



UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE MURCIA

ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO
Programa de Doctorado de Abogacía y Práctica Jurídica

EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA LIBERTAD
CONDICIONAL EN ESPAÑA. UN ESTUDIO
COMPARADO CON ITALIA Y CHILE

Autor:

Miguel Ángel Legaz Martínez

Directores:

Dra. D^a. Pilar Conde Colmenero

Dr. D. Juan José Nicolás Guardiola

Murcia, junio de 2017



UCAM

UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE MURCIA

AUTORIZACIÓN DEL DIRECTOR DE LA TESIS PARA SU PRESENTACIÓN

La Dra. Dña. Pilar Conde Colmenero y el Dr. D. Juan José Nicolás Guardiola como Directores de la Tesis Doctoral titulada "Evolución Legislativa de la Libertad Condicional en España. Un Estudio Comparado con Italia y Chile" realizada por D. Miguel Ángel Legaz Martínez en el Departamento de ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO, Programa de Doctorado en Abogacía y Práctica Jurídica, autoriza su presentación a trámite dado que reúne las condiciones necesarias para su defensa.

Lo que firmo, para dar cumplimiento a los Reales Decretos 99/2011, 1393/2007, 56/2005 y 778/98, en Murcia a Junio de 2017.

Firmado

Dra. Dña. Pilar Conde Colmenero,

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, sweeping loop at the top, followed by a series of smaller loops and a horizontal line at the bottom.

Dr. D. Juan José Nicolás Guardiola

A handwritten signature in blue ink, featuring a large, vertical loop on the left side, followed by a horizontal line extending to the right.

**EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LA LIBERTAD CONDICIONAL EN
ESPAÑA. UN ESTUDIO COMPARADO CON ITALIA Y CHILE**

**LEGISLATIVE DEVELOPMENTS THE PROBATION IN SPAIN.A
STUDY COMPARED TO ITALY AND CHILE**

Autor:

Miguel Ángel Legaz Martínez

Directores:

Dra. D^a. Pilar Conde Colmenero

Dr. D. Juan José Nicolás Guardiola

RESUMEN:

La libertad condicional, desde sus orígenes en el año 1835 en el Penal de S. Agustín en Valencia de la mano del célebre Coronel Manuel Montesinos y Molina, configurada entonces como un periodo de semilibertad equiparable hoy día al tercer grado penitenciario, basada preferentemente en la disciplina, el silencio y sobre todo en el trabajo en beneficio de la sociedad, fue evolucionando con el paso del tiempo, generalmente de forma progresista, incorporando cada vez más supuestos objetivos para su concesión, tanto tratamentales como por razones de dignidad humana. Incluso durante el siglo pasado, coincidiendo con las dictaduras de los generales Miguel Primo de Ribera en los años veinte, así como durante los casi cuarenta años de mandato del General Francisco Franco, la libertad condicional apenas sufrió un detrimento o retroceso en su aplicación. Como he mencionado anteriormente, su evolución ha sido espectacular, sufriendo multitud e importantes modificaciones tanto en los requisitos para su obtención, como en el modelo de ejecución, hasta ser considerada en estos momentos por reforma última del Código Penal llevada a cabo, a través de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, como una forma de suspensión del resto de la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta establecida en los arts. 90 a 92 del citado

texto punitivo. Ni que decir tiene, que durante esta travesía, de más de ciento ochenta años, la libertad condicional fue considerada en primer lugar, como el cuarto y último grado penitenciario, subsistiendo a los dos grandes sistemas de ejecución penitenciaria instalada en España, como son el sistema progresivo de finales del siglo XIX y del actual sistema de individualización científica que nos rige desde la aprobación y entrada en vigor el 25 de octubre de 1979 de la Ley Orgánica General Penitenciaria, desarrollada en toda su extensión en sus diversos Reglamentos Penitenciarios que se han ido sucediendo a lo largo de este periodo.

Hemos considerado oportuno examinar en la presente Tesis Doctoral el Derecho penitenciario de tres ordenamientos jurídicos diferentes: dos situados en Europa como son España e Italia y uno situado al otro lado del océano Atlántico, con fuerte arraigo latino y cultura europeísta como es el caso de Chile. Partimos de la premisa que el Derecho Penitenciario español e italiano se encuentran notablemente influenciados por la vigencia del denominado Derecho Penitenciario Europeo, emanado a su vez de la normativa del conjunto de los estatutos que conforman la actual Unión Europea. Sin embargo, Chile se rige muy especialmente por sus normas internas, confluyendo únicamente con España e Italia bajo las directrices de las normas Internacionales.

El análisis del sistema social, político, de los principios constitucionales sobre la libertad condicional y en general sobre el Derecho penal y penitenciario del Estado español, presenta evidentemente un carácter propedéutico e introductorio, que se justifica en la necesidad de conocer la evolución legislativa de la libertad condicional en nuestro país, a fin de comprender y aprender la esencia del modelo de ejecución penal y en definitiva poder mejorar toda una serie de lagunas y entresijos que aún persisten sobre la libertad condicional en España.

ABSTRACT:

The conditional release emerged in 1835 in S. Agustín prison in Valencia by the well-known colonel Montesinos y Molina. It was chiefly established as a period of semi-liberty equal to the current third grade imprisonment. It is preferably based on discipline, silence and above all the work on benefit of society. Over the time, the conditional release has generally evolved in a progressive way and it has increasingly included objective assumptions related to human dignity and processing reasons in order to be granted.

The last century was dominated by the dictatorships of Miguel Primo de Rivera and General Francisco Franco and the conditional release hardly suffered a setback in its implementation. As it has already stated it has dramatically evolved and it is subjected to different and important changes regarding the model of enforcement and the requirements to obtain it. Nowadays it is considered the latest reform of Criminal Code accomplished by the Organic Law 1/2015, 30 March. It is acknowledged as a way of suspending the rest enforcement of deprivation of liberty imposed, which is established in the articles 90-92 of the punitive text already mentioned. Needless to say, during more than 80 years the conditional release was primarily considered as the grade 4 regime and the last one.

The conditional release subsisted to the two main sentence enforcement systems developed in Spain: the progressive system at the end of the nineteenth century, and the current system of scientific individualization, which governs us since it came into force on 25 October 1979 with the General Prison Organic Law being developed extensively in its different prison regulations.

The penitentiary law is a vital issue to be examined in this doctoral thesis. In this sense, we will study the penitentiary law of three different legal systems: two of them are placed in European countries such as Spain and Italy and the other one is placed in the Atlantic Ocean; it has deep Latin roots and pro-European culture, this is the case of Chile.

This is worth mentioning that the Spanish and Italian penitentiary Law is remarkably influenced by the validity of the European penitentiary Law which stems from the regulations of the current European Union. However, Chile is especially ruled by its internal regulations. It only converges with Spain and Italy under the guidelines of international regulations.

The analysis of the social and political system of the constitutional principles about conditional release and, in general, about criminal law and penitentiary law of Spanish government, obviously presents a preparatory and introductory nature. It is justified by the need of knowing the legislative evolution of the conditional release in our country. Therefore, it is aimed to understand and learn the essence of the model of penal enforcement and, ultimately, to improve a great deal of legal gaps and intricacies that still persist about the conditional release in Spain.

PALABRAS CLAVE:

Libertad Condicional; Derecho Penitenciario; Derecho Penal; Ley Orgánica General Penitenciaria; Sistema de Individualización Científica.

KEYWORDS:

Conditional Release, Penitentiary Law, Criminal Law, General Prison Organic Law, System of scientific Individualization.

TABLA DE ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial.
ATC	Auto del Tribunal Constitucional.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CAS	Comisión de Asistencia Social.
CE	Constitución Española.
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial.
CIS	Centro de Inserción Social.
CP	Código Penal.
CPI	Corte Penal Internacional.
DA	Disposición Adicional.
DF	Disposición Final.
DT	Disposición Transitoria.
DGIIPP	Dirección General de Instituciones Penitenciarias.
IIPP	Instituciones Penitenciarias.
JVP	Juzgado de Vigilancia Penitenciaria.
JCVJ	Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria.
LO	Ley Orgánica.
LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial.
Mº	Ministerio.
MF	Ministerio Fiscal.
RD	Real Decreto.
RP	Reglamento Penitenciario.
SGIIPP	Secretaría General de Instituciones Penitenciarias.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
TC	Tribunal Constitucional.
TPI	Tribunal Penal Internacional.
TS	Tribunal Supremo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	21
I. NACIMIENTO.....	31
I.1. Principios Generales.....	31
I.2. Regímenes Penitenciarios Históricos.....	45
I.2.1. Celular.....	45
I.2.2. Auburniano.....	51
I.3. Medio Internacional.....	55
I.4. Estado Español.....	59
II. DESARROLLO NORMATIVO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL A PRINCIPIOS DEL SIGLO XX.....	67
II.1. Razonamientos previos; tesis penitenciaria en el siglo XIX.....	67
II.1.1. Ordenanza de los Presidios de los arsenales de Marina de 1804.....	68
II.1.2. Ordenanza General de los Presidios del Reino de 1834.....	70
II.1.3. Ley de Prisiones de 1849.....	71
II.1.4. Concepción Arenal (1820-1893).....	73
II.2. Real Decreto de 3 de junio de 1901.....	78
II.3. Real Decreto de 18 de mayo de 1903.....	78
II.4. La Libertad Condicional de 1914.....	79
II.5. Dictadura del General Primo de Rivera y Orbaneja.....	83
II.5.1. Texto punitivo de 1928.....	83
II.5.2. Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1928.....	85
II.5.3. Reglamento de Presidios y Prisiones de 1930.....	86
II.6. II República Española.....	88
II.6.1. La transformación penitenciaria de 1931.....	88
II.6.2. Texto punitivo de 1932.....	90
III. DESARROLLO NORMATIVO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL A MEDIADOS DEL SIGLO XX: LA DICTADURA FRANQUISTA.....	95
III.1. Texto Punitivo de 1944.....	95
III.1.1. Redención de penas por el trabajo.....	98
III.1.1.1. Ordinaria.....	100

III.1.1.2 Extraordinaria.....	104
III.1.2 Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1948.	105
III.1.3. Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956.	107
III.2. La Reforma Penitenciaria de 1968.	109
III.3. Texto Punitivo Refundido de 1973.....	111
III.3.1. Introducción.	111
III.3.2. Régimen legal vigente.	111
IV. DESARROLLO NORMATIVO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL DURANTE LA ETAPA PRECONSTITUCIONAL.....	119
IV.1. Real Decreto de 29 de julio de 1977.....	119
IV.2. Breve Referencia a la Situación Penitenciaria.	123
V. DESARROLLO NORMATIVO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL DURANTE LA ETAPA CONSTITUCIONAL.....	129
V.1. Constitución Española de 1.978.....	129
V.2. Ley Orgánica General Penitenciaria de 1.979.....	132
V.3. Reglamento Penitenciario de 1.981.....	135
V.3.1. Contenido del expediente de libertad condicional.....	135
V.3.2. Septuagenarios y enfermos muy graves con padecimientos incurables.....	137
V.4. Texto Punitivo de 1.995.	138
V.4.1. Introducción.....	138
V.4.2. La libertad condicional en el Texto Punitivo de 1995.....	141
V.5. Reglamento Penitenciario de 1996.....	158
V.5.1. Argumentaciones previas.	158
V.5.2. Precepto vigente.....	160
V.5.3. Utilización de medios telemáticos como instrumento de control de los liberados condicionales.....	174
VI. DESARROLLO NORMATIVO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL A PRINCIPIOS DEL SIGLO XXI.....	179
VI.1. Medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.....	179
VI.1.1. Introducción.....	179
VI.1.2. Retroactividad de la Ley Orgánica 7/2003.....	180

VI.1.3. Período de Seguridad.....	182
VI.1.4 Excepción de la libertad condicional en el art. 91.2 del Texto Punitivo.	185
VI.1.5 Enfermos muy graves con padecimientos incurables.	188
VI.1.6 La responsabilidad civil como requisito para la libertad condicional.	189
VI.1.7. Revocación.	191
VI.2. Ley Orgánica 5/2010.....	193
VI.2.1 Modificación del periodo de seguridad.	193
VI.2.2. Enfermos muy graves con padecimientos incurables.	195
VI.3. Ley Orgánica 1/2015.....	195
VI.3.1. Introducción.....	195
VI.3.2. Aspectos más destacados.....	198
VI.3.2.1. Clasificación directa en 3º Grado.....	198
VI.3.2.2. Sustitución de la ejecución de la pena de prisión por la expulsión del territorio nacional.	199
VI.3.2.3. La suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional de los artículos 90, 91 y 92 del CP.....	200
VI.3.3. Presupuestos de aplicación.....	202
VI.3.3.1. Introducción.....	202
VI.3.3.2. Libertad condicional básica.....	202
VI.3.3.3. Libertad condicional adelantada.....	205
VI.3.3.4. Libertad condicional cualificada.....	206
VI.3.3.5. Libertad condicional de internos primarios.....	207
VI.3.3.6. Libertad condicional de terroristas y crimen organizado.....	212
VI.3.3.7. Libertad condicional de septuagenarios y enfermos incurables.....	212
VI.3.3.8. Libertad condicional de condenados a la nueva pena de prisión permanente revisable.....	213
VI.3.3.9. Libertad condicional de los extranjeros.....	239
VI.3.4. Procedimiento de actuación.....	251
VI.3.4.1. Introducción.....	251
VI.3.4.2. Iniciación del expediente.....	252
VI.3.4.3. Informe pronóstico final.....	253

VI.3.4.4. Concesión de la suspensión del resto de la pena	254
VI.3.4.5. Plazo de suspensión de la ejecución del resto de la pena	255
VI.3.4.6. Revocación de la suspensión. Causas y consecuencias	255
VI.4. Ley 4/2015, Estatuto de la Víctima del Delito.....	258
VI.4.1. Introducción.....	258
VI.4.2. Intervención de la víctima en el proceso penal	261
VI.4.3. Leyes especiales de protección integral de las víctimas.....	264
VI.4.3.1. Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.....	265
VI.4.3.2. LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género	265
VI.4.3.3. Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo.....	266
VI.4.4. El derecho de la Unión Europea.....	267
VI.4.4.1. Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo.....	267
VI.4.4.2. Derechos de la víctima.....	268
VI.4.5. La intervención de la víctima en la ejecución penitenciaria	272
VI.4.5.1. Legitimación para intervenir ante los JVP hasta la aprobación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima.....	272
VI.4.5.2. La intervención de las víctimas con arreglo a lo dispuesto en el Estatuto de las Víctimas.....	277
VI.5.- Quejas y Recursos frente a las resoluciones administrativas y judiciales en materia de libertad condicional.	287
VI.5.1. Introducción.....	287
VI.5.2. Recursos administrativos frente a las resoluciones de la Admón. Penitenciaria.	287
VI.5.3. Recursos frente a las resoluciones judiciales de los JVP.....	289
VI.6.- Conclusiones.....	294
VI.7.- Reflexión Final.....	297
VII. DERECHO COMPARADO.....	303
VII.1. Libertad condicional en Chile.	303
VII.1.1. Historia de la libertad condicional en Chile.	303

VII.1.2. Naturaleza jurídica de la libertad condicional.	304
VII.1.3. La libertad condicional en el RP. Chileno.	304
VII.1.4. Libertad condicional dentro del sistema de ejecución de penas.....	306
VII.1.5. Requisitos para su obtención.....	309
VII.1.6. Procedimiento para su concesión.....	313
VII.1.7. Obligaciones del liberado condicional.	316
VII.1.8. Revocación.	316
VII.2. Libertad Condicional en Italia.	317
VII.2.1. Naturaleza jurídica.	317
VII.2.2. Requisitos para su obtención.....	318
VII.2.3. Obligaciones del liberado condicional.	318
VII.2.4. Revocación.	319
VIII. CONSIDERACIONES FINALES.....	323
IX. FUENTES.....	345
IX.1. Fuentes Bibliográficas.	345
IX.2. Fuentes Jurídicas.	352
IX.3. Pronunciamientos Judiciales.....	356
IX.4. Otras Fuentes.	357

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

La libertad condicional constituye una medida penal establecida en el artículo 90 del Código Penal (en adelante CP) y penitenciaria prevista en el artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (en adelante LOGP), que responde a las exigencias del Estado de Derecho, a la democracia material y a un sistema de penas orientado constitucionalmente hacia la reeducación y reinserción social según se desprende del art. 25.2 de la Constitución española¹ (en adelante CE)

La finalidad resocializadora atribuida a la pena privativa de libertad mencionada en el artículo anterior de la CE, determinó tras la entrada en vigor de la LOGP del año 1979, la instauración de un nuevo sistema de ejecución penal orientado principalmente a la incorporación del delincuente al orden social por medio de la aplicación del denominado *Tratamiento Penitenciario*, inspirado en técnicas propias de las ciencias de la conducta, como forma de superar el estricto criterio retribucionista de la pena privativa de libertad basado, hasta ese momento, en la idea de culpabilidad del autor y del castigo proporcionado a dicha culpabilidad. El elemento definitorio de este nuevo sistema de ejecución es calificado con el nombre de *Sistema de Individualización Científica* y vino a superar la rigidez que caracterizaba al anterior sistema progresivo.

Este nuevo sistema se fundamenta en dos elementos básicos: el Tratamiento Penitenciario y la Clasificación en Grados teniendo como especificidad más destacable el enorme margen de flexibilidad que imprime a la ejecución de la pena, siendo su signo de identidad último, la versatilidad y elasticidad, lo que facilita, en la medida de lo posible, acomodar la ejecución a las circunstancias personales, familiares y sociales, propias y específicas, de cada interno,

¹ “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. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente afectados limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria”.

individualización que cobra a raíz de la aprobación del Reglamento Penitenciario de 1996 (en adelante RP) una importante proyección en la ejecución de la pena privativa de libertad que afecta directa y principalmente a las connotaciones regimentales de su cumplimiento, al introducir, entre otras innovaciones: la diversificación de regímenes de vida, la creación de grados de clasificación mixtos, el acceso a regímenes de vida semejantes a la semilibertad, la posibilidad de obtener la libertad anticipada², etc.

La libertad condicional se configura como el 4º grado penitenciario según el artículo 72.1 de la LOGP, al referir que “las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separados en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el CP”.

En los últimos tiempos, la libertad condicional ha sufrido multitud de cambios, sobre todo con la entrada en vigor del nuevo CP de 1995 con respecto al anterior CP Refundido de 1973, posteriormente con la modificación del propio texto punitivo actual mediante Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio y recientemente mediante Ley Orgánica (en adelante LO) 1/2015, de 01 de julio, que estudiaremos concretamente en el Capítulo VI.

La libertad condicional como ya se ha mencionado anteriormente, forma parte del sistema de individualización científica de ejecución de penas privativas de libertad, viene a constituir el último y cuarto período para aquellos condenados que reuniendo los requisitos establecidos en el CP, han demostrado que no necesitan más su permanencia en prisión por haber alcanzado un alto grado de resocialización, permitiendo cumplir en libertad el último tramo de la condena. Es por tanto la última fase de la ejecución penal y permite al penado, el abandono de la prisión siempre que reúna los requisitos legales establecidos.

De acuerdo con lo anterior, constituye una forma sustitutiva de la pena de prisión efectiva, se puede considerar como un régimen de prueba, acuñada por la Ley de 1.914³ para comprobar la capacidad del penado de vivir en libertad, la certificación del éxito del tratamiento y la posibilidad de llevar una vida normal sin delitos pero sometida a continuos controles por parte de la Administración

² NISTAL BURÓN, J., *El cumplimiento de las condenas no susceptibles de acumulación jurídica. Problemática y soluciones posibles*, en *Diario la Ley* nº 6911, 2008, pág.4.

³ Así el artículo 5 de esta Ley configura la institución “como medio de prueba de que el condenado se encuentra corregido”.

Penitenciaria (Servicios Sociales Penitenciarios) y de la Autoridad Judicial correspondiente (Juzgado de Vigilancia Penitenciaria), condicionado por reglas de conducta previamente establecidas por la ley penal (art. 83 y 96.3 del CP actual).

Según Vega Alocén, “la institución conserva desde su origen el mismo ámbito de aplicación subjetivo y objetivo, pues la libertad condicional sigue destinándose sólo a los sentenciados a penas privativas de libertad. Se suprime, en cambio, la limitación temporal, permitiendo ahora su aplicación a todas las penas privativas de libertad, cualquiera que sea su duración, y no sólo a las superiores a un año, como había sucedido en los antecedentes legislativos”⁴.

De los cuatro requisitos que enumeraba el artículo 98 del CP de 1973, el legislador modificó tres en el art. 90.1 del CP de 1995⁵, lo que puede dar una idea aproximada de la extensión de la reforma legal de 1995. En mi opinión su intención fue la siguiente:

1º. Ampliar el ámbito de aplicación objetivo de la institución a todas las penas privativas de libertad, cualquiera que sea su duración, corrigiendo así una situación injusta.

2º. Subsanan un error técnico legislativo, al exigir ahora que el condenado se encuentre en tercer grado de tratamiento penitenciario, y no en el último.

3º. Sustituye el requisito de “intachable conducta” por una simple “buena conducta” para convertir la libertad condicional en más razonable y sensata.

⁴ VEGA ALOCÉN, M., *La libertad condicional en el derecho español*, Edit. Civitas, Madrid, 2001, pág. 23.

⁵ Requisitos para acceder a la libertad condicional en el art. 98 del Texto Refundido del CP de 1973: a) que se encuentre en el último período de la condena; b) que hayan extinguido las $\frac{3}{4}$ partes de ésta; c) que merezcan dicho beneficio por su intachable conducta; d) que ofrezcan garantías de hacer vida honrada en libertad. Todo ello siempre y cuando sea sentenciado a más de un año de privación de libertad. Requisitos para acceder a la libertad condicional en el art. 90.1 del CP de 1995 que son: a) Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario; b) Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta; c) Que hayan observado buena conducta y exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la LOGP. No se entenderá cumplida la circunstancia anterior si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el artículo 72.5 y 6 de la LOGP..

4º. Utiliza unos criterios de valoración más científicos y profesionales, al exigirse un “pronostico individualizado y favorable de reinserción social”.

5º. Y por último, busca una mayor neutralidad e imparcialidad en la decisión final del Juez de Vigilancia Penitenciaria (en adelante JVP), al permitir que le asesoren expertos ajenos a la Administración Penitenciaria (en adelante Admón. Penitenciaria) y no sólo los miembros del Equipo Técnico de las prisiones.

Criterios metodológicos aplicados.

El trabajo de investigación que se ha llevado a cabo en las páginas que a ésta suceden, está dedicado a analizar en su conjunto la evolución de la libertad condicional en España, así como su comparativa con otros modelos institucionales como pueden ser el estadounidense o canadiense. Su interés, a nuestro parecer, es digno de atención, pues si bien es cierto que la legislación española ha sido abundantemente objeto de estudio por parte de la doctrina, tanto por constitucionalistas como penalistas, dicho análisis se ha efectuado generalmente de forma particularizada. Esto es, son numerosos los artículos que versan sobre determinados aspectos formales, sustantivos, o procesales de dichas leyes, sin embargo, ha sido escaso el análisis global y comparativo de la historia reciente de la libertad condicional en España abordada desde la moderna, y no por ello menos rigurosa, perspectiva jurídico-criminológica.

Es por lo anteriormente expuesto que, mediante la utilización de un método fundamentalmente inductivo-deductivo, basado en las fuentes de los diferentes ordenamientos jurídicos en España, así como los estudios doctrinales existentes sobre la materia, hemos realizado un exhaustivo análisis procesal y sustantivo de los documentos encontrados, así como del reo, los delitos y las penas a establecer por la perpetración de los mismos, tomando el ilícito como un todo, puesto que la relación antropológica-sociológica de la libertad condicional, planteada por el gran maestro Montesinos y Molina tiempo atrás, se despliega actualmente en un heterogéneo enfoque psicológico-sociológico-penal que debemos tener en cuenta en el planteamiento actual de la libertad condicional en España.

Justificación metodológica

La libertad condicional ha ido evolucionando junto con la sociedad. Actualmente, en España, se rige normativamente por el texto punitivo de 1995, así

como por la LOGP de 1979, de largo desarrollo tanto reglamentariamente como normativas de rango inferior dictadas por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias⁶ (en adelante SGIIPP). No es menos cierto, que a su vez, también se rige de recomendaciones, tanto internacionales como europeas, que tienen como base la Declaración de los Derechos Humanos de 1948.

Para poder comprender el modelo de libertad condicional en España, es necesario estudiar los orígenes, por ello, arrancamos en nuestro estudio analizando las primeras apariciones legislativas y la evolución a lo largo del tiempo.

Para realizar este estudio, hemos analizado los motivos que llevaron a la sociedad a adoptar medidas como la libertad condicional en el cumplimiento de una pena privativa de libertad, las influencias y consecuencias que tuvieron a lo largo de la historia.

En muchas ocasiones, cuando se plantea llevar a cabo una investigación en la que se incluye el comportamiento humano y las normas sociales, se piensa en términos de si la investigación ha de ser de tipo cualitativo o cuantitativo, se piensa sobre las ventajas e inconvenientes de cada tipo de estudio o investigación, pues en base al estudio en cuestión, se evalúa las mismas y se decide como habrá de abordarse el diseño metodológico.

En esta investigación, hemos estudiado en profundidad una mezcla de varios tipos de análisis metodológicos: teóricos (fuentes documentales), etnográficos (análisis de realidades concretas) y estructurales (análisis estadístico-cuantitativo).

Dentro de las técnicas metodológicas que hemos utilizado, destaca la observación documental a través de:

Metanálisis: búsqueda documental, tratamiento de datos.

El análisis de contenidos: unidades de análisis, categorización, codificación y cuantificación.

El análisis secundario: fuentes de datos, análisis e interpretación.

⁶ MIRETE NAVARRO, J.L., *Teoría del Derecho*. Edit. Diego Marín, Murcia, 2006, pág. 63.

La documentación analizada incluye monografías, revistas especializadas, sobre todo de ámbito nacional, fuentes históricas, prensa y conferencias. Todo ello para aportar rigor científico a la presente obra.

Estado Actual de la Cuestión

La última reforma penal, llevada a cabo mediante LO 1/2015, de 30 de marzo, que entró en vigor el 01 de julio de ese mismo año, introduce un único supuesto de suspensión de la pena, que ofrece diversas alternativas, siendo una de ellas la libertad condicional. De esta forma, la libertad condicional deja de ser una figura autónoma al igual que sucedió con el instituto de la sustitución de la pena y pasa a convertirse en una modalidad de la suspensión condicional de la pena, declinando su naturaleza de último grado del sistema penitenciario, que tiene establecido en el artículo 72.1 de la LOGP.

Esto supone que la libertad condicional ha dejado de ser una forma específica de cumplimiento de la pena de prisión, convirtiéndose en la suspensión de la ejecución del resto de la pena pendiente de cumplimiento por un determinado plazo, que puede ser el que resta de condena u otro superior entre 2 y 5 años, computable desde la puesta en libertad del penado. Si durante ese plazo el penado no comete ningún delito y cumple las condiciones que le hayan sido impuestas por el JVP, se declarará extinguida la pena pendiente de cumplimiento; si por el contrario, delinquiese o incumpliese gravemente las condiciones, la libertad condicional le será revocada y deberá cumplir toda la pena que le restaba, sin abono del tiempo pasado durante la suspensión de la pena impuesta.

Esta reforma penal, mantiene los requisitos para la concesión en los cinco supuestos de libertad condicional existentes (libertad condicional básica, adelantada, cualificada, de terroristas y crimen organizado y de septuagenarios y enfermos incurables), con algunas modificaciones a las que haremos referencia a lo largo del trabajo desarrollado, introduciendo dos nuevas clases de libertad condicional: la libertad condicional de los primarios y la libertad condicional de los condenados a la nueva pena de prisión permanente revisable. Merece igualmente mencionar brevemente un supuesto que hace referencia no al momento de aplicarse la suspensión de la pena, sino al espacio en el que la libertad condicional se concreta, me estoy refiriendo a la libertad condicional de los extranjeros en su país de residencia, prevista en el artículo 197 del RP.

Otra novedad importante en materia de duración de la libertad condicional, en concordancia con el párrafo segundo, es la relativa a la posibilidad de prórroga de la misma acordada por el JVP. En efecto, el art. 86 del CP regula la revocación de la libertad condicional, pero introduce al mismo tiempo una solución menos radical para el supuesto el incumplimiento de las reglas de conducta, condiciones, deberes o prohibiciones que se hubieran impuesto según lo previsto en el art. 83 del CP, señalando que si el cumplimiento no hubiera sido grave o reiterado, el juez o tribunal podrá:

a) Imponer al penado nuevas prohibiciones, deberes o condiciones, o modificar las ya impuestas.

b) Prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de la 1/2 de la duración del que hubiera sido inicialmente fijado por el JVP.

Por tanto, desde este momento, resulta evidente que la prórroga de la libertad condicional es un hecho, todo ello, como alternativa a la revocación de la misma ante el incumpliendo de deberes y prohibiciones, siendo una solución intermedia más favorable al reo.

Asimismo, y con desarrollo posterior, es importante precisar el novedoso papel que va a desempeñar la víctima, sobre todo con la entrada en vigor del Estatuto de la Víctima mediante, todo ello, mediante Ley 4/2015, de 27 de abril, donde se le da a la víctima un especial protagonismo en materia de ejecución penal. Entre las novedades más importantes, podríamos destacar la posibilidad que tiene la misma de impugnar ante los Tribunales determinadas resoluciones que afectan al régimen de cumplimiento de condena de delitos de carácter especialmente grave; facilitar información que pueda ser relevante para que los Jueces y Tribunales decidan sobre la ejecución de la pena, responsabilidades civiles o comiso ya acordados y, particularmente por lo que se refiere a la adopción de medidas de control con relación a liberados condicionales que hubieran sido condenados por hechos de los que se pueda derivar comprensiblemente una situación de peligro para la víctima. Hubiera sido un buen momento para que en la decisión que el JVP ha de tomar en relación con la suspensión de la ejecución que resta de cumplimiento de la condena y la concesión de la libertad condicional, se diera participación activa a la víctima del delito en la misma.

Quisiera concluir este epígrafe haciendo referencia a la vinculación que establece la reforma penal última entre la libertad condicional y suspensión, representando un cambio radical de los principios estructurales característicos de nuestra tradición jurídica que, sin duda, afectará a la praxis penitenciaria.

La idea de reducir a un régimen jurídico común un mecanismo sustitutivo de la ejecución de la pena privativa de libertad, como es la suspensión y un elemento tan caracterizado de la ejecución penitenciaria como es la libertad condicional es sumamente arriesgado, pues ni sus fundamentos ni sus finalidades guardan parentesco o semejanza alguna, por lo que resulta más que discutible la conveniencia de esta reforma. Por ello, cabe razonablemente cuestionar si una reforma de tal calado se halla justificada cuando buena parte de las mejoras pretendidas podían ser alcanzadas respetando la actual configuración de la libertad condicional como un grado penitenciario del sistema de individualización científica y el vigente reparto de competencias judiciales en su aplicación y control.

En todo caso, tras esta última reforma penal, es difícil mantener, que la libertad condicional séale último grado o fase del sistema de ejecución de las penas privativas de libertad, según el sistema de individualización científica, como hasta ahora hace referencia el artículo 72.1 de la LOGP. Por ello, la transformación del régimen jurídico de la libertad condicional no pueda quedar confinada en el ámbito del CP, sino que debe proyectarse, necesariamente, en una reforma simultánea de la LOGP, al menos en lo que respecta a los artículos 17.3, 67, 72.1, y 3 y 76.2 b y c), lo que conllevará, inevitablemente, también la reforma reglamentaria correspondiente, concretamente, del Título VIII del RP (artículos 192 a 206).

I

NACIMIENTO

I. NACIMIENTO.

I.1. PRINCIPIOS GENERALES.

Conocer el origen de cualquier ente jurídico es fundamental para comprender como se ha formado y el como de su situación actual. En el caso de Instituciones Penitenciarias y más concretamente de la libertad condicional, introducirse en su historia resulta de vital importancia entender su conformación y funcionamiento presente.

Es por ello que para poder comprender el significado de la libertad condicional, primero debería plasmarse el concepto de pena, según Nicolás García⁷, esta se define como: “una privación o restricción de bienes jurídicos establecidos por la Ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente, al que ha cometido un delito”. Dos axiomas deben tenerse en cuenta, el primero, el principio de personalidad de las penas, que significa que las penas no pueden trascender a personas que no sean culpables del delito; el segundo, el principio de igualdad ante la Ley penal, según el cual, las penas no pueden ser diferentes por la condición social de las personas. Desde un punto de vista estático, la pena es la consecuencia primaria del delito, es una retribución del delito cometido, el delito es el presupuesto necesario de la pena (teoría absoluta). Desde el punto de vista dinámico, la pena tiene los mismos fines que la Ley penal: la evitación de las conductas que la Ley prohíbe o manda ejecutar mediante una prevención general, cuando se opera sobre la colectividad y mediante una prevención especial cuando se opera sobre el que ha cometido el delito para que no vuelva a delinquir (teoría relativa).

En segundo lugar, una vez definida la pena, es de obligado cumplimiento establecer el concepto de una de sus modalidades, es decir, de la pena privativa de libertad, todo ello, como antesala esencial para poder obtener la libertad condicional, que es definida Según Téllez Aguilera como “la reclusión del

⁷ NICOLÁS GARCÍA, J.N & VALVERDE PUJANTE, P, *Manual de Penología, Significado y alcance*, Edit. Iuris Universal Ediciones, Murcia, 2016, págs. 13 y 14.

condenado en un establecimiento penitenciario o penal en el que permanece durante un tiempo determinado ordenado por los tribunales de justicia, en el que el sujeto se le obliga a una serie de normas previamente establecidas (RP, LOGP y demás normas de derecho aplicables), además de la obligación de trabajar que a su vez ha sufrido numerosos cambios a lo largo del tiempo, situándose actualmente como un derecho-deber, deber-derecho, según la situación procesal del reo en ese momento”⁸. Por lo tanto se podría decir que, el término pena privativa de libertad se puede definir y desgranar en los siguientes elementos:

1.- Imposición como pena por el Estado a través de sus Tribunales de Justicia. No toda privación de libertad impuesta por los Tribunales estatales tiene el carácter de pena. No se reputan como tales, de acuerdo con el art. 34 del CP, “la detención, prisión preventiva y las demás medidas cautelares de naturaleza penal”, consistente, según el art. 96 apartado 2º de nuestro texto punitivo, en internamiento en Centro de Deshabitación, Psiquiátrico o en Centro Educativo Especial.

2.- Restricción de la libertad ambulatoria. La pena privativa de libertad restringe lo que se ha venido a denominar *topokinesis* o *kinesis tópica*⁹; esto es, la libertad de la persona de moverse locativamente so *weit di füße tragen* (tan lejos como nos puedan llevar los pies), restricción que ha sido señalada, *obiter dicta*, por nuestro Tribunal Constitucional (en adelante TC), en su Sentencia de 27 de junio de 1990¹⁰. Esta restricción será mayor o menor según el régimen en el que la pena privativa de libertad se cumpla; así no será igual cuando el interno se encuentre clasificado en primer grado que cuando se esté cumpliendo en libertad condicional o durante el disfrute de un permiso penitenciario de salida.

3.- Reclusión en un lugar destinado al efecto. La definición tradicional que sirvió de punto de partida para establecer el concepto de pena privativa de libertad incluía una mención expresa a “Establecimiento Penal”, incluyendo bajo su ámbito expresiones tales como prisión, penitenciaría o reformatorio. Semejante vinculación de la concepción de la pena al lugar donde ésta haya de cumplirse,

⁸ TÉLLEZ AGUILERA, M., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones*, Edit. Edisofer. Madrid, 1998, pág.45.

⁹ BUENO ARÚS, F., *La dimensión jurídica de la pena de prisión*, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1987, pág. 18.

¹⁰ STC 120/1990, de 27 de junio.

que se observa incluso en definiciones doctrinales recientes, no me parece acertada. Una simple retrospectiva histórica hará ver como se han ejecutado penas privativas de libertad en los lugares más diversos: de los sótanos de un palacio, al propio domicilio del condenado, sin que ello haya empañado su naturaleza jurídica. Cuestión diferente es que el derecho penitenciario, como conjunto normativo, sólo prevé la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad que se ejecuten en unos determinados Establecimientos, lo que propicia el nacimiento de una relación jurídica entre el interno y la Administración. En este sentido y subrayando la importancia del lugar de reclusión, el artículo 2 de la Ley alemana sobre procedimiento judicial de 29 de junio de 1956 (modificada el 24 de junio de 1994) en lo relativo a medidas de privación de libertad dispone que, *“consiste en el internamiento de una persona, en contra de su voluntad o en ausencia de la misma, en un Establecimiento penitenciario, en un local de detención, en un Establecimiento cerrado de custodia, en un Establecimiento cerrado de asistencia social, en un Establecimiento hospitalario cerrado o en un departamento cerrado de un Establecimiento hospitalario”*.

4.- Sometimiento a un régimen de vida. La reclusión del condenado supone el sometimiento de éste a un régimen de vida que variará según el contenido propio de la pena de prisión y del conjunto de normas específicas que regulen esa reclusión (régimen penitenciario). Lo que es consustancial al concepto de una pena privativa de libertad es la existencia de un régimen en su ejecución, y no tanto la orientación que esta ejecución adopte, la cual dependerá de las concepciones penológicas concretas imperantes en cada momento histórico.

5.- Limitación de otras libertades y derechos. El hecho de estar privado de libertad hace que toda una serie de derechos y libertades, que requieren para su ejercicio el presupuesto de la libertad locativa y el no sometimiento a un régimen de vida determinado, quedan asimismo limitados. Esta limitación encuentra respaldo legal en el propio artículo 25.2 de la CE, según el cual no sólo la LOGP y el fallo condenatorio, sino también el sentido de la pena pueden limitar derechos del condenado.

La expresión sentido de la pena, ha sido interpretada de diversa formas por distintos sectores doctrinales. Así se ha mantenido que la misma hace referencia a

los límites que se derivan de la retribución¹¹, de la prevención general¹², de la prevención especial¹³ o de los bienes jurídicos afectados directamente por la pena y de los afectados por simpatía¹⁴. No obstante, la interpretación mayoritariamente seguida, a la cual me adhiero, hace referencia a la limitación que sufren los derechos para cuyo ejercicio es necesario que el titular no se encuentre privado de libertad: es decir, lo que Bentham denominó “*males negativos inseparables del encarcelamiento*”¹⁵. Así y en la medida que el régimen concreto en que se cumpla la pena y las razones del tratamiento lo impongan, quedará restringida la configuración normal de derechos constituciones, tales como los de la intimidad y secreto de las comunicaciones (artículo 18), reunión (artículo 21), asociación (artículo 22), educación de los hijos (artículo 27.2), petición colectiva (artículo 29.1), derecho a defender a España (artículo 30.1), a la propiedad privada (artículo 33.1), a la libre elección de profesión u oficio (artículo 35.1) y el derecho a la libre empresa (artículo 38).

Antes de hablar del nuevo penitenciarismo o de las nuevas formas de entender el Derecho Penitenciario, he de reseñar que con anterioridad al siglo XVI, la prisión no existía como se concibe en la actualidad en tanto, era un lugar donde se recluía al reo única y exclusivamente para atormentarlo, para obtener

¹¹ BAJO FERNÁNDEZ, M., en “*prólogo*” a la obra ZIPF, Heinz, *Introducción a la Política Criminal*, Madrid, 1998, págs. 45 y ss.

¹² ESCRIVÁ GREGORI, J.M., *Algunas consideraciones sobre el Derecho penal y Constitución*, en Pappers nº. 13, Universidad de Barcelona, 1980, pág. 15.

¹³ BAJO FERNÁNDEZ, M., *Tratamiento penitenciario y concepción de la pena*, en *Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Octavio Pérez-Vitoria*, tomo I, Barcelona, 1993, pág. 43.

¹⁴ MAPELLI, CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Edit. Bosch, Barcelona, 1993, pág. 158.

¹⁵ BENTHAM, J., enumera al respecto: 1) La privación de los placeres de la vista por la diversidad de objetos que se ven en las ciudades, o de las escenas rurales que divierten en el campo. 2) La privación de los ejercicios agradables que piden una extensión del terreno para ejecutarlos, como la equitación, la caza y las correrías campestres. 3) La privación de hacer viajes que pueden ser necesarios para la salud, como para tomar aguas minerales o baños de mar. 4) La falta de todas las diversiones públicas, concurrencias, espectáculos, bailes, conciertos, etc. 5) La falta de tertulias particulares a que se estaba acostumbrado, y la pérdida de los placeres domésticos, cuando el preso tiene mujer, hijos o parientes próximos. 6) La interrupción necesaria de todas y profesiones que exigen la facultad locomotiva, o el concurso de muchas personas: en muchos casos la privación total de ganar su subsistencia. 7) La privación del ejercicio de todas las funciones públicas, magistraturas, empleos de confianza o de honor, cuerpos, elecciones, etc...”. BENTHAM, J., *Teoría de la pena y de las recompensas*, Traducción de Juan Antonio de las Casas, Madrid, 1982. pág. 67.

una confesión, una declaración, sobre todo de culpabilidad, y en donde esperaba la ejecución inminente de la pena que para aquellos tiempos solía ser de muerte. Por ello, puede afirmarse que la prisión siempre ha existido a lo largo del tiempo, pero lo único que ha cambiado es su forma de ser aplicada, esta variación no ha sido brusca en el tiempo, sino más bien de un cambio lento y progresivo que nos ha llevado hoy día a reconocer el derecho penitenciario, la prisión, y sobre todo la privación de libertad como una ciencia penal llena de derechos y respeto a las libertades consagradas en las distintas constituciones de los países más desarrollados, sin olvidar las obligaciones que se desprenden de un internamiento involuntario en un establecimiento penal. Por todo ello, estableceré como punto de partida de este trabajo sobre el nacimiento de la prisión el siglo XVI.

Pese a la afirmación de Van Meenen de que: “No ha sido casualidad, no ha sido el capricho del legislador los que han hecho del encarcelamiento la base y el edificio casi entero de nuestra escala penal actual: es el progreso de las ideas y el suavizamiento de las costumbres”¹⁶. Foucault entendió que los legisladores de la época ya eran conscientes de las limitaciones de la prisión en cuanto a eficacia, pero entendían que sus ventajas superaban con creces los inconvenientes y la convertían en un modelo de castigo más que aceptable. Por ello, los dos pilares que justificaron la utilidad de la prisión son los siguientes:

1.- Conlleva una “privación de libertad”. Representa la pena por excelencia en una sociedad en la que la libertad es un bien que pertenece a todos de la misma manera. Su pérdida tiene el mismo precio; mejor que la multa, la prisión es el castigo “igualitario”. Permite cuantificar exactamente la pena según la variable tiempo. Tomando el período del condenado, la prisión parece traducir la idea de que la infracción ha lesionado a la sociedad entera.

2.- La prisión se justifica también por sus efectos correctivos o readaptadores; es un aparato de transformar a los individuos. La prisión: un cuartel un tanto estricto, una escuela sin indulgencia, un taller sombrío¹⁷.

El origen de la libertad condicional se une a la necesidad de dar respuesta a determinados problemas que presenta el funcionamiento del sistema penal. Surge

¹⁶ VAN MEENEN, *Congrès pénitentiaire de Bruxelles*, en *Annales de la Charité*, 1847, págs. 529-530.

¹⁷ FOUCAULT, M., *Vigilar y Castigar*, Edit. Siglo XXI de España Editores, Madrid 1998, pág. 235.

a mediados del siglo XIX¹⁸ en varios países de la Europa occidental y puesto en marcha por un movimiento de reforma penal-penitenciaria de carácter humanitario, con la finalidad de corrección de las personas delincuentes como el fin del sistema judicial penal, ésta propuesta no fue fruto de la casualidad, sino que ya se inició con anterioridad (finales del siglo XVIII) por autores de la época que promovían un giro en la doctrina penal, de posiciones retribucionistas a posturas reinsertadoras. Este nuevo cambio de filosofía jurídica, también dio lugar a fenómenos jurídicos como la sentencia indeterminada, que a su vez compartió su nacimiento con la libertad condicional.

Cesare Beccaria (1738-1794), también conocido como "*Cesare Bonesana Marchese di Beccaria*", fue uno de los más destacados creadores del movimiento reformador del antiguo derecho penal, caracterizado en toda Europa por su extrema crueldad, por su arbitrariedad y su falta de racionalidad. Es también un pilar imprescindible para la comprensión de la vasta reforma ilustrada del siglo XVIII, inspirada en las ideas de autonomía, emancipación y lucha contra el despotismo.

Su obra más importante fue "*De los delitos y las penas*" (1764). En el prólogo de la obra, presenta la realidad de la mayoría de las leyes penales que eran vigentes en los Estados europeos de aquel siglo. Lo hace con crudeza y gran realismo. Las define como la mezcla de restos de leyes de un antiguo pueblo conquistador con recopilaciones de un príncipe que doce siglos antes reinaba en Constantinopla refiriéndose a Justiniano I y envueltas en farragosos volúmenes de probados y oscuros intérpretes.

Desgraciadamente, la realidad era más cruda que esta crítica y, también infortunadamente, más cruel. Sirva como ejemplo la Ley I perteneciente al Título XXX de la Partida VII, recopilación legal efectuada por Alfonso X el Sabio, que estuvieron vigentes hasta el siglo XIX en España.

En "*De los delitos y las penas*", se exponen ideas que hoy se asocian con frecuencia a los fundamentos del derecho, pero que en el marco social expuesto arriba resultaban ser una propuesta de reformas casi revolucionarias. El libro se publicó, de hecho, de forma muy discreta, aunque su enorme éxito hizo que se

¹⁸ Congreso Penitenciario de Cincinnati (Ohio, 1870).

difundiera por toda Europa. Los principales postulados defendidos por este autor pueden resumirse en:

La Ley representa la única fuente legítima de la pena. No es en ningún caso la voluntad del juez, sino las leyes, lo que puede dictar las penas, es decir, consagra las leyes como única fuente legítima de la pena. Dejar al juez imponer la pena a su antojo, en vez de limitar su papel al de mero intérprete de una ley a la que está sometido, supone dejar indefenso al acusado, cuya suerte dependerá de elementos tan arbitrarios como los prejuicios o el estado de humor del juzgador, aparte de institucionalizar el absurdo disparate de que en un mismo Estado, una misma acción presuntamente delictiva puede ser causa de pena de muerte para un ciudadano y de libre absolución para otro.

Las Leyes deben estar redactadas de forma minuciosa y comprensible debiendo contener las normas básicas de convivencia. Cualquier persona debe poder saber de antemano si sus actos son constitutivos de delito o no y cuáles son exactamente las consecuencias de los mismos.

Las penas deben ser tan leves y humanas como sea posible mientras sirvan a su propósito, que no es causar daño, sino impedir al delincuente la comisión de nuevos delitos y disuadir a los demás ciudadanos de hacerlo¹⁹. Lo que más disuade a los ciudadanos de violar la ley no es la exagerada gravedad de la pena, sino la inexorabilidad de la justicia. No se debe aplicar castigos inhumanos, sino aplicar castigos relativamente leves pero con toda seguridad.

La tortura aplicada al reo para que confiese y/o delate a sus cómplices debe abolirse porque beneficia al culpable fuerte y perjudica al inocente débil.

¹⁹ BECCARIA, C., consideró la pena de muerte como inútil e innecesaria, pues según él, no poseía la capacidad de desviar del delito a los futuros infractores que otras penas prolongadas y ciertas como la cárcel tienen, y además, por su crueldad, crea un natural y justo odio hacia el Estado y la sociedad que puede tener graves consecuencias. La pena de muerte incita al asesinato en los delincuentes, así que llegó a decir que: "el asesinato que nos predicán y pintan como una maldad terrible, lo vemos prevenido y ejecutado aun sin repugnancia y sin furor. Prevalgámonos del ejemplo. No parecía la muerte violenta una escena terrible en las descripciones que de ella nos habían hecho; pero ya vemos ser negocio de un instante. ¡Cuánto menos terrible será en quien no esperándola se ahorra casi todo aquello que tiene de doloroso! BECCARIA, C., *De los delitos y las penas*, Edit. Alianza Editores, Madrid, 2008, pág. 87.

Las penas deben ser proporcionales a la gravedad de los delitos. Si todas las penas son igual de rigurosas, el delincuente cometerá siempre el delito mayor. La única medida válida de la gravedad de un delito es el grado de daño que causa a la sociedad.

La única medida válida de la gravedad de un delito es el grado de daño que causa a la sociedad.

Las penas deben ser iguales para todos los ciudadanos, nobles o plebeyos. Las leyes deben favorecer menos a las clases de los hombres que a los hombres mismos.

El poder legislativo y el judicial deben estar separados.

La interpretación de la ley corresponde al Juez, pero su elaboración es competencia exclusiva del legislador.

La pena y el delito deben estar tan próximos en el tiempo como sea posible, para que aquella cumpla su fin. Deben fijarse plazos mínimos (aunque suficientes) para la presentación de pruebas, el juicio y la aplicación de la pena. Así cuanto más segura, más pronta y más próxima al delito cometido sea la pena, tanto más justa y más útil será. Uno de los mayores obstáculos del delito no es la contendencia de las penas, sino su infalibilidad. La probabilidad de delinquir disminuirá en la medida en que en el intelecto humano se establezcan mayores asociaciones entre los comportamientos de los hombres y las consecuencias que les sobreviven.

No se puede llamar precisamente justa la pena de un delito cuando la ley no ha procurado con diligencia el mejor medio posible de evitarlo. Perfeccionar la educación constituye el medio más seguro, a la vez que el más difícil y costoso, de evitarlo, y que consiste "en guiar a la virtud por el camino fácil del sentimiento y el separar el mal por el infalible de la necesidad y el inconveniente, en vez de hacerlo por el incierto del mando y de la fuerza, por cuyo medio se obtiene sólo una ficticia y momentánea obediencia"²⁰.

Gran parte de estos principios han pasado a constituir el acerbo jurídico irrenunciable de nuestra realidad jurídica, como elenco de garantías que limitan la intervención punitiva estatal en un Estado de Derecho. Su consagración formal

²⁰ BECCARIA, C., *De los delitos y las penas*, cit. pág. 84.

está proclamada en todos los textos constitucionales, aunque su plena realización material es aún una asignatura pendiente²¹.

En mi opinión, Beccaria representa un referente del pensamiento jurídico penal, criminológico y penitenciario máxime cuando demostró claramente su rechazo ante las injusticias y la clara imparcialidad que se vivía en Europa en esa época. Su libro constituye una fuerte y profunda crítica al sistema jurídico-penal y procesal penal. Mantuvo de una manera firme y real el lado humano de sus pensamientos, exigiendo una pena justa para lograr obtener un hombre feliz y no un reo reprimido. Es por ello que se adelantó al futuro y dejó entrever que era posible la *Rehabilitación*, idea esencial de la mayoría de Códigos Penales y sobre todo en los Reglamentos Penitenciarios de las civilizaciones más desarrolladas, como es el caso de España.

Conforme a lo anterior, la pena de muerte no comporta un castigo eficaz como medio de prevención general, llegando a decir: "*Quien teme el dolor obedece las leyes; pero la muerte extingue en el cuerpo todas las fuentes de dolor*". Además, la aplicación de la pena de muerte puede constituir un funesto ejemplo para los ciudadanos a quienes las leyes conminan a respetar la vida humana. Esta pena solo debería aplicarse en casos extremos, como los delitos políticos. La pena de muerte, fue considerada también en palabras de Beccaria como una pena injusta, innecesaria y menos eficaz que otras menos crueles y más benignas. Beccaria considera que solo esta justificada en dos casos

La cárcel, según Beccaria, no constituye una disuasión suficiente cuando la persona condenada "aún privada de libertad, siga teniendo tales relaciones y tal poder que comprometa la seguridad de la nación"²².

Cuando la muerte del reo constituye el único y verdadero freno para hacer a los demás ciudadanos abstenerse de cometer delitos.

Fuera de estos dos casos, la pena de muerte debe sustituirse por la de esclavitud perpetua, la cual tiene la ventaja de que "asusta más a quien la ve que a quien la sufre".

²¹ MORENO CASTILLO, M.A., *Estudio del pensamiento de Cesare Beccaria en la evolución del aparato punitivo*, dir. GARCÍA VALDÉS, C., en *Historia de la prisión*, Edit. Edisofer, Madrid, 1999, pág. 103.

²² *Ibidem*, págs. 21 y 104.

También se ocupó en profundidad sobre la otra gran cuestión sobre los derechos vulnerados por el Poder establecido, la tortura, llegándola a calificar como “una crueldad consagrada por el uso entre la mayor parte de las Naciones, mientras se forma el proceso, o para obligar al reo a confesar un delito, o por las contradicciones en las que incurre, o por el descubrimiento de los cómplices, o no sé por cual metafísica e incomprensible purgación de la infamia”.

Según el propio autor, el tormento que una persona sufre, es considerado como un auténtico padecimiento físico, es una pena, pero las penas sólo se aplican al delincuente condenado, por tanto, no hay derecho a imponer a un ciudadano una pena mientras se dude de su culpabilidad. El uso de la tortura es cruel, irracional y antinatural porque obliga al hombre a que se condene a sí mismo, así como injusto es pedirle que denuncie a sus cómplices, porque fácil lo hará para evitar el dolor, aunque para ello haya de mentir. Es superfluo duplicar la luz de esta verdad citando los innumerables ejemplos de inocentes, que se confesaron reo por los dolores de la tortura.

Otro de los grandes reformadores de la época fue John Howard (1726-1790), que publicó en 1777 su gran obra, “*el estudio sobre el estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*” (*State of Prisons in England and Wales*)²³, cuya primera edición se hizo en Warrington, Lancashire, en 1777. Tal fue el libro que “causó una verdadera revolución”²⁴ y “produjo en todo el mundo civilizado un generoso despertar a favor de la suerte del recluso”, creando una conciencia que contribuyó a la mejora de las condiciones carcelarias, considerándose a Howard uno de los creadores de los inicios de la novedosa reforma penitenciaria de los siglos XVIII y XIX.

Dedicó su vida al estudio de la organización y funcionamiento de las prisiones²⁵, supervisando entre 1773 y 1790 la mayoría de las cárceles inglesas y

²³ La autoría del reconocido internacionalmente estudio sobre las cárceles a mediados del Siglo XVIII, se otorga a Howard, quien rubrica la obra en 1777.

²⁴ MARCÓ DEL PONT, L., *Penología y sistemas carcelarios*, Edit. De Palma, Buenos Aires, 1975, pág. 52.

²⁵ John Howard, ídem a otros seguidores innovadores carcelarios como son Manuel Montesinos y Molina en España y Alejandro Maconochie en Australia, sufrió la privación de libertad como preso (1755) antes de interesarse por las instituciones penitenciarias. En 1773, John Howard es designado sheriff del condado de Bedford, ostentando a su vez la dirección de la prisión de dicho condado. Desde ese puesto, Howard, contempla como

numerosos establecimientos penitenciarios de Europa²⁶, fruto de lo que surgió la obra anteriormente referida. Según John Howard, sus propuestas de renovación van dirigidas a establecer en el ejercicio penitenciario principios de imparcialidad, utilidad y humanidad.

Según Howard, la cárcel no tiene como principal función destruir la vida tanto física como psíquica de las personas condenadas o pendientes de juicio recluidas en ellas, sino la retención y custodia de las mismas²⁷. Mientras que a la pena de prisión le concede un fin de enmienda²⁸. Por ello, el renovador anglosajón considera que el régimen penitenciario debe desprenderse de todos aquellos componentes que lesionan la integridad física y moral de las personas condenadas.

algunos internos preventivos han sido exculpados o no han llegado a ser enjuiciados, continúan en prisión por no haber sufragado los honorarios de sus vigilantes. Inmediatamente solicita a la Admón. de justicia que se haga cargo de dichas deudas, obteniendo como contestación, que busque un referente de tal obligación. Con este objetivo, comienza una repertorio de visitas a los centros penitenciarios de todos los condados próximos, en ellos no sólo encuentra la misma similitud de exigir a los presos la satisfacción del pago del salario a los jefes de las penitenciarías, sino también “escenas de calamidad e inhumanidad” producto de las pésimas condiciones de vida existentes (HOWARD, J., “*the state of the prisons*”, England, 1777, pág. 1-2). Esta experiencia lleva a Howard a consagrar su vida a la mejora de las cárceles, iniciando así su recorrido por la mayoría de cárceles inglesas, para denunciar la situación en el que se encuentran y favorecer su reforma (Ibidem..., pág. 6). Ulteriormente, resuelve terminar su estudio obteniendo novedades sobre la experiencia penitenciaria extranjera y supervisa entre 1775 y 1776 algunas de las cárceles de Bélgica, Holanda, Francia, Suiza y Alemania (Ibidem..., pág.78).

²⁶ Howard, tras la edición en 1777 de “*The State of the Prisons*”, prosigue con sus visitas por el resto de los presidios europeos, sus nuevas investigaciones se establecen en futuras publicaciones de la obra inicial, concretamente en 1784 (Warrington), y en 1792 (Londres) y por último en el libro “*An Account of the Principal Lazarets in Europe*”. En total, llegó a realizar cerca de 1.500 visitas a cárceles distintas. Howard visitó España en 1783, encontrando una traducción de la misma al castellano, en una obra de QUINTANO RIPOLLÉS (1951).

²⁷ HOWARD, J., *El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*, Edit. Fondo de la Cultura Económica, México, 2003, pág. 38.

²⁸ En relación a las denominadas casas de corrección, el filántropo inglés manifiesta: “es sorprendente que se destruya en prisión la moral, la salud y como a menudo sucede, la vida de aquéllos a quienes la ley sólo compele al trabajo duro y a la corrección”, en *El estado de las prisiones en Inglaterra y Gales*, México, 2003, pág. 9.

Goethe dijo: “No hay crimen que no me haya sentido capaz de cometer”²⁹, una idea que comparte, en sus propios términos, el propio John Howard: *es perfectamente posible que un hombre que se ha estremecido al escuchar la descripción de un asesinato, de pronto sucumba a una tentación y cometa ese mismo crimen*³⁰.

Además, desde su postulado más pragmático, Howard establece que no es una benévola medida infligir a los reos a condiciones que les prohíba trabajar una vez que alcancen la libertad, además se ciñe en considerar un régimen higiénico-sanitario y alimenticio que obedezca la salud de las personas privadas de libertad³¹ y en rebajar la disciplina³².

En cuanto a la finalidad correctora de la pena privativa de libertad, se decanta por el aislamiento celular nocturno. Considera que el silencio y la soledad son positivos para la reflexión y que ésta puede llegar a producir el arrepentimiento³³. Bentham, uno de los máximos seguidores de este sistema defendido por Howard, llegó a decir que; hay tres penas penitenciales que deben componer el encarcelamiento aflictivo, estas penas son: la soledad, la oscuridad y la dieta³⁴. En el pensamiento del autor, el aislamiento o la célula servía tanto para la meditación, como para el arrepentimiento, de cara a la propia conciencia y a la ley de Dios, como a la preservación de la salud y la prevención de mayores desgracias, él decía que; “cuando los delincuentes pasan la noche en la misma celda, además de adiestrarse mutuamente en diversas mañan y de robarse los unos a los otros,

²⁹ Cit. En M. Laignel-Lavastine y V.V. Stanciu, *Compendio de criminología*, trad. Alfonso Quiroz Cuarón, Jurídica Mexicana, México, 1959.

³⁰ HOWARD, J., *El estado..... cit.*, pág. 7.

³¹ Entre las medidas para garantizar la higiene en las prisiones el autor incluye: la disponibilidad de agua, la ventilación adecuada de las estancias de la prisión, la desinfección del vestuario y ropa de cama, la prohibición de establos o granjas en el recinto carcelario o la traslación a la enfermería y asistencia inmediata de los sujetos enfermos para evitar el contagio (*Ibidem.....*, págs. 44, 45,56-60). En cuanto a la comida, debe proporcionarse diariamente a las personas reclusas una libra y media de pan como mínimo (*Ibidem.....*, pág. 61).

³² HOWARD J., en su obra *El Estado.....cit.*, pág. 74, señala que el mal comportamiento de las personas reclusas deben de recibir como castigo el aislamiento a base de pan y agua por un tiempo proporcional a la falta cometida (*Ibidem.....*, pág. 72), también estima necesario que las normas disciplinarias y sus respectivas sanciones deben ser estima necesario.

³³ *Ibidem.....*, pág. 43.

³⁴ BENTHAM, J., *Teoría de las penas.....cit.*, págs. 98-99.

algunos de ellos con suficiente ingenio puede organizar con éxito la fuga de muchos, por lo tanto las celdas serán individuales".³⁵ Pasado el tiempo, al final del siglo XIX, los herederos del pensamiento de Howard League for Penal Reform, seguían auspiciando la separación entre los reclusos., de ahí que se haya calificado al reformador inglés como "campeón del aislamiento celular"³⁶.

El filántropo, hombre de costumbres cristianas, también concibe la religiosidad como un elemento vital en la corrección del condenado³⁷, y estima oportuno que: *toda cárcel disponga de una capilla, las biblias y los libros de oración se han de encadenar a distancias adecuadas en cada lado; deben castigarse a quienes los rompan o maltraten*³⁸.

Otra medida que Howard consideró muy importante fue, la separación interior entre reos primarios/reincidentes, y entre los penados por deudores y los por los penados por otros delitos, todo esto, para eludir la contaminación delictivo, y además la separación entre mujeres y hombres³⁹.

El trabajo lo concibe como una obligación⁴⁰, según él, hay que dedicarle diez horas diarias, incluyendo en él, todo lo relativo a higiene personal, limpieza de su celda, de las zonas comunes y sobre todo del tiempo dedicado a las comidas⁴¹, llegando a decir: *"los presos deben de ocuparse en algún trabajo. Esto es un requisito indispensable. Ni un solo prisionero podrá estar ocioso, excepto en caso de enfermedad"*.

La obra de John Howard tiene una gran importancia y cala profundamente entre los idealistas y pragmáticos penitenciarios de la época, inspirando en gran medida lo que sería con posterioridad la gran evolución del sistema penitenciario.

³⁵ Ibidem....., pág. 562.

³⁶ ANDERSEN, CH., *le problème de la détention et l'orientation de l'action pénitentiaire*, Revue Internationale de Défense Sociale, año x, núms. 1-2 enero-junio, 1956, pág. 51.

³⁷ No olvidemos que la idea de una prisión penitenciaria había surgido de los monasterios, y que la identificación de la cárcel como lugar de expiaciones tiene raíz en las creencias religiosas, aunque pueda poseer también, ciertamente, un ascendiente laico. Los ministros de culto, las capillas, las oraciones, son elementos habituales en el mundo carcelario del devoto.

³⁸ Ibidem..., pág. 48, 54-55.

³⁹ Ibidem..., pág. 44-46.

⁴⁰ HOWARD afirma que "todo aquel que no esté enfermo, no debe estar ocioso", en *El estado de las.....cit.*, pág. 70.

⁴¹ Ibidem..., pág. 71.

Visitó las prisiones españolas, hallando cosas que le tranquilizaban con respecto a las prisiones inglesas diciendo que: *“La mayor parte de las cárceles españolas cuentan con patios para los varones, con fuente o agua corriente en el centro y sombreros. Se practica aquí la misma separación de sexos que observé en las prisiones portuguesas y observó cómo los presos recibían mejor atención y les mantenían más limpios en las capitales de los respectivos reinos que en las ciudades de provincia. Rara vez indulta el Rey al condenado por sentencia de un tribunal. Después de que alguien es condenado a morir, se le separa de los demás reclusos y se le lleva a la capilla, donde un sacerdote le lee la sentencia. A continuación, un fraile, que lo acompañará hasta el momento de la ejecución, lo exhorta y consuela. Por lo general, la sentencia se lee un sábado y se ejecuta el lunes siguiente”*.

Galvete dijo: *“la idea reformista de Howard no brotó de una inteligencia privilegiada ni de un espíritu ambicioso, sino que fue fruto de un corazón purificado por la continua práctica de la virtud, y de una piedad fortalecida por sufrimientos y desengaños”*⁴²

En mi opinión, creo que lo mencionado hasta ahora nos da una idea de la crueldad, de la dureza y de las condiciones inhumanas en las que vivían los reclusos, condenados y reos que se encontraban en estos presidios y fortalezas, todo lo cual, me provoca una profunda meditación, sobre lo mucho que se ha avanzado en materia penitenciaria, refiriéndome no solo al avance en materia de derechos humanos, de dignidad, de condiciones de vida de los reclusos, sino también en estructura penitenciaria así como en sistemas penitenciarios que a continuación pondré de manifiesto teniendo como gran baluarte al Sr. Howard.

Así pues, la obra de Howard está considerada por muchos la obra de arranque de la reforma carcelaria, no podemos olvidar su trascendencia y actualidad, ya que sus principios siguen vigentes en las disposiciones que en la actualidad rigen los establecimientos penitenciarios de Occidente. Por ejemplo, podemos destacar que las Normas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, de 30 de agosto de 1955, que mantienen unas tesis similares a las remarcadas por el Filántropo inglés. He comprendido su gran aportación a la cultura penitenciaria, ya que no ser por su denuncia constante contra el poder establecido, contra las

⁴² GALVETE, J., *fragmentos y ensayos*, (John Howard, apuntes biográficos), Madrid, 1987, pág. 189.

injusticias cometidas y por su coraje en numerables ocasiones, ahora no estaríamos hablando de derechos y libertades fundamentales en el cumplimiento en Centros Penitenciarios de las penas privativas de libertad.

I.2. REGÍMENES PENITENCIARIOS HISTÓRICOS.

Los regímenes o también llamados sistemas penitenciarios, están basados en un conjunto de principios orgánicos sobre los problemas que dieron origen a las reformas carcelarias y surgen como una reacción natural y lógica contra el estado de hacinamiento, promiscuidad, falta de higiene, alimentación, educación, trabajo y rehabilitación de los internos. De allí la importancia de las ideas anteriormente mencionadas de Howard, también influyeron autores como Beccaria, Montesinos, Maconochie, Crofton, etc. y de una necesaria planificación para terminar con el caos descrito en algunas obras de los autores mencionados⁴³, muchas de sus ideas comenzaron a plasmarse en las nuevas colonias de América del Norte, posteriormente, son trasladadas al viejo continente donde se perfeccionaron aún más.

La arquitectura penitenciaria, también va unida de la mano a los cambios producidos en el derecho penitenciario, es decir en todo lo relativo a los sistemas penitenciarios venideros, ya que los lugares utilizados hasta el siglo XIX para privar a una persona de su libertad, no eran prisiones propiamente dichas como tal, sino edificios civiles, torreones, fosas, conventos desamortizados usurpados a sus originarias finalidades. Los más conocidos hasta la revolución del sistema progresivo fueron:

I.2.1. Celular.

Tuvo su origen en Europa, propio del Derecho Canónico⁴⁴ y en Regímenes particulares de algunas prisiones europeas, como es el caso de la *Carcere delle Murate* de Florencia (1677) y las prisiones de *San Michele* de Roma y Gante. Surge en las colonias que se transformaron más tarde en los Estados Unidos de América

⁴³ Ibidem.....

⁴⁴ El aislamiento monacal como integrante de la raíz del sistema filadelfico es puesta de relieve por TRINIDAD FERNANDEZ, P., *La defensa de la sociedad: cárcel y delincuencia en España. Siglos XVIII-XX*, Madrid, 1991, pág. 123.

del Norte y se debió fundamentalmente a William Penn, fundador de la colonia de Pennsylvania, por lo que, se le denominó también Pensilvánico o filadélfico, al haber surgido de la Philadelphia Society for Relieving Distraessed Presioners⁴⁵.

William Penn, había estado preso por sus principios religiosos en cárceles lamentables y de allí sus ideas reformistas, alentadas por lo que había visto en los establecimientos holandeses, siendo jefe de una secta religiosa de cuáqueros⁴⁶ muy severos en sus costumbres y contrarios a todo acto de violencia.

Por su extrema religiosidad implantó un régimen de aislamiento permanente en la celda, donde se obligaba al delincuente a leer la Sagrada Escritura y libros religiosos, de esta forma entendía que había una reconciliación con Dios y la sociedad, además de conducirlo a la reflexión y conseguir así su reforma. Por su repudio a la violencia, limitaron la pena capital a los delitos de homicidio y sustituyeron las penas corporales y mutilantes por penas privativas de libertad y trabajos forzados.

La prisión se construye entre 1790 y 1792, en el patio de la calle Walnut, a iniciativa de la Sociedad Filadélfica, primera organización norteamericana para la reforma del sistema penal. Von Hentig observa que en la prisión vivían hasta finales del siglo XVIII, en una misma habitación, de veinte a treinta internos, no había separación alguna entre ellos, ni por edades ni por sexo, les faltaban ropas a los procesados y en algunos casos, éstas se canjeaban por Ron. El alcohol circulaba libremente y su abuso parecía favorecer las prácticas homosexuales. Las mujeres de la calle se hacían detener para mantener relaciones sexuales con los reclusos durante la noche. Presos violentos obligaban a los internos a cantar canciones obscenas, extorsionaban a los recién llegados y los que se resistían eran gravemente maltratados y agredidos. Contra este estado, reacciona violentamente la Sociedad Filadélfica, la cual mantiene correspondencia con el propio John Howard, quien solicita la abstención de bebidas alcohólicas y el trabajo forzado

⁴⁵ La Philadelphia Society for Allevating Miseries of Public Prisons, fundada en 1787, contó con el apoyo del Dr. Benjamín Rusm, reformador social y precursor de la Penología. Estaba integrada además por William Bradford y Benjamín Franklin, de notable influencia ambos en la independencia norteamericana.

⁴⁶ Los Cuáqueros fueron los impulsores de la erradicación de la pena de muerte en diversos delitos, que se produjo en Pensilvania en 1786 (LA ROCHEFOUCALD-LIANCOURT, París, 1801, págs. 24-25).

en un régimen basado en el aislamiento. Esto fue establecido por la Gran Ley en 1682 y sometido a la Asamblea Colonial de Pennsylvania.

En 1789, se describía que las celdas contaban con una pequeña ventanilla situada en la parte superior y fuera del alcance de los presos, la cual estaba protegida por doble reja de hierro de tal forma que a pesar de todos los esfuerzos los presos no pudieran salir, teniendo también en su contra el espesor del muro.

No se les permitía el uso de bancos, mesas, camas u otros muebles, las celdas se hallaban empañetadas de yeso y barro y se blanqueaban de cal dos veces al año. En invierno, las estufas se colocaban en los pasadizos y de allí recibían los convictos el grado de calor necesario. No había ningún tipo de comunicación entre los internos, todo ello, debido a la espesura de sus muros, tan gruesos, que se impedía escuchar con claridad las voces. Se les daba comida una sola vez al día, de esta forma se pensaba que los individuos sometidos a prisión tendrían una mayor meditación y penitencia, con claro sentido religioso. El aislamiento era tan extremo, que en la capilla, los presos estaban ubicados en reducidas celdas como cubículos con vista únicamente al altar.

Otro principio del modelo celular fue el trabajo en la propia celda, pero sorpresivamente se entendió que el mismo era contrario a esa idea de recogimiento, de esta forma se les conducía a una brutal ociosidad. Sólo podían dar un breve paseo en silencio, había ausencia de contacto con el exterior y los únicos que podían visitar a los internos eran el Director, el Maestro, el Capellán y los miembros de la Sociedad Filadélfica.

Entre las bondades de este sistema, fue el hecho de que se les permitía mantener comunicaciones con otros internos aunque si infringían el reglamento interior, se les castigaba con una excesiva severidad. En el año 1818, se construyó al oeste de Pittsburg el primer Centro Penitenciario acorde con el sistema celular, la "Wester Penitentiary", nueve años mas tarde, es decir, en 1827, se edificó otro presidio al este del Estado, conocido como "Easter Penitentiary" (Prisión del este de Filadelfia), también conocida con el sobrenombre de "Cherry Hill" (Prisión "Huerto de Cerezas" por haberse iniciado las obras en un paraje de tal naturaleza), siendo su arquitecto John Haviland⁴⁷, quien lo diseño teniendo

⁴⁷ Sobre HAVILAND, J., véase JOHNSTON, NORMAN B., John Haviland, en *the Journal of Criminal Law, Criminology and Police Science*, vol 54, nº 5 enero-febrero 1955, págs. 509 y ss. Existe traducción al castellano de Ignacio Paradinas Martín en la Revista de la

presentes las prisiones que habían adoptado el sistema de inspección central (San Miguel de Roma y Gante). En ambos centros, aún procediéndose a un aislamiento continuo de los internos en sus celdas, se les permite realizar algún tipo de actividad como premio por su buena conducta en el interior de las mismas.

La "Easter Penitentiary", fue visitada en 1842 por el célebre escritor inglés Charles Dickens, quien quedó apesadumbrado por el extremado silencio⁴⁸. Por último y tal vez el defecto más importante del sistema, fue el que no se promoviera la adaptación del interno a la vida en libertad y su renuncia a todo tratamiento o actividad formativa. Este método no mejora ni hace al delincuente socialmente apto, sino que lo embrutece moralmente, lo postra físicamente, lo agota intelectualmente y sobre todo le hace incubar un odio profundo a la sociedad, no educándolo ni siquiera en el trabajo⁴⁹. Los ideólogos de este sistema centraron toda la atención únicamente en el encierro y en el remordimiento, y no en la idea del mejoramiento social y de su vuelta al medio social.

Otras características del sistema celular fueron, tener veintitrés horas de encierro a los reclusos, ya fueran jóvenes de corta edad como adultos,

Escuela de Estudios Penitenciarios nº 138, enero-febrero 1959, págs.1081 y ss., por donde citamos. La versión española del artículo de Johnston interrumpe la referencia biográfica del autor y está desprovista de las notas del texto original, no obstante una reseña de la vida del arquitecto inglés puede verse en GARCÍA BASALO, *Introducción a la arquitectura penitenciaria*, cit., pág. 38.

⁴⁸ Cuando un recluso llegaba a alguno de estos centros era examinado por un médico, posteriormente se le desinfectaba y recibía el uniforme de la prisión y un número de identificación. A partir de ese momento se le cubría la cabeza con una capucha, con el objetivo de impedir que el recién llegado reconociese a otros reclusos, así como la ubicación de los distintos espacios de la prisión, una vez en su celda, el vigilante procedía a la lectura del reglamento de la prisión.⁴⁸ Por lo tanto, mientras estuviera preso la capucha la debía llevar puesta, así mismo, se le prohibía escuchar y hablar de sus mujeres, de sus hijos o amigos. Sólo veían el rostro del vigilante, con el cual tampoco existía ninguna relación o comunicación verbal, todo era visual o por señas, por lo que en esta forma de prisión podemos concluir que los individuos estaban "enterrados en vida" y que "habría sido mejor que los hubieran colgado antes de ponerlos en este estado y devolverlos luego así a un mundo con el que ya no tienen nada en común". Las estrictas condiciones de aislamiento absoluto del sistema afectaban considerablemente a la salud física y psíquica de los reclusos, con continuos padecimientos de enfermedades como la tuberculosis y de psicosis carcelarias que podían llevar al suicidio. Asimismo la vigilancia para hacer cumplir las estrictas normas exigía una alta inversión arquitectónica.

⁴⁹ Fue duramente criticado por los positivistas. Enrique Ferri, en una conferencia impartida en 1885 sobre el tema "*Lavoro e celli dei condenati*", afirmó que "el sistema celular es una aberración del siglo XIX".

sometimiento al mismo régimen, una alimentación contraria a la salud, asistencia médica y espiritual insuficiente, así como un trabajo improductivo⁵⁰. Charles Dickens, como menciono anteriormente, fue muy crítico con este sistema, visitando dicha penitenciaría llegando a decir: *“quienes idearon semejante castigo deben ser reconocidos por la sociedad como enfermos morales”*.

