento y para favorecer el retorno en su día a la libertad en las mejores condiciones posibles.

En todo caso, y frente a las resistencias, prevalecen sin duda las ventajas derivadas de su modo de organización que «optimiza» los contactos externos y permite una gran equiparación con la vida en libertad (16). Además, generalmente se reconoce su escasa potencialidad conflictiva y

(11) Antes se hablaba de «inexistencia absoluta», pero en la actualidad las legislaciones emplean el término régimen abierto en un sentido amplio comprensivo de no pocas modalidades que, estrictamente, habría que calificar de semiabiertas.

(12) Lo que no significa, a juicio de KAISER, que los intentos de evasión no puedan o deban impedirse, pues, aun en régimen abierto, el interno sigue estando privado de libertad. Otra cosa es que no estén establecidos medios estrictos y permanentes dirigidos a impedir la evasión. KAISER/KERNER/SCHÖCH, *Strafvollzug. Ein Lehrbuch*, 4.ª ed., Heidelberg, 1992, §9, 35, p. 293.

(13) J. L. MANZANARES SAMANIEGO, «La ejecución conforme al sistema de individualización científica (Art. 72)», *Comentarios a la Legislación penal*, T.VI Vol. 2.º, *Ley Orgánica General Penitenciaria*, Madrid, 1986, p. 1043. Ver también las opiniones recogidas por E. NEUMAN, *Prisión abierta*, cit., pp. 226 y ss.

(14) En España el número de regresiones en grado oscila en torno al 10 por 100 de las resoluciones de clasificación o progresión al tercer grado, comprendiéndose dentro de ese 10 por 100 tanto los supuestos de fuga o quebrantamiento de condena, la evolución negativa del tratamiento y los supuestos de revocación de la libertad condicional. A. YUSTE CASTILLEJOS, «El tercer grado penitenciario. Requisitos y efectos», en *Vigilancia Penitenciaria (VI Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria y Bibliografía)*, Madrid, 1993, p. 232.

(15) Por todos, A. ASUA, «El régimen penitenciario abierto. Consideraciones sobre su fundamentación», en *Criminología y Derecho Penal al Servicio de la persona. Libro-Homenaje al Profesor Antonio Beristain*, Donostia-San Sebastián, 1989, pp. 966 y ss.

(16) A. ASUA, «El régimen penitenciario abierto», cit., p. 965.

su mayor eficacia resocializadora: las investigaciones empíricas demuestran que el paso por el régimen abierto, verdadero «trampolín para la libertad» (17), contribuye significativamente a facilitar el desarrollo de una vida futura sin delitos (18).

La relación entre régimen abierto y resocialización es ciertamente intensa. Dos son las vías fundamentales en que la meta resocializadora halla concreción en el ámbito penitenciario (19): como objeto primordial del tratamiento y como principio inspirador del régimen. La exigencia resocializadora se traduce, en primer lugar, en la obligación de la Administración penitenciaria de ofertar a cuantos lo precisen (y sin imposición) un tratamiento que mejore su posición cara a su integración social en el momento de la liberación. Centrado en conseguir una «normalización de la persona», la primera tarea a realizar en el medio abierto (20) consiste en desprogramar la escala de valores carcelarios aprendidos durante el internamiento, procurando colaborar al redescubrimiento de los valores sociales y a la adquisición de habilidades por los internos (21).

Pero, el postulado resocializador no puede limitarse a servir de meta al tratamiento penitenciario. La orientación fundamental de la pena privativa de libertad también ha de alcanzar al régimen penitenciario, que por influjo del mismo debe organizarse como un auténtico régimen penitenciario resocializador (22). Régimen penitenciario resocializador es aquél que rechaza organizar la vida en prisión de un modo desocializador (23) y trata por todos los medios de aproximar las condiciones de vida interna con las del exterior, potenciando el establecimiento y generalización de los lazos entre el mundo prisional y el «libre», única vía de fomentar positivamente las posibilidades actuales y futuras de participación social de los privados de libertad. Pues bien, no cabe duda de que el régimen penitenciario menos desocializador es el régimen abierto. Ningún régimen, al margen del abierto, consigue a la postre subordinar las exigencias custodiales a la resocialización y logra erigir a ésta «de forma generalizada» en el auténtico criterio ordenador de la ejecución penal» (24).

(17) C. MIR PUIG, «La prisión abierta», *cit.*, p. 773.

(18) HOFFMAN/LESTING, *AK StVollzG Kommentar zum Strafvollzugsgesetz*, 3.^a ed., Neuwid, 1990, § 10, 1, pp. 64 y ss.

(19) J. L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, «El sistema penitenciario: reforma o abolición», *Revista del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Vizcaya*, núm. 12, 1983, pp. 19 y ss.

(20) Pues la idea de que el régimen cerrado «trata» y «prepara» para el abierto es «pura fantasía». S. GONZÁLEZ I NAVARRO, «Tractament en medi obert a Catalunya: algunes consideracions», *Presó i Comunitat*, Barcelona, 1988, p. 227.

(21) I. SPOTTORNO, en *Posibles Alternativas...*, *cit.*, p. 216.

(22) J. L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, «Reflexiones acerca de la relación entre régimen penitenciario y resocialización», *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm.2 extraordinario, octubre 1989, pp. 59 y ss.

(23) F. MUÑOZ CONDE, *Derecho Penal y Control Social*, Jerez, 1985, pp. 89 y ss.

(24) C. MIR PUIG, «La prisión abierta», *cit.*, p. 769.

Dadas sus características y esta especial relación entre régimen abierto y resocialización es parecer muy extendido que el régimen abierto debería ser el régimen prioritario de internamiento de modo que sólo quedaran fuera del mismo los internos que, motivadamente, no fueran considerados aptos (25). La cuestión se ha suscitado especialmente en el Derecho alemán, donde del tenor literal del §10, 1 StVollzG la doctrina (y la jurisprudencia) deducen una «primacía jurídica» del régimen abierto (26), que se erige así en la «forma regular de ejecución» (27). No obstante, los conceptos indeterminados empleados por el legislador dejan un cierto margen (aunque estrecho) de discreción a la Administración penitenciaria, habiéndose eliminado los plazos inicialmente establecidos en el § 201,1 que permitían (hasta 1985) el internamiento en régimen cerrado en tanto faltaren las instalaciones materiales y las dotaciones personales y de organización necesarias para la aplicación de lo dispuesto en el §10; de aquí que, en la práctica, sea un reducido porcentaje de la población penitenciaria el que disfruta del régimen abierto (28).

4. Tradicionalmente (29) se ha insistido en la relevancia para el buen funcionamiento del régimen abierto de un conjunto de presupuestos: en particular, el emplazamiento, el número de reclusos, la adecuada selección de un trabajo (preferentemente agrícola), la cooperación con las poblaciones vecinas y el acierto en su regulación normativa.

Poco hay que objetar a este conjunto de recomendaciones generales cuyo adecuado planteamiento condiciona sin duda el éxito de la intervención penitenciaria en régimen abierto. Que el número de reclusos, la adecuada selección de un personal idóneo o la cooperación con las poblaciones vecinas alcanzan a tal efecto una importancia esencial resulta del todo evidente. No parece, sin embargo, tan de recibo la insistencia tradicional en el medio rural o agrícola como emplazamiento ideal de los establecimientos abiertos (30). La práctica demuestra que también en el ámbito urbano pueden crearse secciones abiertas de funcionamiento muy satisfactorio y, siendo urbana la procedencia de la mayor parte de los internos, múltiples razones aconsejan profundizar en estas experiencias —hasta de manera prioritaria— sobre los proyectos de establecimientos de régimen abierto alejados de pueblos y ciudades.

La cuestión del emplazamiento se ha ligado muchas veces a la conveniencia del desarrollo en régimen abierto de un trabajo preferentemente agrícola y/o al aire libre. Si bien el trabajo es un elemento esencial

(25) La Regla Penitenciaria europea núm. 67.3 exhorta a los Gobiernos a esforzarse en colocar a los internos en establecimientos de régimen abierto.

(26) H. SCHÖCH, en KAISER/KERNER/SCHÖCH, *Strafvollzug*, cit., § 6.27, p. 181.

(27) HOFFMANN/LESTING, *Ak StVollzG*, cit., §10,4 p. 66.

(28) HOFFMAN/LESTIN, *ibidem*, §10,6, p. 67.

(29) Por todos, E. NEUMAN, *Prisión abierta*, cit., pp. 174 y ss.

(30) Así, la resolución del Congreso de La Haya (1950), reproducida por E. NEUMAN, *ibidem*, p. 196.

de la intervención penitenciaria, en general (31) —y, en particular, de la intervención penitenciaria en régimen abierto (32)—, hay que romper definitivamente con ese «bucolismo penitenciario» (33), poco o nada realista (34). Con independencia de los posibles aspectos positivos del trabajo agrícola o al aire libre, lo esencial en el régimen abierto no es tanto el tipo trabajo a realizar cuanto el desarrollo de una actividad laboral plenamente asimilada desde un prisma técnico, organizativo, económico y jurídico a la de los trabajadores «libres» y en las mismas instalaciones, siendo el trabajo en empresas del exterior (industriales, agrícolas, de servicios...) el sistema que mejor se presta a estos propósitos.

Uno de los argumentos que frecuentemente se aducen para justificar la escasa extensión (en la práctica) del régimen abierto es la dificultad que plantea la imprescindible selección de los internos que —indica NEUMAN— ha de ser «rigurosa», «estricta, concreta y precisa» y «constituye la única manera de evitar un posible fracaso» (35). Objetivo del régimen abierto es eludir las cargas y limitaciones inherentes y accesorias al régimen cerrado para aquellos sujetos cuyo internamiento sin grandes medidas de seguridad no supone un importante riesgo para la sociedad (36). Está claro que no todos los presos son aptos para el régimen abierto. El problema consiste en acertar con los criterios a manejar a la hora de decidir si un sujeto puede o no ser destinado al mismo. Es muy dudoso que los instrumentos tradicionales de clasificación (delito cometido, pena impuesta, edad...) sirvan para algo a este propósito. Más bien, debe atenderse fundamentalmente a las cualidades personales, partiendo evidentemente de la aceptación voluntaria por el interno (37) y de otros aspectos, como el nivel de apoyo social con que cuente y las posibilidades de desarrollo de una actividad laboral estable (38). Dada la escasez de ofertas laborales para los internos, son a la postre las condiciones personales las que sirven de criterio orientador de mayor peso para la decisión. No debería, por ello, reducirse la aplicación del régimen abierto a quienes ya llevan un tiempo en prisiones ordinarias, limitando injustificadamente (39) las po-

(31) J. L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, *El Trabajo Penitenciario Resocializador. Teoría y Regulación Positiva*, San Sebastián, 1982.

