

Tercer grado, ¿sin clasificación?, ¿sin reinserción?,
¿sin ley? La ejecución penal sin ingreso en centro
penitenciario

RICARDO M. MATA Y MARTÍN

Catedrático de Derecho Penal
Universidad de Valladolid

RESUMEN

El refuerzo del régimen de semilibertad penitenciario constituye a día de hoy uno de los grandes objetivos de los sistemas penitenciarios. La aprobación reciente de una Instrucción para el acceso directo al medio abierto por la Administración Penitenciaria española nos permite reflexionar sobre distintos aspectos que implica esta concreta modalidad de ejecución penal. En este caso la necesidad y el concepto de reinserción pueden verse abandonados para los autores de delitos considerados no necesitados de integración social, lo mismo que la clasificación penitenciaria como presupuestos de la ejecución penal. Se pueden señalar también las dificultades que introduce la Instrucción para su coherencia con las previsiones del sistema penal y del propio Código penal y –finalmente– con el sistema o modelo de ejecución de las penas privativas de libertad.

Palabras clave: Régimen de semilibertad, clasificación penitenciaria, reinserción.

ABSTRACT

The reinforcement of a semi-open prison regime is one of the main objectives in penitentiary systems today. The recent approval by the Spanish Penitentiary Administration of an Instruction for the direct access to a semi-open prison regime allows us to reflect on the different aspects involved in this specific type of criminal punishment.

In this case, the idea of rehabilitation is dismissed for offenders who are considered to not need it, and, along with prisoner classification, this is not treated as a prerequisite for carrying out criminal punishment. It is also worth noting the difficulties introduced by said Instruction regarding its coherence with the provisions of the penal system, the Criminal Code and, finally, with the system or models in place for enforcing prison sentences.

Keywords: *Semi-open prison regime, prisoner classification, rehabilitation.*

SUMARIO: I. Introducción.–II. La aprobación de la instrucción sobre acceso directo al medio abierto.–III. Dimensiones destacables para el debate de esta modalidad alternativa a la clasificación penitenciaria.–IV. Sentido de la reinserción. 1. Los autores de delitos sin falta de inserción social y su presencia en el sistema penitenciario. 2. La existencia de programas para autores de delitos socioeconómicos.–V. El empleo de instrumentos no normativos. 1. El principio de legalidad, reserva de ley y ejecución de las penas privativas de libertad. 2. El principio de legalidad para la Administración penitenciaria.–VI. La integración de la ejecución penal en el sistema de justicia penal. 1. Integración de la Instrucción en el conjunto del sistema penal. 2. Coherencia con la regulación del Código penal. 3. Compatibilidad de la Instrucción 6/2020 con el sistema de ejecución y la legislación penitenciaria.–VII. Bibliografía citada.

I. INTRODUCCIÓN

El encuadre o sistemática de las penas privativas de libertad y, en ese sentido también el Derecho penitenciario –encargado de la ejecución de aquellas–, nos permite hacernos algunas preguntas relevantes sobre su inserción en el total sistema penal o el papel que estas penas y el actor principal de su puesta en práctica –la Administración penitenciaria– representan en este particular campo del Estado de Derecho. Es decir que la función de la Administración penitenciaria depende de la ubicación que demos a la ejecución de las penas que implican privación de libertad para el condenado en el contexto necesario de la Justicia penal concebida como una parte que debe resultar coherente con el conjunto de los poderes constitucionales del Estado y del sentido que le damos al Estado de Derecho.

La pena de prisión, la privación penal de libertad por excelencia, la define el Prof. Borja Mapelli(1) como «la restricción continuada de la

(1) Las consecuencias jurídicas del delito. Civitas, 2011, p. 104.

libertad ambulatoria de un condenado mediante su internamiento en un centro penitenciario durante un tiempo determinado previamente por una sentencia judicial, ejecutada conforme a la legislación vigente de forma que favorezca la resocialización». Esa restricción de la libertad ambulatoria del condenado, mediante el internamiento en un establecimiento penitenciario, la entiende este autor como el elemento esencial de la definición. Otros elementos de la misma son los garantísticos que tienen relación con el fundamento y límites del fallo judicial que debe anteceder y el principio de legalidad que rige esta materia de ejecución penal. Los elementos dinámicos hacen referencia en lo sustancial al mandato reinsertador que debe guiar la ejecución de estas penas.

En la ejecución de este tipo de penas, las más singulares y gravosas para el ciudadano, las exigencias prácticas de las mismas nos hacen ver la naturaleza multidisciplinar del Derecho penitenciario y su autonomía propia (laboral, sanitaria, disciplinaria, etc.). Pero esta precisa autonomía se produce sin menoscabo de la también necesaria vinculación especial con el Derecho penal, con sus principios y garantías. También esta necesidad de vinculación pese a la mentada autonomía, «no deja de producir cierta preocupación la existencia de un Derecho penitenciario autónomo sin la necesidad de sometimiento a las garantías propias del sistema penal»(2).

En esta visión general de la privación penal de libertad, Juanatey(3) destaca que aun partiendo de la autonomía propia del Derecho penitenciario se hace evidente la necesaria conexión con otras disciplinas jurídicas, de forma que el concreto cumplimiento penitenciario depende de las resoluciones judiciales cuyas consecuencias han sido impuestas de acuerdo a las normas penales sustantivas y procesales. En este sentido también se puede afirmar, como recoge Carlos Mir(4), que las resoluciones judiciales son fuente del Derecho penitenciario, incluso de forma más precisa representan los límites en la actividad penitenciaria. Como el fundamento concreto de la ejecución de una determinada pena –o en la orden de ingreso provisional– está en la condena u orden judicial, la legitimidad de la misma arranca y se vincula con tal ejercicio de la actividad jurisdiccional. Estas decisiones de los órganos judiciales competentes suponen así la necesaria causa de un ingreso en prisión como también los límites a los que la Administración Penitenciaria debe sujetarse. Igualmente sabemos que el

(2) CERVELLÓ DONDERIS, V. *Derecho penitenciario*. Tirant lo Blanch, 2016, p. 29.

(3) *Manual de Derecho Penitenciario*. Iustel, 2016, p. 28.

(4) *Derecho penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*. Atelier, 2011, p. 23.

fundamento general del castigo de una conducta y de la posibilidad de aplicar por la Administración de Justicia penas de privación de libertad se encuentra en la Constitución y en la Ley. Es ésta la que debe organizar y establecer los elementos básicos para el cumplimiento de tales penas con contenido privativo de libertad para el condenado.

Podemos decir que la privación penal de libertad en su ejecución posee dos dimensiones fundamentales. Una cuantitativa en relación al tiempo de cumplimiento de la misma, en donde es preciso diferenciar entre el tiempo máximo de cumplimiento según lo establecido en la sentencia condenatoria y, en su caso, las normas que fijan los límites para el cumplimiento si se produce una pluralidad de condenas a penas privativas de libertad. Otro aspecto decisivo y también del orden cuantitativo es el tiempo de estancia efectiva en prisión. No menos importante resulta la dimensión cualitativa de la pena de privación de libertad. Se hace referencia así a las condiciones jurídicas y materiales en las que se deba desarrollar ese tiempo de restricción de la libertad ambulatoria. Y esa relevancia de estos componentes cualitativos no es una mera forma de hablar sino que determina las posibilidades jurídicas, materiales y vitales que le es posible alcanzar al condenado, con diferencias radicalmente opuestas, entre situaciones penitenciarias muy próximas a la libertad y otras con las mayores restricciones para el desarrollo de la vida humana. En este sentido la clasificación y régimen penitenciario resultan determinantes de las condiciones en las que se puede vivir una misma condena, con alternativas posibles –como se ha indicado– de lo más dispares. Por otra parte y reuniendo ambas dimensiones, la interrelación y combinación de ambos aspectos o dimensiones resulta definitiva de lo que para una determinada persona supone su condena efectiva.

El interés de la Administración penitenciaria, y otros actores de la Justicia penal, por el tercer grado o las distintas formas de ejecución penal en el exterior de los Centros penitenciarios no es nueva, aunque quizá pudiera decirse que resulta más acusada en los últimos años. Se indica de forma acertada que el medio abierto permite una mirada hacia el futuro como una alternativa importante al modelo clásico de prisión(5). El logro de un acercamiento a unas condiciones de vida próximas a las propias de la vida en libertad, que es el contexto propio de la ejecución en medio abierto, significa un avance y un aprovechamiento de la condena para disminuir la tendencia al delito a la par que para la evitación de los perjuicios que pudiera ocasionar el encarcela-

(5) RODRIGUEZ YAGÜE, C. *La pena de prisión en medio abierto: un recorrido por el régimen abierto, las salidas treatmentales y el principio de flexibilidad*. Reus, 2021, p. 12.

miento. Para otorgarle un fundamento cierto a esta posibilidad de ejecución de una pena privativa de libertad el condenado debe mostrar la capacidad de hacer vida en ese medio y darle un contenido real a la ejecución en semilibertad. En general esto va a exigir el ingreso en un establecimiento penitenciario y que de forma más o menos rápida se pueda evaluar su situación de forma favorable para acceder a esta situación que es propia de la ejecución penal aunque no todos, ni siquiera la mayoría de los penados accedan a la misma en algún momento de su condena.

II. LA APROBACIÓN DE LA INSTRUCCIÓN SOBRE ACCESO DIRECTO AL MEDIO ABIERTO

En este contexto de favorecimiento de las ejecuciones penales en el medio abierto parece que debemos entender el diseño de un protocolo para poder situar de manera instantánea a ciertos condenados extramuros de las prisiones y sin paso previo por ellas. Asunto al que hemos dedicado ya previamente algunas páginas que nos sirven aquí de apoyo⁽⁶⁾. Se ha aprobado un instrumento de autoorganización de la vida penitenciaria que incide directamente en el tema tratado pues será de aplicación mayoritariamente –aunque no de forma exclusiva– a este grupo de autores. Se trata de la denominada Instrucción 6/2020, titulada «Protocolo de acceso directo al medio abierto», firmada por el Secretario General de Instituciones Penitenciarias el 17 de diciembre de ese año. Se dirige especialmente a los Centros de Inserción Social vinculados a Instituciones Penitenciarias sean o no dependientes de un Establecimiento Penitenciario. En estos Centros o Secciones abiertas de un Centro ordinario es dónde sería de aplicación el mencionado protocolo para una clasificación inmediata en tercer grado penitenciario y con ello el paso también automático al régimen de semilibertad. Estamos haciendo mención, por tanto, a una clasificación inicial y de modo urgente, reduciéndose sensiblemente los trámites y plazos habituales.

El objetivo declarado con la Instrucción es facilitar a estos condenados el ingreso directo en el medio abierto (mediante la previa inclusión inmediata en tercer grado), posibilitando un régimen de vida más acorde al «derecho a la reinserción» y evitando el efecto desocializa-

(6) MATA y MARTÍN, R. M. «¿Crímenes de cuello blanco y ejecución penitenciaria de guante blanco? El acceso directo al medio abierto como respuesta penal a la delincuencia económica en la instrucción 6/2020». *Reinserción y Prisión*. Bosch Editor, 2021, p. 27 ss.

dor del internamiento. Se pone el acento en la elusión de estos efectos negativos de la pena, cuando, en realidad, se puede dudar, de la real extensión de estas consecuencias contraproducentes precisamente para los más habituales destinatarios de este particular protocolo(7).

La Instrucción recuerda la finalidad primordial de la Institución señalada en el artículo 25.2 del texto constitucional, la reeducación y reinserción social de los penados, y también el sistema flexible de clasificación que permita la individualización del tratamiento penitenciario. En atención a la finalidad fundamental de las penas privativas de libertad y teniendo en cuenta que el sistema de ejecución permitiría la clasificación inicial en cualquier grado, se establece esta modalidad de clasificación inicial inmediata en tercer grado mediante un sistema de presentación voluntaria del condenado en un CIS. Para ello también se menciona que el Reglamento penitenciario no pone obstáculos insalvables para esa clasificación penitenciaria aun cuando no se haya cumplido la cuarta parte inicial de la condena impuesta.

Como se trata de efectuar una clasificación en tercer grado se recuerda también que lo que realiza es una clasificación ordinaria para la ejecución penal a la que podrían vincularse todos los penados que estén en condiciones de llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad, con un pronóstico de inserción social positiva. Así las cosas se pretende «dar pautas de actuación que faciliten el ingreso directo en medio abierto de las personas penadas que, con condenas hasta cinco años de prisión, tengan posibilidades de ser clasificadas inicialmente en tercer grado de tratamiento». Para ello lo primero es establecer una serie de factores que de concurrir permitirían tal clasificación en los CIS.

Y la mencionada Instrucción enumera esas circunstancias favorables que hagan presumir la capacidad para vivir en un régimen de semilibertad. La primera de las llamadas circunstancias es la presentación voluntaria en uno de los CIS. Característica que merecía una atención particularizada por el contexto en el que se está planteando. Estamos ante un supuesto en el que se ha producido una condena penal al autor de un delito a una pena de prisión (privativa de libertad). De manera que, de no existir un ingreso del condenado por parte de las Fuerzas de Seguridad, es posible una presentación en principio en prisión, salvo que se admita la de acudir al CIS. La otra alternativa es no presentarse para el cumplimiento de la pena, al que evidentemente se está obligado si no se quiere incurrir en nuevas responsabilidades. Hay que reconocer que la consideración de esta llamada «presenta-

(7) BAUCELLS LLADÓS, J. «Sistema de penas para la delincuencia económica en el Derecho español». *La delincuencia económica. Prevenir y sancionar* (García Arán, Directora). Tirant lo Blanch, 2014, pp. 401-2.

ción voluntaria» como una variable favorable a la clasificación en tercer grado suscita dudas, pues –entre otros motivos– no depende del sujeto contar con esa posibilidad. No todos o cualquiera, según su propia decisión autónoma, pueden acceder a esa condición que le facilita una clasificación más favorable. Las menciones de los artículos 15 de la LOGP y 16 del RP a la presentación voluntaria poseen un sentido bien diverso reservadas para los casos de presentación unilateral del condenado en una prisión. Esta presentación exige su comunicación a la autoridad judicial (no a la inversa de previa autorización judicial) y la petición de la documentación de la condena por parte del Centro Penitenciario a las instancias judiciales. No se trata en ningún caso de una presentación autorizada por el Juzgado como sucede en la reiterada Instrucción.

La segunda de las variables a considerar es la duración de la condena, admitiéndose que la condena que haga factible la inclusión directa e inmediata en tercer grado pueda llegar hasta los cinco años de privación de libertad. Pero debe advertirse que el tiempo de duración de la condena es por tanto la impuesta en sentencia, no la prevista de forma abstracta en el tipo penal. De manera que los delitos graves, en principio, señala a aquellos que tienen prevista una pena superior a los cinco años, la misma puede verse aminorada por distintas causas como la tentativa, el grado de participación, una situación de error o la aplicación de las circunstancias del delito. Es decir que incluye las condenas por delitos menos graves, pero también las de los delitos graves que por distintos motivos particulares hayan quedado reducidas a la cifra requerida. Un estudio desvela que de los 36 casos previstos en el Código penal que pudieran entenderse como de delincuencia económica tan solo en 4 de ellos la pena prevista puede calificarse de grave, es decir, superior a los cinco años de prisión. Además si se toman en consideración los supuestos que pueden ser objeto de suspensión una vez impuesta la pena se aprecia que en el 90 % de los casos puede suceder un «efecto no deseable», el de no ingreso en prisión de los delincuentes económicos reincidentes(8). La mayoría de las condenas impuestas en nuestro país se refieren a este tipo de penas inferiores a cinco años; de forma que según los datos del Consejo de Europa representarían un 61,5 % del total de las impuestas(9). Como es evidente este tipo de condenas entrañan hechos de cierta gravedad

(8) BAUCELLS LLADÓS, J. «Sistema de penas para la delincuencia económica en el Derecho español». *La delincuencia económica. Prevenir y sancionar* (García Arán, Directora). Tirant lo Blanch, 2014, pp. 406-7.