Concepción Arenal también fue muy crítica, llegando a decir y escribir⁵¹ que: *“la soledad, como acontece con las cosas grandes, fuertes y nuevas, tuvo sus entusiastas y sus fanáticos, su poder, decían, es generador, no necesita auxiliares, cuando más un libro”*, *“la voluntad del penado que fue débil, que cuando esté libre necesitará ser fuerte, que era necesario, indispensable, fortificar, se debilita necesariamente, porque no se necesita. El ser fue activo para el mal, se convierte en un ser pasivo para todo, y la energía moral que ha de robustecerse, se enerva”*⁵². Aunque hay que decir que ya en sus últimos días, la autora cambió de opinión sobre éste sistema, apoyándolo incluso por ser el menos perjudicial⁵³.

Dostoievski dijo sobre este sistema que: *“Quita al criminal toda fuerza y energía, enerva su alma debilitándola y espantándola, y presenta por último, una momia disecada y medio loca, como un modelo de arrepentimiento y enmienda”*⁵⁴.

⁵⁰ todo ello sucedía en Inglaterra, donde estuvo detenido Oscar Wilde, quien narró a los lectores del Daily Chronicle en sus cartas sobre "El caso del vigilante Martín" como el mismo fue destituido por haber dado unos bizcochos a un niño preso que no toleraba la comida que se daba dentro de estas prisiones.

⁵¹ ARENAL, C., *Estudios Penitenciarios*, en *Obras Completas*, Madrid, 1895, págs. 31 y ss. Por todo ello en la pág. 81 apuesta por un sistema mixto de aislamiento nocturno y vida en común diurna.

⁵² Ibidem.....pág. 42.

⁵³ En efecto, en la misma página 81 de sus estudios penitenciarios (cit) figura una nota introducida por el editor en el que textualmente dice *“La corrección de este libro quedo interrumpida cuando mi madre había llegado al examen de los diferentes sistemas penitenciarios. Creo, me dijo ocho días antes de morir, que esta es mi última enfermedad, y deseo que conste en la tercera edición de los estudios que, aun con todos los inconvenientes indicados en el sistema de Filadelfia, es preferible a los demás; habiendo también modificado mi modo de pensar respecto á las ventajas que puede ofrecer la enseñanza literaria y las prácticas religiosas en común, aunque sea con la regla del silencio, y mucho más en lo que se refiere a la comunicación de los penados entre sí, que estimo perjudicial, aun con todas las precauciones dichas”*.

⁵⁴ CUELLO CALON, E., *La Casa de los Muertos*, Barcelona, 1980, pág. 316.

También Von Henting criticó duramente este sistema llegando a señalar que: "el hombre en este sistema es obligado a descender al estadio de un eremita por fuerza, encerrado en una jaula de piedra, inmóvil"⁵⁵.

El Sistema Celular tuvo gran difusión en Europa, lo cual propició que estas ideas pasaran a países como Alemania, Inglaterra⁵⁶, Bélgica y países escandinavos que "creyeron haber hallado un sistema que llegaría a curar todos los problemas". En España, se ensayó en la cárcel de Madrid, sin implantarse por el alto costo y la aflicción que significaba para los meridionales acostumbrados a la vida al aire libre.

Son muchas y abrumadoras las críticas que se le pueden atribuir al sistema celular, pudiendo sintetizarlas en las siguientes⁵⁷:

1.- No mejora ni hace al delincuente socialmente apto, sino que lo embrutece moralmente, lo postra físicamente, lo agota intelectualmente, lo hace incubar un odio profundo a la sociedad y no lo educa tampoco en el trabajo. Es un sistema feroz e inhumano sin ser útil.

2.- Produce una acción nefasta contra la salud física y mental. La falta de movimientos predispone a enfermedades, locuras y psicosis de prisión., no constituye ningún éxito dicha prisión. Se vivía el aumento de suicidios y enfermedades mentales; así como otras enfermedades como tuberculosis o trastornos cerebrales.

3.- Produce la desesperación y una estúpida apatía en el detenido.

4.- Dificulta la adaptación del penado y debilita su sentido social, ya que no lo prepara para su posterior libertad. Hay quienes afirman, que el aislamiento puede ser un camino de perfección para un espíritu superior, pero no para el delincuente, a quien generalmente le produce embotamiento y perturbación mental.

⁵⁵ VON HENTIG, H., *La pena*, Madrid, 1968, pág. 223.

⁵⁶ Inglaterra adoptó el Sistema Celular en 1842, concretamente en la prisión de Pentonville. Cabe destacar el estudio de MORRIS, TERENCE, *Pentoville: A sociological study of a english Prison*, Londres, 1963.

⁵⁷ www.monografías.com, Pena privativa de libertad y regímenes penitenciarios, págs. 1 y 2.

5.- Crea desigualdades entre quienes están acostumbrados al aire libre y quienes no lo están, como las personas del norte de Europa, que por la dureza del clima están más reclusas en sus casas.

6.- Impide la implantación de un régimen industrial en el trabajo carcelario, que requiere de talleres adecuados imposible de practicar en este sistema absurdo.

7.- La educación tampoco puede transmitirse en forma efectiva.

En definitiva se pasó del hacinamiento total, con todas sus nefastas consecuencias de promiscuidad, ausencia de clasificación, enfermedades, epidemias. etc., a un sistema tan o más brutal que el anterior por la multiplicación de consecuencias nefastas. Lo que faltó, y no había penetrado en la cabeza de los ideólogos de este sistema, fue la idea de mejoramiento social, al pensar sólo en el encierro y en el remordimiento y no en la vuelta al medio social.

I.2.2. Auburniano.

Tiene sus orígenes en los intentos de cambio en el modelo de actuación carcelaria que a finales del siglo XVIII emprendió la ciudad de Nueva York. En 1796, el general Schuyler logró que se aprobase una ley que autorizaba la construcción de dos prisiones, una en la propia ciudad de Nueva York y otra en la de Albania, proyecto en esta última ciudad abandonado poco después, como consecuencia de ello, incrementó el presupuesto en la primera, fruto de la cual fue la prisión de Newgate⁵⁸. Inaugurada en 1799, constaba de dos recintos independientes (uno para hombres y otro para mujeres), en cada uno de los cuales se permitía realizar un sistema de clasificación por grupos de ocho internos⁵⁹. Con el transcurso de los años e inevitablemente, la prisión de Newgate quedó masificada, por lo que se nombró una Comisión que designó en 1816 a la ciudad de Auburn como sede de la próxima cárcel, la cual empezó a funcionar en 1818 bajo el sistema filadélfico.

⁵⁸ Esta prisión toma el nombre de otra cárcel histórica sita en Londres y que data de 1086, habiendo sido reconstruida en 1769 por George Dance. Vid. LEWIS, W. David, "From Newgate to Dannemora. *The rise of Penitentiary in New York, (1796-1848)*", Nueva York, 1965.

⁵⁹ Vid. CADALSO Y MANZANO, F., *Instituciones Penitenciarias de los Estados Unidos*, Madrid, 1913, pág. 106.

En 1.823, cuando tras observarse los efectos nocivos y los altos costes económicos del sistema filadélfico, el Sr. Elan Lynds, Alcaide de la penitenciaría de Auburn desde 1821 dio un giro inesperado a la política penitenciaria de la época, sustituyendo el sistema filadélfico por un nuevo sistema, denominado sistema Auburniano, mucho más suave que el anterior porque aun manteniendo el aislamiento celular, éste solo sería durante la noche, ya que durante el día se permitía el trabajo en común con el resto de los internos.

Es un sistema que mantiene la base principal del aislamiento, que el Sr. Lynds lo sigue considerando como prioritario para inducir al condenado a la reflexión. El mutismo era tal, que una ley establecía: *“los presos están obligados a guardar inquebrantable silencio, no deben conversar entre si, bajo ningún pretexto, palabra alguna. No deben comunicarse por escrito. No deben mirarse unos a otros, ni guiñarse los ojos, ni sonreír o gesticular. No está permitido cantar, silbar, bailar, correr, saltar o hacer algo que de algún modo altere en lo más mínimo el uniforme curso de las cosas o pueda infringir o interferir con las reglas y preceptos de la prisión”*.

Esto subsiste aún en otros establecimientos como el de San Quintín, donde se dice: *“no vayas nunca deprisa, tienes mucho tiempo. El hombre del rifle (en la torre de vigilancia) pudiera interpretar mal un movimiento rápido”*. En otras prisiones todavía hoy está prohibido leer en voz alta. La disciplina sigue siendo el buque insignia al igual que el sistema filadélfico ya que impera la regla del silencio⁶⁰.

Las infracciones a los reglamentos eran sancionadas con castigos corporales, como azotes y el gato de las "nueve colas". A veces se penaba a todo el grupo donde se había producido la falta y no se salvaban ni los locos ni los que padecían ataques. Se les impedía tener contacto exterior, ni recibir siquiera la visita de sus familiares. El Sr. Lynds, era una persona muy dura e insensible a los sufrimientos de los presos, a los que consideraba como redomados cobardes y alentaba al personal de la prisión a tratarlos con desprecio⁶¹, partidario de los castigos

⁶⁰ El extremado rigor del aislamiento y del silencio hace pensar que allí nació el lenguaje sobrentendido que tienen todos los reclusos del mundo. Como no podían comunicarse entre sí, lo hacían por medio de golpes en paredes y tuberías o señas como los sordomudos, es decir, como un código lo suficientemente amplio como para permitir la transmisión de la información que resultaba de interés dentro de la prisión.

⁶¹ En este sentido WINES, FREDERICK, “Punishment and reformation”, Nueva York, 1909, págs. 149 y ss, cuenta la anécdota de que en una ocasión un penado, de profesión barbero, había manifestado a otros internos el propósito de degollar a Lynds. Llegado a

corporales, siendo preguntado por Beaumont Y Tocqueville sobre la necesidad de éstos exclamó: “creo imposible gobernar una prisión sin utilizar el látigo. Sólo quienes han podido aprender la naturaleza humana en los libros podrían decir lo contrario”⁶². Lynds reconoció públicamente el uso abusivo del látigo sobre quinientos internos en un solo día⁶³.

La enseñanza era muy elemental y consistía en aprender escritura, lectura y nociones de aritmética, privándoseles de conocer oficios nuevos.

La gran demanda de trabajo en la época en los EE.UU. que incluso demandaba a los propios reclusos de sus cárceles, hizo que el sistema penitenciario establecido sufriera un profundo cambio, ya que se necesitaba mano de obra barata y sobre todo para trabajos realmente duros, por ello se pensó en los reclusos como solución inicial al problema efectuándose como hemos mencionado con anterioridad un cambio brutal en la organización de las prisiones, y aunque se intentó conservar la disciplina, el silencio es decir el régimen penitenciario existente, poco a poco el trabajo en común se convertía en una fuente de ingresos para el Estado, convirtiendo las prisiones en auténticas fabricas productivas con una mano de obra barata y productiva en comparación con la falta de cualificación profesional de la masa inmigrante y de la subida de los salarios de los obreros⁶⁴.

Pronto este fenómeno productivo se contagió o la gran mayoría de las prisiones de los EE.UU., siendo en 1828 cuando se inauguró la prisión de Sing-Sing, expresión indígena que significa piedra sobre piedra, también en el estado

sus oídos, lo hizo llamar a su despacho para que le afeitara, y al concluir el afeitado le increpó despreciativamente: “Yo desarmado soy más fuerte que tú con armas.”

⁶² BEAUMONT, G. DE, y TOCQUEVILLE, A. DE, *Sistema penitenciario en los Estados Unidos y su aplicación en Francia*, París. 1845, pág. 311.

⁶³ WILSON, M., *The crime of Punishment*, Nueva York, 1931, pág. 224.

⁶⁴ TRINIDAD FERNANDEZ, P., *La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España (siglos XVIII a XX)*, Madrid, 1991, págs. 124 y ss... Según este autor en los Estados Unidos, la cárcel se define por las formas que adopta el trabajo que se realiza en su interior. Evolucionó desde la producción para cubrir las necesidades de la propia institución, hasta dejar en manos privadas la explotación del trabajo de los presos y la comercialización de lo producido. El trabajo desapareció o se convirtió en un elemento residual cuando los sindicatos rechazaron la competencia desleal de los salarios y productos salidos de las cárceles. A principios del siglo XX, la cárcel ya no era una empresa productiva y volvió a ser lo que, por otra parte, nunca había dejado de ser, un instrumento de intimidación y lugar de aislamiento de los considerados peligrosos.

de Nueva York, en la ribera izquierda del río Hudson, en un paraje descampado denominado *Mount Pleasant* (Monte Placentero) que surgió como solución a los problemas de hacinamiento en el presidio de Auburn. Fue considerada durante un tiempo como una gran cantera⁶⁵ donde se extraían materiales para la construcción de edificios circundantes y también desarrollando actividades dedicadas a la herrería. A raíz de que los precios eran sensiblemente inferiores al mercado, por ejemplo el mármol para un museo que en la prisión costaba 500 dólares, en el exterior su precio era de 7000 a 8000 dólares por eso tubo fuertes críticas de los competidores, llegando al punto en que se suscribió una petición con 20.000 firmas para suprimir el trabajo realizado en esa prisión.

Como podemos apreciar, "la productividad económica del establecimiento fue su enemigo y su perdición". Su Director, el Sr. White, señaló que en dos años tuvieron un "superávit" de 11.773 dólares.

El sistema Auburniano, apenas tuvo influencia en Europa⁶⁶, ya que la mayoría de las comisiones nacionales europeas en la época acudieron para comprobar la experiencia estadounidense⁶⁷ se decantaron por el sistema celular anterior. En España, a pesar de haberse adoptado como tipo nacional por la Ley de Prisiones de 1869, el sistema de Auburn nunca llegó a ponerse en práctica⁶⁸.

Destacadas fueron las visitas como por ejemplo de Beaumont y Tocqueville, de la comisión francesa en 1831, de Crawford, de la comisión inglesa en 1832. Desde España viajaron Ramón de la Sagra que posteriormente publicó el libro "cinco meses en los Estado Unidos de la América del Norte desde el 20 de abril al 23 de septiembre de 1835", en el que recoge sus impresiones, llegando a escribir

⁶⁵ En este monte existía una gran cantera de mármol y que distaba de la ciudad treinta y tres millas.

⁶⁶ En Europa apenas tuvo influencia, ya que sólo fue adoptado en Suiza, Cerdeña y en una cárcel de Baviera, y fue abandonado al cabo de poco tiempo, si bien desde el punto de vista teórico se elogiaron sus innegables ventajas, toda vez que evitaba los nefastos efectos del aislamiento absoluto. MUÑOZ PEREIRA, J., *La recepción en Europa de los sistemas penitenciarios norteamericanos*, en Historia de la Prisión, Dir. GARCIA VALDÉS, C., Edit. Edisofer, Madrid, 1997, pág. 167.

⁶⁷ En mi opinión, los sistemas penitenciarios filadélfico y auburniano no son idóneos para llevar a cabo la reforma de los penados, ya que la ferrea instrucción y disciplina carcelaria sufrida, no consigue la reeducación y reinserción social del criminal en la sociedad.

⁶⁸ NAVARRO DE PALENCIA, A., *Socialismo y Derecho Criminal*, Madrid, 1919, pág. 162.

que lo que más le impresionó fue la regla de silencio, la cual consideraba como el auténtico motor de la seguridad del establecimiento penitenciario, así como el frenólogo catalán Mariano Cubí, quien llegó a examinar los cerebros de los criminales americanos más renombrados con objeto de encontrar las anomalías que explicaran sus comportamientos.

En la primera mitad del siglo XIX, sobre las aportaciones norteamericanas, se desarrolla en Europa, un movimiento científico y práctico cuya bandera es la función correctiva y rehabilitadora de la pena de cárcel. Esta reacción europea vino a superar el debate sobre la elección entre el sistema filadélfico o el auburniano, iba a nacer el llamado sistema progresivo, obra de grandes penitenciaristas que consagraron sus vidas a la reforma carcelaria en defensa de la dignidad humana de los penados y que desarrollaré a continuación.

En mi opinión este sistema fue toda una revolución en cuanto a la implantación y crecimiento rápido de una serie de derechos tan básicos y fundamentales como el reconocimiento de condiciones higiénicas, salubridad y alimenticias, pero sobre todo en dos apartados fundamentales:

1.- La convivencia en común, que en el sistema celular era prácticamente de aislamiento las veinticuatro horas del día y que conducía inevitablemente a la desesperación y frustración humana.

2.- El trabajo productivo, que aunque no se diera en las condiciones óptimas que actualmente tenemos instaurados en nuestro sistema penitenciario, fue todo un avance de lo que hoy día conocemos como el Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo.

I.3. MEDIO INTERNACIONAL.

Conforme a lo anterior, el nacimiento de la libertad condicional puede asociarse al sistema progresivo, caracterizado por obtener la rehabilitación social mediante etapas o grados, de ahí su carácter científico, basándose en el estudio del sujeto y en el tratamiento progresivo sobre una base técnica, e incluye una elemental clasificación y diversificación de establecimientos. Su importancia fue tan elevada que Naciones Unidas y la inmensa mayoría de países optaron por activarlo.

La configuración inicial del sistema progresivo fue obra del Capitán de la Marina Real Inglesa Alejandro Maconochie, quien el 6 de marzo de 1840 fue nombrado gobernador de la isla de Norfolk (Australia), país que se había convertido en el lugar de deportación de delincuentes ingleses reincidentes (*doubly convict*); es decir, los que habían cometido nuevo delito una vez que habían sido deportados a las colonias penales. Y es que tras la Guerra de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, que durante tiempo fueron utilizados por Inglaterra para la deportación, Australia se había convertido en la meca del destierro penitenciario.

Maconochie entiende que la pena privativa de libertad tiene que tener dos grandes finalidades: el castigo en sí y posteriormente la reforma del condenado.

Consideró que la prisión debe de servir para preparar al recluso cuando salga en libertad; esto es, que su paso por la penitenciaría sea retributivo, que contribuya a su resocialización con total normalidad. Igualmente, considera que el cumplimiento de la pena debe eliminar todo carácter vejatorio y degradatorio para el penado, ya que considera a estos males sumados a la pena y no pronosticados en la legislación, como un plus adicional a la propia reclusión en sí.

Con el objeto de conseguir semejantes metas, Maconochie establece un procedimiento penitenciario en el que paso a paso, en función de los logros del penado, se minorice el régimen carcelario y se le concede mayor crédito, favoreciendo de esta manera su transición hacia la vida en libertad. Este sacrificio se contempla en una cantidad determinada de los denominados “vales”, que el reo puede obtener mediante la buena conducta y el trabajo, imponiéndose consecuentemente varios períodos de cumplimiento, concretamente tres, con regímenes distintos, desde el aislamiento celular hasta la libertad condicional⁶⁹, de tal forma que el recluso progresa de un grado o período a otro no de forma automática sino según el tiempo transcurrido, los méritos adquiridos y su buena conducta, debiendo diferenciar entre las siguientes situaciones:

⁶⁹ En mi opinión, el sistema progresivo, lo que hace es unir todos los sistemas penitenciarios existentes hasta ese momento en los Estados Unidos. Si se observa bien, se denota como los reclusos pasan primero por un Sistema Filadelfico (aislamiento absoluto), después pasa al Sistema de Auburn (solo aislamiento nocturno), llegando al final a la Libertad Condicional (trabajo fuera de la prisión como medida anterior a su libertad definitiva).

De prueba (aislamiento diurno y nocturno) y trabajo obligatorio.

Labor en común durante el día y aislamiento nocturno. Sistema de Vales⁷⁰.

Libertad condicional, (cuando obtiene el número de vales suficientes).

Walter Crofton en 1856, siendo Inspector de prisiones de Irlanda, vino a perfeccionar el sistema progresivo, el motivo por el cual lo hizo fue el gran clamor popular que se vivía en Inglaterra en aquella época, al considerar que los internos conseguían con cierta facilidad el acceso a la libertad condicional⁷¹, contando con el apoyo incondicional del gobierno inglés y llegando a formar parte de una comisión de investigación⁷² que recorrió Inglaterra de punta a punta y de prisión a prisión para comprobar el alcance de las concesiones y sobre todo con la ligereza con la que se concedía dicho beneficio penitenciario.

Crofton ideó su propio sistema penitenciario, con la novedad, respecto al sistema progresivo inglés, de la incorporación de un grado intermedio como paso previo para alcanzar la libertad condicional, período que consistiría en trabajos en lugares cerrados como fábricas o al aire libre, preferentemente en agricultura, tal como un ciudadano libre lo ejercería sin obligación de llevar el uniforme carcelario y sin vigilancia. También la penitenciaría de Lusk carecía de rejas, concertina y muros durmiendo los reos en barracones. La idea de la fase de prisión intermedia de Crofton, es conseguir la verdadera reforma y sociabilidad de los penados y de su aptitud de autocontrol, sirviendo de preparación, en

⁷⁰ Consiste en acumular por parte del penado durante un cierto tiempo de su condena, un número determinado de vales que a su vez son obtenidos mediante el trabajo y la buena conducta carcelaria. El número de vales para obtener la liberación precoz se instaura en función de la gravedad delictiva, de la pena impuesta y sobre todo para satisfacer las necesidades diarias de alimentación y la mejora en la calidad de vida en prisión. Con estos tickets también se reduce o elimina la imposición de sanciones disciplinaria durante su estancia en prisión.

⁷¹ SALILLAS Y PANZANO R., *Montesinos y el sistema progresivo*, en *Revista Penitenciaria* n.º 3, enero, 1906, pág. 310.

⁷² En 1837 por Orden de la Cámara de los Comunes, se formó una Comisión de Investigación, estableciéndose el cierre de los territorios penitenciarios. Las fuertes oposiciones institucionales y doctrinales, provocaron la suspensión temporal de traslados y de deportaciones de reos al país Australiano entre 1845 y 1848. No obstante, con el hallazgo de los yacimientos de oro de Victoria en 1867 cuando se eliminan definitivamente dichas deportaciones. (Téllez Aguilera, Abel, *los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad*. Madrid, 1998, pág. 81.

condiciones normales, para la libertad condicional⁷³. El salario obtenido por el reo por el trabajo desempeñado, debía de donarlo a las autoridades penitenciarias. Su sistema penitenciario tipo consistiría en los siguientes grados:

1.- El primero, de aislamiento o celular sin comunicación y con dieta alimenticia.

2.- El segundo, trabajo en común y silencio nocturno..

3.- El tercero, intermedio, introducido por Crofton comprendería el trabajo al aire libre.

4.- El cuarto es el de la libertad condicional sobre el sistema de vales, al igual que en el de Maconochie, ganados por la conducta y el trabajo realizado. Durante este estadio el reo está sujeto a vigilancia⁷⁴ y cualquier síntoma de pérdida de confianza en su reeducación y reinserción, puede suponer su regreso a la cárcel⁷⁵, con pérdida de todos los tickets o vales acumulados.

Cada uno de estas fases de pena, a excepción de la última que se cumple en libertad, se ejecutará en una penitenciaria distinta, así, por ejemplo el primer periodo denominado de "aislamiento o celular" se cumple en Mountjoy (prisión con dos divisiones claramente diferenciadas, una para hombres y otra para

⁷³ WINES, F., *Punishment and Reformation. A study of the penitentiary system*, 2ª edición, Nueva York, 1909, pág. 190.

⁷⁴ WALTER CROFTON insiste en que exista una autentica vigilancia del penado durante la fase de libertad intermedia para eludir que ésta se transforme en un cese de la condena. SALILLAS, RAFAEL, *La organización del presidio correccional de Valencia*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, 1906, núm. 159, págs. 113-121.

⁷⁵ Crofton denomina a esta fase, de clasificación progresiva, dispone de cinco periodos distintas. El primero denominado de prueba, no es necesario para aquellos penados que hayan probado su buena conducta en el periodo celular. En el segundo y tercer periodo, deben obtener en cada uno de ellos, 45 tickets como mínimo en 180 días, para conseguir la clasificación en el siguiente grupo. En el cuarto periodo, el número de tickets que deben obtenerse para ser avanzado se duplica, así como el periodo de estancia, es decir, deben obtenerse 90 tickets en un tiempo mínimo de 365 días. Finalmente, el periodo último sujeta a los penados que en un periodo corto de tiempo pasarán a la fase de semi- libertad que supone la prisión intermedia. Los penados ejecutan esta fase en la prisión de Lusk, mientras de que las mujeres penadas son mandadas a la prisión de Goleen Bridge, a un refugio presidido por religiosas. La duración mínima en la fase de prisión intermedia es de 180 días.

mujeres), el segundo, “de trabajo en común o silencio nocturno” siendo los varones conducidos a la prisión de Spike, por otro lado, las féminas continúan en Mountjoy.

George M. Van Obermayer, Responsable de la penitenciaría de Múnich (Alemania) en 1842, fue otro de los grandes reformadores del siglo XIX, siendo considerado como uno de los pioneros del régimen progresivo y correccional, si bien su aportación a la evolución de la libertad condicional fue del todo relevante en sí, si bien ha marcado las directrices de los principales sistemas penitenciarios actuales.

En este sentido, Obermayer destacó tres grandes fases:

- Primera. Los reclusos hacen vida en común, bajo la regla del silencio.

-Segunda. Una vez estudiado el penado por las Autoridades del presidio, es decir, una vez observada la conducta y personalidad del condenado, tras ser destinado previamente en un grupo de 25 o 30 reclusos seleccionados aleatoriamente, ya que en opinión del propio Obermayer, así como los individuos en la sociedad aparecen mezclados, también en el interior de la cárcel debe imitarse esta heterogeneidad, para evitar una falsa expectativa que perjudique al penado en su futura vuelta a la sociedad. Por tanto, los reos por medio del trabajo y la conducta podían recuperar su libertad de forma condicional y reducir hasta 1/3 parte la condena impuesta.

- Tercera. Se producía ya en libertad condicional si el penado había conseguido lograr este beneficio al pasar por los dos grados anteriores satisfactoriamente.

I.4. ESTADO ESPAÑOL.

Se piensa que el punto de partida de la libertad condicional radica en España, concretamente en el texto punitivo de 1822, en su art. 144 que dice: “por medio del arrepentimiento y de la enmienda, el condenado á (...) pena corporal o no corporal de número determinado de años que pase de dos, podrá después que sufra la 1/2 de su condena, obtener una rebaja de la cuarta a la tercera parte que se le hubiere impuesto”, si bien la Ley que supuso el avance en materia de ejecución penitenciaria fue la Ordenanza General de Presidios del Reino, de 14 de abril de

1834 que aunque no hablaba de libertad condicional, dejaba una puerta abierta a la interpretación, como detallaré posteriormente.

Por tanto, el sistema progresivo fue muy bien acogido, pero solo en el presidio correccional de San Agustín de Valencia en 1835⁷⁶ por el entonces Director del mismo, el Coronel Manuel Montesinos⁷⁷.

La labor reformadora de Montesinos constituye un hito en el penitenciarismo español, destacando como méritos más relevantes *la libertad condicional*, la salud física del recluso y la lucha contra la ociosidad. Al carecer las Torres de Cuarteros de seguridad, Montesinos consigue que el Convento de San Agustín se sitúe como centro de reclusión.

El Convento es reformado por los propios presos, creándose cuarenta talleres de trabajo. La prisión sufre una importante transformación, pasando a ser de "seguridad mínima" o "prisión abierta". Este cambio representa una ruptura con el pasado, creándose nuevas dependencias: oficinas, farmacia, enfermería, patios con naranjos y hasta un pequeño jardín zoológico.

Montesinos estableció tres periodos o grados:

1.- Período de los Hierros, (engrilletados, no trabajo, solo limpieza y ociosidad)⁷⁸.

2.- Período del trabajo, (trabajo constante en los diversos talleres existentes)⁷⁹.

⁷⁶ Se instaló la cárcel en un convento tras la desamortización de Mendizábal. Los presos hasta allí trasladados desde las deterioradas Torres de Cuarteros, donde se encontraba el presidio militar.

⁷⁷ No es en el penal valenciano donde se lleva a cabo por primera vez la experiencia carcelaria de Manuel Montesinos y Molina, al igual que el inglés Alejandro Maconochie, sufre en su propia carne la privación de libertad durante su reclusión de casi cinco años en Francia (1809-1814), y como en el caso del filántropo inglés, es de entender que esta experiencia vivida y sufrida fue esencial en su humanización en el trato dado a los penados que el Coronel muestra años más tarde, ostentando el cargo máximo del penal valenciano.

⁷⁸ Todo recluso que ingresaba en el centro penitenciario, era entrevistado personalmente por el Coronel Montesinos. Los grilletes eran proporcionales a la duración de la condena que se le imponía al penado, no se imponían tanto para asegurar que no se fugara sino para recordarle que había cometido un delito y que durante un tiempo (la condena) se convertiría en esclavo de la sociedad, es decir, como un elemento motivador de conciencia y de reflexión.

3.- Período de libertad intermedia, (salidas al exterior para trabajar o realizar encargos)⁸⁰.

Al finalizar el tercer período, se les concedía la libertad si había tenido buena conducta y tenía posibilidad de empleo en el exterior⁸¹. Por lo tanto, puede resumirse la obra del célebre Montesinos en tres apartados.

El fin último de la pena de prisión ha de ser la reforma del condenado.

El trabajo es el medio más adecuado para conseguir dicha reforma. Considera al trabajo como un instrumento formativo y a la vez como garantía para poder buscarse la vida honradamente en libertad y alejarse lo más posible de las prácticas delictivas.

Los dos puntos anteriormente mencionados, no pueden llevarse a cabo, si no existe una voluntad real por parte de las Instituciones Penitenciarias y sobre todo de mantener un respeto sobre la integridad tanto física como psíquica de los reclusos; es decir, debe sostenerse sobre el principio de respeto a la dignidad del recluso, debiendo de aplicar el régimen penitenciario a todos los reclusos por igual, con independencia de su nacionalidad, condición o delito cometido.

Posteriormente, y debido al gran éxito en el presidio valenciano, se expandió con gran ligereza a otras prisiones del país, situando como punto de

⁷⁹ El trabajo era voluntario, no se pretendía un lucro con él, sino más bien como medio de enseñanza, es decir, estaba dirigido al beneficio moral propio del recluso. Montesinos estimulaba al personal para el trabajo con un descanso duradero y sobre todo con comunicaciones con sus familiares, llegando a decir el propio Montesinos; “consigo cuanto me propongo de estos infelices, lo que no sucedería sin disputa alguna, con el cepo, calabozo o palo ya que no se usan en este Presidio, porque el primero no existe desde que yo lo mando, el segundo hay meses enteros que la llave no se necesita y el tercero sólo sirve para que se distinga a los cabos”.

⁸⁰ Cabe decir que la salida al exterior de los reclusos era por poco tiempo y acompañado generalmente por un vigilante o funcionario y que le serviría de prueba para comprobar el grado de madurez para vivir en libertad.

⁸¹ SERNA ALONS, J., *Presos y pobres en la España del siglo XIX*, en *Revista La determinación social de la marginación*, Barcelona, 1988, ha demostrado que el éxito de Montesinos fue posible por las circunstancias concretas que se dieron en la sociedad valenciana de esa época, y más concretamente, por los vaivenes de la industria de la seda que experimentó en Valencia a mediados del siglo XIX. De este modo parece que Montesinos consiguió introducir numerosos talleres en el presidio gracias al dinero que tomó de los excedentes anuales de las sumas entregadas a los presidiarios. Una vez instalados los talleres, implantada una férrea disciplina y permitida la redención de penas por el trabajo, se observa en los reclusos una clara inclinación por trabajar.

partida de dicha expansión, los presidios de las únicas colonias españolas, los presidios de Ceuta y Melilla, en especial el de Ceuta⁸² como consecuencia del RD aprobado el 23 de diciembre de 1889.

De la evolución del sistema penitenciario español, y más concretamente dentro del penal ceutí, nos escribió Salillas diciendo: "en Ceuta se manifestó espontáneamente el sistema progresivo, y esta experiencia, perfectamente comprobada, es el testimonio de que el sistema progresivo inglés fue determinado por la experiencia colonial con el procedimiento del *ticket of leave*. Lo determinante, lo mismo en nuestro régimen de presidio militar⁸³ que en el sistema colonial inglés, es el factor social"⁸⁴.

El mismo autor reitera esa formación espontánea del sistema progresivo en el presidio de Ceuta, titulado un apartado de su libro "División de la pena en períodos en las prácticas penitenciarias del presidio de Ceuta". Bajo este título comenzaba diciendo que "la vida penal está, por inmemorial costumbre, no por precepto reglamentario, dividida en cuatro períodos, sin que tampoco se halle

⁸² En Ceuta se instauró un nuevo sistema progresivo más avanzado en derechos de los internos que el establecido en el penal de Valencia por el Coronel Montesinos. En esa época el presidio de Ceuta contaba con numerosos reclusos trabajando en el exterior, pero el CP de 1870 prohibió el trabajo de los reclusos al aire libre por lo que numerosas tareas que venían realizando tales como obras municipales, particulares, transporte de agua, fabricar cerrojos o herramientas para las fortificaciones y sobre todo de tareas en el campo de cultivo se vieron seriamente afectados por tal ley. Por lo que se decidió mediante RD de 23 de diciembre de 1889, regularizar estas prácticas penitenciarias ya que era un clamor popular en las colonias de Ceuta y Melilla. Este nuevo sistema penitenciario consistía en cuatro periodos según su artículo 4 y siguientes, estableciendo un cumplimiento de penas según el sistema progresivo y que fueron: 1º. *Celular o régimen de aislamiento*, desarrollando obras de fortificación en el presidio. 2º. *Instructivo* con asistencia a escuela, talleres, oficina o distribución de agua. 3º. *Intermediario*, también denominado cañón a cañón, porque en él los condenados salen a trabajar a la ciudad con el disparo de cañón de la mañana y vuelven al centro penitenciario por la tarde con la misma señal.

4º. *Circulación libre*, para aquellos condenados que han cumplido ya las tres cuartas partes de la condena y estén preparados para su salida en semilibertad autorizándose a los reclusos a vivir con sus familias o amos pasando control periódico todos los meses. SALILLAS, R., *La vida penal en España*, Madrid, 1888, págs. 254-255.

⁸³ Cabe mencionar, que en esta época los presidios dependían directamente del Ministerio de la Guerra, por lo tanto bajo disciplina militar y no civil como ocurre actualmente.

⁸⁴ SALILLAS, R., *Evolución penitenciaria en España*, Madrid, 1918, Tomo I, pág. 19.

fijado el procedimiento para ascender o retrogradar, ni haya una perfecta separación en los distintos edificios entre los reclusos de diferentes grados”⁸⁵.

Fernando Cadalso, en su comentario sobre el Decreto de 23 de diciembre de 1889, habla que “fue acertado, modernizó el sistema allí practicado durante siglos, sustituyéndole por el progresivo o de Crofton; pero por una inconsecuencia de criterio inexplicable, pero muy común en los que actúan según el viento reinante en el río revuelto de nuestra administración, se suprimió el establecimiento penal y con el los demás de la costa africana”.

Debido al gran éxito obtenido en Ceuta⁸⁶, éste sistema se generalizó, consagrándose con un RD de 1913, siendo llevado a la categoría de “Sistema de Ejecución de la Pena de Prisión”. Gracias a este nuevo sistema de ejecución penal, podemos nosotros hoy en día hablar del nacimiento real y legal de *la Libertad Condicional* en España, que llega a producirse en el año 1914 (Ley de Libertad Condicional del 24 de julio).

Por lo general, el siglo XIX fue un siglo lleno de reformas en el ámbito penitenciario, supuso para España un período de lento avance, tanto en el plano teórico como en el práctico, dentro de la consolidación del sistema. El panorama, de tintes negativos que hasta ese momento planeaba por toda la esfera penitenciaria española, fue reconduciéndose como ya hemos visto con anterioridad y dio paso al siglo XX lleno de esperanzas en cuanto a una mejora tanto del régimen como del tratamiento a los reclusos así como a las prestaciones penitenciarias tan necesarias para llevar a cabo el éxito de la reeducación y reinserción social.

⁸⁵ Ibidem.....pág. 221.

⁸⁶ Desde 1889 fecha en la que se produce el nacimiento del Decreto por el cual se introduce el sistema progresivo de Crofton hasta su implantación legal y real por Decreto de 1913, el sistema implantado en Ceuta estuvo lleno de polémica, ya que no fue considerado como un modelo a seguir, ya no solo en España, ni tan siquiera en los propios presidios de África.

II

DESARROLLO NORMATIVO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL A
PRINCIPIOS DEL SIGLO XX

II. DESARROLLO NORMATIVO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL A PRINCIPIOS DEL SIGLO XX.

II.1. RAZONAMIENTOS PREVIOS; TESITURA PENITENCIARIA EN EL SIGLO XIX.

Antes de introducirme en el enunciado de esta tesis doctoral, he de señalar que, como he dicho con anterioridad, el Coronel Manuel Montesinos y Molina en el penal valenciano de San Agustín, fue el verdadero artífice del nacimiento de la libertad condicional en nuestro país⁸⁷, sucediendo una serie de acontecimientos con posterioridad, tales como los acaecidos en la colonia penal de Ceuta los que impulsaron esta primera idea de Montesinos, llegando tal éxito a que las autoridades gubernativas españolas implantaran el RD de 3 de junio de 1901, donde el sistema penitenciario y más concretamente en su apartado correspondiente al régimen se ajustara al sistema progresivo del irlandés Crofton, previniendo su último periodo de “gracias y recompensas” que no era sino un equivalente de la libertad condicional que ya existía en otros países⁸⁸. Situación que se prolonga hasta el 23 de julio de 1914, fecha en la que se institucionaliza definitivamente en nuestro país la libertad condicional⁸⁹.

⁸⁷ Debo recordar que la primera mención legal que nombra la implantación del sistema progresivo en nuestro país es el RP Provisional de la Prisión Celular de Madrid, aprobado mediante Real Orden de 8/10/1883, cuyo compendio absoluto fue el de 1894, en sus artículos 291 y siguientes. Por lo tanto esto me lleva a concluir que el primer atisbo del régimen progresivo, pero sin carácter general, se implantó en Madrid, mediante este Reglamento provisional de 1883, fecha en la que la Dirección General de Establecimientos Penales no dependía del Ministerio de Gracia y Justicia, sino de la Gobernación.

⁸⁸ Se establecía en dicho RD, que la fase “gracia y recompensas” se prolongará el tiempo que reste al reo para el licenciamiento definitivo. Durante éste serán dedicados a los servicios más considerados y mejor retribuidos, como celadores, escribientes, ordenanzas y todos aquellos que por razones económicas no puedan ser desempeñados por personal libre, procurando elegir a los de este período para los servicios que hayan de ejecutarse fuera de la prisión. A su vez, el art. 8 del RD de 3 de junio de 1901 añadía que “si fueren de intachable conducta y hubieran dado muestras de arrepentimiento, serán propuestos para indulto”. CASTEJÓN, F., *La legislación penitenciaria española*, Madrid, 1914, págs.321 y ss.

⁸⁹ La prueba evidente de que hasta la Ley de 1914 no puede hablarse en propiedad de libertad condicional en nuestro país lo constituye el art. 240 del RD de 5 de mayo de 1913

Cabría mencionar una serie de Ordenanzas y Leyes durante el siglo XIX, que de algún modo vinieron a regular de forma mas o menos eficaz el desarrollo legislativo en los presidios españoles y que de serian consideradas como antesalas del nuevo penitenciarismo.

II.1.1. Ordenanza de los Presidios Arsenales de Marina de 1804

Se promulgó en Aranjuez el 20 de marzo de 1804, por orden del Rey Carlos III, a solicitud del oficial del ejército y General Manuel Godoy, con la intención de imponer antes de tiempo un periodo que se sitúa entre el correccionalismo y el utilitarismo. En un principio, a estos presidios solo irían aquellos condenados por delitos más graves, dedicándolos a manejar las bombas y artilugios de sacado de agua de los espigones de los Arsenales. Estos presidios eran: El Ferrol, Cartagena, y la Carraca en Cádiz.

El presidio dependía directamente del DG de la Real Armada, que a su vez disponía de un mando interno con la categoría de Subcomandante General del Arsenal que ostentaba la auténtica dirección del presidio.

Incluye tres periodos de división de los condenados dependiendo del tiempo de pena cumplida, delito cometido y circunstancias personales y familiares. Los condenados estarán separados en tres tipos: el primero y el segundo denominado "*de peonaje*" y el tercero llamado "*de marineros y operario*"s; en el primero se encontraran todos los penados hasta extinguir 1/3 parte de la pena impuesta y en el segundo se situaran las otras 2/3 partes; del segundo se extraeran para aprender en talleres los que hayan obtenido buena disposición, y del tercero, los marinos y obreros, si hubieren (art. 5).

Los periodos de organización igualmente se distinguen en base al tipo o patrón de grilletes o hierros que los condenados llevan consigo en cada momento de su internamiento. Mediante la seriedad y desarrollo en el trabajo⁹⁰ y la buena

en función del cual "el cuarto período o de gracias y recompensas, se establece en equivalencia al de libertad condicional, hasta que se promulgue una ley que la conceda. Este período comprenderá el tiempo de condena que falte por cumplir al penado al salir del tercer periodo.

⁹⁰ Los penados debían trabajar con arreglo a sus fuerzas, siendo éste ineludible, conforme al principio de desprecio a la holganza, de modo que en caso de penados sobrantes en los trabajos del arsenal, serían ocupados en cualesquiera otras faenas, así

conducta los condenados pueden rebajar considerablemente el peso de sus grilletes, hasta ser eliminados, estableciendo el trabajo obligatorio y remunerado.

A pesar de esta regulación, la derrota de la “batalla de Trafalgar” frente a los ingleses, marca el debacle de los Presidios Arsenales de la Marina, siendo objeto de una corriente opositora, estableciéndose su derogación en 1818.

Autores como Federico Castejón, señalan que, es el precedente más claro del sistema progresivo, señalando que: “esta Ordenanza, por vez primera en nuestra patria, plantea un régimen de clasificación de reos y un sistema de recompensas y castigos que es como esbozo del progresivo, constituyendo la primera manifestación de un sistema en nuestro país, en la Ordenanza de 1804 de presidios de los Arsenales de Marina”⁹¹.

Igualmente, Manuel Cidrón, en su intervención en la reunión de Oporto del asociacionismo español para el Progreso de las Ciencias, de 1921, al referirse a la Ordenanza de 1804, que es el resultante de las imposiciones de la reforma penitenciaria, que por entonces adquirió gran predominio en la cultura jurídica, constituyendo una muestra brillante, aunque fugaz, de lo que pudiéramos llamar sistema progresivo español⁹².

Salillas, fue muy claro al respecto y lo identificó como un sistema progresivo para el cumplimiento de las penas, y debe considerársela como más adelantada y mejor encaminada que otras posteriores, con sus rigorismos y severidades, algunas excesivas, es un germen del sistema progresivo, muy adelantado, siendo de notar que hasta tiene su período preparatorio como en el sistema irlandés, del que no puede ser copia⁹³. Para Garrido Guzmán, la similitud con el sistema progresivo que un siglo después adoptaría nuestra legislación no puede ser más manifiesta, mereciendo el precedente toda suerte de elogios⁹⁴.

como en los días de gran intemperie. Quedaba prohibido la ocupación de los penados en servicios particulares de los mandos. CARRILLO DE LAS HERAS, M.T, *La pena privativa de libertad en la España del siglo XIX*, en *Historia de la prisión*, Dir. GARCÍA VALDÉS, C., Madrid, 1997, pág. 179.

⁹¹ CASTEJÓN, F., *La legislación.....cit.*, pág.99.

⁹² CIDRÓN, M., *Un sistema penitenciario español*, Madrid, 1923, pág. 99.

⁹³ SALILLAS, R., *Dirección General de Establecimientos Penales*, en *Anuario Penitenciario, Administrativo y Estadístico*. Madrid, 1889, págs. 15-16.

⁹⁴ GARRIDO GUZMÁN, L., *Compendio de Ciencia Penitenciaria*, en *Colección de estudios del Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal*, Valencia, 1976, pág. 162.

II.1.2. Ordenanza General de los Presidios del Reino de 1834.

Fue la primera regulación penitenciaria de ámbito nacional, concretamente se llevó a cabo el 14 de abril de 1834. Intentó uniformar la ejecución de la pena privativa de libertad en España⁹⁵, considerada como la cuna reglamentaria penitenciaria española, constituyendo el armazón legislativo que reguló con posterioridad la organización penitenciaria del siglo XX⁹⁶.

Establece un procedimiento dual de recompensas y premios, en el que se surge la disminución de la pena de prisión por tener una conducta intachable (arts. 303-308). Los premios por mérito, trabajo, arrepentimiento y corrección se traducen en rebajas de tiempo, siempre que tuvieran cumplida la mitad de la pena y la referida rebaja no excediera del tercio de la misma, quedando excluidos los sentenciados con cláusulas de retención y los desertores. La gracia de alzar la retención correspondía exclusivamente al Rey. Esta cláusula, símbolo de la sentencia indeterminada, fue de frecuente imposición en las condenas a galeras, minas o presidios arsenales.

Uno de los avances más importantes en materia de derechos del recluso hasta la fecha en materia de sanciones por la comisión de infracciones disciplinarias, lo podemos encontrar en este precepto, ya que para la imposición de sanciones graves, se requería la incoación de un expediente disciplinario que a su vez solo podía ser enjuiciado y castigado por un órgano colegiado, denominado *Junta Económica*, lo que evitaba el abuso de poder por parte de algunos miembros y órganos unipersonales del presidio, además, establece por vez primera la separación interior de los menores de 18 años con respecto de los penados (arts. 82 y 123).

Garrido Guzmán describe esta Ley como “un documento excepcional de nuestra historia penitenciaria, añadiendo que, a pesar de las críticas recibidas, es, sin lugar a dudas, la norma penitenciaria más completa que ha visto la luz hasta el siglo XX, siendo un instrumento penitenciario digno de elogio⁹⁷.”

⁹⁵ Esta Ordenanza, representó un ambicioso y serio intento de poner fin al desastre legal en materia carcelaria y uno de los primeros deseos de colocar a las prisiones en manos de la sociedad civil. GARRIDO GUZMÁN, L., *Compendio*..... cit., pág. 165.

⁹⁶ TELLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas*.....cit., pág. 104.

⁹⁷ GARRIDO GUZMÁN, L., *Compendio*... cit., pág. 167.

II.1.3. Ley de Prisiones de 1849.

Esta Ley fue promulgada el 26 de julio, reguló fundamentalmente en su Título III, lo relativo a las cárceles y a la reclusión preventiva, si bien se articulaba la previsión de hacer uso de las mismas para el cumplimiento de algunas penas menores. Se destinaban así, en virtud del art. 10, *“las cárceles de partido y de las capitales de las Audiencias á la custodia de los presos con causa pendiente y para cumplir las penas de arresto mayor”*. El contenido de la disposición de 1.849 persevera, respecto del entorno específicamente carcelario, un interés legislativo proteccionista ante prácticas conocidas. El despliegue de preceptos garantistas, cubiertos así por el rango legal de la norma, además de los específicos criterios de separación entre los presos, verifica la atención humanitarista, que no se percibe de igual modo en la norma legal en lo relativo a los establecimientos penales, regulados sus aspectos regimentales extensamente por la Ordenanza de 1.834 y los reglamentos de 1.844, bajo la influencia de Montesinos.

Entre los preceptos dignos de mención permanecen, a este respecto, los referidos a las obligaciones de los Alcaldes. Especialmente el art. 19, disponía: *“No podrán los Alcaldes agravar a los presos con encierros ni con grillos y cadenas, sin que para ello preceda orden de la Autoridad Competente, salvo el caso de que para la seguridad de su custodia sea indispensable tomar alguna de estas medidas, de que habrán de dar cuenta en el acto a la Autoridad Judicial”*. De igual modo, se prevenían posibles arbitrariedades en la clasificación interior en virtud del art. 20 que dispuso: *“Los presos ocuparán las localidades que les correspondan según su clase, ó aquellas á que hayan sido destinados por disposición de la Autoridad competente, sin que el Alcaide pueda por sí propio darles un local diferente”*.

El art. 21 establecía que: *“los Alcaldes no podrían recibir dádivas de los presos ni retribución de ningún género”*, y el art. 22 prescribe en fin: *“Los Alcaldes como responsables de la custodia de los presos, podrán adoptar las medidas que crean convenientes para la seguridad del establecimiento, sin vejación personal de los presos, y obrando siempre con conocimiento y aprobación de la Autoridad competente...”*.

En el Título VI, se asientan principios trascendentes en lo relativo a la manutención de los presos y a la retribución de los alcaldes, y a este respecto han de destacarse los arts. 28 y 29 que añadidos a lo dispuesto en el artículo 21 del Título III, reiteran lo regulado en el artículo 74 del Reglamento de 1.847, y

disponían: *“La manutención de presos pobres en Cárceles de partido y Audiencia será también de cuenta del partido o partidos a que los establecimientos correspondan. El personal y material estarán a cargo del Estado”*.

El Título VII referido a las “atribuciones de la Autoridad Judicial respecto de las prisiones”, incluía en el art. 30 la previsión de control por parte de los Tribunales y Jueces de posibles detenciones ilegales, así como la posibilidad de visitar los Depósitos y Cárceles, y además de inspeccionar si los penados á arresto cumplen sus condenas al tenor de las sentencias que se hubieran dictado.

Para la ejecución de la Ley de Prisiones, en tanto se promulgaran los reglamentos para su desarrollo, se dictaba por el Conde de San Luís, desde el Ministerio de Gobernación, la Real Orden de 13 de Septiembre de 1849 con previsiones para los Jefes políticos y Alcaldes cuyos principales caracteres son los siguientes: “1ª. Las propuestas para la provisión de las alcaldías vacantes que se establece en el art. 4º de la expresada Ley, se verificarán en terna, no proponiendo a personas que carezcan de las condiciones prescritas en el párrafo 3º de la Real Orden de 9 de Junio de 1.838.

La segunda disposición se refería a la designación de individuos para formar las Juntas auxiliares de cárceles a que se establece en el art. 5º de la Ley de prisiones, “teniendo entendido que semejantes cargos han de ser honoríficos y gratuitos”. La tercera, en cumplimiento de lo previsto en el art. 7 de la ley, mandaba a los Jefes políticos comunicar a los alcaldes las instrucciones oportunas para el establecimiento de un depósito en cada distrito municipal. La quinta disposición, acerca de la clasificación interior, establecía que “en las cárceles cuyo comportamiento interior no permita establecer desde luego los departamentos de que trata el art. 11 de la ley, se procederá inmediatamente á la formación del plano, proyectos y presupuestos de las obras absolutamente indispensables para la separación de los presos según los sexos y edades, y para la de los procesados por causas políticas y sentenciados a arresto mayor, remitiéndolo con brevedad posible al Ministerio”. La sexta dispuso lo mismo para los presidios y casas de corrección de mujeres.

Otro de los avances en la humanización de las cárceles en España fue la consecuencia inmediata de la separación de las prisiones civiles de las militares, pasando a depender las primeras del Mº de la Gobernación y las segundas, al Mº de la Guerra.

García Valdés entendió esta Ley como: “el inicio de la divergencia de los derechos penitenciarios, civil y militar, pasando a depender los primeros del M^o de la Gobernación y los segundos del de Guerra. El Derecho Penitenciario Civil, desde entonces ha tomado la delantera al militar, adaptando su estructura funcional a las concretas necesidades históricas, adecuando sus normas a los avances científicos y a las normas internacionales vigentes, logrando un sistema penitenciario definido”⁹⁸.

No podemos olvidar que aunque con esta ley se produjo un avance importantísimo en materia de derechos del penado y mejoras en las infraestructuras penitenciarias, las cárceles españolas estuvieron dirigidas y tuteladas por personal militar, hasta que se creó el *Cuerpo Especial de Empleados de Establecimientos Penales*, concretamente fue el 23 de junio de 1881.

II.1.4. Concepción Arenal (1820-1893).

Penalista coruñesa huérfana de padre a los 8 años, marcha con su madre, de quien recibió una férrea formación religiosa, a Madrid, donde estudió en un colegio para señoritas. Siete años después entró, contra la voluntad de su madre, como oyente en la Facultad de Derecho de la Universidad Central (actual Universidad Complutense de Madrid), vistiendo ropas masculinas, puesto que en la época la educación universitaria estaba vedada a las mujeres. Vestida de hombre participa en tertulias políticas y literarias, luchando así contra lo establecido en la época para la condición femenina.

En 1863, se convierte en la primera mujer que recibe el título de Visitadora de Cárceles de Mujeres, concretamente en Galicia y al año siguiente fue nombrada Inspectora de Casas de Corrección de Mujeres, pero fue en 1877 cuando publicó su gran obra maestra: *Estudios Penitenciarios*, que es sin duda un laborioso trabajo realizado en la España profunda del siglo XIX, donde se analiza la situación carcelaria del momento, su crítica y sobre todo donde, propugna una serie de reformas encaminadas a la mejora de la situación de los reclusos, del personal que allí trabaja, del reglamento y del derecho penitenciario en general.

⁹⁸ GARCÍA VALDÉS, C., *Derecho Penitenciario (escritos 1982-1989)*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1989. Pág. 45.

Es en esta obra donde fundamentalmente, se puede analizar su pensamiento jurídico-penal. El delincuente es un ser débil, un incapaz que cedió a la mala tentación porque no podía resistirse a ella, siendo el delito la manifestación de su voluntad; desde ese punto de vista, la pena es, en esencia, un bien moral para el delincuente, debiendo tener la misma distintos fines, que se armonizan entre sí: el fin correccional, la expiación, la intimidación y la afirmación de la Justicia.

Dedicó parte de su vida a la reforma de la ley penal, promoviendo el cambio del sistema penitenciario de la época y entendiendo al recluso como un ser apto para la convivencia social. Entre las reformas que propugnaba y sobre todo aquellas que merecen una mención especial aparte⁹⁹, ya que se consideran la primera gran revolución del sistema penitenciario español, de los derechos y deberes del recluso, que sentarían las bases de lo que hoy conocemos como el Derecho Penitenciario Moderno se encuentran:

1ª. *Creación de un Cuerpo Facultativo Penitenciario.* En esta época, la mayoría del personal que desarrollaba las tareas propias del servicio médico, eran mujeres pertenecientes a comunidades religiosas con apenas conocimientos suficientes en medicina, por lo que Arenal propuso convocatoria de exámenes e ingreso en el cuerpo facultativo mediante oposición con el requisito de ser licenciado en medicina.

2ª. *Las prisiones deben depender del Ministerio de Gracia y Justicia.* No entendía cómo la Administración y Dirección de las Prisiones correspondía al Mº de Gobernación; si se trataba de Ley, debería corresponder al de Gracia y Justicia.

3ª. *Centralizar el ramo de prisiones.* Tanto las cárceles como los presidios, deben depender inmediatamente del Gobierno: así lo exige la uniformidad, la identidad que debe haber cuando se trata de administración de justicia, sin lo cual será una mentira la igualdad ante la ley.

4ª. *Reducir a lo necesario la prisión preventiva.* Dio buenas muestras a lo largo de su vida de estar dispuesta a respetar la dignidad humana en las cárceles y penitenciarias empezando por desterrar el “abuso desdichado” que se hacía de la

⁹⁹ En el apéndice de sus Estudios Penitenciarios, Arenal propugna una reforma radical de las prisiones. Afirma que: “ha de ponerse remedio cuanto antes a los abusos e iniquidades que se toleran en las cárceles”. ARENAL, C., *Estudios Penitenciarios*, en *Publicación Biblioteca virtual Miguel de Cervantes*, Alicante 1999.

prisión preventiva, llegando a decir: ¿Por qué se ha de privar de libertad al supuesto reo de un delito leve? ¿Qué derecho hay para imponer una pena dura por mera presunción? Arenal ante semejante barbarie, propuso: “el ensalzamiento de la dignidad del hombre como principal elemento de su regeneración y de debía de respetarse y custodiarse como una chispa de fuego sagrado que puede purificarle algún día”.¹⁰⁰

5ª. *Construcción o habilitación de cárceles celulares*, reduciendo la prisión preventiva, si las causas durasen un tercio de lo que duran en la actualidad habría muchos menos condenados, y de ese modo se podrían construir cárceles celulares en un plazo corto. Si no se pueden construir de nueva planta, con poco gasto se podrían habilitar las existentes. Recluidos en celdas se podrá conseguir algo esencial: incomunicación de los reclusos entre sí y condiciones higiénicas. Tampoco hay que empeñarse en habilitar edificios que, por su forma, dimensiones o estado ruinoso, no sean susceptibles de servir para ese objeto. A fin de evitar esto, conviene tener presente los muchos millones que malgastó Francia para convertir los conventos y abadías en casas centrales, que no llevan ninguna de las condiciones de un sistema penitenciario digno de este nombre y que se ha visto obligada a hacer otros nuevos.

6ª. *Aumentar el número de presidios para disminuir el de penados en cada uno*. Cuatrocientos o quinientos es el número máximo de penados que entendió que pueden atenderse en una prisión de la época en condiciones humanas y sanitarias. Es necesario aumentar el número de presidios para que cada uno no contenga más de quinientos penados, a lo sumo.

7ª. *Admitir y poner en práctica el principio de que el penado en la prisión no debe desempeñar ningún cargo*. Inmediatamente deben desaparecer los *cabos de vara*, que bastan por sí solos para hacer imposible todo orden moral. También deben suprimirse los *penados escribientes*, otra especie de privilegiados, que no suelen ser los mejores, y cuya peligrosa cooperación puede dar lugar a grandes abusos y comprometer gravemente a los jefes.

8ª. *Mejor elección de personas*. Es indispensable elegir como empleados de las prisiones, a personas de alta moralidad y de alguna ilustración, retribuyéndolas

¹⁰⁰ ARENAL, C., *A todos*, Madrid, Imp. De la *Revista de Legislación*, 1869, págs. 24 y 28. Publicado también como artículo *Sobre la reforma de los Establecimientos Penales*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1869, págs. 1-27.

más de lo que lo están en la actualidad, y asegurándoles su empleo mientras lo desempeñen bien.

9ª. *Hacer nuevos reglamentos.* Variando la organización del personal, suprimiendo los cabos de vara y escribientes penados anteriormente mencionados y por muchas otras razones, es indispensable sustituir la actual ordenanza por un *reglamento* completo, sencillo y claro, en que esté todo lo esencial y no haya nada superfluo.

10ª. *Coleccionar las órdenes vigentes.* Es preciso un Manual del empleado de presidios. Se han de coleccionar las disposiciones vigentes de modo que el que quiera tener conocimiento de ellas lo consiga sin gran dificultad, y no haya que perderse, como ahora, en el laberinto de decretos, reales órdenes y circulares, en que se confunde lo derogado con lo vigente.

11ª. *Procurar trabajo a los penados y organizarlo en condiciones justas.* La mayor parte de los penados están ociosos, otros se dedican a ocupaciones que no están en relación con su habilidad y, algunos sacan pingües ganancias de su trabajo y del de sus compañeros, haciéndose una especie de empresarios. Organizar el trabajo con perfección no es posible sin una radical reforma de las prisiones, pero evitar algunos de los mayores abusos que se autorizan y toleran hoy, combatir la ociosidad, son cosas que pueden y deben hacerse.

12ª. *Que la ley fije las penas disciplinarias y las recompensas.* Dos cosas son indispensables en materia de penas disciplinarias: proscribir las brutales, crueles y degradantes, y la arbitrariedad con que se aplican. Los hierros deben desaparecer del Código Penal y de los Reglamentos. Un hombre a quien se encadena se convierte en una fiera, por tanto bastaría el encierro solitario en celdas de aislamiento para los que infringieran el Reglamento. El castigo sería más fuerte y eficaz que con esas brutalidades, que no evitan los motines, las sublevaciones, las fugas, las heridas y las muertes. Las recompensas deberían levantar el nivel moral y la dignidad del recompensado, en vez de proporcionarle un poder del que abusa.

13ª. *Aislar de noche a los penados.* Cuando no sea posible proporcionar una celda para dormir a cada penado, en los dormitorios deben establecerse divisiones que, auxiliadas por la vigilancia y una severa disciplina, bastarán para evitar comunicaciones incompatibles con el orden moral y con la decencia.

14^a. *Variar el modo de conducción de presos y penados*. Los traslados deben hacerse en coches celulares, tanto por los ferrocarriles como por las carreteras, suprimiendo las cárceles de tránsito, origen de muchas vejaciones, abusos y escándalos. Además se evitarían las dilaciones de los procedimientos.

15^a. *Separación de los Jóvenes*. Es urgente no confundir a los jóvenes, cuyo delito no es grave, con los grandes criminales. La reforma penitenciaria debería empezar por colonias agrícolas para jóvenes delincuentes, y, en todo caso, separarlos de los adultos.

Con Concepción Arenal nace el feminismo en España, pues desde joven luchó por romper los cánones establecidos para la mujer, rebelándose contra la tradicional marginación del sexo femenino, y reivindicando la igualdad en todas las esferas sociales para la mujer. Su frase más celebre y que durante muchos años ha presidido la puerta de entrada en numerosas cárceles en España fue: "*Odia el delito y compadece al delincuente*", que resume su visión de los delincuentes como el producto de una sociedad reprimida y represora.

La magistrada y actualmente alcaldesa de la ciudad de Madrid, D^a Manuela Carmena, en su época de JVP prologó una reedición del libro "El visitador del preso" (1991), en donde hace una apasionada defensa de esta mujer, "*Lo leí de un tirón y quedé fascinada*", *¿Cómo era posible que un libro escrito en 1861 fuera tan escandalosamente actual?* Ya en el primer capítulo dice: "Lo peor que puede suceder es que en las prisiones no entre nadie, como ha sucedido hasta aquí; no serían lo que son ni pasaría lo que en muchas está pasando, sin el aislamiento en que las dejó la indiferencia pública.

Puede decirse que el Juez, salvo excepciones, es un médico que desconoce la composición y los efectos del medicamento que receta". Termina diciendo que: "*Concepción Arenal diseñó para el presente, previendo el futuro*". Su obra es un antídoto contra el miedo, contra el miedo a ensayar nuevos y atrevidos caminos que hoy pueden ser tildados de utópicos.

II.2. REAL DECRETO DE 3 DE JUNIO DE 1901.

Este RD instauró de manera definitiva en nuestro país el sistema progresivo, aunque sin establecer la última fase de libertad condicional. Consigue la instauración definitiva de la reforma carcelaria en España, reorganizó todo el sistema penitenciario de acuerdo con el nuevo fin de la pena de enmienda del condenado. Según Tébar Vilches¹⁰¹ en el primer art. de este Decreto se señala que: “El régimen de las prisiones destinadas al cumplimiento de condenas se sujetará al sistema progresivo irlandés o de Crofton, siempre que sea posible, teniendo en cuenta la estructura y demás condiciones de los edificios”.

Esta normativa establece un sistema dividido en cuatro periodos:

1.- El celular, que supone el aislamiento y separación total de los condenados.

2.- Educativo e industrial, que supone o consiste en la actividad laboral, educativa o religiosa, siendo de manera comunitaria diurna y en el aislamiento celular nocturno.

3.- El intermediario, que continúa el régimen mixto de aislamiento celular nocturno y vida en común diurna con actividades laborales más suaves.

4.- Periodo de gracia y recompensas, que he descrito en parte con anterioridad, en el cual los penados optan a trabajos mejor remunerados o que se desarrollan fuera del Centro Penitenciario, pudiendo ser propuestos para indulto particular.

II.3. REAL DECRETO DE 18 DE MAYO DE 1903.

El sistema progresivo de cumplimiento de penas se había instaurado, al fin, en nuestra legislación tan sólo dos años antes con el RD mencionado en el punto anterior, de la mano de Fernando Cadalso Y Manzano¹⁰². Sin embargo, el RD de

¹⁰¹ TÉBAR VILCHES, B., *El modelo de libertad condicional español*, Dir. Dr. D. José Cid Moliné, Bellaterra, 2004, págs. 42 y 43.

¹⁰²FERNANDO CADALSO Y MANZANO (1860-1936) Trabajando para poder subsistir y pagar libros y matrículas, obtuvo un empleo en la Dirección de Establecimientos Penales, e ingresó en el cuerpo por examen, llegando a alcanzar en 1911, el título de Oficial Mayor, consiguiendo ser Inspector General de Prisiones. Fue profesor de la Escuela de Criminología, Director de las cárceles de Valladolid, Alcalá de Henares y de la

1903 introdujo unas variaciones con respecto al anterior, como por ejemplo, la llamada ideología correccional. Bastan tres artículos, el 1º, 2º y 6º para comprobar que se emplean distintos términos de expresión y cambian determinados nombres y así llama Junta Correccional a lo que el anterior RD denominó Tribunal de Disciplina o que los penados se dividirán en secciones en vez de períodos, los vigilantes llevarán cuadernos, en vez de notas de conducta, si bien, en lo esencial y en su desarrollo no se diferencian excesivamente.

El art. 1º disponía que “la privación de libertad, definidora del estado penal, será entendida como sometimiento forzoso del penado a un régimen de tutela, con el único fin de evitar el delito aplicando a los delincuentes un tratamiento reformador”.

El art. 2º establecía las reglas como sigue:

Que la acción tutelar sea constante, que sea ejercida individualmente en cada penado y que obedezca a las indicaciones derivadas del conocimiento de los antecedentes y estado actual del penado, y que se encamine a reintegrarlo socialmente y que se aplique conforme a un procedimiento gradual, en orden restrictivo y expansivo.

El art. 6º añadía: “El sistema a que se refiere el artículo anterior (en referencia al militarizado de la Ordenanza de 1834), será paulatinamente sustituido por el de clasificación indeterminada, entendiéndose con esto que no se ha de obedecer, en general, a preceptivas generales, como la del delito, por ejemplo, sino a la agrupación por condiciones, en virtud del estudio individual de cada penado.

II.4. LA LIBERTAD CONDICIONAL DE 1914.

Modelo de Madrid, estuvo comisionado para inspeccionar la Colonia Penitenciaria de Ceuta, así como el Penal de Ocaña. Representó el oficialismo doctrinal por excelencia. Documentadísimos y constantes trabajos científicos, abrumadores en la compilación, como su notable Diccionario, le acreditan y sitúan como referencia ineludible para el estudio de las Instituciones Penitenciarias autóctonas y forasteras. Otras obras sistemáticas como Estudios Penitenciarios o Instituciones Penitenciarias y similares, siguen siendo su obligada consulta para el observador y para el analista de la ejecución penal del momento. Cadalso es, así, el reformador hacendoso, pragmático, desde la seguridad de lo conocido y probado.

Fue llevada a cabo mediante Ley, concretamente el 23 de julio. El impulso decisivo para la instauración del cuarto grado penitenciario en la península procede de Fernando Cadalso y se plasma en la definitiva Ley de 23 de julio de 1914, que incluye por la vía reglamentaria el sistema progresivo del derecho cadalsoiano de 1901. No obstante hay quien piensa y olvidado por muchos que la primera aproximación real normativa de la libertad condicional vino de la mano de Rafael Salillas¹⁰³, con el diseño y la redacción del RD de 22 de octubre de 1906, que sería finalmente impulsada por el Ministro de Gracia y Justicia Armada Losada, firmado el día 25 de abril de 1907. Esta gran influencia se dejó notar en las primeras disposiciones que, tras la publicación de la Ley por Decreto de 2 de agosto de 1914, firmado por González de Castejón, y mediante el Reglamento que suscribe con fecha 16 de septiembre de 1914, regularon tal modalidad de vida penitenciaria precisamente para los penados, liberados, procedentes de Ceuta, pues no será hasta el RD de 28 de octubre de 1914, cuando se regula específicamente lo relativo a los penados de la península.

¹⁰³ RAFAEL SALILLAS_(1854-1923), Comenzó trabajando como Oficial Quinto en la Dirección General de Establecimientos Penitenciario. Tuvo una participación importante en el laboratorio de Criminología, creado en 1889 por Giner de los Ríos. Fue el encargado de organizar la Sección de Penitenciaría de la Exposición Universal de Barcelona y asiste en 1890 al Congreso Internacional Penitenciario de San Petersburgo, lo que le da la oportunidad de visitar los Establecimientos Penitenciarios de dicha ciudad, Moscú, Berlín y París. Después de desempeñar estos cargos administrativos, fue nombrado Secretario de la Junta Superior de Prisiones, nombrado posteriormente Vocal de la Comisión de Reformas Sociales, ascendiendo más tarde a Consejero y Secretario General del Consejo Penitenciario. Fue entonces cuando preparó su Informe sobre la Reforma Penitenciaria lo que le llevó a ser nombrado Director de la Prisión Celular de Madrid. Su política bondadosa y humanitaria provocó sublevaciones en varias prisiones, pero su sistema de mejora en la alimentación, higiene y vestuario de los presos, fue una autentica revolución del momento que acabaría imponiéndose en toda España. Destacó principalmente por su censura contra el sistema disciplinario vigente en las prisiones, y su tesis consistiría en afirmar que la aplicación de la disciplina militar a los establecimientos penitenciarios era una aberración. Propuso que el régimen penitenciario procurase la recuperación social del delincuente, su curación en el caso de que ésta fuese necesaria, su habilitación profesional, su educación e instrucción por medio del aprendizaje de oficios adecuados a su nivel cultural. Su formación como penitenciarista y criminólogo hubo de ser forzosamente autodidáctica, pero su formación médica y el medio en que tuvo que desarrollar su labor, le permitieron realizar detalladas observaciones que le condujeron a desarrollar una obra como pocas se han realizado en España y que culminó con la creación de la polémica Escuela de Criminología el 20 de enero de 1906.

La Ley de libertad condicional de 1914, fue cuando verdaderamente se institucionaliza semejante figura penitenciaria y según reza en su exposición de motivos la necesidad de acomodar la legislación “a los modernos criterios en la ejecución de las penas y a los nuevos métodos reformadores seguidos en los pueblos más cultos para la redención del penado”.

Partiendo de estas justificaciones a la Ley, el art. 1 establece que: “*la libertad condicional para los penados sentenciados a más de un año de privación de libertad*¹⁰⁴, que se encuentren en el cuarto período de condena y que hayan extinguido las tres cuartas partes de ésta, que sean acreedores a dicho beneficio por pruebas evidentes de intachable conducta y ofrezcan garantías de hacer vida honrada en libertad como ciudadanos pacíficos y obreros laboriosos, pudiendo revocarse la misma conforme al art. 6 si en dicho período reincide u observa mala conducta”.

Con independencia de que con la Ley de 1914 se inició la que sería después una constante e incorrecta alusión al hecho de situarse en el “cuarto o último período de condena impuesta”, por cuanto que el mismo no podía ser otro que la propia libertad condicional, la exigencia de que la condena beneficiada fuera superior a un año supone el germen de uno de los problemas que se han ido perpetuando en esta institución y así, en 1921, Fernando Cadalso y Manzano ya apuntaba la posible existencia de penas que, pese a ser ejecutadas según el sistema progresivo, no disfrutaran de libertad condicional y, por el contrario, la de penas que cumpliesen, una vez sumadas, el requisito de que el sentenciado lo fuera a más de un año¹⁰⁵.

Para este autor, habría dos razones fundamentales que justificarían la imposición de un límite en el tiempo de la condena para poder aplicar la libertad condicional:

1º. Que las penas cortas de prisión no redimen, porque su brevedad no permite aplicar con eficacia un tratamiento penitenciario adecuado al penado y,

¹⁰⁴Debo de mencionar que por Decreto de 8 de febrero de 1915, en su artículo 3, se estableció que la libertad condicional no era aplicable a los condenados a destierro, confinamiento y extrañamiento, y que, por Ley de 28 de diciembre de 1916, se dispuso que el beneficio se otorgaba tanto a los condenados por los tribunales ordinarios como a los sentenciados por las jurisdicciones de Guerra y Marina.

¹⁰⁵ CADALSO Y MANZANO, F., *La libertad condicional, el indulto y la amnistía*, Edit. Imprenta de Jesús López, Madrid, 1921, págs. 189 y ss.

como la base para el otorgamiento de la libertad condicional es la aplicación de un tratamiento, se considera lógico excluir a las condenas inferiores a un año.

2ª. Que la Ley de la condena condicional en España de 17 de mayo de 1908 se aplicaba a los sentenciados a penas que no excedieran de un año y reunieran una serie de condiciones. Por tanto, existiendo esta ley para ellos, se les excluía de la Ley de 23 de julio de 1914 de libertad condicional¹⁰⁶.

Para Castejón el límite de un año puede tener la intención de justificar en la conciencia pública las ideas de retribución y sanción, pero en ningún caso debe utilizarse para excluir del beneficio de libertad condicional a los autores de delitos de poca entidad, favoreciendo, en cambio, a los reos condenados a penas de mayor gravedad, pues eso sería “un contrasentido injusto y antisocial”¹⁰⁷

A este respecto, Vega Alocén, señala que “que aunque ha habido autores que han intentado justificar su existencia, la mayoría de la doctrina científica ha criticado tal límite, pues no parece que tenga justificación el privar de la libertad condicional a quienes quizá lo merezcan más que nadie: los sentenciados a penas privativas de libertad inferiores a un año”¹⁰⁸.

En mi opinión, coincido con Castejón pues la sociedad necesita tener la certeza de que las penas son cumplidas, al menos sino en su totalidad, durante un espacio de tiempo como mínimo que le resulte satisfactorio (idea retribucionista), por tanto, no se entendería que las condenas privativas de libertad de duración corta (inferiores a un año), tuviesen este derecho.

Por otro lado, no coincido con Vega Alocén, en cuanto que considera justo que todos los penados a penas privativas de libertad de corta duración, aún son con mayor justicia beneficiarios de dicho derecho, ya que en base a la aplicación de la normativa penitenciaria vigente, basada en el tratamiento penitenciario, este no tendría el éxito exigible, y sobre todo y en defensa del principio de prevención especial no sería llevado a cabo.

¹⁰⁶ Ibidem, pág. 63.

¹⁰⁷ CASTEJÓN, F., *Libertad condicional...*, cit. nota 7, pág. 29.

¹⁰⁸ VEGA ALOCEN, M., *La libertad...*, cit. pág. 42.

II.5. DICTADURA DEL GENERAL PRIMO DE RIVERA Y ORBANEJA

II.5.1. Texto punitivo de 1928.

El CP de 1928 se distingue por ser el primer texto punitivo que regula la libertad condicional, concretamente en el art. 174, exigiendo para su obtención los siguientes requisitos:

- a) Haber sido condenado a penas de prisión o reclusión, lo que vino a suponer una notable ampliación respecto de la Ley de 1914 al no limitarse a las penas de más de un año de duración;
- b) haber extinguido día por día en reclusión y sujetos a tratamiento penitenciario las 3/4 partes de la condena por la que sean propuestos;
- c) El condenado fuere acreedor de dicho beneficio por tener en su expediente personal certificaciones más que suficientes de su intachable conducta;
- d) Ofrecer garantías de hacer vida honrada en libertad como personas pacíficas y laboriosas.

La libertad condicional se concede como premio o prueba de que el penado se encuentra reinsertado, y se otorgará por Real Orden, previo acuerdo del Consejo de Ministros.