(32) J. L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, «El trabajo en régimen abierto», *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 240, 1988, pp. 95 y ss.

(33) E. NEUMAN, *Prisión abierta*, cit., p. 204.

(34) B. MAPELLI CAFFARENA, «El régimen penitenciario abierto», cit., p. 65.

(35) *Prisión abierta*, cit., p. 175.

(36) G. KAISER, en KAISER/KERNER/ SCHÖCH, *Strafvollzug*, cit., § 9,33, p. 292.

(37) Matizadamente, E. NEUMAN, *Prisión abierta*, cit., pp. 191 y ss. Indica G. KAISER que puede haber internos que se sientan incapaces de hacer frente a la asunción de esa mayor responsabilidad por su propio comportamiento que el régimen abierto supone. En tales casos el personal les debería ayudar y animar, puesto que esas mismas responsabilidades habrán de asumir el día que salgan en libertad. KAISER/KERNER/ SCHÖCH, *Strafvollzug*, cit., §9, 33, pp. 292 y ss.

(38) R. SAINZ DE ROZAS, en la obra colectiva *Régimen abierto en las prisiones. Estudio jurídico y sociológico sobre una alternativa sociopenitenciaria en la Comunidad autónoma del País Vasco*, Vitoria-Gasteiz, 1992, p. 63.

(39) C. MIR PUIG, «La prisión abierta», cit., p. 775.

sibilidades de clasificación inicial, o a los condenados que no tengan todavía causas pendientes (40): también se precisan alternativas a la prisión preventiva (41) que permitan evitarla o, al menos, atenuar sus efectos. Por lo demás, suelen quedar fuera, en principio, del régimen abierto los internos con probado alto riesgo de alcoholismo o toxicomanía o de evasión (42) y aquéllos de los que cabe temer un influjo negativo a dañino sobre otros (43). De todos modos, en estos (y en todos los) supuestos deberían examinarse con gran atención las condiciones personales y demás datos de la realidad que prueban los riesgos indicados en el caso concreto (44), con el fin de no impedir el acceso al régimen abierto con base en meras presunciones o datos apriorísticos y prejuicios (45) o para no limitar su aplicación, como tantas veces sucede, a los individuos menos problemáticos desde el prisma de su reinserción (46). Baste recordar que no siempre un pronóstico criminal desfavorable se identifica con el peligro de fuga: no pocas personas que delinquen en libertad se comportan adecuadamente en prisión (47). Aún más, sólo apostando por los internos, dándoles ocasión de demostrar su aptitud para la libertad, se llegará a una verdadera extensión del régimen abierto, de aquí que únicamente cuando se trate de sujetos probadamente peligrosos, sospechosos de evasión o incapaces de vida en común debería impedirse el acceso al régimen abierto.

La última de las condiciones más arriba indicadas es la necesidad de una adecuada regulación normativa. En realidad, y como destacan los autores del *AK StVollzG* alemán (48), la forma ideal de ejecución abierta sería la de una comunidad de vida con un alto grado de autorregulación, algo radicalmente contrario a proyectos como el *trabajo all'aperto*, que a veces se ha querido incluir entre los regímenes abiertos incurriendo en un auténtico «fraude de etiquetas» (49). La oportunidad de un alto nivel de autorregulación no ha confundirse con la mera remisión al reglamento interno de cada centro o sección abierta de toda la normativa referente a la vida penitenciaria en régimen abierto. Son muchos los beneficios que pueden derivar de la elaboración de un reglamento es-

(40) E. NEUMAN, *Prisión abierta*, cit., pp. 154 y ss.

(41) J. L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, «Alternativas a las penas cortas privativas de libertad en el Proyecto de 1992» en *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del Prof. D. Juan del Rosal*, Madrid, 1993, pp. 321 y ss.

(42) Críticamente, HOFFMANN/LESTING, *AK StVollzG*, cit., §10, pp. 12 y ss.

(43) Así, en Derecho alemán, SCHÖCH, en KAISER/KERNER/SCHÖCH, *Strafvollzug*, cit., §6, 28, p. 182.

(44) HOFFMANN/LESTING, *AK StVollzG*, cit., §10, 15 y ss., pp. 71 y ss.

(45) B. MAPELLI CAFFRENA, «El régimen penitenciario abierto», cit., p. 64.

(46) J. FONT I CATALAN, «Reflexions envers els criteris de classificació i concepte de tercer grau. Règim obert», en *Presó i Comunitat*, cit., p. 270.

(47) KAISER, en KAISER/KERNER/SCHÖCH, *Strafvollzug*, cit. § 9, 33, p. 292.

(48) HOFFMANN/LESTING, *AK StVollzG*, cit., §10,3, p. 65.

(49) DÜNKEL/LESTING, *Die Entwicklung der Strafvollzug in der Bundesrepublik Deutschland seit 1970. Materialien und Analysen*, 2.^a ed., Freiburg i.Br., 1982, p. 43.

pecífico para cada centro, máxime si se cuenta con la participación de los internos (50). Ahora bien, para garantizar una mínima uniformidad y hasta los propios derechos de los internos, los aspectos centrales del régimen abierto y los criterios de adopción de las decisiones principales en este ámbito deberían ser objeto de una concreta regulación por parte de la legislación penitenciaria de carácter general.

III. EL RÉGIMEN ABIERTO EN EL DERECHO PENITENCIARIO ESPAÑOL

El régimen abierto, «única medida -semialternativa- a la prisión tradicional» (51) en España, fue introducido en este país con la reforma de 1968 del Reglamento de Servicio de Prisiones (arts.48 y 51 V) y se encuentra en la actualidad regulado por la Ley Orgánica General Penitenciaria, promulgada en 1979 en desarrollo del artículo 25,2 de la Constitución, y en el Reglamento Penitenciario.

La lectura de la regulación que la LOGP y el RP dedican al régimen abierto pone de manifiesto su imperfección e insuficiencia.

1. Tanto la Ley como el Reglamento «restrictivo con relación a la propia Ley» (52), se limitan a establecer una normativa muy general, que no contempla al régimen abierto «desde una perspectiva diferenciada consistente en sí misma» (53). En efecto, la recomendación doctrinal, anterior a la propia LOGP, de recoger en un único título (o capítulo) todas las normas relativas a la institución, con objeto de dotarles de una unidad y sentido propios (54), no fue seguida por el legislador ni por los redactores del Reglamento. Ambos textos tan sólo contienen un escaso conjunto de previsiones, «normas-marco» o «reglas mínimas» para el programa del centro (55), en parte dispersas y que no dejan de suscitar dificultades de interpretación. Estas, además de no otorgar la necesaria sustantividad y autonomía al régimen abierto —el cual acaba por construirse sobre la base del que la propia ley califica explícitamente de «ordinario»—, olvidan importantes aspectos de la vida en semilibertad cuyo tratamiento queda, en definitiva, remitido en su totalidad a la normativa específica de cada Centro.

A la vista de lo anterior, no ha de extrañar el fracaso en la «potenciación del régimen abierto y reducción del cerrado a supuestos extraordinarios» propugnada por la Exposición de Motivos del Proyecto como

(50) Alude MAPELLI a la autonomía, fomento de la responsabilidad en el penado y adecuación al funcionamiento cotidiano de la institución y sus posibilidades. «El régimen penitenciario abierto», *cit.*, p. 66.

(51) E. GIMÉNEZ-SALINAS I COLOMER, A. RIFA I ROS, *Introducció al dret penitenciari. Teoria i pràctica*, Barcelona, 1992, p. 93.

(52) G. LANDROVE DÍAZ, «El régimen abierto», *cit.*, p. 119.

(53) R. SAINZ DE ROZAS, en *Régimen abierto*, *cit.*, p. 60.

(54) Por todos, B. MAPELLI CAFFARENA, «El régimen penitenciario abierto», *cit.*, p. 88.

(55) C. MIR PUIG, «La prisión abierta», *cit.*, p. 785.

uno de los rasgos sobresalientes del texto legislativo presentado. Los índices de aplicación del régimen abierto (56) se encuentran lejos de ese 45% de los penados propugnado por el autor y principal comentarista de la LOGP (57) y el régimen más generalizado de ejecución de la pena privativa de libertad sigue siendo el ordinario. Es más, en la práctica penitenciaria (58), es clara hasta la subordinación del medio abierto o secciones abiertas respecto del ordinario o cerrado: poca e inadecuada dotación infraestructural (dormitorios improvisados en la entrada de las prisiones), escasez de personal dedicado al medio abierto, sujeción del reducido personal a las direcciones de los centros penitenciarios tradicionales... En suma, y como era de temer, la misma dependencia del régimen ordinario que se observa en su configuración normativa acaba reflejándose en la realidad en la total sumisión de la intervención penitenciaria en medio abierto a las dinámicas y necesidades de la prisión clásica, cuando a nadie se le oculta que se trata de contextos absolutamente diferentes que requieren una óptica y criterios de actuación esencialmente diversos.

2. Entrando en el detalle de la regulación, frente a lo que sucede en otras legislaciones (v.gr. §141,2 StVollzG alemana), ni la LOGP ni el RP contienen una *definición o descripción general* de los establecimientos de régimen abierto, previstos en el art. 9.1 de la LOGP (también art. 38.1 RP) como una «modalidad normal»(59), «típica» y no excepcional (60) de los establecimientos penitenciarios de cumplimiento, los cuales pueden ser en España de dos tipos: *de régimen ordinario* y *de régimen abierto*. Esta criticable carencia obliga a distinguir entre estos establecimientos no por las características (v.gr. arquitectónicas...) propias de los mismos, sino con base en otros preceptos. Así, los arts. 72.2 LOGP —250.2 RP— y 43, 2.^a RP identifican los establecimientos de régimen abierto con los destinados a acoger a los penados clasificados en tercer grado para recibir tratamiento «en régimen de semilibertad» (art. 43, 2.^a RP).