(9) *Council of Europe Annual Penal Statistics – SPACE I 2020*, p. 56. https://wp.unil.ch/space/files/2021/04/210330_FinalReport_SPACE_I_2020.pdf

y la pena adquiere también una entidad no desdeñable. Procede indicar en este momento que normalmente las posibilidades de los Tribunales para suspender la ejecución de la condena llegan –en general– hasta las sentencias a dos años de prisión. Por encima de esa duración los Jueces y Tribunales no disponen de la posibilidad siquiera de evaluar una posible suspensión. Y en el caso de la suspensión de condenas hasta el límite legal admitido es posible imponer ciertas condiciones y obligaciones a cumplimentar por el condenado, como la participación en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial o de cualquier otro tipo.

También se requiere para la aplicación del protocolo la primariedad, pero entendida tanto como delictiva o bien penitenciaria. Sabemos que la no reiteración delictiva, para el ámbito de la suspensión de la pena, ha alcanzado una comprensión más flexible desde la reforma del Código penal del año 2015. Ahora se entiende como primariedad funcional de manera que se necesita que los sucesivos delitos tengan relación funcional con los anteriores y no es suficiente con la comisión de más de un delito. Pero además lo que realmente está planteando la Instrucción es la primariedad penitenciaria, es decir, que se trate del primer ingreso en prisión. Esto supone que el sujeto puede haber sido condenado en anteriores ocasiones pero sin que conste un ingreso efectivo, con suspensión por tanto de la ejecución de la pena impuesta. Concepto que desborda las previsiones legales pues no existe a otros efectos. No hay inconveniente en ese sentido para esta clasificación inicial e inmediata en tercer grado, aunque se hayan cometido varios delitos, pero sin relación funcional e incluso si las condenas anteriores no han dado lugar al ingreso en prisión. Todavía la Instrucción, con mayor amplitud, señala que tampoco deben computarse los ingresos preventivos previos, sin que medie sentencia condenatoria.

Para que el CIS proceda a la inclusión y asignación del régimen de semilibertad es preciso que se haya satisfecho la responsabilidad civil, de existir ésta como consecuencia de la realización del delito. Pero también aquí se viene aplicando, en otros campos, una noción flexible del requisito que no equivale a un pago efectivo de las cantidades fijadas como responsabilidad civil, sino que permite entender cumplido el requisito con el compromiso de pagos periódicos de acuerdo a la capacidad económica del sujeto, a veces por cantidades mínimas.

La antigüedad del delito de más de tres años y una correcta adaptación social hasta su ingreso en prisión forma parte de las condiciones previas para la clasificación deseada. Parece que con ello se hace referencia al fundamento material más conocido, aunque no explíci-

tado, para la aprobación de la Instrucción relativo a aquellos casos de cierta antigüedad en el delito que por distintas causas no habían terminado todavía con el ingreso en prisión y que cuando pasado bastante tiempo se termina por producir la orden de ingreso las circunstancias del condenado son totalmente distintas, alejado del delito, con familia, estabilidad laboral y social. Se buscaba una solución a estos casos excepcionales con cuyo ingreso en prisión se corría el riesgo de echar a perder lo que el propio sujeto había conseguido corrigiendo claramente el rumbo de su vida. Es verdad que generalmente se hacía mención a casos en los que el tiempo transcurrido desde el delito era claramente superior a los tres años, plazo relativamente breve para una sentencia firme en el orden penal. Fundamento material que, con la Instrucción, se va a extender ahora a otros muchos casos distintos de los que se arguyen como justificación.

También se incluye la existencia de actividad laboral o proyecto vital que le permitan subvenir a sus necesidades, extendiéndose a las posibles actividades educativas, de voluntariado u otras. Tiene que ver con el planteamiento según el cual una de las circunstancias habituales que inclinan al delito es la carencia de recursos, de medio materiales para llevar adelante su propia vida. Por eso tradicionalmente se vinculaba el tercer grado de forma más directa con la posibilidad de realizar una actividad laboral en su salida al exterior. Pero como se aprecia en la fórmula empleada se admite no solo el desempeño de un trabajo o actividad laboral sino cualquier otro proyecto vital «que le permita subvenir a sus necesidades». Incluso, más allá, se da por suficiente que se trate de llevar a cabo actividades educativas o de voluntariado, que en principio no suponen la percepción de cantidades de dinero. En el caso de los delitos socioeconómicos y sin autor marginado socialmente, o de forma más amplia de cuello blanco, sus autores generalmente no tendrán problemas en presentar algún tipo de medios que le permitan subsistir, aunque las ganancias del delito hayan desaparecido y manifiesten no contar con recursos. Pero en el caso habitual en el origen de este tipo de hechos punibles no estará la ausencia de medios de vida, sino todo lo contrario.

Algo semejante ocurre con la exigencia de contar con una red de apoyo familiar y social bien integrada o en condiciones favorables que permitan el aval propio o autoacogida. Normalmente en el caso de los autores de delitos mencionados se posee esta estabilidad familiar y una buena integración social. Es en el supuesto de la delincuencia clásica la que sí presenta claramente esas deficiencias que pueden hacer que no consiga acceder de esta manera al medio abierto. Para el caso de delincuentes con problemas de drogadicción vinculados al hecho

delictivo se pide que se encuentre en proceso de desintoxicación (en tratamiento), pero también se admite que haya superado estos problemas o que preste disposición al tratamiento. Es decir, que es suficiente con esa manifestación favorable a comenzar el tratamiento durante el periodo del tercer grado.

Además de la valoración de estos factores por el Equipo de tratamiento del CIS, la Instrucción se preocupa de que exista ya una organización en el mismo dispuesta a una rápida evaluación de los casos que se presenten. En este sentido los Centros deben establecer un horario para atender a los que se presenten por parte del Equipo Técnico. Se incluye en la propia Instrucción un modelo de solicitud con referencia a la documentación que debe aportar el mismo condenado. Sobre la base de la documentación aportada y de la que pueda conseguir el Centro de forma rápida se producirá la decisión. Si la comparecencia se produce dentro del plazo otorgado por la autoridad judicial se le comunica una cita previa para ser atendido, llamándole en sucesivas ocasiones si fuera necesario. Si la presentación se produjera después del plazo otorgado por la autoridad judicial se produce el ingreso y se continua con la tramitación. En todo caso de no contar con la totalidad de la documentación solicitada se puede suplir la misma por una declaración responsable. En realidad en los CIS, especialmente los dependientes, no suelen existir Equipos completos, por lo que las entrevistas las realizará individualmente alguno de los técnicos presentes en el Centro.

La mencionada instrucción lleva más de un año vigente por lo que ya se apuntan algunas referencias iniciales sobre su aplicación. De los datos remitidos por los distintos centros en los que se ha podido practicar este protocolo se concluye que «se han producido 833 ingresos directos en libertad en centros considerados de Medio Abierto»(10), la mayoría (475) llevados a cabo en CIS independientes, menos (318) en CIS dependientes y residualmente en Secciones abiertas de Centros penitenciarios (40). Si tomamos las estadísticas del Poder Judicial ahora que Instituciones penitenciarias no las facilita y contamos con que existía un total de 55.097 internos en el sistema penitenciario General (excluidas las Comunidades Autónomas con competencias), vemos que esa cifra representa un 1,5 % de la población reclusa. En esa misma medida se verá incrementado el porcentaje global de los internos con clasificación en tercer grado, lo que representa un alza significativa. Las tendencias de mayor o menor número de ingresos se

(10) Todos los datos expuestos provienen del *Informe sobre el impacto de la Instrucción 6/2020, relativa a ingresos directos en medio abierto* de la Secretaría General de IIPP.

asocian a la previa existencia de una mayor o menor demanda de los distintos CIS, la interpretación más o menos restrictiva que se haya hecho en cada centro y la distancia física que pueda existir entre los CIS dependientes y el Centro penitenciario.

En la misma información, de manera algo confusa, se indica que del conjunto de condenados las alternativas han sido varias. «Del total de los penados admitidos, considerando que reúnen las condiciones para ingresar y permanecer en Medio Abierto, el 85 % han sido clasificados en tercer grado en sus distintas modalidades, un 3 % en segundo grado conforme al artículo 100.2 RP y el 11,7 % (96 casos) han sido clasificados finalmente en segundo grado y en consecuencia trasladados a dependencias o centros de régimen ordinario». Lo de la confusión hace referencia a que se indique primero que estamos hablando de los que reúnen las condiciones para el medio abierto para luego señalar que 96 de ellos han sido clasificados en segundo grado y trasladados a un centro penitenciario. También resulta llamativo que un 3 % se clasifiquen en segundo grado y se aplique el principio de flexibilidad sin que parezca que se respete la normativa, que exigiría un programa específico que no se pueda desarrollar en prisión, la propuesta de la Junta de Tratamiento y la aprobación del Juez de Vigilancia. Incluso de 10 casos se indica que se carece de datos.

Se proporciona también información sobre la tipología delictiva de los ingresos mediante este particular protocolo. Este aspecto resulta de muy alto interés aunque en la práctica la información que se publica se hace de manera demasiado genérica, sin referencia a los delitos concretos que nos permitiría una mayor clarificación en estos aspectos. Lo que se dice es que el 25 % de los admitidos los son por condenas por delitos contra el patrimonio, después vendrían los delitos contra la seguridad vial con un 18 % (que en los CIS independientes suben hasta el 22 %). En tercer lugar están los que se califican como delitos Económicos y contra la Hacienda Pública con un 13 % y muy próximos los delitos contra la salud pública con un 12 %. Pero en realidad todo depende de cómo se hayan computado pues no hay una precisión suficiente, más bien una alta imprecisión. Si por delitos contra el patrimonio se refieren a los del Título XIII del Código penal (Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico) en los que se incluyen la apropiación indebida y estafa, que pueden ser delitos económicos, así como otros muchos netamente socioeconómicos, nos encontraríamos con que el 35 % de los delitos incluidos pueden considerarse como delitos económicos. Y probablemente, con las advertencias señaladas, esta es la imagen más próxima a la realidad. Todavía más pues se indica que de 99 de los delitos considerados que

han dado lugar a la inclusión del condenado en el medio Abierto resulta que no se aporta la calificación de los mismos, privándonos de un dato relevante para el análisis.

III. DIMENSIONES DESTACABLES PARA EL DEBATE DE ESTA MODALIDAD ALTERNATIVA A LA CLASIFICACIÓN PENITENCIARIA

Hay que reconocer que la singularidad de este protocolo que permite en el seno de la organización penitenciaria el paso, sin ingreso en prisión y de una forma prevista muy ágil, al tercer grado genera, sin duda, múltiples interrogantes y aspectos debatibles. Del conjunto de asuntos que se pueden plantear sobre el citado protocolo y su articulación práctica queremos destacar algunos de ellos. En primer lugar el fundamento de la Instrucción en la que está prevista esta alternativa se apoya en razones dirigidas a la resocialización de los condenados. Primer punto de interés sobre el sentido de la resocialización en general y en este caso concreto. Por otra parte acabamos de señalar que la Administración emplea para crear esta posibilidad un Instrumento de naturaleza interna a la organización sobre el que podemos indagar su naturaleza y alcance. Finalmente también la consideración de la pena privativa de libertad y su ejecución en el conjunto del sistema penal nos permitirá señalar la coherencia de esta particular modalidad de ejecución con las normas penales, penitenciarias y con el conjunto del sistema penal.

Distintos aspectos fundamentales se ven concernidos en el tratamiento de este tipo de situaciones y sus autores. Como lo será el fin o los fines de las penas de privación de libertad, en particular lo que tiene que ver con la reinserción social como meta destacada del sistema penitenciario. Debemos hacer algunas consideraciones sobre la meta de resocialización planteada para los condenados que pueden acceder de esta manera inmediata al régimen abierto. Las previsiones en la aplicación de la Instrucción estiman que una parte significativa de los casos a los que se aplique el protocolo serán de criminalidad socioeconómica amplia o de cuello blanco en sentido extenso. Se tratará de autores de hecho punibles que, sin embargo pertenezcan al ámbito circundante sin particulares problemas de inserción social. Esto posibilita una atención general al problema de la reinserción y también de forma particular para este tipo de delincuencia no cruenta pero no por ello menos grave. Como presupuesto de las observaciones que se puedan hacer sobre la incidencia de las penas privativas de libertad en el campo de la criminalidad socioeconómica están la existencia de un amplio

grupo de tipos penales enmarcados en este espectro penal/criminológico y también la previsión para la realización de los mismos de penas de prisión con el alcance y duración de las penas graves o menos graves (es decir sanciones que por su naturaleza y duración se pueden considerar de gran trascendencia). La actual presencia ya no testimonial de condenados a prisión por delitos económicos hace que se puedan plantear alguno de los aspectos que se suscitan en su ejecución.

La reinserción se ha convertido desde hace tiempo en el objetivo proclamado como el más sublime de los que se pueden perseguir mediante la imposición y aplicación de una pena privativa de libertad. Para poder hacer algunas observaciones útiles sobre la dirección de la pena aplicada a los autores de los delitos sin problemas de inserción social o de cuello blanco no se puede dejar de hacer alguna referencia a la misma noción de reinserción. Y lo cierto es que, en cuanto finalidad prioritaria de la institución penitenciaria, su contenido y sentido depende de los presupuestos y orientación que demos a la misma, pues según como establezcamos estos antecedentes su aplicación será muy distinta. Estamos hablando por tanto de los fines de las penas, y en particular de los fines asignados a la privación de libertad en cuanto pena. Y entre aquellos hemos destacado necesariamente para la fase de ejecución de la pena el de reinserción social. Sin embargo sabemos que sobre los fines de la pena no existe un consenso definitivo, entre otras cosas, puesto que en la formulación doctrinal y en su aplicación práctica pueden existir y existen una pluralidad de planteamientos.

Además nos estamos refiriendo a una alternativa excepcional en lo que es el proceso de clasificación penitenciaria para la cual se establece un cauce muy singular sustentado en un instrumento no normativo. El protocolo se aprueba como una de las instrucciones a través de las cuales la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias lleva a cabo la organización del sistema penitenciario, de todos los recursos disponibles, para poder realizar de la mejor manera posible sus cometidos. Las Instrucciones, circulares y otros instrumentos semejantes son mecanismos de autoorganización, dictados por la propia Administración penitenciaria con el fin de lograr una actuación más eficaz dentro de los límites de su misión y de la legislación aprobada para la ejecución de las penas privativas de libertad. Hemos ido viendo ya la singularidad de esta opción que permite un paso inmediato al tercer grado. Sabemos que el régimen abierto (mediante la clasificación en tercer grado) no es otorgado a la mayoría de los internos (en torno al 20 %) y que la gran mayoría de ellos, a su vez, no acceden en la primera clasificación sino en sucesivas clasificaciones a lo largo del tiempo de cumplimiento de la pena.

Siendo entonces excepcional la clasificación inicial en tercer grado en este caso se añade uno o más suplementos de excepcionalidad, tanto por el procedimiento de urgencia organizado como por no tener que pasar por el ingreso previo en un centro penitenciario ordinario. A esta excepcionalidad cualificada se añade el hecho de que esta novedosa situación penitenciaria se ha creado mediante este instrumento interno de la Institución. No se trata de un instrumento normativo, carece de ese rango, ni legal ni siquiera reglamentario. De manera que se da lugar a esta alternativa sin que haya previsiones al respecto en la ley penitenciaria ni tampoco en el reglamento penitenciario. Esto nos permitirá realizar algunas indagaciones y reflexiones sobre el empleo de estos instrumentos de autoorganización por la Administración penitenciaria en general y también para este caso singular.