Este CP, también introdujo, al igual que el sistema progresivo implantado por Alexander Maconochie en la colonia penitenciaria de Norfolk (Australia), los llamados *tickets of leave*, como requisito necesario para poder obtener el número suficiente de bonos para alcanzar el *adelantamiento de la libertad condicional*, siempre y cuando el penado demuestre su arrepentimiento y dé garantías y propósitos de ser buenos ciudadanos, que hayan desarrollado trabajos de notoria importancia, o que en momentos difíciles, hayan ayudado a las Autoridades o a los empleados del centro penitenciario o en tales ocasiones, hayan realizado actos valientes, de humanidad y sacrificio, todo ello, también previsto en el art. 36¹⁰⁹ del Reglamento del Servicio de Prisiones de 24 de diciembre de 1928.

¹⁰⁹ El art. 36 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1928, establecía lo siguiente: “los penados que durante la extinción de sus condenas de prisión o reclusión no se limiten al cumplimiento de sus obligaciones y a la observancia de la disciplina, sino que se distingan excepcionalmente por actos extraordinarios con arreglo a la enumeración que se determina, podrán ser favorecidos con la concesión de bonos de cumplimiento de

Del mismo modo introdujo por primera vez las medidas de seguridad, que restringían la libertad del delincuente en función de su peligrosidad social y reguló el delito continuado, la tentativa imposible, la consideración del encubrimiento como delito autónomo y la condena condicional.

Este texto punitivo fue muy criticado desde su promulgación, desde sus primeros pasos, sobre todo debido al rigor en el castigo al penado y el elevado número de penas de muerte que se impusieron, llegando incluso por parte de las filas más progresistas a calificarlo como un Código de ideología fascista¹¹⁰. El Colegio de Abogados de Madrid solicitó en 1930 que se derogara y volviera a ponerse en vigencia el CP de 1870. Mantiene la misma estructura en tres libros más un título preliminar dedicado a la ley penal y a su esfera de aplicación. En la Parte Especial se tipifican, entre otras nuevas figuras, la difamación, el chantaje y la usura.

En mi opinión, debo extraer algunas consideraciones que hoy día aparecen como logros del penitenciarismo moderno, cuando ya en esta época se venía aplicando, me refiero concretamente al adelantamiento de la libertad condicional, la utilización de términos como “intachable conducta”, o que “el liberado se encuentre corregido”. También aparecen resonancias de los caracteres normativos del indulto, al menos en la versión del antiguo RD de 7 de diciembre de 1866, cuando el precepto se refiere a los internos “que hayan realizado trabajos de mérito notorio o que en momentos peligrosos hayan ayudado a la Autoridad o a los funcionarios del establecimiento penal o en tales ocasiones hayan realizado actos de abnegación y sacrificio”, todo esto también recogido en el art. 174 del CP de 1928.

Renart García con similares términos a los de Vega Alocén¹¹¹, nos recuerda que el adelantamiento de la libertad condicional no mantuvo una continuidad legislativa, por cuanto ni en los Códigos de 1932, 1944, 1973, ni en los

condena, cuyo tiempo se sume al de extinción de ésta, para adelantarles el disfrute de la libertad condicional”.

¹¹⁰ Este CP fue conocido también como “Código gubernativo” por dos razones: primera, porque no se discutió en el Parlamento, cuyas sesiones estaban suspendidas, sino en una denominada Asamblea Nacional. Y segunda, porque la censura impidió cualquier crítica. BARBERO SANTOS, M., *Política y Derecho Penal en España*, 1ª edición. Madrid, 1997, págs. 54-55.

¹¹¹ VEGA ALOCÉN, M., *La libertad condicional.....*, cit. págs. 123 y ss.

Reglamentos de los Servicios de Presidios y Prisiones de 5 de marzo de 1948 y 2 de febrero de 1956, se hace referencia alguna al mismo, habiendo que esperar hasta la aprobación del RP de 1981 para reencontrar este beneficio penitenciario en su art. 256¹¹².

II.5.2. Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1928.

El art. 37 del Reglamento del Servicio de Prisiones de 1928, describía como principal aportación a la libertad condicional, las reglas a las que debía ajustarse la concesión de los bonos o tickets anteriormente mencionados y legislado en el artículo 36 de este Reglamento; pudiendo referir las siguientes indicaciones:

No se podían otorgar a los penados que estuvieran en el primer período penitenciario.

Tampoco se podían aplicar a los multirreincidentes a quienes el tribunal sentenciador hubiese acordado la continuación en prisión por tiempo indeterminado, según establecía el art. 157 del CP. Pero si podía concederse a los mismos que no estuviesen sujetos a la retención indicada. En el caso de que la propuesta de concesión fuese a favor de un multireincidente, en el informe motivado de la Junta de Disciplina se hacía constar expresamente esa circunstancia.

Las Juntas de Disciplina podían otorgar como premios extraordinarios unos tickets o vales equiparables a un día de abono cada uno de ellos, y cuando el penado llegase a reunir quince o treinta vales, según los casos, el citado órgano proponía al tribunal sentenciador la concesión de un bono de cumplimiento por valor de dicho tiempo, el cual sería computable sólo a efectos de abreviación de la propuesta de concesión para la libertad condicional.

Si después de obtenidos los bonos de cumplimiento el penado observase mala conducta acreditada por los informes del personal penitenciario, la Junta de Disciplina solicitará al tribunal sentenciador la anulación total o parcial del beneficio concedido.

¹¹² RENART GARCÍA, F., *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico*, Edit. Edisofer, Madrid, 2003, pág. 196.

Cualquiera que fuese el número de bonos de tiempo de condena, el penado debía extinguir siempre un tiempo efectivo de condena, que variaba según la duración de la pena: a) en las penas menos graves, los 2/3 de la pena como mínimo, y; b) en las penas graves, la mitad de la pena.

No todas las causas de revocación¹¹³ aparecieron previstas en el CP de 1928; en efecto, mientras éste preveía únicamente la reincidencia y la reiteración en el delito así como la mala conducta del liberado, el RP añadía la no remisión del informe reglado durante dos meses consecutivos sobre su forma y medio de vida, así como la no presentación en el lugar fijado para su residencia y por último ausentarse del mismo sin autorización del Director del presidio al que seguía perteneciendo. Es más el protagonismo del RP se hizo, asimismo, evidente en el contenido de su art. 44; esto es, al disponer que en caso de reincidencia o reiteración, la revocación lleva aparejada consigo la pérdida del tiempo transcurrido en condicional, había que entender que si la causa que produjo la revocación lo fue por mala conducta del liberado, reingresaba en el penal de donde salió cumpliendo el plazo restante de la pena otorgándosele el tiempo pasado en libertad¹¹⁴.

II.5.3. Reglamento de Presidios y Prisiones de 1930.

El Reglamento de los Servicios de Presidios y Prisiones de 1930, establece la libertad condicional en los arts. 48 a 52, distinguiéndose dos tipos de procedimientos:

1º. Uno sumario para las penas de prisión que no sobrepasen los dos años. Aunque dentro de este procedimiento distingue, a su vez, dos:

a) En las penas inferiores a un año, cuando el condenado lleve cumplido, al menos la 1/2 de la condena, la Junta de Disciplina en la sesión primera ordinaria que celebre, atendida la conducta intachable de aquél y siempre que no fuera reincidente, podrá promover el expediente de concesión.

¹¹³ La revocación de la libertad condicional se hará por el Ministro de Gracia y Justicia mediante Real Orden.

¹¹⁴ Así lo interpretaba, acertadamente, CUELLO CALÓN, E., *El nuevo Código Penal español*, Libro primero, Barcelona, 1929, págs. 196 y ss.

Para ello, solicitará la justificación de garantía de trabajo y averiguará la solvencia moral y material de las personas que se hagan cargo del liberado. Una vez recibidos estos documentos, hará la propuesta al Tribunal Sentenciador, mediante acuerdo razonado en sesión ordinaria. El Tribunal devolverá la propuesta a la prisión en un plazo que no excederá de quince días, con nota de aprobación o disconformidad. En este último caso, la propuesta no podrá ser reproducida. Si el Tribunal Sentenciador aprobase la proposición, la Junta de Disciplina cursará el documento original a la Dirección General de Prisiones, y quien podrá elevarlo al Ministerio, preparando la real orden de concesión que deberá someterse al Consejo de Ministros.

b) Cuando se trate de penas privativas de libertad que superen el año, sin exceder de dos, la Junta de Disciplina podrá acordar la incoación del expediente con un mes de antelación a la fecha en que pueda ser otorgado, proponiendo al Tribunal Sentenciador su concesión. A partir de aquí la tramitación es igual al supuesto anterior.

2º. Para las penas superiores a dos años de prisión o reclusión, la propuesta de concesión seguirá el trámite de elevarlas a las Comisiones Provinciales de Libertad Condicional dentro del último mes de cada trimestre natural. Será condición indispensable que el penado lleve, por lo menos, seis meses de estancia en el establecimiento que haga la propuesta, y los expedientes se ajustarán al modelo establecido, uniendo una serie de documentos.

Cuando los expedientes de las propuestas estén terminados, se elevarán por los Directores de las prisiones a la DG de Prisiones o a la Comisión Provincial, según los casos. Para terminar los expedientes, los Directores podrán dirigirse a las autoridades judiciales o gubernativas, en nombre y como delegados del Director General de Prisiones, para averiguar las condiciones de solvencia moral o material de las personas que el penado designe para garantizarle el trabajo y protección en su futura vida en libertad condicional, así como para obtener cuantos datos consideren útiles para la más completa información de la propuesta. Las Comisiones Provinciales estudiarán y seleccionarán las propuestas en los primeros quince días del primer mes de cada trimestre natural, y las remitirán a la Dirección General de Prisiones para su estudio y nueva selección

por la Comisión Asesora de Libertad Condicional, después de cuyo dictamen recaerá resolución por medio de real orden acordada en Consejo de Ministros¹¹⁵.

En mi opinión, la reglamentación de 1930 fue todo un retroceso en cuanto a la aplicación de la libertad condicional en España, en dos sentidos fundamentalmente:

1º.- En cuanto a la duración de la condena impuesta para poder acceder a la libertad condicional, fue toda una maraña de plazos y requisitos por parte del legislador, que en un afán de contentar a todas las vertientes de la doctrina penal, fracasó estrepitosamente, no obteniendo el éxito esperado, siendo dos años más tarde derogada, por la llegada de un nuevo sistema político en España.

2º.- Los requisitos para su propuesta, concesión y aprobación, implantándose nuevos órganos administrativos intermedios fuera de los Establecimientos Penitenciarios, que desconocían por completo el estado del expediente de libertad condicional del penado, tales como la Comisión Asesora de Libertad condicional o las Comisiones Provinciales, debiéndose haber establecido órganos unipersonales y colegiados especialistas en el seguimiento del penado dentro de los Establecimientos Penitenciarios.

II.6. II REPÚBLICA ESPAÑOLA

II.6.1. La transformación penitenciaria de 1931.

La reforma penitenciaria llevada a cabo durante la vigencia de la II República española tiene nombre propio, llamada "Victoria Kent" (1898-1987), constituye el principal referente del movimiento penitenciario producido con la entrada en vigor de la II República del Gobierno de Azaña en 1931. Le nombraron Directora General de Prisiones durante los años 1931 a 1934, pero en junio de 1932, debido a la negativa del Consejo de Ministros a autorizar una depuración de personal del Cuerpo de Prisiones, presentó su dimisión.

¹¹⁵ MARTINEZ ALCUBILLA, M., *Reglamento de los Servicios de Presidios y Prisiones de 14 de noviembre de 1930*, en *Boletín Jurídico-Administrativo, Anuario de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1931, pág. 811.

Durante su mandato en prisiones, introdujo numerosas reformas para humanizar el sistema penitenciario, entre las que pueden destacarse las siguientes:

Aumentó la consignación establecida para la alimentación de los reclusos y siendo reemplazados los camastros inmundos por nuevos jergones.

Como la correspondencia debía ser entregada abierta a la dirección de la prisión, estableció buzones para las reclamaciones que la población reclusa tuviera que hacer a la Dirección General exclusivamente.

Estableció la libertad de cultos en las prisiones, haciendo voluntaria la asistencia de los reclusos a la misa, que se seguía celebrando como siempre.

Permitió que se celebraran conferencias y conciertos a solicitud del Director de cada prisión y permitió la entrada, siempre autorizada por el Director de la prisión, de la prensa para los reclusos, evitando así lo que venía sucediendo: la entrada clandestina de toda clase de periódicos.

Mandó recoger las cadenas y grilletes en las celdas de castigo. Suprimió 115 cárceles de partido, cuyos locales eran inhumanos, compartidos, en muchos casos, con escuelas, casas particulares y con albergues de caballería.

Cerró sólo un penal: el de Chinchilla (Albacete), que estaba instalado en un antiguo castillo y no disponía de agua en su interior, sin posibilidad de calentar una pieza pese al intenso frío de la zona.

Estableció permisos de salida de los reclusos en casos especiales. Los permisos no se concedían de modo arbitrario y sólo afectaban a reclusos que presentaran circunstancias familiares realmente importantes, como la enfermedad o fallecimiento de algún allegado o el nacimiento de un hijo. Además, las autorizaciones de salida nunca excedían de cuatro o cinco días.

Indultó a todos aquellos reos que se encontraban en prisión y tenían más de setenta años, estableciendo que todo recluso al cumplir los setenta años fuese liberado.

En las cárceles nuevas de regiones excesivamente frías hizo instalar calefacción en las enfermerías y en el local dedicado a escuela. Esto sólo se pudo llevar a efecto en la cárcel de Salamanca y en el penal de Burgos por falta de presupuesto.

Las primeras cárceles visitadas fueron las de Madrid. La cárcel de mujeres estaba instalada en un antiguo convento. Su estado lamentable le llevó a poner en marcha la construcción de una nueva cárcel para mujeres denominada “*las ventas*” en la que se dispuso un departamento en la parte alta del edificio con sol y aire para las madres penadas que llevaban con ellas a sus hijos menores de tres años.

Creó nuevas instituciones. el Cuerpo Femenino de Prisiones, cuyo personal sustituyó a las religiosas que venían desempeñando esa misión con buena voluntad, pero careciendo de los necesarios conocimientos penitenciarios.

Se creó el Instituto de Estudios Penales, donde se organizaron cursos para personal de prisiones, jueces, etc., siendo nombrado como primer Director el insigne penalista D. Luís Jiménez de Asúa.

Durante su mandato en prisiones, estuvo permanentemente vigilada y especialmente controlada y criticada por la iglesia católica y sus organizaciones políticas y sociales, poniendo el grito en el cielo cuando la Directora General barajó la posibilidad de permitir que los presos pudieran recibir visitas de sus mujeres determinados días al mes para que no estuvieran privados de una vida sexual normalizada. Acusaciones de incitar a la prostitución en las cárceles y de fomentar la inmoralidad pública estuvieron a la orden del día de los furibundos ataques contra la responsable de Prisiones que, en los primeros meses de la andadura republicana, se convirtió en una de las mujeres más odiadas por los conservadores. Sectores de la derecha política, periodística y eclesiástica más profunda, no dudaron en utilizar todo aquello que pensaron que podía desacreditar a la Directora General.

II.6.2. Texto punitivo de 1932.

Fue llamado el CP Republicano, ya que tras la llegada de la II República a España en 1931, era lógico pensar que dicho sistema político diera un giro a la anterior política penitenciaria instaurada en la dictadura del General Primo de Rivera de carácter más conservadora, represora, también denominada por la mayoría de la doctrina progresista “Código fascista”, encontrando su máximo exponente en la derogación de la pena de muerte, sensiblemente potenciada y aplicada durante el anterior régimen.

Otra de las novedades durante este periodo político fue la entrada en vigor en 1933 de una nueva Ley Penal, la llamada "*Ley de Vagos y Maleantes*", que preveía para determinados estados peligrosos medidas de seguridad tanto postdelictuales como predelictuales¹¹⁶.

La nueva ley penal refleja, ya desde su Exposición de Motivos, un espíritu humanizador así, por ejemplo, en su apartado V, bajo la rúbrica "humanización y elasticidad del Código", el legislador se refiere a los objetivos de las penas destacando, "la defensa social, con predominio de la prevención general y proporcionadas a la gravedad del delito", y a la ejecución de las mismas, señalando que "las penas privativas de libertad se ejecutarán conforme al sistema progresivo, teniendo por últimos períodos el de libertad intermedia y libertad condicional".

Esta última, se estableció de acuerdo con el art. 101 del texto punitivo para:

- penados sentenciados a más de un año de privación de libertad;
- que se encuentren en el último período de condena;
- que hubieran extinguido las tres cuartas partes de la pena;
- que sean acreedores a dicho beneficio penitenciario por presentar pruebas fehacientes de una conducta ejemplar y denoten garantías suficientes de llevar una vida honrada en libertad como personas pacíficas y laboriosas.

Como acabo de referir, el CP retomó la exigencia para la concesión de la libertad condicional, de que el condenado estuviese privado de libertad por cumplimiento de una pena de prisión superiores a un año de duración que la Ley de 1914 introdujo en España por vez primera y que fue eliminado en el art. 174 del texto punitivo de 1928 y que subsistiría hasta el CP de 1973.

¹¹⁶ Fue una ley, referente al tratamiento de vagabundos, nómadas, proxenetas y cualquier otro elemento considerado antisocial y que posteriormente fue modificada para reprimir también a los homosexuales. También conocida popularmente como la Gandula, la ley fue aprobada por consenso de todos los grupos políticos de la II República para el control de mendigos, rufianes sin oficio conocido y proxenetas. Por ser una ley que no sancionaba delitos sino que intentaba evitar la comisión futura de los mismos no incluía penas, sino medidas de alejamiento, control y retención de los individuos supuestamente peligrosos hasta que se determinara que se había acabado su peligrosidad. Quedando así establecida podía ser utilizada arbitrariamente para la represión de las personas sin recursos.

De otro lado, mantuvo reglamentariamente la figura del adelantamiento de la libertad condicional, e introdujo mediante Decreto de 22 de marzo de 1932, una de las actuales modalidades de libertad condicional por razones humanitarias. Se trata de la libertad condicional para septuagenarios, en la que se prescinde del requisito de encontrarse en el tercer periodo penitenciario y haber extinguido una determinada parte de la condena.

III

DESARROLLO NORMATIVO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL A
MEDIADOS DEL SIGLO XX: LA DICTADURA FRANQUISTA

III. DESARROLLO NORMATIVO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL A MEDIADOS DEL SIGLO XX: LA DICTADURA FRANQUISTA

III.1. TEXTO PUNITIVO DE 1944.

El Alzamiento Nacional del 18 de julio de 1936 contra la II República provocó la Guerra Civil, venciendo el Bando Nacional dirigido por el General Francisco Franco, e instaurándose una nueva dictadura, concretamente en 1939. Nuevamente se da un drástico cambio de régimen político, alterándose la gran mayoría de leyes, entre ellas el CP de 1932.

Desde el comienzo de la Guerra Civil española se hace patente en ambos bandos la "*justicia penal de guerra*", con los atropellos que esto supuso a efectos de derechos humanos, que fueron constantemente violados. Acabada la guerra, con la victoria de los nacionales, se continuará con la legislación nacida durante aquella, basada en la lucha contra *el comunismo*, además de la denominada *Causa General*, que ajusticiará a los criminales de guerra, y otras muchas disposiciones que conllevarán las lógicas penas que se derivan de un estado post-bélico, en el que prima la reinstauración de la paz.

Durante los años de la posguerra, además de la legislación especial, se encontraba en aplicación el CP de 1932, aunque hubo dos proyectos de Código que no triunfaron, el de Falange de 1938, y el del M^o de Justicia de 1939, pero no sería hasta 1944 cuando se llevó a cabo la reforma del CP de 1932, redactado por el M^o de Justicia con la ayuda de Federico Castejón y de Martínez de Arizala que se convertirá en el CP de 1944. En estos años se aprueban una serie de disposiciones que introducen figuras especiales de libertad condicional para presos políticos, con el propósito de fiscalizar el comportamiento social de estos liberados condicionales, se crea en 1943 el Servicio de Libertad Vigilada, órgano al que posteriormente se le atribuyen funciones de control y tutela de los liberados condicionales comunes.

Semejante servicio, es un órgano dependiente de la Dirección General de Prisiones, encargado de observar la conducta política social de los indultados condenados por el delito de rebelión por los Tribunales Militares, quedando con

carácter permanente en el Patronato un Auditor General del Ejército y un Auditor General de la Armada. Los servicios de información vigilarían por si suponía alteración alguna del orden público la excesiva concentración de indultados en determinadas localidades, como de todos sus movimientos geográficos. Una Comisión Central del M^o de Justicia fue el órgano superior del que dependerían las Juntas Provinciales y Locales¹¹⁷. Para este control se crea una Tarjeta de Libertad Vigilada, que se entregaría al preso a la salida de prisión, con sus datos de filiación, fotografía y huellas dactilares, documento diseñado por la Dirección General de Prisiones y de la Seguridad, que serviría a todos los efectos de documento nacional de identidad, sin que exhibiéndola pueda ser molestado en el ejercicio de su vida normal.

Este CP estuvo vigente un largo período de tiempo y, con el avance de la sociedad española, obligó a las autoridades franquistas a hacer revisiones posteriores y refundiciones del CP básico, dando lugar al nacimiento del CP, texto refundido de 1973.

En contra de lo que se esperaba por la gran mayoría de los penalistas de la época, el CP del General Franco de 1944, no supuso grandes cambios con respecto a su predecesor, sosteniendo gran parte de su contenido, sobre todo en materia relacionada con la libertad condicional, en sus antecesores, conformando una "línea continuista". Así, el art. 98 del Texto Punitivo de 1944 recogió semejante figura legal articulándola de la siguiente manera: "*Se establece la libertad condicional para los sentenciados a más de un año de privación de libertad, en quienes concurren las siguientes circunstancias*":

- 1^a. Que se encuentren en el último período de condena.
- 2^a. Que hayan extinguido las tres cuartas partes de ésta.
- 3^a. Que merezcan dicho beneficio por su intachable conducta.
- 4^a. Que ofrezca garantías de hacer vida honrada en libertad.

Como diferencia, más bien de tipo estilístico que legal, puedo destacar, con respecto a los Códigos Penales anteriores, que el Texto Punitivo de 1944 suprime

¹¹⁷ Presidida por el Subsecretario del Ministerio, e integrada por los Directores Generales de Prisiones, Seguridad, Guardia Civil, Falange, el Capitán General de la I Región, un representante de la Obra Sindical de lucha contra el Paro, y el Jefe de Servicio de Colocación del Ministerio de Trabajo. Decreto de 22 de mayo de 1943. (art. 5^o). BOE de 19 de junio de 1943.

en su apartado 4º una apostilla que se añadía: “como ciudadanos pacíficos y laboriosos”, desde entonces quedó de manera definitiva suprimida hasta el día de hoy en todos los códigos penales precedentes y en sus reformas legislativas.

En opinión de Hijas Palacios este cuarto requisito resulta dudoso, “porque surge el problema de si esas garantías han de ser subjetivas, esto es de libre apreciación de la Junta de Régimen (actualmente Junta de Tratamiento), por los antecedentes del reo; subjetivas porque el reo contraiga el compromiso de hacer esa vida honrada o han de ser objetivas; porque un tercero, bien persona física o jurídica, garantice la vida honrada en libertad del que aspira al beneficio”¹¹⁸.

Castejón por su parte, consideraba que este requisito implicaba que el penado debía asegurar que iba a llevar una existencia honesta fuera de la prisión, al igual que los súbditos sosegados del Estado y de los trabajadores asiduos. Por ello, las garantías que puede aportar el reo que se libera bajo condición son sólo dos:

1ª. Las promesas del penado, que, a su juicio, son de escaso valor.

2ª. Los datos exactos basados en los informes y los deducidos de su vida, que pueden ser, en definitiva, las circunstancias del delito, la causa del delito, los antecedentes individuales y hereditarios y las costumbres del reo anteriores al delito¹¹⁹.

Manzanares Samaniego, considera que con la supresión de la apostilla “como ciudadanos pacíficos y laboriosos” disminuyó el nivel de exigencia, aunque esa frase se mantuviera incomprensiblemente en el artículo 53 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, hasta que finalmente fue derogado por el RP de 1981¹²⁰.

Asencio Cantisán, considera que para valorar correctamente este requisito, había que distinguir dos supuestos:

1º. Aquellos penados que están clasificados en tercer grado desde algún tiempo antes de llegar al cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena.

¹¹⁸ HIJAS PALACIOS, J., *Reflexiones jurisprudenciales sobre el Código Penal*, en Revista Actualidad Penal nº 18, Madrid, 1989, pág. 942.

¹¹⁹ CASTEJÓN, F., *Libertad condicional.....*, Cit. nota 7, pág. 46.

¹²⁰ MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Individualización científica y libertad condicional*, en Revista Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1984, nota 1, pág. 65.

En este caso, la relación tercer grado/libertad condicional debería operar de manera automática. En efecto, si un penado hace una vida normal en la prisión, sale a la calle, no se fuga, trabaja a satisfacción, no es que ofrezca garantías de hacer vida honrada en libertad, es que ya está haciendo esa vida honrada en libertad.

2º. Aquellos penados en la propuesta de progresión al tercer grado y la iniciación del expediente de libertad condicional es casi simultánea, el problema es bien distinto¹²¹. En cuanto a la revocación de la libertad condicional, este CP fue novedoso en dos aspectos fundamentales con respecto a las anteriores legislaciones penales:

a) Los antecedentes legislativos habían utilizado siempre la siguiente expresión: “si en dicho período reincide...”, en cambio, el Código de 1944 modifica así su redacción refiriendo: “si en dicho período vuelve a delinquir...”; esto es, cambia la palabra “reincide” por la expresión “vuelve a delinquir”.

b) Los antecedentes legislativos habían utilizado hasta entonces la expresión (...), reingresando en la prisión en que la obtuvo. En cambio, el artículo 99 del CP de 1944 simplifica esta redacción al decir solo: (...) reingresando en prisión¹²²; es decir, hasta ese año cuando a un liberado se le revocaba la libertad condicional debía volver a ingresar necesariamente en la misma prisión en que estaba cuando le fue concedido el beneficio penitenciario. En cambio, a partir de 1944, el revocado podrá ingresar ya en cualquier prisión, sin la obligación de que sea precisamente en la última en que la obtuvo.

III.1.1. Redención de penas por el trabajo.

Hubo un hecho que se produjo durante la Guerra Civil española y que tuvo una gran trascendencia histórica en el ámbito penal y penitenciario, se trata del nacimiento de la llamada “redención de penas por el trabajo”, bajo el nombre de Patronato Central de Redención de las Penas por el Trabajo, fue concretamente legislada por Decreto de 28 de mayo de 1937. Con este Decreto, se reconoció el

¹²¹ ASENCIO CANTISÁN, H., *Algunas consideraciones en torno a la libertad condicional*, en *Revista Jurídica La Ley*, tomo I, Madrid, 1989, nota 48, pág. 1001.

¹²² LÓPEZ DE QUIROGA, J., *Otros Códigos Penales Españoles. Recopilación y concordancias*, Madrid, 1988, nota 3, pág. 1217.

derecho al trabajo de los presos del bando republicano “para que pudieran sustentarse por su propio esfuerzo, que prestaran el auxilio debido a su familia y que no se constituyan en peso muerto para el erario público”.

Núñez Díaz-Balart, considera que la instauración de la redención de penas por el trabajo durante el régimen franquista “constituye una fachada magnánima que el régimen necesitaba. La propaganda oficial buscaba decolocar su imagen vengativa, en dos direcciones: hacia el ámbito internacional y nacional. Concebida como una gracia del Jefe del Estado, estaba destinada a aquellos presos políticos “libres de responsabilidades en delitos de sangre” que podían desempeñar un trabajo remunerado allí donde fueran destinados¹²³.

El concepto de redención de penas por el trabajo se enraizaba en el acortamiento de la condena según el período trabajado, que oscilaba entre un día de libertad por cada dos trabajados y hasta de cinco por cada uno¹²⁴. “La finalidad básica de la redención de penas nunca negada, aunque sí difuminada por los teóricos del régimen, no pudo ser otra que la de despejar el colapso de penados, desdoro y estorbo de la administración penitenciaria”¹²⁵. No todos los presos tenían la posibilidad de redimir la pena de prisión por la realización de trabajos, solo aquellos con condenas firmes podían acogerse a ella. Los encausados por el Tribunal para la Represión de la Masonería y el Comunismo, tampoco podían hacerlo por ser considerados sujetos no aptos de corrección. También quedaban excluidos del régimen de redención de penas por el trabajo aquellos que intentaban evadirse y los condenados que con posterioridad a su condena cometieran un nuevo delito¹²⁶.

¹²³ NUÑEZ DÍAZ-BALART, M., *Propaganda e información en las instituciones penitenciarias del primer franquismo: 1939-1945*, en *IV Encuentro de Investigadores del Franquismo*, Valencia, noviembre de 1999, págs. 674-680.

¹²⁴ Un libro clásico sobre el fenómeno penitenciario en el franquismo: Suárez, Ángel y Colectivo 36: *Libro blanco sobre las cárceles franquistas 1936-1976*, París, Ruedo Ibérico, 1976.

¹²⁵ ROLDÁN BARBERO, H., *Historia de la prisión en España*, en Instituto de Criminología de Barcelona, 1988, pág. 189.

¹²⁶ Orden de 14 de marzo de 1939. B.O.E. nº. 77 de 19 de junio de 1939. “Aunque no quedarán exentos de la obligación de trabajar en beneficio del Estado sin percibir jornales en cuantos servicios y trabajos se considere conveniente utilizarlos y serán precisamente destinados a los Establecimientos o Destacamentos Penales de Régimen más severo o que se hallen geográficamente en las plazas o lugares más alejados de la Península”.

Para Morillas Cueva, la redención de penas por el trabajo supone la aplicación del tiempo trabajado por el recluso para lograr una disminución de la condena, por tanto, por un lado considera el trabajo penitenciario como forma de reducción de la condena y por otro lado, como parte del régimen penitenciario¹²⁷.

III.1.1.1. Ordinaria.

El CP permitía redimir un día por cada dos de trabajo. A partir de entonces podrían disfrutar de ella todos los penados, sin distinción de políticos o comunes, condenados a penas superiores a dos años, por lo que se puede constatar un gran avance en materia de derechos humanos, civiles y sociales para aquellas personas que desde la promulgación de la ley de redención de penas no podían acogerse a este beneficio penitenciario. El mencionado precepto disponía que “podrán reducir su pena por el trabajo todos los reclusos condenados a penas de más de dos años de privación de libertad tan pronto como sea firme la sentencia respectiva. Al recluso trabajador se le abonará un día de su pena por cada dos de trabajo, siéndole de aplicación los beneficios de la libertad condicional cuando, por el tiempo redimido, reúna los requisitos legales para su concesión. No podrán redimir pena por el trabajo:

1º. Los que hubieren disfrutado de este beneficio al extinguir condenas anteriores.

2º. Los que intentaren quebrantar la sentencia realizando intento de evasión, lograsen o no su propósito.

3º. Los que no hubieren observado buena conducta durante la reclusión.

4º. Los delincuentes en quienes concurriere peligrosidad social, a juicio del Tribunal, expresamente consignado en la sentencia”.

La desbordante población penitenciaria que se hacinaba en las cárceles se encontró una salida jurídica: las concesiones arbitrarias de libertad provisional a partir de la Ley de 4 de junio de 1940 y posteriormente, de indultos. La libertad condicional fue otro medio para poner a reos en la calle y así descongestionar la gran cantidad de personas que fueron encarceladas como consecuencia de la victoria nacional en la guerra civil.

¹²⁷ MORILLAS CUEVA, L., *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*, en *Revista la Reforma de la justicia penal*, Madrid, 1991, pág. 131.

La utilización de la población reclusa como mano de obra en talleres de distintos oficios y en espacios abiertos sirvió para la creación de infraestructuras de obras públicas¹²⁸, el resto de trabajo previsto para el interior de los establecimientos penitenciarios apenas existió y, como si de finales del siglo XIX se tratara, apenas se limitaban a los trabajos de carpintería y zapatería. La aireada instrucción de los presos no pudo organizarse en semejantes condiciones.

Según Vega Alocén, la idea de política criminal por la que surgió la institución es muy diferente de las razones prácticas de su posterior aplicación: el acortamiento de las condenas. La redención de penas por el trabajo fue incorporada al CP de 1944, y mediante un Decreto de 24 de febrero de ese mismo año, se extiende su aplicación a los presos comunes. Esta expansión de la institución provoca una insuficiencia de puestos de trabajo productivo en las prisiones. Para intentar paliar esta carencia, y no provocar agravios comparativos entre los presos, se equipara el valor del trabajo con cualquiera otra actividad desarrollada en la prisión, aunque no sea directamente productiva. La redención de penas por el trabajo quebrantó el valor nominal y el principio de certeza de las penas, pues los tribunales no podían predecir de antemano cuánto tiempo iba durar en la práctica el cumplimiento efectivo de la pena privativa de libertad, además, el cómputo de los días redimidos por el trabajo se realiza en la práctica de una manera automática¹²⁹.

Hubo también un tipo de redención de penas, pero en este caso no era derivada del esfuerzo físico, no procedía del desarrollo de una actividad laboral,

¹²⁸ Vías férreas, canales, embalses, minas, reconstrucciones de pueblos y, por supuesto, de monumentos como el del Valle de los Caídos pero también estuvo al servicio de empresas privadas. El beneficio económico para el Estado y los particulares y en ocasiones, empresas extranjeras que también participaron fue de enorme trascendencia. Las propias memorias oficiales dejan constancia del carácter del trabajo previsto en la Redención de Penas y sus condiciones de vida, al aire libre, sin vestimenta adecuada y en las peores condiciones alimentarias que a la España de postguerra podía albergar, además, el trabajo penitenciario intramuros, como en otros aspectos, no gozó de organización alguna hasta 1946 en que se publicó el Reglamento de Trabajos Penitenciarios. Junto al interés económico, se conjugaba como objetivo la domesticación de los reclusos a los que se les concedía el trabajo como una gracia a su sometimiento formal, que les podía ser arrancada en cualquier momento. Al salir el recluso de los muros carcelarios para desempeñar su trabajo, el Estado a su vez podía reintegrar los inmuebles que utilizaba como cárceles provisionales, a las instituciones propietarias.

¹²⁹ VEGA ALOCÉN, M., *La libertad condicional.....*, cit., pág. 125.

sino de una laboriosidad denominada *esfuerzo intelectual*, que se aprobaría mediante Decreto de 23 de noviembre de 1940 y en el que “concedía el beneficio de la redención de penas a los condenados que durante su estancia en prisión lograsen instrucción religiosa o cultural”. Según esta norma se reducirían dos, cuatro o seis meses de condena a aquellos que obtuviesen la aprobación del conocimiento de la religión en sus grados elemental, medio o superior respectivamente. La redención por la instrucción religiosa y cultural suponía, “desarrollar el principio y la labor de rescate” designando para ello los instrumentos principales de formación: religiosa, cultural y patriótica¹³⁰. En 1945 las cifras oficiales de la Obra de Redención de Penas, hablaban de 65.170 reclusos que habían redimido pena por el esfuerzo intelectual¹³¹.

De acuerdo con Gómez Bravo, la redención por el trabajo, por su concesión y su vinculación a la libertad condicional, ambas sujetas a la prueba de conducta, también expresaba la vocación de controlar y enderezar todos los comportamientos sociales a los parámetros del Nuevo Estado. Rasgos ideológicos que tiñen los comienzos de la andadura política y social de un país que asume el discurso oficial, lo que no significa que fuera interiorizado enteramente rompiendo con todos los elementos de continuidad de las prisiones. Rasgos todos ellos que han sido estudiados en la educación, la estética o la política cultural del franquismo, pero que pueden observarse igualmente en el universo penitenciario creado sobre las ruinas de la guerra civil¹³².

Bueno Arús, se refirió con respecto a la redención de penas por el trabajo como: “una institución muchas veces alabada, otras denostada y con frecuencia manipulada, en uno y otro sentido, que nace con ocasión de una necesidad muy concreta: liquidar el problema penitenciario planteado por la contienda¹³³. Sin

¹³⁰ Orden de 23/11/1940 y circular de 5/1/1941.

¹³¹ 11 millones de días redimidos, 28 millones de jornales y 29.000 libertades condicionales, 9.000 niños acogidos al Patronato. 10.000 conferencias religiosas y 12 matrimonios entre reclusos. La estadística se realizaba de forma mensual, por ejemplo en octubre de 1942, según el Patronato, redimieron pena 24.592 presos y en diciembre 23.792. En marzo de 1943 el número de los acogidos a la redención había descendido a 22.861.

¹³² GÓMEZ BRAVO, G., *Cuestiones penitenciarias para el final de una guerra*, en *Revista de Estudios Penitenciarios* n.º 252, Madrid, 2006, pág. 131.

¹³³ Expresión de Díez Echarri, firme partidario del régimen y de la institución protagonista, que transcribe BUENO ARÚS, F., DÍEZ ECHARRI, E., *El Sistema de la*

embargo, desde una visión actual, menos tibia, surge una institución de gran carácter retributivo¹³⁴, destinada al desgaste y eliminación del enemigo político, fundamentada en modos de inversión terminológica y jerárquico-normativa, ejemplificando lo primero, el que se destinara, si cabe mayor cinismo, a los responsables de delitos de rebelión militar ; y, en lo segundo, trastornando cualquier principio lógico de jerarquía normativa, pues una Orden Ministerial del *Nuevo Estado* creando la redención de penas, venía a modificar lo dispuesto en el CP y en el Código e Justicia Militar sobre duración de las sanciones, así como podía modificarse la misma por organismos de inferior rango. El principio de legalidad no pudo soslayarse por mucho más tiempo. Así, se daba rango de ley formal a la normativa reguladora de la institución de la redención de penas integrando el texto punitivo”.

Ante la institución de la redención de penas por el trabajo de manera definitiva en el año 1944 y que permaneció vigente hasta la instauración y promulgación del Texto Punitivo de 1995¹³⁵, cabría preguntarse si fue considerado como un autentico beneficio penitenciario y si pudo confundirse con cualquier modalidad de indulto. Pues bien, Sanz Delgado nos dice que: la redención de penas por el trabajo y el indulto se asemejan en que las dos modalidades suponen un acortamiento real de la pena de prisión, pero hay que distinguir claramente que la concesión en la primera de ellas es potestad de la Administración Penitenciaria, mientras que en la segunda (el indulto), es fue una medida de gracia del Jefe del Estado. La tramitación en ambas también es dispar. El procedimiento de la Ley del Indulto de 1870 no rige para la redención de penas por el trabajo. Y por último, el tiempo redimido por el trabajo no afecta a la

redención de penas por el trabajo, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 36, marzo de 1948, pág. 43.

¹³⁴ Carácter atisbado por José Antón Oneca, que firmaba al respecto: “la idea fundamental es retributiva: se supone que la aflicción producida por una jornada de trabajo es más dolorosa que la transcurrida en la ociosidad”. ANTÓN ONECA, J., *Derecho Penal*. Tomo I. Parte General, Madrid, 1930, pág. 554.

¹³⁵ La institución de la redención de penas por el trabajo vino a derogarse con el CP de 1995, si bien en virtud de su DT. Segunda se previó, con toda lógica, que siguieran aplicándose las disposiciones sobre la misma únicamente a los condenados conforme al CP derogado, sin que puedan gozar de ellas aquellos a quienes se aplique el CP vigente. Es por ello que, aún en el caso de su trayectoria histórica, se mantiene de utilidad el examen somero del funcionamiento de tal institución, habida cuenta del decreciente pero todavía visible número de penados adscritos a esta posibilidad reductora de la condena.

duración de la libertad condicional, a diferencia de los supuestos de indulto particular parcial que modifican el tiempo restante para acceder a la libertad condicional¹³⁶.

III.1.1.2 Extraordinaria.

Cabe mencionar la otra modalidad de redención de penas por el trabajo durante el franquismo, la llamada redención extraordinaria, regulada en el art. 71.3 de la Sección Segunda relativa a las clases de trabajo a realizar y su regulación a efectos de la redención de penas, del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956 y que decía lo siguiente: “Igualmente, serán otorgables redenciones extraordinarias en razón a las circunstancias especiales de *laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo* que a propuesta de la Junta de Régimen, podrán concederse, mediante la misma correspondiente equiparación, por el Patronato, con el límite de uno por cada día de trabajo y de ciento setenta y cinco días por cada año de cumplimiento efectivo de la pena, compatible con lo establecido en el párrafo anterior”.

Cabe destacar como condiciones específicas para su aplicación, la laboriosidad, disciplina y el rendimiento en el trabajo. Por lo tanto este tipo de redención, no se basa solamente en la prestación del trabajo, sino en la forma concreta en que se desarrolla dicha labor o actividad, requiriendo que concurren tales circunstancias especiales conforme al citado art. 73.1 del RP de 1956. O, como resolvió la Audiencia Provincial de Lleida en Auto nº. 432/2002, de 20 de junio, para diferenciar este modo de redención de las ordinarias, “aún cuando es cierto que las redenciones extraordinarias por el trabajo exigen como presupuesto básico los mismos requisitos que las ordinarias, han de concurrir un plus de méritos reales en la forma concreta de efectuar el trabajo”¹³⁷.

Como resalta Bueno Arús, “el carácter claramente ilegal de este precepto, por ser una norma reglamentaria que va más allá de lo establecido en la LOGP, no

¹³⁶ SANZ DELGADO, E., *El presente de la ejecución penitenciaria*, Edit. Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica. Premio Nacional Victoria Kent, Madrid, 2006, pág. 137.

¹³⁷ Más recientemente, en el mismo sentido, la Audiencia Provincial de Madrid, en Auto nº. 2838/2003, de 28 de noviembre, expresa al respecto que “la redención extraordinaria requiere de una laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo o actividad especialmente intenso”.

ha sido obstáculo para su aplicación consciente en la práctica, llevando una vez más al extremo de las bondades de una analogía *in bonam partem*, expresamente mencionada en algunas resoluciones judiciales que suscita dudas sobre su compatibilidad con el principio de seguridad jurídica¹³⁸.

III.1.2 Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1948.

Como novedad en este RP aprobado el 5 de marzo de 1948, aparece la introducción del criterio *acumulativo de condenas privativas de libertad*¹³⁹ al establecer que “cuando en una misma sentencia se imponga a un penado más de una pena privativa de libertad, siempre que sean superiores a las de arresto (penas privativas de libertad hasta seis meses), se considerarán éstas como una sola de mayor duración para los efectos de libertad condicional y propuesta de la misma”, estableciéndose, así, un criterio que fue modificado posteriormente en el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956 en su artículo 56.

El RP de 1948, establecía el procedimiento de concesión de la libertad condicional-arts. 68 a 74 en los siguientes términos:

1^a. Tres meses antes de que el penado cumpla las tres cuartas partes de su condena, La Junta de Régimen y Administración, en la primera sesión ordinaria que celebre, atendiendo a la conducta intachable de aquél y a que reúna los restantes requisitos, acordará la tramitación del expediente de concesión, constando en acta el acuerdo.

2^a. Se invita por escrito al penado a que designe a la persona que si alcanzare la libertad condicional esté dispuesta a proporcionarle trabajo y a ejercer sobre él su protección moral y material, y a que indique también la localidad en que desee fijar su residencia. Si el penado careciese de una persona dispuesta a patrocinarle o ésta no ofreciere garantías exigidas, la Junta de Régimen y Administración lo comunicará a la Junta de Libertad Vigilada para que manifieste si asume el patrocinio del penado.

3^a. Con estos datos, los Directores de las prisiones se dirigirán a las autoridades judiciales o gubernativas, en nombre y como delegados del Director

¹³⁸ BUENO ARÚS, F., *Los beneficios penitenciarios a la luz del Código Penal y de la legislación penitenciaria vigente*, Edit. Dialnet, Granada, 1999, pág. 575.

¹³⁹ Lo que hoy día conocemos en Derecho Penal como Acumulación de Penas.

General de Prisiones, para que averigüen la solvencia moral y material de las personas que el penado ha designado para proporcionarle trabajo y protección en su situación de liberado condicional, así como para obtener cuantos informes consideren útiles para completar la información.

En el artículo 70 se enumeran de una forma exhaustiva los documentos que se unirán al expediente, que se ajustará al modelo establecido. En el artículo 71 se establece que, obtenidos los documentos que completan el expediente, se pasará al estudio por la Junta de Régimen y Administración, que lo aprobará o denegará, constando en cualquier caso la decisión en el acta. Si lo aprueba, se elevará el expediente a la comisión provincial de libertad condicional. Las comisiones provinciales se reunirán quincenalmente para estudiar y seleccionar las propuestas que se unirán al expediente, que se remitirá a la sección de libertad condicional de la Dirección General de Prisiones, quien comprobará que el expediente se encuentra conforme a las disposiciones legales y reglamentarias, en cuyo caso, lo elevará al patronato central de Nuestra Señora de la Merced. Si este órgano lo estima procedente, formulará la propuesta de libertad condicional, que será elevada al Ministerio de Justicia, quien, a su vez, lo elevará al Consejo de Ministros, para la resolución final por orden ministerial.

Recibida por el Director de la prisión la orden de liberación de los penados, la cumplimentará, dando cuenta a la Junta de Régimen y Administración en la primera sesión que se celebre. Si el penado no tuviere cumplida en aquella fecha la parte exigida de su condena, no se hará efectiva su libertad hasta el día que la cumpla.

En cuanto a la revocación de la libertad condicional en este Reglamento, venía establecida en su artículo 79 en los siguientes términos: el período de libertad condicional durará todo el tiempo que al liberado le falte para cumplir su condena. La libertad condicional podrá ser revocada volviendo el penado a su situación anterior por las siguientes causas:

1ª. Por su reincidencia o reiteración en el delito, que llevará aparejada la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional, esperándose en todo caso a que hubiera nueva sentencia.

2ª. Por volver a delinquir, aunque no se den aquellas circunstancias.

3ª. Por mala conducta, considerándose ésta el no presentarse en el lugar señalado para residir.

4ª. Por no presentarse a la Junta correspondiente de Libertad Vigilada el día reglamentario o ausentarse de la localidad sin autorización oficial.

Una vez publicada la orden ministerial de revocación del beneficio al liberado, el organismo superior de libertad vigilada (Subdirección General de Libertad Vigilada del Ministerio de Justicia) lo comunicaba con toda urgencia a la Dirección General de Prisiones, la cual expedía las órdenes necesarias para la busca y captura del liberado.

En mi opinión, creo que la reglamentación existente para la obtención de la libertad condicional en esta época era bastante compleja; es decir, eran muchas las instituciones públicas que tenían que dar el visto bueno para que un penado alcanzase la libertad condicional y los plazos, a veces, muy largos, llegando algunos reos a disfrutar de dicho beneficio ya pasado bastante tiempo en el último cuarto de privación de libertad, por lo que en la mayoría de los casos no se cumplía la legislación penal en cuanto al cumplimiento del último periodo de la condena en libertad condicional.

III.1.3. Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956.

Este precepto no supuso grandes variaciones en cuanto al modelo establecido en el anterior reglamento de 1948 respecto a la libertad condicional, su tramitación, propuesta y concesión. Entre las modificaciones dignas de reseñar puede destacarse el añadido de una cuarta exigencia para la concesión de la libertad condicional: "el penado se halle en posesión de la instrucción elemental y educación mínima religiosa".

Este reglamento tuvo la peculiaridad de que, aun elaborado durante el franquismo, se acomodó aunque parcialmente, a lo previsto en las Reglas Mínimas para el Tratamiento del Delincuente, aprobadas por las Naciones Unidas en 1955, sintiendo el legislador la necesidad de dar un paso adelante en la regulación del "sistema progresivo" (artículo 84 del Código Penal de 1944 y 48 del Reglamento de Prisiones de 1956), que hasta entonces fue la esencia del sistema penitenciario español, constando como siempre, de cuatro etapas, grados o periodos, con el contenido elástico y vagamente progresivo que desarrolló el

citado artículo 48 y siguientes del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, modernizando desde la perspectiva de las exigencias del siglo XX aquello que crearon en el siglo XIX sobre todo Crofton y Montesinos, interpretado este último por el de poderoso ingenio de Rafael Salillas.

En cuanto a este nuevo precepto introducido en la legislación penitenciaria del régimen franquista para obtener la libertad condicional, no cabe la menor duda sobre la gran influencia que tuvo durante toda la dictadura la religión católica y, en consecuencia, el poder eclesiástico. Un buen ejemplo de esto es el artículo 77 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956: “ Todos los domingos y días festivos se dirá misa en la capilla del establecimiento”, a la cual debían asistir los reclusos, cualquiera que fuera su situación legal, salvo aquellos que al ingresar en la prisión hayan acreditado no profesar la religión católica (...), los que no asistan a la Misa por la circunstancia anteriormente expresada, se recogerán en la dependencia que se designe para escuchar una lectura moral todo el tiempo que dure el Santo Oficio”.

No puede olvidarse la perfecta simbiosis entre la voluntad del Estado y la Iglesia católica. La actuación eclesiástica justificaba la expiación de las culpas del pasado a través de las durísimas penas impuestas, sin ningún tipo de garantía jurídica y, por otro lado, tranquilizaba la conciencia de los verdugos y de aquellas víctimas que estaban a su merced, facilitando su tránsito violento al otro mundo con la comunión y la indulgencia de los pecados. El Régimen optó por una propaganda individual en vez de colectiva, por crearla más eficaz, y desde luego, más vinculada al concepto cristiano de la persona. El Estado consideraba que la sociedad española procedente de la II República presentaba una deficiente cultura religiosa y ciudadana.

El fin fundamental de la propaganda religiosa en los establecimientos penitenciarios del Régimen era la de lograr el arrepentimiento del detenido y su retorno al seno del catolicismo. El Patronato Central de Redención de las Penas por el Trabajo, creó un periódico de tirada nacional en el ámbito carcelario denominado “Redención”¹⁴⁰, considerado en las instancias oficiales como

¹⁴⁰ El primer número del semanario “Redención” se editó en Vitoria, sede del Servicio Nacional de Prisiones dirigido por el General Máximo Cuervo, en una fecha cargada de significado: primero de abril de 1939, final oficial de la guerra civil. El último número se publicó ya entrada la democracia española, concretamente en 1978.

“portavoz principal de la propaganda en las Prisiones y medio eficaz de formar la conciencia del recluso en cuanto al conocimiento y comprensión de la labor político social del nuevo Estado”.

En definitiva, para que un recluso, o mejor dicho, un penado pudiera alcanzar la libertad condicional, debía recibir instrucción y educación intelectual, cultural y religiosa, por lo que, si no disponía de dicho informe favorable en el que se incluía la religión, difícilmente podría obtener dicho beneficio¹⁴¹.

Este RP, reguló la revocación de la libertad condicional en su artículo 64 disponiendo lo siguiente: el período de libertad condicional durará todo el tiempo que al liberado le falte para cumplir su condena siempre que durante el mismo no dé motivo para que de nuevo se le recluya y obtendrá al extinguir su condena un certificado de libertad definitiva.

Si en dicho período reincide u observa mala conducta, se revocará volviendo el penado a su situación anterior, reingresando en la prisión y en el período penitenciario que corresponda según las circunstancias. La reincidencia o reiteración en el delito llevará aparejada la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional, según dispone el artículo 102 del CP de 1944.

Con respecto a los anteriores reglamentos penitenciarios, fue el primer texto legislativo que no reguló de manera detallada el procedimiento de revocación de la libertad condicional, limitándose a decir en los artículos 63 y 64 que el liberado quedaba bajo la tutela del Servicio de Libertad Vigilada. Al no manifestarlo expresamente, se deducía que de una forma implícita que la revocación correspondía al mismo órgano que en su día concedió el beneficio: el Consejo de Ministros.

III.2. LA REFORMA PENITENCIARIA DE 1968.

Esta modificación tuvo lugar el 25 de enero de 1968, e introdujo en el sistema penitenciario el tratamiento criminológico encaminado a la reeducación del interno. El sistema progresivo, que desde luego no fue un invento de esta ocasión ni tenía una finalidad aflictiva¹⁴², continuó formado por cuatro grados

¹⁴¹ Art. 50 del Reglamento del Servicio de Prisiones de 2 de febrero de 1956.

¹⁴² Como afirman erróneamente, el Boletín de AFAPE (Asociación de familiares y Amigos de los Presos y Expresos), Copel en Lucha (Organización Coordinadora de los

denominados de reeducación, de readaptación social, de prelibertad y de libertad condicional, adquiriendo una gran flexibilidad, en cuanto que ni el penado necesitaba pasar por todos ellos, pudiendo ser clasificado directamente en el segundo o tercer grado, ni cada uno de los grados o períodos tenía una duración prefijada de antemano, como en el Reglamento de 1956, sino que la progresión había de depender exclusivamente de la evolución de la personalidad (conducta activa) del penado. Cada uno de los tres primeros grados se cumpliría en establecimientos o secciones de régimen cerrado, intermedio y abierto, respectivamente.

Las progresiones o regresiones dependerían del estudio de personalidad que llevara a cabo en cada caso y momento un *Equipo* (llamado de Observación o de Tratamiento), formado por especialistas en las diversas Ciencias del Hombre. Para coordinar la labor de los Equipos Criminológicos se creó en Madrid una Central Penitenciaria de Observación, cuya plantilla estaba compuesta por un jurista-criminólogo, un psicólogo, un endocrinólogo, un psiquiatra y un moralista (sacerdote), a quienes se sumó un número no predeterminado de asistentes sociales. De esta manera queda claro que el sistema penitenciario español, pese a conservar la denominación de “progresivo”, pasó en realidad a identificarse como sistema de “individualización científica”.

Al mismo tiempo, se modificó la redención de penas por el trabajo, en un sentido beneficioso (de acuerdo con la congruente reforma del Código Penal de 1963), y la asistencia religiosa perdió su carácter fundamental y necesario convirtiéndose en libre y voluntaria, en armonía con la Ley de 28 de junio de 1967, que reguló para todo el Estado el “ejercicio del derecho civil a la libertad religiosa”¹⁴³.

El Decreto Orgánico del M^o de Justicia, de 12 de junio de 1968, reorganizó la Dirección General de Prisiones, que perdió tan castiza denominación para llamarse *Dirección General de Instituciones Penitenciarias*, y la de los organismos dependientes de la misma: Consejo General Penitenciario (de nueva creación),

Presos en Lucha), septiembre de 1977, y el folleto *Presos en Lucha*, Ediciones de la Torre, Madrid, 1977.

¹⁴³ Sobre la reforma de 1968, véase: BUENO ARÚS, F., *La reciente reforma del Reglamento de los Servicios de Prisiones*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 180-181, enero-junio, págs. 63 y ss.

Trabajos Penitenciarios, y la ya mencionadas instituciones como el Patronato de Nuestra Señora de la Merced y la Escuela de Estudios Penitenciarios (creada por Decreto de 18 de mayo de 1940 como centro de formación y capacitación de los funcionarios de prisiones, heredera de la vieja escuela de Criminología de Salillas, creada en 1903, y del Instituto de Estudios Penales de Jiménez de Asúa, establecido en 1932).

III.3. TEXTO PUNITIVO REFUNDIDO DE 1973.

III.3.1. Introducción.

Desde un punto de vista jurídico, la libertad condicional tiene la estimación de un período de cumplimiento de la pena. Para Antón Oneca sus fundamentos son dos: a) es un estímulo para la buena conducta y enmienda del preso; b) significa un tránsito entre la vida penitenciaria y la normal, por el que el Estado hace una prueba de la aptitud del penado para la vida social y éste tiene en el temor a volver a la prisión un freno que regulariza su conducta precisamente en la época más peligrosa, cuando resurgen en su alrededor las condiciones ambientales que le empujaron al delito¹⁴⁴.

III.3.2. Régimen legal vigente.

Este compendio normativo fue creado por Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, encontrándose la Libertad Condicional en la Sección Cuarta, del Capítulo V del Título III, en los artículos 98, 98 bis y 99 en los siguientes términos: Se establece la libertad condicional para los sentenciados a más de un año de privación de libertad, en quienes concurren las siguientes circunstancias:

- 1º. Que se encuentre en el último período de condena.
- 2º. Que hayan extinguido las tres cuartas partes.
- 3º. Que merezcan dicho beneficio por su intachable conducta.
- 4º. Que ofrezcan garantías de hacer vida honrada en libertad.

¹⁴⁴ ANTÓN ONECA, J., *Derecho Penal*, 2ª ed.....cit., págs. 547-548.

De otro lado, como recogía el art. 99, el período de libertad condicional duraría todo el tiempo que falte al liberado para cumplir su condena. Si en dicho período vuelve a delinquir u observara mala conducta, se revocará la libertad condicional y el penado volverá a su situación anterior, reingresando en prisión y en período penitenciario que corresponda, según las circunstancias. La reincidencia o reiteración en el delito, llevarán aparejadas la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional.

Para Morillas Cueva, los efectos que producen los motivos de revocación no son los mismos en los tres casos. La comisión de un nuevo delito y la mala conducta tan sólo conllevan la revocación del beneficio y el reingreso en prisión. Más graves son los efectos cuando el nuevo delito supone reincidencia pues, además del reingreso en prisión, es sancionado con la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional. La concreción de lo que significa “nuevo delito” y de la reincidencia no presenta especiales problemas. El primero es aquel que se estime como tal por las leyes penales, siempre que no sirva para configurar la reincidencia. Para ésta hay que estar a lo que disponga la circunstancia 15ª del art. 10 del Texto Refundido del CP de 1995¹⁴⁵.

Por tanto, y como se ha mencionado anteriormente, no son excesivos los cambios efectuados con respecto a la legislación penal y normativas penitenciarias hasta la fecha, pudiendo afirmarse que, en cuanto a los requisitos legales para la concesión, mantiene la misma estructura básica que los CP de 1928, 1932 y 1944, cuando exigía que el penado se encontrase en el último período de la condena, no siendo el cuarto, como exigía la Ley de 1914, ley propulsora e inicial del nacimiento de la libertad condicional. Sin embargo, la doctrina científica criticó este requisito, pues carecía de sentido exigir que el penado estuviese en el último período de la condena, cuando precisamente ése era la libertad condicional.

Del Toro Marzal, considera que el error proviene de haber pasado literalmente al CP de 1932 los requisitos del artículo 1 de la Ley de 1914, pero sustituyendo la expresión “cuarto período” por la de “último período”, cuando a principios de siglo precisamente el cuarto período (de gracia y recompensas) era

¹⁴⁵ MORILLAS CUEVA, L., *Teoría de las consecuencias.....cit.*, pág. 130.

también el último¹⁴⁶. MORENO PEÑA, defiende la idea de que la libertad condicional actúa fuera del sistema progresivo y del tratamiento penitenciario, sirviendo precisamente para comprobar la eficacia de aquel¹⁴⁷.

Como consecuencia de ello, ese tenor literario fue corregido sucesivamente por los arts. 65 del Reglamento de Prisiones de 1948, 53 del Reglamento de Servicio de Prisiones de 1956 y 61 del RP de 1981, que se estudiará a continuación, exigiendo la necesaria clasificación en tercer grado.

El requisito de “tener extinguida las tres cuartas partes de la condena”, ha sido siempre una exigencia constante en el ordenamiento jurídico español desde su inicio en la Ley de 1914 hasta hoy día, solo hay una excepción: el CP de 1928, que exigía literalmente “haber extinguido las partes alícuotas de la condena que establezcan los reglamentos”.

El requerimiento de “intachable conducta” contemplado en el CP de 1973, comprendía según Asensio Cantisán: “que no sólo debe identificarse con la ausencia de mala conducta, sino que incluso cuando se hayan cometido determinadas faltas disciplinarias, un estudio individualizado del penado puede aconsejar la concesión de la libertad condicional. En ocasiones, esa conducta no ajustada a la vida en prisión, esa ausencia de una aparente buena conducta puede ser consecuencia de una incapacidad para vivir en prisión, pero no para vivir en libertad. Por tanto, concluye que bastará con que el penado haya tenido un comportamiento mínimamente correcto, similar al exigido para la redención de penas por el trabajo (ausencia de mala conducta), para que sea merecedor de la libertad condicional”¹⁴⁸.

Por el contrario, Manzanares Samaniego, sostiene que la lengua castellana, el contenido de la expresión “intachable conducta” no coincide con la ausencia de mala conducta. Defiende, pues, que la primera es incompatible con las anotaciones de cualquier tipo de faltas disciplinarias. Argumenta además, que la

¹⁴⁶ DEL TORO MARZAL, A., *Comentarios al Código Penal*, obra colectiva, tomo II (art. 23 a 119), Barcelona, 1976, nota 24, pág. 542.

¹⁴⁷ MORENO PEÑA, M., *Consideraciones en torno a la libertad condicional*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núms. 176-177, Madrid, 1967.

¹⁴⁸ ASENSIO CANTISÁN, H., *Algunas consideraciones en torno a la libertad condicional*, en *Revista Jurídica La Ley*, tomo I, Madrid, 1989, págs. 997-1007.

conducta que no merece el calificativo de mala puede quedarse en deficiente o regular, sin llegar a ser buena, y la buena puede no llegar a ser intachable¹⁴⁹.

En mi opinión el planteamiento anterior no es adecuado ya que la realidad penitenciaria ha demostrado que el hecho de que el recluso tenga un comportamiento o una conducta intachable dentro del centro penitenciario, sienta las bases de una futura reeducación y reinserción social, pero no solo eso, sino que en muchas ocasiones el reo ni siquiera había sido educado, por lo tanto es en prisión donde empieza su educación inicial y no su reeducación social, por lo que es necesario que el interno asista a la escuela, aprenda un oficio, respete a sus compañeros, funcionarios y demás autoridades que accedan al establecimiento penal, y, sobre todo, cumpla con las normas establecidas en el interior del establecimiento penitenciario. Esto conlleva el respeto a las normas mínimas de convivencia establecidas en el exterior y por tanto podría estar en condición de ser merecedor del beneficio de la libertad condicional, amén de cumplir los demás requisitos establecidos en el Código Penal y Reglamento Penitenciario.

La expresión: “intachable conducta” que reflejaba el CP de 1973 o la “buena conducta” que expresa actualmente el CP de 1995, no significa siempre que el penado este rehabilitado o reinsertado, existe lo que se llama en Derecho Penitenciario “prisionización”: “Adopción, en mayor o menor medida, de los usos y costumbres, y en general, de la cultura de la prisión”. El preso se convierte en figura anónima, subordinado, aprende como debe comportarse en prisión, aprende el argot penitenciario y comienza a utilizarlo. Tras semanas o meses, considera la comida, alojamiento, ropa y un trabajo como algo que se le debe. Posteriormente, aspira a un buen trabajo, a vivir cómodo en prisión, se implica en juegos de azar y comienzas las primeras desconfianzas y odios a los funcionarios y al sistema penitenciario en general, llegando a familiarizarse con dogmas y costumbres carcelarios.

La prisionización dependerá de muchos factores entre los que podemos destacar los siguientes:

1º. Personalidad del interno. A mayor personalidad, menor prisionización o viceversa.

¹⁴⁹ MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Individualización científica y libertad condicional*, en *Revista Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia*, Madrid, 1984, nota 1, pág. 62.

2º. Sus relaciones con el exterior. Si existe un mantenimiento constante, permanente y directo con familiares, amigos, allegados etc.... tendrá menores posibilidades de adquirir esta prisionización.

3º. Integración o no en grupos de presos. Cuando existe habrá una mayor probabilidad de prisionización.

4º. Causalidad. Dependerá mucho del modulo, celda, compañero de la misma, posibilidad de trabajo remunerado, etc...de conseguir que el interno no llegue a prisionizarse.

5º. Edad. A mayor edad menor prisionización, a menor edad mayor probabilidad.

6º. Carrera delincencial. A mayor carrera delincencial, mayor prisionización.

7º. Pena de prisión impuesta. Si se trata de una pena de prisión de duración inferior a dos años, menor prisionización.

8º. Subcultura carcelaria. Se le denomina también "Código del recluso", siendo considerado como un sistema universal de valores de los presos, integrado por normas que constituyen modelos de conducta del interno y que entre otras cosas se caracteriza por el rechazo a cooperar con el funcionario, desconfianza y hostilidad hacia los mismos, siendo su origen el aislamiento de la sociedad libre, no tener a su alcance bienes de consumo, privación de las relaciones heterosexuales, convivencia forzada con otros reclusos, inseguridad, miedo etc.

Vega Alocén, parece estar de acuerdo con Asensio Cantisán al creer que no debe exigirse al penado una conducta superior a la del ciudadano medio, por tanto el término "intachable conducta" que venía produciéndose en el CP de 1973 y sustituido en el actual Código por el de "buena conducta" lo considera totalmente acertado¹⁵⁰.

¹⁵⁰ VEGA ALOCÉN, Manuel, La libertad condicional.....cit., pág. 61.

IV

**DESARROLLO NORMATIVO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL
DURANTE LA ETAPA PRECONSTITUCIONAL**

IV. DESARROLLO NORMATIVO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL DURANTE LA ETAPA PRECONSTITUCIONAL

IV.1. REAL DECRETO DE 29 DE JULIO DE 1977.

Este RD aprobado el 29 de julio de ese mismo año, tuvo como objetivo la regulación precisa del estatuto jurídico del interno, matizando sus derechos y deberes a la luz, no solo de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas de 1955, sino también de su revisión posterior por el Consejo de Europa en 1973 y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos firmado en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, ratificado por España el 27 de abril de 1977.

Como se refiere en su exposición de motivos, el principio básico del régimen penitenciario ha de ser la consideración de que el interno no está de ninguna manera excluido o marginado de la sociedad, sino que continua formando parte de ella, para lo cual se hace imprescindible no sólo romper los lazos familiares, profesionales y sociales, sino, en la medida de lo posible, fortalecerlos y reafirmarlos, buscando la total integración en la comunidad de la que forma parte, lo cual lleva consigo una consideración del delincuente en su más profunda significación de persona. Este giro, dentro de los principios básicos penitenciarios, es lo que aparece como más interesante y destacado en la nueva normativa. La reforma, se proyectó sobre los siguientes puntos:

1º. Reducción al mínimo de las privaciones que comporte para el penado la privación de libertad.

2º. Tratamiento científico, individualizado y flexible, encaminado a la supresión de la capacidad delictiva y peligrosidad de los sentenciados.

3º. Ampliación del ámbito de la redención de penas por el trabajo¹⁵¹.

4º. Mayores facilidades para comunicaciones orales y escritas y supresión en principio de la censura de la correspondencia.

¹⁵¹ Estableciendo, incluso, una interpretación del CP susceptible de permitir la redención por el trabajo de los preventivos.

5º. Posibilidad de visitas íntimas y permisos de salida de hasta una semana.

6º. Suavización de las correlaciones disciplinarias y reducción de la reclusión en celda de aislamiento, ya no celda de castigo, hasta un máximo de dieciséis días, no cuarenta, como señalaba el RP de 1956.

7º. Aplicación de las reglas del CP en materia de concurso de infracciones.

8º. Reducción de plazos en beneficio de los internos y señalamiento de la posibilidad de recurrir contra las decisiones que se consideren injustas ante la DGIP o los Tribunales, en su caso; mayor intensificación del papel de los organismos judiciales en la participación y en la ejecución de la condena (visitas y aprobación de redenciones y libertad condicional).

9º. Participación activa de los internos en actividades artísticas, culturales y deportivas, etc.

De otro lado, enumera expresamente los deberes de los internos: cumplir las condenas impuestas, aceptar el tratamiento penitenciario, acatar las normas de régimen interior reguladoras de la vida del establecimiento y mantener siempre una actitud de respeto hacia los funcionarios¹⁵².

De acuerdo con lo anterior, se hace necesaria una crítica al sistema penitenciario español en los cuarenta años siguientes a la Guerra Civil donde se mostró lo difícil que fue poder instalar un nuevo modelo integrador con el consiguiente éxito de la institución de la libertad condicional. Partiendo de la base que las prisiones son un mal necesario y que se trata de convertirlo en la mayor medida posible, en un bien para la sociedad y para el penado (sin resucitar con esto viejas teorías Krausistas), no se podían cumplir los objetivos marcados en la Ley Penal y mucho menos en la propia reglamentación penitenciaria por las siguientes razones:

1ª. Basado en el "sistema progresivo", éste tenía una gran rigidez: el penado ascendía en grados, atendiendo a la parte de condena extinguida y no a datos

¹⁵² Sobre la reforma de 1977, BUENO ARÚS, F., *El Real Decreto 2273/1977, de 29 de julio, y la redención de penas por el trabajo*, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº. 3, 1977, págs. 203 y ss.; GARRIDO GUZMÁN, L., *La reciente reforma del Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias*, en *cuadernos...cit*, págs. 218 y ss.; RUIZ VADILLO, E., *Comentarios a la reforma del Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias, aprobada por RD de 29 de julio de 1977*, en *Documentación jurídica* nº. 15, julio-septiembre de 1977, págs. 615 y ss.

predominantemente subjetivos. Incluso para la libertad condicional se tenía en cuenta preferentemente la naturaleza del delito cometido (requisito no exigido por la Ley). De esta manera se mataba en principio el estímulo para un comportamiento positivo del recluso, puesto que éste no había de influir gran cosa en la progresión de grado. Si podía influir, en cambio, en la regresión un comportamiento negativo, pero aquí entraba en juego la sumisión (formal) a los funcionarios, antes que una conducta reveladora de una posible integración social.

2ª. Se carecía de toda noción sobre la observación y el tratamiento científico (hasta la reforma de 1968). La separación de los reclusos se reguló por una Circular de 12 de junio de 1956, que atendía a motivos solamente morales y disciplinarios (separación de sexos, edades, antecedentes, etc...).

3ª. Las Juntas de Régimen y Administración, organismos colegiados a quienes correspondía el gobierno de los establecimientos, eran prácticamente la voz de los Directores, autónomos en sus decisiones, contra quienes no cabía prácticamente recurso jurídico hábil. A pesar de la aplicación general de la Ley de Procedimiento Administrativo en este sector, los recursos interpuestos fueron escasamente estimados. No obstante las facultades jurídicas de las Juntas (entre las que se encontraba el capellán, el maestro, el médico y, en su caso, la superiora religiosa) solían carecer de funcionarios licenciados en Derecho.

4ª. Las normas regimentales tenían la dureza equiparable a la disciplina militar. Los reclusos tenían que ponerse firmes ante el funcionario que les dirigiese la palabra y eran en cambio tratados sin respeto alguno. Se imponían sanciones de gran dureza (semanas y meses de celda de castigo) por la mayor parte de las infracciones. Un solo hecho se consideraba con frecuencia como constitutivo de varias faltas graves o muy graves y se acumulaban todas las sanciones correspondientes. Los malos tratos, de palabra y obra, eran permanentes, así como la imposición de sanciones no previstas o prohibidas por el Reglamento.

5ª. La instrucción y la educación, tan básica para el éxito del tratamiento y sobre todo para conseguir los fines de la institución penitenciaria y de lograr el adelantamiento de la libertad definitiva a través de la libertad condicional, eran excesivamente elementales, corriendo a cargo la mayoría de las veces por el maestro y frecuentemente, de un recluso con formación, que daba clases a sus

compañeros. Poco a poco, esa instrucción elemental se complementó con la autorización para cursar estudios en el exterior (saliendo escoltados para examinarse) o para cursar estudios por correspondencia, para los cuales incluso se facilitaron algunas becas.

6ª. El trabajo, considerado siempre, desde Howard, la base del sistema penitenciario, fue muy escaso, poco atractivo en general y muchas veces explotador (en beneficio del contratista o en beneficio de los cargos directivos). No obstante nunca faltaban demandas de trabajo, porque los reclusos estimaban peor el ocio forzado, porque el trabajo permitía ganar algunas pesetas y porque además constituía la excusa para redimir pena. Solo en casos muy aislados se hablaba de trabajos formativos y útiles para la futura reintegración social. Por supuesto, los salarios fueron ridículos y la seguridad social prácticamente nula, así como la seguridad e higiene en el trabajo.

7ª. Los Funcionarios de Prisiones durante los primeros años después de la Guerra Civil, eran auténticos carceleros del viejo estilo, procedentes en su mayoría del conflicto bélico (ex-combatientes) o jubilados de las Fuerzas Armadas, siendo su capacidad para un contacto humanitario y reeducador muy reducido. Como anécdota, decir que un funcionario, solo incurría en responsabilidad disciplinaria si se producía una evasión, pero nunca por el hecho de que un penado saliera en libertad sin haber sido corregido.

El RP de 1956 (artículo 337) tuvo la feliz ocurrencia de establecer un turno de provisión de las Jefaturas de Servicios directamente entre licenciados en Derecho, lo que permitió la entrada en el Cuerpo Especial de un grupo selecto de funcionarios que constituyeron un núcleo esperanzador, pero la Reforma de la Función Pública de López Rodó en 1964 acabó con esta posibilidad y degradó el citado Cuerpo, frenando lamentablemente, la entrada de nuevos licenciados y poniendo de relieve que una reforma administrativa no puede hacerse por teóricos de nivel general. Posteriormente se creó el Cuerpo Técnico de Instituciones Penitenciarias (Ley de 22 de diciembre de 1970) para atender las labores científicas como consecuencia de la reforma penitenciaria de 1968, pero como ocurre casi siempre en la Admón. Pública, el número de profesionales destinados a tal fin fue insuficiente.

8ª. La asistencia tutelar y pospenitenciaria fue también muy escasa o prácticamente nula. Corrió a cargo en la mayoría de las veces de las Delegaciones

del Patronato de Nuestra Señora de la Merced, que se limitaba a facilitar en ocasiones una cantidad de dinero al penado, y, en cuanto a las familias, a entregarles la parte correspondiente del salario del recluso trabajador, facilitarles asimismo dinero para viajar a visitar a su pariente en reclusión o proporcionar becas en colegios para hijos de reclusos. Todo esto, así como la asistencia espiritual a los liberados por medio de los Delegados del Patronato, tuvieron escasísima entidad en el conjunto del pavoroso problema penitenciario.

En los años cincuenta, con el ingreso de España en la UNESCO (1952), en la ONU (1955) y los pactos suscritos con el Vaticano y los Estados Unidos de América (1953) dieron lugar a una mayor atención de la opinión pública mundial a nuestros problemas, incluido el penitenciario. Comenzaron las campañas internacionales por amnistía y de denuncia de la tortura.

En los años sesenta, que terminó con el famoso proceso de Burgos, se incrementó el movimiento de los reclusos, “con conciencia de lucha y convencimiento de la inutilidad del modelo penitenciario”, así como la acción de los Organismos Internacionales (Amnesty International) en pro de la amnistía de los presos políticos.

IV.2. BREVE REFERENCIA A LA SITUACIÓN PENITENCIARIA.

La muerte de Franco y la amnistía subsiguiente para los presos políticos enardecieron los ánimos de los presos comunes, que se consideraban injustamente discriminados al no recibir una segunda oportunidad. A finales de 1976, nació la Organización Coordinadora de los Presos en Lucha (COPEL) como expresión de la idea de que: “la unión hace la fuerza”, posteriormente la Asociación para el Estudio de los Problemas de los Presos (AEPPE), los Comités de Apoyo a COPEL y la Asociación de Familiares y Amigos de los Presos y Expresos (AFAPE), como concreciones de la idea de que un movimiento no puede triunfar sin apoyos en el exterior.

La bandera de la amnistía total enarbolada sólo recibe, sin embargo, el apoyo de la CNT y de algunos grupos de la izquierda revolucionaria (GRAPO, PC, FRAP); los partidos políticos parlamentarios rechazan la concesión de una amnistía a los comunes, a pesar de que éstos, cambiando artificialmente su terminología por la de “sociales” (vocablo que siempre tuvo un significado muy

preciso: los delincuentes que, pese a alegar motivación política, no deben ser considerados como tales, dado el peligro social que representaban: verbigracia, los terroristas), se postulan también víctimas de una estructura social injusta y exigen "borrón y cuenta nueva". A partir del espectacular motín y destrucción de la prisión de Carabanchel los días 18, 19 y 20 de julio de 1977, una ola incontenible de violencia se extiende por gran parte de los establecimientos penitenciarios.