A. En realidad, es el art. 45 RP el que recoge la mayor parte de las normas específicas a las que se deben ajustar los establecimientos y secciones de régimen abierto. Este configura a grandes rasgos al régimen abierto como una modalidad de ejecución penitenciaria:

(56) El *Informe General 1991*, Madrid, 1993 p.177 (último de los oficialmente publicados), con referencia a toda la población penitenciaria española (salvo Cataluña) aludía a un 17'80% de los penados (en enero) y un 17'97% en diciembre. Esto, sobre el total de internos (29.169 en enero y 32.399 en diciembre), suponía un índice del 10,85% en enero y un 11,47% en diciembre de aquel año. Habla, sin embargo, de un 23% en 1991, A. YUSTE CASTILLEJOS, «El tercer grado penitenciario», *cit.*, p. 229.

(57) C. GARCÍA VALDÉS, *Comentarios a la legislación penitenciaria*, 2.^a ed., Madrid, 1982, p. 43. Ver también del mismo autor, *Derecho Penitenciario (Escritos, 1982-1989)*, Madrid, 1989, pp. 296 y ss.

(58) S. GONZÁLEZ I NAVARRO, «Tractament...», *cit.*, pp. 275 y ss.

(59) M. JABARDO QUESADA, «Los Centros de integración social», en *Derecho Penitenciario y Democracia*, Sevilla, 1994, p. 65.

(60) C. MIR PUIG, «La prisión abierta», *cit.*, p. 779.

- a) inspirada en el principio de confianza (norma 1.^a), y
- b) a la que sólo pueden acceder los penados clasificados en tercer grado que, debidamente instruidos, consientan formal y voluntariamente, manifestando igualmente su aceptación y compromiso de observancia de las condiciones y régimen de vida que les son específicos (norma 2.^a).

Eliminado en 1993 el anterior requisito reglamentario (no previsto por la LOGP) del transcurso de un mínimo de dos meses para la *clasificación* en tercer grado (61), ésta (62) requiere del cumplimiento de la cuarta parte de la condena, salvo «que concurren favorablemente calificadas las otras variantes intervinientes en el proceso de clasificación, valorándose especialmente la primariedad delictiva, buena conducta y madurez o equilibrio personal» (art. 251,I RP). Órgano competente es el Equipo de Observación y de Tratamiento del centro, el cual debe atender a los criterios de la LOGP y el RP, pudiendo clasificar inicialmente en tercer grado al interno que «resulte estar en condiciones para ello» (art. 72.3 LOGP). En cuanto a los criterios de clasificación (63), en la práctica hay que distinguir: mientras que en las clasificaciones iniciales en tercer grado (en torno a un tercio del total) es determinante la primariedad delictiva y que ni la condena ni las carencias sociolaborales sean excesivamente importantes, en el caso de las progresiones a tercer grado como nueva fase del tratamiento pierde significación la primariedad delictiva, centrándose la decisión en la evolución positiva plasmada en la participación activa en las actividades formativas o laborales y en los permisos; el factor de buena conducta activa desciende en importancia en las progresiones próximas a la libertad condicional, bastando la buena conducta pasiva y el pronóstico favorable para la libertad condicional; en cuanto a las «clasificaciones por motivos específicos» (acceso a

(61) Objetivo de la reforma era, en realidad hacer frente a la difícil situación creada por los insumisos condenados, a quienes se quería poner de inmediato en tercer grado. No obstante, contribuyó también a superar la rigidez anterior, que dificultaba el tratamiento de supuestos como el del liberado condicionalmente (o en libertad definitiva) que vuelve a ingresar en prisión por condenas correspondientes a delitos anteriores (A. YUSTE CASTILLO, «El tercer grado penitenciario», *cit.*, p. 236). En cualquier caso, la fórmula sustitutiva elegida alude al «tiempo...suficiente» para lograr el «adecuado conocimiento del interno, ...la previsión de conducta y de la consolidación de factores favorables», lo que, a la vista de la indeterminación de sus contornos y los escasos medios que en la práctica existen para realizar un estudio cabal de cada interno, «puede llevar a la práctica arbitrariedad a la hora de la concesión del tercer grado». L. M. MORENO JIMÉNEZ, «La clasificación penitenciaria en tercer grado de tratamiento», *Vigilancia Penitenciaria (VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria)*, Madrid, 1994, p. 165.

(62) Hay supuestos especiales: para disfrutar próximamente de la libertad condicional (con carácter general o en los supuestos del art. 60 RP), recibir tratamiento extrapenitenciario (art. 57.1 RP) o en casos de extranjeros para su expulsión conforme a la L.O. 7/1985, de 1 de julio. MORENO JIMÉNEZ, *ibidem*, pp. 167 y ss.

(63) J. ALARCÓN BRAVO, «Las resoluciones de tercer grado desde la publicación de la LOGP», *Revista de Estudios Penitenciarios*, 240, 1988, pp. 21 y ss.; J. FONT I CATALAN, «Reflexions...», *cit.*, pp. 267 y ss.

la liberación condicional, art. 57.1, art. 60, extranjeros...), los factores especiales o finalistas acaban convirtiéndose en los elementos decisivos (64).

Frecuentemente se ha criticado la deficiente regulación reglamentaria de los criterios de clasificación, en general y para el tercer grado, que restringe injustificadamente las posibilidades ofrecidas por la propia LOGP, cuya normativa, en casos de conflicto, debe siempre prevalecer. Prescindiendo de otros aspectos, comparto la opinión de aquel sector doctrinal (65) que rechaza, en particular, la exclusión del acceso a tercer grado de cuantos tengan «causas en situación preventiva» (art. 252 II RP). Esta restricción, no prevista explícitamente por la LOGP (66), afecta también a los condenados que tengan todavía alguna causa pendiente, los cuales, salvo si incurrían en la excepción prevista por el RP (67), no pueden acceder al régimen abierto. Como ya se ha indicado más arriba, la exclusión de los preventivos (condenados o no) del régimen abierto no resulta aceptable. Supone impedirles de raíz —con base únicamente en su situación procesal y no en sus cualidades personales o en su incapacidad de adecuación al mismo— el disfrute de un régimen (que no deja de ser custodial) más llevadero y menos peligroso, menos lesivo y limitador de sus derechos que el ordinario. De otra parte, si atendemos a los objetivos que, conforme al art. 32 RP, deben regir las limitaciones en el régimen de detenidos y presos, no cabe duda de que en no pocos casos (que requieren una cierta custodia, pero no las 24 horas del día) el mejor modo de alcanzarlos podría ser el destino a un régimen similar al abierto, suavizando el régimen de detención, alejándole de la influencia potencialmente nociva de otros internos y permitiendo al preventivo mantener una mejor y más intensa relación con el exterior.

En cuanto a la *regresión*, ésta puede proceder por «evolución desfavorable de su personalidad» en relación al tratamiento (arts. 65.3 LOGP y 243.3 RP) o por quebrantamiento de condena (art. 253 RP) (68). En la práctica, la razón que mayor peso alcanza es la fuga con ocasión de per-

(64) A. YUSTE CASTILLEJOS, «El tercer grado penitenciario», *cit.*, p. 231.

(65) G. LANDROVE DÍAZ, «El régimen abierto», *cit.*, p. 120; C. MIR PUIG, «La prisión abierta», *cit.*, pp. 782 y ss. Expresamente favorable a la exclusión, L. GARRIDO GUZMÁN, que lo considera acertado y razonable porque ayuda a la necesaria selección, *Manual...*, *cit.*, p. 494.

(66) Aunque implícitamente puede deducirse de algunos de sus preceptos que, puesto que los establecimientos de régimen abierto son «de cumplimiento» y la clasificación de los preventivos se rige por el art. 16 (v. art. 64), el tercer grado es sólo para los condenados.

(67) El párrafo I del art. 252 prevé la situación del penado con causas pendientes en situación preventiva, ordenando que no se haga «la propuesta de clasificación correspondiente hasta que no haya sido condenado o absuelto en la última de las mismas», salvo «que la causa o causas penadas lo hayan sido a penas graves y los delitos imputados en las causas preventivas tengan legalmente atribuidas penas inferiores», supuesto en que se podrá excluir la aplicación de aquella regla.

(68) También puede darse el salto de la libertad condicional al segundo grado, en supuestos de revocación. L. M. MORENO JIMÉNEZ, «La clasificación penitenciaria...», *cit.*, pp. 182 y ss.

misos; también suele fundamentarse, aunque en menor medida, en la comisión de nuevos delitos y, últimamente, en cuestiones relacionadas con las drogas (69).

B. Combinando el contenido del art. 45 con otros preceptos legales y reglamentarios, las características propias del régimen abierto en España pueden resumirse del modo siguiente:

a) *En general* (art. 45), tendencia a la asimilación de la vida en prisión con la «convivencia normal en toda colectividad civil» (norma 1.^a). En consecuencia:

— se eliminan los controles rígidos (como formaciones, cacheos, requisas, intervención de visitas y correspondencia) (norma 1.^a),

— se permite a los internos moverse sin vigilancia tanto en el interior de la institución como en las salidas para el trabajo y permisos (norma 3.^a), y

— se autoriza el dinero de curso legal y el uso de objetos de valor (norma 6.^a).

b) Desde esta base, previsión de una *pluralidad de regímenes* abiertos, lo que se deriva tanto de la libertad otorgada a cada centro para su estructuración en fases (70), como de la admisión de casos individuales específicos.

— En efecto, la norma 4.^a del art. 45 autoriza a las Juntas de Régimen y Administración (a propuesta del equipo técnico del Centro) al establecimiento de fases o modalidades diversas en el sistema de vida de los internos (conforme a sus características) y en los grados de control a mantener durante sus salidas al exterior.

— Por su parte, el art. 43, norma 2.^a (71), prevé la existencia de internos que, por diversas causas de orden personal, laboral o de tratamiento (72), queden sustraídos al régimen del art. 45 y sometidos a lo dictaminado por el Equipo de tratamiento o, en su defecto, la Junta de Régimen y Administración, en cuanto al tipo de vida aplicable al interno

(69) J. ALARCÓN BRAVO, «Las resoluciones...», *cit.*, pp. 22 y ss.