Por otra parte, en tercer lugar, cuando hablamos de la ejecución de una pena privativa de libertad debemos ser conscientes de las implicaciones para el conjunto del sistema penal. La pena no posee exclusivamente, siendo tan decisivo, la dimensión correspondiente a su ejecución. Por ello debemos atender a la coherencia de la pena a lo largo de todos sus estadios de desarrollo. La visión completa y no parcial de la pena a lo largo de toda su vigencia se presenta como presupuesto para su adecuada comprensión y aplicación en todos los ámbitos del sistema penal. Una concepción no parcial ni fragmentada de la pena es necesaria para que pueda cumplir sus cometidos en los que la sociedad asienta la legitimidad para su empleo frente al crimen.

La pena privativa de libertad y su ejecución deben ser estudiadas y comprendidas en su integración en el marco más amplio del sistema penal. No está tan lejano el olvido de la sociedad y de los juristas por lo que sucedía intramuros a una prisión. Sin embargo, es también una evidencia la progresiva afirmación de la juridicidad de las circunstancias en que se desarrolla la ejecución de una pena privativa de libertad, hasta llegar a la afirmación de su relevancia constitucional. La norma penal contiene la previsión originaria tanto del conjunto de las posibles penas frente a los autores de hechos delictivos como de las penas asignadas a cada uno de los delitos de la parte especial del Código. Pero esas penas establecidas de forma inicial en la ley penal y después impuestas por los Tribunales penales a los sujetos responsables de un delito (si son privativas de libertad), son las que se van a llevar a cabo en el sistema penitenciario. En esta visión integral de las normas del sistema penal, la pena debe ser considerada en sus tres periodos de vida que se han indicado, de forma que su aplicación debe resultar coherente en los tres momentos en los que tiene presencia.

La norma penitenciaria (encargada de la ejecución) complementa y desarrolla la previsión de la norma penal en su parte de consecuencias para el delito cuando se trata de sanciones criminales privativas de libertad. Por eso las alteraciones relativas a las penas privativas de libertad (y medidas de seguridad de la misma naturaleza) en su sede primera del Código penal repercuten inmediatamente en el desarrollo de las actividades de ejecución de tales penas. Sin embargo, pese a que conocemos esta relación, no siempre, más bien no en demasiadas ocasiones, se toma en cuenta este efecto sobre las normas de ejecución y su debida coordinación así como sobre la práctica del sistema penitenciario con sus propias necesidades.

Estas repercusiones originadas desde la ley penal hacia la ejecución pueden producirse de diferentes maneras. Quizá en el modo más claro mediante la incorporación de nuevas penas privativas de libertad (como será el caso de la prisión permanente revisable o posible privación perpetua de libertad) o mediante algún tipo de consecuencias vinculadas con las funciones asignadas a la Administración Penitenciaria (como la ejecución de la libertad vigilada). Pero también puede generarse algún efecto en el sistema penitenciario mediante la modificación del contenido de la privación de libertad en la que consista la pena (situación que pudiera plantearse respecto a la incorporación de un tiempo previo de prisión como mínimo de cumplimiento, el llamado periodo de seguridad).

Incluso puede llegarse a consecuencias para el sistema penitenciario desde la reforma de la parte especial del Código penal. La creación de nuevos delitos por el legislador penal que puedan tener prevista o acarrear pena de privación de libertad no resulta inocua para la vida penitenciaria, pues debe normalmente representar un mayor o menor incremento de la población penitenciaria. O también, naturalmente con ocasión de la reforma de los institutos penales-penitenciarios recogidos en el Código penal y de aplicación durante la estancia en prisión o en medio abierto. De manera que toda incidencia, mediante la reforma penal, del régimen abierto, de la libertad condicional, de los sustitutivos: suspensión, sustitución, expulsión o de los límites a la privación de libertad como pena (normalmente vinculados al concurso de delitos), implican necesariamente un cambio relevante en las condiciones de ejecución de estas penas de privación de libertad. Esta situación de descoordinación o de falta de consideración de las repercusiones para el sistema de ejecución de la pena de privación de libertad no ha sido desconocida. Al contrario, históricamente esta relación se ha mostrado problemática en algunos momentos.

IV. SENTIDO DE LA REINSERCIÓN

Los fines y prácticas asociados a la reinserción social se han alzado desde la segunda mitad del siglo xx como la opción de mayor significación en la ejecución de las penas privativas de libertad. Así lo proclaman algunas de las constituciones de esta época, como lo hace la española de 1978. En su artículo 25.5 deja establecido que «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados». En consecuencia toda privación penal de libertad con sentencia definitiva previa debe poseer tal finalidad en lo que constituye un claro mandato constitucional, pese a que no se catalogue como un auténtico Derecho Fundamental.

Esta orientación fundamental se abre con distintas formulaciones más o menos concretas. En el movimiento de la llamada nueva Defensa Social, como continuación de uno anterior, cuyo más destacado representante fue Marc Ancel, la ciencia penitenciaria deberá jugar un papel destacado(11). La nueva defensa social –después de la segunda guerra mundial–, despegándose de anteriores significados de la expresión, quiere promover un movimiento de humanización del Derecho criminal para establecer como objeto de la reacción contra el crimen ya no la expiación sino la prevención de la delincuencia y la recuperación del delincuente(12). Se define también como una política criminal socio-humanista que quiere construirse sobre una serie de características como la libre discusión, el recurso a todas las ciencias del hombre y universalista. En definitiva propone una política penal y penitenciaria fundadas sobre el respeto al ser humano, la protección de la persona y la defensa de los derechos del hombre(13).

Después de la segunda guerra mundial se va consolidando la idea de una finalidad reeducativa de la pena de prisión con vista a una futura reintegración del individuo en la sociedad. Para ello se inicia una política del tratamiento penitenciario que debe evitar las críticas tanto de los incondicionales del clásico punitivismo como de los que ven en ello un exceso y una opresión para el ser humano sometido a privación de libertad. En tal disputa la nueva defensa social afirma la

(11) MATA y MARTÍN, R. M. *Fundamentos del sistema penitenciario*. Tecnos, 2016, pp. 36 ss.

(12) ANCEL, M. *La défense sociale nouvelle*. Cujas, 1981, p. 35.

(13) En este sentido manifiesta la inspiración de la filosofía de la nueva defensa social, en tanto que humanista, su conexión directa tanto con las Declaraciones de Derechos del Hombre como con el pensamiento de la tradición cristiana. ANCEL, M. *La défense sociale nouvelle*. Cujas, 1981, pp. 36 y 286 ss.

necesidad de mantener el tratamiento –pero, una vez advertidas las críticas– con el establecimiento de límites infranqueables como sería el respeto a la integridad física y moral del individuo así como de sus derechos.

En esta nueva orientación la pena de prisión debe reemplazarse en alta medida por otras sanciones bien patrimoniales o bien restrictivas de derechos, evitando que sea considerada como el recurso habitual frente al crimen. Pero incluso en el supuesto de utilización de la pena privativa de libertad pueden incorporarse mejoras. Si se trata de una pena corta, se evitará de diversas formas (como puede lograrse mediante el arresto de fin de semana o medidas semejantes) en atención al contagio criminal como principal inconveniente. De aplicarse penas de prisión de mayor duración, la pena debe restringirse a la privación de la libertad, con la aplicación de tratamiento de resocialización y facilitando los contactos con el exterior. Además se propone la organización eficaz de un control judicial de la ejecución de la pena.

En tiempos más recientes la resocialización se asume desde la perspectiva constitucional mediante los postulados del Estado Social(14). Se destaca la necesidad de intervención de los poderes públicos para lograr el cambio en determinados aspectos de la vida comunitaria. La criminalidad como problema social hace que el poder público no pueda contentarse con la situación social y personal en la que se enmarca el hecho delictivo, de forma que está obligado a actuar para remover las condiciones sociales y personales que hacen posible tal hecho criminal. La pena no puede ser considerada ya como mera retribución o castigo, sino que obliga una intervención positiva sobre el delincuente para posibilitar una vuelta a la vida en libertad sin delitos. Idea que goza de su máximo apogeo durante el periodo de expansión del Estado del bienestar hasta la década de los setenta en la que comienza un proceso de declive. Este lento pero continuado desgaste se produce mediante la aparición de críticas a la finalidad de reinserción social que se producen en distintos sentidos(15). Por una parte se ataca su falta de resultados (inoperabilidad, ineficacia), dado que desde este punto de vista se estima como un rotundo fracaso. Por otra parte se cuestiona su legitimidad (se habla así de la ideología de la resocialización), por cuanto se atribuye a la misma un intento de adoctrinamiento o de obligar a asumir los valores sociales mayoritarios. Paradójicamente este tipo de resultados proceden de la crítica con fundamentos ideológicos muy diversos, que se comportan como extraños

(14) CALLIES, R. P. *Strafvollzugsrecht*. München, 1981, pp. 53 ss.

(15) MATA y MARTÍN, R. M. *Fundamentos del sistema penitenciario*. Tecnos, 2016, pp. 206 ss.

aliados entre los defensores de la «criminología crítica» y los autores inscritos en corrientes más liberales. En este escenario se va a producir una sorprendente coincidencia en la crítica a las tesis y prácticas resocializadoras desde posiciones muy diversas y hasta antagónicas, en lo que Daunis señala como un «fuego cruzado»(16) sobre este objetivo de la ejecución de las penas privativas de libertad.

Sin entrar en la mayor o menor fundamentación de estas críticas y sus consecuencias, lo cierto es que llevan a acumular un marcado escepticismo sobre la finalidad resocializadora. Los problemas y límites han sido objeto de gran atención por la doctrina, al referirse a la legitimidad de los procedimientos, la intromisión en esferas reservadas del individuo, el adoctrinamiento que puede implicar, consecuencias perversas, la necesidad de voluntariedad, aspectos en los que se expresan las dificultades de su aplicación en una sociedad plural y la necesidad de respeto a los derechos elementales de toda persona –aun condenada– en un Estado de Derecho(17). Esta situación de incertidumbre y contradicción, una especie de aparente callejón sin salida, la expresa acertadamente Mapelli cuando señala que «si partimos de una interpretación amplia de la resocialización, entendiéndola como proceso por el que se fomenta la responsabilidad del penado, se opta por una tesis consecuente con las ciencias del comportamiento, pero se cae en el peligro de etización del Derecho Penal. Si, por el contrario, nos inclinamos por una interpretación estricta, procurando exclusivamente la responsabilidad legal del penado, entonces optamos por una actitud pacífica para con el Derecho Penal, pero inoperable desde una perspectiva de las ciencias sociales»(18).

Pese a los problemas e incertidumbre lo que se presenta de forma más diáfana es que la noción de reinserción, sus contenidos, alcance y objetivos resultan determinantes para la función penitenciaria. Pero a su vez la noción de reinserción depende de las premisas que establezcamos, según los presupuestos de los que partamos así será la idea de resocialización que manejemos y sus posibles efectos. Naturalmente en combinación con otros factores como las concretas situaciones prácticas del sistema penitenciario y las normas que rijan su actuación.

(16) *Ejecución de penas en España: la reinserción social en retirada*. Comares 2016, p. 19.

(17) Sobre las múltiples objeciones y límites al planteamiento resocializador puede verse MAPELLI CAFFARENA, B. *Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario Español*. Bosch, Barcelona, 1983, pp. 91 ss., También GARCIA-PABLOS DE MOLINA, A. «La supuesta función resocializadora del Derecho Penal: utopía, mito y eufemismo». *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales* III (1979), pp. 677 ss.

(18) *Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario Español*. Bosch, Barcelona, 1983, p. 20.

El concepto de reinserción siempre se ha visto aquejado de una cierta indefinición, como sucede también con otras nociones jurídicas o no jurídicas(19). En una aproximación básica podríamos distinguir entre una noción más formal de reinserción y otra de carácter más material. Esta noción formal de reinserción puede entenderse adoptada de forma defensiva con base en las críticas recibidas, de manera que el concepto se vacía en parte. Para evitar la oposición a la idea resocializadora se considera suficiente con que se estime que el penado está en condiciones de hacer vida en libertad sin recaer en el delito. Por ello su realización se concreta en el cumplimiento de ciertos estándares de vida (contar con actividad laboral o recursos para sostener su vida, estabilidad familiar y social, etc.)

En consecuencia con la formalización de la idea resocializadora se facilita en buena medida el no ingreso en prisión o distintos tipos de excarcelaciones provisionales mediante el cumplimiento formal de los parámetros que se asocian a la no necesidad de recurrir al delito cuando se recobre la libertad (al menos para ciertos tipos de autores admitidos como más integrados socialmente). Pero claro, exclusivamente para aquellos condenados en los que se cumplan esos estándares de inserción social preestablecidos. Estándares o características que parecen excluir de la prisión a ciertos grupos de autores menos ligados a la delincuencia convencional o clásica.

Desde el punto de vista de una noción material de reinserción, se hace necesario algo más para entender que realmente se ha alcanzado la resocialización. Contando con las dificultades prácticas para su constatación y los límites que no se pueden sobrepasar con la actividad tratamental pero se entiende necesario exigir una actitud de respeto hacia los valores básicos de convivencia. Esto es coherente con una búsqueda de una real reinserción y con las exigencias criminológicas que piden comprobar dos aspectos, relativos a la capacidad delincuencial y a la intencionalidad delictiva. Por una parte se haría precisa la modificación de la capacidad delincuencial (situación social que permite entender no le hará tender hacia el delito, como la posesión de recursos económicos, actividad laboral, etc.). Pero también se percibe como imprescindible la modificación de la intención delictiva (actitud del autor de respeto hacia los mínimos éticos sociales, hacia los bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico-penal). Las Normas Mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de los Reclusos parecen abonar esta doble perspectiva. Refiriéndose a los principios fundamentales de la institución penal para condenados y el fin fundamental

(19) MATA y MARTÍN, R. M. *Fundamentos del sistema penitenciario*. Tecnos 2016, p. 204-5 ss.

que se debe perseguir, en su Regla 58 se indica «Sólo se alcanzará este fin si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, que el delincuente una vez liberado no solamente quiera respetar la ley y proveer a sus necesidades, sino también que sea capaz de hacerlo». El condenado ya excarcelado debe estar entonces tanto en condiciones de respetar la ley como, también, querer respetarla.

Sabemos que en una sociedad democrática y pluralista no es posible intentar obligar a interiorizar una determinada moral, ni el adoctrinamiento. Pero no por ello resulta ilícito la reeducación y resocialización del delincuente, como manifiesta González Collantes(20), de manera que en la actividad penitenciaria cabe y debe intentarse lograr un compromiso de una conducta respetuosa con la legalidad penal y con los derechos y libertades de los otros. Por eso, desde el punto de vista del logro de la reeducación y la resocialización, estamos hablando de un «proceso a través del cual se aspira a fomentar la responsabilidad personal de la persona que ha delinquido, a que se corresponsabilice del bienestar de la sociedad comprometiéndose a no volver a delinquir, y al Estado y a la sociedad en su conjunto se les pide que lo hagan del bienestar de dicho sujeto para que pueda reintegrarse en una convivencia social ajena a la práctica del delito y participar de todos los aspectos de la vida en sociedad necesarios para posibilitarle llevar una vida acorde con la dignidad humana»(21).