La conflictividad alcanza su momento culminante con la muerte violenta del recluso Agustín Rueda¹⁵³ en la Cárcel de Carabanchel el 14 de marzo de 1978 y con el asesinato del Director General de Instituciones Penitenciarias, Jesús Haddad Blanco¹⁵⁴, el día 22 del mismo mes por el terroristas del GRAPO, Andrés Mencia. Las consecuencias inmediatas, fue una situación explosiva en los penales españoles, un crecimiento del recluso violento ante unos funcionarios de prisiones que veían escaparse de sus manos el control de las instituciones y que llegaron a pensar que se encontraban abandonados por la sociedad y por la Admón. Penitenciaria.

Con estas condiciones que se venían produciendo en los últimos tiempos, el 30 de marzo de 1978 se hace cargo de la DGIIPP D. Carlos García Valdés, quien se rodeó de un equipo de funcionarios de su confianza y partidarios siempre de la "reforma penitenciaria", culminado con la redacción del "Anteproyecto de la Ley General Penitenciaria", iniciado por su antecesor el Sr. Haddad y que promulgó una serie de Circulares encaminadas a establecer una nueva orientación en el

¹⁵³ Durante la noche del 13 al 14 de marzo de 1978, el preso Agustín Rueda murió en la cárcel de Carabanchel. Esa misma noche, otros siete reclusos resultaron heridos de diversa consideración, y tres días después, el juez dictaba auto de procesamiento por presunto delito de homicidio contra el director de la prisión, Eduardo Cantos Rueda, el subdirector, un jefe de servicios y nueve funcionarios. Hoy, a casi dos años del suceso, el sumario acaba de ser concluido y todos los procesados se encuentran en libertad condicional. Los siete presos lesionados fueron trasladados a varias cárceles del país; uno de ellos murió de un navajazo, algunos salieron a la calle y otros dos fueron destinados al penal de máxima seguridad de Herrera de la Mancha: Pedro García Peña y Alfredo Casal Ortega, cuyos testimonios han sido decisivos en la investigación. Diario El País. Reportaje *La extraña muerte de Agustín Rueda*. Madrid. 27 de enero de 1980.

¹⁵⁴ Miembro del Partido Socialdemócrata de Fernández Ordoñez. En 1977 el partido se integró en UCD y Jesús Haddad fue nombrado por el Presidente del Gobierno Adolfo Suárez como Director General de Instituciones Penitenciarias. Recibió críticas por las condiciones de las cárceles (que aún seguían las costumbres franquistas), Haddad inició las primeras reformas que constituirían el principio del fin de las cárceles del régimen.

sistema penitenciario español, más humana y profunda, en beneficio a la vez del penado y de la sociedad¹⁵⁵.

La situación que constituyó el punto de partida del nuevo Sistema Penitenciario español, de la nueva LOGP, y sobre todo de la mejora en las condiciones de vida en los centros penitenciarios y de la posibilidad real de un Tratamiento Penitenciario encaminado a la reeducación y reinserción social fue posible gracias en parte a esta gran reforma penitenciaria¹⁵⁶ que incluso hoy día se mantiene en vigor con sus respectivas reformas que posteriormente mencionaré y que consistió en las siguientes:

1ª. Reforma de los edificios carcelarios, ya que como consecuencia de los graves altercados producidos en los últimos tiempos como motines, plantes o desórdenes colectivos habían producido un deterioro de los mismos¹⁵⁷.

2ª. Conseguir apaciguar los ánimos de los reclusos, como he mencionado con anterioridad, los internos de los centros penitenciarios se habían hecho con el control de los mismos, llegando a producir fugas o evasiones algunas tan espectaculares como la de 45 fugados en Barcelona, el 2 de junio de 1977.

3ª. Devolver al funcionario al sitio que le correspondía; es decir, volver a ilusionarlo y motivarlo para desempeñar el puesto de trabajo para el cual fue instruido. Para ello, se empiezan a crear las primeras asociaciones profesionales de funcionarios y se dotan de mayor número de los mismos en los centros penitenciarios a través de una oferta de empleo público (Ley de 22 de diciembre de 1970 y 23 de mayo de 1977), que haga disminuir la ratio funcionario-presos, ya que en estas fechas era de un funcionario de vigilancia por cada 42 internos, y en los grandes establecimientos, uno por cada 100.

¹⁵⁵ GARCÍA VALDÉS, C., explicó su posición en numerosas entrevistas en todos los medios de comunicación; véase especialmente su libro, escrito en colaboración con Trías Sagnier, *La reforma de las cárceles*, M^o de Justicia, 1978.

¹⁵⁶ Desde el principio de su gestión, García Valdés pone inmediatamente en marcha una reforma por medio de Circulares y de un diálogo directo con los reclusos, visitando personalmente los establecimientos penitenciarios. Diario 16, "Historia 16", Extra VII, Madrid, octubre de 1978, pág. 129.

¹⁵⁷ Se calcula que el valor estimado de las pérdidas por los altercados producidos en esta fecha alcanzaron los 700 millones de pesetas, (actualmente serían unos 4.200.000 euros). BUENO ARÚS, F., *Las prisiones españolas desde la Guerra Civil hasta nuestros días*, en *Revista Historia 16*, Madrid, Octubre de 1978, pág. 127.

4ª. Dictó normas muy avanzadas sobre el servicio de los funcionarios, comunicaciones y visitas, supresión de censura, visitas íntimas, entrada de toda clase de publicaciones de libre circulación en el territorio nacional, sanciones (no siendo en principio sancionables las huelgas de hambre y las autolesiones), higiene y asistencia médica, permiso para usar dinero en el interior de los establecimientos, e introdujo una variación en cuanto a los permisos de salida, diferenciando los permisos ordinarios (hasta siete días y los fines de semana en las prisiones abiertas) y los extraordinarios (matrimonio, nacimiento de hijos, fallecimiento o enfermedad de familiares)¹⁵⁸.

5ª. En relación con la redención de penas por el trabajo y la libertad condicional, se suscribe un acuerdo con el Patronato Nuestra Señora de la Merced, donde se invalidó de modo inmediato las anotaciones de faltas disciplinarias derivadas de motines, plantes y actos de destrucción de los establecimientos cometidos con anterioridad al 31 de marzo de 1978 (fue considerado como una especie de indulto administrativo)¹⁵⁹.

Estas y otras reformas del Sistema Penitenciario español, constituyeron el autentico Anteproyecto de la Ley General Penitenciaria, redactada por un grupo de expertos, con la participación de hasta cincuenta personas de muy diversa procedencia. El anteproyecto fue aprobado en Consejo de Ministros el 23 de junio y remitido a las Cortes con posterioridad para su aprobación y puesta en marcha que tuvo lugar el 26 de septiembre de 1979 mediante *Ley Orgánica 1/1979 de 26 de septiembre, General Penitenciaria*.

¹⁵⁸ Circular de la DGIIPP de 13 de abril de 1978.

¹⁵⁹ Circular de la DGIIPP de 9 de mayo de 1978.

**DESARROLLO NORMATIVO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL
DURANTE LA ETAPA CONSTITUCIONAL.**

V. DESARROLLO NORMATIVO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL DURANTE LA ETAPA CONSTITUCIONAL.

V.1. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1.978.

La Norma de 1978 estableció una serie de principios, que habrían de orientar la conformación y funcionamiento del sistema de Justicia Penal del nuevo Estado: los principios de legalidad y de proporcionalidad de las penas entre otros, la abolición de la pena de muerte y la tortura, así como la finalidad resocializadora atribuida a las penas privativas de libertad y la consagración de un amplio catálogo de derechos fundamentales y garantías procesales para todos los ciudadanos, así lo consagrarían.

La orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social en materia penitenciaria fueron los principales objetivos marcados por el texto constitucional quedando recogido en su art. 25.2. La libertad condicional, como institución que tiene lugar en la fase de ejecución de las penas de prisión, viene especialmente informada por este precepto. Suele tratarse el contenido de los conceptos de reeducación y reinserción social bajo el término de resocialización, al entenderse que éste engloba a los dos primeros (reeducación y reinserción). En la actualidad existe cierto consenso en atribuir al concepto de resocialización un contenido humanizador, que se concreta en prevenir o minimizar los efectos desocializadores que comporta la ejecución de una pena privativa de libertad, así como las circunstancias personales del sujeto relacionado con la etiología delictiva. Parte de la doctrina española ve en el primer enunciado del artículo 25.2 de la CE un desarrollo del principio de humanidad¹⁶⁰ en la ejecución de las penas, que implica que, “el penado no es un ser eliminado de la sociedad, sino una persona que continua formando parte de la

¹⁶⁰ El principio de humanidad se encuentra recogido en la CE en el art. 10.1 que establece la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás como fundamento del orden político y de la paz social. Este principio también encuentra su desarrollo en el artículo 15 de la CE, que proscribe las penas y los tratos inhumanos o degradantes.

misma, incluso como miembro activo, si bien sometido a un particular régimen jurídico, motivado por el comportamiento antisocial anterior de aquél y encaminado a preparar su vuelta a la vida libre en las mejores condiciones para ejercitar socialmente su libertad”¹⁶¹.

La preparación del regreso a la sociedad del condenado a pena privativa de libertad, es el objetivo de la reeducación y la reinserción social. El primer concepto alude a todos aquellos mecanismos e instrumentos que ofrecen al reo los recursos necesarios, bien para compensar las carencias que comporta la vida en prisión, bien para llevar una vida alejada del delito. Ello, dependiendo de la persona condenada y de la etiología del delito, puede consistir por ejemplo, modificar pautas de conducta, adquirir cierta formación, recibir ayuda psicológica o someterse a un tratamiento de deshabitación.

Entre los medios que el legislador desarrolló con respecto de este objetivo de reeducación, se encuentran el trabajo penitenciario (art. 26 LOGP), la educación (art.55-57 de la LOGP), los programas formativos (art. 110 RP) o los programas específicos de tratamiento. En cambio, la reinserción social se refiere a todas aquellas instituciones que acercan al condenado a la sociedad, a la que en su día se intenta que se reintegre con normalidad. Son Instituciones reinsertadoras, los permisos de salida (art. 154 RP), la modalidad de régimen de semilibertad del tercer grado (art. 86 RP) o la libertad condicional (art. 90 de nuestro actual CP de 1995).

No obstante, si bien la reeducación y reinserción social se refieren a contenidos distintos, se trata de conceptos estrechamente conectados, ya que ambos persiguen la misma finalidad antes señalada, de permitir el reingreso normalizado del condenado en la sociedad, por ello no es difícil encontrar instituciones penitenciarias que participan de ambos conceptos. Éste sería el caso de la libertad condicional, que permite el cumplimiento de la pena en el medio social donde la persona condenada deberá retornar así como la imposición de reglas de conducta de contenido reeducador.

¹⁶¹ Exposición de Motivos del Proyecto de Ley General Penitenciaria (BOC núm. 148, de 15 de septiembre de 1978).

Conforme a lo anterior, la libertad condicional se erige como una de las instituciones penitenciarias con mayor carga reeducadora y reinsertadora¹⁶², supone el cumplimiento de la última parte de la pena privativa de libertad fuera de la prisión, permitiendo el continuo contacto del condenado con la sociedad a la que debe incorporarse con normalidad. En este contexto es cuando el reo puede verdaderamente desarrollar un comportamiento responsable e independiente, alternativo a la delincuencia que, una vez extinguida totalmente la condena, le ayude a evitar la reincidencia. Así, dicho beneficio penitenciario actúa como un período de transición entre la vida carcelaria y la vida en libertad. Se trata de una fase crítica, pues el interno, una vez sale de prisión no conoce la dimensión de los problemas que va a encontrar para llevar una vida normalizada alejada del delito¹⁶³, pero precisamente este lapso de tiempo en el que sigue cumpliendo su pena, se encuentra aún sujeto a la Administración Penitenciaria y a las obligaciones específicas que se le hayan impuesto, que le pueden servir como guía y ayuda para su efectiva resocialización.

El principio humanizador constituye otro de los engarces constitucionales de la libertad condicional, sobre todo de las modalidades especiales de la institución para enfermos muy graves con padecimientos incurables y septuagenarios.

¹⁶² “los principios de reeducación y reinserción social del penado que orientan e inspiran la ejecución de las penas privativas de libertad también actúan en la libertad condicional, incluso con mayor intensidad ya que, en teoría, constituye la fase decisiva para terminar la labor realizada por las Instituciones Penitenciarias”. GONZALEZ-CUÉLLAR GARCÍA, A., *La libertad condicional, su futuro, en la obra colectiva Derechos fundamentales y Justicia penal*. San José (Costa Rica), 1992, pág. 203.

¹⁶³ Esta dificultad es aún mayor en los condenados que no han podido disfrutar de permisos penitenciarios, puesto que al no haber experimentado la vida en el exterior después de su ingreso en prisión no conoce realmente qué puntos de su comportamiento y hábitos deben trabajar para llevar una vida estabilizada en el exterior. Tampoco en estos casos la Administración Penitenciaria, encargada de confeccionar el programa de libertad condicional y de efectuar el seguimiento y control del liberado condicional, ni el JVP, que tiene la facultad de imponerles alguna regla de conducta, pueden actuar con todos los datos necesarios para facilitar la resocialización del liberado condicional.

V.2. LEY ORGÁNICA GENERAL PENITENCIARIA DE 1.979

La LOGP de 26 de septiembre de 1979, fue la primera norma de desarrollo constitucional sobre la materia y contó con el absoluto consenso de todos los grupos políticos con representación parlamentaria. Este hecho ilustra la urgencia que existía de aprobar una normativa penitenciaria que pacificara la situación carcelaria explosiva, que mostraba cruelmente las secuelas del pasado. Dicha normativa aspiraba a construir un sistema carcelario que fuese acorde con el “Estado Social Democrático de Derecho” que la Constitución Española acababa de inaugurar.

De otra parte, es casi la primera vez en España que la materia penitenciaria en su conjunto se regula por una Ley y no por una Ordenanza o un Reglamento, adquiriendo de esta forma el reconocimiento de que la normativa penitenciaria incide sobre los derechos fundamentales de la persona. La elaboración y entrada en vigor de esta disposición marcó para siempre la juventud o la madurez de los miembros de la generación que puso “manos a la obra” en la reforma penitenciaria. Se ha dicho que el éxito de esta disposición se manifiesta, sin necesidad de otros argumentos, cuando se piensa en que ha formado parte del ordenamiento español durante casi 30 años sin sufrir prácticamente ninguna reforma y desde luego ninguna reforma a fondo.

Entre los cambios que supone para la regulación de la libertad condicional la aprobación de la LOGP, cabe destacar la inserción de la institución en un nuevo sistema penitenciario, denominado de *individualización científica* separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional conforme al CP, todo ello recogido en el artículo 72.1 de la citada Ley. Este sistema penitenciario ya es apuntado por la reforma de 1968, siendo consagrado en esta ley.

Semejante circunstancia no supuso sino un retroceso en cuanto a la reforma del art. 56 del Reglamento de los Servicios de Prisiones aprobado por Decreto 162/1968, de 25 de enero, por la que se sustituía la constancia de buena conducta, aplicación y otros extremos objetivos, por un informe del correspondiente equipo de observación o tratamiento sobre los factores positivos de reinserción social que presentara el sujeto, manteniéndose aparte la referencia a las garantías del buen comportamiento futuro. Como apunta Manzanares Samaniego, “esta maniobra

subrepticia quedó abortada por el propio texto de la LOGP, si bien no fue formalmente derogada hasta la promulgación del nuevo RP de 1981¹⁶⁴.

En efecto, la aprobación del Reglamento Penitenciario de 1981 entraña la derogación expresa de los preceptos del Reglamento General de los Servicios de Prisiones de 1968 relativos a la libertad condicional y de todas aquellas disposiciones modificadoras o complementarias del mismo, introduciendo una nueva normativa sobre la institución, aparentemente acomodada al texto de la LOGP y del CP. En este sentido, dedica la Sección Primera del Capítulo V “libertad de los penados” a una profusa y detallada regulación de la misma, señalando, ya en el primer artículo sobre la materia que “los penados que hayan cumplido las tres cuartas partes de la condena y reúnan los requisitos que se relacionan en el artículo 98 del CP, cumplirán el último período de aquella en situación de libertad condicional”.

La Ley también judicializa la concesión de la libertad condicional, de acuerdo con el artículo 117.3 de la CE. De esta forma, se introduce la figura del JVP en el artículo 76.2 de la LOGP, al que se le atribuye la potestad para conceder y revocar la libertad condicional (art. 76.2 b).

También, y entre los aspectos más sobresalientes de esta LO encontramos su finalidad primordial, quedando recogida en su art. 1, la reeducación y reinserción social de los sentenciados a penas o medidas de privación de libertad, en concordancia con el art. 25.2 de la Carta Magna de nuestro ordenamiento supremo. No podía olvidar, que para conseguir estos fines, la actividad penitenciaria ha de ejercitarse respetando el principio de legalidad (art. 2 LOGP) con la salvedad de que en el ámbito penitenciario, y a causa del sometimiento singular al poder público que caracteriza el régimen jurídico de los reclusos, este principio no puede interpretarse de la misma estricta manera que se hace en otros contextos. Es por ello por lo que el TC, en su Sentencia 2/1987, de 21 de enero determinó que en este ámbito, “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 auto ordenación correspondiente”. La legitimación del RP para ordenar detalladamente, por

¹⁶⁴ MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *La ejecución conforme al sistema de individualización científica*, en *Revista Comentarios a la legislación penal*, (Dir.) COBO DEL ROSAL, M., (Coord.) BAJO FERNÁNDEZ, M., Madrid, 1986, págs. 1049 y ss.

habilitación de la Ley, la convivencia en las instituciones penitenciarias queda así fuera de toda duda.

Otro de los aspectos más sobresalientes es el principio de *relación de sujeción especial* que se produce como consecuencia de la reclusión de una persona en un Centro Penitenciario, conformando un entramado de derechos y deberes recíprocos entre la Administración y el recluso. La STC 120/1990, de 23 de junio, o la 11/1991, de 17 de enero, han convenido en que, precisamente en atención al estado de reclusión en que se encuentran las personas que cumplen penas privativas de libertad, los derechos constitucionales de los que las mismas son titulares pueden ser “objeto de limitaciones que no son de aplicación a los ciudadanos comunes”. No obstante, esta relación de especial sujeción debe ser siempre entendida en un sentido reductivo compatible con el valor preferente que corresponde a los derechos fundamentales

En cuanto a la asistencia postpenitenciaria y control del liberado condicional, según Vega Alocén¹⁶⁵, queda reflejado en el título IV, arts. 73 a 75 en los siguientes términos:

a) El condenado que haya cumplido su pena y el que de algún otro modo haya extinguido su responsabilidad penal debe ser plenamente reintegrado en el ejercicio de sus derechos como ciudadano. Los antecedentes no podrán ser en ningún caso motivo de discriminación social o jurídica.

b) El M^o de Justicia, a través de la Comisión de Asistencia Social, organismo dependiente de la DGIIPP, cuya estructura y funciones se determinarán en el reglamento orgánico de dicho departamento, prestará a los internos, a los liberados condicionales o definitivos y a los familiares de unos y otros la asistencia social necesaria.

c) El personal asistencial de la Comisión de Asistencia Social estará constituido por funcionarios que pasarán a prestar sus servicios en el citado órgano, con exclusión de cualesquiera otras actividades que no sean las estrictamente asistenciales. La Comisión de Asistencia Social colaborará de forma permanente con las entidades dedicadas especialmente a la asistencia de los internos y al tratamiento de los excarcelados existentes en el lugar donde radiquen los establecimientos penitenciarios.

¹⁶⁵ VEGA ALOCÉN, MANUEL, *La libertad condicional.....* cit. pág. 300.

V.3. REGLAMENTO PENITENCIARIO DE 1.981.

Fue considerado como el primer reglamento que desarrolló la inaugural LOGP de nuestra corta democracia actual. Esta legislación regula la libertad condicional en el Título VII (De la libertad condicional y de los beneficios penitenciarios en los artículos 192 a 201 ambos inclusive).

V.3.1. Contenido del expediente de libertad condicional.

Los requisitos para su concesión son los establecidos en el artículo 90 del CP Texto Refundido de 1973 mismos que en las legislaciones y reglamentaciones anteriores, pues el penado tiene que presentar las siguientes condiciones:

- 1º. Estar clasificado en 3º Grado de Tratamiento.
- 2º. Tener cumplidas las $\frac{3}{4}$ partes de la condena.
- 3º. Buena conducta.
- 4º. Informe pronóstico final del Equipo de Observación y Tratamiento.

La Junta de Régimen y Administración, conforme a los puntos anteriormente mencionados, iniciará con una antelación suficiente para que no sufra retraso la concesión del beneficio, la tramitación del oportuno expediente de libertad condicional, que según el artículo 336.4º de este reglamento son los siguientes:

Testimonio literal de la sentencia o sentencias recaídas y la correspondiente liquidación de condena e informes del Tribunal sentenciador sobre la oportunidad del beneficio.

Certificación acreditativa de los beneficios penitenciarios.

Justificantes relativos el empleo o medio de vida de que disponga el interesado y a que éste se someta a la vigilancia tutelar del personal de la Comisión de Asistencia Social.

Informe del Organismo correspondiente de la Comisión de Asistencia Social sobre el certificado de trabajo y aceptación de la tutela y vigilancia del interno.

Certificación del acta de nacimiento, pedida oficialmente, si el penado fuera propuesto por su condición de septuagenario, así como informe facultativo del Médico del establecimiento sobre sus condiciones físicas, y, en el caso de que

fuera propuesto por enfermedad grave e irreversible, justificante de la persona o institución benéfica que se hará cargo del mismo al ser liberado.

Informe pronóstico final del Equipo de Tratamiento en el que se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento y un juicio de probabilidades sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad.

Certificación literal del acta en que se recoja el acuerdo de la Junta de Régimen y Administración sobre la incoación del expediente a que se refiere el artículo 61 de este RP.

El penado dirá la localidad en que desea fijar su residencia, si dispone de empleo o medio de vida y si acepta la vigilancia y tutela de un funcionario de la Comisión de Asistencia Social. El Director de la prisión solicitará al organismo provincial o local de asistencia social un informe sobre la oferta de trabajo que tenga el penado y, en su defecto, las gestiones hechas para encontrarle empleo y la posibilidad de su vigilancia y tutela.

Una vez concluido el expediente de libertad condicional, en el que constará siempre un informe pronóstico final del Equipo de Observación y Tratamiento anteriormente mencionado, la Junta de Régimen y Administración lo examinará, elevándolo, en su caso, al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para la resolución que proceda. Recibida en la prisión la resolución de poner en libertad condicional a un penado, el Director la cumplimentará, remitiendo una copia a la DGIIPP y dando cuenta en la primera sesión que se celebre a la Junta de Régimen y Administración y al Equipo de Tratamiento. Si la orden de libertad condicional se recibiera antes de la fecha de cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, no se le pondrá en libertad hasta el mismo día en que se cumpla.

A lo largo de los años, la concesión de la libertad condicional siempre ha sido iniciado su procedimiento y la propuesta de su concesión por un órgano administrativo (Comisión de Libertad Condicional, Junta de Disciplina o Junta de Régimen y Administración en el reglamento de prisiones de 1981). Pero no podemos decir lo mismo del órgano que se encarga de su concesión definitiva, ya que a lo largo de los años se ha pasado de ser el Consejo de Ministros o el M^o de Gracia y Justicia como órgano administrativo de gobierno a ser concedida por un órgano judicial independiente como es el JVP.

V.3.2. Septuagenarios y enfermos muy graves con padecimientos incurables.

Mediante RD del M^o de Justicia de 29 de julio de 1977, se incorpora a la legislación penal el beneficio penitenciario del adelantamiento de la libertad condicional para penados que se encuentren enfermos muy graves con padecimientos incurables, por tanto, y mediante este decreto, se añade al Reglamento que en ese momento se encontraba en vigor (Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, en su artículo 54) en los siguientes términos: *“los sentenciados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena, habiendo dado pruebas de su intachable conducta y ofreciendo garantías de hacer vida honrada en libertad podrán ser propuestos para la concesión del beneficio de libertad condicional, cualquiera que sea el período de tratamiento en que se encuentren y el tiempo que lleven extinguido de sus penas respectivas. Igual sistema se seguirá cuando, según el informe médico, se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables”*.

Posteriormente, y una vez entrado en vigor el RP de 1981, se incorpora al mismo en su artículo 60 diciendo: *“Los sentenciados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena y reúnan los requisitos establecidos, excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla, podrán ser propuestos para la concesión de la libertad condicional”*. Se vuelve, una vez más, a cambiar de criterio, exigiendo de nuevo al penado de setenta años el requisito de que se encuentre clasificado en el tercer período de tratamiento, condición que ya se mantendrá inalterable hasta nuestros días.

Un problema de técnica legislativa que se planteó entonces era que el RP de 1981 modificaba el CP de 1973. El art. 98, establecía entre los requisitos imperativos que debían cumplirse para que un penado pudiera acceder a la libertad condicional, el haber extinguido las tres cuartas partes de la condena. Sin embargo, el RP modificaba el art. 98 del CP, ya que los penados septuagenarios y los enfermos muy graves con padecimientos incurables podían obtener la libertad condicional sin haber extinguido las tres cuartas partes de la condena. Por tanto se creó un conflicto legislativo, ya que se estaba vulnerando el principio de jerarquía normativa, que se recoge en el ordenamiento jurídico español en los siguientes artículos:

1º. El art. 9.3 de la CE de 1978 que garantiza, entre otros, el principio de jerarquía normativa, y la consiguiente supremacía de la ley sobre las demás disposiciones normativas.

2º. El art. 6 de la LOPJ de 1985, que ordena a los Jueces y Tribunales no aplicar los reglamentos o cualesquiera otras disposiciones contrarias a la CE, a la ley o al principio de jerarquía normativa.

3º. El art. 1.2 del Código Civil de 1889, cuando advierte que carecerán de validez las disposiciones que contradigan otra de rango superior.

La doctrina científica denunció la ilegalidad que se estaba cometiendo. Así, Manzanares Samaniego afirmaba que “la ilegalidad de la regulación reglamentaria resulta notoria desde el momento en que se prescinde del requisito consistente en que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena”¹⁶⁶.

Por su parte, Asensio Cantisán advirtió también de la evidente ilegalidad del art. 60 del RP de 1981, concluyendo que el art. 6 de la LOPJ obligaba a su inaplicación. Además, alegaba que la contradicción debería ser advertida por el JVP cada vez que por disposición del art. 76.2.b) de la LOGP tuviese que intervenir para conceder una libertad condicional, pues un juez no puede aplicar nunca un reglamento que sea contrario a la ley¹⁶⁷.

V.4. TEXTO PUNITIVO DE 1.995.

V.4.1. Introducción.

Con la entrada en vigor de la CE en 1978, se hacía necesaria cuanto menos, una amplia modificación del Texto Refundido de 1973, para adaptarlo a la nueva realidad social y política. Sobre tales premisas se llevo a cabo una modificación urgente del Código para suprimir los aspectos más políticamente intolerables del mismo, pero se alumbró demasiado pronto un Proyecto de CP (1980)¹⁶⁸ a todas

¹⁶⁶ MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Individualización científica*.....cit., pág. 78.

¹⁶⁷ ASENSIO CANTISÁN, H., *la libertad*.....cit., pág. 153.

¹⁶⁸ La regulación de la libertad condicional en el Proyecto de 1980 mantiene, en sus rasgos básicos, la línea tradicionalmente seguida en España en el tratamiento normativo de esta institución. Tanto es así, que su art. 101 no fue más que una copia literal del

luces inmaduro, y del cual lo mejor que puede decirse es que sirvió para animar la discusión penal, para despertar la vocación de los penalistas españoles por la legislación, y para que el Grupo Parlamentario Comunista elaborara un "Proyecto Alternativo" más que notable.

Las prisas siempre han sido el principal enemigo de la legislación punitiva en España, así ya desde el año 1982 se previó una Reforma Urgente y Parcial del CP, que tenía todo de urgente pero poco de parcial por la amplitud y profundidad de la misma. Se elaboró en poco tiempo, demasiado poco, una "Propuesta de Anteproyecto de Nuevo CP"¹⁶⁹ que terminó, como no podía ser de

contenido del art. 98 del CP de 1973 en lo que a requisitos para su concesión se refiere. No obstante, la unificación que el Proyecto emprende de las diferentes penas continuas privativas de libertad, reduciéndose éstas a la pena de prisión, determina que se establezca la libertad condicional para "los sentenciados a penas de prisión" en sustitución de la clásica formulación según la cual esta institución se reservaba "para los sentenciados a más de un año de privación de libertad", lo que fue criticado por Mir Puig al entender que hubiera podido ampliarse, extendiéndose a otras penas distintas a la de prisión pero también temporales (así, el resto de pena en la multa u otras penas privativas de Derechos). MIR PUIG, S., "El sistema de sanciones", en *Proyecto de Código Penal, Ciclo de Conferencias sobre el Proyecto de Código Penal*. Barcelona, 1980, págs. 21 y ss. El art. 102 establecía las causas de revocación, considerándose como tales la inobservancia de las reglas de conducta o el incumplimiento de las tareas impuestas por el Juez de Vigilancia, así como la nueva comisión de un delito, especificándose que la reincidencia genérica o específica del reo llevará aparejada la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional. Se constata del contenido de este precepto la desaparición de la mención a la mala conducta, lo que constituye una novedad respecto del art. 99 del Código Penal; ahora bien, como apunta muy acertadamente Manzanares Samaniego, al objetivizarse la mala conducta a través de expresiones como "no observare las reglas de conducta o no cumplieren las tareas impuestas", y al constituir éstas una facultad discrecional del JVP, "podría ocurrir que en ocasiones el único motivo de revocación fuera el delito". MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Individualización científica*.....cit., pág. 116.

¹⁶⁹ Propuesta de Anteproyecto de nuevo CP de 1983, en el que se calificaba a la libertad condicional como forma sustitutiva de la pena (art. 75). Esta propuesta encuadró la regulación de la misma en la Sección Tercera del Capítulo III del libro I, cuya rúbrica "De la libertad condicional y la suspensión del resto de la pena" determinó que esta institución apareciese como el supuesto ciertamente más cualificado de suspensión, lo que no dejó de resultar contradictorio con su configuración como grado del sistema progresivo en el cumplimiento de las penas de prisión o como último período del sistema de individualización científica. Pese a ello, este anteproyecto reguló conjuntamente la libertad condicional con la suspensión del resto de penas temporales, lo que condujo, entre otras cosas, a una redacción farragosa, técnicamente deficiente, imprecisa, y sobre todo, generadora de inseguridad jurídica. PRIETO RODRIGUEZ, J.L., *La libertad condicional en el Derecho español*, en *Revista Actualidad Penal*, núm. 20, Madrid, 1990, pág. 201.

otro modo, en nada. A esa propuesta siguieron nuevos proyectos¹⁷⁰, textos articulados con muchos contenidos positivos pero con una falta notable de consolidación en materia de principios.

En este ambiente, y con semejante marco, por fin se aprobó el Texto Punitivo vigente mediante LO 10/1995, de 23 de noviembre (BOE núm. 281 de 24

¹⁷⁰ El anteproyecto y proyecto de 1992 reguló la libertad condicional en la Sección Tercera, regulándola en solitario, dentro del Capítulo dedicado a las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad. El art. 89 del Anteproyecto y 90 del Proyecto constataban la ausencia de un criterio consolidado y homogéneo por parte del legislador acerca del contenido de los requisitos para la concesión de la libertad condicional. Se produjo la sorprendente reincorporación de la inoportuna exigencia de la “buena conducta” que preveía el Proyecto de 1980 (art. 101) pero que silenciaron, acertadamente, tanto la Propuesta de Anteproyecto del nuevo CP de 1983 (art. 84) como el borrador de Anteproyecto de nuevo CP de 1990 (art. 81). Este importuno cambio de criterio supuso una valoración más propia del viejo sistema progresivo en detrimento del sistema de individualización científica en el que, más que predominar el buen comportamiento carcelario y el simple transcurso del tiempo, se priorizó el tratamiento penitenciario o la proximidad a la meta resocializadora. La exigencia de que el recluso se encuentre “en el tercer grado de tratamiento penitenciario” supuso una notable mejora técnica respecto del Proyecto de 1980 y de la Propuesta de Anteproyecto del nuevo CP que seguían previendo la necesidad de que éste se encontrara en el “último período de condena”. No obstante Mapelli Caffarena entiende aconsejable que este requisito de tercer grado como previo para disfrutar la libertad condicional desaparezca, argumentando para ello que la necesidad de pasar por el grado anterior es una característica del sistema progresivo clásico del que se dice está superado en España, recordando, en segundo lugar, que un importante sector de la población penitenciaria no llega a ser clasificado y que la garantía que se pretende introducir mediante este requisito para que el penado pase al menos por la prisión una parte proporcional de la pena puede ser fácilmente burlada bastando con que el día anterior a la concesión de la libertad condicional se le clasifique en tercer grado para cumplir con la exigencia legal. En definitiva, para este autor, la necesidad de que concurra el tercer grado no es más que una reiteración acompañada de una formalidad administrativa, como es en gran medida todo el sistema clasificatorio. La polémica postura sostenida por Mapelli respecto de este requisito en su vertiente material, se agudiza en el aspecto competencial al reivindicar la Asociación profesional de la Magistratura que se dé la necesaria intervención y capacidad decisoria a los Jueces y Tribunales en la concesión del tercer grado a los condenados a penas de prisión, pretendiendo, de este modo, desplazar a la Administración Penitenciaria de las funciones que por Ley le son encomendadas. Puede, con ello, comprobarse cómo una histórica reivindicación doctrinal a favor de la sustitución de la tradicional expresión “último período” por “tercer grado” suscita, una vez materializado ésta, inesperadas críticas de carácter sustantivo y competencial. Una de las novedades más importantes que introdujo el Anteproyecto de 1992 fue el adelantamiento de la libertad condicional en su art. 90.

de noviembre), entrando en vigor a los seis meses de su publicación, concretamente el 25 de mayo de 1996.

En cuanto a la libertad condicional en concreto, el CP de 1995 amplió su ámbito de aplicación respecto a la regulación del anterior CP Texto Refundido de 1973. Esta ampliación se produjo tanto en el aspecto temporal como en el aspecto material de las penas. Por una parte, se eliminó la restricción de aplicación de la libertad condicional en las penas inferiores al año, y por otra, la prisión dejó de ser la única pena privativa de libertad objeto de libertad condicional. Esta regulación de las penas susceptibles de libertad condicional resultó más acorde con la CE, ya que, de conformidad con el artículo 25.2 de la CE, los principios de reeducación y reinserción social rigen en todas las penas privativas de libertad, sin realizarse exclusiones en función de su naturaleza o duración, siendo la libertad condicional un desarrollo de dichos principios en el ámbito de la ejecución penitenciaria. Además, en el caso de las penas cortas de prisión, también resulta necesario que operen los principios de reeducación y reinserción social. Por el hecho de ser penas privativas de libertad de poca duración, no se eliminan las exigencias de articular medidas que ayuden a las personas condenadas a reintegrarse en la sociedad con normalidad. En este sentido, la aplicación de la libertad condicional a todas las penas privativas de libertad es coherente, con el principio de igualdad que consagra el art. 14 de la CE.

V.4.2. La libertad condicional en el Texto Punitivo de 1995.

Se encuentra recogida en el Título III, Capítulo III, Sección 3ª, en los artículos 90 a 94, donde se establece las circunstancias de los sentenciados a penas privativas de libertad para poder obtener dicho beneficio penal y que son las siguientes:

A) Los requisitos para su concesión pueden resumirse en:

a) Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario.

El requisito de encontrarse el penado en tercer grado de tratamiento penitenciario, ha sido duramente criticado por un sector de la doctrina al entender que el régimen abierto no es representativo de una larga influencia del sistema penitenciario, ya que el penado puede ser inicialmente situado en dicho

grado¹⁷¹. Esta crítica que formuló Bueno Arús en 1981 se vería hoy matizada por el contenido del vigente art. 104.3 del RP de 1996 en función de la cual para que un interno que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena o condenas pueda ser propuesto para el tercer grado, deberá transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un conocimiento adecuado del mismo (sin establecer plazos mínimos) y concurrir, favorablemente calificadas, las variables intervinientes en el proceso de clasificación enunciadas en el art. 102.2, a saber, la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento, con mención especial del historial delictivo y de la integración social del penado.

b) Que hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.

Con respecto al segundo requisito, el de tener extinguidas las tres cuartas partes de la condena, es uno de los conceptos que ha permanecido a lo largo de la historia tanto penal como penitenciaria, ya que desde la Ley de 1914 ha permanecido vigente no siendo objeto de modificación alguna. Esta inalterabilidad legislativa podría inducir a pensar que su continua previsión ha sido en todo momento positivamente valorada por parte de la doctrina, la realidad es otra pues cabe resaltar, desde este mismo instante, que determinadas voces se alzaron en repetidas ocasiones poniendo en entredicho el *quantum* de cumplimiento establecido. En efecto, Mir Puig defendía, poniendo como ejemplo el CP alemán, la reducción de la extinción de la condena a las dos terceras partes e incluso, en casos excepcionales, a la mitad de la misma¹⁷², lo que fue asimismo propuesto años más tarde por Bacigalupo Zapater en su análisis de la Propuesta de Anteproyecto de CP de 1983, al considerar conveniente rebajar el cumplimiento a las dos terceras partes y seguir de esta forma el modelo de la normativa austriaca y alemana¹⁷³.

¹⁷¹ BUENO ARÚS, F., *Estudios Penales y Penitenciarios*, Edit. Edisofer, Madrid, 1981, pág. 156.

¹⁷² MIR PUIG, S., *El sistema de sanciones en Proyecto de Código Penal*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, Barcelona, 1980, pág. 30.

¹⁷³ BACIGALUPO ZAPATER, E., *Notas sobre la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal*, en V jornadas de Profesores de Derecho Penal, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, Madrid, 1983, págs. 62 y ss.

En mi opinión, la extinción de las tres cuartas partes de la condena, justificada históricamente por su utilidad para la observación de la corrección de la conducta del penado debido a la aplicación del tratamiento, resulta técnicamente correcta si se piensa que la legislación penitenciaria prevé, en el art. 205 del RP, el adelantamiento de la libertad condicional mediante la extinción de las dos terceras partes de la condena. Convertir este supuesto excepcional en la regla general haría inviable por la propia finalidad resocializadora de la pena privativa de libertad la creación de otro beneficio penitenciario que requiriese un menor tiempo de extinción de condena.

c) Que hayan observado buena conducta y exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido por los expertos que el JVP estime conveniente.

Para finalizar el análisis, el tercer requisito relativo a la concesión de libertad condicional, nos habla de la observancia de “buena conducta”, que como en el caso anterior, también ha permanecido en vigor desde la Ley de 1914 hasta nuestros días.

Bueno Arús entendía que el legislador se hacía grandes ilusiones al exigir al penado una “intachable conducta” en el CP de 1944 durante su estancia prolongada en el mundo negativo y criminógeno de las prisiones, donde probablemente resistir ya era suficiente; por ello, en opinión de este autor, lo más humano a efectos de libertad condicional era exigir simplemente “buena conducta”¹⁷⁴, lo que corroboraba, a su vez, Asencio Cantisán en el sentido de que no podía exigirse al interno una conducta superior a la del ciudadano medio¹⁷⁵.

Con la aprobación del CP de 1995, el legislador procede a modificar el criterio tradicional pues ahora el penado sólo necesita demostrar una “buena conducta” con lo que ha dejado de exigírsele un comportamiento incluso mejor que el del no condenado, lo que, por parte, ya venía siendo propuesto en el Proyecto de 1980 (art. 101), en el Anteproyecto de 1992 (art. 89), en el Proyecto de 1992 (art. 90) y en el propio Anteproyecto de 1994 (art. 94).

¹⁷⁴ BUENO ARÚS, F., *Una nota sobre la libertad condicional*, en *Boletín Informativo del M^o de Justicia*, núm. 1109, Madrid, 1977, pág. 157.

¹⁷⁵ ASENCIO CANTISÁN, H., *Algunas consideraciones.....cit.*, pág. 101.

Pese a la aparente sencillez de su formulación y a la saludable modernización de la terminología utilizada, lo cierto es que nos seguimos hallando ante un concepto jurídico indeterminado que genera cuantiosos problemas interpretativos en orden a su delimitación. En este sentido, determinadas voces doctrinales llegan incluso a cuestionar su oportunidad al considerar que se trata de una valoración más propia del viejo sistema progresivo que del actual sistema de individualización científica, en el que lo que importa no es el buen comportamiento carcelario y el simple transcurso del tiempo, sino las exigencias del tratamiento resocializador o la proximidad a la meta resocializadora¹⁷⁶.

Aun sin abogar por la supresión de este requisito, las mayores divergencias doctrinales y jurisprudenciales se producen en torno a si la existencia de una infracción disciplinaria resulta suficiente para desvirtuar la buena conducta requerida en el penado. Esta permanente discusión que se inicia ya con el propio nacimiento de esta exigencia enfrenta, por un lado, a quienes entienden que con la actual referencia a la “buena conducta” se acaba con la dicotomía anteriormente existente acerca de si la “intachable conducta” debía entenderse como buena objetiva (ausencia de faltas y sanciones disciplinarias) o, por el contrario, debía exigirse un “plus” de conducta adaptada y, por otro, quienes sostienen que la mera apertura de expediente disciplinario por la comisión de cualquiera de las infracciones previstas en los arts. 108 a 110 del RP de 1981 resulta suficiente para negar la concesión de la libertad condicional.

Sánchez Yllera interpreta que por “buena conducta” sólo cabe entender “ausencia de mala conducta”, y por tanto ausencia de anotaciones vigentes por falta disciplinaria grave o muy grave en el expediente disciplinario del penado¹⁷⁷, lo que comparte Tamarit Sumalla en el sentido de que es el expediente el que permitirá comprobar tales extremos y cerrar fiablemente la indeterminación del concepto¹⁷⁸.

Ahora bien, de otra parte puede convertirse en un poderoso instrumento disuasorio de conductas constitutivas de faltas disciplinarias y, con ello, pretender

¹⁷⁶ MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Individualización científica*.....cit., pág.48.

¹⁷⁷ SANCHEZ YLLERA, I., *Comentarios al Código Penal de 1995*, en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.), Valencia, 1996, pág. 516.

¹⁷⁸ TAMARIT SUMALLA, J.M., *Curso de Derecho*.....cit., pág. 127.

que se convierta en un medio eficaz para la consecución de la seguridad y del buen orden regimental; tal vez por ello, Mapelli Caffarena considera que “una sanción disciplinaria por sí sola no es motivo para negar la libertad condicional”¹⁷⁹.

Conviene destacar que, pese a la aprobación del vigente RP, la regulación de las infracciones disciplinarias constituye una de las escasas materias que no han sido derogadas por el mismo, por lo que subsiste la existente en el RP de 1981 tras su modificación en 1984. Nos encontramos con un catálogo de faltas que contempla conductas, en gran medida, trasnochadas o ajenas a los fines disciplinarios, repletas de conceptos vaporosos e indeterminados, engendradas con una técnica normativa más que dudosa cuando no contradictorias, impropias de los principios que informan un Estado social y democrático de Derecho, de cuestionable lesividad y, sobre todo, con abusivas remisiones a normas de régimen interior que vulneran no sólo el principio de reserva de ley sino también el principio de igualdad proclamado en el art. 14 de la CE¹⁸⁰. Siendo ésta una incuestionable realidad, la Junta de Tratamiento debería ser extremadamente cautelosa en la correcta valoración de la buena conducta del penado en el supuesto de que opte por hacer depender la concesión de la libertad condicional de la trasgresión de las disposiciones disciplinarias.

Dentro de este tercer requisito, nos encontramos con un subepígrafe denominado; *de la existencia de un pronóstico favorable e individualizado de reinserción social*, que fue una de las grandes novedades introducidas en la regulación de la libertad condicional, conforme al texto punitivo originario de 1995. La introducción de este criterio de carácter científico y mixto (objetivo-subjetivo) tuvo una valoración muy positiva por gran parte de los penalistas de la época, ya que mediante la observación y las entrevistas pertinentes se podría formar un denominado protocolo o informe-pronóstico sobre la futura conducta del penado. No obstante, la redacción dada en el CP de 1995 concretamente en el art. 90 presentaba ciertos problemas exegéticos que convenía solventar; estoy hablando de la parte del punto tercero en la que se refiere a que solo los expertos que el JVP estimase convenientes se encontraban legitimados para emitir el citado pronóstico

¹⁷⁹ MAPELLI CAFFARENA, B., y TERRADILLOS BASOCO, J.M., *Las consecuencias jurídicas.....cit.*, pág. 147.

¹⁸⁰ RENART GARCÍA, F., *El régimen disciplinario.....cit.*, págs. 71 y ss.

individualizado en detrimento del informe pronóstico de integración social que el art. 195 del RP encomienda a la Junta de Tratamiento, de acuerdo con lo establecido en el art. 67 de la LOGP¹⁸¹. Evidentemente, una interpretación gramatical como ésta era insostenible, debiendo ceder ante la lógica de que fuesen los expertos del centro penitenciario que habían estado siguiendo día a día la actividad del penado quienes emitiesen un primer informe, al estar en mejor disposición para conocer los datos objetivos necesarios para la elaboración del mismo, con independencia de que el JVP pudiera, además, recabar el auxilio de los especialistas que juzgase convenientes. Es mas, pese al carácter preceptivo con el que el art. 90 dotaba a estos informes, nada impedía que el JVP se atuviera preferentemente y en función de las circunstancias, a los emitidos por la Junta de Tratamiento pese a su naturaleza no vinculante¹⁸².

B) *Imposición de reglas de conducta*. Antes de iniciar este apartado, cabría preguntarse donde se encuentra el inicio de la imposición de reglas de conducta para los penados que hayan alcanzado el período de libertad condicional. Algunos autores como Manzanares Samaniego lo sitúan en el art. 91 del Proyecto de CP de 1994, cuando faculta al JVP la imposición a los liberados condicionales la observancia de una o varias reglas de conducta como consecuencia de las denuncias colectivas de este órgano judicial ante la falta de todo seguimiento de la libertad condicional debido a la escasez de medios personales y materiales en la DGIIPP¹⁸³.

El JVP al decretar la libertad condicional de los penados, podrá imponerles motivadamente la observancia de una o varias de las reglas de conducta o medidas previstas en el art. 105 del presente CP y que son las siguientes:

¹⁸¹ Artículo 67 LOGP, concluido el tratamiento o próxima la libertad condicional, se emitirá un informe pronóstico final, en el que se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad, que, en su caso, se tendrá en cuenta en el expediente para la concesión de la libertad condicional.

¹⁸² Así, en las Conclusiones de la IX Reunión de JVP de 1996, la vigesimosexta se refiere a que “para la emisión del pronóstico individualizado de reinserción social, elemento esencial del expediente de libertad condicional conforme al nuevo CP, el JVP podrá designar a los expertos que tenga por conveniente, conforme a las reglas procesales relativas a la prueba de peritos, sin que haya de limitarse a aceptar el pronóstico emitido por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario”.

¹⁸³ MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Individualización científica...* cit. pág. 228.

Por un tiempo no superior a cinco años:

Sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter socio-sanitario.

Obligación de residir en un lugar determinado.

Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe. En este caso, el sujeto quedará obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan.

Prohibición de acudir a determinados lugares o visitar establecimientos de bebidas alcohólicas.

Custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el JVP y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado.

Sometimiento a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, de educación sexual y otros similares.

Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o de comunicarse con ellos.

Por tiempo de hasta diez años:

La privación de la licencia o del permiso de armas.

La privación del derecho a la conducción de vehículos a motor y ciclomotores.

El JVP o los Servicios correspondientes del M^o de Justicia e Interior o de la Admón. Autonómica informarán al Juez o Tribunal sentenciador sobre el cumplimiento de estas medidas.

La justificación y la postura doctrinal de la imposición de reglas de conducta por parte del JVP la encontramos en diversos sectores penalistas; así, si para Bueno Arús la medida responde al esfuerzo de dotar a la libertad condicional de la naturaleza de auténtica institución de prueba, como la *parole* anglosajona¹⁸⁴, para Sánchez Yllera, el fundamento de esta novedosa previsión no es otro que la existencia, en ocasiones, de circunstancias personales del interno que revelan el mantenimiento latente de algunos de los rasgos de la personalidad

¹⁸⁴ BUENO ARÚS, F., *Los beneficios penitenciarios*.....cit., pág. 577.

que fueron factores criminógenos en la comisión del delito, por lo que su regreso a la libertad sin más control específico podría hacer predecir un pronóstico incierto durante su vida en libertad. De ahí que surja la necesidad de exigir reglas de conducta complementarias al liberado condicional para que disfrute de este nuevo régimen y, de esta forma, evitar cualquier decisión denegatoria¹⁸⁵. El dotar a la libertad condicional de un contenido preventivo-especial más intenso dirigido a evitar la recaída en el delito o la demostración por parte del condenado de su voluntad de apartarse de ciertos factores relacionados con la comisión del delito del que deriva la condena que ejecuta¹⁸⁶ constituyen meras matizaciones de la justificación mayoritariamente defendida.

C) *Beneficio penitenciario de extinción de las 2/3 partes de la condena.* Excepcionalmente, cumplidas las circunstancias 1ª y 3ª del apartado 1 del art. 90 del CP, el JVP podrá conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales.

Cabe mencionar que ya desde el año 1979, el legislador penitenciario advirtió las severas críticas doctrinales de las que venía siendo objeto la redención de penas por el trabajo, en las que se abogaba decididamente por su desaparición por considerar que se trataba de un instituto caduco, obsoleto y “un elemento perturbador dentro de las nuevas concepciones penitenciarias o, si se prefiere, una reliquia del pasado”¹⁸⁷, lo que condujo a que obviara cualquier referencia a la misma. Así los beneficios penitenciarios del RP de 1981 nacieron con la vocación de sustituir a la redención de penas por el trabajo¹⁸⁸ aunque, paradójicamente, esta institución saliera potenciada con la Ley de Reforma urgente y parcial del CP de 1983, lo que fue considerado por Bueno Arús como “un auténtico indulto general encubierto”¹⁸⁹.

¹⁸⁵ SANCHEZ YLLERA, I., *Comentarios al...* cit. pág. 517.

¹⁸⁶ PEITEADO MARISCAL, P., *La ejecución jurisdiccional.....* cit., pág. 593.

¹⁸⁷ MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *Apuntes actuales sobre la redención de penas por el trabajo*, en *La normativa laboral penitenciaria*, Madrid, 1982, pág. 289.

¹⁸⁸ GARCÍA ARAN, M., *Los nuevos beneficios penitenciarios: una forma inadvertida*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 1, Barcelona, 1983, pág. 112.

¹⁸⁹ BUENO ARÚS, F., *Los beneficios penitenciarios.....*cit., pág. 578.

Como no podía ser de otra manera, se apreció un grave error entre el legislador penal y el penitenciario, al producirse una vez más un solapamiento normativo, en este caso entre el art. 100 del CP Texto Refundido de 1973 y el art. 256 del RP de 1981 al regular ambos preceptos, situaciones de análogo contenido. Este grave error de técnica legislativa fue calificado de “particularmente preocupante” en la Nota Informativa del Servicio Técnico y Jurídico de asuntos penitenciarios sobre la redención de penas por el trabajo, clasificación de penados y permisos de salida, de 1 de julio de 1982 al considerarse incompatible la redención de penas por el trabajo con los beneficios penitenciarios de los arts. 256 y 257 del RP anteriormente mencionado.

Afortunadamente, el RD 787/1984, de 28 de marzo, de reforma parcial del RP de 1981, resolvió normativamente el problema añadiendo a la DT 2ª a) de éste el siguiente inciso: “en cualquier caso, dicha redención de penas por el trabajo será incompatible con los beneficios penitenciarios regulados en el artículo 256 de este RP”, lo que venía a suponer, a partir de ese instante, que la actividad laboral del interno podía servir para la redención o, alternativamente, para obtener el mencionado beneficio.

El actual CP deroga la redención de penas por el trabajo pese a que su DT 2ª prevea, con absoluta lógica, que sigan aplicándose las disposiciones sobre la misma únicamente a todos los condenados conforme al CP derogado sin que puedan gozar de ellas aquellos a quienes se les apliquen las disposiciones del nuevo texto punitivo. Con ello, se produce un cambio radical en la realidad normativa de esta institución¹⁹⁰.

Art. 92. Septuagenarios y enfermos incurables. No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, los sentenciados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos establecidos, el haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla, o, en su caso, las dos terceras podrán obtener la concesión de la libertad condicional. El mismo criterio se aplicará cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves, con padecimientos incurables.

¹⁹⁰ En concordancia con esta disposición, la DT 1ª, apartado tercero, del RP de 1996 dispone, asimismo, que “en ningún caso resultarán aplicables las disposiciones sobre redención de penas por el trabajo a quienes se les apliquen las disposiciones de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP”.

En cuanto al primer requisito establecido en el art. 92 para poder obtener la libertad condicional, cabe decir que son preferentemente dos los fundamentos por lo que los textos punitivos a lo largo de la historia han decidido introducir siempre como una especie de beneficio penitenciario para determinado grupo de personas que se encuentran cumpliendo una pena privativa de libertad:

1. Razones políticas por cuanto el Decreto de 10 de diciembre de 1931 introdujo el indulto, entre otros, a los penados mayores de setenta años, era sólo una aclaración y complemento del indulto general de 8 de diciembre de 1931 que respondía al deseo del Gobierno de la República de “subrayar la importancia histórica de la labor realizada por las Cortes Constituyentes españolas, dando cima a la obra de redacción de la Constitución y celebrar, al mismo tiempo, la elección del primer Presidente de la República”¹⁹¹. No obstante, ha de reconocerse que a partir de ya conocido Decreto de 1932, el fundamento en el que la doctrina coincide unánimemente obedece a razones estrictamente humanitarias.

2. Aunque la mayor parte de la doctrina contraria a lo mencionado en el párrafo anterior coinciden en el nacimiento durante la II República y por dichos motivos de este beneficio penitenciario, también consideran que su fundamento podría ser debido a una naturaleza mixta en función de la cual razones de justicia material se sumarían a la justificación antes apuntada; esto es, la constatación empírica de que la vejez suele ir indisolublemente unida a una progresiva e irrefrenable merma de la fuerza física, de la autonomía funcional y de la agresividad que conlleva, por lo general, una notable reducción de la capacidad criminal y de la peligrosidad social del ser humano¹⁹².

La determinación de la edad del penado septuagenario, en cuanto requisito específico previsto por el art. 92 del CP, no constituye por sí sola motivo suficiente para la concesión de la libertad condicional. Antes bien, el legislador penal exige el cumplimiento de las circunstancias comunes del art. 90, con la única excepción de la extinción de las tres cuartas partes o, en su caso, de las dos terceras partes de la condena o condenas.

¹⁹¹ VEGA ALOCÉN, M., *La libertad condicional.....*, cit., pág. 182.

¹⁹² GRACIA MARTÍN, L., *La ejecución de las penas privativas de libertad*, en *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, 2000, pág. 91.

La principal crítica a la regulación de este supuesto excepcional de libertad condicional se centra en la exigencia de que el penado deba estar clasificado en tercer grado, reabriéndose de este modo la vieja polémica entre seguridad y humanidad. En efecto, en opinión de Prats Canut, la postura a favor de la libertad condicional al margen incluso del requisito de la extinción de las tres cuartas partes, si bien no es conforme con el tenor literal del precepto, sí que permite invocar la colisión con los preceptos constitucionales relativos a la dignidad humana y a la prohibición de penas inhumanas¹⁹³. Partiendo de los elementos que caracterizan al régimen penitenciario, Ayo Fernández muestra su perplejidad cuestionándose cómo es posible que el art. 92 del CP exija por remisión a los arts. 90 y 91 que el sentenciado se encuentre en el tercer grado de tratamiento cuando lo esencial es el cumplimiento de una determinada edad, provocándose, de este modo, una situación difícilmente compatible con un régimen de vida carcelario¹⁹⁴. Desde otra perspectiva por la que se cuestiona la idoneidad de esta institución para fines humanitarios, Vega Alocén, apoyándose en el contenido del art. 102.4 del RP, pone de manifiesto que si la exigencia de clasificación en tercer grado está plenamente justificada en el caso de la libertad condicional cuya finalidad es reeducadora, carece de justificación para los septuagenarios y enfermos muy graves e incurables, cuya excarcelación responde a razones puramente humanitarias¹⁹⁵.

En mi opinión, y respecto a de los septuagenarios, el requisito del tercer grado no debiera resultar perturbador pues aunque el art. 104.4 del RP sólo prevé la eventual clasificación en dicho período con independencia de las variables intervinientes en el proceso de clasificación para los penados enfermos muy graves con padecimientos incurables, nada impide que los sentenciados a penas privativas de libertad, teniendo setenta años cumplidos en el momento de su ingreso en prisión puedan ser inicialmente clasificados en régimen abierto.

Vega Alocén señala muy razonadamente la falta de sentido que tiene exigir al penado septuagenario o al enfermo muy grave un pronóstico favorable de

¹⁹³ PRATS CANUT, J.M., *Comentarios al Nuevo Código Penal, Arts. 90-93*, Navarra, 2001, pág. 507.

¹⁹⁴ AYO FERNÁNDEZ, M., *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias*, Edit. Aranzadi, Navarra, 1997, pág. 85.

¹⁹⁵ VEGA ALOCÉN, M., *La libertad...* cit., pág. 196.

reinserción cuando se le excarcela precisamente por razones humanitarias y de justicia material. Se trata de un error y lo demuestra la contradicción que supone exigir a un anciano y a un hombre moribundo que no salgan de la prisión hasta que no demuestren que están ya reeducados y reinsertados¹⁹⁶, por tanto este autor vuelve a plantearse la posible disfuncionalidad que provoca la utilización de la libertad condicional para unos fines que le son ajenos.

Por último, la aplicación de la libertad condicional a los septuagenarios exige de los mismos que “hubiesen cumplido la edad de setenta años o los cumplan durante la extinción de la condena”. La Ley ha fijado el límite de la edad en los setenta años perpetuando de esta forma un criterio cronológico que ha permanecido inalterable desde el Decreto de 1932. Sin embargo, no es esta circunstancia la que mayores problemas interpretativos genera para un correcto entendimiento del requisito por cuanto que la determinación de la edad del penado no reviste, por lo general, mayores dificultades, pudiendo perfectamente acreditarse por constancia registral o médica. Por el contrario, la referencia a los sentenciados que cumplan dicha edad “durante la extinción de la condena” ha suscitado ciertas críticas por parte de la doctrina al considerar que puede provocar intolerables agravios comparativos; así Lascurain Sánchez advierte que esta previsión opera, curiosamente, a favor de aquél penado al que se le ha impuesto una privación de libertad más prolongada, por lo que “la regla debe ser aplicada únicamente, como sugiere ya la comprensión más inmediata del precepto, a los que tengan más de setenta años en el momento de la condena o a los que los hayan cumplido durante la misma”. En efecto, un análisis gramatical del art. 92 llevaría a consecuencias, cuando menos, discriminatorias y, por tanto, injustas pues podría interpretarse que bastaría con que el penado pudiera alcanzar la edad de setenta años a la vista del quantum de condena impuesta para poder beneficiarse de este supuesto excepcional de libertad condicional. Un ejemplo sería el de dos personas condenadas que comparten la edad de sesenta años en el momento en que recae sentencia condenatoria firme e ingresan en prisión para cumplir la misma, recayendo sobre el primero de ellos una pena de 30 años de prisión (por aplicación del art. 76 del CP) y sobre el segundo una condena de 8 años. Mientras que en el segundo caso su acceso a la libertad

¹⁹⁶ *Ibidem*, pág. 199.

condicional lo sería conforme a las circunstancias del art. 90, debiendo extinguir las tres cuartas partes de su condena, en el primer caso se le eximiría de tal requisito conforme al art. 92, por lo que, proporcional y comparativamente, el tiempo de su estancia en prisión sería notablemente inferior.

Respecto de los enfermos incurables, desde su inclusión mediante RD de 29 de julio de 1977, ha sido una constante en nuestro ordenamiento jurídico a lo largo de estos años, encontrándose actualmente recogido en el art. 92 del CP de 1995.

Se trata de un concepto un tanto polémico ya que ni los CP ni por supuesto los RP vigentes durante estos años han sabido exponer o dar a entender esta idea. Se ha generado un alto grado de inseguridad jurídica ya que utiliza términos desmesurados y un abanico de posibles interpretaciones. Con toda esta problemática, la doctrina establece una serie de enfermedades consideradas muy graves¹⁹⁷, si bien no deja de resultar una técnica de utilidad muy limitada por el carácter abierto de las enumeraciones que establece, presentando, además, el inconveniente de su periódica actualización y el riesgo de incurrir en importantes lagunas.

Para Prieto Rodríguez, la enfermedad que permite la iniciación del expediente ha de ser excepcional, grave y prácticamente irreversible (Cáncer, SIDA...), en avanzado grado de desarrollo, y con escasas o nulas posibilidades de curación, establecidas científicamente, son los llamados enfermos terminales¹⁹⁸.

Por el contrario, otro sector de la doctrina niega la exigencia del estado Terminal por cuanto la equiparación entre enfermedad muy grave y dicho estado no sólo se aparta de la redacción legal sino que vacía de contenido el carácter humanitario de esta excarcelación anticipada, pudiendo incluso llevar a su mera utilización para evitar muertes en el interior del Centro Penitenciario¹⁹⁹.

La STC 48/1996, de 25 de marzo, consolida una línea aclarativa según la cual "la puesta en libertad condicional de quienes padezcan una enfermedad muy grave y además incurable tiene su fundamento en el riesgo cierto que para su

¹⁹⁷ PITA MERCÉ, R., *La libertad condicional por enfermedad incurable*, en V Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, conferencia sin publicar, Madrid, 1990, pág. 3.

¹⁹⁸ PRIETO RODRÍGUEZ, J.I., *La libertad condicional*.....cit., pág. 215.

¹⁹⁹ CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho Penitenciario*, Edit. Tirant Lo Blach, Valencia, 2001, pág. 232.

vida y su integridad física, su salud en suma, puede suponer la permanencia en el recinto carcelario. Por consiguiente, no exige la existencia de un peligro inminente o inmediato ni tampoco significa que cualquier dolencia irreversible provoque el paso al tercer grado penitenciario, si no se dieran las otras circunstancias antes indicadas, además de las previstas en el CP, entre ellas, como aquí ocurre, la menor peligrosidad de los así liberados por su primera capacidad disminuida. Esta sentencia creó Jurisprudencia en la que el núcleo de la problemática deja de residir en la interpretación de lo que deba entenderse como fase Terminal para centrarse en la necesaria y difícil conjunción y equilibrio entre el derecho a la vida y una muerte digna en libertad y el derecho del conjunto de la ciudadanía a la preservación de los bienes jurídicos fundamentales, es decir, a la seguridad pública²⁰⁰.

La Admón. Penitenciaria asume dicha sentencia a través de la Circular 1/2000, de 11 de enero, de la DGIIPP, considerando enfermedad muy grave “el riesgo de muerte estimado superior al 50% en el plazo de 5 años a pesar del tratamiento”, lo que viene a corroborar la no exigencia de fase Terminal o preagónica para la concesión de la libertad condicional.

En definitiva, el tratamiento jurídico-penal y penitenciario de los enfermos muy graves reviste una complejidad que excede con mucho de otros aspectos relacionados con la institución de la libertad condicional al exigir la ponderación de bienes jurídicos enfrentados y en los que la supremacía que se pueda acordar a uno de ellos trae consecuencias siempre negativas. De ahí que las decisiones que los JVP adopten deban ser, en todo caso, pausadas y reflexivas, como consecuencia de una valoración individual de todas las variables concurrentes, en la búsqueda de ese difícil equilibrio entre el derecho a la vida y a la dignidad y la eventual puesta en peligro de bienes jurídicos fundamentales de los que la sociedad en su conjunto es titular indiscutible en un Estado social democrático como el nuestro.

D) *Revocación de la libertad condicional.* El período de libertad condicional durará todo el tiempo que le falte al sujeto para cumplir su condena. Si en dicho período el reo delinquire o inobservare las reglas de conducta impuestas, el JVP

²⁰⁰ AGUIRRE SEOANE, J., *Las enfermedades muy graves con padecimientos incurables como presupuesto para la concesión de beneficios*, en *Actualidad Penal* núms. 47/48, Madrid, 2002, págs. 1239 y ss.

revocará la libertad concedida, y el penado reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda, sin perjuicio del cómputo del tiempo pasado en libertad condicional.

De su lectura se deduce la existencia de dos causas alternativas de revocación que, pese a su aparente claridad conceptual, no dejan de presentar problemas interpretativos de notable trascendencia y que son las siguientes:

a) Comisión de un nuevo hecho delictivo. Significa en términos jurídico-penal, “toda infracción penal”, lo que supondría dejar al margen de la misma toda trasgresión punitiva considerada como falta contenida en el libro III del CP de 1995. También hubiese sido interesante que el legislador distinguiera entre comisión de delitos dolosos e imprudentes, evitándose, mediante la atribución de facultades decisorias al Juez de Vigilancia, que un condenado a una pena larga con buenas expectativas resocializadoras y con excelente adaptación a la vida en libertad, demostrada durante el disfrute de su libertad condicional, tuviera que reingresar necesariamente en un medio criminógeno como consecuencia de un delito imprudente.

El principal problema que durante décadas ha tenido que afrontar tanto la doctrina como la jurisprudencia respecto de este supuesto de revocación es, determinar el momento en que debe entenderse que el liberado condicional ha delinquido, ya que, esto supone concretar el momento procesal a partir del cual la causa revocatoria surte plenos efectos, debiendo, por lo tanto, contemplarse diversas situaciones que van desde la detención hasta la condena en virtud de sentencia firme, pasando por el procesamiento o la acusación.

En el anterior CP derogado, más concretamente el su art. 99, Hijas Palacios entendía que al no hacerse alusión en el mismo a una nueva condena sino, simplemente, a que el liberado volviera a delinquir, la norma penal no estaba exigiendo una previa condena firme, bastando, por consiguiente, con que el delito cometido fuera flagrante o que, una vez iniciado su sumario por delito, con autor desconocido, el liberado condicional confesase ante la autoridad judicial, con todas las garantías legales y procesales, su participación en el mismo²⁰¹.

Con un criterio mucho más coherente y, sobre todo, respetuoso con el principio de presunción de inocencia, la mayoría de los comentaristas del

²⁰¹ HIJAS PALACIOS, J., *Reflexiones jurisprudenciales*..... cit., págs. 945 y ss.

derogado art. 99 del CP de 1973 coincidía en la exigencia de sentencia condenatoria su susceptible de recurso, pues cabía la posibilidad de que el sujeto resultara absuelto pese a su declaración autoinculpatorio e incluso que quedase exento de responsabilidad criminal aún en el supuesto de flagrancia en el delito. Así mismo, podía darse el caso que el liberado faltara a la verdad en sus manifestaciones con ánimo de encubrimiento a terceros o que el hecho aparentemente delictivo fuera calificado finalmente como falta²⁰².

En el vigente art. 93 del CP, la mayoría de la doctrina se decanta por requerir sentencia condenatoria firme. También es cierto que hay casos en los que, debido a la endémica lentitud de la justicia, una resolución judicial firme por un hecho cometido por el penado durante el disfrute de su libertad condicional recae una vez que éste ya ha obtenido su licenciamiento definitivo. Esta circunstancia provoca la imposibilidad revocatoria por cuanto que la condena que motivó un su día el ingreso en prisión ya está cumplida, habiéndose, en consecuencia, extinguido la responsabilidad penal conforme a lo dispuesto en el art. 130.2 del CP; cabe recordar, además, que la aprobación del licenciamiento definitivo corresponde al Tribunal sentenciador y no al JVP (art. 17.3 LOGP y 24 del RP) y que, en última instancia, una opinión contraria pugnaría abiertamente con la prohibición de interpretación analógica.

b) La inobservancia de las reglas de conducta impuestas por el JVP. La eventual imposición de reglas de conducta por parte del JVP supone una de las importantes y acertadas decisiones adoptadas por el legislador de 1995 por cuanto que, entre otras valoraciones, viene a infundir de objetividad la apreciación de su inobservancia; esto es, a diferencia de la ambigua y moralizante antigua causa de revocación consistente en la observancia de mala conducta cuyo subjetivismo daba lugar a decisiones arbitrarias y escasamente fundamentadas, el actual supuesto revocatorio reposa sobre un número cerrado de supuestos, de cumplimiento objetivamente verificables y, por tanto, ajenos a apreciaciones de índole personal, lo que redundará en la consecución de mayores cotas de seguridad jurídica.

²⁰² PRIETO RODRÍGUEZ, J.I., *La libertad condicional...* cit., pág. 218.

Por último cabe mencionar que una de las más trascendentes novedades introducidas por el legislador de 1995 en la regulación de esta institución se encuentra en el propio art. 93, que a diferencia del art. 99 del CP de 1973, en el que la reincidencia o reiteración en el delito llevaban aparejada la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional, en la actual normativa el tiempo que el liberado haya permanecido en tal situación se computa, en todo caso, a efectos de licenciamiento definitivo. Esta innovación, criticada por Racionero Carmona al entender que con la misma se pierde un importante elemento disuasorio para incurrir en causa de revocación, merece ser, sin embargo, positivamente acogida al evitar, por una parte, situaciones que rozan la vulneración del principio *ne bis in idem* si se piensa que con la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo se le estaría obligando a cumplir dos veces una parte de la pena impuesta por un mismo delito y, por otra, al introducir mayores cotas de justicia material respecto de los delitos cometidos en el propio Centro Penitenciario; esto es, como apunta Vega Alocén, el penado que no disfrute de libertad condicional y que cometa un delito en la prisión donde cumple condena no puede ver revocada una libertad condicional que no ha sido concedida, no perdiendo, en consecuencia, ningún tiempo ya cumplido, a efectos de la extinción de su condena. Sin embargo, de realizarse esa misma conducta delictiva en el exterior bajo la vigencia de la antigua regulación, perdería el tiempo transcurrido en libertad condicional, creándose un doble tratamiento penal y penitenciario para una acción delictiva idéntica²⁰³.

E) *Disposiciones comunes*. A los efectos previstos en las secciones 1ª y 2ª de este Capítulo se consideran reos habituales los que hubieren cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo capítulo, en un plazo no superior a cinco años, y hayan sido condenados por ello.

La habitualidad no requiere profesionalidad en el delincuente, ni condenas anteriores, sino tan sólo *habitus delinquendi*, reiteración de conductas o repetición de actos.

²⁰³ VEGA ALOCÉN, M., *La libertad condicional...* cit., pág. 278.

V.5. REGLAMENTO PENITENCIARIO DE 1996.

V.5.1. Argumentaciones previas.

Teniendo en cuenta la experiencia acumulada de casi veinte años de reforma penitenciaria y las orientaciones más razonables que en torno a cuestiones esenciales presentaban las últimas revisiones de las *Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, de las Naciones Unidas, y de las Reglas Penitenciarias Europeas*, formuladas por la Unión sobre las bases de las Reglas de las Naciones Unidas, se redactó el nuevo RP, aprobado por RD 190/1996, de 9 de febrero, regulando algunos temas con criterios más novedosos y flexibles, completando y mejorando su redacción desde el punto de vista del interés del condenado y bajo la perspectiva de continuar defendiendo la finalidad de prevención especial positiva (corrección, reeducación, reinserción social, resocialización) como la fundamental de las penas privativas de libertad. Tradición en cuanto a los fines esenciales y los principios generales que disciplinan la pena de prisión (no de cárcel)²⁰⁴, y modernidad en cuanto a los medios y métodos empleados.

En este texto se incorporan soluciones concretas para problemas específicos (nuevas referencias a problemas específicos de las mujeres internas, los reclusos extranjeros o los ancianos o enfermos y nuevo desarrollo de los centros de régimen cerrado), cada día más frecuentes dentro del mundo penitenciario. Se diseña un modelo distinto de organización y gestión penitenciaria, en el que parecen haberse querido potenciar los aspectos más dinámicos y especializados de la intervención administrativa. Aparecen, así, nuevos órganos colectivos (Consejo de Dirección, Comisiones Disciplinarias, Juntas de Tratamiento, y Junta

²⁰⁴ Es llamativo el cariño por la palabra “cárcel” que existe, tanto en los medios de comunicación y en el público en general, como entre los mismos operadores jurídicos, sean profesores, jueces, fiscales o abogados en ejercicio. No cabe duda de que aquí la expresividad con que se pronuncia y hace retumbar el acento en la palabra “cárcel” no acompaña, en cambio, a la palabra “prisión”, más apagada aunque sea palabra aguda. Sin embargo, el *nomen iuris* de la pena es precisamente el de “prisión” y el principio de legalidad nos debería obligar a decirlo así. La “cárcel” no existe en nuestro lenguaje legal, penal o penitenciario; históricamente, no era tanto la detención preventiva cuanto el lugar o edificio donde se cumplía aquélla. Las cárceles dependían administrativamente de los ayuntamientos y no del Estado, como los posteriores depósitos, pero, como anécdota, es suficiente.

Económico-Administrativas), se especializan los Equipos Técnicos y se fomenta la participación de los internos en el régimen penitenciario, siendo, en este sentido, especialmente destacable la creación de Comisiones para participación en actividades. De manera correlativa, desaparecen las Juntas de Régimen y Administración y los Equipos de Observación y Tratamiento, con un planteamiento automático que se compadece mal con la naturaleza viva de todo organismo, y que podría haberse atenuado con un sistema transitorio de entrada en vigor.

Según Nistal Burón²⁰⁵, este RP, vino a sustituir al de 1981, pues la reforma del sistema punitivo que abordó el nuevo CP de 1995, especialmente, con la simplificación de las penas privativas de libertad, la ampliación de las posibilidades de sustituirlas por otras penas que afectan a bienes jurídicos menos básicos y la introducción de nuevas modalidades de penalidades, necesariamente, habría de tener sus consecuencias en el ámbito relativo a la forma de cumplimiento de esas penas, ámbito, que no es otro, que el penitenciario.

Las razones que justificaron una amplia reforma reglamentaria de la materia penitenciaria vienen recogidos de forma expresa y detallada en la propia Exposición de Motivos del propio RP, como son: asegurar unas condiciones de vida en prisión compatibles con la dignidad humana y reducir al mínimo los efectos nocivos del internamiento, mediante la asimilación máxima posible de la vida en prisión con la vida en libertad, para potenciar la autoestima y el sentido de responsabilidad de los reclusos y ofrecer al interno los medios necesarios para mejorar sus conocimientos y capacidades, con el fin de incrementar sus posibilidades de reinserción en la sociedad al abandonar la prisión. En este último principio, es donde se encuentra el potencial más innovador para que la Admón. Penitenciaria pueda mejorar el cumplimiento de la vida en libertad, cuya consecución exige ampliar la oferta de actividades y de programas específicos para los reclusos, potenciando las prestaciones dirigidas a paliar, en la medida de lo posible, las carencias y problemas que presentan los reclusos y, en definitiva,

²⁰⁵ NISTAL BURÓN, J., *El sistema penitenciario español de un vistazo*, Edit. Grupo Criminología y Justicia 1ª Edición, Madrid, 2016, pág. 43.

evitar que la estancia de los internos en los Centros penitenciarios constituya un tiempo ocioso y perdido²⁰⁶.