(70) Así, por ejemplo, la S.O. de Lleida-I estructura su tratamiento en dos fases: integración y normalidad. A. PAGES I TOLDRA, «Fenomen d'adaptació al medi obert: una experiència a la S.O. de Lleida-I», *Presó i comunitat*, *cit.*, pp. 249 y ss. Para una detallada exposición de las fases proyectadas para los Centros de Integración Social: Observación-admisión (7 días), Integración y Normalización social, M. JABARDO QUESADA, «Los Centros de integración social», *cit.*, pp. 77 y ss. Ver también la propuesta de fases (Apoyo, Consolidación y Normalización) para los «Centros de Régimen Abierto» (distintos de los «Departamentos de Tránsito»), que presentan los autores de la obra colectiva *Régimen abierto en las prisiones*, *cit.*, pp. 198 y ss. Ver también L. M. MORERO JIMÉNEZ, «La clasificación penitenciaria...», *cit.*, pp. 176 y ss.

(71) MAPELLI Y TERRADILLOS denominan a este régimen «impropio», frente al «propio» del art. 45 RP. *Las consecuencias jurídicas del delito*, 2.^a ed., Madrid, 1993, p. 126.

(72) Menciona el RP: la peculiar trayectoria delictiva, la personalidad anómala, imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior, condiciones personales diversas o indicaciones de su tratamiento penitenciario.

y, en particular, en lo referido a las salidas al exterior y permisos de fin de semana, sólo o acompañados.

— Finalmente, el párrafo V de la norma 1.^a del art.57 se refiere a los «penados clasificados en tercer grado que, por presentar problemas de drogadicción necesiten un tratamiento específico», en cuyo caso «la Dirección General podrá autorizar su asistencia en instituciones extrapenitenciarias adecuadas, públicas o privadas, dando cuenta al Juez de Vigilancia y condicionando ello a que el interno dé su consentimiento y se comprometa formalmente a observar el régimen propio de la institución que le haya de acoger y a los controles que establezca el Centro directivo».

c) En el *plano laboral*: trabajo en empresas libres (art. 188 RP):

— bajo contratación ordinaria con posibilidad de tutela de la relación laboral por la dirección del Centro;

— con posibilidad de extinción por causas penitenciarias (sanción disciplinaria, regresión de grado, traslado u otras) y

— con referencia explícita a «los efectos que procedan», más allá de los laborales, en caso de despido disciplinario justificado o de extinción voluntaria de la relación laboral por el interno.

d) Ampliación de las posibilidades de *relaciones con el exterior* (73):

— autorizando cuantas comunicaciones orales permita el horario de trabajo (art. 90, norma 1.^a RP);

— elevando hasta 48 días por año las posibilidades de permisos ordinarios o vacaciones (de hasta siete días), una vez extinguida la cuarta parte de la condena y con buena conducta (art. 47.2 LOGP y 254.2 RP) (74);

— permitiendo, como norma general, el disfrute de permisos de salida de fin de semana (art. 45 norma 7.^a), que no se computan a los efectos de los días-límite del art. 47.2 LOGP (75); y,

— regulando las salidas programadas, con base en el art. 59 y en conexión con los arts. 60.2 y 62 LOGP, cuya duración no se computa en los días anuales de permisos ordinarios.

e) Flexibilización del sistema de *participación de los internos*, bajo la supervisión de los educadores, en el desarrollo de las distintas

(73) Además, el art. 81 RP permite que se autorice a los penados clasificados en tercer grado y régimen abierto, que deban ser trasladados a otro Establecimiento, a hacerlo por sus propios medios y no por cuenta de la Administración Penitenciaria.

(74) Por regla general, se tiende a conceder seis permisos de cuatro días cada uno (lunes a jueves), una semana por mes y enlazando con el fin de semana correspondiente. Ver Circular de 11 de diciembre de 1990.

(75) Acerca de la duración de los permisos de fin de semana en régimen abierto, la Circular de 23 de julio de 1990 de la DGIP consideró que se extenderían desde la finalización de la jornada laboral del viernes hasta la incorporación a la jornada laboral del lunes. Ver el texto en *Informe General 1990*, Madrid, 1993, p. 121. En las fiestas entre semana, la práctica es autorizar las salidas desde las 9 a las 22 hs.

actividades del establecimiento (art. 45 norma 5.^a). En particular (art. 136 RP):

— existencia al menos de tres Comisiones: programación y desarrollo de las actividades educativas, culturales y religiosas; actividades recreativas y deportivas; y actividades laborales;

— integración en cada comisión, como mínimo, de tres internos y asistencia a las reuniones del educador o funcionario que tenga a su cargo las actividades cuya programación y desarrollo vayan a ser objeto de estudio;

— elecciones cada seis meses, convocadas por el órgano a renovar, con participación como candidatos y electores de todos los internos de la segunda y tercera fase (76), pudiendo elegir cada interno a dos de los candidatos presentados por cada órgano de participación.

f) *Sistema disciplinario*: el «propio(s) para el logro de una convivencia normal en toda colectividad civil» (art. 45 norma 1.^a).

g) Finalmente, posibilidad de «solicitar la colaboración y *participación de los ciudadanos y de instituciones o asociaciones públicas o privadas* ocupadas en la resocialización de los reclusos» con el fin de «obtener la recuperación social de los internos» (art. 69.2 LOGP —art. 247.2 RP—) (77).

C. *Comentario crítico*: La insuficiente atención prestada por la LOGP y el RP al régimen abierto resulta evidente.

— Temas tan centrales en el desarrollo de la vida prisional, como el orden (¡o la disciplina!) se despachan con formulaciones de gran vaguedad («los propios para el logro de una convivencia normal en toda colectividad civil») que, si bien apuntan a la mayor asimilación posible entre la vida en régimen abierto y el mundo en libertad, abren la puerta a todo tipo de regulaciones por parte del programa del centro, con lo que esto puede suponer de peligro para la seguridad jurídica.

Igualmente peligrosa es la amplísima libertad concedida a las Juntas de Régimen y Administración, a propuesta del Equipo Técnico del Centro, para «establecer distintas fases o modalidades en el sistema de vida de los internos». Con anterioridad a la reforma de 1984, la norma 4.^a del art. 45 RP (versión 1981) ordenaba la división del régimen abierto en tres fases (78):

a) *de iniciación*, enfocada hacia la información a los internos acerca del programa del Centro, presentación a los funcionarios y

(76) El Real Decreto de 26 de marzo de 1984 —que rompió con la rígida separación en tres fases (iniciación, aceptación y confianza)— eliminó en la norma 5.^a (art. 45) la limitación del derecho a la participación a los internos de la segunda y tercera fase. Esta referencia se mantuvo, sin embargo, en el art. 136 RP.

(77) Es ésta una previsión que no se limita, con todo, a los internos en tercer grado, sino que resulta también aplicable para los del segundo grado de tratamiento.

(78) Ver un ejemplo de la aplicación de estas tres fases en C. IZQUIERDO MORENO, «El Instituto penitenciario para jóvenes de Liria. Centro de Rehabilitación Social», *Cuadernos de Política Criminal*, 27, 1985, pp. 539 y ss.

compañeros, y ocupación en tareas de limpieza y conservación, hasta la elección de uno de los contenidos en la relación de puestos de trabajo que se les proporcione; durante esta fase en sus salidas al exterior eran debidamente controlados;

- b) *de aceptación*, pudiendo salir a trabajar y permanecer fuera del establecimiento el tiempo necesario para la actividad laboral y desplazamientos; durante esta fase, se encomendaba a los educadores la tarea de comprobar en forma discreta las actividades de los internos durante los permisos; y
- c) *de confianza*: con reconocimiento de la plena responsabilidad por parte de los internos y permisos de fin de semana sin limitaciones.

Ciertamente, una regulación tan rígida de las fases del régimen abierto no resultaba aconsejable y dejaba poco margen a la autorregulación del régimen (con participación de los internos) en cada sección o establecimiento. Ahora bien, la ruptura que supone la reforma de 1984 parece excesiva. En lugar de seguirse una vía intermedia diseñando un marco general, con indicación de aquellos aspectos en que expresamente se autoriza a las Juntas de Régimen y Administración a adaptarlos a sus propias peculiaridades, el nuevo texto opta por delegar en cada Junta el establecimiento de las «fases o modalidades en el sistema de vida de los internos, según las características de éstos y los grados de control a mantener durante sus salidas al exterior». Cuál deba ser el alcance de la referencia al «sistema de vida de los internos» (que, a la postre, alude a todos los aspectos y circunstancias que rodean al interno) no es algo fácil de dilucidar, aun cuando dada la extensión de la expresión es obvio que la interpretación deberá ser restrictiva y centrada fundamentalmente en la última parte del inciso: el referido al nivel de control que se requiere durante la salida de los internos al exterior.

Algo similar sucede con el que, siguiendo a MAPELLI/TERRADILLOS, hemos llamado régimen abierto impropio, contemplado en el art. 43.2 RP y que en la práctica requiere disponer de una ocupación (laboral) en el exterior (79) y muchas veces se aplica para facilitar la progresión a fases próximas al período de libertad condicional (80). Dejando al margen la criticable ampliación de los supuestos operada en la defectuosa reforma de 1984 (81), también aquí se autoriza a los órganos colegiados a «dictaminar(á) el tipo de vida aplicable al interno». Nuevamente la expresión es de una vaguedad excesiva y precisa de una

(79) Algo nada sencillo con el índice de desempleo existente.

(80) A. YUSTE CASTILLEJOS, «El tercer grado penitenciario», *cit.*, p. 231. En realidad, recuerda J. ALARCÓN BRAVO, que éste fue su sentido originario: «corregir una corruptela surgida al amparo de la regulación anterior a la LOGP: las famosas propuestas de tercer grado a los solos efectos de libertad condicional». «Las resoluciones...», *cit.*, p. 19.

(81) Lo que ahora es una mera enumeración de supuestos, en 1981 eran «dos variables en relación causal». J. ALARCÓN BRAVO, «Las resoluciones...», *cit.*, p. 19.

interpretación restrictiva. Esta debe perseguirse ligando las posibilidades de reglamentación específica a los aspectos mencionados en la última parte del mismo párrafo (82): posibilidad de salidas al exterior y de los permisos de fin de semana, así como exigencia de «que el interno vaya acompañado por personas que merezcan confianza, funcionarios de instituciones penitenciarias, asistentes sociales o miembros de asociaciones o instituciones públicas o privadas que se ocupen de la resocialización de los reclusos».