En el sentido de proponer construir el edificio del Derecho Penal desde las bases representadas por el Estado social y Democrático de Derecho que proclama el artículo 1 de la Constitución se ha producido precisamente una de las grandes aportaciones del profesor Santiago Mir. Con esta declaración constitucional, el Estado social y democrático de Derecho se convertía en el soporte valorativo de los dos pilares sobre los que se apoya el sistema penal: el delito y la pena. Esta perspectiva llevaría a establecer una vinculación axiológica entre la función de la pena y la función del Estado. De acuerdo al modelo de Estado citado, como una fusión superadora de sus particulares elementos constitutivos, entiende que a la pena le correspondería una misión activa de regulación de la vida social que asegure su funcionamiento mediante la tutela de los bienes de los ciudadanos. Con ello se establece una función preventiva de la pena frente a los posibles hechos que ataquen a esos bienes. Pero, a su vez, esta función de la

(20) *El concepto de resocialización (desde un punto de vista histórico, sociológico, jurídico y normativo)*. Tirant lo Blanch, 2021, p. 130.

(21) GONZÁLEZ COLLANTES, T., *El concepto de resocialización (desde un punto de vista histórico, sociológico, jurídico y normativo)*. Tirant lo Blanch, 2021, p. 129.

pena está sometida a límites que eviten el deslizamiento hacia los excesos del poder(22). Sin embargo las necesidades preventivo-especiales no constituyen el único fundamento posible de la pena, ni se puede ocultar su carácter aflictivo, de modo que la intervención penal puede justificarse también por las necesidades de protección social.

En esta línea discursiva parecen inscribirse las argumentaciones de Daunis sobre la reinserción social en el marco de la ejecución de las penas privativas de libertad. Frente al escepticismo creado apunta algunas otras perspectivas. En primer término la existencia de algunos estudios criminológicos que apuntarían el éxito de los programas de tratamiento, y en particular en delincuentes tan poco dados a la reforma como los vinculados a delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Sobre su carácter de mito señala que en tal caso no sería el único con el que contamos en la esfera social y también la necesidad de contar con esta idea fuerza. Pero en todo caso, desde el punto de vista precisamente del contexto constitucional del Estado Social y Democrático de Derecho, señala la necesidad de una auténtica revisión del concepto y del contenido de la reinserción. En particular «debe superarse el enfoque de la reinserción social que acaba vinculando marginalidad y exclusión social con criminalidad, para poder responder a otros tipos de fenómenos criminales, como la delincuencia de cuello blanco»(23).

Frente a las críticas vertidas desde distintos extremos sobre la finalidad resocializadora de la pena, la misma ha sido admitida y fundamentada también por Mir desde los postulados del Estado social y democrático de Derecho(24). Ante la tendencia expansiva de la propia noción de resocialización y las críticas a la misma, propuso una formulación equilibrada, por limitada y orientada a los derechos fundamentales en coherencia con el modelo constitucional de Estado. Las objeciones prácticas sugieren la falta de efectividad de los recursos dedicados a las tareas resocializadoras. Pero estas dificultades, y el que no siempre se pueda conseguir el fin resocializador, no exime de dejar de intentarlo como ofrecimiento al sujeto; en todo caso, se precisan decisiones y medios de intervención adecuados y suficientes. «La resocialización correctamente delimitada entra dentro de los cometidos de configuración social del Estado social y de fomento de la parti-

(22) MIR PUIG, S. *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, 1994, pp. 40 ss.

(23) *Ejecución de penas en España: la reinserción social en retirada*. Comares 2016, p. 26.

(24) MIR PUIG, S. «¿Qué queda en pie de la resocialización?», *Eguzkilore*, extraordinario núm. 2 (1989), pp. 35 ss.

cipación de todos en la vida social que corresponde al Estado democrático»(25). En relación a las tachas que atienden a las posibilidades que abre esta perspectiva de agravación de la condena por exigencias resocializadoras, las posibilidades de manipulación de la personalidad o de imposición de los valores sociales, se afirma la necesidad de aceptación por el penado del tratamiento que, sin invadir el terreno de la conciencia, persiga una actitud de respeto hacia los bienes sociales fundamentales.

1. Los autores de delitos sin falta de inserción social y su presencia en el sistema penitenciario

Los delitos de autores de cuello blanco (o no necesitados de inserción social) en el sentido más amplio constituyen propiamente una categoría criminológica –sin una exacta correspondencia en el plano de la ley– construida sobre el perfil de los autores de un tipo de hechos criminales que llevó a cabo Edwin H. Sutherland, sociólogo norteamericano perteneciente a la Escuela de Chicago, en la primera mitad del siglo xx. Sutherland había comenzado a investigar este tipo de hechos desde 1928 y, al tiempo, había formulado su teoría de la «asociación diferencial» para explicar el origen del delito en sus Principios de Criminología. La teoría de la asociación diferencial (*differential association*) fue descrita por Sutherland en 1939 en su manual *Principles of Criminology* y aplicada para el esclarecimiento y desarrollo de la delincuencia de cuello blanco(26). Desde esos presupuestos la delincuencia se entiende como un comportamiento aprendido, que se produce en conexión con el aprendizaje efectivo de los valores criminales. En esa línea de trabajo acuñó la expresión «delitos de cuello blanco» (*white collar criminality*) en un discurso ante la Asociación Americana de Sociología el 27 de diciembre de 1939. En su posterior artículo de 1940 y en su monografía definitiva de 1949 sobre tales tipos de hechos punibles se definen los mismos como «delitos cometidos por una persona honorable, con prestigio social y en el marco de su ejercicio profesional»(27).

Vemos como entonces los llamados desde entonces «delitos de cuello blanco» forman un grupo delictivo de cierta heterogeneidad, desde el punto de vista de su encuadre sistemático en el Código penal,

(25) MIR PUIG, S. *El Derecho penal en el Estado social y democrático de Derecho 1994*, p. 146.

(26) BARROSO GONZÁLEZ, J. L. «Los delitos económicos desde una perspectiva criminológica». *Revista del Instituto Jurídico de Puebla*, núm. 35 (2015), p. 105.

(27) BARROSO GONZÁLEZ, J. I. «Los delitos económicos desde una perspectiva criminológica». *Revista del Instituto Jurídico de Puebla*, núm. 35 (2015), p. 99.

que tiene como verdadera referencia que le otorga cohesión el perfil criminológico de los autores de este tipo de hechos. Pese a lo incipiente de los estudios y el escaso conocimiento del grupo de delitos, se valoraron ya en esos primeros estudios como hechos punibles de una gravedad relevante para la sociedad. En este sentido, su iniciador «Consideró que el crimen de cuello blanco es una amenaza mayor para la sociedad que el crimen callejero porque el primero promueve el cinismo y la desconfianza en las instituciones sociales básicas».

De esta manera la noción de los delitos de cuello blanco, en sus variadas representaciones vinculadas a la delincuencia económica, empresarial o funcional, puede entenderse vinculada a tres factores. Por una parte el elevado estatus social del autor (que goza entonces de una buena posición socioeconómica). También es propio de este tipo de autores el desempeño de actividades profesionales y/o económicas, en principio con un adecuado estatus legal. Y por otra parte se constata la vinculación del comportamiento delictivo desarrollado con la actividad laboral que desempeña el autor. En este contexto se advierte igualmente la importante significación socioeconómica de las infracciones cometidas que puede traducirse en una variada gama de tipos penales implicados (estafa, administración desleal, apropiación indebida, delitos societarios, blanqueo de capitales, malversación de caudales públicos, tráfico de influencias, cohecho, etc...).

Naturalmente se ha producido una lenta pero perceptible evolución en la noción de este tipo de delincuencia y autores desde los primeros desarrollos de Sutherland hasta la actualidad. En esos primeros momentos se situaba el acento en la persona y contexto del autor, poniendo claramente en relación la actividad profesional del autor con el tipo de delito cometido(28). Quizás en las últimas décadas se ha producido un mayor desarrollo de la noción y características sobre la base de las circunstancias del hecho, del grupo de delitos, más que lo concerniente a las condiciones propias del autor. A día de hoy puede verse en los delitos de cuello blanco un tipo de hechos con posible alcance transnacional, que pueden afectar a grandes grupos de víctimas, que exigen una suficiente planificación y desarrollo por lo que también implicarían la presencia de una organización y que se ejecuten a lo largo de un periodo prolongado(29). Pero lo que suponen

(28) CÁMARA ARROYO, S. «El perfil del delincuente de cuello blanco. Problemática conceptual y perspectivas de análisis para la Criminología». *Derecho y cambio social*, núm. 59 (enero-marzo 2020), p. 451.

(29) Según puede verse en la exposición de CÁMARA ARROYO, S. «El perfil del delincuente de cuello blanco. Problemática conceptual y perspectivas de análisis para la Criminología». *Derecho y cambio social*, núm. 59 (enero-marzo 2020), p. 462 ss.

estas manifestaciones del delito es más bien un complemento a las concepciones basadas en las condiciones del autor. En todo caso para evitar la confusión en la terminología, puede decirse que en la actualidad los denominados delitos de cuello blanco y los delitos económicos pueden ser entendidos en términos básicamente coincidentes, como se hace generalmente(30). Y que entendido de manera extensa pueden asemejarse a lo que denominamos autores de delitos que no precisan una renovada inserción social.

Desde hace tiempo se advierte la mayor presencia en el grupo de la población penitenciaria española de un creciente número de internos que responden a una condena por delitos que podemos enmarcar en el concepto amplio de los delitos de cuello blanco, de forma más estricta en la delincuencia económica. De acuerdo a las mayores previsiones de delitos en el ámbito económico, empresarial y funcional en el vigente Código penal de 1995, se ha ido produciendo esta escalada en la representación que este tipo de autores tienen en el conjunto de los condenados a prisión. Y en su presencia efectiva en los centros penitenciarios, pues el ingreso real podía ser evitado mediante la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena, pese a que se impusiera una condena.

Desde el año 2005 funcionaba El Observatorio del Delito Fiscal como fruto de un acuerdo entre la Agencia Tributaria y la Secretaría de Estado de Justicia en el que se analizaban desde múltiples puntos de vista los esfuerzos de la Hacienda Pública en la persecución del fraude fiscal y las numerosas dificultades que surgían para la condena por delito fiscal y algunos otros hechos punibles. La percepción de insatisfacción de las autoridades fiscales se manifestaba en numerosos aspectos, de todo tipo, pero también (después de todos los esfuerzos de investigación, de prueba, en el marco del proceso, etc, se indicaba que, «también contribuyen a esta percepción ... el escaso número de ejecución efectiva de penas privativas de libertad»)(31). Se manifestaba así que la regulación del delito fiscal y su aplicación no cumplía con los fines de prevención general y prevención especial que tuviera asignados. Entre las reformas propuestas, aumentando de ese modo la prevención frente al delito, estaría la efectividad de las sanciones, más

(30) CÁMARA ARROYO, S. «El perfil del delincuente de cuello blanco. Problemática conceptual y perspectivas de análisis para la Criminología». *Derecho y cambio social*, núm. 59 (enero-marzo 2020), p. 459.

(31) Observatorio del Delito Fiscal. Primer Informe, diciembre 2006, p. 102. https://www.agenciatributaria.es/static_files/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Informacion_institucional/Campanias/Plan_prevencion_del_fraude_fiscal/observatorio_es_es.pdf

allá de las condenas. «La primera medida normativa en este sentido puede ser el aumento de penas privativas de libertad que supongan de modo general el efectivo ingreso en prisión de los condenados»(32).

De acuerdo con los datos proporcionados por la Agencia Tributaria, muy interesada por motivos evidentes en la persecución de este tipo de hechos, de los 64000 internos (aproximadamente) que tenía el sistema penitenciario español en el año 2014, unos 615 pertenecían a la delincuencia económica (no tomando en consideración por tanto otros diversos hechos delictivos que sí forman parte de los «delitos de cuello blanco»). Entre ellos destacaban –de menos a más– los delitos vinculados al blanqueo de capitales, contra la Hacienda pública y de apropiación indebida. Es decir, venían a formar el 1,04 % del total de los condenados en prisión. Sin embargo, con estos datos en la mano, ya se había producido un despegue respecto a los datos de años previos. Se informaba que respecto al 2012, dos años antes, el incremento porcentual de personas ingresadas en prisión por este tipo de delitos se había elevado en un 63 %. Se entendía que tanto la Abogacía del Estado como los Tribunales se habían mostrado más severos en este terreno (que se percibía en el uso de expresiones como «No merecen comprensión»(33)). Aun contando con ese incremento de las condenas a pena de prisión las autoridades fiscales mostraban un cierto pesar. Señalaban que sólo 615 del total de los internos lo eran por delitos económicos, al tiempo que la prensa reflejaba el lamento de los Inspectores de hacienda por la laxitud con la que actuaba frente a este tipo de abusos.

En otro momento mucho más cercano, comienzos de 2021, se constataba un nuevo incremento de la delincuencia de cuello blanco presente en el sistema penitenciario español. Según datos de la propia Institución Penitenciaria en el territorio penitenciario de la Administración General del Estado (AGE, excluyendo por tanto los Centros penitenciarios administrados por la Comunidad Autónoma catalana), estos centros contaban en diciembre de 2020 con 2044 internos por delitos económicos, lo que representaba ya un 5,6 % de la población penada total. En seis años se había multiplicado por más de cinco la presencia en prisión de los autores de delitos económicos. En el amplio espectro legal con el que podemos abarcar estos delitos estaban especialmente comprendidos –de más a menos– distintos tipos de

(32) Observatorio del Delito Fiscal. Primer Informe, diciembre 2006, p. 109. https://www.agenciatributaria.es/static_files/AEAT/Contenidos_Comunes/La_Agencia_Tributaria/Informacion_institucional/Campanias/Plan_prevencion_del_fraude_fiscal/observatorio_es_es.pdf

(33) *El País*, 5 de octubre de 2014.

estafa, delitos contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, delitos contra la hacienda pública, blanqueo de capitales, insolvencias punibles, malversación y otros delitos relativos a la función pública. Junto con otros delitos en menor escala, fraudes a la Seguridad Social, delitos contra el medio ambiente, contrabando, cohecho, ordenación del territorio, etc., completaban la cifra total ya mencionada de 2.044 autores encarcelados(34). También desde el punto de vista de la alarma generada por las sucesivas crisis económicas, puede entenderse que esta situación ha contribuido a este aumento de las condenas efectivas en prisión para los autores de delitos socioeconómicos(35).

2. La existencia de programas para autores de delitos socioeconómicos

En coherencia con ese incremento de los autores de delitos de cuello blanco en sentido extenso o de autores no necesitados de inserción social ingresados en prisión, la Administración Penitenciaria manifestaba en diciembre de 2020 su preocupación, así como su interés en atender específicamente a este grupo de autores. Desde el punto de vista de la misión nuclear del sistema penitenciario se esgrimía una particular línea de actuación para los autores de este tipo de hechos punibles. En el mes de diciembre de 2020 se presentó por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, en una convocatoria pública y con numerosos medios de comunicación, el novedoso programa PIDECO (Programa de Intervención de Delitos Económicos)(36). Pero como venimos insistiendo las categorías delictivas se toman en sentido muy amplio, de forma que según la propia Institución Penitenciaria se incluyen los «delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico» (omitiendo hurtos, robos o extorsiones), «delitos contra la hacienda pública y la seguridad social», «delitos contra los derechos de los trabajadores», «delitos contra los derechos de los ciu-

(34) Datos también de marzo de 2021, facilitados por la propia Administración penitenciaria, a quien agradecemos esta información.