V.5.2. Precepto vigente.

La libertad condicional se encuentra contemplada en el Título VIII, Capítulo I, más concretamente en los Artículos 192-201 de este RP.

A) *Libertad condicional*. Los penados clasificados en tercer grado que reúnan los demás requisitos establecidos al efecto en el Código Penal cumplirán el resto de su condena en situación de libertad condicional, conforme a lo dispuesto en dicho Código.

B) *Cómputo del tiempo cumplido*. Para el cómputo de las tres cuartas partes o, en su caso, dos terceras partes de la pena, se tendrán en cuenta las siguientes normas:

El tiempo de condena que fuera objeto de indulto se rebajará al penado del total de la pena impuesta, a los efectos de aplicar la libertad condicional, procediendo como si se tratase de una nueva pena de inferior duración.

Cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de

²⁰⁶ El RP, tampoco ha tenido excesivas reformas en su articulado a lo largo de su vigencia. Estas han sido en concreto las siguientes: los artículos 272 (apdo. 1.d) y 274 (apdo. 2.g): Derogado por el RD 1203/1999, de 9 de julio, por el que se integran en el Cuerpo de Maestros a los funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Profesores de Educación General Básica de Instituciones Penitenciarias y se disponen normas de funcionamiento de las unidades educativas de los establecimientos Penitenciarios. Los artículos del 134 al 152 ambos inclusive: Derogados por RD 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral especial penitenciaria que realizan actividades laborales en talleres penitenciarios y la protección de Seguridad Social de los sometidos a penas a trabajo en beneficio de la comunidad. El art. 272 apdo. 1e): Redacción según RD 515/2005, de 6 de mayo, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente, de determinadas medidas de seguridad, así como de la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad (vuelto a modificar por RD 419/2011). Los artículos 6 (apdo. 2), 65 (apdo.1), 268 (apdo.2) y 272 (apdo.1): Redacción según RD 419/2011, de 25 de marzo, por el que se modifica el RP de 1996. El artículo 213; fue declarado nulo por STS de 18 de octubre de 1997. "la custodia de medicamentos cuya ingestión sin control médico representa un riesgo para la salud será responsabilidad de los servicios sanitarios penitenciarios, debiendo cumplir los depósitos de medicamentos los requerimientos legales."

aplicación de la libertad condicional. Si dicho penado hubiera sido objeto de indulto, se sumará igualmente el tiempo indultado en cada una para rebajarlo de la suma total.

C) *Iniciación del expediente*. La Junta de Tratamiento²⁰⁷ deberá iniciar la tramitación del correspondiente expediente con la antelación necesaria para que no sufra retraso la concesión de este beneficio.

D) *Expediente de libertad condicional*. El expediente de libertad condicional habrá de contener, en su caso, los siguientes documentos:

a) Testimonio de sentencia o sentencias recaídas y de la correspondiente liquidación de condena. La primera vez que se exigió este documento fue en el art. 70 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 5 de marzo de 1948, y desde entonces se ha mantenido constante en la legislación española. Existen unas pequeñas variaciones que paso a comentar a continuación:

1ª. Se suprime la advertencia que hacía el art. 70 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1948 y del 59.1º del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, al ordenar que “en el expediente penal del interesado se dejará una copia de estos documentos, haciendo constar por diligencia que el original obra unido al expediente de libertad condicional”.

2ª. Desaparece también, la exigencia que imponía el art. 336.4. a) del RP de 1981 de incorporar a los expedientes de libertad condicional el “informe del Tribunal Sentenciador sobre la oportunidad del beneficio”. Esta supresión es consecuencia de la competencia específica de aprobar y revocar la libertad condicional que asume el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria en al art. 76.2. b) de la LOGP de 1979, por tanto habrá que considerar nulo en virtud del principio de jerarquía normativa, el artículo 336.4.a) del RP de 1981, que ordena a las Oficinas

²⁰⁷ La Junta de Tratamiento está formada sólo por funcionarios pertenecientes a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias y, sometidos, por tanto, a una estructura de mando jerarquizada. Según establece el artículo 272 del RP de 1996, se compone del Director de la prisión, que la preside, y de los siguientes miembros: a) El Subdirector de Tratamiento, b) El Subdirector Médico o el Jefe de los Servicios Médicos, c) Los Técnicos de Instituciones Penitenciarias que hayan intervenido en las propuestas sobre las que se delibera, d) El Director de la Unidad Docente o el Pedagogo, e) El Coordinador de los Servicios Sociales Penitenciarios del centro, f) El Educador que haya intervenido en las propuestas, g) Un Jefe de Servicios, preferentemente el que haya intervenido en las propuestas.

de Régimen de los establecimientos incorporar a los expedientes de libertad condicional el informe del Tribunal sentenciador sobre la oportunidad del beneficio²⁰⁸.

Asensio Cantisán, justifica también esta supresión, al argumentar que cuando la libertad condicional se aprobaba al margen de todo control judicial, era imprescindible el informe del tribunal sentenciador. Pero el proceso de judicialización de la ejecución de las penas privativas de libertad, mediante la figura del JVP, hace innecesario el mencionado informe del tribunal sentenciador, porque ahora el control jurisdiccional se produce con mayor intimidad y rigor que antes²⁰⁹.

b) Certificación acreditativa de los beneficios penitenciarios y de la clasificación en tercer grado. Como los beneficios penitenciarios concedidos se computan para calcular las tres cuartas partes o los dos tercios de la condena, los expedientes de los penados sometidos al CP de 1973 deberán acreditar la redención de penas por el trabajo y las redenciones extraordinarias que hubiese. En el caso de los penados sometidos al CP de 1995 sólo podrán acreditar, en cambio, los beneficios penitenciarios regulados en los artículos 202 a 206 del RP de 1996: el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular.

c) Informe pronóstico de integración social, emitido por la Junta de Tratamiento de acuerdo con lo establecido en el artículo 67 de la LOGP. De acuerdo con lo establecido en el citado artículo, una vez concluido el tratamiento o próxima la libertad del interno, se emitirá un informe pronóstico final, en el que se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad que, en su caso, se tendrá en cuenta en el expediente para la concesión de la libertad condicional.

Prieto Rodríguez nos explica la importancia del informe pronóstico final catalogándolo como esencial, sobre todo, por la falta de una adecuada formación criminológica de los JVP²¹⁰, aunque es preciso advertir que este informe no es

²⁰⁸ VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, Madrid, 1994, pág 308.

²⁰⁹ ASENSIO CANTISÁN, H., *Algunas consideraciones.....* cit., pág. 1002.

²¹⁰ PRIETO RODRÍGUEZ, J.I., *La libertad condicional...* cit., pág. 221.

vinculante, pues el art. 90.3 del CP de 1995 introduce la novedad de que “el pronóstico individualizado y favorable de reinserción social sea emitido por los expertos que el JVP estime convenientes”. Esta modificación legal pretende una mayor objetividad en la decisión del JVP, que no estará así obligado a seguir necesariamente el informe de un órgano parcial.

d) Resumen de su situación penal y penitenciaria, con indicación de las fechas de prisión continuada y de las de cumplimiento de las dos terceras partes y tres cuartas partes de la condena, así como de la fecha de libertad definitiva. Igualmente se indicarán los permisos de salida disfrutados y sus incidencias, así como las sanciones y sus cancelaciones, para lo cual se podrá aportar copia de los ficheros informáticos penitenciarios.

Este documento supone una novedad, pues no se recogía en el artículo 336.4º del RP de 1981, aunque el art. 70 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1948 se puede considerar un antecedente remoto, pues exigía “una copia del expediente histórico-penal, en cuanto se refiere a vicisitudes penales y correccionales”. Su inclusión parece acertada, ya que proporciona al JVP una visión global de las vicisitudes penitenciarias del penado durante el cumplimiento de su condena, y de su situación penal, al expresar las distintas fechas de cumplimiento.

e) Programa individual de libertad condicional y plan de seguimiento. La exigencia de este documento supone también una novedad respecto a los antecedentes legislativos españoles. En este sentido, el artículo 200.3 del RP de 1996 explica que “la Junta de Tratamiento, como continuación del modelo de intervención de los penados, elaborará un programa individualizado para el seguimiento de los liberados condicionales que se adscriban al Centro Penitenciario, que será ejecutado por los servicios sociales del mismo”.

f) Acta de compromiso de acogida por parte de su familia, persona allegada o instituciones sociales extrapenitenciarias. Cuando la Junta de Tratamiento decide iniciar un expediente de libertad condicional, debe comenzar por cumplimentar el documento denominado “manifestación del liberado condicional”, en donde el penado debe determinar, entre otras circunstancias, la persona destinada para acogerle, ayudarle y apoyarle durante el período de la libertad condicional. El cumplimiento de este apartado es muy importante porque garantiza el apoyo social externo del liberado, que va a ser decisivo para su

reinserción. Por eso, los JVP valoran mucho los avales de personas o instituciones de solvencia, como sucede en la práctica con algunos abogados, particulares o asociaciones privadas.

El Servicio Social Externo de destino debe entrevistar a la persona o institución social que se haya comprometido a acoger al liberado condicional para ayudarles durante ese período. La persona física designada debe firmar un documento denominado “acta de acogida”, en el que se compromete formalmente a ayudar al liberado durante el período de libertad condicional para lograr su plena reinserción social. Cuando, por el contrario, la acogida del liberado la efectúe una institución social, se cumplimentará el documento denominado “acta de acogida institucional”, en el que la institución se compromete a proporcionar al liberado condicional las prestaciones siguientes:

1.^a Dar alojamiento al liberado y facilitarle ayuda para su manutención durante el período de la libertad condicional.

2.^a Facilitar información al servicio social penitenciario sobre la evolución del liberado, y comunicar de inmediato cualquier incidencia que pudiera acontecer.

g) Manifestación del interesado sobre la localidad en que piensa fijar su residencia y sobre si acepta la tutela y control de un miembro de los servicios sociales del Centro, que informarán sobre las posibilidades de control del interno. En la fijación de la residencia se habrá de tener en cuenta la prohibición de residir en un lugar determinado o de volver a determinados lugares que, en su caso, hubiera impuesto el Tribunal.

h) Manifestación del interesado sobre el trabajo o medio de vida de que dispondrá al salir en libertad o, en el supuesto de que no disponga, informe de los servicios sociales sobre la posibilidad de trabajo en el exterior.

Con respecto a estos dos apartados anteriores, al iniciar el expediente de la libertad condicional, la Junta de Tratamiento debe entrevistar al futuro liberado condicional para poder cumplimentar el documento denominado “manifestación del liberado condicional”, en donde se hará constar lo siguiente:

1.^o La localidad en la que piensa fijar su residencia cuando salga en libertad. Para ello se tendrá en cuenta la prohibición de residir en un lugar determinado o

de volver a determinados lugares que, en su caso, hubiera impuesto el Tribunal, según se recoge en el artículo 105.1.c) del CP de 1995.

2.º Si dispone de algún trabajo o medio honrado para ganarse la vida cuando salga en libertad. En su defecto, será preciso un informe de los servicios sociales sobre la posibilidad que tiene de trabajar en el exterior. El penado puede aportar los documentos probatorios que estime oportunos para demostrar que dispone de un empleo o medio de vida. El servicio social externo de destino comprobará en el documento denominado “informe de comprobación de la oferta laboral” la veracidad de lo manifestado por el penado sobre la actividad laboral o los medios de vida de que dispondrá cuando salga en libertad. En el caso de que careciese de trabajo, ese dato individualmente considerado no podrá suponer nunca la denegación de la libertad condicional.

3.º En cuanto al documento denominado “manifestación del liberado condicional”, el futuro liberado ha de manifestar la aceptación de las siguientes condiciones:

1. Si acepta la tutela y el control del personal de los servicios sociales externos.

2. Que en el plazo máximo de quince días, contados desde la concesión de la libertad condicional, comparecerá ante los servicios sociales externos indicados.

3. Que facilitará al trabajador social la labor de seguimiento y control durante la libertad condicional, para lo cual informará de cualquier cambio que se produzca de residencia o en su situación penal y social.

4. Se compromete a aceptar las reglas de conducta que el JVP le puede imponer en el auto de concesión de la libertad condicional.

5. Si la acogida no la efectúa una persona física, sino una institución, se compromete a respetar las normas de régimen interior que regula su convivencia.

6. Se le explican las causas de revocación de la libertad condicional del art. 93 del CP y 201 del RP.

i) Certificación literal del acta de la Junta de Tratamiento del Establecimiento en la que se recoja el acuerdo de iniciación del expediente a que se refiere el artículo anterior, donde, en su caso, se propondrá al JVP la aplicación de una o varias de las reglas de conducta previstas en el artículo 105 del CP. Este documento sirve para constatar su oportuna iniciación o la justificación de su

retraso. El acta especificará necesariamente los siguientes datos: las asistentes, el orden del día de la reunión, las circunstancias de lugar y tiempo en que se ha celebrado, los puntos principales de las deliberaciones y el contenido de los acuerdos adoptados, según se desprendía del artículo 27.1 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (derogado recientemente mediante Ley 39 y 40/2016), además, los miembros de la Junta de Tratamiento podrán solicitar que figure en el acta su voto contrario al acuerdo adoptado, su abstención y los motivos que la justifiquen o el sentido de su voto favorable. Asimismo, cualquier miembro del órgano citado tiene derecho a solicitar la transcripción íntegra de su intervención o propuesta, siempre que aporte en el acto, o en el plazo que señale el Presidente, el texto que corresponde fielmente con su intervención. Los miembros de la Junta de Tratamiento que discrepen del acuerdo mayoritario podrán formular voto particular por escrito en el plazo de cuarenta y ocho horas, que se incorporará al texto aprobado (art. 27.2 y 3 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas, derogada tal y como se menciona anteriormente).

E) *Libertad condicional de septuagenarios y enfermos terminales.* Se elevará al Juez de Vigilancia el expediente de libertad condicional de los penados que hubiesen cumplido setenta años o los cumplan durante la extinción de la condena, debiendo acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el CP²¹¹, excepto el de haber extinguido las tres cuartas partes o, en su caso, las dos terceras partes de la condena o condenas.

Igual sistema se seguirá cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables. Cuando los servicios médicos del Centro consideren que concurren las condiciones para la concesión de la libertad condicional por esta causa, lo pondrán en conocimiento de la Junta de Tratamiento, mediante la elaboración del oportuno informe médico.

En los supuestos anteriores, el expediente deberá contener los documentos a que se refiere el artículo 195 del RP, excepto los relativos a la letra h, junto con un informe social en el que constará, en su caso, la admisión del interno por alguna

²¹¹ En cuanto a la legislación militar, hay que mencionar también el RD 1396/1992, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares, en cuyo artículo 31 se regulan de forma idéntica al artículo 92 del CP de 1995 los supuestos excepcionales de la libertad condicional.

institución o asociación cuando éste carezca de vinculación o apoyo familiar en el exterior.

Cuando se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables se incluirá en el expediente el informe médico acreditativo de la enfermedad, así como de la gravedad e irreversibilidad de la misma. En el caso de septuagenarios, se acreditará la edad del interno mediante la certificación de nacimiento del mismo o, en su defecto, por cualquier medio de prueba admitido en derecho.

La Administración velará para facilitar al penado el apoyo social externo cuando carezca del mismo.

F) *Libertad condicional de extranjeros.* En el caso de internos extranjeros no residentes legalmente en España o de españoles residentes en el extranjero, previa conformidad documentada del interno, se elevará al JVP su expediente de libertad condicional recabando autorización para que aquél pueda disfrutar de esta situación en su país de residencia, así como de las cautelas que hayan de adoptarse, en su caso, al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado. A estos efectos, y siempre que las normas de Derecho Internacional lo permitan, se podrá solicitar a las autoridades competentes del Estado del país fijado la aplicación de las medidas de seguimiento y control de la libertad condicional previstas en su legislación interna.

Desde siempre, la Admón. Penitenciaria y los JVP habían sido muy reacios a conceder la libertad condicional a un penado extranjero, debido sobre todo a la ausencia de raíces familiares y sociales, y a la dificultad de conseguir un trabajo. El RP de 1981 sólo preveía tal situación si el penado extranjero cumplía el período de libertad condicional en su país de residencia, con esto se evitaba o se pretendía salvar así los problemas suscitados por la falta de arraigo familiar, social y laboral. El RP de 1996, una vez estudiado lo acaecido en el anterior texto legislativo, pretende dar solución a la laguna legal para el resto de extranjeros que no cumplieran con este parámetro.

El penado tiene que ser un extranjero no residente legalmente en España o de españoles residentes en el extranjero. La novedad no es otra que la de ampliarlo a los españoles fuera de nuestras fronteras. En todo caso es necesario e imprescindible la conformidad por escrito del penado, que se unirá al expediente de libertad condicional. El órgano competente para autorizar el disfrute de la

libertad condicional en su país de residencia y para determinar las medidas de control y seguimiento será el JVP. Ahora bien se tendrá en cuenta la legislación de cada país, pues ya se sabe que no se podrán imponer medidas penales y o penitenciarias que no estén reguladas en la legislación interna de ese país.

Con el fin de poder dar cumplimiento a la medida de expulsión prevista en el CP, con antelación suficiente, se comunicarán al Ministerio Fiscal las propuestas de libertad condicional de penados extranjeros junto con un breve resumen de su situación penal y penitenciaria, en el que se harán constar expresamente las fechas de cumplimiento de las dos terceras partes y de las tres cuartas partes de su condena o condenas.

G) *Remisión al JVP*. Concluido el expediente, la Junta de Tratamiento lo elevará al JVP, haciendo constar los certificados e informes necesarios para acreditar la existencia de los requisitos legales y, en su caso, propuesta razonada de autorización de la libertad condicional. En todo caso, el expediente de libertad condicional deberá tener entrada en el JVP antes del cumplimiento del tiempo requerido de condena, debiendo justificarse, en caso contrario, el retraso de su envío.

El JVP es el órgano judicial facultado para conceder la libertad condicional; es decir, decide en todos los casos ya sea favorable o desfavorable la propuesta de la Junta de Tratamiento si otorga o no este beneficio penitenciario²¹². Por tanto no se le podría incluir dentro de los órganos de dirección de la prisión, ni tampoco en la estructura jerárquica de la Administración penitenciaria. García Valdés insiste en que el JVP no es un órgano híbrido: juez/órgano administrativo, sino una autoridad judicial especializada e independiente²¹³. De esta opinión discrepa, en cambio, Manzanares Samaniego, para quien el JVP español es un órgano híbrido: judicial/administrativo, de la misma forma que ha sido calificado el juez de aplicación de penas francés, quien muchas de sus atribuciones guardan estrecha

²¹² Artículo 76.2.b) de la LOGP de 1979 establece como una competencia específica del JVP el “resolver sobre las propuestas de libertad condicional de los penados y acordar las revocaciones que procedan”. El art. 90.2 del CP de 1995 ordena que “el JVP, al decretar la libertad condicional de los penados, podrá imponerles la observancia de una o varias de las reglas de conducta previstas en el art. 105 del presente CP”.

²¹³ GARCÍA VALDÉS, C., *Introducción.....*, cit., pág. 154.

relación con nuestra figura²¹⁴. Pese a esta discrepancia doctrinal, se puede concluir que el JVP español, es un órgano judicial, aunque desarrolla sus funciones y toma sus decisiones en un ámbito administrativo: la Institución penitenciaria.

El JVP tiene entre otras las siguientes funciones:

a) Aprobar en forma de auto la propuesta de libertad condicional.

b) Denegar también en forma de auto la concesión de la libertad condicional, en cuyo caso caben el recurso de reforma ante el propio JVP y apelación ante la Audiencia Provincial del lugar donde se encuentre el JVP.

c) Solicitar nuevas pruebas por providencia, suspendiendo la resolución.

Si, finalmente, el JVP concediese la libertad condicional, enviaría la decisión judicial al Director de la prisión, quien la cumplimentará a continuación.

H) *Excarcelación*. Recibida en el Establecimiento la resolución judicial de poner en libertad condicional a un penado, el Director la cumplimentará seguidamente remitiendo copia al Centro Directivo y dando cuenta a la Junta de Tratamiento en la primera sesión que se celebre, procediendo a expedir al liberado condicional certificado acreditativo de su situación²¹⁵. Si el auto de libertad condicional se recibiera antes de la fecha de cumplimiento prevista, no se procederá a ejecutar la libertad hasta el mismo día de cumplimiento. Pero es más, si en el tiempo que medie entre la elevación y la fecha de cumplimiento el penado observase mala conducta, se modificase su pronóstico o se descubriera algún error o inexactitud en los informes aportados al expediente, el Director dará cuenta inmediata al JVP a fin de que éste adopte la resolución que proceda.

I) *Control del liberado condicional*. Para su adecuado seguimiento y control, los liberados condicionales se adscribirán al Centro penitenciario o al Centro de Inserción Social más próximo al domicilio en que vayan a residir, correspondiendo su seguimiento y control hasta el cumplimiento total de la condena o, en su caso, hasta la revocación de la libertad condicional, a los Servicios Sociales Penitenciarios del Centro al que hayan sido adscritos, con arreglo a las directrices marcadas por la Junta de Tratamiento correspondiente.

²¹⁴ MANZANARES SAMANIEGO, J.L., *La problemática actual del Juez de Vigilancia Penitenciaria*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núms. 232-235, Madrid, 1981, págs. 8-10.

²¹⁵ El Director de la prisión también remitirá una copia a la SGIIPP, y dará cuenta a la Junta de Tratamiento en la primera sesión que se celebre.

Con este fin, el mencionado órgano, como continuación del modelo de intervención de los penados, elaborará un programa individualizado para el seguimiento de los liberados condicionales que se adscriban al Centro penitenciario, que será ejecutado por los servicios sociales del mismo.

En cuanto a la asistencia postpenitenciaria y control del liberado condicional, el RP lo regula en el Título IX, Capítulo II, De las Prestaciones de la Admón. Penitenciaria, arts. 227 a 229, y el Título VIII, Capítulo I, artículo 200, Control del Liberado Condicional, resumiéndose en los siguientes términos:

a) La acción social se dirigirá a la solución de los problemas surgidos a los internos y a sus familias como consecuencia del ingreso en prisión y contribuirá al desarrollo integral de los mismos.

b) La Admón. Penitenciaria promoverá la coordinación de los servicios sociales penitenciarios con las redes públicas de asistencia social y fomentará el acceso de los penados clasificados en tercer grado y de los liberados condicionales y definitivos y de sus familiares a las rentas de inserción establecidas por las diferentes Comunidades Autónomas, así como a los restantes servicios sociales y prestaciones de las Administraciones Públicas.

c) Los Servicios Sociales Penitenciarios asistirán a las personas que ingresen en prisión y elaborarán una ficha social para cada interno, que formará parte de su protocolo personal. Los Trabajadores sociales, que prestarán sus servicios en el interior y en el exterior del Centro penitenciario indistintamente, atenderán las solicitudes que les formulen los internos, los liberados condicionales adscritos al Establecimiento y las familias de unos y de otros. Los servicios sociales velarán por mantener al día la documentación de los internos que estén afiliados a la Seguridad Social y realizarán las gestiones oportunas para que por los organismos competentes se reconozca el derecho a la asistencia sanitaria gratuita a los internos que reúnan los requisitos exigidos.

Por el Centro Directivo se regulará el funcionamiento de los servicios sociales penitenciarios y sus relaciones con la Junta de Tratamiento.

Es también de aplicación a esta materia la Instrucción de la DGIIP 4/2000, de 7 de febrero, relativa al "Manual de procedimiento y pautas de funcionamiento de

las líneas de actuación del trabajo social”²¹⁶. Esta Instrucción entró en vigor el 1 de marzo del año 2000.

J) *Causas de revocación*. El período de libertad condicional durará todo el tiempo que falte al liberado para cumplir su condena siempre que durante el mismo observe un comportamiento que no dé lugar a la revocación del beneficio y reingreso en Establecimiento penitenciario²¹⁷. Si en dicho período el liberado volviera a delinquir o inobservarse las reglas de conducta impuestas, en su caso, por el Juez de Vigilancia, el responsable de los servicios sociales lo comunicará, con remisión de cuantos datos puedan ser útiles, a éste para la adopción de la resolución que proceda respecto a la revocación de la libertad condicional. En caso de revocación, cuando el interno reingrese en prisión le será de aplicación el régimen ordinario, hasta que por la Junta de Tratamiento se proceda nuevamente a su clasificación.

La libertad condicional desde su origen es una institución de prueba, una oportunidad única que se concede al penado de alcanzar la libertad antes de que haya cumplido toda su condena, para que demuestre durante ese período de tiempo que ya está preparado para vivir en paz y armonía en una sociedad de personas libres. Solo si el penado no supera ese período de prueba, intervendrá la revocación. La libertad condicional no podría concebirse nunca sin la presencia intimidatoria de la revocación, sin ésta, aquélla sería siempre una entidad imperfecta, inacabada y vulnerable.

El procedimiento de revocación se ha regulado siempre a través de los reglamentos penitenciarios, y uno de los aspectos más significativos es el cambio de criterio efectuado en la LOGP de 1979. Hasta ese instante, el órgano competente para revocar la libertad condicional había sido siempre el Ministerio de Justicia o el Consejo de Ministros, pero desde entonces será ya una

²¹⁶ DGIIPP Instrucción 4/2000, de 7 de febrero, sobre *el Manual de procedimiento y pautas de funcionamiento de las líneas de actuación del trabajo social*, Madrid, 2000, págs. 1-81.

²¹⁷ En cuanto a la regulación de la revocación de la libertad condicional en el ámbito militar, ésta queda regulada en el capítulo X, artículos 29 a 33 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares, aprobado por RD 1396/1992, de 20 de noviembre. En el art. 29 se hace una remisión al artículo 98 del Código Penal de 1973, que actualmente correspondería al art. 90 del Código Penal de 1995. Como en este Reglamento no se regula la revocación de la libertad condicional, habrá de aplicarse supletoriamente el artículo 93 del Código Penal de 1995 y el artículo 201 del Reglamento Penitenciario de 1996.

competencia específica más del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Por tanto, la revocación de la libertad condicional pasa de ser una competencia del poder ejecutivo al poder judicial, siendo una manifestación más del fenómeno de la judicialización de la ejecución de las penas privativas de libertad.

Castejón argumenta que la revocación de la libertad condicional equivale a la anulación de este beneficio, y demuestra además dos circunstancias: que el tratamiento penitenciario ha sido ineficaz y que la concesión de la libertad condicional fue una equivocación²¹⁸.

Los efectos de la revocación de la libertad condicional en cuanto al penado, el más inmediato es el de su regreso a la prisión, la regresión en el grado de tratamiento penitenciario y el cómputo del tiempo pasado en libertad condicional.

Es también de aplicación el RP de 1996, dedicando el Título IX, Capítulo II (De las prestaciones de la Administración penitenciaria), artículos 227 a 229, a la acción social penitenciaria, y el título VIII, capítulo I, artículo 200, al control del liberado condicional. Regula, pues, de una manera separada dos funciones: por una parte, el control del liberado condicional y por otra la asistencia social penitenciaria.

La acción social se dirigirá a la solución de los problemas surgidos a los internos y a sus familias como consecuencia del ingreso en prisión y contribuirá al desarrollo integral de los mismos. La Administración Penitenciaria promoverá la coordinación de los servicios sociales penitenciarios con las redes públicas de asistencia social y fomentará el acceso de los penados clasificados en tercer grado y de los liberados condicionales y definitivos y de sus familiares a las rentas de inserción establecidas por las diferentes Comunidades Autónomas, así como a los restantes servicios sociales y prestaciones de las Administraciones Públicas.

Los Servicios Sociales Penitenciarios asistirán a las personas que ingresen en prisión y elaborarán una ficha social para cada interno, que formará parte de su protocolo personal. Los Trabajadores Sociales, que prestarán sus servicios en el interior y en el exterior del Centro penitenciario indistintamente, atenderán las solicitudes que les formulen los internos, los liberados condicionales adscritos al Establecimiento y las familias de unos y de otros y velarán por mantener al día la documentación de los internos que estén afiliados a la Seguridad Social,

²¹⁸ CASTEJÓN, F., Libertad..... Cit., pág. 61.

realizando las gestiones oportunas para que por los organismos competentes se reconozca el derecho a la asistencia sanitaria gratuita a los internos que reúnan los requisitos exigidos.

Por el Centro Directivo se regulará el funcionamiento de los Servicios Sociales Penitenciarios y sus relaciones con la Junta de Tratamiento.

Es también de aplicación, la Instrucción de la DGIIPP 4/2000, de 7 de febrero, relativa al "Manual de procedimiento y pautas de funcionamiento de las líneas de actuación del trabajo social"²¹⁹, entrando en vigor el 1 de marzo del año 2000.

En mi opinión creo que esta institución hoy día esta falta de recursos tanto materiales como humanos siendo uno de los principales escollos para una eficaz labor asistencial, ya que nuestro ordenamiento incorporó el sistema europeo de libertad vigilada al ámbito de la condicional, cuando lo acertado hubiera sido seguir con el régimen americano de la denominada "libertad bajo palabra", en el que el liberado es puesto bajo la dependencia de un delegado judicial, que, a la vez que vigila su conducta, ha de ayudarle a superar las dificultades que encuentre para cumplir las condiciones impuestas. Hay autores como Vega Alocén que recomiendan que durante la libertad condicional se realice una "discreta" observación y vigilancia de la conducta del liberado²²⁰, otros autores como Carmona Salgado entienden que, al igual que sucede en otros ordenamientos, en el sistema penitenciario español y en el marco de la libertad condicional, habría que intentar una auténtica labor de asistencia social por los funcionarios encargados de ella, no reduciendo su tarea en este ámbito a una simple función de vigilancia, dirigida a controlar el cumplimiento de las condiciones impuestas al titular del beneficio, tarea por lo demás, mucho menos coherente y positiva que la prestación de una ayuda permanente y adecuada encaminada a facilitar al liberado la observación de dichas conductas²²¹.

²¹⁹ DGIIPP Instrucción 4/2000, de 7 de febrero, sobre *el Manual de procedimiento y pautas de funcionamiento de las líneas de actuación del trabajo social*, Madrid, 2000, págs. 1-81.

²²⁰ VEGA ALOCÉN, M., *La libertad condicional*..... cit., pág. 308.

²²¹ CARMONA SALGADO, C., *Nuevas orientaciones y sugerencias acerca de la asistencia social penitenciaria y postpenitenciaria*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. Extra 1, Madrid, 1989, pág. 66.

V.5.3. Utilización de medios telemáticos como instrumento de control de los liberados condicionales.

Calificada como una de las novedades esenciales incorporadas por el RP de 1996 al funcionamiento y organización de los establecimientos de régimen abierto o como una de sus principales innovaciones, la utilización de medios telemáticos adecuados como medio de control de los penados adquiere, por fin, su respaldo normativo a través del art. 86.4 del RP, si bien quedando circunscrita a los internos clasificados en tercer grado que soliciten pernoctar fuera del establecimiento penitenciario. En efecto, conforme al citado precepto, “en general, el tiempo mínimo de permanencia en el Centro será de ocho horas diarias, debiendo pernoctarse en el Establecimiento, salvo cuando, de modo voluntario, el interno no acepte el control de su presencia fuera del Centro mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración Penitenciaria u otros mecanismos de control suficiente, en cuyo caso sólo tendrán que permanecer en el Establecimiento durante el tiempo fijado en su programa de tratamiento para la realización de actividades de tratamiento, entrevistas y controles presenciales”²²².

Sin embargo, al prever el redactor del RP la alternatividad en los mecanismos de control, la mayoría de las Juntas de Tratamiento se ha inclinado por la no utilización de medios telemáticos, en efecto, en los escasos Autos en los que los JVP han tenido que pronunciarse sobre este particular resolviendo las quejas formuladas por los internos, se constata que en su gran mayoría se establecen únicamente medidas de control de tipo presencial²²³.

²²² Precepto considerado, por cierto, inaplicable por el Auto del JVP n.º 2 de Madrid de 6/11/1997 por oponerse a lo dispuesto en el CP y a la LOGP al permitir salidas fuera del Centro sin sujeción a los requisitos que para los permisos de salida fuera del Centro establece la citada Ley. Por ello, según se proclama en este Auto, debe ser considerado ilegal conforme al art. 6 de la LOPJ que establece que los Jueces inaplicarán los Reglamentos contrarios a la Ley, teniendo en cuenta además que de admitirse sería una “libertad condicional encubierta” sin la preceptiva aprobación judicial.

²²³ Así, el Auto del JVP de Bilbao de 29/1/1997 estima la queja formulada por la interna contra el acuerdo de la Junta Extraordinaria de Tratamiento del Centro Penitenciario de Nanclares de fecha 27/1/1997 y, en consecuencia, le autoriza a que no pernocte en el Establecimiento, estableciendo como medidas de control que se persone los Lunes, Miércoles y Viernes por la mañana ante los Servicios Sociales que el Establecimiento tiene en Vitoria y Martes y Jueves ante los Servicios Sociales del Centro, y a mantener una entrevista mensual con la Psicóloga del Centro Penitenciario.

Cabe, no obstante, preguntarse si esta elección responde a un íntimo convencimiento de la mayor eficacia controladora de este mecanismo o si, por el contrario, la no aplicación de medios telemáticos obedece a su inexistencia material o al recelo de los Equipos de Tratamiento acerca de su efectividad. Si nos atenemos al Auto del JVP de Málaga de 24 de octubre de 2000, la adopción de la medida consistente en la presentación del interno en determinados Puestos de las Fuerzas del Orden responde a la “carencia de dispositivos técnicos de control”, añadiéndose a continuación que “sería lo ideal”. La respuesta a la interrogante planteada no sólo viene dada por el citado Auto sino, fundamentalmente, por la propia SGIIPP., que afirmaba haber puesto en marcha en abril de 2000 un programa experimental en el CIS Victoria Kent, de Madrid, en el que participaron diez internos en tercer grado, para posteriormente ser ampliado a otros centros con una dotación presupuestaria para la puesta en marcha de este programa en el 2001.

En el año 2001, para una parte de la doctrina, la utilización de estos medios telemáticos tiene un coste muy elevado, alrededor de unos 8 millones de pesetas (48.000 euros) cada uno, más unas 25.000 pesetas diarias (150 euros) de mantenimiento operativo, según alguna información periodística, de modo que para estos autores no es pensable su incorporación al sistema en un breve plazo, considerando tanto los objetivos sin cumplir como la demanda creciente de necesidades²²⁴.

En todo caso, la firme voluntad por parte de la Administración en implantar de un modo generalizado este tipo de controles se evidenció en la Instrucción 13/2001²²⁵, de 10 de diciembre, de la DGIIPP sobre aplicación del art. 86.4 del RP.

²²⁴ RACIONERO CARMONA, F., *Derecho Penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva judicial*, Edit. Dialnet, Madrid, 1999, pág. 151.

²²⁵ Instrucción 13/2001 sobre aplicación del art. 86.4 del RP. Esta medida legal será aplicable, únicamente, en los casos en que las circunstancias laborales o residenciales del penado hagan inaplicable el sistema de monitorización²²⁵. No obstante, la inclusión del interno en dicho programa no le excluye de la obligación de pasar, al menos, un control presencial cada quince días. Para la aplicación de estas medidas de localización telemática deben tenerse en cuenta las siguientes disposiciones específicas: 1ª. El interno debe poseer en su domicilio la infraestructura adecuada para que pueda instalarse en él el dispositivo de localización y comunicación que arbitre la Administración Penitenciaria. 2ª. El interno debe aceptar de forma expresa someterse a las condiciones de aplicación de los dispositivos que establezca la Administración, de las que habrá sido suficientemente informado con anterioridad. Los miembros adultos de la unidad familiar que residan en el

domicilio en el que se lleve a cabo la instalación deben mostrar, de forma igualmente expresa, su consentimiento con el establecimiento y desarrollo de esta medida. 3ª. El interno será responsable del correcto uso y cuidado de los elementos técnicos instalados en su domicilio y en su persona, quedando obligado a mantenerlo en todo momento a disposición de la Administración Penitenciaria. 4ª. El tiempo de permanencia obligada y controlada en el domicilio será como norma general, de ocho horas diarias. Las excepciones a dicha norma deberán venir justificadas sobre la base del programa de tratamiento individualizado. 5ª. Los efectos de la resolución que autorice el régimen de vida regulado en la presente instrucción se contraerán al momento en que se encuentren instalados y operativos los adecuados dispositivos de control telemático en el domicilio del interno.

VI

DESARROLLO NORMATIVO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL A
PRINCIPIOS DEL SIGLO XXI.

VI. DESARROLLO NORMATIVO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL A PRINCIPIOS DEL SIGLO XXI.

VI.1. MEDIDAS DE REFORMA PARA EL CUMPLIMIENTO ÍNTEGRO Y EFECTIVO DE LAS PENAS

VI.1.1. Introducción.

Dentro de las reformas comentadas, la L.O. 7/2003, de 30 de junio, de Medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, es la que ha tenido mayor impacto en el régimen de la libertad condicional. Esta Ley supone sobre todo el establecimiento de dos regímenes de libertad condicional en función del delito de la condena. Se endurece de forma extraordinaria el régimen de este beneficio para las personas que cumplen condena por delitos de terrorismo o delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, mientras que para el resto de individuos se añade una modalidad adelantada de libertad condicional.

En cuanto al presupuesto que da lugar a la concesión o revocación del beneficio, se ha añadido la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito como un nuevo elemento de concesión en todas las modalidades de libertad condicional existentes. Respecto al pronóstico favorable de reinserción social parece eliminarse la posibilidad de que el JVP acuda a expertos que estime convenientes para elaborar este pronóstico estableciéndose que debe ser emitido por la Junta de Tratamiento, de conformidad con lo que dispone el artículo 67 de la LOGP.

En la práctica, esto podría suponer que al JVP, únicamente se le permitiera disentir del informe emitido por la Administración penitenciaria si decidiera no conceder la libertad condicional, en consideraciones a otras razones legítimas, a pesar del criterio favorable de la Administración. La clasificación en tercer grado, otro de los requisitos presentes en todas las modalidades de libertad condicional, también ha sido endurecida por la nueva normativa, sobre todo con la

introducción del período de seguridad de la mitad de la condena en las penas superiores a 5 años.

Otra novedad es la creación de una nueva modalidad de libertad condicional adelantada, se trata de una variante de la libertad condicional tradicional (3/4 partes de la condena) a las 2/3 partes, en la que se permite adelantar dicho límite si adicionalmente se cumple con el requisito de haber participado de forma positiva en programas de reparación a las víctimas, de tratamiento o de desintoxicación. De las dos modalidades de libertad condicional anticipada quedan excluidas las personas condenadas por delitos de terrorismo o delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, para estos casos, también se añade requisitos específicos en la concesión de la libertad condicional ordinaria.

VI.1.2. Retroactividad de la Ley Orgánica 7/2003.

La Disposición Transitoria Única de esta Ley establece que, los artículos 90 y 93.2 del CP, respecto a las circunstancias para acceder a la libertad condicional, y en los artículos 72.5 y 6 de la LOGP respecto a la clasificación o progresión en tercer grado de tratamiento penitenciario, serán aplicables a las decisiones que se adopten sobre dichas materias desde su entrada en vigor, con independencia del momento de comisión de los hechos delictivos o de la fecha de la resolución en virtud de la cual se esté cumpliendo la pena. En principio esto significa que desde el 2 de julio de 2003, fecha en la que entró en vigor la LO 7/2003, en cualquier trámite o resolución sobre el acceso al tercer grado o la concesión de alguna modalidad de libertad condicional, debe tenerse en cuenta la nueva regulación.

La naturaleza más gravosa de los nuevos artículos 90, 93.2, 72.5 y 6 del CP, en lo que a la ejecución de las penas privativas de libertad se refiere, obliga a considerar la constitucionalidad de la disposición que determina su aplicación con efectos retroactivos. La introducción de medidas penales más restrictivas que van a aplicarse de forma retroactiva requiere, como mínimo, una justificación reforzada por parte del legislador, pues existe una aparente vulneración del principio de legalidad en la ejecución de las penas, recogido en nuestro texto constitucional en los artículos 9.3 y 25.

Sin embargo, esta motivación no se ofrece en la Exposición de Motivos de la LO 7/2003. El informe del CGPJ, sobre el anteproyecto de la finalmente LO 7/2003, sí que aborda la cuestión y, para ello, acude, en primer lugar, a la doctrina del Tribunal Constitucional que distingue entre retroactividad auténtica o propia y retroactividad impropia. El TC ha entendido que la CE no alberga en su art. 9.3 un principio absoluto de irretroactividad de las disposiciones restrictivas y no todos los grados o niveles caen dentro del círculo de protección de este artículo. En palabras del propio TC, la retroactividad propia se produce cuando una determinada ley “pretende anudar sus efectos a situaciones de hecho producidas con anterioridad a la propia ley y ya consumadas” (STC 182/1997). Mientras que la retroactividad impropia se produce cuando una determinada ley “incide sobre situaciones jurídicas actuales aún no concluidas”. La legalidad de la retroacción dependerá en estos casos del resultado de ponderar la seguridad jurídica por una parte, y las circunstancias específicas que concurren en el caso, por otra (STC 182/1997). El CGPJ extrapola esta argumentación elaborada por el TC en el ámbito tributario, al ámbito penal, y concluye que el nuevo régimen de la liberación condicional no puede conducir a revocar una libertad condicional que ya disfruta el penado, por la circunstancia de no haberse satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito²²⁶.

Según la argumentación del CGPJ, la aplicación retroactiva de la LO 7/2003, y en concreto de los artículos relativos al régimen de acceso al tercer grado y a la libertad condicional, no conculcan el artículo 9.3, pues se trata de normas que no inciden en situaciones agotadas, y no puede predicarse de las mismas derechos adquiridos, por lo que la aplicación de la norma de forma retroactiva no restringirá ningún derecho. La versión del CGPJ vertida con anterioridad ha sido muy cuestionada por la doctrina y así, entre otros, Tamarit Sumalla, sigue defendiendo la tesis de que esta nueva Ley no se ajusta a derecho, es inconstitucional, ya que consideran que “revestir de constitucionalidad la

²²⁶ Por ejemplo en este caso se aplicaría la ley nueva a situaciones ya consolidadas y estaríamos ante un supuesto de retroactividad propia; sin embargo, la nueva ley puede ser aplicada para la toma de decisiones futuras aunque la situación jurídica a la que se aplica (cumplimiento de condena) haya producirse con anterioridad. En los casos en los que la condena se encuentre en estado avanzado de ejecución podrá plantearse a lo sumo la conveniencia de un período transitorio que anuncie el momento de aplicación de la nueva ley.

retroactividad de normas desfavorables que afectan a un derecho fundamental básico como el de la libertad probablemente quizá sea una tarea imposible”²²⁷.

VI.1.3. Período de Seguridad.

En primer lugar debemos acudir a la Exposición de motivos que apoya la reforma en el principio de seguridad jurídica de los ciudadanos (9.3 CE), garantizado por los principios de legalidad y tipicidad (9.3 y 25 CE). Lo que entiende por principio de seguridad jurídica, es el “derecho a saber con certeza jurídica qué es delito y qué no lo es”, el “derecho a saber cuál es la pena que le corresponde a la acción tipificada en la norma penal...”, y consecuencia de éstos “el derecho del ciudadano a conocer con certeza cuál es la forma en la que se van a aplicar las penas, a saber en definitiva, en qué se van a traducir en la práctica la pena o sanción impuesta”.

La clave de la reforma es la protección del principio de seguridad jurídica, pero, ¿en qué consiste? Su formulación responde a un principio general del derecho de que cada uno conozca con certeza sus derechos y obligaciones y pueda prever las consecuencias. Entiendo que se ha forzado la interpretación del principio de seguridad jurídica, y aunque sí que es cierto que éste implica que se conozca con certeza la pena que corresponde al autor de un delito o falta, el conocimiento de la forma de ejecución de las penas no incumbe al ciudadano, sino al Estado, en el ejercicio del *ius puniendi*.

Esta claro que el tercer grado es cumplimiento, pero conviene hacer algunas matizaciones que permitan entender la finalidad de la reforma de la L.O. 7/2003. El tercer grado penitenciario constituye sin duda uno de los puntos más criticables del cumplimiento de las penas de prisión en España. Se critica sobre todo la arbitrariedad con que la Administración Penitenciaria concede la misma y, la discriminación en su concesión.

Respecto a la arbitrariedad, sí que es cierto que permite la distinta valoración de las variables intervinientes en el proceso de clasificación, pero debemos saber que la discrecionalidad (no confundir con la arbitrariedad) va unida a la ejecución penitenciaria. Y en esa discrecionalidad, juegan conceptos

²²⁷ TAMARIT SUMALLA, J.M., *Curso de Derecho*..... cit., pág. 103.

jurídicos indeterminados que serán valorados por la Admón. Penitenciaria, y en última instancia, por los JVP, amparados por el principio de independencia judicial (art. 117.1 CE). Hay que saber diferenciar entre la discrecionalidad y la arbitrariedad, que sí hay que entender como vulneración del principio de legalidad. Hay miedo a que el tercer grado deje vacío de contenido las condenas, pero esta posibilidad se ve conjurada por el hecho de que el art. 107 del RP, obliga a que las resoluciones clasificatorias en tercer grado sean puestas de manifiesto al Mº Fiscal en los tres días siguientes de la fecha de su adopción. Sin embargo, no estoy de acuerdo con la opinión de que la intervención del Mº Fiscal no es suficiente para garantizar la intervención jurisdiccional. No olvidemos la naturaleza del Mº Fiscal en España, impregnado por los principios de jerarquía (124 CE). Imaginemos que el Gobierno conviene en la concesión del tercer grado a un determinado grupo delincencial, tales resoluciones administrativas, serían puestas en conocimiento del Mº Fiscal, pero la interposición del recurso pertinente dependería de las instrucciones dadas por el Fiscal General del Estado, evitando que el JVP se pronunciara.

Por tanto es positivo que la clasificación en tercer grado dependa del cumplimiento de un determinado período, pues siempre será mejor que se condicione a la Admón. Penitenciaria por ley, que es el resultado de la Soberanía Popular, que por indicaciones de carácter administrativo. Se trata en definitiva de que se pueda subsanar la discordancia que el legislador ha observado entre la “condena nominal” (fruto de la individualización judicial) y la “condena real” (fruto de la individualización penitenciaria). Se introducen como “puente” entre el ordenamiento penal y el penitenciario, “condicionando en abstracto”, por tanto, la individualización científica, limita la prevención especial en beneficio de la prevención general.

La L.O. 7/2003 de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, es criticada por la doctrina y se la califica con términos como “conservadurismo”, “endurecimiento”, “excepcionalidad” y “neorretrobuccionismo”, claramente peyorativo, que manifiesta un ánimo demasiado pesimista respecto a la reforma. La L.O. 7/2003, termina con los principios de reinserción y rehabilitación, seguridad jurídica e igualdad.

En definitiva se habla del paso de un Derecho penal propio de un Estado Social y Democrático de Derecho a un Derecho penal del Enemigo, un Derecho

penal que se guía por el hecho de negar ciertas garantías y derechos a los autores del delito, por considerar que el Estado no se puede permitir el lujo de hacer concesiones con los criminales que pretenden perturbar los principios clave de su constitución.

Se critica asimismo a esta Ley, porque supone una vuelta al principio de prevención general por encima del principio de prevención especial.

La imposición de una pena de manera coactiva por parte del Estado exige además del respeto de ciertos límites procedimentales y ciertos derechos del autor del ilícito penal, una fundamentación. Se trata de legitimar la imposición de las penas. y para la realización de esta legitimación nos encontramos con tres vías doctrinales históricas.

También ha sido objeto de crítica el “periodo de seguridad”, en cuanto a la posible vulneración del principio de igualdad. Así el art. 36.2 del CP prevé que: cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.

El JVP, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, cuando no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este CP o cometidos en el seno de organizaciones criminales, podrá acordar razonadamente, oídos el M^o Fiscal, IIPP y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento (art. 91.1 CP de 1995).

En este sentido, Espina Ramos, realiza una interesante distinción del “período de seguridad” en la ejecución de la pena, en dos modalidades, la genérica del 36.2 CP, y la agravada para los casos de terrorismo y delincuencia organizada, en la que no es posible la vuelta al régimen general de ejecución de la pena. Afirma este autor que dicha excepción para este tipo de delincuencia “puede dar lugar a problemas de constitucionalidad ya que, a diferencia de los demás supuestos, excluya a priori y de forma absoluta cualquier tipo de

evolución favorable de este tipo de internos, incluso en el caso de rechazo expreso de las actividades terroristas”²²⁸.

¿Vulnera el art. 36.2, con esa exclusión absoluta el principio de igualdad del art. 14 de la CE?

El art. 36.2 excluye la vuelta al régimen general de cumplimiento a terroristas y criminales organizados en todo caso, pues la expresión “cuando no” del párrafo segundo del art. 36.2, no deja lugar a dudas. El derecho a la igualdad es valor preeminente en el ordenamiento jurídico español, según dispone el art. 1.1 de la CE. No obstante nuestra CE no sólo recoge el principio de igualdad formal (art. 14), sino también un principio de igualdad material. El derecho a la igualdad recogido en la Carta Magna, se exterioriza en el derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna, esto es a no ser tratado de forma diferente a quienes se encuentran en esa misma situación, sin que exista una justificación objetiva para ese trato diferente.

VI.1.4 Excepción de la libertad condicional en el art. 91.2 del Texto Punitivo.

Conforme al vigente art. 91.2 del CP, 2. “A propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, cumplidas las circunstancias de los párrafos a) y c) del apartado 1 del artículo anterior, el JVP podrá adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el apartado anterior, hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena, siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII o cometidos en el seno de organizaciones criminales. Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuamente las actividades indicadas en el apartado anterior y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso”.

²²⁸ ESPINA RAMOS, J.Á., *La reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: luces y sombras*, Edit. Dialnet, Madrid, 2004, pág. 23.

La calificación de esta norma como novedosa le viene dada no sólo por su reciente incorporación a nuestro CP sino también porque la misma no aparecía ni en el Anteproyecto ni en el Proyecto de Ley Orgánica presentado por el Gobierno. En efecto, el germen de esta disposición lo constituye la enmienda de modificación núm. 66 presentada por el Grupo Parlamentario Catalán (CIU) mediante la que se propuso, durante la tramitación de la Ley en el congreso, que el JVP pudiera adelantar el período de libertad condicional hasta un máximo de ciento ochenta días por cada año de cumplimiento efectivo de condena, incluidos los períodos de prisión provisional, pudiendo subordinar, en cualquier caso, el disfrute de dicha institución a la participación del condenado en programas de reparación a las víctimas y en trabajos en beneficio de la comunidad²²⁹.

Sin embargo, con notables modificaciones respecto de la propuesta de CIU, fue en la Comisión de Justicia e Interior, y más concretamente, en el trámite en la

²²⁹ BOCG, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, núm. 129-7, 25 de marzo de 2003, pág. 49. Reproducción por su interés las palabras del Diputado de CIU, Sr. Silva Sánchez, pronunciadas en la Comisión de Justicia e Interior en las que se pone de manifiesto que "...de ahí que pretendiésemos con nuestra enmienda número 66 hacer más operativa la libertad condicional y avanzar el momento de libertad condicional, siempre que estuviese combinado con otros elementos, como pueden ser el seguimiento y el desarrollo continuado de actividades laborales, educativas, culturales y ocupacionales...; sin embargo, nosotros deseábamos anticipar todavía más la libertad condicional siempre que, conjuntamente con el desarrollo continuado de ese tipo de actividades culturales, ocupacionales y educativas en la prisión, se hubiesen realizado tareas o pudiesen realizarse actividades como son, por ejemplo, los trabajos en beneficio de la comunidad o programas de reparación a las víctimas. Debo señalar que, después de una amplia negociación con el Grupo Popular y con el Ministerio de Justicia, nos hemos puesto de acuerdo en una enmienda transaccional que permitiría anticipar la libertad condicional de esos dos tercios a una duración muy próxima a la mitad del cumplimiento de la condena. Concretamente estaríamos ante una posibilidad de adelanto de dos tercios a cinco octavos de cumplimiento de la pena, siempre que se diesen los requisitos que establece el proyecto en estos momentos para anticiparlo a los dos tercios...; con lo cual debo manifestar satisfacción porque si bien esta ampliación de las medidas de resocialización, de reeducación, no será aplicable a los delincuentes terroristas, sin embargo, debo decir que para el resto de los delincuentes y personas que se encuentran cumpliendo prisión será perfectamente aplicable...; por tanto, bienvenido sea el proyecto si ha servido para ampliar los instrumentos de resocialización de los penados ordinarios y podamos ponerlos en libertad o en una situación de convivencia con el resto de los ciudadanos, con este pronóstico previo favorable y cuando se haya producido esa reparación o se haya sometido a esos programas de tratamiento y de desintoxicación" (Cortes Generales, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, Año 2003, VII Legislatura, núm. 761, Justicia e Interior, Sesión núm. 99, 13 de mayo de 2003, págs. 24241 y ss).

que ésta elevó su Dictamen a la Presidencia de la Cámara donde se advirtió la incorporación del vigente número 2 al art. 91 del CP, cuyo contenido permaneció, desde entonces, inalterado hasta su definitiva aprobación en el Senado.

Según Renart García, Pese a la trascendencia de este precepto, nos encontramos ante una medida un tanto farragosa y de confusa redacción. En efecto, ésta no es, ciertamente, muy afortunada ni clarificadora, por ello, tan sólo de una lectura pausada se puede deducir que cuando un interno se encuentre en tercer grado de tratamiento penitenciario, haya observado buena conducta y exista respecto del mismo un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales, acreditado, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso, y cumplido la mitad de su condena podrá ser propuesto por el Equipo de Tratamiento del Centro Penitenciario para que el JVP pueda acordar, previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, el adelantamiento de la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el art. 91.1 (2/3 partes), hasta un máximo de 90 días por año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena²³⁰.

Siendo esto así, imaginemos el supuesto de un interno condenado a 6 años de prisión: conforme al art. 90 accedería a la libertad condicional a los 4 años y 6 meses (3/4 partes) a tenor del art. 91.1, a los 4 años de prisión (2/3 partes), y, de acuerdo con lo establecido en el art. 91.2 a los 3 años y 3 meses, siempre y cuando el Equipo de Tratamiento hubiera propuesto la aplicación del máximo, a saber 90 días por año de cumplimiento efectivamente cumplido. La cifra resultante de 3 años y 3 meses proviene de los 9 meses (90 días multiplicado por los 3 años ya cumplidos) descontados de los 4 años de prisión que constituyen las 2/3 partes de la condena.

En todo caso, nos hallamos ante un supuesto marcado por la excepcionalidad dentro de la propia excepción a la regla general que constituye el art. 91.1, y en el que parece resurgir la vieja idea de la redención de penas, en la que, sumada la redención ordinaria a la extraordinaria, el penado venía a cumplir

²³⁰ RENART GARCÍA, F., La libertad.....cit., pág. 220.

aproximadamente la mitad de su condena. Ahora bien, adelantándonos a los juicios críticos que esta innovación puede deparar, debe admitirse que la cantidad y naturaleza de los requisitos exigidos para acceder a este adelantamiento de la libertad condicional no vienen precisamente marcados por la divinidad de otros tiempos.

Sin embargo, de una primera lectura, todo parece indicar que el legislador incurre en una tautología; en efecto, del análisis de los requisitos establecidos se observa que el desarrollo continuado de actividades laborales, culturales u ocupacionales forma ya parte integrante de los “programas de tratamiento” aludidos al final del precepto. Siendo esto así, surge la duda acerca de si el interno debe someterse a un programa de tratamiento de distinto contenido respecto de las actividades que venía continuamente realizando para tener acceso a esta modalidad excepcional de adelantamiento de la libertad condicional. En un principio, la utilización del adverbio “además” parece indicar que la respuesta a la interrogante planteada debe tener un sentido afirmativo, esto es, que el interno haya estado integrado en un programa de tratamiento en el que las actividades hayan sido de distinto contenido a las también realizadas de un modo continuado. De no ser así, se estaría injustificadamente equiparando, en este particular, los requisitos del art. 91.1 con los del número 2 de dicho precepto.

A mi entender, la introducción de esta modalidad de acceso al cuarto grado debe ser positivamente valorada; en una reforma marcada fundamentalmente por la naturaleza de sus disposiciones y caracterizada por un claro predominio del componente retributivo, resulta saludable arbitrar mecanismos como el presente para quienes se encuentren en disposición de hacer vida en libertad.

VI.1.5 Enfermos muy graves con padecimientos incurables.

Los enfermos muy graves con padecimientos incurables, conforme al art. 104.4 RP, con independencia de las variables intervinientes en el proceso de clasificación, podrán ser clasificados en tercer grado por razones humanitarias y de dignidad personal, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad. Debemos preguntarnos si estos enfermos están afectados por el “periodo de seguridad”. La Instrucción 9/03 deja zanjada la cuestión al prever que en tanto que el art. 92 CP les sigue eximiendo de los requisitos temporales para la

libertad condicional, por el mismo motivo se les ha de eximir de los requisitos temporales para el tercer grado.

Cervelló Donderis, ha sido muy crítica, recordándonos el que no se haga mención específica en el art. 36.2 del CP de 1995, por poder quedar afectado el principio de legalidad²³¹. En el mismo sentido está la opinión de García Albero, considerando que “las propuestas y resoluciones de tercer grado efectuadas al amparo del art. 104.4 RP, no resultan condicionadas por el periodo de seguridad, al no haberse modificado el art. 92 del citado texto punitivo. Criterio que también se aplica respecto a los delitos terroristas y a los cometidos en el seno de las organizaciones criminales”²³².

VI.1.6 La responsabilidad civil como requisito para la libertad condicional.

De igual forma que para el acceso al tercer grado se requiere el cumplimiento del requisito de haber satisfecho la responsabilidad civil, la LO 7/2003 también lo establece para acceder a la libertad condicional. El nuevo texto del art. 90 del CP mantiene, básicamente²³³, los tres requisitos clásicos: estar clasificado en tercer grado, haber cumplido las $\frac{3}{4}$ partes de la condena y haber observado buena conducta con pronóstico favorable de reinserción. Ahora bien, en el segundo párrafo, se hace una precisión sobre este pronóstico: “no se entenderá cumplida la circunstancia anterior si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el artículo 72.5 y 6 de la LOGP”.

De forma que, la valoración favorable de dicho pronóstico dependerá, en última instancia, de la satisfacción de la responsabilidad civil, debiéndose proceder, por parte de las Juntas de Tratamiento, a una reconsideración del

²³¹ CERVELLÓ DONDERIS, V., *Derecho*.....cit., pág. 87.

²³² GARCÍA ALBERO, R., *La reforma de...* cit., pág. 78.

²³³ La única diferencia, en cuanto a la redacción nominal de los requisitos clásicos, consiste en que, mientras en el texto del CP de 1995 el pronóstico individualizado y favorable de reinserción social era emitido “por los expertos que el JVP estime convenientes”, en la nueva redacción, aquél es el emitido “en el informe final previsto en el art. 67 de la LOGP”. Esto es, el emitido por las Juntas de Tratamiento, con lo cual, queda residenciado, dicho pronóstico, exclusivamente, en éstas.

estado de dicho requisito. Esto es, cuando el penado accedió al tercer grado con el compromiso de iniciar o seguir pagando las indemnizaciones, las Juntas de Tratamiento, en el momento de elaborar dicho pronóstico, deberán valorar el nivel del cumplimiento del mismo, puesto que si no lo ha iniciado, lo ha suspendido, o no ha hecho aportaciones razonables y suficientes, todo ello, por supuesto, en función de sus posibilidades reales, el pronóstico deberá ser desfavorable. Si ese incumplimiento ha estado justificado, deberá renovarse el compromiso de cara al período de libertad condicional. En todo caso, y mientras no se haya satisfecho en su totalidad la responsabilidad civil, de acuerdo con lo establecido en la Instrucción 2/2005 de la DGIIPP, las Juntas de Tratamiento, al elevar el expediente al JVP, podrán proponer una o varias de las reglas de conducta o medidas previstas en los artículos 83 y 96.3 del CP, especialmente la obligación de realizar los pagos fraccionados de responsabilidad civil a los que se hubiera comprometido²³⁴. Los JVP se muestran favorables, de forma mayoritaria, al establecimiento de esta regla de conducta, según se recoge en los criterios adoptados en la XIII Reunión y que considero de obligada imposición.

Una vez que el penado se encuentre en libertad condicional, la regla de conducta señalada deberá ser objeto de control y seguimiento como cualquier otra de las condiciones impuestas en la Instrucción 2/2005 de la DGIIPP que recoge en el punto 2: “Los servicios sociales penitenciarios realizarán el seguimiento del cumplimiento de dichas obligaciones” pudiendo establecerse modificaciones al respecto, en función de las circunstancias que concurran en el penado. Los Servicios sociales, en caso de incumplimiento, elevarán el correspondiente informe al JVP, quien deberá determinar la procedencia o no de la revocación de la libertad condicional.

En este contexto, hay que plantearse aquellos supuestos en los que, a la vista de las cantidades periódicas comprometidas, y teniendo en cuenta la fecha de libertad definitiva, quedasen importantes cantidades por abonar. Evidentemente, una vez en libertad definitiva, la amenaza de regresión de grado

²³⁴ Esta regla de conducta se puede incardinar perfectamente en el art. 83.1.5º, que dice: “cumplir con los demás deberes que el Juez o Tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, medidas no privativas de libertad, la 12ª. Señala: “el sometimiento a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, de educación sexual y otros similares.”, siendo este último inciso la fórmula de inclusión.

o revocación de la libertad condicional, desaparecen, quedando únicamente, como “amenaza” el mantenimiento de los antecedentes penales (art. 136.2 del CP), y una más que dudosa reclamación en vía civil, con las limitaciones o imposibilidad en los casos de insolvencia.

VI.1.7. Revocación.

El sistema de revocación permanece bastante similar, la comisión de un nuevo delito, así como el incumplimiento de alguna regla de conducta, siguen siendo causas de pérdida del beneficio. En el caso de las personas condenadas por delitos terroristas, se especifica como causa de revocación el hecho de no cumplir con las condiciones o requisitos exigidos para la concesión de la libertad condicional. En la Ley 7/2003 reaparece la revocación de la libertad condicional, en este caso, para los condenados por delitos terroristas supone, además, la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional a efectos de extinción de la condena.

Esta medida prevista en el art. 99 del CP de 1973 para el conjunto de la población reclusa en los supuestos de reincidencia o reiteración en el delito y felizmente suprimida en el CP de 1995, reaparece ahora como he mencionado anteriormente para los penados condenados por delitos de terrorismo, reavivándose las críticas que en su momento se vertieron acerca de esta opción política criminal. Con la misma no solo se roza la vulneración del principio *ne bis in idem* si se piensa que con la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo se le está obligando a cumplir dos veces una parte de la pena impuesta por un mismo delito, sino que se generan situaciones manifiestamente injustas. Esto es, la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional respecto de un penado perfectamente integrado en la sociedad, de probada desvinculación de la organización terrorista a la que pertenecía, con manifiesto abandono de los fines y medios de la actividad que propició su condena penal y con activa y demostrada colaboración con las autoridades y que comete un delito imprudente como puede ser el establecimiento de un vertedero de desechos que pueda perjudicar gravemente el

equilibrio de los sistemas naturales (art. 338 en relación con el 331 y 330 del CP²³⁵), se antoja como una medida puramente retribucionista, cuando no vengativa.

A idéntica conclusión nos lleva la previsión de la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional en el supuesto de revocación por inobservancia de una de las reglas de conducta impuestas por el JVP. El legislador debiera plantearse si la visita aislada a un establecimiento de bebidas alcohólicas justifica, racionalmente, que el penado reingrese en prisión habiendo perdido el tiempo transcurrido en libertad. De no ser así, habría que recordarle las palabras de Hassemer en el sentido de que “el Derecho penal simbólico es, a corto plazo, tranquilizador; a largo plazo, destructivo”²³⁶.

En mi opinión pese a las duras críticas que ha tenido es una ley positiva en la lucha contra la criminalidad, y todo ello sin cercenar el principio de individualización científica, pues si bien establece la obligación de cumplir un “periodo de seguridad” para con la generalidad de los internos con pena superior a cinco años de prisión, dicha obligación puede ser levantada por los JVP de acuerdo con los informes aportados por los profesionales penitenciarios, que son la llave del sistema. La existencia de la posibilidad de aplicación del régimen general permite que no estemos ante una vuelta al sistema progresivo. Dicha posibilidad no va a existir respecto a los delincuentes terroristas y miembros de organizaciones criminales. En éstos, la aplicación obligatoria del “periodo de seguridad”, está justificada por la especialidad de dichos delitos y por el mayor ataque al Estado de Derecho que suponen.

La LO 7/2003, es una ley positiva en general, que va a ayudar en la lucha contra el delito como ya lo está haciendo (por ejemplo en materia del pago de la

²³⁵ Artículo 330 del CP de 1995 nos dice “quien en un espacio natural protegido, dañare gravemente alguno de los elementos que hayan servido para calificarlo, incurrirá en la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de 12 a 24 meses. Artículo 331 del citado texto punitivo nos dice “los hechos previstos en este Capítulo serán sancionados, en su caso, con la pena inferior en grado, en sus respectivos supuestos, cuando se hayan cometido por imprudencia grave. Artículo 338 nos dice “cuando las conductas definidas en este Título afecten a algún espacio natural protegido, se impondrán las penas superiores en grado a las respectivamente previstas.

²³⁶ HASSEMER, W., *¿Por qué no debe suprimirse el Derecho penal?*, México, 2003, pág. 32.

responsabilidad civil), y en la que sus defectos pueden ser solventados a través de su aplicación, dada su flexibilidad.

En definitiva, considero que la reparación de los daños ocasionados por el delito forma parte de los fines de las penas y, consecuentemente, deberán tenerse en cuenta, en la medida que sea necesario, tanto en el proceso de su determinación como en el de ejecución. La orientación que el art. 25.2 de la CE señala para las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad, reeducación y reinserción social, también incluye la asunción de las responsabilidades contraídas con el delito y su correspondiente reparación.

En este sentido, y dentro del ámbito penitenciario, la responsabilidad civil adquiere un carácter tratamental.

De manera general, formando parte de los objetivos que marca el art. 59 de la LOGP: "El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley Penal (...) se procurará, en la medida de lo posible, desarrollar en ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respecto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general".

Se debería de normalizar, unificar y simplificar, las intervenciones e información sobre la responsabilidad civil, tanto a nivel institucional: Tribunales, Juzgados Sentenciadores y los Centros Penitenciarios, como el propio penado, evitando con ello una burocratización innecesaria y mejorando la efectividad y eficacia.

En esta línea, los Jueces y Tribunales sentenciadores deberían remitir, de oficio, junto con la correspondiente liquidación de condena, el pertinente informe de responsabilidad civil, con inclusión de los datos necesarios, como el número de cuenta de consignación, para hacerla efectiva.

VI.2. LEY ORGÁNICA 5/2010

VI.2.1 Modificación del periodo de seguridad.

De conformidad con los principios que orientan la reforma, se procede a la modificación del art. 36. De esta forma, para los casos de penas privativas de libertad superiores a cinco años, la exigencia de cumplimiento de al menos la

mitad de la condena antes de poder obtener la clasificación en tercer grado se establece en el caso de delitos cometidos contra la libertad e indemnidad sexual de menores de trece años, delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo, así como los delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal (ver página siguiente).

Esta modificación, que se estima conveniente para estos grupos de delitos de extrema gravedad, se considera por el contrario innecesaria como régimen general respecto de todos los delitos sancionados con penas de prisión superiores a cinco años. Por esta razón se elimina el automatismo hasta ahora vigente, introduciendo un mecanismo más flexible que permita a los Jueces y Tribunales adecuar la responsabilidad criminal a la gravedad del hecho y a la personalidad del delincuente. Así, la remodelación del llamado «periodo de seguridad» garantiza la primordial finalidad constitucional de la pena, la resocialización, sin que por otra parte ello comporte detrimento alguno en la persecución por el Estado de otros fines legítimos de la misma.

En cualquier caso, cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años y se trate de los delitos enumerados a continuación, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario, no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la misma:

Delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo pertenecientes al Capítulo V del Título XXII del Libro II del CP de 1995.

Delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal

Delitos del art. 183 del CP de 1995 referentes a abusos y agresiones sexuales a menores de 13 años.

Delitos del Capítulo V del Título VIII del Libro II del CP de 1995, cuando la víctima sea menor de trece años, siempre y cuando sea un delito relativo a prostitución y corrupción de menores.

El JVP, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el MF, IIPP y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento, salvo en los supuestos contenidos en el párrafo anterior.

VI.2.2. Enfermos muy graves con padecimientos incurables.

Al no haberse visto reformado el art. 92 del CP en lo relativo a la dispensa del requisito de cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ partes o, en su caso, $\frac{2}{3}$ partes de la condena para la concesión de la libertad condicional a enfermos muy graves con padecimientos incurables, debe entenderse que las propuestas y resoluciones de 3º grado formuladas sobre la base de las previsiones del art. 104.4 del RP de 1996, no resultan afectadas por el "periodo de seguridad".

VI.3. LEY ORGÁNICA 1/2015

VI.3.1. Introducción.

Desde su publicación el 24 de noviembre de 1995, el denominado CP de la democracia, pese a la vocación inicial de permanencia y estabilidad que se supone a toda reforma completa de un sector del ordenamiento jurídico, ha sido objeto de 28 reformas, 5 de ellas de enorme calado y con una indudable repercusión en el ámbito penitenciario tal y como he expresado con anterioridad.

Esta profusión de reformas, no tiene comparación con ningún otro sector del ordenamiento jurídico y es objeto de rechazo prácticamente unánime de la doctrina y de los profesionales que desde diferentes ámbitos, se relacionan con el Derecho Penal.

Al margen del debate sobre el sesgo rigorista y de endurecimiento que se advierte en todas ellas, lo que como profesional penitenciario más ha llamado mi atención es lo siguiente:

De una parte, la repetida apelación expresada en las Exposiciones de Motivos, a "la necesidad de atender las demandas sociales y "adaptar la respuesta punitiva a las nuevas formas de criminalidad".

Aún dando por bueno que exista una autentica demanda social, lo que no parece respaldado por las encuestas de victimización y no una demanda ideológica o "sugerida", lo que en cualquier caso se constata es la ausencia de informes o estudios criminológicos²³⁷, que avalen la conveniencia de implantar las

²³⁷ El informe del CGPJ al Proyecto de Reforma que ha dado lugar a la LO 1/2015, de 30 de marzo, por el que se modifica el CP, se hace eco de esta carencia cuando analiza la

medidas contenidas en las reformas, cuya única virtud aparente es que están vigentes en los ordenamientos de nuestro entorno.

Por otra parte, se insiste en todas ellas en el llamamiento a reforzar la confianza de la ciudadanía en el sistema de justicia penal, objetivo que se entiende satisfecho cuando se prioriza la función retributiva de la pena y los fines de prevención general. Se olvida que la confianza de la ciudadanía en el sistema de justicia penal se logra no sólo transmitiendo que el Estado reacciona adecuadamente frente al delito –sobre todo de forma rápida y justa- sino cuando logra reducir los índices de reincidencia con el menor coste posible, económico y social. Y en este punto, los estudios de reincidencia publicados sugieren lo contrario: mayores periodos de cumplimiento en prisión suelen incrementar las posibilidades de reincidencia.

Este conjunto de reformas se vienen produciendo sin que en todo este tiempo, se haya visto la necesidad de realizar una reforma global de la LOGP, que sólo ha sido objeto de tres modificaciones muy puntuales anteriormente vistas. Por muy loable que sea esta Ley, y sin duda lo es, creo que es un traje que ya no aguanta la presión a la que se somete, sobre todo desde el derecho penal material. La continua tensión dialéctica entre objetivos poco compatibles interfiere en el trabajo de los funcionarios de prisiones, en especial de aquellos que tienen el cometido de intervenir directamente con los internos y administrar” su progresiva vuelta a la sociedad, lastrando con ello la eficacia del sistema.

En estos años, se ha producido un cambio en el modelo de ejecución penitenciaria: si conforme al principio de individualización científica que permanece inalterable en la LOGP, la gravedad del delito y la duración de la condena, constituyen uno de los factores que junto a la personalidad y el historial individual, social y familiar, deben valorarse de forma ponderada para decidir el proceso que debe seguir el cumplimiento de la pena, las nuevas condiciones y

justificación ofrecida por el legislador en su Exposición de Motivos. A mi juicio, este ninguneo a las aportaciones provenientes de la Criminología resulta de difícil justificación si atendemos al reconocimiento que ha alcanzado como estudio de grado, así como la calidad de los numerosos estudios e informes que se vienen publicando.

requisitos exigidos en determinados supuestos, colocan ese elemento en un lugar central²³⁸.

España es uno de los países de la UE, donde los internos permanecen más tiempo en prisión -la media alcanza los diecinueve meses-, lo que da como resultado una de las tasas de encarcelamiento y hacinamiento más elevadas de los países de nuestro entorno jurídico²³⁹.

Uno de los factores que explican este alargamiento, se encuentra en la supresión o endurecimiento del régimen de aquellos mecanismos jurídicos que permitían reducir o limitar el tiempo de internamiento efectivo: redención de penas por el trabajo, acumulación jurídica, régimen abierto y libertad condicional. La reforma por LO 1/2015 continua esta senda, introduciendo la prisión permanente revisable pese a que los topes de cumplimiento hasta ahora vigentes (40 años), ya se encontraban en el límite de su ajuste constitucional a los derechos y principios consagrados en los arts. 15 y 25.2 de a CE. Esta situación plantea a mi juicio interrogantes a los que tarde o temprano se tendrá que enfrentar la Admón. Penitenciaria.

Como configurar el régimen material de cumplimiento -el día a día- y el programa de intervención con penados cuya expectativa de reincorporación al medio se sitúa más allá de los 15 años de internamiento efectivo, frontera donde la literatura especializada coincide en afirmar la irreversibilidad de determinados efectos. Esta realidad va a plantear a los profesionales más directamente implicados en la tarea de facilitar los procesos de reinserción social, en especial a los trabajadores sociales penitenciarios - el reto de cómo recomponer vínculos y dinámicas que prácticamente han desaparecido tras largos años de internamiento.

Ya centrados de lleno en la última reforma del CP, llevada a cabo por la LO 1/2015, de 30 de marzo (BOE 31/03/2015), que entró en vigor el día 1 de julio de 2015, se acomete una completa revisión y actualización del texto punitivo vigente, de contenido heterogéneo, que afecta a ámbitos muy diversos, entre otros, se

²³⁸ De esta manera, sin que haya habido una reforma legal, los técnicos de prisiones (trabajadores sociales, educadores, psicólogos y juristas), han terminado por asumir el discurso dominante de la seguridad y la prevención general.

²³⁹ Fuentes del Consejo de Europa, sitúan la tasa de encarcelamiento en 2014 en 143 por cada 1.000 habitantes y fuentes del M^o del Interior, sitúan la tasa de delitos por cada 1.000 habitantes en el 44,8.

revisa el régimen de penas y su aplicación, se adoptan mejoras técnicas para ofrecer un sistema penal más ágil y coherente, se introducen nuevas figuras delictivas, se adecuan otras ya existentes y se suprimen aquellas que por su escasa gravedad no merecen reproche penal, todo ello con el objetivo de ofrecer una respuesta más adecuada a las nuevas formas de delincuencia, que aparecen en una sociedad moderna y evolucionada como la española, en los términos que se referencian en la propia Exposición de Motivos.