Por su parte, la posibilidad recogida en el art. 57.1 RP ha sido objeto de desarrollo a través de Circulares e Instrucciones internas (83). Estas consideran especialmente susceptibles de atención preferente en esta línea a los internos que en el momento de ingreso sigan un programa de tratamiento o con un clara etiología delictiva propiciada por el consumo de tóxicos y pena inferior a prisión menor, postulándose, en general, que les falte como de tres años para la libertad condicional (84). Definen como «instituciones adecuadas», a estos efectos, las públicas o privadas (debidamente acreditadas), en lo posible de la propia Comunidad Autónoma, estructuradas en comunidades terapéuticas en fases o comunidades en régimen de semitutela en ámbito urbano y de tipo cerrado, aunque se acepta —con base en el art. 57.1 RP (en relación con los arts. 43.2 y 45)— la posibilidad de tratamientos en régimen ambulatorio en servicios específicos, con carácter previo o no al régimen de internado. Las instituciones han de asumir, en principio, todo el proceso de rehabilitación (que no tiene por qué coincidir con el fin del tratamiento penitenciario) conforme al plan de seguimiento establecido y debe quedar claramente definida la persona o entidad que se hace cargo del costo del mismo. En todo caso, cabe la posibilidad de que los internos que hayan superado con éxito el tratamiento se inscriban en otros programas de reinserción. Mensualmente al menos el Equipo de Tratamiento contactará con el interno y con el Equipo Técnico de la institución; cuando el tratamiento se lleve a cabo de forma ambulatoria el contacto del Equipo de Tratamiento con el interno será semanal. En cuanto a los informes, trimestralmente se solicitará un informe a la institución sobre la evolución del interno y semestralmente deberá comunicarse al Centro Directivo el informe evaluador y de incidencias. Por lo demás, la renuncia voluntaria del interno a continuar tratamiento en la institución extrapenitenciaria no conlleva

(82) J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Teoría de la pena*, Madrid, 1991, p. 270; R. SÁINZ DE ROZAS, en *Régimen abierto...*, cit., p. 78.

(83) Así, Instrucción Circular de 13 de marzo de 1990, sobre asistencia en Instituciones Extrapenitenciarias de internos clasificados en tercer grado que presenten problemas de drogadicción (*Informe General 1990*, Madrid, 1993, pp. 112 y ss.). Ver también Circular DGIP de 30 abril 1992, que corrige, en parte, a la anterior.

(84) Algo no requerido ni por la Ley ni por el Reglamento.

necesariamente propuesta de regresión en grado, aunque pueda valorarse a tal efecto. El beneficio de la redención de penas por el trabajo puede seguir disfrutándose en este marco y los permisos de salida se compaginarán en cada caso con las exigencias del programa establecido.

— Poco cabe decir en materia de visita y permisos, salvo insistir en la insuficiencia del RP en cuanto a la fijación sin ambigüedades de los niveles en que la determinación de las fases o modelos de vida (art. 45) o las circunstancias del interno (art. 43.2) pueden afectar a su derecho a salir al exterior. Especialmente digno de atención es, precisamente, el supuesto del art. 43.2 RP, pues, con base en él, personas que cumplen los «requisitos objetivos necesarios» no llegan a disfrutar de permisos hasta la libertad condicional o definitiva «por circunstancias que no les son directamente imputables» o «por el escaso desarrollo institucional de personal colaborador en el exterior» (85). Por lo demás, hay que valorar positivamente (86) la introducción de las salidas programadas. Se consideran «salidas programadas» las que, a propuesta del Equipo de Observación y Tratamiento, con aprobación de la Junta de Régimen y autorización de la Subdirección General, realicen internos clasificados en segundo o tercer grado que puedan disfrutar de permisos. Se trata, por tanto, de «salidas puntuales, con objetivos definidos dentro de una actuación programada, con una participación activa, voluntaria y positiva de los beneficiarios», los cuales son «acompañados por personal del centro penitenciario» (87).

— En cuanto al trabajo, es obvio que en régimen abierto debe potenciarse el trabajo en empresas del exterior, pero no conviene concentrar todos los esfuerzos en este campo, excluyendo las posibilidades de suministro de la actividad laboral por otros medios (88). Que el interno se encuentre en régimen abierto no elimina ni atenúa la obligación de la Administración de facilitarle un trabajo, expresamente contenida en el art. 26 II e) LOGP.

También la regulación que del sistema de trabajo en empresas del exterior ofrece el art. 188 RP resulta altamente imperfecta desde un pris-

(85) F. MOYA HURTADO DE MENDOZA, «Problemas generales de los permisos de salida», en *Vigilancia Penitenciaria (VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria)*, Madrid, 1994, pp. 207 y ss.

(86) Es de criticar, sin embargo, el contenido de la Circular interna de 3 de noviembre de 1988 y subsiguientes (no aplicables al régimen abierto —ver Instrucción de 15 12.1988)—, por lo que supone de asunción por la DGIP de competencias que no le son propias. F. MOYA HURTADO DE MENDOZA, «Problemas generales...», *cit.*, pp. 227 y ss.

(87) Ver «Circular de 12 de febrero de 1990 de la DGIP sobre salidas programadas», *Informe General 1990*, Madrid, 1993, pp. 109 y ss.

(88) C. MIR PUIG alude así a la conveniencia de utilización complementaria de otros sistemas como el de Administración o la contrata. «La prisión abierta», *cit.*, p. 800.

ma jurídico (89). El plausible punto inicial de partida —la sumisión de los trabajadores en empresas del exterior a la contratación ordinaria— se ve inmediatamente desmentido por el contenido del artículo. Las desviaciones que autoriza convierten en nada ordinaria esa contratación tanto en cuanto a las partes contractuales (90), como en lo que respecta a sus incidencias y extinción. No se concreta la intervención administrativa tuitiva y controladora, ni se especifican claramente las incidencias penitenciarias con repercusión en la relación laboral y viceversa, que vienen a ser aludidas de un modo ambiguo e impreciso, con el riesgo que ello supone para la seguridad jurídica de los internos trabajadores. De otra parte, son conocidos los problemas jurídicos que la asimilación del penitenciario al trabajo libre suscita (91), a falta del Decreto de aplicación del art. 2.1 c) LET, que califica de «relación laboral especial» la de «los penados en las instituciones penitenciarias». Por ello —y a pesar de la normativa del RP—, conviene seguir reclamando la aprobación de la correspondiente normativa que dé efectividad a la disposición citada, regulando también de manera expresa y detallada las peculiaridades de los trabajadores en régimen abierto.

— Junto a la normativa laboral es la referida a la participación de los internos la que encuentra mayor desarrollo en el caso del régimen abierto.

Más arriba se ha recordado ya la conveniencia de que el régimen abierto se constituya como una comunidad autorregulada, aspecto en el que la participación de los internos deviene esencial. La participación es, en efecto, el único sistema de reforzar y demostrar la seriedad de los postulados básicos sobre los que se asienta el régimen abierto y posiblemente la única vía eficaz de desbloqueo de esa relación natural de desconfianza que tiene lugar entre sujetos que, en definitiva, ocupan posiciones antagónicas: el privado de libertad y el personal de instituciones penitenciarias. En este sentido, el que desde la legislación penitenciaria se regulen los sistemas de participación merece, en principio, una valoración positiva.

Se trata, no obstante, de una participación (la prevista por la LOGP y RP) referida a las «actividades» del establecimiento y que no parece alcanzar al ámbito disciplinario (92) ni, lo que es mucho más importan-

(89) Por todos, J. L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, «El trabajo en régimen abierto», *cit.*, pp. 99 y ss.

(90) Ver, con todo, F. BUENO ARUS, «El trabajo penitenciario y la redención de penas por el trabajo», *Vigilancia penitenciaria (VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria)*, Madrid, 1994, p. 83.

(91) J. L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, «El trabajo en régimen abierto», *cit.*, pp. 101 y ss.

(92) Obviamente, no para la imposición de sanciones, participación prohibida por el art. 41.2 LOGP. Por su parte, el fomento de la participación de los internos en la programación y ejecución de su tratamiento, se prevé con carácter general por el art. 61.1 LAGP. Ver también art. 239 RP.

te, al programa del Centro, competencia de la Junta de Régimen y Administración (en la que no existe representación alguna de los reclusos). Pero, como se ha llegado a admitir desde la propia Dirección General, una interpretación amplia del art. 136 RP —que da libertad a las Juntas de Régimen, en los Establecimientos de cumplimiento de régimen abierto, para decidir los ámbitos de actividad en que deban participar los internos— podría permitir la formación hasta de comisiones dirigidas a evaluar «el funcionamiento global del Centro»; esto abriría un cauce para que los internos llegaran «con sus opiniones a tener parte en el proceso de valoración y evaluación de conductas negativas de sus propios compañeros» (93).

Resalta, en todo caso, el limitado alcance concedido por el RP a la participación (94): canalización a través de comisiones (no asambleas), elevación de propuestas o sugerencias a los funcionarios encargados y concurrencia con éstos en la programación y ejecución de las actividades, todo ello «de acuerdo con las normas de régimen interior del Establecimiento» (art. 137).

— Probablemente, sea el disciplinario el capítulo en el que la ausencia de una regulación normativa específica legal y/o reglamentaria más destaca (95). Los criterios inspiradores de los arts. 104 y ss. RP, centrados en la adaptación al régimen cerrado, ultrarreglado, no son transplantables automáticamente al régimen abierto, enfocado hacia la adaptación del sujeto al medio social y no al penitenciario. Ahora bien, no vale con afirmar, como hace el RP, que la disciplina exigible será la propia «para el logro de una convivencia normal en toda colectividad civil»: aun cuando el régimen sea abierto no deja de ser régimen penitenciario y el penado sigue estando privado de libertad. Razones de seguridad jurídica y de uniformidad de trato exigen que cuestiones como las infracciones y sanciones propias del régimen abierto y su repercusión cara a la clasificación del interno no queden absolutamente en manos de los órganos directivos de cada establecimiento y, sin perjuicio de la delimitación estricta de algunos espacios de autonomía (cogestionada), sean objeto de regulación uniforme.

— Para terminar, es incuestionada la importancia que para el régimen abierto y la propia reinserción social del interno ha de tener la intercomunicación con el mundo exterior. Se ha llegado a decir, con razón, que si «la prisión abierta constituye la antesala de la libertad condicional o definitiva», dos elementos resultan «indispensables» para el desarrollo de su función: «los permisos de salida... y la participación de la comunidad social en la vida, la dinámica, los objetivos y los intereses

(93) M. JABARDO QUESADA, «Los Centros de Integración Social», *cit.*, p. 97.

(94) B. MAPELLI CAFFARENA, *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Barcelona, 1983, pp. 240 y ss.