(35) Aunque no siempre se entiende como significativo este aumento de las condenas. HORTAL IBARRA, J. C «Crisis financiera, delincuencia de cuello blanco y respuesta penal: una aproximación criminológica y político-criminal». *Economía y Derecho penal en Europa: una comparación entre las experiencias italiana y española* (Edición a cargo de Luz María Puente Aba). Universidad de la Coruña, 2015, pp. 167-173.

(36) «Interior abre un programa para reeducar a 2.000 presos de delitos económicos». *El Confidencial* 27 de noviembre de 2020. «Cómo reinsertar a un condenado por corrupción». *El País*, 12 de diciembre de 2020.

dadanos extranjeros» y «delitos contra la ordenación del territorio y el urbanismo, la protección del patrimonio y el medio ambiente».

El objetivo puesto de manifiesto era que los reclusos que lo realicen se responsabilicen del hecho delictivo, pidan perdón, reparen el daño y no reincidan, en concordancia como se ha mencionado con la mayor presencia de este tipo de delincuentes en prisión y de la tarea encomendada a la ejecución penal. Efectivamente se manifestaba el origen del interés: «El incremento de reclusos condenados por estos delitos nos llevó a plantearnos un programa específico». Como se ha indicado, en el momento de la presentación del nuevo programa, los centros penitenciarios de la AGE contaban con más de 2000 internos con condenas por delitos económicos, lo que representaba –en una subida importante– un 5,6 % de la población penada total de esa demarcación.

La necesidad era evidente a los ojos de los especialistas penitenciarios, tanto por su fuerte incremento en el sistema penitenciario como por las características propias de los delincuentes de cuello blanco –en el contexto que venimos reiterando–. Así se ponía de relieve que los mismos, pese a lo que pudiera imaginarse sin un conocimiento adecuado de la delincuencia económica, requerían una particular intervención penitenciaria. Por eso los funcionarios penitenciarios que habían elaborado el programa insistían que «Por su formación y nivel social, erróneamente se piensa que a estos delincuentes no hace falta integrarlos en la sociedad». También indicaban que «Estos condenados se caracterizan por un afán desmedido de riqueza, una manera más de distinción social». El programa tomaba en consideración y se adaptaba a este tipo de necesidades.

El Programa se desarrollaba a lo largo de diez u once meses de duración, constando de un mínimo de 32 sesiones grupales para dotar a los internos de «herramientas para poder enfocar su vida en libertad con una actitud y conducta prosocial». Como colofón a las sesiones se incluye encuentros de Justicia Restaurativa entre afectados por delitos económicos, víctimas directas o indirectas con los autores, para conseguir la responsabilización del penado, la petición de perdón y averiguar fórmulas de reparación del daño. Pero además no se desconocía la dimensión más pública de algunos de los implicados en este tipo de hechos. Así se reconocía que los más mediáticos iban a tener un problema complementario y la necesidad de atenderlo: «serán señalados al volver a la calle. Trabajaremos para que estén preparados para afrontar esta estigmatización».

Dando cuenta de la envergadura del programa diseñado y de la dimensión que alcanzaba por el numeroso grupo de internos al que iba

destinado se hacía mención a la formación específica que se había preparado para los psicólogos y otros profesionales que iban a intervenir en su desarrollo. De esa manera ya se había llevado a cabo y clausurado un proceso formativo de 40 psicólogos que iban a impartir el mencionado programa PIDECO, que en su fase inicial se extendía a 31 centros penitenciarios ordinarios y 9 CIS. En definitiva un amplio e intenso programa diseñado con ambición para atender las características propias de esta delincuencia ahora ya más recogida en el Código penal, más severamente castigada y más presente en la población de los centros penitenciarios.

V. EL EMPLEO DE INSTRUMENTOS NO NORMATIVOS

1. **El principio de legalidad, reserva de ley y ejecución de las penas privativas de libertad**

El principio de legalidad, como eje vertebrador de todo el sistema penal, despliega sus efectos también en el ámbito penitenciario. En el genérico principio de legalidad en materia penal se incluye la llamada garantía ejecutiva. A las garantías criminal, penal y jurisdiccional se suma esta garantía penitenciaria o ejecutiva que se corresponde con ejecución de las condenas impuestas a los autores de hechos delictivos, en especial para el presente trabajo en lo que concierne a la fase de realización de las penas privativas de libertad por la Administración Penitenciaria(37).

La vigencia del principio de legalidad en el contexto de la ejecución de penas de prisión en primer lugar excluye la admisión de conductas arbitrarias en un ámbito especialmente sensible en el que se ponen en juego los derechos fundamentales de las personas, en ese momento privadas jurídicamente de libertad. Pero además la extensión del mencionado principio al sistema penitenciario reclama el respeto a la Ley en la ejecución de las penas que tiene encomendadas. Y no puede ser de otra manera pues, en realidad, la previa condena y aplicación posterior de la pena únicamente encuentra legitimidad y fundamento en el Ordenamiento Jurídico(38). La vigencia del princi-

(37) MATA y MARTÍN, R. M. «El principio de legalidad en el ámbito penitenciario». *Revista General de Derecho Penal*, núm. 14 (2010), pp. 1 ss.

(38) BUENO ARUS, F. *El sistema penitenciario español*. Ministerio de Justicia 1967, p. 49. «Sólo en el Derecho y por el Derecho cobran sentido y justificación las limitaciones que se imponen a la libertad del condenado».

pio de legalidad en el momento de la ejecución de la pena de prisión significa que la vida en prisión, en los aspectos fundamentales, está presidida por el respeto a las normas.

Esa significación jurídica de la privación penal de libertad llega hasta alcanzar una dimensión constitucional. De manera que las garantías constitucionales suponen la reserva de ley en materia de ejecución de penas privativas de libertad. En un primer término temporal el Tribunal Constitucional declaró la reserva absoluta de Ley para el conjunto de la materia penal: «en el ámbito penal estricto, en el que nos movemos en el presente supuesto, debe implicar la reserva absoluta de Ley» (STC 118/1992, de 16 de septiembre). Pero posteriormente se llegó a una garantía cualificada a través de las Leyes Orgánicas. La reserva de Ley se transformó en una reserva reforzada para lo relacionado con las penas privativas de libertad (Ley Orgánica): «existe reserva constitucional en favor de la Ley Orgánica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.1, en relación con el artículo 17.1 CE, respecto de las normas penales que establezcan penas privativas de libertad» (STC 118/1992, de 16 de septiembre).

De esta manera se establece una reserva de Ley para todos los contenidos básicos/fundamentales vinculados a la ejecución de las penas privativas de libertad. La Ley monopoliza los contenidos fundamentales necesarios para la ejecución de las penas privativas de libertad. Todo lo básico debe encontrarse previsto en la Ley. Existe una auténtica reserva de Ley (Orgánica) conforme a nuestro sistema constitucional de acuerdo a la cual estos contenidos nucleares no pueden estar ausentes de la Ley y no es suficiente con que estén presentes en otras normas o instrumentos administrativos. Es decir que las disposiciones de la Ley no pueden ser contradichas por otras normas o instrumentos administrativos de gestión u organización. Incluso podríamos indicar que respecto a los contenidos establecidos deben introducirse elementos suficientes para su garantía, desarrollo y aplicación en la propia Ley penitenciaria.

También la relevancia constitucional de la ejecución de las penas privativas de libertad alcanza a la configuración de las relaciones jurídico-penitenciarias(39). En un principio se adoptó la teoría de las relaciones de sujeción especial como posible fórmula de introducir ciertas especialidades para la vigencia del principio de legalidad. Así la STC 2/1987, de 21 de enero, se plantea posibles conculcaciones de la finalidad de las penas y de la prohibición de tratos inhumanos y degradantes, de las garantías en el procedimiento sancionador y del

(39) MATA y MARTÍN, R. M. «El principio de legalidad en el ámbito penitenciario». *Revista General de Derecho Penal*, núm. 14 (2010), pp. 21 ss.

principio de legalidad: «en el seno de una relación de sujeción especial, como es la de los internos en establecimientos penitenciarios. En estos casos la reserva de Ley cumple principalmente una función de garantizar la seguridad jurídica, de modo que los internos puedan disponer de informaciones suficientes sobre las normas jurídicas aplicables en un determinado caso, y la norma debe formularse con la suficiente precisión para que el interno pueda prever razonablemente las consecuencias que puedan derivar de una determinada conducta. El interno se integra en una institución preexistente y que proyecta su «autoridad» sobre quienes, al margen de su condición común de ciudadanos, adquieren el status específico de individuos sujetos a un poder público que no es el que, con carácter general, existe sobre el común de los ciudadanos. En virtud de esa sujeción especial, y en virtud de la efectividad que entraña ese sometimiento singular al poder público, el *ius puniendi* no es el genérico del Estado, y en tal medida la propia reserva de Ley pierde parte de su fundamentación material, dado el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria, expresiva de la capacidad propia de autoordenación correspondiente, para determinar en concreto las previsiones legislativas abstractas sobre las conductas identificables como antijurídicas en el seno de la institución». Podía quedar con ello en una cierta penumbra la plena vigencia de los Derechos Fundamentales en prisión. Sin embargo, se puede entender que se produce una cierta reorientación del Tribunal Constitucional con la STC 61/1990, de 29 de marzo, en la que se declara, ya sin ambages, la plena vinculación de las relaciones especiales de sujeción al principio de legalidad y derechos fundamentales afectados.

De esta manera la reiterada doctrina del Tribunal Constitucional señala en relación al tema indicado que «Con respecto al derecho a la legalidad penal, este Tribunal ha manifestado que comprende una doble garantía: por un lado, una garantía referente a la necesidad de una predeterminación normativa suficiente de las conductas y sus penas, a través de una tipificación precisa dotada de la adecuada concreción en la descripción que incorpora (*lex certa*), y por otro lado, una garantía de orden formal, consistente en la necesidad de una norma, como presupuesto de la actuación punitiva del Estado, que ostente rango de Ley: exigencia que, en el ámbito penal estricto, en el que nos movemos en el presente supuesto, debe implicar la reserva absoluta de Ley (SSTC 160/1986, 122/1987, 3/1988 y 29/1989, entre otras muchas). Esta exigencia de Ley formal para las normas penales, que resulta del artículo 25.1 CE no implica, por sí sola, la necesidad de que las normas penales hayan de revestir rango de Ley orgá-

nica (STC 25/1984). Pero sí existe reserva constitucional en favor de la ley orgánica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81.1, en relación con el artículo 17.1 CE, respecto de las normas penales que establezcan penas privativas de libertad»(40).

En la actualidad se pueden plantear algunos supuestos de regulaciones problemáticas en su vinculación o relación con la misma Ley. Por ejemplo «la aplicación de limitaciones regimentales por razones de seguridad y orden del establecimiento origina una importante controversia jurídica. Y es que, en la práctica, el artículo 75.1 RP se traduce en la existencia de un tipo de aislamiento al margen de los regulados en la LOGP –aislamiento propio del primer grado, aislamiento como sanción disciplinaria y aislamiento como medio coercitivo–, que, si bien puede tener mejores condiciones en cuanto a horas de patio o posibilidad de participar en actividades tratamentales, dependiendo de lo que el Director del Centro determine, también puede llegar y de hecho llega, a ser idéntico al impuesto por sanción o en concepto de medio coercitivo. Pero todo ello sin aplicación del sistema de garantías previsto para estos casos y completamente al margen de los procedimientos establecidos en la LOGP para los mismos(41).

2. El principio de legalidad para la Administración penitenciaria

Las obligaciones que puedan derivarse de la aplicación del principio de legalidad al sistema penitenciario pueden serlo tanto para el legislador como para el poder Judicial y, finalmente, para la Administración penitenciaria como rectora del sistema de ejecución de las penas privativas de libertad. Esto último es lo que en realidad nos interesa para el tema que queremos tratar. Por ello vamos a mencionar sucintamente aquellas consecuencias que parecen derivarse para el poder ejecutivo, léase Administración penitenciaria, como resultado del principio de legalidad en su versión de ejecución de penas. La existencia y formulación del principio de legalidad supone el establecimiento y aceptación de una vinculación del poder público en su actuación con la Ley. Por eso indica Hassemer(42) que en esas limitaciones a la intervención del Estado que implica el principio, la doc-

(40) [STC 118/1992 de 16 de septiembre, BOE 14/X/92] FJ 2.

(41) Sobre los diferentes tipos de aislamiento, su concreta finalidad y justificación, SOLAR CALVO, P./ LACAL CUENCA, P., «El aislamiento en prisiones: usos múltiples y múltiples justificaciones», en *Diario la Ley*, núm. 8154, Sección Doctrina, 20 de septiembre de 2013, pp. 1-6. 790.

(42) *Fundamentos del Derecho penal*, Bosch, 1984, p. 313.

trina penal se ha esmerado en desarrollar el contenido del mismo frente a la amenaza representada por el poder ejecutivo.

En este ámbito es preciso adquirir la conciencia de lo que representa la función penitenciaria en el contexto del Estado de Derecho y del principio de división de poderes. La pena, como se ha ido viendo, a pesar de su carácter decisivo en esta fase, no se puede fundamentar de manera aislada en su fase de ejecución. Y es que «en las materias abarcadas por una reserva de ley, este principio de la separación absoluta de poderes mantiene todo su vigor»(43). De manera que el sistema penitenciario en su funcionamiento y organización deja ver el grado de respeto a la legislación penitenciaria y al conjunto del sistema penal. En su aplicación práctica puede comprobarse la coherencia del total sistema penal y la realización de cada uno de los elementos de la ejecución conforme a su sentido para que en mayor medida puedan alcanzarse los objetivos de reinserción social de los penados.

En este contexto es en el que queremos analizar el empleo de instrumentos no normativos de autoorganización. Es en esa perspectiva en la que podemos reflexionar sobre la adecuación de los instrumentos utilizados para organizar esta materia de su competencia. En este sentido el TC ha manifestado que «cuando la determinación del contenido lo es de una medida privativa de libertad, entonces nos hallamos en el ámbito expresamente reservado a la Ley Orgánica en virtud del artículo 81.1 CE (STC 118/1992, de 16 de septiembre, FJ 2; STC 243/2004, de 16 de diciembre). Por eso podemos decir que un instrumento de autoorganización, no normativo, que desborda las previsiones de la Ley y Reglamento penitenciarios no resulta legítimo desde el punto de vista del Estado de Derecho y de la posición del sistema penitenciario en el sistema penal integral. Tales Instrumentos únicamente resultan legítimos para establecer o coordinar aspectos necesarios para el funcionamiento interno de los centros o servicios, pero no para crear situaciones diversas a las legalmente reconocidas. De forma que no debe existir nada básico o fundamental en otras disposiciones sin que previamente se haya producido una previsión legal al respecto. Incluso el Reglamento penitenciario puede desarrollar, no crear, situaciones fundamentales no previstas en la ley o modificar las ya incorporadas a la Ley.

Nos podemos encontrar con una diversidad de situaciones heterodoxas, con posibles variantes de los excesos de la Administración penitenciaria con el empleo de instrumentos de autoorganización. De manera que podemos advertir que el exceso proviene de incluir en

(43) MADRID CONESA, F. *La legalidad del delito*. Universidad de Valencia 1983, p. 38.

estos instrumentos restricciones no previstas legalmente, como sucedió con la Instrucción 21/1996 que introducía determinadas precisiones para colectivos de internos peligrosos. Después de anteriores vicisitudes la situación creada con la mencionada Instrucción fue analizada en la STS 2555/2009, de 17 de marzo. La misma dejó claro que la actividad de autoorganización de la Administración Penitenciaria «no pueden traspasar el umbral del funcionamiento del servicio y adentrarse en la regulación de los derechos y deberes». También que con la regulación creada por la Instrucción «se excede del cometido y finalidad de los denominados reglamentos administrativos o de organización para adentrarse en el ámbito reservado a la ley y a sus reglamentos ejecutivos».