Algunas de las modificaciones que se abordan en esta revisión del texto punitivo vigente, afectan al ámbito de la ejecución de la pena privativa de libertad en una doble vertiente: en lo que podemos llamar el aspecto formal y en el denominado aspecto material.

Por lo que se refiere al aspecto formal, es necesario adecuar dichas modificaciones en el sistema informático penitenciario denominado SIP, es decir, adaptar la legislación penal al ámbito penitenciario como pueden ser las variaciones terminológicas, las nuevas figuras delictivas, los nuevos tipos penales etc...

Por lo que se refiere al aspecto material, las principales reformas que introduce esta LO 1/2015, que afectan al cumplimiento de la condena, se concretan en cuatro materias principales:

- La clasificación directa en 3º Grado, prevista en el art. 36.3 CP.
- Sustitución de la ejecución de la pena de prisión por la expulsión del territorio nacional.
- La suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional de los arts. 90, 91 y 92 del CP.

VI.3.2. Aspectos más destacados

VI.3.2.1. Clasificación directa en 3º Grado

El apartado tercero del art. 36 del CP, posibilita la clasificación en tercer grado por parte del Tribunal y/o JVP directamente, tanto para las condenas de prisión permanente revisable, como en el caso de los delitos enumerados en el punto 2 del citado precepto. Esta circunstancia habrá de ser tenida en cuenta por las Juntas de Tratamiento a la hora de emitir los informes solicitados, a estos

efectos por las autoridades judiciales, haciendo referencia en ellos a la valoración de la escasa peligrosidad del interno por su dificultad para delinquir, particularmente, en los septuagenarios.

VI.3.2.2. Sustitución de la ejecución de la pena de prisión por la expulsión del territorio nacional.

El art. 89 del CP, supone una reforma importante frente a la anterior regulación, al limitar el ámbito objetivo de aplicación de la sustitución por expulsión a penas superiores a un año de prisión y ampliar el ámbito subjetivo a cualquier ciudadano extranjero, no solamente a los que carezcan de residencia legal, si bien establece que no procederá la expulsión cuando ésta resulte desproporcionada.

Entre las modificaciones más significativas en relación con la ejecución de penas, cabe destacar:

Resolver sobre la sustitución de la ejecución de la pena sólo cabe en sentencia o, si no fuera posible, posteriormente con la mayor urgencia. Salvo que la expulsión resulte desproporcionada, los jueces y tribunales deberán acordar en sentencia la sustitución íntegra o, excepcionalmente, la ejecución de una parte de la pena, cuando se trate de penas no superiores a cinco años y para el caso de penas superiores la ejecución de todo o parte de la pena.

Son condiciones alternativas para la sustitución parcial de la pena por expulsión, el cumplimiento de la parte determinada de la pena, el acceso al tercer grado y la concesión de la libertad condicional.

Por primera vez, se regula expresamente la sustitución de penas de prisión por expulsión de ciudadanos de la UE reservada para aquellos supuestos en los que el autor representa una amenaza grave para el orden o la seguridad pública.

Dada la complejidad del regulatoria del nuevo texto del art. 89 del CP, establecer un procedimiento de actuación exigiría disponer de información sobre aplicación judicial, jurisprudencia y doctrina relativa a este precepto reformado. De forma provisional, en tanto se procede a elaborar una nueva Instrucción de Extranjería, en los Centros Penitenciarios se procederá de la siguiente forma:

- Penados extranjeros en sentencia dictada conforme al CP vigente hasta el 1 de julio de 2015. Se continuará llevando a cabo las actuaciones previstas en la

Instrucción 21/2011 de actualización de la Instrucción 8/2005 de normas generales sobre internos extranjeros y en las Órdenes y escritos de desarrollo de la misma.

- Penados extranjeros en sentencia dictada conforme al CP vigente a partir del 1 de julio de 2015. No será de aplicación la Instrucción 21/2011 en estos casos, sino que se estará a lo acordado en la sentencia y se actuará conforme a los siguientes criterios generales:

a) Cuando el Juez o Tribunal acuerde el cumplimiento de una parte de la pena y la sustitución del resto por la expulsión a la fecha de dicho cumplimiento o al acceder al tercer grado o a la concesión de la libertad condicional, se actuará conforme al apartado 2.13º de la Instrucción 8/2005, sobre normas relativas a internos extranjeros, entendiéndose que se trata tanto de penas superiores a cinco años como inferiores y tanto del cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ partes como del cumplimiento de cualquier parte de la pena que se haya determinado.

b) Cuando el Juez o Tribunal acuerde el cumplimiento de una parte de la pena y la sustitución del resto por expulsión a la fecha de dicho cumplimiento, sin mencionar expresamente la sustitución al tercer grado o a la concesión de la libertad condicional, para el caso de que el penado acceda con anterioridad a esa fecha a una de estas circunstancias se comunicará al Tribunal Sentenciador a los efectos oportunos.

Por último, advertir de la necesidad de que los juristas de los Centros Penitenciarios respecto a la novedosa situación de los condenados a penas de prisión de entre uno y cinco años, cuando fueren internos extranjeros residentes legalmente en España, informen de la posibilidad de solicitar la revisión de su condena por considerar más beneficiosa la expulsión sustitutiva que la permanencia en España y el sometimiento a la pena impuesta, toda vez que con el nuevo régimen cabe tal posibilidad, inviable antes de la reforma operada por LO 1/2015.

VI.3.2.3. La suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional de los artículos 90, 91 y 92 del CP.

Esta reforma del CP introduce un único régimen de suspensión de la pena, que ofrece diversas alternativas, siendo una de ellas la libertad condicional. De esta forma, la libertad condicional deja de ser una figura autónoma al igual que va

a suceder con el instituto de la sustitución de penas y pasa por convertirse en una modalidad de la suspensión condicional de la pena, declinando su actual naturaleza de último grado del sistema progresivo penitenciario, que tiene establecido actualmente en el artículo 72.1 de la LOGP de 1979.

Esto supone que la libertad condicional dejaría de ser una forma específica de cumplimiento de la pena privativa de libertad, convirtiéndose en la suspensión de la ejecución del resto de la pena pendiente de cumplimiento por un determinado plazo, que puede ser el que resta de condena u otro superior entre 2 y 5 años, computable desde la puesta en libertad del penado. Si durante ese plazo el penado no comete un delito y cumple las condiciones que le hayan sido impuestas, se declarará extinguida la pena pendiente de cumplimiento; si por el contrario, delinque o incumple gravemente las condiciones, la libertad le será revocada y deberá cumplir toda la pena que le restaba, sin abono del tiempo de la suspensión.

Para Nistal Burón, se produce un profundo cambio de naturaleza jurídica de gran arraigo en España, ya que puede tener inevitablemente importantes consecuencias y efectos en la praxis de la ejecución penitenciaria de la condena, aunque los requisitos no hayan variado sustancialmente, pues era una forma de cumplir la pena privativa de libertad con la que se perseguía que el último tramo de la pena se cumpliera por el reo en libertad bajo determinados preceptos y ciertas condiciones y ahora es una forma más de suspensión de la condena. En uno u otro caso, sigue siendo un instrumento necesario para la consecución de los fines resocializadores de la pena privativa de libertad²⁴⁰.

²³² NISTAL BURÓN, J., *El Sistema...cit.*, pág. 68. La ley penitenciaria la considera la última fase del tratamiento y la encuadra dentro del sistema de individualización científica como el denominado 4º grado del sistema penitenciario, que viene a completar con los otros tres grados de clasificación, 1º, 2º y 3º. Bien es cierto, que este denominado 4º grado presentaba dos notables diferencias con los otros tres: la primera diferencia, es que el denominado 4º grado se cumple en su totalidad en libertad, lo cual no deja de ser una paradoja, que una pena privativa de libertad se cumpla, precisamente, estando libre, la segunda, es que para acceder a este 4º grado, obligatoriamente, se debe de pasar previamente por el 3º grado, cosa que no ocurre con ninguno de los otros grados del sistema.

VI.3.3. Presupuestos de aplicación

VI.3.3.1. Introducción

Esta reforma del CP por la LO 1/2015, mantiene los requisitos para la concesión en los cinco supuestos de libertad condicional existentes (libertad condicional básica, adelantada, cualificada, de terroristas y crimen organizado y de septuagenarios y enfermos incurables) con algunas modificaciones a las que haré referencia, e introduce dos nuevas clases de libertad condicional: la libertad condicional de los primarios y la libertad condicional de los condenados a la nueva pena de prisión permanente revisable. Merece finalmente hacer breve mención a un supuesto, que hace referencia no al momento de aplicación de la suspensión, sino al espacio en el que la libertad condicional se concreta, la de los extranjeros en su país de residencia, prevista en el art. 197 del RP.

VI.3.3.2. Libertad condicional básica

Pese al cambio de redacción operado en el 1º apdo. del art. 90 del CP, el modelo de libertad condicional de nuestro país sigue siendo un modelo discrecional, manteniendo los mismos requisitos para su concesión:

Que se encuentre clasificado en 3º grado

Que haya extinguido las $\frac{3}{4}$ partes de la pena impuesta

Que haya observado buena conducta

Aunque es cierto que se suprime la referencia a “*que exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el art. 67 de la LOGP*”, contemplada en el art. 90.1 c) derogado, el art. 90.1 (párrafo segundo) en la nueva redacción introducida por LO 1/2015, señala que “*para resolver sobre la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional, el JVP valorará la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas*”. Ello conlleva un pronóstico de baja peligrosidad criminal, como tácitamente advierte el art. 90.5 (párrafo tercero) del CP, cuando señala que

“asimismo, el JVP revocará la suspensión de la ejecución del resto de la pena y la libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio en las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada”.

En mi opinión, la nueva redacción de este primer apdo. plantea al menos dos tipos de problemas:

De un parte, los referidos al contenido, donde se advierte el excesivo peso que se otorga a los factores de naturaleza estática sobre los de naturaleza dinámica. Destaca en este punto la prevención que se desprende respecto a la delincuencia grave confundiendo lo que es el mayor riesgo de reincidencia con la gravedad de la misma²⁴¹. Y especialmente se echa en falta cualquier referencia a los resultados obtenidos con la intervención que pudiera haberse desarrollado en prisión.

Los estudios sobre reincidencia más recientes, ponen de manifiesto que a la hora de predecir la probabilidad de reincidencia de un sujeto que ha pasado por el sistema penal el peso no debe centrarse exclusivamente en los factores de riesgo, sino que ha de atenderse igualmente a los factores de protección y dinámicas de cambio. Y en este punto, la aportación de los profesionales del trabajo social, resulta esencial para detectar esos apoyos y fortalezas con los que cuenta el penado a la hora de iniciar el proceso de reincorporación al medio.

En segundo lugar, se plantea la cuestión de quién y cómo se aporta ese conocimiento al JVP al omitirse toda referencia al tradicional informe de la Junta de Tratamiento. Parece que todo juicio sobre pronóstico de conducta futura pasa a residenciarse exclusivamente en el órgano jurisdiccional, prescindiendo de los profesionales que han realizado el seguimiento del penado durante el cumplimiento de la condena, culminando así una tendencia que ya se venía advirtiendo en anteriores proyectos de reforma, auspiciada por los propios JVP²⁴².

²⁴¹ Diversos estudios como por ejemplo, la investigación “Delitos sexuales y reincidencia”, publicada por el Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña, que pueden consultarse en www.gencat.cat-, ponen de manifiesto que determinados tipos de delitos como los relativos a la libertad sexual o contra las personas, presentan una menor tasa de reincidencia que por ejemplo los delitos contra la propiedad.

²⁴² En los Criterios de Actuación refundidos publicados en 2008, expresaron que “antes de aprobar la libertad condicional que le sea propuesta o de concederla vía recurso, podrá

La opción a mi juicio constituye un error. En primer lugar, porque parte de la errónea apreciación de que el informe pronóstico final es una especie de informe de parte cuestionando su objetividad. En segundo lugar, porque con todos sus defectos y carencias, difícilmente puede suplirse el bagaje de capacitación técnica y conocimiento específico del interno que aportan en estos momentos los profesionales penitenciarios. En tercer lugar, por su falta de concordancia con otros preceptos del CP. Que directa o indirectamente relacionados con la libertad condicional, exigen un informe pronóstico final emitido exclusivamente por la Admón. Penitenciaria²⁴³. Y finalmente porque la supresión del informe, conduciría inevitablemente a desconectar la institución de la libertad condicional del cumplimiento previo de la condena.

No obstante lo expuesto, la Admón. Penitenciaria, tanto la Central como la de Cataluña, han dispuesto a través de las instrucciones publicadas²⁴⁴ a raíz de la entrada en vigor de la reforma penal, que en tanto continúen vigentes los artículos de la LOGP y del RP, que regulan el inicio y contenido del expediente de libertad condicional, continuará incorporándose el citado informe al expediente que se incoe para resolver la suspensión de la ejecución, sin perjuicio de que su contenido se adecue a los criterios de valoración definidos en el art. 90 del CP.

Asimismo, se sigue manteniendo la exigencia de la responsabilidad civil derivada del delito, conforme a lo establecido en los apartados 5 y 6 del artículo 72 de la LOGP, extremos que deberán ser contemplados en el informe de pronóstico final, que podrá evaluar además si constaran las circunstancias expresadas en el art. 90.4 del CP, pero que ha sido ligeramente modificado, sobre todo en lo relacionado con el informe pronóstico final, ya que en la regulación anterior, esta aparecía integrada en el mismo, como uno de los elementos que permitían acreditar la voluntad de reintegración en la sociedad. Al desaparecer el informe, pasa a regularse como requisito autónomo. Pese a que los términos

solicitar y valorar otros informes distintos de los previstos en el art. 67 de la LOGP, que en ningún caso le vincularán". A mi juicio, es una nueva muestra de la escasa confianza que generan los técnicos de prisiones tanto el legislador como en el poder judicial.

²⁴³ La aplicación del régimen general de cumplimiento, alzando el periodo de seguridad, respecto del requisito temporal para acceder al 3º grado (art. 36.2 CP), o respecto del cómputo de condenas para el cumplimiento de las ¾ partes (art.78 CP), o como requisito expreso en los casos de la nueva pena de prisión permanente revisable.

²⁴⁴ I 4/15 de la SGIIPP y 3/15 de la Direcció General de Serveis Penitenciaris.

empleados –“no se concederá la suspensión si...no se hubiera satisfecho”- podrían dar pie a un cambio en la interpretación, la remisión a la legislación penitenciaria, permite entender que más que el pago efectivo, lo exigible es una conducta expresiva de la voluntad de reparación.

Junto a ello y probablemente condicionado por la preocupación y rechazo social generados por los delitos relacionados con la corrupción, el legislador ha establecido en otros apartados –el cuarto- unas normas específicas a fin de evitar que en estos casos –los conocidos como “delincuencia de cuello blanco” –los penados accedan a la libertad condicional cuando existan indicios sólidos de que han tratado o tratan de eludir el cumplimiento de este requisito, manteniendo fuera del alcance del Estado el producto de su actividad delictiva.

En relación al procedimiento, pese a los titubeos que se advertían en los Proyectos de reformas penales, la competencia se mantiene en el JVP –ordinario o central- salvo cuando se trata de la nueva pena de prisión permanente revisable en el que la competencia pasa al Tribunal que la impuso.

Por otro lado, frente a la regulación anterior, conforme a la cual la iniciativa correspondía a la Admón. Penitenciaria el nuevo apdo. 7º del art. 90 del CP, dispone que “el JVP resolverá de oficio sobre la suspensión..... a petición del penado”. Ningún inconveniente se advierte con la nueva redacción para que el penado lo solicite directamente al JVP y éste, tras los trámites que estime pertinentes –que podrán o no comprender un requerimiento al Centro para que forme y remita el expediente tradicional –tome la decisión de concederla o no.

En cualquier caso, la novedad radica en que debe concurrir la voluntad expresa del penado y que por ello, es posible ahora que una vez haya sido informado de las características y consecuencias del nuevo régimen, prefiera no acceder a la libertad condicional y continuar el cumplimiento de la condena en 3º grado de tratamiento.

VI.3.3.3. Libertad condicional adelantada

Regulada en el apartado segundo del nuevo art. 90 del CP, confirma la subsistencia de la libertad condicional adelantada a los 2/3 partes de la condena, pero es preciso que las Juntas de Tratamiento tengan en cuenta que se ha suprimido la nota de excepcionalidad que se otorgaba a este supuesto en el

anterior art. 91.1 del CP. También se introduce en la nueva regulación un matiz de flexibilidad, cual es que las actividades laborales, culturales u ocupacionales durante el cumplimiento de la condena se hayan desarrollado bien de forma continuada, bien con un aprovechamiento del que se haya derivado una modificación relevante y favorable de aquéllas de las circunstancias personales relacionadas con la actividad delictiva previa del recluso.

En definitiva, se trata de incentivar la participación del penado en determinados programas específicos de intervención (programas de intervención en violencia de género, en control de la agresión sexual etc.), cuya duración es limitada en el tiempo.

VI.3.3.4. Libertad condicional cualificada

También, en este apartado segundo del nuevo art. 90 del CP, se reproduce el régimen vigente sobre el adelantamiento cualificado de la fecha de la libertad condicional sobre el plazo de las 2/3 partes de la condena, a propuesta de IIPP y previo informe del MF y de las demás partes, una vez extinguida la mitad de la condena, hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena. En este caso sí que se exige que la actividad sea continuada.

En mi opinión, con la nueva redacción deja de tener carácter excepcional con el que se había configurado desde su inicio lo que en principio deberá facilitar su aplicación²⁴⁵. Junto a ello, se flexibilizan los requisitos exigidos de forma que al supuesto de desarrollo continuado de actividades laborales, culturales o ocupacionales, se añade ahora la previsión de que aunque esa participación no tenga carácter de continuidad, pueda valorarse que ha contribuido de manera significativa en la modificación de factores relacionados con su actividad delictiva. Con ello se trata de incentivar la participación del penado en determinados programas específicos de intervención (programa de intervención en violencia de género, en control de la agresión sexual etc...), cuya duración es limitada en el tiempo.

De ambas modalidades quedan excluidos los condenados por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de una organización criminal.

²⁴⁵ En los últimos años, ya se venía advirtiendo un aumento progresivo de las excarcelaciones en libertad condicional por esa vía hasta llegar al 35% en 2005.

VI.3.3.5. Libertad condicional de internos primarios

En cada una de las reformas penales desde el 2003 en las que se ha incrementado el rigor punitivo, el legislador ha pretendido atenuar sus efectos, introduciendo algún mecanismo en la dirección opuesta.

La reforma de 2015, no podía ser ajena a esa esquizofrénica tendencia e introduce una nueva modalidad privilegiada de libertad condicional, en el apartado 3º del reformado art. 90 del CP, se incluye un nuevo supuesto privilegiado de acceso a la libertad condicional, que será aplicable a los penados que cumplan su primera condena de prisión, siempre y cuando hayan sido condenados a una pena corta, que no supere los tres años de duración. En estos casos, se adelantaría la posibilidad de obtener la libertad condicional al cumplimiento de la mitad de la condena, si cumplen el resto de requisitos exigidos en dicho precepto.

-. Pero, en primer lugar, ¿Qué debemos de entender por primariedad delictiva?, La legislación penal no muestra un concepto taxativo e inequívoco de primariedad delictiva, si bien el art. 80.2.1ª del CP aporta una aproximación al mismo a través de la regulación de la suspensión de la ejecución de la condena, al señalar como requisito para la concesión de la misma que “el condenado haya delinquirido por primera vez. A tal efecto, no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo. Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros.²⁴⁶”.

A estos efectos, y habidas cuenta de que entre las diferencias interpretaciones sobre la naturaleza jurídica de la libertad condicional, una de ellas la concibe como una modalidad de suspensión de la ejecución del resto de la pena, parece oportuno analizar el concepto de primariedad delictiva, conforme a esta institución de la suspensión de la ejecución de la pena y los requisitos enumerados en el art. 80.2 del CP.

²⁴⁶ En parecidos términos a propósito del concepto de reincidencia, en el artículo 22.8 del CP, dice “no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo”.

Según Nieto García, en una primera interpretación, se ha de considerar que el concepto de primariedad delictiva se ciñe a los efectos penales, y no a los procesales o penitenciarios, ello, en la medida que se exige la previa existencia de sentencias firmes, resultando, así, indiferente los ingresos en prisión del interno, en situación de prisión provisional, o la coexistencia de sentencias definitivas, que no firmes, irrelevantes a efectos de autorizar la suspensión de la ejecución de la condena²⁴⁷.

La AP de Castellón, en su Sección 3ª, en auto de 23 de septiembre de 2003, señala que “el requisito de la primariedad delictiva debe ser interpretado por razones de seguridad jurídica en el sentido de que la valoración del mismo debe referirse a la fecha de realización de la conducta sancionada con la pena que se trata de suspender”, por lo que al decirse “haya delinquirido por primera vez”, debe entenderse que en el momento de cometer el delito, cuya pena se pretende suspender, no conste condena anterior al día de comisión de los hechos.

En el mismo sentido, el Auto de la AP de Madrid, en su Sección 17ª, de 27 de enero de 2006, así como la STS, de 17 de julio de 2000, expresan que para que el condenado no haya delinquirido por primera vez, debe existir una primera sentencia condenatoria, pues solo entonces puede decirse que ha delinquirido, ya que no basta con que en el momento de cometer el delito por el que se le impuso la pena que se pretende suspender, el condenado haya realizado un hecho que pueda ser delictivo, sino que es necesario que en esa fecha exista una condena anterior impuesta en sentencia firme.

-. En segundo lugar, y en el hipotético caso de que en una misma sentencia, aparezca el autor como responsable de varios delitos y la imposición de sus correspondientes penas, ¿podría considerarse igualmente primariedad delictiva?, en este caso, si en el momento de cometer cada uno de esos delitos no había aún sido condenado nunca, dado que todos ellos fueron enjuiciados y condenados conjuntamente en la misma sentencia, se considera cumplido el requisito de primariedad delictiva por comisión y condena de varios delitos en una misma sentencia, ya que aunque es verdad que ha sido condenado por varios delitos, como las penas han sido impuestas en una misma sentencia, no puede decirse que

²⁴⁷ NIETO GARCÍA, A. J., *La primariedad delictiva ante la reforma de la libertad condicional*, en *Diario la Ley*, nº 7935, Madrid, 2012, pág.1.

no sea delincuente primario, puesto que no hay constancia de que haya sufrido condena alguna con anterioridad²⁴⁸.

Igualmente, se puede considerar delincuente primario, al autor de varios delitos, pero en su caso de concurso ideal homogéneo, es decir, en el que una sola acción produce varios resultados lesivos en diferentes personas, naciendo así varios delitos en el mismo acto²⁴⁹.

-. En tercer lugar, también podría existir una confusión a efectos de primariedad delictiva con lo previsto en la LOGP, más concretamente en su artículo 63, reproducido íntegramente en el art. 102 del RP, en relación con el historial delictivo de un interno penado a efectos de ser clasificado en 3º grado de tratamiento, requisito ineludible para posteriormente poder alcanzar la libertad condicional. Cabría plantearse entonces, la posible diferenciación a efectos penitenciarios de conceptos como, primariedad delictiva, antecedentes penales e historial delictivo. Pues bien, el TS en sentencia de 27 de mayo de 1982 equipara los términos antecedentes penales e historial delictivo, a propósito de la reincidencia.

Sin embargo, cabría plantearse la posibilidad de que el término historial delictivo se tratase como un concepto distinto al de los antecedentes penales, por su carácter de concepto jurídico indeterminado, susceptible de interpretación:

1.- Si por su historial delictivo se entiende única y exclusivamente la actividad delictiva y las penas a las que se halla condenado una persona, sobre las que se toma en consideración la clasificación penitenciaria; eludiendo significación alguna de la actividad delictiva y las penas que hubiera podido tener el condenado con anterioridad, de constar cancelados o cancelables los antecedentes penales.

2.- Si por historial delictivo se toma en consideración la actividad delictiva y las penas a que se halla condenado a una persona, tomándose en consideración también la carrera delictiva del interno, con independencia de que los antecedentes penales estuvieran cancelados o fueran susceptibles de cancelación, de forma que los mismos suponen discriminación jurídica para la clasificación en

²⁴⁸ STS, de 22 de mayo de 1963.

²⁴⁹ STS, de 07 de diciembre de 1994.

un grado de tratamiento inferior a otro que le correspondiere por su evolución tratamental²⁵⁰.

Por último, el RP acuña de nuevo el término historial delictivo como criterio valorativo en el artículo 104.3.8º, a propósito de los casos especiales en materia de clasificación:

Sin perjuicio de la consideración del historial delictivo de forma equiparable totalmente a los antecedentes, como se apuntaba anteriormente, a tenor de lo dispuesto en STS de 27 de mayo de 1982, convendría analizar la evolución de este supuesto especial de la clasificación en 3º grado de tratamiento, sin tener cumplida la ¼ parte de la condena.

La reforma penal de 2015 indica, como se apuntaba anteriormente, la posibilidad de que la libertad condicional se adelante a la ½ de la condena a internos primarios y con favorable pronóstico de integración social, utilizando conceptos similares a los aludidos en el artículo 104.3 del RP para la clasificación en 3º grado de tratamiento al manejar como criterios valorativos el historial delictivo y la integración social.

El precepto cuenta con antecedentes normativos:

El RP de 1981, en su redacción original y en su redacción establecida por el RD 1767/1993, de 8 de octubre, establecían entre las variables de clasificación en 3º grado de tratamiento para internos que no tuvieran cumplida la ¼ parte de la condena “la primariedad delictiva del interno”.

A la vista de la evolución expuesta para la clasificación en 3º grado, resulta que la actual acepción de “historial delictivo” vendría a sustituir a la anterior de “primariedad delictiva”.

El concepto de historial delictivo desarrollado en el RP vigente, debe evitar caer en conceptos jurídicos indeterminados que hagan vacilar su adscripción a la tesis expuesta de inclusión no solo de la actividad delictiva y las penas actualmente en cumplimiento, sino también las que hubiera podido tener en

²⁵⁰ En virtud del principio de individualización científica del artículo 72.3 de la LOGP por el que siempre que de la observación y clasificación correspondiente, un interno resultase en condiciones para ello, podrá ser situado en grado superior sin tener que pasar necesariamente por los que le preceden; o en su apartado 4º por el que en ningún caso se mantendrá a un interno en grado inferior cuando por su evolución se haga merecedor de la progresión.

anteriores ingresos o incluso las impuestas con anterioridad, sin que el condenado hubiera ingresado en prisión- esto es, a la carrera delictiva del interno-; o bien, únicamente, su adscripción a la condena impuesta, sin tomar en consideración valoración alguna de los antecedentes penales cancelados o cancelables del interno.

Es por ello, por lo que Nieto García, tras la reforma penal introducida, a propósito de los requisitos de acceso a la libertad condicional anticipada de primarios, considere necesario la definición de primariedad delictiva²⁵¹.

Una concepción amplia del historial delictivo, como carrera delictiva del condenado, puede generar efectos contraproducentes a los pretendidos por la reforma, al no procederse a la clasificación en 3º grado de tratamiento o no informar favorablemente el acceso a la libertad condicional anticipada a la ½ de la condena del primario.

En el terreno llano, y tras identificar anteriormente el término “primariedad delictiva”, se exigirá que por parte de la Subdirección de Régimen del Centro penitenciario, se identifique a los posibles beneficiarios de este nuevo precepto y que por el Jurista se les informe, debidamente, de la posibilidad que tienen de solicitar la suspensión del resto de la condena pendiente. Sin perjuicio de la consideración penal de primario como aquel interno del que no constan antecedentes penales, al que incluso se equipararía el que los tuviera ya cancelados, parece oportuno considerar esta primariedad como penitenciaria- primer ingreso en prisión condenado por delito para cumplimiento de condena- si bien la existencia de antecedentes deberá ser, obviamente, evaluada por las Juntas de Tratamiento en su informe pronóstico final.

Este régimen favorable para la delincuencia primaria, no será aplicable a los penados que lo hayan sido por la comisión de un delito contra la libertad e indemnidad sexual (art. 90.3 apartado último del CP), ni tampoco cuando estén condenados por delitos de terrorismo (Capítulo VII del Título XXII del Libro II del CP) o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales (art. 90.8 apartado final)²⁵².

²⁵¹ NIETO GARCÍA, A. J., *La primariedad.....* cit., pág.5.

²⁵² Con independencia de que ya en la práctica, los condenados por estos delitos no suelen acceder con facilidad a la libertad condicional ordinaria, cabe preguntarse porque

VI.3.3.6. Libertad condicional de terroristas y crimen organizado

La nueva regulación reproduce la suspensión de la ejecución del resto de la condena y la concesión de la libertad condicional en los mismos términos que la anterior; no se han introducido innovaciones significativas y, tal como ya estaba regulado, en estos casos, no es posible el adelantamiento de la libertad condicional en ninguno de sus supuestos.

VI.3.3.7. Libertad condicional de septuagenarios y enfermos incurables

En el reformado art. 91 del CP, se regula la libertad condicional de septuagenarios y enfermos incurables, manteniéndose esta institución de corte humanitario y conservando, en gran medida, la regulación del anterior artículo 92 del CP, con algunas reformas puntuales.

Se mantiene la diferencia entre la situación de enfermo muy grave con padecimientos incurables y de enfermo terminal en peligro inminente de muerte. Esta diferencia es trascendental, pues significa que al enfermo muy grave con padecimientos incurables, el único requisito del que se le dispensa para la suspensión de la ejecución del resto de la condena y la concesión de la libertad condicional es el del cumplimiento del tiempo mínimo exigible, es decir, $\frac{3}{4}$, $\frac{2}{3}$ partes de la condena o, en su caso, la mitad, lo que supone que el penado deberá cumplir el resto de requisitos (3º grado, buena conducta y pronóstico favorable de reinserción social). Sin embargo, cuando se trata de un enfermo terminal en peligro inminente de muerte, se puede prescindir de cualquier requisito, incluido el 3º grado, aunque es preciso contar con un pronóstico final del centro penitenciario, en el que se valoren las circunstancias personales del penado, la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto.

En definitiva, se mantiene la redacción anterior y con ella todos los problemas de interpretación que se generaba en su aplicación práctica y de los que cada cierto tiempo tenemos noticia a través de los medios de comunicación cuando afectan a personas de especial relevancia por una u otra razón.

Es de esperar que la problemática se acreciente con los efectos que generará la aplicación de esta nueva reforma penal, en relación especialmente con dos

se selecciona toda una categoría de delitos que comprende conductas de muy diverso desvalor, y no otras en las que también se aprecia presión mediática o social.

situaciones: de un lado, la previsible entrada en el sistema penitenciario de un perfil de interno no habitual –la denominada delincuencia de cuello blanco- de otro con el progresivo envejecimiento de la población reclusa, producto del incremento de los periodos de internamiento y en especial con la nueva pena de prisión permanente revisable.

Con respecto a la primera situación, dado que en la generalidad de los casos suelen presentar un bajo riesgo de reincidencia, se planteará el debate acerca de si la enfermedad padecida, no siendo Terminal, justifica la excarcelación porque se prevea una mejor evolución de la misma en libertad que un entorno cerrado y la colisión que ello representa con otros fines de la pena –particularmente en estos casos con la prevención general positiva o confianza de la ciudadanía en la vigencia de la norma-.

Con respecto a la segunda situación porque una vez se alcance los 70 años tras quince, veinte o veinticinco años presos, se planteará el debate sobre la humanidad o no de continuar con el cumplimiento.

VI.3.3.8. Libertad condicional de condenados a la nueva pena de prisión permanente revisable

a) concepto

Esta nueva pena fue introducida en el catálogo de penas en el nº 2 del art. 32 redactado por el nº 24 del art. único de la LO 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP, que entró en vigor el pasado 1 de julio de 2015. Esta nueva modalidad punitiva, que es la naturaleza indeterminada, ha exigido que el legislador haya tenido que introducir junto a las reglas generales para fijar la duración de las penas de duración determinada, otras reglas especiales para fijar la duración de esta nueva modalidad punitiva de naturaleza indeterminada.

Teniendo en cuenta que en un sistema punitivo nunca se puede separar la pena del modo de cumplirla (ni en la forma ni en la duración), el cumplimiento de la nueva modalidad punitiva, va a tener una especial trascendencia en el ámbito del derecho penitenciario, pues va a exigir unas normas propias de cumplimiento, que constituirán todo un compendio específico de esta rama

autónoma del derecho para los condenados a la nueva pena de prisión permanente revisable.

Es una pena de prisión indefinida temporalmente que se halla sujeta a revisiones que pueden servir para que el recluso recupere su libertad. La Exposición de Motivos la justifica entorno a la idea de impedir que los delincuentes más peligrosos que no hayan demostrado que son capaces de reinserirse en la sociedad, puedan poner en peligro la seguridad de las personas.

Se configura como una pena grave (art. 32.2 a del CP). El art. 35 del CP, la regula como una pena privativa de libertad, siendo catalogada como una pena heterogénea a la prisión como una categoría diferente.

Se define como una pena para supuestos de excepcional gravedad en los que está justificada una respuesta extraordinaria mediante la imposición de una pena de prisión de duración indeterminada, si bien sujeta a un régimen de revisión; tras el cumplimiento íntegro de una parte relevante de la condena, cuya duración depende de la cantidad de delitos cometidos y de su naturaleza. Acreditada la reinserción social del penado, éste puede obtener la libertad condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias, en particular, la no comisión de nuevos hechos delictivos²⁵³.

Resulta incuestionable que la introducción, en estos momentos, en el CP de esta nueva modalidad punitiva, constituye un cambio cualitativo, que se puede valorar de histórico en nuestro ordenamiento penal. Ahora bien, teniendo en cuenta que en un sistema punitivo nunca se puede separar la pena del modo de

²⁵³ Es necesario recordar que muchos de los aspectos de la pena actualmente no tienen una dimensión práctica todavía, ya que aún no se ha impuesto ninguna pena y para esperar las primeras revisiones, nos damos un margen de 17 años. Dado que la reforma no ha sido adoptada bajo el peso de la unanimidad, sino con el frontal veto de la inmensa mayoría de la oposición, resulta complicado predecir que la reforma penal va a permanecer intangible, al menos tal y como está diseñada hoy día, dentro de unas décadas. Quizás, el primer caso en aplicarles sea el del parricida que supuestamente asesinó a sus dos hijas de 4 y 9 años de edad en Moraña (Pontevedra), también conocido como el crimen de la radial. Pero sea como fuere una pena de este tipo, sí que es predecible que exista en el futuro con algún tipo de regulación muy semejante, porque esta normativa no es una *rara avis* en el marco del derecho comparado.

cumplirla (ni en la forma, ni en la duración), el cumplimiento de esta nueva modalidad punitiva (prisión permanente revisable), va a tener una especial trascendencia, también, en el ámbito del Derecho Penitenciario, pues va a exigir de unas normas propias que constituirán todo un compendio específico de esta rama autónoma del derecho para los condenados a la nueva pena.

b) Antecedentes normativos

La primera regulación proviene del primer CP liberal, el de 1822 bajo el nomen iuris de la pena de “trabajos perpetuos”, que obligaba a que las personas condenadas llevaran “una cadena que no les impidiera trabajar, bien unidos de dos en dos, bien llevando cada uno la suya”. Los trabajos de los que se ocupaban eran “los más duros y penosos”. Posteriormente el CP de 1848, le otorga el nombre de “cadena perpetua”, concretamente en su art. 96 nos decía que “llevarán siempre una cadena al pie, pendiente de la cintura o asida a otro penado”. Este término se mantuvo en el CP de 1850.

Posteriormente, tras el triunfo de la revolución gloriosa, que finiquita el reinado de Isabel II, surge el CP de 1870²⁵⁴; con su sentido más humanitario, se atenúa un poco esta draconiana pena y se regula que la cadena estuviese atada sólo a su cintura; se evita igualmente al preso quedar asido para siempre a otro preso.

La referida normativa, es decir, el CP de 1870, estuvo vigente unos 58 años, con el CP de 1928 de la Dictadura del General Primo de Rivera, esta pena desaparece bajo la sombra de la normativa portuguesa inhumana (reforma de Sampaio y Melo de 1884), fijando un límite máximo de cumplimiento de prisión en 30 años.

Por lo tanto, la cadena perpetua tras la derogación acaecida con la Dictadura del General Primo de Rivera, no se ha vuelto a incorporar a ninguno de los posteriores, ni siquiera en la Dictadura del General Franco, pues aunque el CP de 1944 reintrodujo la pena de muerte en nuestro ordenamiento punitivo, no hizo

²⁵⁴ El CP de 1870 distinguía entre la cadena perpetua y la pena de reclusión perpetua. La 1ª se cumplía en los presidios de África, Canarias y Ultramar y las otras en la península. Las primeras llevaban una cadena al pie que les servirán de castigo y sujeción, en cambio las otras no. Asimismo, los condenados a las primeras, eran empleados en trabajos duros y penosos y no recibían auxilio alguno de fuera del establecimiento tal como establecía el art. 107 del referido cuerpo legal.

lo mismo con la reclusión a perpetuidad. Tras la abolición de la citada pena de muerte por la CE de 1978, no se rehabilitó la pena de privación de libertad perpetua, siendo ésta la situación que se mantiene hasta el momento presente.

c) Derecho comparado

La Prisión permanente revisable no puede ser reputada como una pena inusual en el derecho comparado. En nuestro entorno europeo, por citar algunos ejemplos, existen normativas penales de este tipo en Austria, Luxemburgo, Bélgica, Gran Bretaña, Italia, Holanda y Alemania.

La actual pena máxima de 40 años de cárcel puede ser reputada como una condena más dura que la prisión permanente revisable vigente en Austria y Luxemburgo, donde el preso puede pedir la libertad condicional cuando ha cumplido los 15 años de condena, o en Bélgica, donde puede hacerlo entre los 15 y 23 años. 40 años de cárcel es una condena más dura que la prisión permanente revisable de Alemania, donde las penas vuelven a reconsiderarse como norma general a los 15 años.

En otros países europeos mencionados, como Italia o Alemania, la existencia de la reclusión perpetua se compatibiliza con revisiones obligatorias de condena que permiten la excarcelación anticipada, de hecho la mayor parte de las críticas recibidas no proceden por su posible vulneración del principio de resocialización o de humanidad, sino por la confrontación con el principio de certeza o efectividad de la pena o con el de igualdad al variar los efectos en función de la edad del condenado.

Alemania

El TC alemán en su sentencia STC de 21 de junio de 1977, reputó como inconstitucional una pena de prisión perpetua sin posibilidad de liberación, por ser contraria a la dignidad humana. Esta sentencia declara la incompatibilidad con la entonces ley Fundamental de Bonn de 1949 con penas de 30 o 40 años de cumplimiento.

El Alto Tribunal dictaminó una serie de requisitos para la legitimidad de esta pena y estableció la exigencia de que los requisitos bajo los que resulta admisible la suspensión de la pena de prisión perpetua, al igual que el procedimiento aplicable, se deben regular por Ley. Por todo ello, en 1981,

mediante reforma penal²⁵⁵, y en relación con la suspensión de la pena privativa de libertad, se introdujo el llamado “informe pronóstico favorable”, teniendo este a su vez, que ser avalado por el propio condenado, es decir, el condenado ha de consentirlo. En el caso de la prisión perpetua, el tiempo mínimo de cumplimiento para obtener la suspensión es de 15 años, sin perjuicio de la aplicación del indulto. En la práctica, los condenados a esta pena, son indultados casi todos antes de los 25 años de cumplimiento efectivo y sólo un 0,6% aproximadamente llega a los 30 años de prisión.

La decisión judicial de libertad anticipada, deberá valorar la personalidad del condenado, su historia previa, las circunstancias del delito cometido, la importancia del bien jurídico protegido que pudiera ponerse en peligro si delinquirá de nuevo, el comportamiento de la persona condenada durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias y los efectos que son de esperar en él con la libertad anticipada²⁵⁶. El Tribunal, podrá fijar un plazo, que no excederá de 2 años, antes del cual será inadmisibile que el condenado solicite de nuevo la libertad anticipada.

Reino Unido

La cadena perpetua en Inglaterra vino a sustituir a la pena de muerte como la más rigurosa de su sistema penal cuando aquélla fue abolida en 1998²⁵⁷. En

²⁵⁵ Art. 57 del CP alemán, en concreto establece la posibilidad de que se acuerde la libertad condicional para las penas de prisión perpetua, unida siempre a un período de libertad vigilada de 5 años, siempre que concurran las siguientes condiciones: a) que el penado haya cumplido 15 años de privación de libertad, b) que las particulares circunstancias de la culpabilidad del condenado no exijan el cumplimiento efectivo de la pena de prisión permanente y c) que se cumplan los requisitos para la liberación anticipada en casos de condenas a penas privativas de libertad de tiempo determinado, específicamente, que la liberación sea apropiada, teniendo en cuenta el interés general de seguridad pública y que la persona condenada lo consienta.

²⁵⁶ El Tribunal debe valorar el caso concreto, analizar por qué se ha cometido el delito, que consecuencias tendrá la pena impuesta y si realmente serviría para llevar a cabo la reinserción. Con tal fin, el Tribunal contaría con la colaboración de las personas expertas en recabar toda la investigación e instrucción del caso.

²⁵⁷ Estaba vigente desde el inicio mismo del Estado británico, que data de 1707 y aunque formalmente se abolió en 1965, se siguieron distinguiendo dos grados de homicidio y –de facto- se seguía aplicando al “morder in first degree”, asesinato en 1º grado, lo que se confirmó en el 13 Protocolo del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que prohibió la restauración de la pena de muerte desde el momento que el Reino Unido lo suscribió.

Inglaterra y Gales, la pena de cadena perpetua (life imprisonment), era una condena que se prolongaba hasta la muerte del prisionero, aunque en muchos casos, podía ser puesto en libertad antes, tras un periodo de tiempo que establecía el Juez, mediante lo que llamaban “mínimum term, que, antes de la última reforma legal, se conocía como “tariff”. “the tariff”, fue anunciado en Reino Unido por primera vez en 1983. Implicaba desglosar la cadena perpetua en varias partes: retribución, disuasión y protección de la sociedad. Representaba el período mínimo que el preso tenía que cumplir para satisfacer los requisitos de retribución y disuasión. La Secretaria de Estado, no remitía el caso a la Junta de Tratamiento hasta 3 años antes de la expiración de dicho período y no ejercía la posibilidad de poner en libertad al preso hasta que se hubiera completado tal período. Ahora bien, en 2003, se produjo un cambio legal por el entonces Gobierno laborista, obligando a que la cadena perpetua fuese efectivamente reclusión de por vida salvo que el M^o de Justicia decidiese la puesta en libertad por razones humanitarias.

Francia

En el país galo, tal pena se bautiza como “reclusión criminal a perpetuidad”. Se encuentra prevista para los supuestos delictivos más graves y tiene un cumplimiento mínimo que oscila entre los 18 y 22 años de duración²⁵⁸. En ese período, la persona no podrá beneficiarse de medidas de adaptación de la pena.

La Ley de 9 de marzo de 2004, consagra un derecho de la aplicación de las penas centrado en la individualización de las mismas: “la ejecución de las penas favorece en el respeto de los intereses de la sociedad y de los derechos de las víctimas, la inserción o la reinserción de los condenados, así como la prevención de la reincidencia. Con este fin, las penas pueden ser reducidas durante su cumplimiento, teniendo en cuenta al evolución de la personalidad y la situación del condenado. La individualización de las penas debe, cuando sea posible, permitir el retorno progresivo del condenado a la libertad y evitar una puesta en libertad sin ninguna forma de seguimiento judicial”.

²⁵⁸ En concreto, el art. 132-23 del CP galo, prevé que la duración del período de seguridad es de 18 años si se trata de una pena de cadena perpetua, duración que puede incrementarse hasta los 22 años por decisión especial del Juez.

La referida reclusión criminal a perpetuidad, se encuentra regulada en el art. 131.1 del CP para infracciones muy graves. El art. 131-23 limita a 22 años el período máximo durante el cual la persona no podrá beneficiarse de medidas de flexibilización de la pena. La libertad condicional tiende a la reinserción de los condenados y a la prevención de la reincidencia. Los condenados que hayan sufrido una o varias penas privativas de libertad, pueden beneficiarse de la libertad condicional si manifiestan esfuerzos serios de readaptación social, especialmente cuando justifiquen ya sea el ejercicio de una actividad profesional, o el seguimiento de una enseñanza o una formación profesional o incluso unas prácticas o un empleo temporal enfocados a la inserción social, o su participación esencial en la vida familiar, o la necesidad de seguir un tratamiento, o bien sus esfuerzos para indemnizar a las víctimas.

En definitiva, para el derecho penal galo, la prisión perpetua se establece una revisión tras 18 ó 22 años (casos de reincidencia); ello no impide la semilibertad previa. La perpetuidad efectiva puede sustituirse por 30 años en caso de que problemas psicológicos impidan la convivencia carcelaria (art. 720-4 CP); la colaboración con la justicia permite en cualquier caso una reducción de 5 años; asimismo se establece la posibilidad de liberación (suspensión de la ejecución), en caso de enfermedad o riesgo vital (art. 720-1-1 CP) y la posibilidad de concesión de un indulto por parte del Presidente de la República. Si se produce la excarcelación, se impone una libertad vigilada de hasta 30 años o de forma ilimitada, dependiendo de los casos.

Italia

En el país transalpino, la prisión perpetua se encuentra establecida en el art. 17 (1) 2 del CP, siendo considerada como la más grave de las penas principales establecidas por la Ley para los delitos. El art. 22 del CP define la pena de prisión perpetua como “la pena de ergastolo es perpetua, y es cumplida en uno de los establecimientos destinados a ello, con la obligación de trabajar y aislamiento nocturno. El condenado al ergastolo puede ser admitido al trabajo al aire libre”.

La aludida condena de prisión perpetua, al igual que las restantes penas privativas de libertad, queda sujeta a la posibilidad de libertad condicional, una vez que el penado haya cumplido, al menos, 26 años de privación de libertad (art. 176 párrafo 3º CP). La concesión de la libertad condicional queda en manos de la autoridad judicial y está sujeta al cumplimiento por parte del penado a una serie

de requisitos de carácter general, establecidos en el propio art. 176, que son: a) que durante el período de ejecución de la pena haya observado un comportamiento tal, que lleve a considerar seguro su arrepentimiento y b) que haya cumplido las obligaciones civiles derivadas del delito, salvo que el penado demuestre que se encuentra en la imposibilidad de cumplirlas.

El caso italiano es importante porque la Constitución italiana es muy paralela a la CE a la hora de regular las penas privativas de libertad. En este sentido, cabe reseñar que el art. 27 de la Constitución italiana establece, en el párrafo tercero que “las penas no podrán consistir en tratos contrarios al sentido de humanidad y estarán orientadas a la reeducación del condenado”. Si bien es cierto que la norma de la Constitución italiana presenta una importante similitud con el art. 25.2 de la CE, pues en ambos se proclama que las penas estarán orientadas a la reeducación del condenado, sin embargo, cabe precisar que el indicado art. 27 de la norma suprema italiana, omite cualquier referencia a la reinserción como finalidad orientadora de las penas.

Tribunal Penal Internacional

En congruencia con las anteriores normativas, el Tribunal Penal Internacional (en adelante TPI), permite en casos de prisión perpetua que se conceda la libertad condicional tras 25 años de cumplimiento (art. 110 Estatuto TPI).

Debemos recordar que el Estatuto de Roma de 17 de julio de 1998, se creó la Corte Penal Internacional, que por primera vez en la historia, pretende instaurar un modelo de justicia penal internacional universal en un auténtico espacio judicial transnacional, que partiendo de la confianza entre los Estados y, como no, también de la homogeneidad de sus ordenamientos punitivos, permita un reconocimiento mutuo de forma automática de las sentencias dictadas por los Tribunales de cada Estado, prevé entre las penas aplicables la reclusión a perpetuidad. España junto con otros 120 países se han adherido a este Estatuto, aunque en nuestro caso por LO 6/2000, de 4 de octubre, se haya introducido una cláusula de salvaguarda que condiciona la ejecución en nuestro territorio de las penas privativas de libertad impuestas por este órgano, a que la duración de la pena no exceda del máximo más elevado previsto para cualquier delito con arreglo a la legislación española

Conclusiones

El nudo gordiano de esta pena es el procedimiento de revisión y debe enfocarse a la hora de la revisión las suficientes garantías procesales para procurar que los condenados a esta pena, estén protegidos contra decisiones arbitrarias que conviertan su condena en una resolución inhumana y degradante. El sentido de esta pena es que los condenados a prisión permanente revisable, tengan al menos la oportunidad de disfrutar nuevamente la libertad, sobre todo, por dignidad humana, así como la posibilidad de indulto. Todos estos datos, nos hacen pensar que parece razonable soslayar que la generalidad de los ordenamientos jurídicos han regulado para casos de criminalidad extrema esta pena.

d) Normativa reguladora de la revisión

La inclusión de la pena de prisión permanente revisable ha supuesto la reforma e introducción de los arts. 36 y 78 bis) respectivamente y el 92 en lo que afecta a las reglas, que actualmente, se requieren para el acceso de los penados a determinados instrumentos de reeducación y reinserción social, como son: el 3º grado penitenciario, los permisos de salida y la libertad condicional (suspensión de la condena)²⁵⁹, porque como es sabido, en la aplicación de la prisión permanente revisable no se excluyen las medidas tendentes a la reinserción social de los condenados, sobre quienes recae un pronóstico favorable en este sentido.

Es muy importante tener presente que la revisión de la permanente revisable, depende exclusivamente del Tribunal, sin que exista regulación alguna en el actual derecho positivo que permita presentar un recurso. Ante dicha revisión, parece necesario recordar que se ha de cumplir una parte mínima de la pena, cuya duración depende de la cantidad de delitos cometidos y de su naturaleza y, una vez cumplida ésta, el Tribunal podrá considerar que no concurren los requisitos y se fijará un plazo para una nueva revisión o conceder un plazo de libertad condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias.

²⁵⁹ Debemos recordar que tras la reforma del CP de 1995, la actual libertad condicional ha pasado a ser considerada una modalidad de suspensión de la ejecución de la condena.

En el proceso de revisión sobre la pertinencia de la reclusión, resulta trascendental el informe de evolución remitido por el Centro Penitenciario²⁶⁰ y por aquellos especialistas que el Tribunal determine, así como la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social. La revisión se resolverá tras un procedimiento oral contradictorio en el que intervendrán el MF y el penado, asistido por su abogado.

e) Delitos a los que se le aplica la pena de prisión permanente revisable

Es un listado cerrado o también denominado en derecho penal como “*numerus clausus*”, teniendo una característica común todos ellos, que el bien jurídico protegido es siempre la vida humana independiente, independientemente que algunos tipos, sea compartida con otros bienes jurídicos como la estructura básica del Estado, la seguridad colectiva, la Comunidad Internacional y la paz mundial, siendo estos delitos los siguientes:

Cuando la víctima sea menor de 16 años o se trate de una persona especialmente vulnerable (art. 140.1.1^a del CP)²⁶¹.

²⁶⁰ Parece lógico deducir de la normativa, que el informe de la Junta de Tratamiento que ha compartido con el preso una experiencia vital de muchos años, opere como una pieza determinante a la hora de tomar una decisión tan grave. Debemos recordar que es casi imposible que los miembros del Tribunal enjuiciador coincidan con los de la sala que debe tomar la decisión sobre la revisión de la pena. Las impresiones negativas sobre los hechos, el feto de las testimoniales de las víctimas se han disipado con el paso del tiempo y queda sobre el tapete una resolución que evoca unos hechos trágicos acaecidos ya hace muchos años. En definitiva, entendemos que deben primar las expectativas de resocialización basada en hechos presentes sobre cualquier consideración retribucionista del pasado. Un caso muy especial lo encontramos en los supuestos de terrorismo o en el de pertenencia a organizaciones o grupos terroristas, será además necesario que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa.

²⁶¹ No debemos olvidar que una de las raíces de la reforma fue el asesinato por pederastia cometido sobre la niña Mari Luz, un desgraciado episodio donde una niña onubense de 5 años, que tras haber desaparecido en enero de 2010, apareció su cadáver el día 7 de marzo de ese mismo año en la ría de Huelva. En este caso, además ha estallado la indignación ciudadana al conocerse que el arrestado tenía antecedentes penales por delitos de pederastia incluso sobre su propia hija, y que no había cumplido la condena impuesta, además del acoso a una niña estudiante en un Instituto de Gijón, que dio lugar

Cuando sea subsiguiente a un delito contra la libertad sexual (art. 140.1.2ª del CP).

Que el delito se hubiera cometido por quien perteneciese a un grupo u organización criminal (art. 140.1.3ª del CP).

Al reo de asesinato que hubiese sido condenado por la muerte de más de dos personas (art. 140.2 del CP).

Delitos contra la Corona (art. 485.1 del CP).

Delitos contra el Derecho de Gentes (art. 605 del CP).

Delitos de Genocidio (art. 607 del CP).

Delitos de Lesa Humanidad (art. 607 bis 2.1 del CP).

f) Periodo mínimo de cumplimiento efectivo para el acceso al 3º grado de tratamiento penitenciario.

Se exige un tiempo de cumplimiento de prisión efectiva, prácticamente igual o en semejanza con el resto de países europeos que hemos estudiado con anterioridad, todo ello, en base a la gravedad del delito o delitos cometidos²⁶².

Debemos recordar que el art. 63 de la LOGP, enuncia con carácter general las variables que la clasificación debe tomar en cuenta y que son, entre otras; la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno; la duración de la pena y medidas penales; el medio al que probablemente retornará el penado y los recursos, facilidades y dificultades existentes, en cada caso y momento, para el buen éxito del tratamiento. Como podemos comprobar, una de las variables de la clasificación penitenciaria es la duración de la pena que se ha

a una orden de alejamiento y que actualmente seguía buscando niñas a través de anuncios en revistas de adolescentes.

²⁶² El acortamiento de la misma, tales como la libertad condicional a las ¾ partes, la libertad condicional anticipada a las 2/3 partes y la denominada libertad privilegiada que supone el adelantamiento de las 2/3 partes hasta 90 días por cada año efectivo de cumplimiento a partir de la ½ de la condena, en los términos regulados en los arts. del 90 al 92 del CP y del 192 al 201 del RP., todos ello estudiados con anterioridad. De conformidad con estas previsiones legales, el cumplimiento efectivo de la condena impuesta quedaría reducido exactamente a su mitad. Ej. De una pena de 30 años, se cumpliría efectivamente 15. Aunque, muchos de estos años podrían cumplirse en un régimen de semilibertad, si el recluso obtiene el 3º grado de tratamiento penitenciario, lo que le permitiría abandonar el centro penitenciario durante el día y volver sólo a pernoctar, o incluso ni siquiera, si tiene aplicado el régimen del control telemático previsto en el art. 86.4 del RP.

de cumplir, es decir, la gravedad de la misma, como elemento que ha de ser valorado conjuntamente con los restantes, a la hora de hacer un juicio de ponderación adecuado sobre el grado de tratamiento más adecuado asignado al recluso.

El 3º grado se aplicará a aquellos internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad (art. 102.3 del RP). Especialmente, se aplica este grado a los internos que se encuentran en la última etapa del cumplimiento de su condena y que se hallan más preparados para reiniciar su vida fuera de la prisión²⁶³.

g) Concesión del 3º Grado en la pena de prisión permanente revisable

En primer lugar, se necesita autorización judicial del Tribunal Sentenciador, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, oídos el MF e II.PP. Esta exigencia supone una judicialización de la ejecución de la nueva pena de prisión permanente revisable, en un grado más intenso que el resto de las penas, donde la intervención del poder judicial es siempre en segunda instancia, para fiscalizar las decisiones de la admón. penitenciaria, que ésta puede tomar en materia de cumplimiento de la condena de forma discrecional.

De esta forma, mientras que para el resto de las penas, basta la notificación al MF, cuando la decisión de la admón. Penitenciaria sea la de esta clasificación en 3º grado, si la pena es la de “prisión permanente”, esa notificación actual al MF, se sustituye por una previa autorización del Tribunal.

En segundo lugar, no cabe duda, que una variable muy importante para decidir este grado de clasificación (3º grado), es la duración de la pena, pues la misma ha de tener un contenido aflictivo mínimo, acorde con una correcta interpretación del principio de proporcionalidad (a delito grave, pena grave).

Los plazos mínimos que han de transcurrir para el posible acceso al 3º grado de tratamiento penitenciario de quienes cumplen esta pena, depende de si la misma se impone de forma única o concurre con otras de su misma naturaleza

²⁶³ No cabe duda, que una variable muy importante para decidir este grado tercero de tratamiento, es la duración de la pena, pues la misma ha de tener un contenido aflictivo mínimo, acorde con una correcta interpretación del principio de proporcionalidad (a delito grave, pena grave). Este fue el sentido de la introducción en nuestro sistema de ejecución penal del denominado “periodo de seguridad” por la LO 7/2003 ya visto con anterioridad.

o de naturaleza determinada, según la extensión de éstas, pudiéndose dar los siguientes supuestos:

Si la pena de prisión permanente revisable, es la única pena impuesta y/o concurre con otras penas cuya suma global no exceda de 5 años, como regla general, al menos, 15 años de prisión efectiva, como regla especial, al menos 20 años, en el caso de que le penado lo hubiera sido por un delito relacionado con el terrorismo.

Si se ha impuesto una pena de prisión permanente revisable y la misma concurre con penas cuya duración global excede de 5 años, como regla general, al menos 18 años de cumplimiento efectivo, como regla especial, al menos 24 años, en el caso de que el penado lo hubiera sido por un delito relacionado con el terrorismo.

Si se ha impuesto una pena de prisión permanente revisable, y la misma, concurre con penas cuya duración global excede de 15 años, como regla general, al menos 20 años de cumplimiento efectivo, como regla especial, al menos 24 años, en el caso de que el penado lo hubiera sido por un delito relacionado de terrorismo (Capítulo VII, Título XXII, Libro II CP).

Cuando se impongan dos o más penas de prisión permanente revisable, o bien una sola de esta naturaleza y el resto de penas impuestas suman un total de 25 años o mas, como regla general, al menos 22 años de prisión efectiva, como regla especial, al menos 32 años de prisión efectiva, en el caso de que el penado lo hubiera sido por un delito relacionado con el terrorismo (Capítulo VII, Título XXII, Libro II CP).

Es preciso señalar, que el establecimiento de esta mayor dilación temporal para el acceso al 3º grado penitenciario, a causa de la peculiar tipología delictiva, no supone una quiebra de la sistemática seguida por el CP con las penas de duración determinada pues en el art. 36.2 CP, se prevé un régimen más severo para ciertos delitos (terrorismo entre otros) de cara a poder levantar el periodo de seguridad para obtener la clasificación en el 3º grado, y lo mismo ocurre en el reformado art. 78.2 a) del CP (terrorismo y delincuencia organizada), que exige en las penas de duración determinada, aún cuando el penado tenga aplicado el régimen general de cumplimiento, el haber extinguido, al menos, las 4/5 partes de la condena, para el acceso al 3º grado penitenciario.

En todo caso, y por motivos humanitarios y/o de dignidad personal, según prevé el art. 36.3 del CP, el Tribunal o el JVP, según corresponda, podrá acordar, previo informe del MF, IL.PP. y las demás partes, la progresión a 3º grado penitenciario de enfermos muy graves con padecimientos incurables y de los septuagenarios, valorando especialmente su escasa peligrosidad.

h) Suspensión de la ejecución de la pena y concesión de la libertad condicional

Aunque el estándar genérico para obtener la libertad condicional es haber cumplido las $\frac{3}{4}$ partes de la pena, o $\frac{2}{3}$ partes en el caso de libertad condicional anticipada o el adelantamiento de las $\frac{2}{3}$ partes hasta un total de 90 días por cada año efectivo de cumplimiento a partir de la $\frac{1}{2}$ de la condena, lo que se llama como libertad condicional privilegiada, es muy importante tener presente que la revisión de la prisión permanente revisable depende exclusivamente del Tribunal, sin que exista regulación alguna en el actual derecho positivo que permita presentar un recurso. Antes de dicha revisión parece necesario recordar que se ha de cumplir una parte mínima de la pena, cuya duración depende de la cantidad de delitos cometidos y de su naturaleza y, una vez cumplida ésta, el Tribunal podrá considerar que no concurren los requisitos y se fijará un plazo para una nueva revisión o conceder un plazo de libertad condicionada al cumplimiento de ciertas exigencias.

En el proceso de revisión sobre la pertinencia de la continuación de la reclusión, resulta muy trascendental el informe de evolución por el Centro Penitenciario y por aquellos especialistas que el Tribunal determine, así como la exigencia de un pronóstico favorable de reinserción social. La revisión se resolverá tras un procedimiento oral contradictorio en el que intervendrán el MF y el penado, asistido por su abogado.²⁶⁴

Los plazos mínimos fijados por el legislador para que se pueda suspender la ejecución de una pena de prisión permanente revisable y acceder a la libertad condicional dependen, de las circunstancias de su concurrencia con otras penas de naturaleza indeterminada o determinada, siendo estos plazos los siguientes:

²⁶⁴ También se establece que si el penado hubiera sido condenado por varios delitos, el examen de los requisitos se realizará con relación al conjunto de delitos valorado en su conjunto. En cuanto a los delitos de terrorismo, la forma de establecer un pronóstico de reinserción favorable es muy similar a la recogida en el vigente art. 90.1 CP.

Cuando la pena de prisión permanente revisable sea la única pena impuesta y/o concurra con otras penas cuya suma global no exceda de 5 años, se requiere que el penado haya cumplido 25 años efectivos de condena en cualquier caso.

Cuando se imponga una sola pena de prisión permanente revisable y/o ésta concurra con penas cuya duración global exceda de 25 años, como regla general, 25 años de cumplimiento efectivo, como regla específica, 28 años en el caso de que el penado lo hubiera sido por un delito relacionado de terrorismo.

Si se ha impuesto una pena de prisión permanente revisable y, la misma, concurre con penas cuya duración global exceda de 15 años, como regla general, al menos 25 años de cumplimiento efectivo, como regla especial, al menos 28 años, en el caso de que el penado lo hubiera sido por un delito relacionado de terrorismo.

Cuando se imponga dos o más penas de prisión permanente revisable, o bien una sola de esta naturaleza y el resto de penas impuestas sumen un total de 25 años o más, como regla general, 30 años de cumplimiento efectivo, como regla específica, 35 años en el caso de que el penado lo hubiera sido por un delito relacionado con el terrorismo, o cometidos en el seno de una organización criminal.

Como ocurría para la clasificación en 3º Grado de tratamiento, es preciso señalar, que el establecimiento de esta mayor dilación temporal para el acceso a la libertad condicional, a causa de la peculiar tipología delictiva, no supone una quiebra de la sistemática seguida por el CP con las penas de duración determinada, pues en el reformado art. 78.2 b) del CP (terrorismo y delincuencia organizada), exige que el penado tenga extinguidas, al menos, 7/8 partes de la condena, aunque tenga aplicado el régimen general de cumplimiento.

En todo caso, según lo dispuesto en el reformado art. 91 del CP, si el peligro para la vida del interno, a causa de su enfermedad o de su avanzada edad, fuera patente, por estar así acreditado por el dictamen del médico forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario, el Juez o Tribunal podrá, sin necesidad de que se acredite el cumplimiento de ningún otro requisito y valorada la falta de peligrosidad relevante del penado, acordar la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concederle la libertad condicional, sin más trámite que requerir al centro penitenciario el informe pronóstico final al objeto de poder

hacer la valoración pertinente sobre la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto.

i) Periodo mínimo de cumplimiento para obtener la libertad definitiva.

Como ya hemos mencionado con anterioridad, la concesión de la libertad condicional determina la suspensión de la ejecución del resto de la pena durante un periodo de tiempo, que en el caso de esta pena (prisión permanente revisable), será de 5 a 10 años; si durante ese tiempo el penado no reincide y cumple las condiciones impuestas, se declarará extinguida la pena pendiente de cumplimiento; por el contrario, si durante ese periodo de suspensión de la ejecución de la pena comete un nuevo delito, o incumple gravemente las condiciones impuestas, la libertad condicional será revocada y deberá cumplir toda la pena que le restaba.

A modo de resumen, en una pena de prisión permanente revisable, no tiene por qué ser, ni mucho menos, una prisión de por vida, pues si todos los factores a valorar en la ejecución penal concurren positivamente, estaríamos hablando de los siguientes periodos de tiempo de cumplimiento efectivo para acceder a los beneficios penitenciarios que hemos referido (permisos de salida, clasificación en 3º grado y/o libertad condicional²⁶⁵).

- De 8 años para el disfrute del primer permiso de salida.

- De 15 años para obtener la clasificación en 3º Grado de Tratamiento.

- De 25 años para acceder a la libertad condicional.

- De 5 a 10 años desde la concesión de la libertad condicional para lograr la remisión definitiva de la pena.

j) La pena de prisión permanente revisable y su encaje en la CE.

La primera cuestión que surge sobre esta pena, es la de su posible acomodo en la CE, es decir, al principio constitucional que se recoge en su art. 25.2 CE,

²⁶⁵ En todo caso, es preciso señalar que la regulación de la libertad condicional y la suspensión de la condena, que no es suficientemente clara, particularmente, la relación entre la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable y la libertad condicional, para evitar problemas interpretativos muy complejos, que dificultarían notablemente la labor jurisdiccional y generarían inseguridad jurídica al respecto. Una elemental coherencia sistemática exige corregir los errores materiales y técnico-jurídicos que presenta la regulación proyectada, algunos de los cuales, van siendo corregidos conforme van informando los organismos competentes.

resocialización del recluso como finalidad principal de la pena privativa de libertad.

En consonancia con este precepto constitucional, el actual modelo de cumplimiento de la pena privativa de libertad en España, podemos decir que nació con la entrada en vigor de la LOGP de 1979, ofreciendo ésta un planteamiento progresista y, sin duda, revolucionario en defensa de la finalidad resocializadora de la pena, con una preocupación recurrente por la garantía de los derechos e intereses jurídicos de los reclusos.

A la luz de esta orientación resocializadora de la pena privativa de libertad prevista en nuestro ordenamiento jurídico, la nueva pena de prisión permanente revisable, podría plantear problemas de encaje legal en este modelo, pues difícilmente podremos hablar de intento de reinsertar socialmente a quien está recluido de por vida, aunque esto sólo sea en un plano teórico, porque en la práctica la pena de prisión permanente revisable, sería siempre susceptible de un examen de revisión-reducción de la misma, por lo que el objetivo resocializador de la pena privativa de libertad, que justifica que el tiempo de estancia en prisión deba estar limitado, no se vería alterado, si esta nueva modalidad punitiva, estuviera sujeta a dicho proceso revisor. Es decir, si cada cierto tiempo se pudiera revisar la situación del recluso y, en caso de que aquél estuviera en condiciones de ser reinsertado, concretar la pena permanente a una duración determinada.

Como se ha mencionado anteriormente, es necesario cumplir un determinado número de años para poder acceder al 3º grado penitenciario (15, 20, 22 etc...), por tanto y dentro del ámbito penitenciario, los condenados a pena de prisión permanente revisable, tendrán un tratamiento diferente al resto de reclusos. Parece necesario plantearnos en este contexto, si se puede aplicar de forma efectiva el mismo tratamiento penitenciario para conseguir la reeducación y reinsertión de estas personas en la sociedad, o por el contrario, al ser tan extensa la duración de su condena, la consecución de este fin se distorsiona irreparablemente.

Nuestro TC ha tenido la ocasión de pronunciarse en varios recursos de amparo sobre si la duración de las penas, en concreto, en aquellos supuestos en los que el condenado debe cumplir penas privativas de libertad de larga duración, afirmando que resultaría conforme con los principios que menciona el art. 25.2 de la CE, en particular, de la reinsertión y reeducación del interno.

El alto Tribunal, en las diversas ocasiones en las que se ha pronunciado al respecto y entre ellas, las sentencias STC 2/1987, de 21 de enero; 28/1988, de 23 de febrero; 55/1996, de 28 de marzo; 112/1996, de 24 de junio; 75/1998, de 31 de marzo y 91/2000, de 30 de marzo, reitera que, en principio, dicha vulneración carece de entidad autónoma para justificar, por si sola, la pretensión en amparo por cuanto, dicho precepto, se refiere al art. 25.2 de la CE en donde no se contiene un derecho fundamental, sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos, precisando además que, el art. 25.2 de la CE no establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad. En consecuencia y, en consonancia con esta doctrina, tampoco una pena de “cadena perpetua” si estuviera sujeta a un proceso revisión-reducción de la misma²⁶⁶, estaría en contra de la finalidad constitucionalmente citada en el referido artículo, porque la indeterminación de la pena que conlleva la “cadena perpetua”, iría acompañada de la posible reducción de la misma mediante su revisión en determinadas condiciones.

El examen de esta posible reducción de la pena de “cadena perpetua”, podría hacerse después de escuchar al recluso y, una vez que haya cumplido un espacio de tiempo proporcional a la gravedad del hecho delictivo (la revisión, no se llevaría a cabo hasta antes de cumplidos esos plazos) y permitiría reducir la pena si se considera que concurren en el penado factores ya mencionados tales como conducta durante el cumplimiento de la condena, posibilidad de reinsertarse en la sociedad, deterioro de su estado de salud física o mental o su edad avanzada etc..Si en una primera revisión inicial se determina que no procede reducir la pena, volvería a examinarse la cuestión con la periodicidad y con arreglo a los criterios que se determinen.

Esta revisión sería una competencia netamente jurisdiccional, pues entraña decidir sobre una modificación del régimen normal de cumplimiento de las

²⁶⁶ Esta revisión-reducción de la pena que es insólita en nuestro sistema procesal penal, que se rige por el principio de inmutabilidad judicial o intangibilidad de las condenas firmes, debe ser bienvenida desde el punto de vista de política criminal y mucho más que bienvenida, debería ser imprescindible en casos en los que se sabe con certeza que el autor de determinados hechos delictivos, seguirá cometiéndolos, como es el caso de los agresores sexuales.

penas, que se encuadraría en el marco general de competencias de ejecución de los JVP, establecido en el art. 76.1 y 76.2 a) de la LOGP.

k) Posturas jurisprudenciales.

La jurisprudencia del TEDH de Estrasburgo.

Dicho Tribunal establece que si la ley nacional prevé la posibilidad de revisión de la condena y con ello que la persona condenada pueda recuperar la libertad y reinsertarse socialmente, no se trataría de una pena inhumana o degradante (STEDH, de 7 de julio de 1989, caso Soering contra Reino Unido, STEDH, de 12 de febrero de 2008, caso Kafkaris contra Chipre²⁶⁷, STEDH, de 3 de noviembre de 2009, caso Meixner contra Alemania).

Por otra parte, el TEDH distingue entre prisión perpetua ineludible, contraria a los derechos consagrados en el Convenio, y la prisión perpetua discrecional, que permite la excarcelación del condenado, entendiendo que esta última es conforme a la doctrina del TEDH.

²⁶⁷ Versaba sobre un sicario chipriota que fue condenado a la pena de cadena perpetua por el asesinato de tres personas. Cuando se cometieron los hechos en 1987, la cadena perpetua no era tal en Chipre. Equivalía según normativa penitenciaria, porque el CP no lo aclaraba, a una condena a 20 años. Kafkaris fue notificado al entrar en prisión que su estancia terminaría 20 años después, pero que podía quedar en libertad por buena conducta transcurridos 15 años de cumplimiento de la pena. Sin embargo, un año más tarde, por primera vez, los tribunales interpretaron la pena como "prisión de por vida". Así, cuando transcurrieron los 15 años de cumplimiento de la pena, momento en el que podía ser excarcelado, no fue liberado, con el argumento de que la cadena perpetua implicaba una reclusión de por vida. Presentó entonces la solicitud de habeas corpus ante el TS chipriota, que se la denegó. Tras un largo proceso de recursos, en julio de 2004, el TS de Chipre rechazó un nuevo recurso de habeas corpus solicitando su excarcelación. Es aquí cuando el caso de Kafkaris llega hasta el Tribunal de Estrasburgo, quien desestima el recurso del sicario, dándole la razón al gobierno chipriota en casi todo. De este modo, la Gran Sala indicó que la cadena perpetua vulneraba el Convenio Europeo de Derechos Humanos, sólo si no había ninguna posibilidad de que su condena fuera revisada. Según la Sala, Kafkaris sí tenía alguna esperanza, pues su pena admitía la posibilidad de ser revisada. Rechazó también que la aplicación de la cadena perpetua de por vida fuera retroactiva, al no concretarse en el momento de los hechos en el CP suficientemente. Por tanto, lo que el TEDH consideró inhumano era meter en prisión a una persona para toda la vida sin dejarle ninguna esperanza de liberación. En este sentido, afirmaba que una política de prevención de la criminalidad que aceptara mantener en prisión a un condenado a cadena perpetua cuando ya no supusiera un peligro para la sociedad, no sería compatible ni con los principios actuales de tratamiento de presos durante el cumplimiento de la condena, ni con la idea de reintegración de los delincuentes en la sociedad.

Postura del TC español.

Hasta la fecha, en España aún no se impuesto ninguna pena que conlleve la aplicación de la prisión permanente revisable, aunque el TC se ha pronunciado sobre ésta con motivo de la posible extradición de un ciudadano extranjero al que, en caso de ser extraditado, podría serle impuesta dicha pena. En concreto, nuestro TC ha afirmado que “la calificación como inhumana o degradante de una pena no viene determinada exclusivamente por su duración, sino que exige un contenido material, pues depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que esta reviste, de forma que por su propia naturaleza la pena no implique sufrimientos de una especial intensidad (penas inhumanas) o provoque una humillación o sensación de envilecimiento que consiga un nivel determinado, diferente y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena”. El TC sobre resoluciones que tratan la extradición a países donde existe la cadena perpetua, la de este carácter son las únicas en las que ha podido dar su parecer. La STC 181/2004 señala que a “pesar de que la imposición de una pena a cadena perpetua puede vulnerar la prohibición de penas inhumanas y degradantes del art. 15 de la CE, a los efectos de corrección constitucional de las resoluciones judiciales que declaren procedentes la extradición para el cumplimiento de una pena de cadena perpetua o para enjuiciar un delito al que previsiblemente se impondrá esta pena, este Tribunal tiene declarado que resulta suficiente garantía que las resoluciones judiciales condicionen la procedencia de la extradición a que en el caso de imponerse dicha pena su ejecución no sea indefectiblemente de por vida”.

En consecuencia, bajo el criterio consolidado de la jurisprudencia constitucional, la pena de prisión permanente revisable no parece conculcar, salvo cambio de criterio doctrinal de la Alta Sala, el mandato constitucional de que las penas privativas de libertad tengan que estar orientadas hacia la reeducación y reinserción social de los condenados. En todo caso, hay que tener bien en cuenta, que los principios constitucionales de reeducación y reinserción social no fuerzan a la puesta en libertad de los condenados en cuanto se les considera resocializados, ni tampoco su permanencia en prisión más allá del tiempo de condena, que señalan las normas sobre cumplimiento de las penas de quienes no

lo están²⁶⁸. Es decir, las penas se cumplen con independencia de la efectiva reeducación o no de los condenados; lo único que parece repetir la reiterada jurisprudencia constitucional, es que el art. 25.2 de la CE es que las penas privativas de libertad deben estar orientadas hacia la reeducación y reinserción social de los condenados.

Postura del Tribunal Supremo.