(95) C. MIR PUIG, «La prisión abierta», *cit.*, p. 789; R. SÁINZ DE ROZAS, en *Régimen abierto*, *cit.*, pp. 71 y ss.

del centro» (96). El papel que el voluntariado (97) y, en general, los colectivos no penitenciarios pueden alcanzar en el régimen abierto es, ciertamente, de gran importancia. Además de ampliar las posibilidades de relación de los internos, pueden apoyar al equipo de tratamiento, colaborar con los educadores en el diseño y aplicación de los programas socioculturales, laborales, etc. y hasta contribuir a la mejora de los sistema de información y documentación de los Centros, a través de sus relaciones (frecuentemente intensas) con otros colectivos o instituciones (98). Por todo ello, y máxime a la vista de «la obsolescencia funcional de las Comisiones de Asistencia Social» (99), resulta lamentable y muy insuficiente la mera «posibilidad» que se abre en el art. 69.2 LOGP de «solicitar la colaboración y participación de los ciudadanos y de instituciones o asociaciones públicas o privadas ocupadas en la resocialización de los reclusos», con el fin de «obtener la recuperación social de los internos» (100).

IV. CONCLUSIÓN. NECESIDAD DE UN CAMBIO DE RUMBO. LÍNEAS DIRECTRICES

A pesar de la voluntad de «potenciación» que manifestó la Exposición de Motivos del Proyecto de LOGP, el hecho cierto es que, casi dieciséis años después, éste sigue siendo un régimen penitenciario residual, al que se destina un muy pequeño porcentaje de penados. Causa de lo anterior es la escasa atención prestada por la política penitenciaria a la verdadera implantación del régimen abierto como modalidad autónoma de ejecución penitenciaria, auténtica alternativa al régimen ordinario.

Así, frente a la necesidad de establecimientos abiertos, y dejando a salvo algunas interesantes experiencias (más que nada «piloto») (101)

(96) R. BONAL FALGAS, «La comunidad y el régimen abierto», *Revista de Estudios Penitenciarios*, 240, 1988, p. 111.

(97) A. BERSTAIN, «Relaciones entre los privados de libertad y el mundo exterior (El voluntariado)», *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, núm. extraordinario, enero 1988, pp. 29 y ss. Ver también, del mismo autor, *Nueva Criminología desde el Derecho Penal y la Victimología*, Valencia, 1994, pp. 49 y ss.

(98) E. ARNANZ VILLALTA, «El papel de los colectivos no penitenciarios en la dinámica sociocultural del centro», *Revista de Estudios Penitenciarios*, 240, 1988, pp. 57 y ss.

(99) M. MORENO JIMÉNEZ, «La clasificación penitenciaria...», *cit.*, p. 178.

(100) Para el procedimiento de registro y autorización de asociaciones y voluntariado ONG, ver «Circular de 2.11.1989 sobre participación de asociaciones, grupos y particulares en la tarea de resocialización penitenciaria», *Revista de Estudios Penitenciarios*, 242, 1989, pp. 216 y ss. Ver también Instrucción del Subdirector General de 5.12.90.

(101) Lo que para MAPELLI pone de manifiesto la desconfianza en el sistema. «El régimen penitenciario abierto», *cit.*, p. 89.

de Unidades Dependientes (102), se ha optado por la apertura de secciones o anexos en los establecimientos de régimen ordinario, lo que reafirma la equivocada idea de que estamos ante un grado más del sistema de individualización científica, cuando lo que procede es su reconocimiento como una realidad radicalmente diferente del encierro clásico.

Tampoco desde el prisma jurídico se ha dado una auténtica promoción del régimen abierto. Por el contrario, las pocas disposiciones de la LOGP han encontrado un escaso (y, en ocasiones, restrictivo) desarrollo reglamentario, limitado a subrayar las peculiaridades de este régimen, que jurídicamente se sigue construyendo sobre la base del régimen ordinario (cerrado).

Evidentemente, si como destaca casi toda la doctrina, el régimen abierto constituye la forma más aceptable, en la actualidad, de ejecución de la pena privativa de libertad, urge dar la vuelta a este estado de cosas y optar por un cambio radical de la política penitenciaria en este ámbito.

Líneas directrices de este cambio de rumbo habrían de ser las siguientes:

1) En el plano legislativo y reglamentario, la inmediata reforma de la normativa en vigor, dirigida a la regulación de todo lo relativo al régimen abierto en un capítulo aparte del Reglamento Penitenciario, con reconocimiento explícito de su sustantividad y autonomía. La nueva regulación habría de flexibilizar la actual perspectiva en la que se mueve el régimen abierto y, sin perjuicio de considerar la posibilidad de apertura de nuevas vías de acceso (103), promover en el marco terapéutico un «concepto situacional» (104) más ligado a la evolución en el tratamiento que el actual enfoque institucional. Con todo, no debería prescindir de una clara definición y descripción de partida de las características y dimensiones (reducidas) de los establecimientos de régimen abierto, propugnando su colocación alejada de las prisiones tradicionales e integrados en el medio social.

Objeto de la normativa deberían ser igualmente:

— la tipificación de los criterios de clasificación en régimen abierto, distinguiendo las posibles modalidades (105) del mismo y las peculiaridades en el tratamiento;

(102) Ver una descripción general y algún ejemplo en la obra *Posibles alternativas...*, cit., pp. 215 y ss.

(103) Como para aquellos sujetos que, al margen de la evolución de su tratamiento o su negativa a ser tratados, se encuentren próximos a su salida en libertad y puedan merecer suficiente confianza de no evasión.

(104) M. ARUMI I RICART, «Eixos nuclears per una política del tractament penitenciari a reclusos classificats en tercer grau, article quaranta-cinc, i en situació de règim obert» *Presó i comunitat. cit.*, p. 259.

(105) ¿Por qué no se puede pensar en un régimen abierto «de día» en el que el interno tenga que participar durante el día en prisión (o fuera de ella) en determinadas actividades y pueda regresar a su vivienda durante la noche para convivir con su grupo familiar?

— el diseño de las líneas elementales (comunes) de todo régimen abierto, garantizando cierta autonomía (limitada) de los Centros plasmada en el Programa respectivo; expresa y detallada regulación habrían de merecer en este punto los derechos de los internos (comunicaciones, visitas, permisos, trabajo...), las prestaciones de la Administración y, muy en particular, la participación de los internos (que debe procurarse lo más amplia posible), la intervención de los voluntarios y colectivos no penitenciarios, el orden y la disciplina;

— por último, aunque no en importancia, la estructuración de la dirección y de los equipos de trabajo en medio abierto, tanto técnicos como de funcionarios de vigilancia, con dependencia directa de un Departamento General de Régimen abierto, orgánica y funcionalmente separado de los dedicados a los centros ordinarios o cerrados (106). Merece mencionarse en este punto la posibilidad que ofrece el art. 66.1 LOGP de constitución de comunidades terapéuticas, en las que el equipo de tratamiento pueda asumir la mayor parte de las funciones de la Junta de Régimen y Administración (107).

2) Todos somos conscientes de que la mera reforma legal y reglamentaria, aunque muy relevante, no basta. Esta debe ir unida a un plan serio de aplicación de sus previsiones con fijación de las correspondientes y periódicas dotaciones que permitan disponer de instalaciones abiertas en todas las provincias (108) y atraer hacia ellas los medios personales, infraestructurales y de funcionamiento que se precisan. En orden al mejor aprovechamiento y optimización de los recursos existentes, de particular importancia parece en este punto asegurar la coordinación de las instituciones y unidades de régimen abierto con los servicios generales. De un lado, porque sin perjuicio de la conveniencia de un servicio social específico para el tercer grado (109), el principio general de asimilación de la vida en prisión a la vida en libertad aconseja evitar la duplicación de estructuras administrativas y tratar de lograr que la atención a los internos se integre en los servicios ofertados de modo general a toda la población. De otra parte, no hay que olvidar que son los servicios municipales, comarcales, regionales... los que estarán llamados a intervenir a partir de la liberación definitiva (110), de aquí que convenga entablar desde antes la más estrecha relación.

(106) S. GONZÁLEZ I NAVARRO, «Tractament...», *cit.*, pp. 276 y ss. Para un modelo estructural del servicio de régimen abierto en la C.A. País Vasco, *Régimen abierto*, *cit.*, pp. 207 y ss.

(107) A juicio de M. JABARDO QUESADA, todas menos las de los dos últimos apartados del art.263 RP. «Los Centros de integración social», *cit.*, p. 73.

(108) Ver Criterio núm. 11 de los «Criterios refundidos de actuación de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria aprobados en la VII Reunión (Madrid, septiembre de 1993)» en *Vigilancia Penitenciaria (VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria)*, Madrid, 1994, p. 301.

(109) En este sentido, por todos, H. ARUMI I RICART, «Eixos nuclears...», *cit.*, p. 261.

(110) R. BONAL FALGAS, «La comunidad y el régimen abierto», *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 240, 1988, p. 117.

ADDENDA

El nuevo reglamento penitenciario de 9 de febrero de 1996

El 9 de febrero de 1996 fue promulgado el Real Decreto 190/1996, por el que se aprobó el nuevo Reglamento Penitenciario (en adelante, NRP), publicado por el BOE núm. 40 de 15 de febrero, y con entrada en vigor, conforme a lo dispuesto por su disposición final única 2, el 25 de mayo de 1996.

Seguidamente, daremos cuenta del contenido del NRP en lo relativo al régimen abierto.

1. Frente a lo que sucedía en la regulación anterior, el NRP sí contiene una *definición o descripción general* de los establecimientos penitenciarios. Conforme al art. 10,1 un Establecimiento penitenciario o centro es una «entidad arquitectónica, administrativa y funcional con organización propia», formada «por unidades, módulos y departamentos que faciliten la distribución y separación de los internos» (art. 10,2) (1). Ello no obstante, sigue sin existir una definición o descripción general de los establecimientos de régimen abierto, que debe deducirse del concepto de régimen abierto: el destinado —en terminología muy similar a la del anterior art. 43 2.^a RP— «a los penados clasificados en tercer grado que puedan continuar su tratamiento en régimen de semilibertad» (art. 74,2).

2. La falta de una definición o descripción explícita de los establecimientos de régimen abierto no impide al NRP fijar sus diversas *modalidades*.