Para este caso en el que el Alto Tribunal analiza si el empleo de estos instrumentos administrativos respeta el campo que le son propios, «el TS determina de forma novedosa tres aspectos fundamentales: considera que la Instrucción 21/1996 regula la restricción de derechos para un colectivo de internos concreto, que con ello, trasciende la finalidad de los reglamentos meramente administrativos, y que, por todo ello, su categoría jurídica no se adecúa a la relevancia de su contenido, infringiendo la reserva de ley»(44). Tras la Sentencia la actuación de reforma normativa se quedó a medias, sin llegar a abordar el problema real que es su necesidad de una originaria configuración y apoyo legal de las restricciones. «Sin embargo, el resultado normativo sigue sin ser del todo satisfactorio. Los nuevos artículos 6.4 y 65.2 RP crean una habilitación reglamentaria para la nueva Instrucción 12/2011 que, sin embargo, tal y como concluyó el TS, debiera tener rango legal»(45).

Puede también entenderse como un exceso, cuando el mecanismo interno de la Administración Penitenciaria va más allá de lo previsto en las normas penitenciarias, por ejemplo, si los contenidos creados se desconectan o escapan a la letra o al sentido del modelo de ejecución penal establecido en la Ley. Esto parece haber sucedido con la nueva Instrucción 6/2020, de 17 de diciembre, sobre Protocolo de acceso directo al medio abierto, creando situaciones penitenciarias al margen del modelo de ejecución previsto legal y reglamentariamente.

La misma puede entenderse como una regulación carente del soporte base, por no acomodarse al sistema de ejecución de las penas privativas de libertad previsto en la Ley, no partiendo del mismo, sino

(44) SOLAR CALVO, P. «Consecuencias penitenciarias de la relación de sujeción especial. Por un necesario cambio de paradigma». ADPCP, VOL. LXXII (2019), p. 749.

(45) SOLAR CALVO, P. «Consecuencias penitenciarias de la relación de sujeción especial. Por un necesario cambio de paradigma». ADPCP, VOL. LXXII (2019), p. 796,

desarrollándose al margen de las previsiones legales. Se crean situaciones penitenciarias novedosas sin articulación con las previsiones de la Ley y ni siquiera del Reglamento. Incluso, como veremos más adelante en este trabajo, introduciendo contenidos contrarios a lo establecido en la Ley y Reglamento penitenciarios.

VI. LA INTEGRACIÓN DE LA EJECUCIÓN PENAL EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

El Derecho penitenciario, la regulación de la ejecución de las penas privativas de libertad, forma parte del conjunto del sistema de Justicia penal. Esta Justicia penal es un todo solidario con evidentes conexiones y dependencias entre sus elementos. Sin la necesaria coherencia el sistema penal no puede alcanzar sus objetivos ni realizar la función que la sociedad y la Constitución le encomienda. En el proceso penal los Tribunales indagan la existencia de algún delito y sus potenciales autores, con la posibilidad de llegar hasta una sentencia firme en la que se impongan las sanciones previstas a los responsables de los hechos criminales. Delito previsto en la parte especial del Código penal y sanciones también allí establecidas para cada uno de ellos de acuerdo a las reglas generales de aplicación de las penas. Determinación del delito y de sus autores, imponiéndose las penas recogidas en el Código penal a través de un proceso penal por los Tribunales con jurisdicción penal competentes en una sentencia firme condenatoria.

De esta manera el Derecho penal material o sustantivo (el Código penal básicamente) establece el qué (tanto en lo referente al delito como a la pena), el derecho procesal penal (las leyes procesales) el cómo (la forma de investigar y dirimir la responsabilidad penal) y el derecho penal de ejecución (derecho penitenciario) señala las reglas de realización de la responsabilidad previamente establecida de forma general en el Código penal y concretada para una determinada situación y personas por los Tribunales de Justicia. Llevada a efecto la determinación sobre la responsabilidad penal de ciertas personas mediante sentencia, la misma se materializa conforme a las normas de la ejecución penal penitenciaria si estamos ante penas de privación de libertad.

Este derecho de ejecución o Derecho penitenciario se integra así entre los distintos elementos, que se necesitan unos a otros, del total sistema penal. Esta pertenencia del Derecho penitenciario al más amplio sistema de Justicia penal puede percibirse de distintas mane-

ras, de acuerdo a lo que podemos entender como diversos modos de vinculación entre las reglas de ejecución de las penas de privación de libertad y el resto de componentes de la Justicia penal. En este sentido debemos hacer referencia a la teoría de la pena y los fines asociados a las mismas, los distintos momentos a través de los cuales se hace presente la pena y el desenvolvimiento del proceso a través del cual se determina la sanción. Todo ello desde la perspectiva del principio de legalidad penal general y, en particular, lo concerniente a la fase de ejecución.

Es conocido que paulatinamente la consecuencia impuesta al autor del delito se va precisando, tanto en las previsiones de la Ley así como en el ejercicio de la jurisdicción por los Tribunales penales, pero necesariamente también en el periodo de ejecución de la pena. Tanto formal como materialmente las normas penitenciarias también complementan el contenido de la pena y su determinación. Deciden finalmente la medida y determinación de la pena, tanto en sentido cuantitativo (duración efectiva) como cualitativo (intensidad o modo de realización). Desde el punto de vista cuantitativo no es lo mismo si al penado se le concede una situación penitenciaria con un régimen de semilibertad, o la libertad condicional cumplida en libertad de hecho, que si termina su condena hasta el último día en el Centro penitenciario. Pero desde el punto de vista cualitativo tampoco es lo mismo estando en prisión que el régimen que corresponda a su clasificación penitenciaria sea el régimen más severo, con constantes controles y permanencia de la mayor parte del día en la celda, que encontrarse en régimen ordinario y así poder tener no sólo mucho menos control y horas de patio, sino muchas más posibilidades de formación y actividades de tratamiento, así como de comunicación con el exterior e incluso permisos.

Con todo ello se muestra que solamente una visión completa de la pena que integre todos los periodos de vigencia de la misma, desde su inicial incorporación a la ley hasta su real aplicación en el sistema penitenciario, puede ofrecernos la auténtica imagen y contenidos de la pena privativa de libertad. En ese contexto más amplio pero necesario, la fase de ejecución de una pena privativa de libertad no representa la de menor trascendencia ni contenido jurídico sino, al contrario, la etapa decisiva y llena de aspectos jurídico-penales de la privación de libertad y, por tanto, para las condiciones que habrá de sufrir el condenado. En este sentido la ejecución de la pena privativa de libertad, el Derecho Penitenciario, pertenece por derecho propio al sistema penal y a su vez el sistema penal en su interna coherencia no se puede entender sin la integración del Derecho penitenciario.

La Instrucción sobre acceso inmediato al medio abierto para condenados con una pena de privación de libertad de hasta cinco años de duración, más allá de un mero protocolo, supone la introducción de algunas novedades en el plano simbólico pero también afecta a las decisiones efectivas para cierto grupo de condenados que se deben producir en el discurrir habitual de la función penitenciaria. La concepción de la reinserción social que trasluce y los resultados efectivos que ya se están produciendo no resultan indiferentes para el conjunto del sistema penal sino, al contrario, nos dejan ver su alta significación para el sistema penitenciario y el grado de respeto a la legislación en esta materia de la ejecución de las penas privativas de libertad. En su base se encuentra una interpretación que hace enormemente elásticos los conceptos relativos al sistema de individualización científica, sus elementos y también la comprensión de algunos de sus preceptos, evitando desde luego una interpretación sistemática o de conjunto de los distintos artículos implicados y orientando la normativa en el sentido del resultado buscado por quien aplica en su ejecución las disposiciones. También se puede percibir un mayor grado de burocratización en el concepto de reinserción social y su aplicación.

1. Integración de la Instrucción en el conjunto del sistema penal

Hemos podido comprobar que la Instrucción sobre acceso directo al medio abierto se justifica en exclusivas razones de prevención especial. Se alude de forma amplia y genérica al cometido de resocialización de alcance constitucional y, también, de forma complementaria, a los posibles efectos perversos de la pena de prisión que se quieren evitar. No obstante también tendremos oportunidad de indicar lo dudoso de los efectos desocializadores para los autores de delitos de cuello blanco, infractores bien integrados antes y después del delito (y de la prisión, en su caso) en su círculo social de vida.

Respecto a los fines de las penas conocemos bien la dirección que indica para las de privación de libertad el texto constitucional. «Las penas privativas de libertad y las medidas estarán orientadas hacia la reeducación y la reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados». Mandato constitucional que necesariamente debe enfocar el desarrollo de la ejecución de este tipo de penas. Con posterioridad, de manera inmediata, tanto la LOGP –aprobada en septiembre de 1979– como la doctrina reiterada del TC admiten la diversidad de fines para las penas, la existencia de un conjunto de fines posibles para las penas sobre la base del mandato constitucional ya reseñado.

«Desde el ATC 486/1985, de 10 de julio, este Tribunal ha venido afirmando que el artículo 25.2 CE no contiene un derecho fundamental, sino un mandato constitucional dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, que como tal puede servir de parámetro de constitucionalidad de las leyes (SSTC 2/1987, de 21 de enero, FJ 2; 28/1988, de 23 de febrero, FJ2; 79/1998, de 1 de abril, FJ 4; y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4). Junto a ello, ya en el citado Auto destacamos también que dicho precepto «no establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad» (también, SSTC 167/2003, de 29 de septiembre, FJ 6 y 299/2005, de 21 de noviembre, FJ 2); por ello, de la mención de que las penas y las medidas de seguridad deberán estar orientadas a tales finalidades, no se deriva que tales fines sean los únicos objetivos admisibles de la privación penal de libertad ni, por lo mismo, que haya de considerarse contraria a la Constitución «la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicha finalidad» (SSTC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 9, citando el ATC 780/1986, de 19 de noviembre; 167/2003, de 29 de septiembre, FJ 6; y 299/2005, de 21 de noviembre, FJ 2)»(46).

La reiterada doctrina del Tribunal Constitucional en este ámbito de los fines de las penas ha consistido en mantener por una parte la necesidad de la orientación hacia los fines de prevención especial (en el sentido de la reeducación y reinserción) en primer término. Pero también se ha indicado de forma indubitada la no exclusividad de tal fin, al contrario, la compatibilidad entre distintas finalidades e, incluso, como podemos apreciar en la siguiente sentencia reseñada, la relevancia de la prevención general («mecanismo irrenunciable») en el cometido general de los tipos penales de dispensar tutela a los bienes jurídicos seleccionados por el legislador en materia penal. «La reinserción social es una de esas finalidades, a la que, según mandato constitucional (art. 25.2 CE), deben estar orientadas las penas y medidas privativas de libertad, pero no es el único cometido con que las penas operan en aras a satisfacer el fin de protección de bienes jurídicos, ni debe ser esa, como hemos venido reiterando, la interpretación que haya de hacerse del precepto constitucional (SSTC 167/2003, de 29 de septiembre, FJ 6 y 299/2005, de 21 de noviembre, FJ 2). Debe resaltarse, en este sentido, que «el mandato presente en el enunciado inicial de este artículo 25.2 tiene como destinatarios primeros al legislador penitenciario y a la administración por él creada, según se desprende de una interpretación lógica y sistemática de la regla» (STC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 9). Cabe afirmar, así, que la

(46) STC 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 3, *BOE* 17 de octubre de 2012.

finalidad de reinserción social se proyecta esencialmente sobre la fase de ejecución, en la que se materializa la afeción al derecho a la libertad (art. 17.1 CE) de quien resulta penalmente sancionado, pero ha de armonizarse con otros fines legítimos de la pena, que adquieren mayor protagonismo en otros momentos de intervención del *ius puniendi*. En particular, la finalidad de prevención general, tanto en su vertiente de disuasión de potenciales delincuentes mediante la amenaza de pena, como de reafirmación de la confianza de los ciudadanos en el respeto de las normas penales, constituye igualmente un mecanismo irrenunciable para el cometido de protección de bienes jurídicos»(47).

En el marco de esa confluencia de intereses y objetivos, el legislador penal adopta criterios en los que se establece un determinado equilibrio entre los fines o funciones de las penas. Como sucede, nos dirá el Tribunal Constitucional, en la concreta configuración de la suspensión o sustitución de la pena. La prevalencia de la prevención especial la establece el legislador penal de manera que la posibilidad de suspensión alcanza hasta los dos años de prisión. A partir de esa duración razones de prevención general exigirían el ingreso en prisión. «Expresión de una decisión de esa índole es, por ejemplo, la de limitar la aplicación de las figuras de la suspensión y la sustitución a penas máximas de dos años, tal como se recoge, respectivamente, en los artículos 80.1 y 88.1, párrafo 2, CP; de modo que, aun cuando pudiera considerarse que el autor de un delito con pena superior a la prevista en dichos preceptos no necesita del ingreso en prisión para su reinserción social, necesidades de prevención general justificarían la privación de libertad»(48).

Pero es que además el mismo TC ha señalado la necesidad de atender a razones de prevención general en el marco de las sanciones impuestas para la tutela de esos bienes jurídicos considerados esenciales por el legislador penal. «Resultando irrenunciable, como hemos afirmado, para el cometido final de protección de bienes jurídicos esenciales la finalidad de prevención general de la pena». Carácter de no renuncia o de no prescindibilidad del fin de prevención general que debe acompañar a la ejecución de las penas privativas de libertad.

Al mismo tiempo, además de lo relativo a los fines que impulsan las normas sobre ejecución penal está el tema de la adecuación de los instrumentos utilizados para organizar esta materia, la de poner en práctica la ejecución de las penas privativas de libertad impuestas por los órganos jurisdiccionales mediante sentencia condenatoria firme. Somos conocedores de la necesidad de una reserva de ley (la exclusiva

(47) STC 160/2012, de 20 de septiembre, FJ 4, BOE de 17 de octubre de 2012.

(48) *Ibidem.*

regulación de una determinada materia mediante una Ley), la existencia de una Ley Orgánica que desarrolle la materia penal (pena privativa de libertad incluida su ejecución) por afectar a Derechos Fundamentales. En este sentido el Tribunal Constitucional ha manifestado que «cuando la determinación del contenido lo es de una medida privativa de libertad, entonces nos hallamos en el ámbito expresamente reservado a la Ley Orgánica en virtud del artículo 81.1 CE (por todas, STC 118/1992, de 16 de septiembre, FJ 2)»(49).

También el sistema penal se puede ver afectado, como se ha visto anteriormente, en relación a la posible suspensión de condenas de penas privativas de libertad previamente impuestas. El Código penal prevé en ciertas condiciones la alternativa de no llegar a ejecutar la pena ya impuesta por la comisión de algún delito. Ahora se han flexibilizado los requisitos, pero como criterios generales la regulación exige un límite temporal de dos años de condena, la primariedad delictiva y que se haya satisfecho la responsabilidad civil derivada de tal hecho delictivo. Con variantes y algunas modalidades diversas esas son lo que el propio Código penal denomina «condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena» (art. 80 CP). Fuera de estas condiciones el Juez no posee capacidad para dejar en suspenso la pena que está prevista en la ley penal por la comisión del delito. Teniendo en cuenta que, además, la suspensión de la ejecución de la pena por los Tribunales puede ser acompañada de determinadas prohibiciones y obligaciones de actividades de reinserción (formativas, educativas, de deshabitación, etc.).