La postura de la jurisprudencia del TS, ha venido siendo tradicionalmente bastante crítica en relación a las penas de larga duración que se producen con ocasión de la aplicación de los límites concursales del art. 76 del CP, sin que en ningún caso haya promovido cuestión de inconstitucionalidad contra la normativa. No se puede olvidar que, a fecha de hoy se puede alcanzar un límite máximo de cumplimiento de 40 años superados en los casos de delincuentes sometidos a la nueva pena indefinida y que fueran recalcitrantes en materia de falta de resocialización, algo a todas luces excesivo y contradictorio con el principio de resocialización. Así lo ha venido señalando el TS en numerosas sentencias, entre las que destacamos la STS de 24 de julio de 2000, que enfoca el tema como que "...el art. 76 del CP debe interpretarse en relación con el art. 15 y 25.2 de la CE". La STS de 23 de enero de 2000, que sostiene que "...cuarenta y ocho años de prisión es excesivo; por eso hay que ajustarlo al humanitarismo penal y a la prohibición de tratos inhumanos y degradantes...". O finalmente la STS de 7 de marzo de 2001 que advierte que "...penas tan largas (48 años de prisión) ni se dirigen a la prevención general, ni a la prevención especial, por lo tanto, hay que acudir a los mecanismos penitenciarios para evitar una pena similar a la cadena perpetua...en particular acudir al art. 206 del RP que permite que la Junta de Tratamiento solicite al JVP que tramite un indulto particular por la evolución positiva y modificación en la condena del interno".

Postura del Consejo de Estado (Órgano consultivo).

Aunque no es un órgano propiamente jurisprudencial, el Alto peso de sus dictámenes tiene un valor altamente referencial. El Consejo de Estado se ha pronunciado sobre la aplicación de la pena de prisión permanente revisable, informando acerca de la ratificación de España del Estatuto de la Corte Penal

²⁶⁸ Estos efectos serían incompatibles con el principio de legalidad de las penas y con los distintos fines de las mismas.

Internacional (en adelante CPI), en el que está prevista la posible imposición de una pena de este tipo, siempre y cuando eso sí, sea revisable. El art. 77 del Estatuto de la CPI incluye dentro del catálogo de penas aplicables, la de reclusión a perpetuidad, cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado. Como quiera que una cosa es la imposición de tal pena privativa de libertad y otra distinta la función que se atribuye a su cumplimiento, sería discutible que dicha previsión entrara en colisión irreductible con el art. 25.2 de la CE. En todo caso, los eventuales reparos en cuanto a su admisibilidad desde el orden constitucional vigente decaen hasta un nivel relativo gracias a diversas modulaciones al respecto dentro del propio Estatuto. En primer lugar, el art. 80 establece que “nada de lo dispuesto en la presente parte se entenderá en perjuicio de la aplicación por los Estados de las penas prescritas por su legislación nacional ni de la legislación de los Estados en que no existan las penas prescritas en la presente parte”. Aplicando esta última cláusula de salvaguardia, España como Estado de ejecución, no vería afectados los principios constitucionales previstos en el art. 25.2 de la CE que en su entendimiento más extremo y sin tener en cuenta otros mecanismos de interrupción de la ejecución de las penas, podrían conducir a rechazar penas perpetuas sin posibilidad de remisión por colisionar con la reeducación y reinserción social de los condenados.

Posteriormente ha profundizado en el informe preceptivo antes de presentarse el Proyecto de ley en sede parlamentaria. El Consejo de Estado ha afirmado que esta pena se ajusta a los parámetros de constitucionalidad y al Convenio Europeo de Derechos Humanos por cuanto “su carácter de principio permanente, pues el mero hecho de que el condenado tenga acceso a los mecanismos de revisión de las penas es revelador de la voluntad de orientar también esta pena especialmente grave hacia una reinserción” pero, a continuación, censura el proyecto de reforma por cuanto “en ningún momento se apuntan razones, motivos, causas o circunstancias por las que se ha entendido que una reforma de esta magnitud resulta necesaria en el momento actual²⁶⁹.”

²⁶⁹ Continúa el informe del Consejo de Estado, aludiendo a la alarma social y a las valoraciones extremadamente negativas que provocan excarcelaciones de condenados por delitos graves y admite que no es extraño que en ocasiones genere cierta alarma entre los ciudadanos conocer el resultado punitivo- en ocasiones poco severo- que finalmente puedan tener determinadas conductas extremadamente graves y este contexto social

Postura del CGPJ.

Por su parte, el Informe aprobado por el Pleno del C, también cuestiona la constitucionalidad de la pena en relación con el art. 25.1 de la CE. Además, el voto particular de la vocal Sra. Uría Etxeverría y de cinco vocales, extiende esa tacha al art. 25.2 de la CE²⁷⁰. Solo dos vocales, los Srs. Dorado Picón y Espejel Jonquera, no advirtieron problemas de constitucionalidad.

Postura del Consejo de la Abogacía Española.

Cabe señalar que este organismo, considera inconstitucional la prisión permanente revisable, porque en el Anteproyecto no se fijó un límite de cumplimiento de la pena de prisión, lo que vulneraría los arts. 10, 15 y 25 de la CE²⁷¹. Los partidarios de la oposición, salvo UPN y Foro Asturias, han presentado recursos de inconstitucionalidad contra la pena, que ha sido admitido a trámite por el TC, estando actualmente pendiente de resolución judicial.

Posturas doctrinales.

La mayoría de la doctrina²⁷², por el contrario, considera que la pena de prisión permanente revisable es contraria a los principios constitucionales de reeducación y reintegración social del art.25.2 de la CE.

puede “avivar” propuestas como la prisión permanente revisable, pero, finaliza, “...esta importante decisión de política penal y penitenciaria debe ir acompañada de una justificación profunda, detallada y respaldada por datos precisos de las razones que la motivan.

²⁷⁰ El art. 25.2 de la CE es determinante al establecer que las penas privativas de libertad se han de orientar hacia la reeducación y reinserción social de los penados. Por lo tanto, toda pena que no cumpla este requisito, atentaría contra el art. 15 de la CE (que repudia cualquier trato inhumano y degradante) y sería contraria a la dignidad de la persona, a los derechos inviolables que le son inherentes y al libre desarrollo de la personalidad, recogidos en el art. 10 de la CE.

²⁷¹ En palabras de su Presidente D. Carlos Carnicer, “la prisión permanente revisable raya la inconstitucionalidad porque va contra la función reinsertadora que ordena la Carta Magna”

²⁷² Así se expresaron los “expertos” citados en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados el día 18 de febrero del 2016. Según noticias de prensa (Diario El Mundo, de 19 de febrero de 2014), se manifestaron absolutamente en contra de esta pena; así, el primero en intervenir, Bernardo DEL ROSAL BLASCO, afirmó que “la prisión permanente revisable va a aportar muy poco a nuestro sistema penal en aras a la prevención o la erradicación de determinados delitos...no es inconstitucional, pero va a aportar muy poco a nuestro Derecho, porque en sí misma lleva el germen de su autodestrucción”; J.M. ZUGALDÍA ESPINAR señaló que “cualquier privación de libertad de por vida me parece inhumana, por encima de que las penas se orienten a la

Así y *ad exemplum*, Muñoz Conde²⁷³, considera que se trata de un retroceso pues "...constituyen un triunfo de las concesiones a los sentimientos retributivos y de venganza, alimentados demagógicamente. La eliminación de facto de situaciones de semilibertad orientadas a la reinserción social supone, en la práctica, la introducción de la cadena perpetua que, por definición, contradice dicha orientación constitucional de las penas. Cuarenta años de privación de libertad efectiva sin siquiera permisos de salida, es una pena superior a la cadena perpetua de otros Ordenamientos europeos (Alemania o Austria), en los que se puede obtener la libertad condicional tras cumplir quince años. De hecho, los quince años de privación de libertad continuada es el período que suele indicarse doctrinalmente como aquél a partir del cual la prisión ya provoca daños irreversibles en la personalidad, por lo que las penas de prisión de duraciones tan excesivas como las previstas en el CP español, permiten incluso considerarlas penas inhumanas y degradantes contrarias al art. 15 de nuestra Constitución"; en el mismo sentido García Arán²⁷⁴, afirma que ".....supone, de facto, la imposibilidad en algunos casos (condenas de terrorismo y varios asesinatos, etc..) a la posibilidad de acceder a la semilibertad, lo que supone una concesión al sentimiento retributivo y de venganza".

En mi opinión, la prisión permanente revisable prevista en el art. 92 del CP, es el buque insignia de la reforma penal llevada a cabo mediante LO 1/2015, de 30 de abril, fuertemente criticada por la mayoría de la doctrina anteriormente mencionada, y por tanto, no exenta de polémicas entre otras, por su posible inconstitucionalidad, ya que ést nueva pena privativa de libertad, podría conculcar, violar y por tanto ser contraria a lo establecido en el art. 25.2 de la

resocialización, está la prohibición de penas inhumanas y degradantes y, para mí, es sagrado"; F.J. ÁLVAREZ GARCÍA precisó que "al igual que me ocurre con la pena de muerte, pues son penas definitivas, aunque me dieran estadísticas que demostrasen que la cadena perpetua es lo mejor para prevenir determinados delitos, yo me seguiría negando. Es un problema de ética fundamental, de dignidad de la persona"; M. GARCÍA ARÁN, afirmó que "...se hacen apelaciones absolutamente retóricas a la reinserción social de las penas privativas de libertad cuando en realidad, se está fortaleciendo una concepción claramente retributiva de la pena. Miren, después de 25 años de privación de libertad no hay pronóstico favorable de reinserción".

²⁷³ Vid. MUÑOZ CONDE, F. /GARCÍA ARÁN, M., *Derecho penal, Parte General*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, pág. 549.

²⁷⁴ Vid. GARCÍA ARÁN, M., *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*, Edit. Aranzadi, Navarra, 1997, pág. 94.

Carta Magna de nuestro Ordenamiento Jurídico (reeducción y reinserción social del penado).

En el Preámbulo de la reforma penal mediante LO 1/2015, de 30 de abril, se sale al paso de la denominación de "*cadena perpetua revisable*", criticado por la corriente más próxima al sector progresista penal, así como por su aplicación, justificándose y afirmándose que se trata de un modelo extendido en el derecho comparado europeo que el propio TEDH ha considerado ajustado a la Convención Europea de Derechos Humanos y sobre lo que nuestro órgano consultivo (Consejo de Estado), se ha pronunciado favorablemente al informar la ratificación por España del Estatuto de la CPI, en el que está prevista la posible imposición de una pena de prisión permanente revisable, eso si siempre que sea revisable.

Esta pena, solo sería aplicable a supuestos de "*excepcional gravedad*", como son los asesinatos del Jefe del Estado, de su heredero, de los Jefes de Estado extranjeros cuando se encuentren en territorio español, delitos de genocidio, crímenes contra la humanidad, así como los asesinatos cometidos en serie, los cometidos por grupos criminales, o asesinato subsiguiente a un delito contra la libertad sexual, los llevados a cabo contra personas especialmente vulnerables por su enfermedad o discapacidad y por último, los cometidos contra menores de 16 años en todo caso.

Esta nueva pena privativa de libertad grave donde las haya, y tras el análisis llevado en dicho Preámbulo, no constituye una pena definitiva, una cadena perpetua en la que el Estado se desentiende del penado, al contrario, se trata de una institución que compatibiliza la existencia de una respuesta penal ajustada a la gravedad de la culpabilidad, con la finalidad de reeducación a la que debe orientarse la ejecución de las penas de prisión.

Como acabo de mencionar en el párrafo anterior, el Estado no se desentiende de un penado condenado a dicha pena, sino como consecuencia de la finalidad constitucional de reeducación y reinserción social, se prevé la posibilidad, y de ahí su encaje constitucional, de poder ser suspendida por el Tribunal Sentenciador, y por tanto, su inmediata puesta en libertad, siempre y cuando se den los requisitos establecidos legalmente para ello.

Cabe reseñar igualmente, la dificultad que el legislador ha querido imponer para poder obtener la libertad condicional a aquellas personas que hayan sido condenadas con pena de prisión permanente revisable, además de otras penas por la perpetración de hechos delictivos relacionados con organizaciones o grupos terroristas, delito de terrorismo o los cometidos en el seno de organizaciones criminales, teniendo que cumplir un mínimo de 28 o 35 años de prisión, según la duración de las penas impuestas.

Con este nuevo sistema de concesión de libertad condicional, lo que se pretende, o se deduce de él es, evitar que aquellas personas que hayan sido condenadas por crímenes especialmente graves, atroces en su ejecución, por indefensión de su víctima o tengan una importante relevancia o repercusión social, donde se constate y por tanto, se evidencie una falta de respeto absoluto hacia la vida de los demás, como pueden ser los asesinatos despiadados de menores, ej, las muertes violentas de los niños de Córdoba a manos de su propio padre, o los cometidos por una madre en Santomera (Murcia), sobre personas discapacitadas, como fue el caso de Sandra Palot (Madrid) y un largo etc.. que conmocionan a cualquier ser humano racional y que una sociedad que aspira a ser justa, no puede ser contemplativa, benévola o mirar hacia otro lado y venir aplicando un sistema punitivo ineficaz, obsoleto y anclado en el pasado, donde especialmente se había olvidado la gravedad del delito cometido.

En definitiva, ha sido una reforma legislativa ambiciosa, que ha querido adaptarse a los tiempos actuales y a acercarse a la mayoría de los textos punitivos que conforman el espacio europeo. Toda reforma conlleva una dotación presupuestaria, de recursos y medios arquitectónicos, materiales y sobre todo humanos para poder ser cumplimentada con el rigor que merece, no observándose por parte de los poderes públicos del Estado que tienen el compromiso de llevarlos a cabo de forma expresa, sería e inequívoca, de dotar de tales medios tanto a las Instituciones Judiciales, a sus órganos jurisprudenciales (Jueces y Tribunales) que lo han de aplicar en sus resoluciones judiciales, como por otro lado a la admón. Penitenciaria, que ha de soportar el cumplimiento y seguimiento de los penados a prisión permanente revisable para cumplir con los fines constitucionales establecidos.

VI.3.3.9. Libertad condicional de los extranjeros

a) Introducción.

En primer lugar y como introducción a una materia que está de actualidad tanto a nivel de derecho penal como penitenciario, sobre todo, por su elevada complejidad, diremos que el 1 de Enero de 2012 entró en vigor una modificación metodológica en la fuente de datos estadísticos de la población reclusa facilitados por la SGIIPP. El sistema de información penitenciaria, un modelo más avanzado y fiable, sustituyó a los cuestionarios estadísticos cumplimentados anteriormente por los Centros Penitenciarios.

Han pasado ya cinco años de dicho cambio por lo que los datos de Enero de 2016 (última actualización), son comparables de forma homogénea con aquellos y posibilitan algunas valoraciones sobre la evolución del número de presos en España, su clasificación y estado procesal, especialmente el referido a número de extranjeros en cárceles españolas.

El primer dato a destacar es la importante caída del número de presos. Se ha producido un descenso de 8.969, lo que supone un porcentaje del 12,74%. Los descensos son generalizados en todas las Comunidades Autónomas y supone sin duda una buena noticia para la gestión y la actividad de los centros penitenciarios.

Cabe indicar que la población penitenciaria extranjera disminuyó en el territorio gestionado por el Gobierno de España (todas las Comunidades Autónomas excepto Cataluña), en 6.419 reclusos, el 71,56% del descenso del total. Se ha pasado de 24.144 presos extranjeros en Enero de 2012 a 17.725 en Enero de 2016²⁷⁵.

Estas cifras de extranjeros en prisión, que aunque considerablemente menores que hace unos años, siguen siendo elevadas, dificultando el poder alcanzar el objetivo de reeducación y reinserción social establecido constitucionalmente para la Institución Penitenciaria.

Lo que parece claro es que la reinserción social de los reclusos españoles parece ser un objetivo natural, esto es, que la LOGP no hace referencia alguna a la extranjería, armonizando adecuadamente los mecanismos necesarios para

²⁷⁵ www.nuevatribuna.es de 26 de abril de 2016.

favorecer el regreso del penado nacional o residente en España a su espacio natural. Sin embargo, la reinserción social orientada hacia un hábitat que no va a ser el habitual del recluso extranjero, ya que probablemente será repatriado, parece una tarea más compleja y en la que se deben barajar situaciones administrativas muy diversas, con tratamientos jurídicos igualmente diversos, como son:

La situación de regularidad administrativa, regulada en los arts. 25, 29.1, 33, 34 y 35 de la Ley de Extranjería: nos referimos a la estancia y residencia.

La situación de irregularidad administrativa, abocados a la expulsión, regulada en el art. 53.1 de la Ley de Extranjería.

Y la situación de regularizable (nos referimos a la situación de arraigo; ya sea laboral, familiar o social o por razones de protección internacional).

En este orden de cosas, Nistal Burón²⁷⁶, acertadamente, establece dos posibles grupos de internos extranjeros con perspectivas de reinserción diferentes:

En primer lugar, tenemos los reclusos extranjeros que tienen posibilidad de permanecer en España legalmente al finalizar la condena. Serían aquellos que tuvieran autorización de residencia en el momento de la condena, incluidos los ciudadanos comunitarios, y aquellos que tengan vinculación familiar directa en España o se encuentren en alguna de las circunstancias excepcionales que determina la Ley y el Reglamento de Extranjería para acceder a su regularización. Son reclusos que han tenido o tienen documentación regularizada, disponen de capital social en nuestro país y llegaron con un proyecto migratorio claro, por lo que el pronóstico de inserción social es moderadamente optimista, dadas sus posibilidades de restablecer una vida normalizada en nuestro país, sin tener que delinquir de nuevo.

En estos supuestos, la condición de extranjero del interno no implicaría en principio diferencias respecto a los españoles en el devenir del cumplimiento de su condena. La existencia de raíces sólidas en España hace que las necesidades durante la extinción de la responsabilidad penal de estos reclusos no sean muy diferentes de las de un nacional, sin que, eventualmente, las circunstancias concretas del penado aconsejen su repatriación como sustitución de la pena o para cumplir parte de la misma en su país, a no ser que esto se haga a demanda

²⁷⁶ NISTAL BURÓN, J., *El Sistema...*cit., págs. 95-96.

del propio penado. El principal problema que tienen que superar estos internos es la renovación de los permisos de residencia y trabajo a causa de sus antecedentes penales.

Con este grupo creemos que se debe trabajar para que consoliden su capital social y sus posibilidades de inclusión social a través de la formación y el trabajo, tanto en el interior de los Centros Penitenciarios, como en el exterior si acceden al 3º grado penitenciario o libertad condicional²⁷⁷.

En segundo lugar, nos encontramos con los reclusos extranjeros que no tienen posibilidades de permanecer en España legalmente al finalizar la condena. Son reclusos extranjeros que, representan el 40% del total de la población extranjera en prisión, no han tenido nunca ningún tipo de documentación, no disponen de capital social en España y no tienen proyecto migratorio definido. Cuando salgan de la cárcel, no podrán regularizar su situación administrativa hasta que cancelen sus antecedentes penales.

Por otra parte, tampoco cumplen los requisitos normativos para que se les autorice el trabajo en régimen general de contratación y, por tanto, van a tener muchas dificultades para acceder al 3º grado penitenciario y a la libertad condicional en España. En consecuencia, si no son expulsados, van a cumplir de forma íntegra la condena impuesta, es decir, sin disfrutar de libertad condicional, lo cual puede resultar materialmente injusto y negativo para su reinserción social, puesto que al cumplimiento definitivo de la condena, probablemente serán expulsados conforme al art. 57.2 de la LO 4/200, de Extranjería²⁷⁸.

Con los internos que forman parte de este grupo, creemos que, desde el ámbito penitenciario, hay que trabajar desde el primer día para que acepten el retorno voluntario a su país, dadas las pocas posibilidades que tienen de quedarse en España con garantías de no encontrarse en situación de exclusión social a causa, fundamentalmente, de la imposibilidad de obtener la regularización. No

²⁷⁷ En este sentido, la actividad penitenciaria, tendría que ir encaminada a lograr la normalización social a través de la regularización administrativa de los internos extranjeros integrados en este grupo, que se les facilitaría con la tramitación de la renovación de las autorizaciones de residencia y trabajo.

²⁷⁸ Este precepto no sólo se mantiene en la reforma de la Ley de Extranjería de diciembre de 2009, sino que expresamente se contempla ahora el procedimiento preferente para este supuesto de expulsión, resultando evidente que la probabilidad de sustraerse a dicha expulsión, se reducirá considerablemente.

obstante, mientras estos internos sigan en prisión, se debe intentar potenciar su participación en todas aquellas actividades que puedan mejorar su reinserción allá donde se tenga que producir.

b) Medidas repatriativas en el ámbito penitenciario según la clase de extranjero.

b.1) La expulsión judicial

En caso de extranjeros no residentes legalmente en España, la expulsión judicial puede acordarse por el Juez o Tribunal desde el momento en que se dicta sentencia, así, señala el art. 89.1 del CP: Las penas de prisión de más de un año impuestas a un ciudadano extranjero serán sustituidas por su expulsión del territorio español. Excepcionalmente, cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito, el Juez o Tribunal podrá acordar la ejecución de una parte de la pena que no podrá ser superior a dos tercios de su extensión, y la sustitución del resto por la expulsión del penado del territorio español. En todo caso, se sustituirá el resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español cuando aquél acceda al tercer grado penitenciario o le sea concedida la libertad condicional. 2. Cuando hubiera sido impuesta una pena de más de cinco años de prisión, o varias penas que excedieran de esta duración, el juez o tribunal acordará la ejecución de todo o parte de la pena, en la medida en que resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito. En estos casos, se sustituirá la ejecución del resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español, cuando el penado cumpla la parte de la pena que se hubiera determinado, acceda al tercer grado o se le conceda la libertad condicional. 3. El juez o tribunal resolverá en sentencia sobre la sustitución de la ejecución de la pena, siempre que ello resulte posible. En los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciará con la mayor urgencia, previa audiencia al Fiscal y a las demás partes, sobre la concesión o no de la sustitución de la ejecución de la pena. 4. No procederá la sustitución cuando, a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, la expulsión resulte desproporcionada. 5. El extranjero no podrá regresar a España en un plazo de 5 a 10 años, contados desde la fecha de su expulsión, atendidas la duración de la pena sustituida y las circunstancias personales del penado. 6. La expulsión llevará

consigo el archivo de cualquier procedimiento administrativo que tuviera por objeto la autorización para residir o trabajar en España. 7. Si el extranjero expulsado regresara a España antes de transcurrir el período de tiempo establecido judicialmente, cumplirá las penas que fueron sustituidas, salvo que, excepcionalmente, el juez o tribunal, reduzca su duración cuando su cumplimiento resulte innecesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la norma jurídica infringida por el delito, en atención al tiempo transcurrido desde la expulsión y las circunstancias en las que se haya producido su incumplimiento. No obstante, si fuera sorprendido en la frontera, será expulsado directamente por la autoridad gubernativa, empezando a computarse de nuevo el plazo de prohibición de entrada en su integridad. 8. Si el juez o tribunal acordara la sustitución de la pena privativa de libertad por la expulsión, si ésta no pudiera llevarse a efecto, se procederá a la ejecución de la pena originalmente impuesta o del periodo de condena pendiente, o a la aplicación, en su caso, de la suspensión de la ejecución de la misma. 9. No serán sustituidas las penas que se hubieran impuesto por la comisión de los delitos a que se refieren los arts. 177 bis., 312, 313 y 318 bis.

Cabe señalar que si el objetivo de las medidas repatriativas en el ámbito de prisiones es la reubicación del interno extranjero en su país de origen en aras de fomentar y facilitar su reinserción social, la posibilidad de acordar la sustitución del resto de la pena por la expulsión judicial al acceso al tercer grado penitenciario o al cumplir las $\frac{3}{4}$ partes de la condena, pierde pragmatismo en caso de contar con el consentimiento del interno, pues en este caso podría también aplicarse el art. 197 del RP, modalidad de 3º grado que acuerda el cumplimiento de la libertad condicional en el país de origen (a las $\frac{2}{3}$ partes o a las $\frac{3}{4}$ partes de la condena), y que suele ser de fácil y rápida tramitación puesto que lo concede directamente el JVP (al tratarse en puridad de una modalidad de libertad condicional).

b.2) Libertad condicional en el país de origen para extranjeros no residentes legalmente en España.

Una vez llevada a cabo la introducción sobre la figura del recluso extranjero en España, en primer lugar, haremos referencia a la concesión de la libertad condicional de extranjeros no residentes legalmente en España que deseen

disfrutar de este beneficio penitenciario en su país de origen o residencia previsto todo ello en el artículo 197 del RP y en el reformado art. 89 del CP.

Señala el art. 197 del RP: 1. En el caso de internos extranjeros no residentes legalmente en España o de españoles residentes en el extranjero, previa conformidad documentada del interno, se elevará al JVP su expediente de libertad condicional recabando autorización para que aquél pueda disfrutar de esta situación en su país de residencia, así como de las cautelas que hayan de adoptarse, en su caso, al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado. A estos efectos, y siempre que las normas de Derecho Internacional lo permitan, se podrá solicitar a las autoridades competentes del Estado del país fijado la aplicación de las medidas de seguimiento y control de la libertad condicional previstas en la legislación interna. 2. Con el fin de poder dar cumplimiento a la medida de expulsión prevista en el art. 89 del CP, con antelación suficiente, se comunicará al MF las propuestas de libertad condicional de penados extranjeros junto con un breve resumen de su situación penal y penitenciaria, en el que se harán constar expresamente las fechas de cumplimiento de las 2/3 partes y de las 3/4 partes de su condena o condenas.

En caso de extranjeros de países ajenos a la UE, con orden de expulsión administrativa, que no se encuentren bajo el ámbito de aplicación del RD 240/2007, esta medida tiene en la práctica los mismos efectos que la ejecución de la orden de expulsión, pues el extranjero es reintegrado a su país de origen, durante el cumplimiento de la condena no puede abandonar el país de origen, y normalmente las órdenes de expulsión van acompañadas de una prohibición de entrada en España de varios años.

Según Montero Pérez De Tudela²⁷⁹, la única desventaja es que debe contarse con el consentimiento del interno, si bien, en caso de internos con expulsión administrativa, una vez que toman conciencia de que serán expulsados al finalizar la condena, cada vez con más frecuencia tienden a solicitar esta modalidad de libertad condicional.

La ventaja es la rapidez de esta medida, pues propuesto y resuelto el 3º grado penitenciario en la modalidad del art. 197 del RP, se incoa y eleva el

²⁷⁹ MONTERO PÉREZ DE TUDELA, E., *La extranjería en prisión. Las distintas medidas repatriativas en el ámbito penitenciario según la clase de extranjero*, En *Diario La Ley*, nº 8394, Sección Doctrina, Madrid, 2014, pág. 4.

expediente de libertad condicional al JVP, quien es el competente para autorizarla, y de otro lado, que esta medida puede adoptarse desde los 2/3 de la condena, e incluso antes.

En efecto, el art. 90.2 del CP adelantar la libertad condicional permite a los 2/3, cuando el interno haya desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales, bien de forma continua, bien con un aprovechamiento del que se haya derivado una modificación relevante y favorable de aquéllas de sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa, e incluso sobre este plazo, adelantarla a partir de la mitad de la condena, a razón de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena, en este caso, se requiere al penado que haya en desarrollado estas actividades de forma continua y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso.

Naturalmente, dado que se trata de una libertad condicional, el interno debe cumplir los requisitos establecidos legalmente para acceder a la misma establecidos en el art. 90.1 del CP, esto es, que además de encontrarse en 3º grado de tratamiento penitenciario y haya extinguido los periodos de condena señalados en cada caso, que haya observado buena conducta, y exista, respecto del penado, un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social.

b.3) Traslado de personas condenadas en caso de extranjeros pertenecientes a "terceros países".

En caso de extranjeros ajenos a la UE, cabe la posibilidad de solicitar el cumplimiento de la condena en su país de origen, siempre que exista un Tratado Internacional firmado entre el país en cuestión y España, que permita esta posibilidad. Se trata de un procedimiento que permite que una persona que ha cometido un delito en un país distinto al suyo de origen o de residencia y que ha sido condenado a una pena privativa de libertad, pueda solicitar el traslado a su país de origen o residencia para terminar de cumplir su condena en dicho país. Se requiere así poseer la nacionalidad del Estado al que se solicita el traslado, o, en

determinados casos (Bélgica, Dinamarca, España²⁸⁰, Italia e Islandia), poseer la residencia.

Los requisitos generales para efectuar el traslado desde España, con independencia del país de origen y sin entrar en detalles, los requisitos establecidos en el Convenio de Estrasburgo de 1983, sobre Traslado de personas condenadas son: solicitud del interesado, que la sentencia sea firme, ser nacional del país de cumplimiento o bien ser residente en el mismo, que en el momento de presentar la solicitud resten al menos 6 meses para finalizar la condena, y que el solicitante no esté sujeto a otras causas penales.

Se trata en conclusión de un procedimiento que se inicia a instancias del interesado y que requiere la concurrencia de tres voluntades, la del solicitante, la del país de condena y la del país de cumplimiento. Cabe la posibilidad de que el procedimiento se inicie a petición de un familiar del penado, en cuyo caso se requerirá posteriormente la conformidad del interesado.

c) Extranjero bajo el ámbito de aplicación del RD 240/2007 que regula el régimen comunitario.

c.1) Expulsión gubernativa.

Sólo puede llevarse a cabo por razones de orden o de seguridad pública. Se podrá adoptar alguna de las medidas contempladas en el art. 15 del RD 240/2007, en relación con los ciudadanos de un Estado miembro de la UE o de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, o con los miembros de su familia, que son: Impedir la entrada en España, denegar la inscripción en el Registro Central de Extranjeros, expedición o renovación de las tarjetas de residencia y ordenar la expulsión o devolución del territorio español.

Únicamente puede adoptarse una decisión de expulsión respecto a las personas citadas en el párrafo anterior, si existen motivos graves de orden público o seguridad pública. Asimismo, antes de adoptarse una decisión en ese sentido, se tendrán en cuenta la duración e la residencia e integración social y cultural del

²⁸⁰ Además de los múltiples Estados que se han adherido al Convenio de Estrasburgo de 1983, de Traslado de personas condenadas, actualmente España mantiene acuerdos bilaterales con 28 Estados, en aras de fomentar el cumplimiento de la condena en el país de origen.

interesado en España, su edad, estado de salud, situación familiar y económica, y la importancia de los vínculos con su país de origen.

La continuidad de la residencia referida en el RD 240/2007, se verá interrumpida por cualquier resolución de expulsión ejecutada válidamente contra el interesado (art. 15.3). Además, en los casos en los que una resolución de expulsión vaya a ejecutarse más de dos años después de haberse dictado, las autoridades competentes deberán comprobar y valorar posibles cambios de circunstancias que pudieran haberse producido en el momento en el que se adoptó la decisión de expulsión, así como la realidad de la amenaza que el interesado representa para el orden público o la seguridad pública (art. 15.4).

Por último, señala el art. 15.6 del RD 240/2007, que no podrá adoptarse una decisión de expulsión o repatriación de estos ciudadanos, salvo si existen motivos imperiosos de seguridad pública en los siguientes casos: si hubiera residido en España durante los 10 años anteriores o si fuera menor de edad, salvo si la repatriación es conforme al interés superior del menor, no teniendo dicha repatriación, en ningún caso, carácter sancionador.

Como hemos señalado con anterioridad, la existencia de una orden de expulsión tiene efectos negativos en el ámbito penitenciario, pues se ve frustrado de cierta manera el fin de la reinserción en nuestra sociedad, limitando así el acceso a los beneficios penitenciarios, entre otros motivos, además de por la pérdida del objetivo teleológico que fundamentan los permisos de salida (preparación para la vida en libertad, en este caso, en la sociedad española) por el incremento del riesgo de fuga y de quebrantamiento.

De otro lado, si en el caso de extranjeros que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Extranjería (LO 4/2000) tendemos, al recaer una orden de expulsión administrativa, a solicitar al Juez o Tribunal Sentenciador la sustitución de la condena privativa de libertad por la expulsión judicial, en el caso de los extranjeros bajo el régimen comunitario esta opción no tiene cabida.

Como explica Fernández Arévalo²⁸¹, el extranjero que se encuentra bajo el ámbito de aplicación del RD 240/2007, no puede considerarse extranjero no residente legalmente a los efectos del art. 89 del CP, por dos razones, de un lado,

²⁸¹ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., *Expulsión judicial y reforma de la LO 5/2010*, en *Revista de derecho migratorio y extranjería*, nº 24, Edit. Dialnet, Madrid, 2010, pág. 11.

su derecho a la elección de residencia, atendiendo a la normativa y Jurisprudencia comunitaria, y de otro, por su falta de sentido práctico y efectivo, ya que no se garantiza la inocuización del delincuente derivada de la imposibilidad de regreso del reo.

Por tanto, en estos casos, sólo nos cabe el recurso a la libertad condicional en el país de origen (art. 197 RP) o al traslado de personas condenadas (Convenio de Estrasburgo de 1983).

c.2) La libertad condicional en el país de origen para internos comunitarios.

Como hemos visto anteriormente, esta opción de disfrutar la libertad condicional en el país de origen, es aplicable tanto en el caso de internos extranjeros no residentes legalmente en España como el de españoles residentes en el extranjero.

Es aceptado hoy en la doctrina, que aunque no lo indique expresamente el art. 197 RP, este artículo se extiende igualmente al disfrute de la libertad condicional en su país de origen de los ciudadanos de la UE que cumplen su condena de prisión en España. Como señala Baras González²⁸²: no tiene razón jurídica alguna el que dicha norma pueda aplicarse a los españoles no residentes en España y que se excluya exclusivamente su aplicación a los ciudadanos de un país de la UE no residentes en España, sólo por el hecho de que, a diferencia de los no europeos, puedan circular sin limitación ninguna por territorio español. Se equipararía en este caso el extranjero europeo o asimilado al español residente en el extranjero, pues si se da la posibilidad de que un español pueda cumplir su libertad condicional en su país de residencia, en el estado actual del ordenamiento jurídico de la UE, sería discriminatorio el no hacer la misma aplicación a los ciudadanos de la UE, que cumplan condena en España, y que cumplan la libertad condicional en su país de residencia, especialmente, si es un Estado miembro de la UE, ya que existen, mecanismos jurídicos suficientes, en base a la cooperación judicial penal y el Espacio de Libertad. Seguridad y Justicia.

La libre circulación de personas en la Unión, los principios de igualdad y no discriminación contemplados en la Carta de Derechos Fundamentales de la UE (arts. 20, 21 y 45), así como otros tantos preceptos recogidos en el Tratado de

²⁸² BARAS GONZÁLEZ, M., *El espacio penitenciario europeo*, en *Revista Premio Nacional Victoria Kent* año 2012, SGIIPP, Madrid 2012, pág. 69.

Lisboa, explican esta interpretación extensiva del art. 197 del RP, que debe ser aplicado a los ciudadanos europeos con respecto a los extranjeros que se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Extranjería. En efecto, en estos casos, salvando las diferencias existentes en el *modus operandi* de cada JVP, por norma general, si se exigen mayores garantías en cuanto al seguimiento del liberado condicional, solicitándose en este caso, que en el Plan de seguimiento del liberado condicional, que forma parte del expediente de libertad condicional, contemplado en el art. 195 del RP, se contenga efectivamente alguna medida de seguimiento, como por ejemplo, firmar cada cierto número de días en el consulado o embajada española del país donde se va a disfrutar la libertad condicional.

Igual que en el caso de extranjeros no comunitarios, la libertad condicional en el país de origen para aquellos extranjeros que se encuentren bajo el ámbito de aplicación del régimen comunitario, que deseen solicitarla y cumplan los requisitos exigidos para acceder a la libertad condicional (recogidos en el art. 90 CP), es una medida generalmente fácil y rápida de adoptar, pues como ya señalamos anteriormente, puede adoptarse desde los 2/3, o incluso antes, del cumplimiento de la condena y se aprueba por el JVP.

c.3) Traslado de personas condenadas en aplicación del Convenio de Estrasburgo de 1983.

Como ya hemos señalado, se trata de un procedimiento por el cual se permite que una persona que cumple condena en un país del que no es nacional o residente como es el caso de España, puede solicitar el traslado a su país de origen o residencia para cumplir condena. Los requisitos o condiciones establecidas en el art. 3 del citado Convenio, son los siguientes:

El condenado deberá ser nacional o residencia del Estado de cumplimiento

La sentencia deberá de ser firme

La duración de la condena que le reste por cumplir al penado, deberá de ser de al menos 6 meses a contar a partir del día de recepción de la petición

El condenado, o su representante, cuando por razón de su edad o de su estado físico mental y uno de los Estados así lo estime conveniente, deberá consentir el traslado

Los actos u omisiones que hayan dado lugar a la condena, deberán constituir una infracción penal con arreglo a la ley del Estado de cumplimiento o la constituirán si se cometieran en su territorio

El Estado de condena y el Estado de cumplimiento deberán estar de acuerdo en este traslado.

En cuanto al modo de llevar a cabo el cumplimiento de la condena en el país de origen o de residencia, se pueden seguir dos tipos de procedimiento; la prosecución del cumplimiento (que es la norma general) o la conversión de la condena. En el caso de la prosecución del cumplimiento (art. 10 del Convenio), el Estado de cumplimiento quedará vinculado por la naturaleza jurídica y la duración de la sanción tal como resulten de la condena. En el caso de la conversión de la condena, se aplicará el procedimiento previsto por la legislación del Estado de cumplimiento, siguiendo las indicaciones y limitaciones establecidas en el art. 11 del Convenio.

En definitiva, actualmente tienen la posibilidad de disfrutar el período de libertad condicional en el país de origen, no solo los extranjeros no residentes en España legalmente, sino también los extranjeros residentes legalmente en España e incluso a los españoles que desearan desplazarse con carácter más o menos fijo en el extranjero²⁸³. No obstante, la recién transposición de la Decisión Marco 2008/947/JAI, de 27 de noviembre de 2008, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada, con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas por la Ley 23/2014, de 20 de noviembre, que implementa en España el reconocimiento mutuo de resoluciones penales de los Estados miembros de la UE, entre ellas, las pronunciadas en materia de libertad condicional va a exigir la reforma de este precepto reglamentario.

Por lo que se refiere al art. 89 del CP, ya visto con anterioridad, queda afectado también por esta reforma, poco tiene que ver con la libertad condicional,

²⁸³ Asistiríamos a una proyección de las facultades que al JVP se le otorgaba en el ámbito de la libertad condicional mediante fijación de reglas de conducta en el anterior art. 90.2 del CP en relación con el también anterior art. 96.3.3^a CP, que contempla la obligación de residir en un lugar determinado como posible medida de seguridad privativa de derechos e indirectamente como regla de conducta imponible en materia de libertad condicional.

en tanto en cuanto, se limita a arbitrar una sustitución de parte de la pena por una expulsión en las penas de prisión de más de un año de duración impuestas a los extranjeros²⁸⁴. Sin embargo, si tiene trascendencia a los efectos que nos ocupan por cuanto, en todo caso, se sustituirá el resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español cuando al interno extranjero le sea concedida la libertad condicional.

Esta posibilidad va a tener escasa aplicación práctica, pues teniendo en cuenta la exigencia legal de que para la concesión de la libertad condicional es necesaria la previa clasificación en 3º grado, que también es un supuesto de los previstos en el reformado art. 89 CP, para sustituir el resto de la pena impuesta por la expulsión, en estos casos, la libertad condicional va a quedar relegada a los supuestos de la libertad condicional de enfermos en peligro inminente de muerte, donde la nueva regulación exime de la previa clasificación en 3º grado, que exigía el anterior art. 92.3 del CP.

VI.3.4. Procedimiento de actuación.

VI.3.4.1. Introducción.

El nuevo régimen jurídico de la libertad condicional, que se introduce por esta reforma, implica un importante cambio en el procedimiento, es obvio recordar que la libertad condicional se identifica ahora con una institución –la suspensión– que pretende evitar el ingreso de una persona en prisión, mientras que la libertad condicional, conforme su lógica funcional e institucional, pretende anticipar la excarcelación del recluso condenado a pena de prisión, lo que en nuestro ordenamiento jurídico es consecuencia necesaria de la finalidad perseguida por las penas privativas de libertad, consistentes en la reeducación y reinserción social del delincuente, de conformidad con lo dispuesto en el ya mencionado art. 25.2 de la CE, hasta el punto de que ha venido considerándose, históricamente, como el 4º grado de clasificación previsto en la normativa penitenciaria. Los cambios que esta nueva regulación conlleva en el procedimiento son los siguientes:

²⁸⁴ El nuevo precepto no diferencia entre el extranjero tenga la condición de residente legal o ilegal.

- Iniciación del expediente
- Emisión del informe pronóstico final
- Concesión de la suspensión del resto de la pena
- Plazo de suspensión de la ejecución del resto de la pena
- Revocación de la suspensión

VI.3.4.2. Iniciación del expediente

El apartado 7 del reformado artículo 90 del CP, posibilita que la tramitación del expediente de libertad condicional se inicie a instancias del interesado, cuando hasta ahora, la iniciativa de la solicitud estaba en manos de la Admón. Penitenciaria. La primera duda que se plantea, es si, a partir de esta reforma la iniciación del expediente de libertad condicional ha de ser a exclusiva iniciativa del interno. Esta interpretación restrictiva debe descartarse, pues el precepto establece como alternativa la actuación de oficio del JVP, cuyo conocimiento puede ser activado por la remisión de expediente de propuesta de libertad condicional elevado por la Dirección del Centro Penitenciario, tal y como sucede en la actualidad. Teniendo en cuenta una interpretación lógica y sistemática de los preceptos que regulan esta materia, la forma de proceder de las Juntas de Tratamiento, desde el 1 de julio, es la siguiente:

- En aquellos supuestos en que concurren los requisitos objetivos para la tramitación del expediente de suspensión de condena por libertad condicional – cumplimiento de $\frac{3}{4}$ partes de condena y clasificación en 3º grado de tratamiento-, previa petición del interno, se procederá a incoar el expediente de libertad condicional con la suficiente antelación para que no sufra retraso su concesión, estableciendo el informe pronóstico final correspondiente. Si el expediente de libertad condicional contempla un informe pronóstico favorable, se elevará al JVP; en caso contrario, se le notificará al interno, haciéndole saber el derecho que le asiste de impugnación ante el referido JVP.

Si el interno se encontrara en 3º grado y solicitara la libertad condicional adelantada y/o la libertad condicional cualificada y se considerara que no reúne los requisitos, se le notificará así al interno haciéndole saber el derecho que le asiste de impugnación ante el referido JVP. En las siguientes revisiones de grado,

se valorará la posibilidad o no de elevar el expediente de nuevo si las circunstancias hubieran cambiado.

- Si el interno solicita la suspensión de la ejecución de la pena para la concesión de la libertad condicional y no cumple los requisitos legales objetivos de tiempo o de clasificación, se adoptará el acuerdo por la Junta de Tratamiento de no incoar el expediente de libertad condicional, dando cuenta de la solicitud del interno al JVP y poniendo de manifiesto las circunstancias que motivan dicho acuerdo.

De cualquiera de las circunstancias que se describen en estos dos apartados, se dejará constancia en el expediente del interno por medio de la vicisitud correspondiente.

En todo caso, debe quedar constancia de la voluntad del interno por escrito debidamente acreditada.

VI.3.4.3. Informe pronóstico final

Con anterioridad, he mencionado la supresión de la letra c) del art. 90 del CP, es decir, del llamado “informe pronóstico final”, previsto en el art. 67 de la LOGP, y su sustitución por criterios fundamentadores de la decisión del JVP para resolver el incidente de concesión de la libertad condicional como: la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración delictiva, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y el cumplimiento de las medidas que fueren impuestas. Supone, en definitiva que el JVP debe hacer una valoración positiva sobre la capacidad del interno para respetar la ley penal, que no es otra cosa que establecer un pronóstico de que el interno va a cometer o no nuevos delitos, es decir, el tradicional pronóstico de reincidencia o de reinserción social favorable o desfavorable.

Esta valoración la puede obtener el JVP, bien de aquellos expertos que estime convenientes o a través de los miembros del Equipo Técnico de los Centros Penitenciarios, por consiguiente, el informe pronóstico de reincidencia contemplado en el artículo 67 LOGP, debe mantenerse en la remisión del

expediente administrativo tramitado, lo que por otro lado se corresponde con la función de colaboración con la ejecución jurisprudencial de la pena que incumbe a la Administración Penitenciaria, cuanto más que no consta derogación del artículo 67 LOGP, con independencia de su valoración por parte de los JVP, dado su carácter no vinculante.

VI.3.4.4. Concesión de la suspensión del resto de la pena

Debe tenerse en cuenta que el JVP puede denegar la suspensión de la ejecución de la condena y no conceder la libertad condicional por los concretos motivos previstos en el art. 90.4 del CP.:

- Cuando el penado hubiera dado información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo comiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento conforme a su capacidad al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

- Cuando el penado hubiere eludido el cumplimiento de las responsabilidades pecuniarias o la reparación del daño económico causado a la Administración a que hubiere sido condenado, si se trata de alguno de los delitos contra la Admón. Pública, previstos en el Título XIX del Libro II del CP.

Por ello, es preciso que en el informe pronóstico final que se eleve al JVP por la Junta de Tratamiento, conste expresamente el cumplimiento de estas circunstancias.

Además en la propuesta de suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional, se podrá proponer al JVP el seguimiento por el liberado de todos o algunos de los deberes o prohibiciones previstos en el artículo 83 del CP, en los términos establecidos en la Instrucción de la S.G.II.PP. de 8/2009, de fecha 18 de septiembre. En este sentido, habrá de valorarse la posibilidad de proponer reglas de conducta que, razonablemente, pudieran favorecer los distintos intereses de la víctima, además de los que en general contribuyan al control de la peligrosidad criminal del liberado.

El seguimiento de la libertad condicional, se realizará por los Departamentos de trabajo social de los CIS o Centros Penitenciarios de

adscripción del liberado conforme a lo establecido por la legislación penitenciaria vigente.

VI.3.4.5. Plazo de suspensión de la ejecución del resto de la pena

El plazo de suspensión de la ejecución del resto de la pena previsto en el punto nº 5 del reformado art. 90 del CP, plantea una duda cuando establece que será de dos a cinco años y que en todo caso no podrá ser inferior a la duración de la parte de pena pendiente de cumplimiento, ya que ello puede perjudicar a los condenados a penas de menor duración, pues será en ellas donde se producirá el fenómeno de que el plazo de suspensión pueda exceder la duración de la pena restante. En cualquier caso, como quiera que esta es una decisión judicial, lo único que cabe a la Admón. Penitenciaria es la de informar de esta circunstancia a los internos.

VI.3.4.6. Revocación de la suspensión. Causas y consecuencias

En cuanto a la revocación de la suspensión, que deberá adoptar el JVP, es preciso indicar que las causas de revocación de las suspensiones de las condenas acordadas desde la entrada en vigor de esta reforma son las siguientes:

a) Por ser condenado por un delito cometido durante el período de suspensión y cuando ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida. Como vemos, ya no basta solamente con cometer y ser condenado por un delito, es necesario además que con ello se ponga de manifiesto que las expectativas de la reinserción se han frustrado.

b) Por incumplir de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieren sido impuestos conforme al artículo 83 del CP, o se sustraiga al control de la Unidad Penitenciaria encargada de su seguimiento.

c) Cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión, que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión inicial adoptada.

También en este apdo. se produce una modificación sustancial del régimen vigente, consecuencia del cambio de naturaleza de la libertad condicional y la

remisión a las normas generales de la suspensión contenidas en los arts. 86 y 87 del CP.

Con la anterior regulación, la revocación conllevaba el reingreso en prisión en el periodo o grado que correspondiera; es decir, se trataba en la práctica como una especie de regresión de grado, siendo posible que, si se daban de nuevo las condiciones, el penado volviese a disfrutar de la libertad condicional. Tal posibilidad resulta ahora vetada por cuanto, conforme al régimen general, la revocación da lugar a la ejecución en prisión.

En cuanto a las causas de revocación, la nueva regulación recoge básicamente los supuestos anteriores, aunque con una mayor precisión que permite dar solución a algunos de los problemas que se planteaban con la anterior redacción.

El primer motivo de la revocación viene referido como hasta ahora a la reincidencia delictiva, pero si antes se delimitaba la causa con la simple expresión “si delinquiere”, ahora se exige que exista una condena –se entiende en firme– por un delito cometido durante el período de suspensión, poniendo fin a las interpretaciones divergentes que mantenían los JVP: si bastaba o no la imputación por delito con o sin ingreso en prisión provisional.

Por otra parte, frente a la regulación anterior no basta la simple comisión de un delito, sino que es necesario que este hecho ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspender ya no puede ser mantenida. De esta forma, la causa de revocación deja de configurarse con el carácter autónomo que tenía en el anterior modelo y permite dar una solución más respetuosa con el principio de proporcionalidad, sobre todo teniendo en cuenta el endurecimiento que implica la nueva regulación.

El segundo motivo de revocación viene referido como anteriormente, al incumplimiento de las prohibiciones, deberes o reglas de conducta fijados en el auto de concesión pero modulando su régimen al exigir que el incumplimiento sea grave y reiterado. Para los casos de incumplimientos puntuales o de escasa lesividad, se deja a la discrecionalidad del juzgado imponer nuevas prohibiciones o deberes, modificar los acordados o prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso, exceda de la mitad de la duración del que hubiera sido fijado inicialmente.

Como causa específica de revocación relacionada con este motivo, el art. 86.1 b) del CP, recoge la sustracción al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas, quedando embebidas en este supuesto las faltas injustificadas y reiteradas de asistencia a las citas que le hubieran sido señaladas para su adecuado seguimiento.

El tercer motivo de revocación viene a solventar los problemas que planteaba la primera causa de revocación en el anterior modelo de libertad condicional: que por la tardanza en la tramitación del procedimiento, recayese la firmeza cuando el liberado hubiera extinguido en condicional su condena.

Para solventarlo, los JVP mantenían la interpretación de que era posible revocar la libertad condicional no sólo en los supuestos expresamente previstos, sino también cuando dejasen de concurrir los presupuestos que permitieron su concesión, entre ellos, el mantenimiento de un informe pronóstico final positivo.

Esta demanda es atendida en el art. 90.5 del CP, que introduce específicamente para la suspensión de la ejecución del resto de condena esta causa, disponiendo que el JVP revocará la libertad condicional concedida cuando se ponga de manifiesto un cambio en las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada.

Los cambios introducidos en sede de revocación, van a exigir a la Admón. Penitenciaria y en concreto a los Servicios de Gestión de Penas y Medidas Alternativas, un replanteamiento de sus esquemas de trabajo.

Con el anterior régimen, un porcentaje de revocaciones se producía por la comisión de un nuevo delito que motivaba el ingreso en prisión provisional, circunstancia ésta que se ponía en conocimiento del juzgado desde el propio Centro Penitenciario. Eran excepcionales las revocaciones en base a un informe de seguimiento que, de producirse, en la mayor parte de los casos, se motivaba en la actitud obstativa o elusiva de los controles establecidos.

Si de lo que se trata ahora es de adelantar la valoración y la adopción de medidas –que pueden ir desde el cambio de las reglas a la prolongación del periodo de suspensión –antes de la recaída en el delito, resulta necesario un seguimiento más dinámico que no sólo comprenda la adecuada coordinación con las Fuerzas de Seguridad, sino la supervisión sobre la evolución que puedan

seguir tanto los factores de riesgo –como por ejemplo la recaída en el consumo de drogas- como los denominados factores de protección –pérdida del apoyo familiar, retorno a amistades o ambientes delictivos etc..

VI.4. LEY 4/2015, ESTATUTO DE LA VÍCTIMA DEL DELITO

VI.4.1. Introducción

El activismo de las víctimas arranca de postulados del denominado desde el punto de vista criminológico “Derecho penal del enemigo”, y la cultura del control de Garland, estableciéndose, en su caso, los diferentes mecanismos de inducción que los Poderes del Estado deberían tener en cuenta en sus actuaciones: de inclusión normativa de las demandas sociales que la ciudadanía exige para su protección en el CP, de ejecución de las normas penales y la correlativa no desviación en la interpretación de las ya existentes y de control por los órganos jurisdiccionales, bien en la vía de autorización de propuestas administrativas o de impugnaciones de decisiones previamente adoptadas por los órganos administrativos.

Estos postulados se desarrollan contra un determinado tipo de delincuentes, los terroristas, para luego extender sus consecuencias al resto de delincuentes. Así se ha venido produciendo un fenómeno social contrario a los principios generales de ejecución de la pena privativa de libertad, orientada a la reinserción social del condenado, interesando los fines retributivos, propios también de la pena privativa de libertad.

Nos encontramos con la situación descrita ante la plasmación de la teoría de Garland sobre la reaparición de sentimientos punitivos que se exigen de la política oficial, ante las circunstancias que propician la concepción del derecho penal como el derecho penal del enemigo de Jakobs y ante la manifestación del denominado populismo punitivo.

La sociedad española venía reclamando desde hacia tiempo de los Poderes Públicos, una mayor contundencia en la persecución y castigo de los delincuentes terroristas. Los ideales de rehabilitación, reeducación y reinserción social, se encontraban en plena decadencia para los ciudadanos que exigían un mayor intervencionismo del Estado, preventivamente y en la propia ejecución,

exigiéndose un plus mayor de condiciones para el acceso a regímenes de libertad. La resocialización en materia de delincuencia terrorista provoca en la sociedad un total rechazo, exigiéndose única y exclusivamente la total inocuización del delincuente y la ausencia de gasto público en aras de facilitar su reinserción a través de programas de intervención por la Admón. La prisión como elemento de castigo es la única finalidad en que se ha de amparar la pena privativa de libertad para delincuentes terroristas.

Es por ello que, oyendo esas voces de la ciudadanía que exigían un mayor castigo a los delincuentes terroristas, apoyadas por determinados medios de comunicación y por el asociacionismo de las víctimas del terrorismo, en el año 2003, se promulgara la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, que, en su Exposición de Motivos²⁸⁵, recoge expresamente que los beneficios penitenciarios y la flexibilidad en el cumplimiento de las penas, aún teniendo su razón de ser en los fines de la reinserción, debe evitarse que se conviertan en meros instrumentos al servicio de los terroristas²⁸⁶.

La sociedad de fin de siglo, auspiciada por la espiral de delitos cometidos en el ámbito terrorista y socioeconómicos de gran magnitud, que salpicaron a los Poderes Públicos y a emblemáticos ejecutivos de la década de los 90, interesó un recrudescimiento en el acceso a determinados elementos del proceso de reinserción de los condenados, a la que se unió el asociacionismo de las víctimas.

En consecuencia, la LO 7/2003, estableció un plus para el acceso al 3º grado y a la libertad condicional. Se produce una importación de postulados del derecho penal del enemigo frente a la criminalidad de mayor gravedad, la terrorista y la criminalidad organizada. El concepto de reinserción entró en crisis para dichas delincuencias, estableciendo mayores exigencias para el acceso a los beneficios

²⁸⁵ Desarrollada la LO 7/2003, de 30 de junio, en el Apdo. VI, Págs. 142 y ss.

²⁸⁶ Ciertamente el Estado español, con la mencionada LO 7/2003, recogía el sentir general de la política criminal en derecho comparado, incorporando elementos retributivos, dejando a un lado aspectos propios de la reinserción y aplicándolo sobre todo a la delincuencia de terrorismo, con independencia del resto de medidas contenidas en la Ley en el mismo sentido para el resto de los delincuentes, como la imposición de un período de seguridad para acceso al régimen abierto o el abono de la responsabilidad civil concatenada a la ejecución penal, entre otras.

penitenciarios, convirtiéndose en usuarios del denominado “derecho penal del enemigo”²⁸⁷.

Es entonces, cuando la sociedad demanda de los poderes públicos seguridad para sus miembros antes que reinserción para los agentes del delito. La opinión pública en materia de terrorismo, entierra los postulados de la prevención especial y alimenta los de la prevención general, todo ello, dentro de los fines de la pena.

En mi opinión, de todos es sabido que la víctima ha sido la gran olvidada en la teoría del delito; desde la Segunda Guerra Mundial, había pasado a una situación de total ostracismo, sin embargo, en los últimos años se ha producido un resurgimiento del papel de la víctima, auspiciado en ocasiones por el asociacionismo de las propias víctimas, que ha llevado a incorporar a las mismas en la política criminal, no sólo a través de legislación específica reparadora de la misma ante la circunstancia del delito, en particular en materia terrorista, sino a través de la incorporación de exigencias legales en el principio de individualización científica en la ejecución de la pena privativa de libertad para el delincuente, a través del abono de la responsabilidad civil, entendiendo en este caso equiparado, aunque no tiene por qué, perjudicado y víctima²⁸⁸.

La tradicional inclusión de la víctima en los intereses públicos, siendo asumidas sus voces por el MF en la mayor parte de los procedimientos, ha desaparecido. Si hasta épocas recientes la víctima quedaba neutralizada para no contaminar la reacción penal oficial, evidentemente, en la última década, sus voces se han hecho oír, guiando el debate de la política criminal. Esta emergencia de la víctima ha generado una relación directa “víctima-delincuente”, mas acentuada aún en materia de terrorismo, de forma que las resoluciones administrativas o judiciales en la ejecución de penas que benefician al delincuente

²⁸⁷ Se trasladan íntegramente los postulados de la teoría del derecho penal del enemigo, diferenciándose un derecho penal para ciudadanos y un derecho penal para los enemigos, que formula como premisas el adelantamiento de la punibilidad, el aumento de las penas y la relativización o supresión de garantías procesales. Se establece un derecho penal del emergencias a fin de garantizar la seguridad ciudadana de forma preventiva

²⁸⁸ Sin lugar a dudas en la política criminal del siglo XXI en España, en materia de terrorismo, le corresponde al asociacionismo señalado, la evacuación de gran número de postulados que tarde o temprano los Gobiernos habrán de adoptar, como de hecho se ha venido ya haciendo desde los años 90, en particular, con la asunción de determinadas propuestas que se incluyeron en la LO 7/2003.

suponen una derrota para las víctimas y los avances de las víctimas versan sobre el endurecimiento de la persecución, enjuiciamiento y ejecución de las penas para el delincuente. La víctima ha cobrado tal protagonismo en el ámbito del derecho penal, que ha culminado con la promulgación del Estatuto de la Víctimas.

VI.4.2. Intervención de la víctima en el proceso penal

La vigente Lecrim, se ocupa en escasa medida de la víctima. Se decía que era un modelo de proceso penal que conciliaba el respeto por las garantías de los imputados y el derecho de las víctimas a la reparación del daño moral y material, lo que era reduccionista.

Ahora se trata según las modernas tendencias, que la víctima en el seno del proceso penal, deba estar representada y acompañada, protegida en el ejercicio de sus derechos y apoyadas en cada una de sus fases, en condiciones que reconozcan sus especiales características personales, sobre todo las que se han visto sometidas a graves daños a causa del delito y de su vulnerabilidad, con una sensibilidad hacia ella, que hasta entonces no se ha tenido, lo que resulta ser un contenido más amplio que supera la mera reparación.

No obstante, este interés por equilibrar los derechos de todas las partes en el proceso penal, no es nuevo, ya que en el Pacto de Estado para la Reforma de la Justicia, firmado el 28 de mayo de 2001, ya estaba presente²⁸⁹. Así, el Estado vigente de los derechos de las víctimas en las diferentes fases en que se suele dividir el proceso son las siguientes: fase de investigación judicial o en las primeras diligencias, fase de juicio oral y fase de ejecución de la pena.

1.- Fase de investigación judicial o en las primeras diligencias.

a) Derecho a la información.

Es uno de los presupuestos imprescindibles para poder ejercitar los derechos que las leyes conceden a las víctimas de delito. En la actual Lecrim, el derecho a la información a las víctimas de delito, aparece recogido:

²⁸⁹ En su punto 17 c), se establece la necesidad de fortalecer la protección y defensa de las víctimas de delitos violentos en todos los procesos penales, postergando su introducción a la elaboración de la futura Lecrim.

Art. 13: *“Se consideran como primeras diligencias, la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito, y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas, pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el art. 544 bis o la orden de protección prevista en el art. 544 de esta ley”*.

Art. 771.1 atribuye a la Policía Judicial: *“en el tiempo imprescindible y, en todo caso, durante el tiempo de la detención, si la hubiere, la Policía Judicial practicará las siguientes diligencias: 1ª. Cumplirá con los deberes de información a las víctimas que prevé la legislación vigente. En particular, informará al ofendido y al perjudicado por el delito de forma escrita de los derechos que les asisten, de acuerdo con lo establecido en los arts. 109 y 110. Se instruirá al ofendido de su derecho a mostrarse parte en la causa sin necesidad de formular querrela y, tanto al ofendido como al perjudicado, de su derecho a nombrar Abogado o instar el nombramiento de Abogado de oficio en caso de ser titulares del derecho a la asistencia jurídica gratuita, de su derecho a, una vez personados en la causa, tomar conocimiento de lo actuado, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 301 y 302, e instar lo que a su derecho convenga. Asimismo, se le informará de que, de no personarse en la causa y no hacer renuncia ni reserva de acciones civiles, el MF las ejercitará si correspondiere”*.

Art. 776.1 atribuye al Secretario Judicial²⁹⁰: *“El secretario judicial informará al ofendido y al perjudicado de sus derechos, en los términos previstos en los arts. 109 y 110, cuando previamente no lo hubiera hecho la Policía Judicial. En particular, se instruirá de las medidas de asistencia a las víctimas que prevé la legislación vigente y de los derechos mencionados en la regla 1ª del art. 771”*.

Art. 773.1 atribuye al MF: *“El Fiscal se constituirá en las actuaciones para el ejercicio de las acciones penal y civil conforme a la Ley. Velará por el respeto de las garantías procesales del inculpado y por la protección de los derechos de la víctima y de los perjudicados por el delito”*.

²⁹⁰ LO 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial, concretamente en su Libro V, donde el Cuerpo de Secretarios Judiciales pasa a denominarse Cuerpo de Letrados de la Administración de Justicia, dando respuesta con ello a una demanda histórica del mismo, que consideraba que la denominación de secretarios judiciales conducía a equívocos sobre la función realmente desempeñada.

Art. 778.5 atribuye al Juez: *“El Juez podrá ordenar que se preste la asistencia debida a los heridos, enfermos y cualquier otra persona que con motivo u ocasión de los hechos, necesite asistencia facultativa, haciendo constar, en su caso, el lugar de su tratamiento, internamiento u hospitalización”*.

El deber de información se ha de realizar por escrito y comprenderá, por tanto a la vista de los anteriores preceptos:

El tradicional ofrecimiento de acciones civiles y penales, pudiendo la víctima mostrarse parte en el procedimiento según los arts. 109 y 110 de la Lecrim.

Así como el derecho a tomar conocimiento de lo actuado;

O a ser atendida y auxiliada, tras las primeras diligencias, por los servicios médicos de las heridas sufridas por la acción penal (arts. 770.1º...).

b) Medidas cautelares.

La actual Lecrim, contempla la aplicación de medidas cautelares conectadas a los derechos de la víctima, pero únicamente como actuaciones incluidas dentro de los delitos de violencia doméstica.

Para el resto de víctimas de otros delitos graves, la Lecrim apenas diseña medidas cautelares concretas al margen de las ya mencionadas, y las existentes de forma general y abstracta, entre estas medidas, destacan las siguientes:

Art. 503.1.º regula la aplicación de la prisión provisional para estos delitos.

Art. 544 bis, establece que cuando e investigue uno de los delitos mencionados en el art. 57 del CP, y con el fin de proteger a la víctima, se podrá imponer de forma cautelar al inculpado, la medida de alejamiento o la prohibición de residir o acudir a un lugar determinado, incluso la aproximación o comunicación con la víctima o con otras personas.

Orden de Protección del art. 544 ter contempla el deber de informar permanentemente a la víctima sobre la situación procesal del inculpado, así como sobre el alcance y vigencia de las medidas cautelares adoptadas²⁹¹.

c) Medidas de especial protección.

²⁹¹ En particular, la víctima será informada en todo momento de la situación penitenciaria del presunto agresor. A estos efectos, se dará cuenta de la orden de protección a la Admón. Penitenciaria.

En cuanto a las medidas de protección expresadas para la víctima, en la vigente Lecrim, no se establece un conjunto de actuaciones que ampare los derechos de las víctimas de una manera directa y ordenada. Tan solo se recogen supuestos dirigidos a la protección y seguridad del testigo, a la hora de comparecer e intervenir en el proceso a fin de declarar o acudir al juicio oral como se describe en el art. 448 o en el art. 777.2 de la Lecrim para asegurar una fuente de prueba.

Por eso, el párrafo tercero del art. 448, obliga a que la declaración de los testigos menores de edad, se lleve a cabo evitando su confrontación visual con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba.

El hecho de que la víctima intervenga en el proceso como testigo, permite incluir su protección dentro de estas medidas, pero no siempre coincide con los intereses de la víctima, ni tampoco se le tiene la consideración que se merece.

2.- Fase de juicio oral

En esta fase del procedimiento judicial, la víctima tiene los derechos muy limitados. Se establece el derecho a conocer por escrito la fecha y el lugar de celebración del juicio, y el que se le notifique la sentencia recaída en el mismo, aunque no se haya personado o mostrado parte en la causa, todo a tenor de lo previsto en los arts. 785.3 y 789.4 de la Lecrim.

3.- Fase de ejecución de la pena

Actualmente no existe un conjunto de derechos para las víctimas en esta fase del proceso penal, sólo existe y de forma aislada para los delitos de violencia doméstica en el marco de la orden de protección, el deber de informar en todo momento a la víctima de la situación penitenciaria en que se encuentra el presunto agresor²⁹². En cualquier caso, la víctima no es parte en el procedimiento de ejecución, y no tiene intervención directa alguna.

VI.4.3. Leyes especiales de protección integral de las víctimas

A continuación, voy a hacer referencia a una serie de leyes integrales y particulares, donde, con un marcado carácter universal, rehabilitador y reparador,

²⁹² Art. 544 ter. 9 Lecrim.

aparecen sistematizados derechos de las víctimas que van más allá de los examinados en el proceso penal, si bien me voy a referir fundamentalmente a los aspectos procesales que introducen.

VI.4.3.1. Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

En el ámbito procesal de la asistencia a las víctimas, se recoge la novedad, de que sean los mismos jueces y magistrados, o miembros del M^o Fiscal, autoridades y funcionarios públicos que intervengan en la investigación de los hechos delictivos dolosos violentos y contra la libertad sexual, los que deberán informar a las presuntas víctimas sobre la posibilidad de solicitar las ayudas reguladas en esta Ley y el procedimiento para hacer efectiva su reclamación.

La policía encargada de la investigación, recogerá en los atestados los datos que identifiquen a las víctimas, y tendrán que describir las lesiones que aprecien. Además, tienen la obligación de informar a la víctima sobre el curso de las investigaciones, salvo que con ello, se ponga en peligro el resultado, así como procurar que el interrogatorio se haga con todo respeto a su situación personal, a sus derechos y a su dignidad.

Al Letrado de la Admón. de Justicia le corresponderá, desde el mismo momento en que la víctima presente la denuncia, o comparezca judicialmente, la obligación de informarla de manera clara de las posibilidades de lograr el beneficio de justicia gratuita, de obtener la reparación del daño sufrido, así como de conocer el lugar de celebración del juicio y de que le sea notificada personalmente la resolución que recaiga, aunque no sea parte en el proceso.

Por último, esta ley vino a contemplar, como novedad importante, la creación de las Oficinas de Asistencia a las Víctimas en todas aquellas sedes de juzgados y tribunales, o en todas aquellas fiscalías en las que las necesidades lo exijan, pudiendo para ello, celebrar convenios con las CC.AA. y las Corporaciones Locales para el desarrollo de estas Oficinas.

VI.4.3.2. LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género

Como medidas fundamentales encontramos:

La creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer en cada partido judicial

La formación específica que han de tener las autoridades encargadas de aplicar o que tengan contacto con dicha Ley (art. 47).

La pérdida de competencia civil a favor del Juzgado de Violencia sobre la Mujer en determinadas situaciones, o las especialidades que experimenta el procedimiento abreviado o el juicio rápido ante estos casos de violencia de género, son parte de la ley.

En cuanto a las medidas judiciales y de seguridad a las víctimas, el art. 61 recoge, además de la orden de protección, la salvaguarda de la intimidad de las víctimas y sus familiares, o las limitaciones a la publicidad, una serie de medidas que tratan de contrarrestar el riesgo de violencia, como son la salida del domicilio familiar del presunto agresor, o la prohibición de volver al mismo, su alejamiento o prohibición de acercarse a la víctima o a su lugar de trabajo, o a cualquier otro lugar que sea frecuentado por ella, o la prohibición de las comunicaciones.

También las medidas de suspensión de la patria potestad, de la guarda y custodia de menores, del régimen de visitas, o de la tenencia y uso de armas (art. 65 a 67).

Por último, se atribuye al Fiscal, nuevas y específicas funciones relacionadas con la violencia de la mujer (arts. 70 a 72).

VI.4.3.3. Ley 29/2011, de 22 de septiembre, de reconocimiento y protección integral a las víctimas del terrorismo

Esta ley contempla los siguientes derechos a las víctimas:

Derecho a la asistencia jurídica gratuita (art. 48)

Deber de los jueces y tribunales de observar la mínima lesividad a la víctima en la participación del proceso donde esté presente, velando porque sus declaraciones judiciales o intervenciones sean realizadas de manera que no supongan incomodidades o causen perjuicios innecesarios, procurando por todos los medios legales, que no tengan relación directa visual o sonora con los inculpados o acusados.

Se permitirá que las víctimas puedan conocer el estado de los procedimientos en que son parte, y las acciones judiciales que pueden iniciar en

defensa de sus derechos. En este sentido, el M^o de Justicia, abrirá una Oficina de Asistencia a las Víctimas del Terrorismo en la Audiencia Nacional, con el fin de poder obtener una información personalizada de los expedientes abiertos.

VI.4.4. El derecho de la Unión Europea

VI.4.4.1. Directiva 2012/29/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo

Esta Directiva fue aprobada el 25 de octubre de 2012, es la actual norma en el ámbito de la Unión Europea que se ocupa de las víctimas en el proceso penal, sustituyendo a sus antecesoras²⁹³, constituyendo el principal punto de referencia de la Ley 4/2015, del Estatuto de la Víctima del Delito, de 27 de abril de 2015, que entró en vigor el 28 de octubre de 2015 y que veremos desarrollada mas adelante.

En ella, se establecen las normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. Su finalidad es garantizar que las víctimas de delitos reciban información, apoyo y protección adecuados y que puedan participar en los procesos penales (art. 1.1).

La víctima es definida en el art. 2.1 a, como *“la persona física que haya sufrido un daño o perjuicio, en especial lesiones físicas o mentales, daños emocionales o un perjuicio económico, directamente causado por una infracción penal”*. Se trata de un concepto jurídico amplio de víctima, que engloba tanto al sujeto pasivo del delito como al perjudicado, coincida o no con aquél.

En caso de fallecimiento de la víctima directa, ostentarán la titularidad de este derecho, los familiares que hayan sufrido un daño o perjuicio como consecuencia de su fallecimiento²⁹⁴.

²⁹³ La Decisión marco del Consejo 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa a la víctima en el proceso penal, que a su vez vino a sustituir a su vez a la Recomendación (2006) 8 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 14 de junio.

²⁹⁴ En este concepto de familia quedan englobados, el cónyuge, persona que convive con la víctima y mantiene con ella una relación personal íntima y comprometida, en un hogar común y de manera estable y continua, los familiares en línea directa, los hermanos y las personas a cargo de la víctima. Los Estados miembros podrán determinar que familiares tienen prioridad en relación con el ejercicio de este derecho.

VI.4.4.2. Derechos de la víctima

Los derechos que contempla, se pueden sintetizar en los siguientes:

Derecho de información

Aparece regulado en los arts. 4 y 6. Conforme al primero de ellos, se prevé que, desde el primer contacto de la víctima con las autoridades competentes, se la instruya sobre sus derechos en un lenguaje comprensivo tanto en idioma, como del vocabulario que le sea comprensible, toda la información necesaria para la protección de sus intereses²⁹⁵.

Los Estados miembros garantizarán la posibilidad de que las víctimas sean informadas, si así lo solicitan, al menos en los casos en que exista peligro o un riesgo concreto de daño para las víctimas, del hecho de que la persona privada de libertad, inculpada o condenada ha sido puesta en libertad o se ha fugado, así como de cualquier medida pertinente tomada para su protección. Este derecho decaerá cuando como resultado de la notificación se pueda derivar en riesgo concreto de daño para el infractor.

En todo caso, a la víctima le asiste el derecho a no recibir toda esta información suplementaria o adicional, salvo que su envío sea obligatorio en el marco del proceso penal, cubriéndose así la llamada dimensión negativa del derecho en cuestión. La víctima podrá, no obstante, modificar, en todo momento, su opinión en cuanto a ser o no informada art. 6.4).

Derecho a la participación

La Directiva 2012/29/UE, no obliga a los Estados miembros a garantizar a las víctimas un trato equivalente al de las partes del proceso, pero si reconoce en su art. 10, el derecho de participación de la víctima en el proceso penal²⁹⁶.

²⁹⁵ Tal información debe referirse a aspectos como los servicios asistenciales que tiene a su disposición, la posibilidad de formular denuncia, así como las actuaciones subsiguientes a este hecho, la posibilidad de obtener protección, los requisitos para ser beneficiario del sistema de compensación estatal o de la asistencia jurídica gratuita, el modo y las condiciones para tener a interpretación y traducción, los procedimientos de reclamación existentes en caso de que la autoridad competente actuante en el marco de un proceso penal no respete sus derechos, los servicios de justicia reparadora existente, la hora y el lugar del juicio, y la naturaleza de los cargos contra el infractor, la sentencia recaída etc...

²⁹⁶ Posibilidad de que las víctimas puedan ser escuchadas durante las actuaciones, es decir, no solo durante el proceso penal, sino también en cualquier actuación que se realice

Para que esa participación sea factible, el art. 7 establece la necesidad de que se adopten todas aquellas medidas necesarias para minimizar las dificultades de comunicación que dificulten la participación de la víctima en el proceso penal. Con idéntica finalidad, el art. 7 prevé una serie de medidas a aplicar en aquellos casos en los que la víctima resida en un Estado distinto a aquél en que se haya cometido la infracción, consistentes, en esencia, en la prestación de declaración inmediatamente después de cometerse la infracción y en la utilización de videoconferencia o de otros mecanismos que permitan prestar declaración a distancia o que pueda denunciar los hechos en su estado de residencia.

Los Estados miembros facilitarán la derivación de casos, si procede, a los servicios de justicia reparadora, que se contempla como otra de las posibilidades de participación de la víctima en la solución del conflicto, siempre que ello redunde en interés de la víctima, atendiendo a consideraciones de seguridad, y se base en su consentimiento libre e informado.

Derecho a la protección

Si las anteriores disposiciones tienen por objeto facilitar la participación de la víctima en el proceso, los arts. 14 y 20 contemplan dos medidas orientadas a evitar la victimización secundaria a la que el proceso somete, en muchas ocasiones, a la víctima.

Conforme al primero de los preceptos, a las víctimas que participen en el proceso penal, ya como parte, ya como testigo, se les deberá garantizar el reembolso de los gastos que de ello se deriven.

Por su parte, el art. 20 incide en el trato a la víctima en el curso de las investigaciones penales. Así, con arreglo a dicho precepto, la toma de declaraciones a la víctima y su reconocimiento médico deberán realizarse sin dilaciones injustificadas y sólo cuando sea estrictamente necesario para el desarrollo del proceso. Salvo resolución motivada en contrario, en dicho trámite la víctima podrá estar acompañada además de por su abogado, por otra persona de su elección.