(1) El art. 12 se ocupa, además, de los «establecimientos polivalentes», en los que habrá que cuidar «que cada uno de los departamentos, módulos o unidades que los integren tengan garantizados, en igualdad de condiciones, los servicios generales y las prestaciones adecuadas a los fines específicos a que vengán destinados y a los generales del sistema penitenciario y, en especial, el de la separación entre penados y preventivos».

Son establecimientos de régimen abierto (art. 80): los Centros Abiertos y los Centros de Inserción Social, las Secciones Abiertas y las Unidades Dependientes.

- a) Los *Centros Abiertos o de Inserción Social* son establecimientos penitenciarios dedicados a internos en tercer grado (art. 80,2). A este cometido, los Centros de Inserción Social (2) añaden el cumplimiento de las penas de arresto de fin de semana, el seguimiento de penas no privativas de libertad que se atribuya a los servicios penitenciarios y el de los liberados condicionales que se les adscriban (art. 163). Su objetivo: «potenciar las capacidades de inserción social positiva» de los internos «mediante el desarrollo de actividades y programas de tratamiento que favorezcan su incorporación al medio social» (art. 163).
- b) Las *Secciones Abiertas* dependen administrativamente de un establecimiento polivalente y en ella se acoge a internos en tercer grado (art. 80,3).
- c) Las *Unidades Dependientes* (3), ya existentes en la práctica, se regulan ahora para penados clasificados en tercer grado (art.165,5) que acepten con carácter previo y de manera expresa la normativa propia de la Unidad (art.167,2). Se consideran Unidades Dependientes las «instalaciones residenciales situadas fuera de los recintos penitenciarios e incorporadas funcionalmente a la Administración penitenciaria». Decisiva en ellas es la colaboración de entidades públicas o privadas aprobadas por el Centro Directivo (4), necesaria «para facilitar el logro de objetivos específicos de tratamiento penitenciario de internos clasificados

(2) Los Centros de Inserción Social pueden estar orgánica y funcionalmente integrados en un Centro penitenciario o concebirse como centros penitenciarios autónomos (art. 265,6). La orden de creación es la que determina sus órganos correspondientes y se persigue que su funcionamiento (art. 164) esté basado en el principio de confianza y de aceptación voluntaria por el interno de los programas de tratamiento. El art. 164,2 define sus «principios rectores»: a) integración del interno en la vida familiar, social y laboral, así como a través de su atención por los servicios generales, y b) coordinación con organismos e instituciones públicas y privadas dedicadas a la atención y reinserción de los internos. Debido a estos principios se prevé para ellos un «funcionamiento específico» con finalidades, objetivos y normas propias. Estas han de ser promulgadas por el Ministerio de Justicia u órgano autonómico competente (art. 164,4).

(3) Los arts. 165-167 se ocupa de regular las Unidades Dependientes. Se destaca ahí:

— la preferencia por su ubicación «en viviendas ordinarias del entorno comunitario, sin ningún signo de distinción externa relativa a su dedicación» (art. 165,1);

— su dependencia administrativa de un Centro penitenciario (art. 165,3), lo que no obsta a la existencia de normas de funcionamiento interno propias, reguladoras de las obligaciones y derechos específicos de los residentes, el horario general, las normas de convivencia y comunicaciones internas.

(4) Estas gestionarán, «de forma directa y preferente» y sin perjuicio de la participación de la Administración Penitenciaria, «los servicios y prestaciones de carácter formativo, laboral y tratamental que en ellas reciben los internos» (art. 165,2).

en tercer grado» (art. 80,4). Precisamente, el hecho de esta colaboración estable, incorporada a acuerdos o convenios suscritos con la Administración Penitenciaria, se contempla como uno de los elementos fundamentales para su creación, que debe tener lugar por Orden Ministerial (o resolución autonómica equivalente) (166,1).

3. Coherentemente con el contenido del art. 74,2, antes referido, es la *clasificación* (5) en tercer grado la que «determina la aplicación del régimen abierto en cualquiera de sus modalidades» (art. 101,2). Esta clasificación (art. 102,4) es aplicable a los «internos» —también en los establecimientos de jóvenes (art.176)— «que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad» (art. 102,4). No obstante, la regulación ulterior pone de manifiesto que —como en el Reglamento de 1981— sólo los penados pueden acceder al tercer grado (6). También en el NRP la clasificación en tercer grado —que debe ser notificada junto con el informe de la Junta de Tratamiento, al Ministerio Fiscal en los tres días hábiles (art. 107)— exige, con carácter general el cumplimiento de una cuarta parte de la condena, si bien ello no es preciso en los penados con condenas de hasta un año: para éstos la clasificación en tercer grado puede ser la inicial (7). Por lo demás, cabe igualmente prescindir de aquel requisito en dos supuestos: los penados con enfermedades muy graves con padecimientos incurables (8); y cuando concurren, «favorablemente clasificadas, las variables intervinientes en el art. 102,2, valorándose especialmente el historial delictivo y la integración social del penado» y siempre que se haya dejado «transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo» (art. 104,3) (9).

En cuanto al destino a los Centros o Secciones Abiertas y Centros de Inserción Social se rige, conforme al art. 81,2, por «la ejecución del

(5) Para el NRP la clasificación penitenciaria se rige, entre otros, por el principio de flexibilidad, que autoriza excepcionalmente al Equipo Técnico a proponer a la Junta de Tratamiento (la cual deberá someter su decisión —inmediatamente ejecutiva— al Juez de Vigilancia para su aprobación) la adopción, respecto de cada penado, de «un modelo de ejecución en el que puedan combinarse aspectos característicos de cada uno de los (...) grados» en determinadas circunstancias (art. 100,2).

(6) Es más, el NRP es más restrictivo que el RP de 1981 en cuanto a los penados con causas pendientes, al haber hecho desaparecer las excepciones anteriormente admitidas. En la actualidad y sin excepción, los penados en situación de preventivos por causas pendientes no pueden ser clasificados inicialmente «mientras dure esta situación procesal», quedando sin efecto la clasificación realizada cuando les «fuera decretada prisión preventiva por otra u otras causas» (art. 104, 1 y 2).

(7) Si la Junta de Tratamiento lo decide por unanimidad; si la propuesta no es unánime, se remite al Centro directivo (art. 103,9).

(8) Estos «podrán ser clasificados en tercer grado por razones humanitarias y de dignidad personal, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad» (art. 104,4).

(9) La *regresión* es consecuencia de la «evolución negativa en el pronóstico de integración social y en la personalidad o conducta del interno» (art. 106,3). También

programa individualizado del tratamiento..., tomando en consideración, especialmente, las posibilidades de vinculación familiar del interno y su posible repercusión en el mismo». Por su parte, y respecto de las Unidades Dependientes, lo decisivo es, junto a la aceptación por el interno de las normas de funcionamiento, la adecuación a «los objetivos específicos del programa establecido» (art. 81,3).

4. Definidas las modalidades de establecimientos de régimen abierto y los criterios de destino, el Capt. II, Tít. III se centra en la descripción del *contenido del régimen abierto*.

Con carácter general, éste persigue garantizar un grado de «convivencia normal en toda colectividad civil», inspirándose (como en el anterior RP) en un principio de confianza y con fomento de la responsabilidad y eliminación de «controles rígidos» (art. 81,1).

A) El art. 83 define los *objetivos y principios* del régimen abierto:

Es objetivo central de la actividad penitenciaria en régimen abierto, «potenciar las capacidades de inserción social positiva que presentan los penados clasificados en tercer grado, realizando las tareas de apoyo y de asesoramiento y la cooperación necesaria para favorecer su incorporación progresiva al medio social».

En cuanto a los principios, se formulan textualmente los siguientes:

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

puede derivar del comportamiento del interno en el marco de los permisos de salida —el no regreso de una salida autorizada o permiso determina, en principio, la clasificación provisional en segundo grado a la espera de la reclasificación que siga al reingreso en prisión (art. 108,1)— o por su detención, ingreso en prisión, procesamiento o imputación judicial con base en presuntas nuevas responsabilidades; en este supuesto el Director puede suspender cautelarmente toda nueva salida y acordar la separación interior y pase provisional al régimen ordinario, procediendo inmediatamente la Junta de Tratamiento a su reclasificación (art. 108,3).

B) Sobre la base de estos principios el NRP, como el texto precedente, tiende a posibilitar diversas *formas* de régimen abierto

- de una parte, por la competencia reconocida a las Juntas de Tratamiento para someter a la aprobación del Centro Directivo normas propias de organización y funcionamiento;
- de otra, porque las mismas Juntas de Tratamiento pueden proponer «distintas modalidades en el sistema de vida de los internos», adaptadas a sus características, evolución personal, grados de control y medidas de ayuda que precisen (art. 84). Esta posibilidad de establecimiento de modalidades diferentes de vida, se convierte en obligación respecto de los «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» (art. 84,3).

Aún más, el art.82 establece un «régimen abierto restringido» (con restricción de salidas, controles adicionales) para los penados con trayectoria delictiva peculiar, personalidad anómala o condiciones personales diversas o que no puedan desarrollar un trabajo en el exterior (10). Objetivo de esta modalidad restringida —que debe asimilarse «lo máximo posible» a los principios del régimen abierto (art. 82,4)— es lograr que el interno consiga un medio de subsistencia para el futuro o, al menos, el apoyo de alguna entidad o asociación para «el momento de su salida en libertad» (art. 82,3).

Fuera del cap. III, se contemplan, por último, ciertos regímenes abiertos que podríamos denominar especiales (11):

- el de las internas con hijos menores clasificadas en tercer grado (12), las cuales, en lo posible, deberían ser destinadas a Unidades dependientes exteriores, de modo que los hijos menores puedan «integrarse plenamente en el ámbito laboral y escolar» (art. 180); y,
- para los precisados de tratamiento de deshabitación de su adicción o drogodependencia; en estos supuestos, y en la línea del art. 57 V, 1 RP, estando clasificados en tercer grado, cabe autorizar su asistencia por instituciones extrapenitenciarias,

(10) En el caso de las mujeres penadas, el desempeño de las labores domésticas en su domicilio familiar se asimila al trabajo en el exterior (art. 82,2).

(11) Además, y sin que ello conlleve o requiera una clasificación en tercer grado, entre los programas de tratamiento, se recogen las salidas programadas, los grupos en comunidad terapéutica y hasta la adopción de medidas regimentales especiales para penados clasificados en segundo grado que participan en el exterior en programas especializados necesarios para su tratamiento y reinserción social (arts. 113-117).