En este contexto en el que la pena puede no haber sido suspendida por el sentenciador –bien por entenderla inconveniente, bien por no entrar en los supuestos legales–, sin embargo la Instrucción de acceso directo al medio abierto admite la posibilidad de incorporación directa al tercer grado penitenciario. Y ello tanto porque la duración de las penas puede llegar hasta los cinco años de privación como porque puede darse la primariedad delictiva, incluso la primariedad penitenciaria (sin ingreso previo, pero con condenas anteriores suspendidas). Si se dan los requisitos que establece la Instrucción, pese a la no suspensión por el Juzgador, es posible el acceso al tercer grado, con o sin vuelta a dormir diaria al CIS. Ya sabemos que el tercer grado sigue siendo parte de la ejecución de la pena impuesta, esa es sin duda su naturaleza y que constituye no tanto una alternativa a la reclusión dentro de los límites físicos de una prisión(50). Quizás podría decirse

(49) STC 243/2004, de 16 de diciembre (BOE 21 de enero de 2005).

(50) En palabras muy atinadas de Cristina RODRÍGUEZ YAGÜE. *La pena de prisión en medio abierto: un recorrido por el régimen abierto, las salidas treatmentales*

todavía que el tercer grado y el medio abierto debiera constituir la salida natural y habitual de la ejecución de una pena de prisión con base en las actividades realizadas previamente para los condenados. Pero no podemos desconocer la realidad bien diferenciada de una misma pena cumplida bien en tercer grado, bien en primer grado (o segundo, dentro de los muros de la prisión) y más cuando se trata no sólo de una opción inicial sino inmediata y sin acceder a un centro penitenciario. Siendo que en ese tercer grado pueden establecerse algunas pautas de conducta u obligaciones que serían las mismas o semejantes que se podían haber acompañado a la suspensión de la pena, si el Juez hubiera decidido aplicarla. Así las cosas se hace ineludible un mejor coordinación de estas distintas partes del sistema penal, si no se quiere que el mismo resulte totalmente incomprensible.

2. Coherencia con la regulación del Código penal

Uno de los vectores de desarrollo del Derecho penal en las últimas décadas ha sido la mayor extensión de la parte especial del Código. En particular se ha ampliado la regulación penal desde el punto de vista de protección de los bienes jurídicos colectivos y en ese sector de la llamada delincuencia socioeconómica. Pero en realidad estas formas de delincuencia poseen un radio de acción más extendido. Delitos económicos y empresariales, en el sentido más amplio, que a veces se sitúan en una zona a caballo entre la protección de intereses suprapersonales y también los individuales. Una necesidad de tutela sentida por la doctrina ya hace décadas que se ha ido plasmando paulatinamente en la regulación del Código penal. De hecho los delitos de cuello blanco entendidos en su sentido pluridimensional (económicos, empresariales, de corrupción, función pública, etc.) en el CP, han sido aceptados como una de las grandes novedades del vigente Código Penal de 1995.

Los intensos debates de hace tres décadas llevaron a las legislaciones a incorporar un buen número de supuestos punibles vinculados a bienes colectivos (como corrupción, función pública, medioambiente) o a la actividad económica y empresarial. Pero también se trasladó la reflexión hacia las consecuencias penales más idóneas para este tipo de delincuencia. «Desde el primero de los presupuestos político-criminales que deben ser considerados –esto es, que las penas se legitiman fundamentalmente por su eficacia preventiva–, el debate de los años ochenta cuestionó la pena de prisión por ser innecesaria e inad-

y el principio de flexibilidad. Reus, 2021, pp. 11-12.

cuada para el delincuente económico ya que –se decía– no es un individuo marginado e inadaptado socialmente, por lo cual no tiene necesidad de ser reeducado o resocializado. Según este razonamiento, si la pena, desde la perspectiva del artículo 25.2 CE se justifica si es necesaria y adecuada para alcanzar la resocialización del condenado, sería obligado renunciar a la imposición de la pena privativa de libertad en todas aquellas hipótesis en las que el sujeto no esté necesitado de reeducación social. Y una de estas hipótesis era, precisamente, el delincuente económico. Así, los códigos y propuestas de reformas penales de los años ochenta y noventa se vinieron caracterizando por las relativamente lejanas posibilidades de ingreso en la prisión para estos casos»(51).

Pero incluso en aquella época el cuestionamiento de la pena de prisión para la delincuencia económica parecía no ser tan evidente a la vista de la escasa adecuación de otras penas alternativas. «La previsión generalizada de sanciones pecuniarias fue criticada por la doctrina de los años ochenta desde la consideración que las penas para este tipo de delincuencia debían ser de tal naturaleza y gravedad que hicieran desistir al autor potencial de lograr sus objetivos mediante la comisión del delito (prevención general negativa). Y la pena de multa no era la más idónea para alcanzar estos objetivos intimidatorios puesto que, fundamentalmente, el importe de las multas podía integrarse en la lógica de costes y beneficios de la empresa y hasta acabar repercutiéndose en el consumidor. Tampoco desde la perspectiva de la evitación de la reincidencia (prevención especial positiva) puesto que de algún modo la pena debe tener algún efecto admonitorio y la pena de multa, para estos autores, no era capaz de desarrollar esta función»(52).

En el momento actual a la vista de la evolución penal y en particular de la respuesta dada a la delincuencia económica la perspectiva parece ser otra, admitiéndose la idoneidad de la privación de libertad para estos autores de delitos. En este sentido Baucells ha confirmado que los argumentos anteriores contra la pena de prisión en este sector no se sostienen actualmente, pues esa posición «puede ser sometida hasta a cuatro importantes objeciones que, a mi modo de ver, impiden afirmar que la pena de prisión deba ser descartada para el delincuente económico... En conclusión, entiendo que no hace falta conformarse en que sólo una concepción retribucionista de la pena puede aparente-

(51) BAUCELLS LLADÓS, J. «Sistema de penas para la delincuencia económica en el Derecho español». *La delincuencia económica. Prevenir y sancionar* (García Arán, Directora). Tirant lo Blanch, 2014, p. 386.

(52) *Ibídem*, p. 382.

mente legitimar el recurso a la prisión para este tipo de delincuencia. Como acabamos de apuntar la pena de prisión puede desarrollar ante este perfil de delincuencia importantes efectos preventivo-especiales. Negar actualmente la pena de prisión para la delincuencia económica bajo el argumento de no ser necesaria desde el punto de vista resocializador no sólo es irracional –como hemos intentado demostrar en las líneas precedentes–, sino que es discriminatorio e hipócrita. Tampoco la pena resocializa al delincuente convencional y no por ello se ha renunciado a aplicarla en estos casos. Es más, en estos casos aparece un argumento que es definitivo: las penas de cárcel no tienen el efecto desocializador que llegan a tener para la delincuencia convencional. La crítica a la prevención especial como fin de la pena, que arrastró a la crítica de la pena de cárcel por desocializadora, deja de tener vigencia precisamente en estos supuestos donde el delincuente económico no sólo deja de sufrir el peso estigmatizador del paso por la prisión; sino que mantiene intactas las capacidades económicas, formativas, laborales y de contactos sociales para integrarse después de la condena»(53). Incluso se puede plantear, como se ha hecho, la idoneidad de las penas cortas privativas de libertad para los casos de delincuencia con buena integración social, que no van producir efecto desocializador, «al revés de lo que sucedería con el delincuente marginal cuyas recurrentes y fugaces entradas en la cárcel pueden agravar tanto su precario arraigo»(54). Por eso «quizás una pena corta de prisión con alta probabilidad de ejecución sea el antídoto perfecto para prevenir y, en su caso, castigar muchas de las conductas contenidas en el Derecho penal de empresa»(55).

Interesantes resultan las anteriores indicaciones sobre el efecto desocializador de las penas de prisión para los autores de delitos económicos cuando uno de los argumentos fundamentales de la Instrucción es precisamente el de evitar estas consecuencias negativas para los condenados. También, en sentido complementario, están esas reservas u objeciones a las que alude el autor sobre la exclusión de la pena de prisión y que tiene que ver con la forma de comprensión de la noción de reinserción social (en sentido puramente formal), sobre las necesidades reales de reinserción de este tipo de delincuentes o algu-

(53) *Ibídem*, pp. 400-402.

(54) HORTAL IBARRA, J. C «Crisis financiera, delincuencia de cuello blanco y respuesta penal: una aproximación criminológica y político-criminal». *Economía y Derecho penal en Europa: una comparación entre las experiencias italiana y española* (Edición a cargo de Luz María Puente Aba). Universidad de La Coruña, 2015, p. 220.

(55) *Ibídem*, p. 221.

nos de ellos y con el alcance que se quiera otorgar a la prevención especial. Todo ello como si la pena de prisión pudiera concebirse en el único sentido de la prevención especial de manera excluyente.

Como se ha indicado en la actualidad existen un buen grupo de delitos vinculados a autores bien integrados socialmente o a la actividad económica y empresarial sobre los que, además, recae también algún tipo de sanción privativa de libertad. Este es un cambio claro respecto a lo que sucedía décadas atrás. Baucells en su estudio ha cuantificado la presencia de este tipo de penas para la delincuencia económica y ha establecido algunos indicadores que permitirían evaluar su realidad. «En primer lugar, la mayoría de los delitos estudiados tienen prevista una pena de prisión. En realidad 36 de los 39 delitos, lo que supone un 92 % de los casos. Este dato por sí solo, ya supone un cambio de tendencia político-criminal importante, sobre todo, si lo comparamos con la situación legal de los años ochenta donde la mayoría de estos conflictos se resolvían en el derecho civil o administrativo. Ahora bien, para valorar correctamente la utilización de la pena de prisión para estos casos debemos considerar: 1) si la pena se prevé como pena obligatoria, 2) cuál es su extensión, 3) la posibilidad de ser suspendida o sustituida y, todavía más, 4) cuál es su aplicación real por parte de los tribunales»(56).

Con los criterios expuestos es posible avanzar en la evaluación del empleo de la prisión como respuesta en el ámbito de la delincuencia socioeconómica, corrupción o empresarial. Ahora bien, a tenor de lo que hemos ido viendo de la realidad penitenciaria actual y de las implicaciones que trae consigo la Instrucción de la Secretaría General de Instituciones penitenciaria de acceso directo al medio abierto, se hace necesario incorporar algún factor añadido. Se precisa en este momento un mejor conocimiento de la fase penitenciaria de ejecución de la pena, más allá de lo que tenga previsto el Código penal en su regulación y de la aplicación que los Tribunales hayan resuelto en sus sentencias aplicando penas privativas de libertad. Se presenta como ineludible abordar y tomar en consideración la realidad de estas penas durante su ejecución, la manera concreta en la que se están llevando a cabo. Este déficit de análisis, sobre el resultado efectivo de la atribución de responsabilidad penal, queda en evidencia en los numerosos, interesantes y rigurosos estudios sobre la persecución de ciertos tipos

(56) «Sistema de penas para la delincuencia económica en el Derecho español». *La delincuencia económica. Prevenir y sancionar* (García Arán, Directora). Tirant lo Blanch, 2014, p. 405.

de delitos, como sucede con el blanqueo de capitales o la corrupción⁽⁵⁷⁾.

Entre el conjunto de tipos penales que podemos asociar a los delitos de cuello blanco la penalidad privativa de libertad que encontramos sería la que se concentra preferentemente en una escala que iría del año de privación de esa libertad hasta los seis. Al margen de casos de pena inferior o superior, lo habitual es concentrarse en esa franja penológica, como sucede, en una estimación centrada de sus penas, con los delitos relativos a la ordenación del territorio (de 1 a 4 años), delitos relativos a los recursos naturales (de 6 meses a 5 años), contra los derechos de los trabajadores (de 6 meses a 6 años), delito fiscal (de 1 a 6 años), delitos contra la Seguridad Social (de 1 a 6 años), o el blanqueo de capitales (de 6 meses a 6 años). En general penas de las calificadas como menos graves, pues la de carácter grave serían las superiores a los cinco años de prisión. Pero como sabemos incluso esas penas previstas en el Código penal como graves pueden, en el caso concreto, resultar aplicables a la Instrucción con acceso directo a la semilibertad, según la determinación final de la sentencia.

3. **Compatibilidad de la Instrucción 6/2020 con el sistema de ejecución y la legislación penitenciaria**

Es sabido que la LOGP estableció como forma de ejecución de las penas privativas de libertad el denominado «sistema de individualización científica», cuya referencia más genérica se muestra en el artículo 72.1 de la citada norma, pues indica que «las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados...». En la organización del modo general de actuar de la institución penitenciaria se establecen grados de clasificación penitenciaria para los reclusos que permitan introducir las variantes de tratamiento y régimen adecuadas a cada situación. El sistema diseñado en los grandes trazos en este precepto de la Ley permite, según se está aplicando, el avance o retroceso en los grados de clasificación y por tanto en la situación penitenciaria general del interno (progresión o regresión), sin términos temporales determinados y sin que se haya de transitar necesariamente por los grados infe-

(57) *IV Congreso Internacional sobre prevención y represión del blanqueo de dinero* (Abel Souto/Sánchez Stewart, coordinadores). Tirant lo Blanch, 2014. También *La proyección de la corrupción en el ámbito penal: análisis de una realidad transversal* (Puente Aba, directora). Comares, 2017.

rios y progresar hacia los superiores, ni siquiera inicialmente, a salvo de lo que corresponde a la libertad condicional.

Después del ingreso en el centro penitenciario y con vistas a la clasificación que orienta toda la ejecución de la pena, se hace necesario un cierto periodo de observación directa, de conocimiento inmediato de las características del condenado. Por ello el artículo 63 de la LOGP indica expresamente que «Para la individualización del tratamiento, tras la adecuada observación de cada penado, se realizará su clasificación». Es siempre previa, lógicamente y de acuerdo al modelo de ejecución de individualización científica, a la decisión sobre clasificación penitenciaria le precede –necesariamente– la actividad de observación directa del penado. Además, de forma complementaria, se requiere el estudio de toda la documentación y de los datos aportado mediante entrevistas y la observación comprensiva de su conducta en prisión: «Una vez recaída sentencia condenatoria, se completará la información anterior con un estudio científico de la personalidad del observado» (art. 64.2 LOGP).

La actividad de observación en el ámbito penitenciario es uno de los cualificados elementos de diagnóstico y evaluación de los internos(58). Elemento de larga tradición que resulta fundamental y que afecta a todo el personal implicado, tanto el más tratamental, de vigilancia como el sanitario. De manera que esta observación directa penitenciaria por el personal del establecimiento es señalada en la misma legislación como soporte de las actividades de diagnóstico de intervención tratamental, de seguimiento de los programas adoptados con el interno y de las evaluaciones sobre su trayecto penitenciario. En relación a estas tareas que se incardinan en el núcleo de la función penitenciaria, la misma Ley hace algunas referencias. «Las tareas de observación, clasificación y tratamiento las realizarán los equipos cualificados de especialistas, cuya composición y funciones se determinarán en el Estatuto Orgánico de Funcionarios. Dichos equipos contarán con la colaboración del número de educadores necesarios, dadas las peculiaridades de los grupos de internos tratados» (art. 69.1 LOGP). Incluso se indica expresamente la relación directa entre observación y clasificación penitenciaria (como ya hemos visto también en relación al art. 63), de la que sabemos se desprenden las consecuencias fundamentales para la ejecución de la pena y el tipo de vida penitenciaria que se puede desarrollar: «Siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior» (art. 72.3 LOGP).

(58) NIETO GARCÍA, A. J. «La observación en el ámbito penitenciario». *Diario La Ley*, núm. 9545 (de 2 de enero de 2020), pp. 1 ss.

Hemos visto que la propia Instrucción 6/2020 organiza la rápida respuesta a la clasificación mediante la previsión de una cita, básicamente en un CIS, en la que el penado debe aportar una serie de documentos sobre su condena y trayectoria penal. La propia Instrucción para facilitar su aplicación incluye un modelo para presentar al ser citado indicando los documentos que se deben aportar. Si la presentación se produce dentro del plazo establecido por la autoridad judicial «En todo caso, con carácter previo al ingreso deberá aportar documento de identificación personal, testimonio de sentencia firme y certificado médico actualizado». Si no se pudiera completar la documentación que se pide puede incluso hacerse uso de una declaración responsable del penado. Sobre esa base y una o más entrevistas concentradas se tomará la decisión. Todo ello en un protocolo que lo que busca es agilizar la decisión para estos casos. Decisión sin ninguna o sin apenas observación, basada necesariamente en los aspectos más documentales del caso, en una profundización burocrática de la función penitenciaria. En la práctica será muy difícil que un CIS cuente con un Equipo completo para realizar una clasificación penitenciaria, pues no es esa su misión, sino la de proseguir con las tareas de tratamiento y control una vez que el interno de un centro penitenciario ha sido progresado a tercer grado y enviado por tanto al CIS. Esa ausencia de profesionales, y la celeridad impuesta desde el Centro Directivo, hace que en realidad el estudio y entrevistas las realice no el Equipo sino un único profesional. En estas condiciones se hace imposible dar por buena la existencia de una auténtica clasificación penitenciaria conforme al modelo de ejecución previsto y los requisitos de la LOGP y el RP.

La celeridad que se quiere imprimir a todo el proceso lleva a situaciones de cierta complejidad. No fácilmente comprensible resulta la referencia a los efectos que se puedan dar a las decisiones en las que no exista mayoría para la clasificación en tercer grado. «Formulada propuesta de clasificación inicial por la Junta de Tratamiento, se arbitrarán las medidas oportunas por la Dirección del centro para que la adopción de la resolución que proceda, así como de sus efectos, puedan tener vigencia a la mayor celeridad, especialmente, cuando la propuesta de clasificación sea de tercer grado de tratamiento o, aún sin ser mayoritaria, incluya votos favorables a la clasificación en tercero». No sabemos, ni parece fácil entender, los efectos que pudieran alcanzar estos votos favorables –pero minoritarios– a la clasificación en tercer grado del penado.

Por otra parte, las dificultades de hacer coherente la previa condena impuesta por un Juez o Tribunal y la inmediata salida en régimen

de semilibertad de la prisión, el Reglamento Penitenciario estableció un precepto que trataba de conciliar ambas posibilidades. Y en particular con el hecho de que la Ley fije de manera terminante un cumplimiento mínimo de una cuarta parte de la condena para la posible concesión de permisos penitenciarios (art. 47.2 LOGP). De manera que se trata de evitar la incongruencia de un plazo mínimo para una situación en principio menos expansiva o favorable (concesión de algún permiso de algunos días), frente a la aparente falta de todo requisito temporal para una situación penitenciaria claramente más favorable (salidas diarias en tercer grado con el añadido de los fines de semana disponibles). En este sentido alude el precepto reglamentario al tiempo de una cuarta parte de la condena, lo que evidencia que se trata de una situación excepcional: «Para que un interno que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena pueda ser propuesto para tercer grado, deberá transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo» (art. 104.3 RP). Pese a todo lo anterior la Instrucción comentada pretende evitar la excepcionalidad de una clasificación, no sólo inicial, sino inmediata en tercer grado, señalando como admitida sin más por el artículo 104.3 esta clasificación aun cuando el penado «no tenga extinguida la cuarta parte de la condena o condenas que cumpla», es decir, recortando de manera interesada el texto del precepto. No sólo el propio sistema de individualización científica sino este precepto reglamentario está indicando la necesidad de un tiempo mínimo de estudio y observación para decidir sobre la clasificación más adecuada.

Sabemos que la actividad penitenciaria está sometida a los grandes principios constitucionales, como sería el de no discriminación. Y también hemos visto como la particular configuración de la Instrucción comentada hace que sus efectos se apliquen en una dirección fundamental que son los autores de delitos socioeconómicos o sin falta de integración del autor, en sentido amplio los autores de delitos de cuello blanco. La propia legislación penitenciaria indica esta exclusión de todo tipo de discriminación o trato desigual: «La actividad penitenciaria se ejercerá respetando, en todo caso, la personalidad humana de los reclusos y los derechos e intereses jurídicos de los mismos no afectados por la condena, sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza» (art. 3 LOGP). Riesgo al que, sin embargo, parece aproximarse sin indicar los medios para evitarlo, la Instrucción sobre clasificación directa en medio abierto.

Hemos indicado ya las dificultades que existen para hablar propiamente de presentación voluntaria en los términos en los que lo hace la Instrucción 6/2020 y otras anteriormente. No se puede pedir como factor de clasificación o mejora algo que el propio sistema penal niega o impide a algunos de los condenados (en el caso de los habituales ingresos por mediación de las Fuerzas de Seguridad). Situación que no depende en tantas ocasiones del interesado. Por eso es más difícil todavía extraer consecuencias de ello para incidir en la situación penitenciaria sin incurrir en graves desigualdades faltas de fundamento. Pero también esta referencia resulta del todo diversa a lo que entiende por tal la propia Ley Penitenciaria. En su artículo 15.1 señala que «El ingreso de un detenido, preso o penado, en cualquiera de los establecimientos penitenciarios se hará mediante mandamiento u orden de la autoridad competente, excepto en el supuesto de presentación voluntaria, que será inmediatamente comunicado a la autoridad judicial, quien resolverá lo procedente». Presentación que puede afectar a cualquiera de las situaciones procesales, detenidos, presos o penados y que requiere su comunicación inmediata a la autoridad judicial. En la Instrucción la disposición hacia esa «presentación voluntaria» hace que se pueda seguir considerando válida aun cuando se produzca más allá del plazo concedido por la autoridad judicial para realizarlo. También este requisito de la Instrucción resulta ajeno a las previsiones del artículo 16 del RP para el que los casos de presentación voluntaria incluyen exclusivamente los que dependen únicamente de la voluntad del sujeto condenado, como el de los internos evadidos, y que por ello nada han comunicado a la autoridad judicial. Como indica el precepto la documentación del condenado presentado voluntariamente debe ser solicitada por el centro penal al Juzgado y de no contarse con la misma en plazo la persona debe ser excarcelada.

La reforma operada a través de la reiterada Instrucción 6/2020 de Instituciones Penitenciarias se vincula formalmente a la persecución de la reinserción social en un grupo de autores delictivos. Sin embargo, en su concreta formulación pudiera anunciar, en sentido inverso, una renuncia al objetivo básico del sistema penitenciario. Pese a que formalmente se declara esta meta, sin embargo, otras razones parecen atender a un práctico abandono de la meta resocializadora. Se convierte la actividad clasificatoria, de existir tal, en este caso, en un procedimiento sustancialmente burocrático, sin cabida para otro tipo de estudio, y sin margen de tiempo para una verificación más concreta de los casos. La aplicación de la Instrucción por el perfil del delincuente que establece se va a dirigir en la práctica a los autores de delitos con buena integración social, de cuello blanco o delincuencia económica

por coincidir básicamente este perfil de autores con los requisitos establecidos. En estos de manera formal se entiende que presentan una buena integración social, lo que haría innecesaria una real intervención en este sentido. De hecho el mismo programa PIDECO, creado en el seno de la Institución penitenciaria para los ingresados en prisión por delitos económicos, apunta en sentido diverso hacia la necesidad de intervención real en este grupo de autores. Condenados previamente en prisión que podrían, en numerosos casos, acogerse de haber ingresado ahora a las nuevas previsiones para salir de los recintos penitenciarios en tercer grado de clasificación por darse en ellos también los requisitos exigidos por la Instrucción. Pero a los ingresados previamente no está prevista su aplicación. Les tocará, por tanto, esperar un tiempo mayor o menor para acceder a esta posibilidad. Además, de forma sorprendente, toda esta reforma de fondo del sistema se realiza mediante un instrumento de autoorganización no normativo, que desborda las previsiones de la Ley y Reglamento penitenciarios.

Son notorias las dificultades para la detección, persecución efectiva y acreditación suficiente de los hechos enmarcados en la delincuencia económica, muchas veces encubiertos en una maraña empresarial y jurídica. A veces la investigación adquiere una dimensión internacional lo que comporta una vez más mayor duración y complejidad. También evidentes son las dificultades procesales y los ingentes esfuerzos para la investigación de unos hechos muy complejos que requieren de recursos especializados en el ámbito policial y de un gran despliegue procesal, con participación de distintas instancias procesales y en ocasiones confluencia de aspectos vinculados a una diversidad de jurisdicciones. En ocasiones pueden ser necesarias comisiones rogatorias u otras formas de colaboración judicial internacional. Se necesita la intervención de numerosas personas y peritos especializados a lo largo de años, que a veces supera la década para finalizar el proceso. Por ello también es importante el recurso de las defensas a la atenuante de dilaciones indebidas, que si se acepta como muy cualificada permite normalmente eludir el ingreso en prisión. También este grupo de autores son destinatarios más probables de un indulto(59).

(59) HORTAL IBARRA, J. C «Crisis financiera, delincuencia de cuello blanco y respuesta penal: una aproximación criminológica y político-criminal». *Economía y Derecho penal en Europa: una comparación entre las experiencias italiana y española* (Edición a cargo de Luz María Puente Aba). Universidad de La Coruña, 2015, pp. 175-180.

La dirección marcada por la Instrucción parece necesitada de una seria reflexión sobre las necesidades reales de los delincuentes integrados socialmente o de cuello blanco (en el sentido más amplio) tras la condena, el papel que corresponde a la Institución Penitenciaria en este contexto y las posibilidades legítimas que la legislación y la coherencia del sistema penal otorga al propio período de la ejecución penitenciaria. Por ello conviene recordar algunos aspectos fundamentales respecto a la reforma penitenciaria y los elementos sustanciales de la función penitenciaria. Ya, en su tiempo, Concepción Arenal, a propósito de la reforma penitenciaria, había indicado que «Es preciso estudiar la cuestión; ver qué sistema penitenciario debe adoptarse para España, y formularlo en una ley bien meditada, completa y que no deje nada esencial a merced de los reglamentos». Por su parte el Profesor Santiago Mir había remarcado lo necesario de «huir del tratamiento del penado como mero objeto a adaptar y propugnar en cambio que se parta de su consideración como sujeto». Por eso, sin duda, la actividad penitenciaria no puede invadir la conciencia. Otra cosa será la necesidad de lograr una actitud de respeto hacia la convivencia pacífica y los valores expresados en la Constitución en su posible trascendencia penal, como tarea penitenciaria, «entendida como consecución de una actitud de respeto a bienes sociales fundamentales».

Como hemos comenzado diciendo en este trabajo, el medio abierto constituye un potencial penitenciario muy significativo y que debe ser explotado en sus mayores posibilidades. Ahora bien, en el momento actual se trata de una posibilidad de ejecución ligada a la pena de prisión previamente aplicada, no con independencia o al margen de ésta. Por eso puede decirse con plena coherencia que «el medio abierto supone la alternativa más potente, no ya a la pena de prisión, pero sí a la pena en prisión»(60). Las políticas reduccionistas tan necesarias(61), tanto mediante la estrategia de puertas cerradas (encarcelamiento como última medida) como de puertas abiertas (sobre reducción de la extensión del periodo de detención) deben resultar coherentes con el modelo de ejecución para que sean realmente eficaces y respetuosas con la legislación vigente, en el marco garantista de la división de poderes y el Estado de Derecho.

(60) RODRÍGUEZ YAGÜE. *La pena de prisión en medio abierto: un recorrido por el régimen abierto, las salidas tratamentales y el principio de flexibilidad*. Reus, 2021, pp. 11-12.

(61) VAN ZYL SMIT, D./SNACKEN, S. *Principios de Derecho y Política Penitenciaria Europea*. Tirant lo Blanch, 2013, pp. 152 ss.

VII. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- ANCEL, M. *La défense sociale nouvelle*. Cujas, 1981.
- BARROSO GONZÁLEZ, J. L. «Los delitos económicos desde una perspectiva criminológica». *Revista del Instituto Jurídico de Puebla*, núm. 35, 2015.
- BAUCELLS LLADÓS, J. «Sistema de penas para la delincuencia económica en el Derecho español». *La delincuencia económica. Prevenir y sancionar* (García Arán, Directora). Tirant lo Blanch, Valencia, 2014.
- BUENO ARUS, F. *El sistema penitenciario español*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1967.
- CALLIES, R. P. *Strafvollzugsrecht*. München, 1981.
- CÁMARA ARROYO, S. «El perfil del delincuente de cuello blanco. Problemática conceptual y perspectivas de análisis para la Criminología». *Derecho y cambio social*, núm. 59, enero-marzo 2020.
- CERVELLÓ DONDERIS, V. *Derecho penitenciario*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- DAUNIS RODRÍGUEZ, A. *Ejecución de penas en España: la reinserción social en retirada*. Comares, Granada, 2016.
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. «La supuesta función resocializadora del Derecho Penal: utopía, mito y eufemismo». *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales III*, 1979.
- GONZÁLEZ COLLANTES, T. *El concepto de resocialización (desde un punto de vista histórico, sociológico, jurídico y normativo)*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- HASSEMER, W. *Fundamentos del Derecho penal*, Bosch, Barcelona, 1984.
- HORTAL IBARRA, J. C «Crisis financiera, delincuencia de cuello blanco y respuesta penal: una aproximación criminológica y político-criminal». *Economía y Derecho penal en Europa: una comparación entre las experiencias italiana y española* (edición a cargo de Luz María Puente Aba). Universidad de La Coruña, La Coruña, 2015.
- JUANATEY DORADO, C. *Manual de Derecho Penitenciario*. Iustel, Madrid, 2016.
- MADRID CONESA, F. *La legalidad del delito*. Universidad de Valencia, Valencia, 1983.
- MAPELLI CAFFARENA, B. *Principios Fundamentales del Sistema Penitenciario Español*. Bosch, Barcelona, 1983.
- Las consecuencias jurídicas del delito. Civitas, Madrid, 2011.
- MATA y MARTÍN, R. M. «El principio de legalidad en el ámbito penitenciario», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 14, 2010.
- *Fundamentos del sistema penitenciario*. Tecnos, Madrid, 2016.
- «¿Crímenes de cuello blanco y ejecución penitenciaria de guante blanco? El acceso directo al medio abierto como respuesta penal a la delincuencia económica en la instrucción 6/2020», *Reinserción y Prisión*. Bosch Editor, Barcelona, 2021.
- MIR PUIG, C. *Derecho penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*. Atelier, Barcelona, 2011.

- MIR PUIG, S. «¿Qué queda en pie de la resocialización?», *Eguzkilore*, extraordinario núm. 2, 1989.
- *El Derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*, Ariel, Barcelona, 1994
- NIETO GARCÍA, A. J. «La observación en el ámbito penitenciario». *Diario La Ley*, núm. 9545, de 2 de enero de 2020.
- RODRIGUEZ YAGÜE, C. *La pena de prisión en medio abierto: un recorrido por el régimen abierto, las salidas treatmentales y el principio de flexibilidad*. Reus, Madrid, 2021.
- SOLAR CALVO, P./ LACAL CUENCA, P., «El aislamiento en prisiones: usos múltiples y múltiples justificaciones», en *Diario la Ley*, núm. 8154, Sección Doctrina, 20 de septiembre de 2013.
- SOLAR CALVO, P. «Consecuencias penitenciarias de la relación de sujeción especial. Por un necesario cambio de paradigma». ADPCP, vol. LXXII, 2019.