(12) El art. 179 permite que la Junta de Tratamiento apruebe un horario adecuado a sus necesidades familiares con el fin de fomentar el contacto con sus hijos en el ambiente familiar, pudiendo pernoctar en el domicilio y permanecer durante el día en el establecimiento durante el tiempo que se determine.

públicas o privadas, dando cuenta al Juez de Vigilancia (art. 182) (13).

C) El contenido del Capt. III, Tít. III se completa con cuatro disposiciones relativas al ingreso en los establecimientos de régimen abierto, salidas, salidas de fin de semana y asistencia sanitaria.

- a) *Ingreso*. El ingreso comienza (art. 85) con dos entrevistas. La primera, «con un profesional del Centro», de carácter informativo (normas de funcionamiento, utilización de servicios y recursos, horarios y demás aspectos reguladores de «la convivencia del Centro»). La segunda entrevista es con un miembro del Equipo Técnico y tiene por cometido reunir una primera impresión cara a la adopción de "las decisiones más adecuadas para el desarrollo de lo establecido en el programa de tratamiento diseñado por la Junta de Tratamiento".
- b) *Salidas*. Siendo principio del régimen abierto la progresiva incorporación al medio social en un régimen de autorresponsabilidad y de atenuación de las medidas de control, el régimen de salidas es flexible con el fin de posibilitar al interno el desarrollo en el exterior de un conjunto amplio de actividades (laborales, formativas, familiares, de tratamiento u otras). Se establece, así, un mínimo de permanencia en el Centro: ocho horas diarias, pernctando en el establecimiento, aun cuando puede evitarse el pernctar si el interesado acepta «el control de su presencia fuera del Centro mediante dispositivos telemáticos adecuados... u otros mecanismos de control suficiente» (art. 86,4) (14). El órgano competente para su planificación y regulación es la Junta de Tratamiento, quien debe fijar su horario y periodicidad y prever los mecanismos de control y de seguimiento necesarios (art. 86,2 y 3).
- c) *Salidas de fin de semana* (art. 87). También la Junta de Tratamiento se ocupa de su regulación individualizada, siendo la «norma general» el disfrute de salidas de fin de semana (y para los días festivos) con una duración «desde las dieciséis horas del viernes hasta las ocho horas del lunes» (art. 87,2) (15).

(13) El art. 182,2 recoge las condiciones a que se somete la autorización: programa de deshabitación con compromiso expreso de acogida del interno y comunicación al centro penitenciario de todo tipo de incidencias; consentimiento y compromiso expreso del interno de respeto del régimen de vida de la institución extrapenitenciaria; programa de seguimiento del interno, mutuamente acordado, y con previsión de los controles oportunos establecidos por el Centro y aceptados por el interno.

(14) En estos casos, el tiempo de permanencia en el establecimiento será el preciso para las actividades de tratamiento, entrevistas y controles personales previstos por el programa de tratamiento (art. 86,4).

(15) «Cuando los días festivos sean consecutivos al fin de semana, la salida se ampliará en veinticuatro horas por cada día festivo» (art. 87).

La competencia para la aprobación de horarios diferentes de salidas es, con todo, del Centro Directivo.

- d) *Asistencia sanitaria.* Si, con carácter general, el modelo de atención sanitaria en el ámbito penitenciario (art. 209 NRP) parte de una distribución de los diversos supuestos asistenciales entre los equipos de sanidad penitenciaria (atención primaria) y el Sistema Nacional de Salud (asistencia especializada), en el caso de los internos en régimen abierto, y como consecuencia de los principios de normalización social e integración, la regla es su atención por la red sanitaria pública extrapenitenciaria (art. 88,1) (16). No quiere esto decir que la Administración Penitenciaria pueda desinteresarse de la salud de los internos. Con independencia de que también la atención primaria de los internos se preste en estos supuestos por el Sistema Nacional de Salud —a cuyo efecto, contarán con la ayuda y orientación de los trabajadores sociales del Centro—, el deber de la Administración sigue siendo velar por la vida, integridad y salud de todos los internos (art. 3, II,4 LOGP). En consecuencia, ha de organizar programas de prevención y educación para la salud, y los servicios médicos del Establecimiento deben proceder al seguimiento médico de los internos, coordinándose con los servicios del exterior (art. 88 NRP).

D) Lo anterior no agota la nueva regulación penitenciaria del régimen abierto. Al igual que en el texto anterior, en otros pasajes del NRP sigue habiendo disposiciones —similares a las del viejo RP— directamente relacionadas con él.

- a) Así, entre las competencias del Centro directivo —o del juez o tribunal, cuando se trate de comparecencias ante éstos—, está el autorizar a los penados en tercer grado (o en segundo grado que disfruten de permisos ordinarios) a que realicen los *traslados* por sus propios medios y sin vigilancia, pudiendo, en su caso, la Administración facilitarles «los billetes en el medio de transporte adecuado» (art. 37,1).
- b) En el plano *laboral*, el NRP excluye de la relación laboral especial penitenciaria al trabajo en el exterior prestado por internos en régimen abierto y por sistema de contratación ordinaria por empresas, que —dispone el art. 134,2— se rige «por la legislación laboral común, sin perjuicio de la tutela de la ejecu-

(16) A tal efecto y en el marco del Tít. VI (permisos de salida) se contemplan permisos extraordinarios de salida —sin control ni custodia— de hasta doce horas para consulta ambulatoria extrapenitenciaria y de hasta dos días de duración para ingreso en hospital extrapenitenciario. Si el ingreso excede de dos días, estos permisos deberán ser aprobados por el Centro Directivo (art. 155,4 y 5).

ción de estos contratos que pueda realizarse por la autoridad penitenciaria» (17).

- c) *Relaciones con el exterior*: De manera similar al anterior RP, los internos en tercer grado continúan pudiendo disfrutar de cuantas **comunicaciones orales** (art. 42,1) permita el horario de trabajo.

Respecto de los **permisos de salida**, al margen de las salidas de fin de semana, las salidas programadas (art.114) y los permisos extraordinarios —incluso para asistencia sanitaria extrapenitenciaria (art. 155,4 y 5) (18)—, extinguida la cuarta parte de la condena, y frente a los 36 días previstos para el segundo grado, el NRP en concordancia con el art. 47,2 LOGP reconoce a los clasificados en tercer grado el derecho (19) a un total de 48 días de permisos de salida al año, computables semestralmente y por períodos de hasta siete días (art. 154,1 y 2).

- d) *Participación*: El régimen de participación (art. 56) es también fundamentalmente el previsto por el anterior:

- libertad de constitución de comisiones en las áreas de actividades decididas por los Consejos de dirección como áreas de participación;
- existencia, al menos, de tres comisiones: actividades educativas, culturales y religiosas; actividades recreativas y deportivas; actividades laborales (20);
- composición de las comisiones: al menos, tres internos, asistiendo también el educador o empleado público encargado de la programación y desarrollo de la actividad;
- elecciones anuales (antes, cada seis meses), eligiendo cada interno a dos de los presentados;
- caso de no alcanzar ninguno de los candidatos un 15% de los votos posibles, sorteo entre los candidatos (art. 58).

Los arts. 60 y 61 determinan cuál es el contenido de la participación (21): organización por sí mismos de las actividades; colaboración a efectos organizativos con los funcionarios encargados del área correspondiente; presentación de toda clase de sugerencias (art. 61).

(17) En consecuencia, recoge el art. 152, h) entre las causas de extinción de la relación laboral especial penitenciaria: la contratación con empresas del exterior de penados clasificados en tercer grado.

(18) En la práctica, para los internos en tercer grado no suele utilizarse la vía del art. 155,4.

(19) El art. 4, 2 e) NRP reconoce a los internos de modo explícito, el «derecho a las relaciones con el exterior previstas en la legislación».

(20) Con carácter general, la participación en actividades laborales se regula por el art. 140,2 NRP, disposición a la que expresamente remite el art. 61,2 NRP.

(21) Ello no obsta a la existencia de otras normas específicas en el seno de la regulación propia de las actividades educativas, culturales, religiosas, recreativas, deportivas...

- e) Para terminar, y en el seno de la *Acción social penitenciaria*, el art.228 propugna, junto a la coordinación de los servicios penitenciarios con las redes públicas de asistencia social, el apoyo a los clasificados en tercer grado (y liberados condicionales y definitivos y sus familiares) para facilitar su acceso «a las rentas de inserción establecidas por las diferentes Comunidades Autónomas, así como a los restantes servicios sociales y prestaciones de las Administraciones Públicas».

5. *Una primera valoración:*

No cabe duda de que, frente al texto de 1981, el NRP presta una mayor atención al régimen abierto: se definen de manera expresa los objetivos y principios del régimen abierto, las clases de establecimientos y los criterios de destino y de fijación de modalidades de vida, así como las salidas y asistencia sanitaria.

La regulación presenta, además, algunas novedades interesantes: junto a los Centros de Inserción Social y las Unidades Dependientes, destacan aquí: la posibilidad de que el régimen abierto no conlleve obligación de pernoctar y el hecho de que para las mujeres (22) el trabajo doméstico pueda ser considerado como trabajo en el exterior. También se observa cierto esfuerzo en avanzar sobre la normativa anterior, desarrollando de un modo más completo los objetivos y principios del régimen abierto y los criterios sobre los que han de sustentarse las diversas modalidades (en el sistema de vida), permitidas en los establecimientos de régimen abierto previa aprobación (23) por el Centro Directivo. De todos modos, es largo el camino que queda por recorrer en este punto: en particular, para evitar el empleo de formulaciones ambiguas y cuyo alcance está por determinar.

En cualquier caso, la nueva normativa no deja de presentar importantes flancos susceptibles de crítica. De un lado, por la propia dispersión de la materia, atenuada bien es cierto respecto del viejo RP. De otra parte, porque, a pesar de lo dicho, la regulación es en lo esencial conservadora; esto hace que sigan siendo fundamentalmente aplicables gran parte de los comentarios suscitados por el RP anterior.

(22) Aun cuando socialmente pueda acomodarse a la realidad de las capas sociales generalmente objeto de la intervención penitenciaria, desde el prisma del principio de igualdad no resulta fácilmente aceptable que la previsión del art. 82,2 se refiera sólo a las mujeres.

(23) Salvo para el que la doctrina calificó de régimen abierto impropio (anterior art. 43,2 RP), ahora denominado «régimen abierto restringido» por el art. 82.