Moviéndonos ya en el ámbito del derecho de protección en sentido amplio, el art. 18 establece que los Estados miembros garantizarán la protección de las

antes, durante o después del proceso y que tenga relación con la víctima. También tiene derecho a aportar los medios de prueba que estimen pertinentes

víctimas y sus familiares en aquellas situaciones en que exista riesgo de represalias o una intención clara de perturbar su vida privada. A tal fin, se incide en la necesidad del acondicionamiento de las salas de espera de las dependencias judiciales para evitar el contacto entre, por una parte, las víctimas y sus familiares, y, por otra, el infractor (art. 19) así como en la implementación de mecanismos, en el marco del proceso penal, para tutelar su intimidad o imagen física (art. 21).

En la Directiva 2012/29/UE, se presta detallada atención a las víctimas con necesidades especiales de protección en atención a sus características personales, al tipo o naturaleza del delito sufrido y a las circunstancias de su comisión. En este caso, y si ellas lo desean, se podrán adoptar las siguientes medidas durante la investigación penal (art. 23.2):

La toma de declaración de la víctima se efectuará en las dependencias habilitadas a tal fin y por profesionales con formación adecuada a tal efecto²⁹⁷.

Por lo que respecta a su intervención en la fase declarativa del proceso, estas medidas especiales de protección podrán consistir en las siguientes (art. 23.3):

Evitar el contacto visual entre la víctima y el infractor, incluso durante la práctica de la prueba, a través de los medios adecuados, incluido el uso de tecnologías de la comunicación.

Evitar que se formulen preguntas innecesarias en relación con la vida privada de la víctima sin relación con la infracción penal.

Y la posibilidad de celebrar la audiencia a puerta cerrada.

Derecho a la asistencia

La Directiva 2012/29/UE, articula también medidas asistenciales, tanto en la fase previa, como durante el proceso penal e incluso con posterioridad a este (art. 8 y 9). Dicha asistencia viene concebida de forma integral y multidisciplinar, abarcando, ciertamente, el ámbito jurídico, pero también las necesidades sociales, psicológicas, y sanitarias de las víctimas. Su prestación se deja en manos de servicios especializados y de organizaciones de apoyo, que podrán establecerse

²⁹⁷ Todas las tomas de declaración a la víctima serán realizadas por la misma persona a menos que sea contrario a la buena administración de la justicia, siendo efectuadas, en caso de víctimas de violencia sexual, de género o en el marco de las relaciones personales, por una persona del mismo sexo que la víctima, salvo que se trate de un juez o fiscal, siempre que la víctima así lo desee y ello no vaya en detrimento del desarrollo del proceso.

como organizaciones públicas o no gubernamentales, y podrán organizarse con carácter profesional o voluntario.

Derecho de reparación

Se regula de forma fragmentada, ilimitándose la Directiva 2012/29/UE a señalar que los Estados garantizarán la obtención, por la víctima de una reparación pecuniaria a cargo del infractor en el marco del proceso y en un plazo razonable (art. 16)²⁹⁸.

A diferencia de la Decisión Marco del Consejo de 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima, la presente Directiva, no obliga a los Estados miembros al impulso de la mediación penal ni exige, siquiera, la toma en consideración de los acuerdos reparadores a que hayan llegado las partes. Sus disposiciones se limitan a exigirles la derivación de casos penales, si procede, a los servicios de justicia reparadora, regulando, para ello, el correspondiente procedimiento o las condiciones a observar (art. 12.2). Dicha remisión deberá observar, en todo caso, los siguientes requisitos:

- la derivación a los servicios de justicia reparadora, debe redundar en interés de la víctima.
- la existencia de un consentimiento libre e informado de la víctima, que puede retirar en cualquier momento.
- el reconocimiento por el infractor de la comisión de los hechos
- los acuerdos se alcanzarán de forma voluntaria y podrá ser tenidos en cuenta en cualquier otro proceso penal
- los debates en los procesos de justicia reparadora que no se desarrollen en público, serán confidenciales y no se difundirán posteriormente, salvo con el acuerdo de las partes o si así lo exige el Derecho nacional por razones de interés público superior²⁹⁹.

²⁹⁸ No hace referencia alguna a la implementación de programas de compensación estatal, cuestión que es objeto de tratamiento en la Directiva 2004/80/UE del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre indemnización a las víctimas de delitos, ni a otras formas de reparación distintas de la pecuniaria.

²⁹⁹ Como vemos, no se contempla la participación de la víctima en la ejecución o en el cumplimiento de penas, habiendo ido mucho más allá la Ley 4/2015, de 30 de marzo, que implementa esta Directiva de lo que le exigía la misma, que posteriormente desarrollaremos.

VI.4.5. La intervención de la víctima en la ejecución penitenciaria

VI.4.5.1. Legitimación para intervenir ante los JVP hasta la aprobación de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima.

Tal y como se ha recogido expresamente en la Disp. Adicional 5ª de la LOPJ son partes, y, por tanto, están legitimados para intervenir, en el procedimiento ante los JVP:

El interno o liberado condicional.

El MF.

La intervención de éste se deduce también de las funciones que le atribuyen la CE de 1978, y de las competencias del art. 13 del Estatuto Orgánico del MF, aprobado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre. El art. 124 de la CE que establece que el MF tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la ley, de oficio o a petición de los interesados, así como velar por la independencia de los Tribunales y procurar ante éstos la satisfacción del interés social³⁰⁰.

El propio RP, viene a reconocer el papel de parte del MF en la ejecución de las penas privativas de libertad, al prever el art. 107 la obligación de notificar las resoluciones del Centro Directivo o de la Junta de Tratamiento progresando a 3º Grado de tratamiento, notificación que debe realizarse en el plazo de tres días. Dicha notificación se efectúa porque el MF puede recurrir contra dichas clasificaciones si no está de acuerdo ante el JVP.

³⁰⁰ En este mismo sentido, el apartado 1º del art. 4 del Estatuto Orgánico del MF, establece que el Fiscal podrá interesar la notificación de cualquier resolución judicial y la información sobre el estado de los procedimientos, pudiendo pedir que se le dé vista de éstos cualquiera que sea su estado, o que se le remita copia de cualquier actuación, para velar por el exacto cumplimiento de las Leyes, plazos y términos, promoviendo, en su caso, las correcciones oportunas. Asimismo, podrá pedir información de los hechos que hubieran dado lugar a un procedimiento, de cualquier clase que sea, cuando existan motivos racionales para estimar que su conocimiento pueda ser competencia de un órgano distinto del que está actuando. También podrá acceder directamente a la información de los Registros oficiales, cuyo acceso no queda restringido a control judicial. En el apartado segundo de dicho artículo, nos dice que el MF podrá visitar en cualquier momento los centros o establecimientos de detención, penitenciarios o de internamiento de cualquier clase de su respectivo territorio, examinar los expedientes de los internos y recabar cuanta información estime conveniente.

Se ha planteado en algún caso, si podrían intervenir como parte o recurrir las resoluciones de los JVP, la Admón. Penitenciaria o la víctima del delito, o el Colegio de Abogados, pero existen varios pronunciamientos del TC, que niegan esa posibilidad sin que por eso quede afectado ningún derecho fundamental. Sobre la falta de legitimación de la admón. Penitenciaria, la STC 129/1995, de 11 de Septiembre³⁰¹, negó la legitimación de la admón. para recurrir una resolución en la que se había declarado no ajustada a derecho la aplicación de un medio coercitivo.

³⁰¹ Dicha Sentencia señala que “a este fin, ha de partirse de una conclusión, ya establecida por este Tribunal: que una medida coercitiva de aislamiento en celda de un recluso, implica una grave restricción de la ya restringida libertad inherente al cumplimiento de la pena. Gravedad de la medida coercitiva que, de un lado, justifica los límites y garantías establecidas por la legislación penitenciaria sobre la adopción de medida y las condiciones en las que ha de cumplirse (art. 43 LOGP), como antes se ha dicho. Correlativamente, de otro lado, que el ejercicio de la actividad de la admón. en materia disciplinaria se halle subordinada al control a posteriori por parte de los JVP. De suerte que, una vez recibida la comunicación del centro penitenciario sobre la medida adoptada, el órgano jurisdiccional, tras oír al M^º Fiscal y acordar, un su caso, la práctica de otras pruebas que estime pertinentes, lleva a cabo su enjuiciamiento declarando ajustada o no a Derecho la medida adoptada por la admón. Penitenciaria.

Se trata, pues, de un supuesto en el cual los Tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa (art. 106.1 CE), con la particularidad de que el legislador, dentro del ámbito de su libre configuración, no ha confiado dicho control ni a órganos administrativos especializados ni a los Tribunales de la jurisdicción contencioso-administrativa, sino a órganos judiciales especializados, los JVP, pertenecientes al orden jurisdiccional penal (art. 94.1 LOPJ). De otra parte, es claro que el control de su derecho a elevar una queja, no está legitimado para impugnar la ilegalidad de tal medida, sino en virtud de una comunicación de la propia Admón. Penitenciaria, como antes se ha dicho.

Por ello, el propio Abogado del Estado ha podido sostener, consecuentemente, que el conocimiento por el JVP de la adopción de una medida coercitiva abre un proceso al acto ante el órgano jurisdiccional. Ahora bien, tal caracterización supone reconocer que el legislador ha elegido una determinada técnica de control de la actividad de la admón.: la que confía, en este caso a órganos judiciales, la tutela de la legalidad objetiva y no la resolución de intereses confrontados entre los particulares y la admón. Esto es, se trata de un control en el que el órgano jurisdiccional se limita a apreciar si un determinado acto jurídico es o no conforme a las normas legales y, por tanto, la resolución judicial que le pone término sólo tiene un alcance declarativo, ceñido a determinar si la actuación de la admón. es o no ajustada a Derecho. Y tal caracterización permite explicar, asimismo, una doble particularidad respecto a los intervinientes en las actuaciones, presente en este supuesto. De un lado, que la resolución del órgano jurisdiccional se adopte sin previa audiencia de la admón., pues ésta no comparece ante el JVP a defender la legalidad del acto, como ha reconocido el Abogado del Estado. De otro, que sí esté facultado legalmente para hacerlo el M^º Fiscal, en defensa de la legalidad (art. 1, en relación con el art. 3, de la Ley 50/1981, por la que se regula el Estatuto Orgánico del MF).

En suma, el JVP ejerce funciones de control de la legalidad de los actos de la Admón. en materia de régimen penitenciario. Y el legislador puede disponer, sin que ello menoscabe el derecho a la tutela judicial efectiva de dicho poder público, que esa actuación de la Admón. sea controlada por dichos órganos judiciales. Lo que conduce, en definitiva, a la denegación del amparo solicitado por el Abogado del Estado en representación de la Admón. Penitenciaria.

Sobre la falta de legitimación del Colegio de Abogados, el Auto del TC 335/1995, de 11 de Diciembre, que negó legitimación al Colegio de Abogados en un procedimiento en que se acordó el desmantelamiento de los sistemas de grabación de comunicaciones de un Centro Penitenciario, este señala que:

Procede confirmar la concurrencia de la causa de inadmisión puesta de manifiesto en la providencia de 16 de octubre de 1995. Siendo del mayor interés las cuestiones planteadas en la demanda de amparo, es del todo imposible un pronunciamiento de fondo por parte del Tribunal. Y ello, porque el Colegio recurrente invoca como lesionados derechos que no le son propios, siendo así que, de acuerdo con reiterada doctrina de este Tribunal, la demanda de la que realmente no se deduzca la posible vulneración de derechos o libertades del demandante, carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal. Además, y ello redundando en la carencia de contenido de la demanda, de denuncian lesiones meramente hipotéticas y no efectivas, lo que, también de acuerdo con reiteradísima jurisprudencia de este Tribunal, impide todo pronunciamiento en vía de amparo. En efecto, todos los argumentos esgrimidos en la demanda de amparo pretenden evidenciar que con el sistema de grabación instalado en el Centro Penitenciario, se lesionan derechos y libertades de los reclusos. Y que se lesionan, además, genéricamente, en ningún caso por relación a un individuo determinado cuyas conversaciones hayan sido grabadas en el Centro sin las debidas garantías. Se trata por tanto, de una demanda en la que se denuncian infracciones abstractas de derechos ajenos al recurrente. Sin embargo, en la medida en que la infracción del derecho a la intimidad de las comunicaciones se predica respecto de las mantenidas entre los reclusos y sus Abogados y la supuesta lesión del derecho a la asistencia letrada afecta directamente al recluso y mediatamente a su Letrado, podría entenderse que se encuentran afectados derechos propios de los Abogados a los que el Colegio demandante representa. Con todo, los derechos de los Letrados que pudieran

verse lesionados no son, en ningún caso, fundamentales. Así, no lo es el derecho a ejercer adecuadamente la asistencia letrada a un recluso, ni el consistente en la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa del mismo. El sistema de grabación puede perturbar el libre ejercicio de la defensa por parte del Abogado, pero el derecho de éste a ese ejercicio no es un derecho fundamental. En definitiva, para que fuera posible un pronunciamiento de fondo, sería preciso que quien demandara fuera verdadero titular de los derechos fundamentales que con el sistema de grabación puede conculcarse (esto es, un recluso o, en su defecto, el MF); y que lo hiciera, además, como consecuencia de una infracción concreta y determinada de tales derechos. En el presente caso, el Colegio no puede arrogarse otra legitimidad que la derivada de su condición de entidad que tiene encomendada la defensa de los derechos de sus miembros, en ningún caso el interés general o el ajeno de los reclusos del Centro Penitenciario.

Sobre la falta de legitimación de las víctimas, el Auto del TC 373/1989, de 3 de Julio, negó la legitimación de la acusación particular del procedimiento penal para recurrir la concesión de un permiso al condenado, señalando este que:

El derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho incondicional (STC 99/1985), sino un derecho de prestación, o, dicho de otra manera, un derecho de configuración legal. En consecuencia, la tutela judicial efectiva ha de producirse en los términos y dentro de los cauces que el legislador –respetando el contenido esencial del derecho fundamental en cuestión, haya querido articular. En el supuesto debatido, el legislador a través de la DA 5ª.5 de la LOPJ, ha previsto que las resoluciones de los JVP y, en su caso, las de las AP que resuelvan los recursos interpuestos contra aquellas, solo podrán ser impugnadas por el MF y el interno o liberado condicional. Desde esta perspectiva, pues, el Auto de la AP de Valladolid objeto del recurso de amparo, no vulnera el derecho a obtener la tutela judicial efectiva en cuanto que ha inadmitido la acción ejercitada por los demandantes de amparo de forma razonada y con fundamento en una causa legal.

Desde una segunda perspectiva y profundizando aún más en la cuestión debatida, podrá cuestionarse, y así lo hace el demandante de amparo, si no es precisamente la DA 5ª de la LOPJ la que, al impedir a sensu contrario a quien fue acusador particular impugnar las resoluciones dictadas por los órganos de Vigilancia Penitenciaria, esta vulnerando los principios constitucionales, vulneración ésta que también habría recurrido el auto impugnado al aplicarla.

Pues bien, la ejecución penal es la actividad ordenada y fiscalizada por los órganos judiciales al cumplimiento del título de la ejecución (sentencia firme condenatoria). Se trata con ello de hacer efectivo el derecho estatal de castigar reconocido en la sentencia. Para llegar a este momento, el de la Sentencia, previamente ha sido necesario que por el MF, mediante el ejercicio de la acusación pública, se haya excitado al órgano judicial competente a fin de que reconociera, en el caso concreto, aquel derecho. Tal función de excitación puede ser desarrollada también por el perjudicado por la infracción criminal enjuiciada (acusación particular- art. 110 de la Lecrim) y, en general, dado el carácter público de la acción penal, por la totalidad de los ciudadanos españoles (acusación popular- art. 101 de la Lecrim).

Una vez hecha la declaración de condena, corresponde a los propios Juzgados y Tribunales ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE). Declarando judicialmente el derecho estatal de penar en el caso concreto, no puede desvincularse al Tribunal sentenciador del cumplimiento de su resolución, pues a él compete en exclusiva hacer que se ejecute.

Ahora bien, siendo cierto lo anterior, no lo es menos que no es lo mismo ejecutar la sentencia y, por ende, la pena, que cumplir la pena. Es decir, una cosa es la ejecución de la sentencia condenatoria que corresponde al propio órgano sentenciador y otra muy distinta el cumplimiento de la pena privativa de libertad que dicha ejecución comporta y que corresponde a la autoridad administrativa bajo el poder fiscalizador de unos órganos judiciales: los JVP (arts. 76.1 de la LOGP y 94.1 de la LOPJ). Este segundo aspecto, el del cumplimiento, sus modalidades, incidencias y modificaciones escapa al interés de quien fue acusador particular en la causa de la cual deriva la pena, en la medida en que el derecho a castigar (*ius puniendi*) lo ostenta en exclusiva el Estado y, por lo tanto, es a éste, a través de los órganos competentes, a quien corresponde determinar como dicho castigo ha de cumplirse, siempre con respeto, claro está, al principio de legalidad, por lo que las decisiones que a tal fin se adopten no afectan en modo alguno a los derechos e intereses legítimos de quien en su día ejercitó la acusación particular.

En consecuencia, la DA 5ª.5 de la LOPJ y la resolución de la AP de Valladolid que la aplicó, no han podido vulnerar el derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los recurrentes, por la sencilla razón de que éstos no ostentan

ningún derecho ni interés legítimo en el cumplimiento de la pena en su día impuesta a una persona, limitándose su intervención a excitar al órgano judicial competente a fin de que reconozca el derecho de castigar y a que, una vez declarado el mismo, tal declaración tenga efectividad, esto es, se ejecute, se ordene por el juzgador el ingreso en prisión del condenado y, en su momento, su liberación por extinción de la condena (arts. 2 y 15 de la LOGP y 990 de la Lecrim).

Esto es así sin que pueda hablarse de intervención de la víctima en la ejecución por el hecho de que para decisiones como el levantamiento del periodo de seguridad (art. 36.2 CP) o la aplicación del régimen general de cumplimiento (art. 78 CP), se aluda a la necesidad de que el JVP oiga a las demás partes, porque únicamente puede referirse a las que lo son ante los JVP, que únicamente son el interno o liberado condicional y el MF).

No obstante, si están presentes los intereses de las víctimas, aunque no intervenga, en la exigencia del pago de la responsabilidad civil para la progresión al 3º Grado (art. 72.5 LOGP) o para la concesión de la libertad condicional (art. 90 CP).

VI.4.5.2. La intervención de las víctimas con arreglo a lo dispuesto en el Estatuto de las Víctimas

La situación anteriormente descrita sobre la legitimación de la víctima cambia con la aprobación de la Ley 4/2015, de 27 de abril de 2015, del Estatuto de la Víctima del delito, publicada en el BOE de 28 de abril, y que entró en vigor el 28 de octubre de 2015.

Hasta este momento, la víctima no tenía ninguna intervención en el procedimiento ante los JVP, más allá de lo previsto en la Lecrim en relación con las víctimas de la violencia de género, que obligaba a la Admón. Penitenciaria a comunicarles todas aquellas salidas al exterior del penado condenado por esos delitos.

Como hemos visto, se intentó por la acusación particular tener intervención en el procedimiento, en concreto, recurrir la concesión de un permiso de salida, lo que fue desestimado de conformidad con lo dispuesto en la DA 5ª de la LOPJ, y llevado el tema al TC, éste lo admitió a trámite considerando que no se vulneraba

ningún derecho fundamental por no reconocer su condición de parte en el procedimiento ante los JVP por considerar que el ejercicio del "*ius puniendi*" corresponde en exclusiva al Estado.

La nueva Ley 4/2015 es una norma con vocación integral, es decir, no limitada a regular los derechos de la víctima en el seno de un procedimiento penal, sino que trata de ofrecer un estatuto de la víctima tanto desde el punto de vista procesal como extraprocesal.

Parte de un concepto amplio de víctima³⁰², ya que el art. 2 dispone que la norma se aplica tanto a víctimas directas (el sujeto pasivo propiamente del delito) y a la víctima indirecta (en el caso de delitos que impliquen la muerte o desaparición de una persona a consecuencia de la comisión del ilícito), sin que ello suponga que sean aplicables a los simples perjudicados.

Este Estatuto pretende la defensa de los bienes materiales y morales de las víctimas, partiendo del reconocimiento de su dignidad, en línea con la normativa europea en la materia y con las demandas que plantea la sociedad, pero ¿Cuál es el verdadero objetivo de la misma?, pues aglutinar en un texto único, el catálogo de derechos comunes³⁰³, procesales y extraprocesales de todas las víctimas de

³⁰² El nuevo concepto de víctima es más amplio que el del sujeto pasivo del delito pero más limitado que el de perjudicado por el mismo. La víctima abarca dos supuestos especiales de perjudicados u ofendidos: De un lado, el sujeto pasivo del delito, de otro, los terceros más perjudicados directamente en los delitos con resultado de muerte o también en la desaparición de una persona. Solo la persona física puede ser víctima y el daño ha de ser causado directamente por el delito.

Reconoce derechos tanto a las víctimas españolas como extranjeras, equiparándolas a un mismo nivel, independientemente de que residan o no legalmente en nuestro país y de si son mayores o menores de edad, con tal de que el delito sea cometido en territorio español o pueda ser perseguido en España.

Se establece una cláusula específica para las víctimas de delitos cometidos en otros Estados miembros de la UE, que sean residentes en España y que podrán presentar ante las autoridades españolas las denuncias correspondientes, previéndose para el caso de que las autoridades españolas resuelvan no dar curso a la investigación, por falta de jurisdicción, que remitirán inmediatamente la denuncia presentada a las autoridades competentes del Estado en cuyo territorio su hubieran cometido los hechos y se lo comunicarán al denunciante.

³⁰³ Son derechos comunes a todas las víctimas, tanto los servicios de apoyo como los de justicia reparadora, pudiendo reconocerse entre otros, el derecho de información, la protección y apoyo en todo caso, la participación activa en el proceso penal, el reconocimiento como tal de víctima, además de un trato respetuoso, profesional, individualizado y no discriminatorio.

delitos, sin perjuicio de remisiones a normativa especial para víctimas con especiales necesidades o especial vulnerabilidad.

Según Nistal Burón³⁰⁴, la protección a la víctima permite cumplir todos y cada uno de los fines de la pena, especialmente, porque contribuye al sentimiento de justicia en la sociedad, en la medida, en que a través de la reparación del daño tanto material como moral, el responsable asume los hechos y compensa a la víctima, lo que refuerza la confianza de la sociedad.

A continuación, detallaré con precisión a mi juicio, los aspectos o las claves mas destacadas a tener en cuenta sobre la aplicación de este Estatuto de la víctima:

Derechos Extraprocesales de la Víctima (arts. del 4 al 10 de la Ley 4/2015)

Son derechos comunes a todas las víctimas, con independencia de que sean parte en un proceso penal o hayan decidido o no ejercer algún tipo de acción, e incluso con anterioridad a la iniciación del proceso penal. Resulta novedoso que toda víctima puede hacerse acompañar por la persona que designe, sin perjuicio de la intervención de abogado cuando proceda, en sus diligencias y trato con las autoridades

Se regula el derecho a obtener información de toda autoridad o funcionario al que se acuda, con lenguaje sencillo y accesible, desde el primer contacto. Esta información, que deberá ser detallada y sucesivamente actualizada, debe orientar e informar sobre los derechos que asisten a la víctima en cuestiones tales como, medidas de apoyo disponibles, asesoramiento jurídico y defensa, indemnizaciones, interpretación y traducción, datos de contacto para comunicaciones, servicios disponibles de justicia reparadora, modo de reembolso de gastos judiciales etc..

Se regula específicamente el derecho de la víctima como denunciante y, en particular, su derecho a obtener una copia de la denuncia, debidamente certificada, asistencia jurídica gratuita a la víctima que desee interponer y traducción de la copia de la denuncia presentada.

Se reconoce el derecho de la víctima a recibir información sobre ciertos hitos de la causa penal, con independencia de que se persone o no en el proceso penal.

³⁰⁴ NISTAL BURÓN, J., *El Sistema Penitenciario.....* cit., pág. 87.

Le serán notificadas según prevé el art. 7 las siguientes resoluciones judiciales: la resolución por la que se acuerde no iniciar el procedimiento penal, la sentencia que ponga fin al procedimiento, las resoluciones que acuerden la prisión o la posterior puesta en libertad del infractor, así como la posible fuga del mismo, las resoluciones que acuerden la adopción de medidas cautelares personales o que modifiquen las ya acordadas, cuando hubiera tenido por objeto garantizar la seguridad de la víctima, las decisiones de cualquier autoridad judicial o penitenciaria que afecten a sujetos condenados por delitos cometidos con violencia o intimidación y que supongan un riesgo para la seguridad de la víctima.

Son resoluciones donde la víctima puede verse afectada ante la salida o excarcelación de su agresor, y para evitar riesgos innecesarios, la información a la víctima sobre estas situaciones jurídico-procesales, pueden ser vitales para establecer las medidas adecuadas de protección para conservar su vida e integridad y la de sus familiares más cercanos.

Se desarrolla, de acuerdo con la normativa europea, el derecho a la traducción e interpretación, tanto en las entrevistas, incluidas las policiales, como en la participación activa en las vistas, e incluye el derecho a la traducción escrita y gratuita de la información esencial, en particular la decisión de poner término a la causa y la designación de lugar y hora del juicio.

Se regula el derecho a los servicios de apoyo, que comprende la acogida inicial, orientación e información y medidas concretas de protección, sin perjuicio de apoyos específicos para cada víctima, según aconseje su evaluación individual y para ciertas categorías de víctimas de especial vulnerabilidad.

Derechos Procesales de la Víctima (arts. del 11 al 18 de la Ley 4/2015)

Se reconoce a la víctima el derecho a participar en el proceso, de acuerdo con lo dispuesto y visto anteriormente en la Lecrim. Así se prevé la notificación de las resoluciones de sobreseimiento y archivo y el reconocimiento del derecho a impugnarlas dentro de un plazo de tiempo suficiente a partir de la comunicación, con independencia de que se haya constituido anteriormente o no como parte en el proceso (art. 680, 681, 707 y 709 de la Lecrim).

Se facilitan a las víctimas ciertos cauces de participación en la ejecución de las penas que les permitan impugnar ante los Tribunales determinadas

resoluciones que se refieren a los Autos por los que se disponga la posible clasificación del penado en 3º grado, en los tipos de delito que se enumeran, beneficios penitenciarios, permisos de salida, el cómputo de tiempo para la libertad condicional o cuando ésta se conceda, con un plazo de interposición del recurso de 15 días, tras los 5 de que dispone la víctima para anunciarlo, acto que no requiere asistencia letrada.

Se facilitará información que pueda ser relevante para que los Jueces y Tribunales resuelvan sobre la ejecución de la pena, responsabilidades civiles o comiso ya acordados.

Solicitar la adopción de medidas de control con relación a liberados condicionales que hubieran sido condenados por hechos de los que pueda derivarse razonablemente una situación de peligro³⁰⁵.

Se facilita a la víctima el ejercicio de sus derechos, permitiendo la presentación de solicitudes de justicia gratuita ante la autoridad o funcionario encargado de informarle de sus derechos, evitándose de este modo el peregrinaje por diversas oficinas y se regula el procedimiento aplicable en los casos de presentación en España de denuncia por hechos delictivos cometidos en otros países de la UE, así como la comunicación a la víctima de su remisión, en su caso, a las autoridades competentes.

Se le reconoce a la víctima el derecho a obtener la devolución inmediata de los efectos incautados de su propiedad, salvo en los supuestos excepcionales en los que el efecto en cuestión, temporalmente o de forma definitiva, tuviera que permanecer bajo la custodia de las autoridades para garantizar el correcto desarrollo del proceso.

Se incluye una referencia a la posible actuación de los servicios de justicia reparativa, entrando de lleno en la mediación, concibiéndose esta según Nistal Burón³⁰⁶, como el sistema de gestión de conflictos en que una parte neutral (mediador), ayuda a las personas implicadas en una infracción penal (víctima e infractor), a comprender el origen del conflicto, sus causas y sus consecuencias, a

³⁰⁵ Este es uno de los puntos mas novedosos de la Ley y que lo hace diferente a otras normas, al contemplarse que las víctimas de delito, podrán impugnar las resoluciones que afecten a la libertad y a los derechos o beneficios penitenciarios a los que pueda tener acceso el condenado

³⁰⁶ NISTAL BURÓN, J., *El Sistema Penitenciario...*, cit., págs. 92-93.

confrontar sus puntos de vista y a elaborar acuerdos sobre modos de reparación del daño causado, tanto material como moral, teniendo como presupuesto el consentimiento libre e informado de la víctima y el previo reconocimiento de los hechos esenciales por parte del autor.

El derecho penal, que tiene como objetivo principal hacer posible al convivencia pacífica de la sociedad, ha ido adaptándose paulatinamente a las necesidades que en cada momento demanda la sociedad ala que pretende proteger con una marcada tendencia a agudizar el incremento de la represión punitiva. Parece ser, que la sociedad ante la delincuencia y sus causas deposita una enorme confianza en el sistema de justicia penal en general y, por consiguiente, en el encarcelamiento en particular, como solución, algunos problemas más acuciantes de la misma, de ahí la tendencia constante a endurecer las políticas penales en todas y cada una de las reformas que se llevan acabo en nuestro CP en los últimos años. Sin embargo, este rigor punitivo de nuestro derecho penal no viene acompañado, normalmente, ni de una disminución efectiva de la criminalidad, ni de una percepción subjetiva de mayor seguridad por parte de la ciudadanía, como sería de esperar, por lo que la eficacia real de ese endurecimiento penal no parece responder a la finalidad que se pretende.

Una solución a esta problemática, es efectivamente la mencionada con anterioridad “justicia restaurativa”, ya que esta fija su objetivo en lo que realmente ocurre después de la “sentencia” con unos y con otros (victimarios y víctimas). Podemos afirmar, que la justicia restaurativa nos introduce de plano en “la hora de las víctimas”; no podemos obviar que todo el sistema penal se edificó, en su momento, en torno a la idea de castigar al culpable, olvidando la protección de los intereses de la víctima, pues el delito se consideraba un atentado contra valores básicos para la convivencia social, considerados estos valores en abstracto, es decir, no personalizaba el daño como algo tangible que era necesario reparar.

El papel de la víctima en nuestro derecho penal, como titular abstracto del bien jurídico protegido, tiene una manifestación similar en nuestro derecho penitenciario, por cuanto que la finalidad resocializadora atribuida a la pena privativa en el art. 25.2 CE va a determinar, tras la entrada en vigor de la LOGP, un nuevo modelo de ejecución penal denominado de “*individualización científica*”, en las que todas las decisiones que se toman tienen como único destinatario al recluso, lo que conlleva dejar en un segundo plano el delito cometido y, por ende,

el daño ocasionado a la víctima y primar, casi con exclusividad, la idea de reinserción del autor del delito. Ello ha supuesto una concepción de la ejecución penal donde los intereses del autor del hecho delictivo, aparecen siempre en clara y manifiesta incompatibilidad con los intereses de la víctima, dando lugar a que la relación entre ambos, se materialice en la práctica, como si se tratara de una operación aritmética de "suma-resta", pues cualquier ganancia por los penados en beneficios penitenciarios, supone una pérdida para las víctimas, que lo perciben como un agravio a una forma de eludir las consecuencias de la condena; Y lo mismo vale a la inversa, todo avance en la mejora de la atención a las víctimas del delito, repercute en un empeoramiento de las condiciones regimentales del interno.

La "justicia restaurativa" ciertamente parte de la víctima y de sus intereses, pero los hace confluir con los del victimario y con los de la sociedad; todos conjuntamente podrán contribuir a fortalecer la credibilidad de la norma penal, mediante el reestablecimiento del diálogo social que el delito quebró, planteando un modelo de derecho penal, que al tiempo que responsabiliza al infractor frente a la víctima y le compromete a la reparación del daño causado, atiende a las necesidades reales de dicho infractor, lo que posibilita que se puedan atender sus carencias personales y sociales causantes, posiblemente, de su actividad delictiva, lo que facilitaría su reincorporación a la sociedad cuando finalice el cumplimiento de la condena.

Este protagonismo de la "justicia restaurativa" en un modelo de derecho penal orientado hacia el futuro, puede tener un referente semejante, también, en el futuro del derecho penitenciario, pues una de las razones por las que la "justicia restaurativa" puede ser importante en el marco de la ejecución penal, es porque se basa en la humanización de la otra parte del conflicto, tan necesaria en un ambiente tan deshumanizante como puede ser el penitenciario. Y es que la mediación no debe considerarse un cuerpo extraño en el derecho penitenciario, antes al contrario, debe entenderse como una parte esencial del cumplimiento de la sanción penal impuesta, porque puede coadyuvar a conseguir el objetivo principal de la pena privativa de libertad, dado que la "justicia restaurativa" permite descubrir que la reparación, como algo mucho más amplio que la pura

indemnización económica, puede tener también unos importantes efectos resocializadores en los penados³⁰⁷.

Por último, se caracteriza este procedimiento, notas como la confidencialidad de los debates, el secreto profesional de los intervinientes y el consentimiento de las partes que pueden revocar en cualquier momento

Protección y reconocimiento de las Víctimas (arts. del 19 al 26 de la Ley 4/2015)

Las medidas de protección buscan la efectividad frente a represalias, intimidación, victimización secundaria³⁰⁸, daños psíquicos o agresiones a la dignidad durante los interrogatorios y declaraciones como testigo, e incluyen desde las medidas de protección física hasta otras, como el uso de salas separadas en los Tribunales, para evitar contactos de la víctima con el infractor y cualesquiera otras, bajo discrecionalidad judicial, que exijan las circunstancias.

La adopción de medidas y el acceso a ciertos servicios vienen precedidos de una evaluación individualizada de la víctima, para determinar sus necesidades de protección específica y de eventuales medidas especiales. Las medidas de protección específicas se adoptan atendiendo al carácter de la persona, al delito y sus circunstancias, a la entidad del daño y gravedad o a la vulnerabilidad de la víctima. Así, junto a las remisiones a la vigente normativa especial en la materia, se incluyen aquellas medidas concretas de protección para colectivos que carecen de legislación especial y, particularmente, las de menores de edad víctimas de abuso, explotación o pornografía infantil, víctimas de trata de seres humanos,

³⁰⁷ Y es que si hace unos años toda esta cuestión de la “justicia restaurativa” podía parecer un sueño utópico, hoy hablamos ya de algunas realidades normativas, como los arts. 88 y 91.2 del CP; también los arts. 19 y 51.2 de la LO 5/2000, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores y su reglamento de desarrollo, RD 1774/2004, de 30 de Julio 8art. 60.5). También está presente la mediación en el CP (art. 84.1.1), que permite al Juez o Tribunal condicionar la suspensión de la ejecución de la penal al cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación) y el Estatuto de la Víctima, Ley 4/2015, en su art. 15.

³⁰⁸ Para evitar la victimización secundaria, se podrá obtener la declaración de la víctima sin demora tras la denuncia, reducir el número de declaraciones y reconocimientos médicos al mínimo necesario, así como garantizar a la víctima su derecho a hacerse acompañar, no ya solo del representante procesal, sino de otra persona de su elección, salvo resolución judicial.

personas con discapacidad y otros colectivos, como los delitos con pluralidad de afectados y los de efecto catastrófico.

Obligación de reembolso en el caso de víctimas fraudulentas (art. 35 de la Ley 4/2015)

Quien se haya beneficiado de subvenciones o ayudas percibidas por su condición de víctima y que hubiera sido objeto de alguna de las medidas de protección reguladas en el Estatuto de la Víctima, debe reembolsar las cantidades percibidas en dicho concepto y al abono de los gastos causados a la admón. por sus actuaciones de reconocimiento, información, protección y apoyo, así como por los servicios prestados, con un incremento del interés legal del dinero aumentado en un 50%, si fuera condenado por denuncia falsa o simulación de delito, sin perjuicio de las demás responsabilidades civiles, o penales, que en su caso procedan.

Se prevé que reglamentariamente se regulará el procedimiento de liquidación de la obligación de reembolso y la determinación de las cuantías que puedan corresponder a cada concepto.

Reformas procesales complementarias (DF 1ª de la Ley 4/2015).

Se introduce un nuevo y trascendente art. 109 bis en la Lecrim. del que cabe resaltar entre otros, la posibilidad de un ejercicio simultáneo de la acción penal por una pluralidad de víctimas, de manera que todas ellas podrán personarse independientemente con su propia representación, pero recogiendo también que el buen orden del proceso, o el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, puedan determinar que el Juez, en resolución motivada y tras oír a todas las partes, disponga, en razón de sus respectivos intereses, que se agrupen en una o varias representaciones y que sean dirigidos por la misma o varias defensas.

Igualmente, se reconoce la posibilidad de legitimación a las asociaciones de víctimas y de personas jurídicas que quedan reconocidas para defender los derechos de las víctimas, siempre que ello fuere autorizado por la víctima del delito, que ha habido una reivindicación reiterada de los colectivos de aquéllas. Estarán, además, exentas de prestar fianza para querrellarse (art. 281.3 Lecrim).

Se modifica la declaración de testigos, regulando expresamente el modo de declarar de los testigos víctimas y de los menores de edad o persona con discapacidad judicialmente modificada (art. 443 Lecrim).

En los supuestos de violencia doméstica, cuando existan menores o personas con discapacidad judicialmente modificada que convivan con la víctima y dependan de ella, el Juez deberá pronunciarse en todo caso, incluso de oficio, sobre la pertinencia de la adopción de las medidas de carácter civil contenidas en un orden de protección (art. 544 ter.7 Lecrim).

Se introduce un nuevo e importante art. 544 quinquies, que recoge que, en los casos en los que se investigue un delito de los mencionados en el art. 57 del CP³⁰⁹, cuando resulte necesario al fin de protección de la víctima menor de edad, o con la capacidad judicialmente modificada, en su caso, el Juez puede adoptar motivadamente alguna medida cautelar como, suspender la patria potestad de alguno de los progenitores o la tutela, curatela, guarda o acogimiento, establecer un régimen de supervisión del ejercicio de la patria potestad, tutela o de cualquier otra función tutelar o de protección o apoyo sobre el menor o persona con la capacidad judicialmente modificada, así como suspender o modificar el régimen de visitas o comunicación con el no conviviente o con otro familiar que se encontrara en vigor.

Preferencia de pago de las costas de la Víctima (DF 2ª Ley 4/2015)

Se da preferencia al pago a las costas de la víctima por encima de la indemnización del Estado cuando el delito sea sólo perseguible a instancias de parte o se imponga en la sentencia de condena su pago y se hubiera condenado al acusado, a instancia de la víctima, por delitos por los que el M^o Fiscal no hubiera formulado acusación o tras haberse revocado la resolución de archivo por recurso interpuesto por la víctima.

En definitiva, hasta el momento en el proceso de concesión, venían interviniendo exclusivamente el penado y el MF. La Ley 4/2015, de 27 de abril, que regula el Estatuto de la Víctima del delito, contempla en su art. 13 la intervención de la víctima en este incidente de ejecución tanto en la fase previa de

³⁰⁹ Delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, trata de seres humanos, contra la libertad e indemnidad sexual, la intimidad, el derecho a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico

resolución –facilitando al Juzgado la imposición de reglas de conducta que garanticen su seguridad, como otorgando en ciertos casos la posibilidad de recurrir el auto de concesión.

A mi juicio, la forma en que se ha planteado la irrupción de la víctima en la fase de ejecución penitenciaria es equivocada al haberse realizado desde una óptica sesgada hacia planteamientos de política criminal vindicativos, olvidando las aportaciones que podría ofrecer el modelo de Justicia Restaurativa.

VI.5.- QUEJAS Y RECURSOS FRENTE A LAS RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS Y JUDICIALES EN MATERIA DE LIBERTAD CONDICIONAL.

VI.5.1. Introducción.

Según Itoiz Marrauren³¹⁰, La vida que desarrolla el interno en prisión y la relación de sujeción especial que mantiene con la Admón. Penitenciaria, hace que puedan surgir diversos conflictos o situaciones en las que se sienta perjudicado en sus derechos, y frente a ellas el interno tiene la capacidad de usar los recursos que prevén tanto la normativa penitenciaria como la leyes de procedimiento administrativo y aquellas otras normas que le puedan asistir. Según el problema que plantee el interno y la materia de la que se trate, la jurisdicción a la que acudir, la competencia y el procedimiento en general será diferente.

En este caso en concreto, vamos a estudiar los posibles recursos que se pueden plantear frente a las resoluciones administrativas y sobre todo judiciales en cuanto a la tramitación, concesión, denegación, suspensión y revocación de la libertad condicional.

VI.5.2. Recursos administrativos frente a las resoluciones de la Admón. Penitenciaria.

La actual configuración de la libertad condicional en España, tras la reciente reforma penal llevada a cabo mediante LO 1/2015, conlleva una importante modificación en cuanto a la tramitación del expediente de libertad condicional, ya

³¹⁰ ITOIZ MARRAUREN, L., *Apuntes sobre recursos penitenciarios*, en www.derechopenitenciario.com. pág.1.

que anteriormente se realizaba de oficio por el Centro Penitenciario una vez cumplida por el penado las $\frac{3}{4}$ partes, o en su caso las $\frac{2}{3}$ partes (libertad condicional privilegiada) o excepcionalmente la $\frac{1}{2}$ de la pena (libertad condicional hiperprivilegiada), pues bien, ahora, según el art. 90.7 del CP, “*el JVP, resolverá de oficio sobre la suspensión de la ejecución de la pena y concesión de la libertad condicional a petición del penado, es decir, ahora no se realiza de oficio por parte de la admón. Penitenciaria, sino que debe de ser en todo caso a instancias del penado*”.

Por tanto, el penado deberá de iniciar los trámites oportunos, mediante solicitud por escrito dirigida a la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario la solicitud de la correspondiente modalidad de libertad condicional que estime oportuna, siendo en ese caso posible, el recurrir la decisión administrativa del órgano colegiado como es la Junta de Tratamiento, la no tramitación de dicha solicitud o la negación de la petición por no concurrir los requisitos establecidos legalmente en el art. 90.1 y siguientes del CP. En este caso, el penado podrá acudir en queja, según se establece en los arts. 53 y 54 del RP, que habla de peticiones y quejas ante la admón. Penitenciaria y quejas y recursos ante los JVP, apareciendo las quejas en ambas vías, identificándose tanto con la una- las peticiones-, como con la otra -los recursos-. No obstante, según Nistal Burón³¹¹, en esta materia penitenciaria la naturaleza jurídica de las quejas tiene una mayor similitud con la de los recursos que con la de las peticiones, especialmente por lo que se refiere a la actividad fiscalizadora de los JVP, que por otra parte, es la más importante.

Esta consideración está avalada por la regulación que de ambas vías de impugnación hace el art. 54 RP, donde, como podemos observar, ambas figuras jurídicas tienen un mismo tratamiento procedimental, proceden ante el mismo órgano judicial, en los mismos plazos y con los mismos efectos. Esta inexistencia de diferencias en el aspecto formal, tampoco se refleja en el ámbito material, tanto la vía de queja como la del recurso se pueden usar de forma indistinta ante cualquier decisión de la Admón. Penitenciaria. Es más, cuando algunos JVP en su praxis diaria entienden que habiendo podido transcurrir los plazos para interponer el recurso, en aquellos supuestos que la legislación penitenciaria prevé tales plazos³¹², admiten la reclamación del interno por la vía de queja. Esta

³¹¹ NISTAL BURÓN, J., *El Sistema Penitenciario...*, cit., pág. 114.

³¹² Solo el caso del recurso en materia disciplinaria está previsto un plazo concreto de 5 días para interponer el recurso ante el JVP.

semejanza de naturaleza de la queja con el recurso plantea algún que otro interrogante sobre el tratamiento que las mismas deben de tener a los efectos de la procedencia o no del recurso procesal de apelación sobre la decisión que los JVP puedan tomar cuando resuelven sobre tales quejas.

VI.5.3. Recursos frente a las resoluciones judiciales de los JVP.

El régimen de recursos de las resoluciones satisfactorias o denegatorias de concesión de libertad condicional dictados por los JVP vienen previstos en la DA 5ª L.O.P.J. Esta Disposición se ha “engordado” en las reformas legales operadas por las LO 5/2003, de 27 de mayo y 7/2003, de 30 de junio, hasta convertirse en una normativa bastante farragosa. Los recursos a los que se hace referencia son los siguientes:

a) Recurso de Reforma

Es potestativo. Se “puede” interponer, en principio, contra el Auto dictado por el JVP, concediendo o denegando la concesión de la libertad condicional (DA 5ª.1 de la LOPJ). Legitimación para interponerlo: MF y el propio penado y tras entrada en vigor de la Ley 4/2015, la víctima del delito cometido. Plazo de interposición: 3 días por escrito desde la notificación de la resolución recurrida. El Auto del JVP no admitiendo a trámite un recurso de Reforma (y en su caso el de apelación), es recurrible sólo en Queja.

b) Recurso de Apelación.

Es posible interponer Recurso de Apelación contra la resolución que dicte el JVP en materia de libertad condicional (concesión, denegación y revocación). Plazo de interposición: 5 días, por escrito. Se interpone ante el propio JVP que dictó la resolución recurrida y si este no lo admite, se podrá interponer recurso de queja ante la Audiencia Provincial del lugar donde radica el Centro Penitenciario donde se encuentra ubicado el interno. Si lo admite, el órgano judicial encargado de la resolución será el Juez o Tribunal Sentenciador, en caso de ser mas de uno, aquel que haya impuesto la pena privativa de libertad más grave, en el supuesto de que coincidan varios en la misma pena, aquel que haya impuesto la de mayor duración, y en su defecto, el que haya impuesto la última condena.

Legitimación para interponerlo: MF y el propio penado, eso si, en este caso necesita de abogado y procurador, aunque el abogado podrá hacer las veces de procurador.

También cabe la interposición de un recurso de apelación en materia de libertad condicional cuando la concesión de la misma pueda dar lugar a la excarcelación del penado estando éste condenado por delito grave. En este caso, contra dicha resolución, puede recurrir el MF, produciendo efectos suspensivos de la resolución hasta tanto sea resuelto el recurso por el órgano judicial competente, que en este caso será la Audiencia Provincial del lugar donde radica el Centro Penitenciario donde se encuentra ubicado el interno. Este recurso se tramitará con carácter preferente y urgente. (DA 5ª.5 LOPJ³¹³).

En este sentido, la doctrina es claramente crítica con esta previsión, así el Ríos Martín³¹⁴ se expresa en los siguientes términos sobre la citada DA 5.5ª de la LOPJ: “se desconfía del arbitrio del juez y se puede retraer al MF a recurrir debido a la incidencia vinculante de su recurso a la privación de libertad. Además, debido a la tramitación del recurso (art. 766 Lecrim), que se lleva a cabo ante el JVP, puede haber transcurrido mucho tiempo hasta que llegue el momento en que el Juez o Tribunal Sentenciador tenga que conocer de los hechos”.

Por ello, no cabe más remedio que, además de realizar una valoración muy negativa de esta norma, efectuar interpretaciones de la misma:

1.- La redacción: “... o concesión de la libertad condicional y pueda dar lugar a la excarcelación del penado”, es incorrecta desde un punto de vista jurídico y gramatical, toda vez que toda libertad condicional da lugar a la excarcelación del penado. No hay ninguna figura legal de esta institución que suponga el mantenimiento dentro del centro penitenciario. Por ello, la redacción correcta hubiese sido: “se refiera a materia de clasificación que pudiera dar lugar a la excarcelación del penado o a la concesión de la libertad condicional”.

2.- Esta DA no es aplicable al 3º grado del art. 182 RP (3º grado para ingreso en una centro extrapenitenciario de rehabilitación de drogas), ni de los arts. 166-

³¹³ Este apartado ha sido introducido en la LOPJ mediante LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, vigente a partir del 2 de julio de ese mismo año.

³¹⁴ RIOS MARTÍN, J.C., *Sistema de recursos en el ámbito penitenciario*, en *www.soajp-sevilla.es*, pág. 12.

167 RP (3º grado para ingreso en una unidad dependiente) ni el 3º grado restringido a cumplir en las secciones abiertas (art. 82.1 RP), toda vez que en estos casos el penado permanece la mayor tiempo de la jornada diaria en un centro cerrado. La “excarcelación” supone disfrutar de libertad absoluta la mayor parte del día, y esto solamente ocurre en el régimen abierto previsto en los arts. 84.2 y 86.4 RP. A mayor abundamiento de esta interpretación restrictiva habría que señalar que se podrían alcanzar los mismos efectos respecto de la libertad del régimen previsto en el art 82.1 RP —régimen abierto restringido- por vía de la aplicación del régimen ordinario (segundo grado) con la aplicación del art. 100.2 RP, (sistema de flexibilización de grados de tratamiento) aplicando parte del régimen del segundo grado y las salidas de fines de semana, correspondientes al régimen abierto. De esta manera se podría burlar mediante un fraude de Ley la ejecutoriedad del régimen abierto de la DA 5ª, aplicando por el JVP el art. 100.2 RP. Al tratarse de una resolución de segundo grado, en caso de recurso del fiscal, no se suspendería la ejecutoriedad de la resolución. Por ello, no es posible aplicar esta DA a los terceros grados cuyos regímenes de vida puedan también alcanzarse por otras vías jurídicas (2º grado con aplicación del art. 100.a RP).

3.- Incomprensiblemente se da trato de favor a las resoluciones de 3º grado dictadas por la SGIIPP frente a las dictadas por el JVP. Las primeras, cuando sean recurridas por el fiscal ante el JVP no se suspenden y, por tanto, se hacen efectivas. Las segundas, ante el recurso del fiscal, se suspenden. Se da un trato de mayor credibilidad a las resoluciones administrativas que a las judiciales; o dicho de otra forma, la desconfianza frente a las resoluciones judiciales es un ejemplo más de la desconfianza del legislador y del poder ejecutivo frente a la autonomía e independencia del poder judicial.

4.- Una vez interpuesto el recurso y sin necesidad de esperar a su tramitación completa el JVP debería dirigirse al órgano competente para conocer de la apelación remitiéndole los antecedentes necesarios a los únicos efectos de que pueda pronunciarse sobre la necesidad de mantener o alzar la suspensión que se produce por ministerio de la ley.

5.- Únicamente es aplicable cuando el JVP se haya limitado a desestimar el recurso interpuesto contra la decisión de la Admón. Penitenciaria, pues en tales supuestos la excarcelación no es consecuencia de la resolución judicial, sino de la previa decisión administrativa.

6.- “Que se trate de delitos graves”, lo que exige que tenga una pena superior a cinco años de prisión.

Contra las resoluciones de los JCVP, concediendo, denegando o revocando la libertad condicional, el recurso de apelación se interpone ante el propio JVCV que dictó la resolución recurrida y resuelve siempre la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

c) Recurso de Queja.

Sólo puede interponerse frente a las resoluciones del JVP que rechacen la admisión de un Recurso de Reforma o Apelación. Plazo de interposición: No hay establecido periodo mínimo ni máximo y el órgano judicial encargado de su resolución en materia de libertad condicional es el Juez o Tribunal Sentenciador. Legitimación para interponerlo: MF y penado.

d) Recurso de Casación.

La L.O. 5/2003 señala la posibilidad de interposición de Recurso de Casación relacionado con la libertad condicional única y exclusivamente por “unificación de doctrina” (que haya una identidad del supuesto de hecho, identidad de la norma jurídica aplicada, contradicción entre las diversas interpretaciones de dicha norma y relevancia de la contradicción para la decisión de la resolución recurrida³¹⁵), frente a los Autos dictados por las Audiencias Provinciales o la Audiencia Nacional resolviendo un recurso de Apelación (DA 5ª.7 LOPJ). Legitimación para interponerlo: MF y letrado del penado. Órgano judicial encargado de su resolución: Sala II o Sala de lo Penal del TS.

e) Recurso de Amparo.

Conforme a la configuración general de recurso extraordinario, procederá si se invoca lesión de alguno de los derechos fundamentales susceptibles de amparo. En consecuencia quedará abierta la vía constitucional contra el Auto dictado por el órgano ad quem (Audiencia o Juzgado de lo Penal), resolviendo el previo recurso de apelación contra la resolución del JVP.

Una cuestión que se plantea es la de si es necesario para agotar la vía ordinaria y despejar el horizonte hacia la interposición del recurso de amparo,

³¹⁵ Este recurso no es una tercera vía, no cabe aplicar contradicción en la aplicación de la norma cuando: a) cuando ello dependa de comportamientos individualizados, informes o diagnósticos personales b) cuando las decisiones judiciales pueden ser discrecionales.

agotar el recurso de casación para unificación de doctrina. Aunque algún viejo precedente del TC (STC de 26 de enero de 1981), podría servir para sostener una respuesta negativa, tal y como ha quedado configurado ese recurso en la Ley, es previsible que la Jurisprudencia constitucional optará por considerar necesario acudir previamente al TS, lo que siempre podrá hacer por definición (art. 852 Lecrim), si estamos ante un Auto dictado por una Audiencia Provincial resolviendo el recurso de apelación contra una decisión de un JVP. Solo podrá eludirse la previa casación cuando estemos en materia de ejecución de penas y el órgano sentenciador sea un Juez unipersonal que, en consecuencia, se haya constituido en órgano ad quem de la apelación frente al acuerdo del JVP.

Legitimación para interponer: Solamente pueden recurrir el MF, el interno o el liberado condicional. Se excluye de nuevo a la acusación particular y popular, siguiendo a la mayoría de la Doctrina y la Jurisprudencia del TC, que por Auto de 3 de julio de 1.989, inadmitió a trámite el recurso de amparo planteado por una acusación particular contra la resolución de la Audiencia Provincial, que rechazaba su legitimación para recurrir la decisión de conceder a un penado un permiso de salida.

f) Tramitación de los recursos

La tramitación de los recursos de reforma y queja no ofrecen peculiaridad alguna frente al régimen general de recursos contra Autos.

En cuanto a la apelación, la DA 5ª se remite en su párrafo 8º a las normas previstas en la Lecrim para el Procedimiento Abreviado. La remisión ha de entenderse hecha a la regulación de la apelación frente a Autos y no Sentencias, es decir, al actual art. 766 (Ley 38/2002). El recurso de reforma, y como ya hemos señalado, ha de considerarse facultativo. El plazo de interposición en apelación será de 5 días y la tramitación se lleva a cabo ante el propio JVP: vista al resto de las partes durante 5 días para impugnación y remisión al órgano encargado de su decisión (Audiencia Provincial o Tribunal sentenciador) junto con los particulares que hayan sido designados.

No está prevista la celebración de vista en ningún caso, lo cual simplifica mucho la tramitación, sobre todo pensando en que el recurso puede resolverse en lugares físicos (Juzgado o Tribunal sentenciador) alejados de la demarcación del JVP, a diferencia de la anterior normativa en que la Audiencia Provincial de la

demarcación territorial también resolvía siempre los recursos de apelación. El problema surge en los recursos de casación pues pueden necesitarse hasta tres profesionales distintos: uno para interponer apelación, otro —en la sede del órgano sentenciador— para recibir la notificación y preparar en su caso la casación; y un tercero en Madrid para formalizarla.

En cuanto al recurso de casación no existen peculiaridades respecto al régimen ordinario del recurso (DA 5ª.7 LOPJ), a salvo las que de su finalidad se deriven. Debiera haberse previsto algo más, pues el régimen común del recurso de casación está pensando para sentencias dictadas por las Audiencias y el hecho de tratarse de autos recaídos en apelación impone alguna especialidad. En los autos normalmente no hay hechos probados, no están siempre bien reflejados los antecedentes necesarios para la resolución del recurso, es necesario en ocasiones tomar vista de todas las actuaciones. Esas deficiencias se suplen en la práctica con la habilitación de trámites inexistentes en la ley (como la reclamación de antecedentes del órgano a quo previa a la resolución del recurso); o llegando a una resolución declarando la nulidad.

VI.6.- CONCLUSIONES.

Como siempre, los árboles no dejan ver el bosque y si bien la atención mediática se ha centrado en la introducción de la nueva pena de cadena perpetua revisable, nada se dice de otros cambios no menos relevantes que, justamente, sustentan la realización de ese más conocido. En este sentido, se establece una nueva regulación de la libertad condicional que, conservando el contenido de lo que venía siendo la misma, no se parece en nada a lo que ésta era. Se produce así un choque jurídico sin resolver entre lo que el nuevo CP y la LOGP dicen sobre la misma. Y todo ello con la única finalidad de permitir extender y normalizar los efectos revocadores que ya introdujo la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas para el cumplimiento íntegro de las penas, y la adaptación constitucional de la nueva pena de cadena perpetua que se crea. Veamos paso por paso la situación que todo ello genera.

En primer lugar, en cuanto a la libertad condicional, el nuevo art. 90 CP, establece que: *“El JVP acordará la suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión y concederá la libertad condicional al penado que cumpla los siguientes requisitos:*

- a) *Que se encuentre clasificado en tercer grado.*
- b) *Que haya extinguido las tres cuartas partes de la pena impuesta.*
- c) *Que haya observado buena conducta.*

Para resolver sobre la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional, el JVP valorará la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas." Esto es, la libertad condicional pasa a ser, junto con la sustitución de la condena, una modalidad de suspensión de la misma. En definitiva, algo diferente a lo que es tiempo de cumplimiento de la pena definitivamente impuesta.

Siendo esto así, casa mal como decimos con las previsiones de la normativa penitenciaria en cuanto a los grados que contempla nuestro sistema penitenciario y que son, a tenor de la propia LOGP, tiempo efectivo de cumplimiento. En concreto, el art.72.1 de esta norma determina que: *"Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separada en grados, el último de los cuales será el de la libertad condicional, conforme determina el CP."*

La incongruencia que referimos es enorme y no se resuelve. De un lado, la LOGP configura la libertad condicional como un grado de cumplimiento, aún con peculiaridades distintas a los otros anteriores por el disfrute de mayores cotas de libertad que supone. De otro, la propia norma penitenciaria se remite a la definición penal del concepto que, como hemos visto, acaba de establecer que la libertad condicional es tiempo de suspensión de condena. Ello, sin modificar lo que libertad condicional supone en la práctica, pero generando una situación que a nivel conceptual no deja de ser kafkiana.

Como anunciábamos, la finalidad de la nueva redacción del art. 90 CP es doble. En primer lugar, considerar la libertad condicional fuera del cómputo global de la condena permite que en caso de revocarse la misma el tiempo que hubiera pasado desde su inicio no sea tenido en cuenta a efectos de cumplimiento definitivo. Se extiende así lo que la LO 7/2003 preveía para los casos de delito de terrorismo. En concreto, según el apartado 6 del art. 90 CP: *"La revocación de la suspensión de la ejecución del resto de la pena y libertad condicional dará lugar a la*

ejecución de la parte de la pena pendiente de cumplimiento. El tiempo transcurrido en libertad condicional no será computado como tiempo de cumplimiento de la condena.”

En segundo lugar, la libertad condicional se convierte en la vía jurídica para que la pena de cadena perpetua sea revisable y por tanto, no perpetua en sentido estricto y constitucional, pues siempre será posible que, cumplidos los requisitos que el art.92 CP prevé, el condenado a la misma pueda salir de prisión. Según el mismo: *“1. El Tribunal acordará la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable cuando se cumplan los siguientes requisitos:*

a) Que el penado haya cumplido veinticinco años de su condena, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 78 bis para los casos regulados en el mismo.

b) Que se encuentre clasificado en tercer grado.

c) Que el Tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el Centro Penitenciario y por aquellos especialistas que el propio Tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social.”

En definitiva, se produce un cambio radical en la naturaleza jurídica de la libertad condicional que pasa inadvertido porque la misma no cambia tanto en cuanto a los controles que implica para el liberado, pero que sin duda tiene consecuencias jurídicas que debieran abordarse. Lo anterior hasta el punto de poder significar una derogación encubierta de la LOGP con consecuencias tan relevantes en la esfera jurídica de los internos como lo es la pérdida del tiempo que hubiera transcurrido en la misma. Todo ello como venimos diciendo por la instrumentalización de la institución para fines que le son ajenos y que distan de lo que es su naturaleza más intrínseca.

A la vez, si descendemos a la realidad práctica de lo que día a día supone el régimen de libertad condicional, este periodo ha tenido tradicionalmente menor relevancia administrativa por la confianza que el sistema deposita en el interno al que se supone capacitado para vivir en una situación de cuasi libertad. Igualmente, la implicación de los profesionales en el auténtico control de los

internos también disminuye en esta fase, dándose supuestos en los que la toma de decisiones sobre su revocación no es siempre todo lo acertada que debiera ni responde a la realidad de lo acaecido. Situación que ahora más que nunca habrá de replantearse dadas las nuevas consecuencias que esa revocación implica.

VI.7.- REFLEXIÓN FINAL.

Uno de los factores que determinan la alta tasa de encarcelamiento en España es el incremento de los periodos de internamiento. Desde la óptica penitenciaria sin lugar a dudas, una de las posibles soluciones radica en el uso que se ha de hacer de la libertad condicional.

Numerosos estudios publicados en los últimos años, ponen de relieve la escasa utilización de estos mecanismos, de forma que frente a lo que ocurre en otros países europeos, la libertad condicional no es el modo ordinario en el que se finaliza una condena.

Cabe entonces preguntarse, si la reforma operada por la LO 1/2015, permite superar los inconvenientes señalados por la doctrina como causas relacionados con la escasa utilización de la libertad condicional y la respuesta no resulta muy esperanzadora.

Nuestro modelo de libertad condicional sigue anclado al sistema discrecional, siendo además uno de los países que más requisitos adicionales exigen. La única esperanza en este punto, es que la gestión práctica de la nueva modalidad de libertad condicional para primarios, se realice con criterios que lo aproximen a los modelos mixtos vigentes en muchos sistemas europeos³¹⁶.

Por otra parte, como ha quedado expuesto, las condiciones a las que se somete el disfrute de este mecanismo, suponen un notable endurecimiento con respecto a la anterior regulación que no solo dificultan el acceso, sino que en los casos en que éste sea factible, puede que al propio interno no le interese.

³¹⁶ De hecho, así ha sido interpretado por muchos, en primer lugar por los propios internos de los Centros Penitenciarios que plantean la aplicación de la nueva norma más favorable como si de un proceso de revisión se tratase.

A juicio de Félix Castillo³¹⁷, hay algunas cuestiones que siguen sin resolverse adecuadamente y que permitirían en su caso un incremento del uso de mecanismos, incluso en un modelo discrecional:

Resulta imprescindible que la Admón. Penitenciaria, se dote de instrumentos fiables y validados para valorar el riesgo de reincidencia, incorporando el acerbo científico que ha acumulado la Criminología en los últimos años, a partir del cual, realizar pronósticos que faciliten a los técnicos y a los JVP la toma de decisiones³¹⁸. Mientras esto no ocurra, la práctica llevará a excluir de este mecanismo a la delincuencia grave, por temor a las consecuencias de una reincidencia y reducir el uso en los delincuentes de alto riesgo –aquéllos que acumulan un mayor número de factores estáticos de riesgo de reincidencia.

Pero es que además, una adecuada valoración de riesgo, no tiene como objetivo sólo predecir la probabilidad de reincidencia, sino principalmente identificar factores de riesgo que puedan ser adecuadamente gestionados en el entorno comunitario a partir de la evidencia empírica que esta forma de abordar la ejecución de la pena, permite reducir con mayor eficacia que el internamiento la tasa de reincidencia.

Y emplazando con ello, hay que plantear también una reforma radical del actual sistema de supervisión a la que nos hemos referido anteriormente.

El modelo que plantea la actual regulación, se basa prioritariamente en la supervisión intensiva en detrimento de los sistemas de seguimiento³¹⁹ y rehabilitación intensiva en contra de lo que aconsejan los estudios sobre la eficacia de la libertad condicional.

Tratándose de un periodo subsiguiente a una privación de libertad más o menos larga, se echa en falta una política de apoyo al proceso de incorporación al medio, completamente ausente de nuestra regulación, pero que sí que está

³¹⁷ CASTILLO, F., *El nuevo modelo de libertad condicional tras la LO 1/2015*, en *www.esferapenitenciaria.com*. Pág. 15.

³¹⁸ En este proceso, ya ha sido iniciado hace algunos años por la Administración Penitenciaria Catalana, que aplica desde el inicio de cumplimiento, protocolos y escalas de valoración de riesgo, que facilitan tanto la gestión penitenciaria como la posterior evaluación de la eficacia del sistema.

³¹⁹ En este punto, merece destacarse experiencias novedosas como el Proyecto C.O.S.A. (Circles of Support and Accountability model), incorporado por la Administración Penitenciaria de Cataluña para la gestión del riesgo de delincuentes sexuales.

presente en algunas de las legislaciones a las que nos remitimos en ocasiones para incorporar nuevos mecanismos punitivos.

VII

DERECHO COMPARADO

VII. DERECHO COMPARADO.

VII.1. LIBERTAD CONDICIONAL EN CHILE.

VII.1.1. Historia de la libertad condicional en Chile.

En Chile, la libertad condicional fue introducida legislativamente dentro del texto punitivo mediante el Decreto-Ley N° 321, promulgado el 10 de Marzo y publicado dos días mas tarde ambos en 1.925, desarrollado por la II Junta de Gobierno³²⁰.

Según Papic Vilca & Ramírez Bravo³²¹, Se estableció como premio que se otorgaba a los penados que han cumplido una parte importante de la pena de prisión, habiendo observado buena conducta que a su vez, haya posibilitado su enmienda. Este beneficio penitenciario consistía en que el penado pudiera cumplir la última parte de su condena en libertad, quedando sujeto a determinados seguimientos y condiciones, cuya infracción sería castigada con el reingreso al centro penitenciario.

Esta legislación, vino a imponer y regular la concesión de la libertad condicional a aquellos penados que hubieran sido condenados a una pena privativa de libertad, de duración superior a un año y en la medida que cumplieren con ciertos requisitos establecidos en la Norma y en el Reglamento que desarrollaba la libertad condicional.

En su esencia, la libertad condicional no daba por finalizado, ni modificaba la pena que se que impuso inicialmente, sino que establecía una manera especial y diferente de darle cumplimiento en libertad, según las condiciones que determinaba la normativa legal.

³²⁰ Presidida por Emiliano Bello e integrada por el general Dartnell y por el almirante Ward, siendo Ministro de Justicia don José Maza F.

³²¹ Repositorio.uchile.cl, Análisis del otorgamiento de la libertad condicional en Chile 2000-2010, Chile, 2011, pág. 15.

VII.1.2. Naturaleza jurídica de la libertad condicional.

En el art. 2 del Decreto-Ley anteriormente mencionado sobre libertad condicional y art. 4 del Decreto Supremo n° 2.442, del M° de Justicia, de 1.926, Reglamento de la Ley de libertad condicional, la considera como un derecho del penado.

En opinión de Pablo Ramos³²², “la libertad condicional sin ser un derecho ni una gracia con carácter de derecho, deber ser simplemente una medida de excepción”. Determinados Proyectos de CP que se han ido desarrollando en Chile y en los Proyectos futuros de reformas del actual, se ha tenido en cuenta la libertad condicional como un derecho del penado, pero en la CR (Comisión Redactora) del Proyecto del texto punitivo de 1.946, no hubo quórum para determinar su naturaleza jurídica, estableciéndose muy buenos argumentos en abono de los respectivos criterios apoyados por los distintos miembros. En estas condiciones se optó por una solución intermedia: no se precisó su naturaleza jurídica, pero, a pesar de que por una parte se habla de la libertad condicional como un derecho, por otra, se habla como una gracia, no podemos dejar de observar que esos criterios parecen estar en contraposición con el espíritu de la institución y de su actual ley.

En definitiva, la libertad condicional puede considerarse como un beneficio que se otorga a aquellos penados que, reuniendo los requisitos legales, demuestran, además, hallarse reinsertados para la vida social, reiterando que la libertad condicional constituye la fase última de un sistema progresivo inspirado en la orientación resocializadora de la pena de prisión.

VII.1.3. La libertad condicional en el RP. Chileno.

Se considera como un medio de prueba del penado, sometido a la lógica de la reeducación y reinserción social, toda vez que se encuentra prevista para reos que hayan demostrado estar rehabilitados, por su conducta intachable, por su interés instructor y por adquirir los medios para ganarse la vida³²³ y en la

³²² PABLOS RAMOS, J., *Derecho Penal*, Edit. Talleres Ariel, tomo III, Buenos Aires, 1.927, pág. 410.

³²³ Decreto-Ley n° 321, 1.925. Art. 1, inciso 1; Decreto Supremo n° 2.442, 1.926. art. 2.

dinámica del cumplimiento para lograr la reinserción y reeducación, se le considera como un beneficio a alcanzar obteniéndola en la última fase.

La legislación establece que, la libertad condicional puede ser obtenida por cualquier penado con pena de prisión de duración superior a un año, en la medida en que cumpla los siguientes requisitos³²⁴:

- Haber cumplido la 1/2 de la condena, para lo que se tendrá en cuenta tanto cualquier posible rebaja, así como la existencia de una pluralidad de condenas.
- Haber observado conducta intachable durante su estancia en prisión.
- Haber asistido a la escuela regular y provechosamente, así como saber leer y escribir.

Como excepción a estos requisitos, el penado a prisión perpetua calificada, sólo podrá acceder a la libertad condicional tras cumplir una parte de aseguramiento de 40 años de privación efectiva de la libertad individual. Por otra parte, la fase de aseguramiento de los penados a prisión perpetua simple, será de 20 años de privación efectiva de libertad individual.

En esa misma sentido, el tiempo de aseguramiento mínimo respecto de los reos condenados por determinados delitos contra la vida, contra la libertad sexual y contra la salud pública, será de 2/3 partes de la pena en privación de libertad efectiva³²⁵.

Para resolver situaciones temporales y sobre todo particulares, se estableció como excepción una legislación específica para que pudieran acceder a la libertad condicional determinados penados por delitos de terrorismo cometidos en un tiempo determinado, estableciéndose un cumplimiento efectivo mínimo de 10 años de privación de libertad, así como una declaración de renuncia y repudio a la violencia, todo ello en virtud de una ley especialmente dictada en el año 2.005³²⁶. Como puede apreciarse, en este caso las medidas de aseguramiento son dos: el lapso de tiempo, 10 años de privación efectiva de libertad, y declaración de

³²⁴ Decreto-Ley n° 321, 1.925. Art. 2, Decreto Supremo n° 2.442, 1.926. art. 4.

³²⁵ Decreto Supremo n° 2.442 del M° de Justicia, 1.926. Reglamento de la Ley de libertad condicional art. 4 y 15.

³²⁶ Decreto-Ley n° 321, 1.925, art. 3. M° de Justicia establece la libertad condicional para los penados.

renuncia a la violencia en su accionar futuro, coincidiendo este último requisito con lo establecido en la legislación española.

Es importante resaltar que el cumplir necesariamente con las condiciones establecidas por parte del liberado condicional por un tiempo que alcance la 1/2 del período de libertad condicional y con una intachable conducta, puede desencadenar la puesta en libertad total, mediante remisión o perdón del resto de pena prevista inicialmente³²⁷. Todo ello viene a confirmar el sentido de que la libertad condicional es un componente que se encuentra dentro del proceso tratamental para lograr la reeducación y reinserción social del penado.

VII.1.4. Libertad condicional dentro del sistema de ejecución de penas.

a) Reglamento de libertad condicional.

El Reglamento del Decreto-Ley nº 321, del año 1.925, establecido a su vez en el Decreto Supremo nº 2.442, del Mº de Justicia, publicado el 26 de noviembre de 1.926 y cuya última reforma se sitúa en agosto de 1.990, establece los requisitos para poder beneficiarse de la libertad condicional. Por otra parte, señala el carácter de premio o recompensa que tendría dicho beneficio para quienes han observado una intachable conducta durante su fase de cumplimiento efectivo y han demostrado interés en su rehabilitación y resociabilidad.

El Reglamento establece el denominado “Tribunal de Conducta”, que deberá calificar la conducta de quienes estén en situación de poder optar al otorgamiento del beneficio de la libertad condicional, además indica la obligación de facilitar dentro de los centros penitenciarios educación a los reos, a fin de hacer efectivo el requisito que establece el apartado 4º del art. 2º del Decreto- Ley nº 321 de 1.925.

En concordancia con el procedimiento para obtener el beneficio, establece en primer lugar, el contenido de los requisitos para optar al mismo; en segundo lugar, establece la condición de tener una conducta sobresaliente durante el

³²⁷ Decreto-Ley nº 321, 1.995, establece la libertad condicional. Arts. 3 y 8; Decreto Supremo nº 2.442 del Mº de Justicia, 1.926. Reglamento de la libertad condicional. Art. 15; Ley 19.856, 2.003. Crea un sistema de reeducación de los penados sobre la base de la observación de intachable conducta. Art. 62 bis; Decreto Supremo del Mº de Justicia nº 685, 2.003, Reglamento de la Ley nº 19.856

tiempo que el penado ha permanecido en prisión y la forma como ello se establece y, finalmente, describe la forma como este beneficio se consigue.

En relación a este último apartado, es necesario resaltar el mandato que le cabe al Tribunal de Conducta de realizar una nómina de reos que cumplen, en principio, los requisitos para acceder a la libertad condicional, y también de aquellos que no reúnen las exigencias de trabajo y educación, las cuales serán enviadas a la llamada "Comisión de Libertad Condicional", proponiendo esta a su vez al M^o de Justicia a aquellos condenados que en su concepto sean beneficiarios de la libertad condicional. Dicho órgano, deberá argumentar aquellos supuestos en los cuales se opone a la concesión del beneficio.

Recibidos los listados por parte del M^o de Justicia, se tramitarán los Decretos oportunos a fin de otorgar la libertad condicional a aquellos previamente seleccionados por la Comisión, comunicándolo inmediatamente al Tribunal de Conducta, a la Dirección Nacional de Gendarmería, Dirección General de Carabineros, Dirección General de Investigaciones y demás entes establecidos legalmente, a fin de llevar a cabo la libertad condicional.

Los liberados condicionales estarán sometidos al Tribunal de Conducta que se les otorgase según el lugar de residencia que se les hubiere establecido³²⁸. Además, los Tribunales de Conducta podrán exigir a los liberados condicionales que, si no tuvieren trabajo reconocido legalmente, acudan a los talleres de los Centros Penitenciarios.

Además, el Reglamento regula el especial beneficio penitenciario establecido en el art. 8 del Decreto-Ley n^o 321, del años 1.925, es decir, la posibilidad del indulto particular del resto de la pena impuesta cuando el penado en libertad condicional haya cumplido la ½ de la misma y haya obtenido buenas notas por su comportamiento, por su desarrollo en el trabajo y estudio. Si se cumplen estos requisitos, el penado podrá solicitar al ejecutivo, por medio del Tribunal de Conducta respectivo, que se le indulte el tiempo que le falte por cumplir su condena y se dé por cumplida completamente la misma, se le otorgue

³²⁸ Desde luego que estarán sometidos a severos controles pues deberán presentarse ante la autoridad que se les haya fijado a fin de acreditar cabalmente el cumplimiento de las condiciones impuestas.

la libertad plena y se extinga su responsabilidad penal del modo más general y natural como es el cumplimiento de la pena.

b) RP Chileno.

Seguidamente de dictarse el Decreto-Ley n° 321, del año 1.925, sobre libertad condicional, se publicó tres años después un importante RP, el cual reconocía el carácter progresivo del cumplimiento de las penas de prisión en el sistema chileno penitenciario. Dicha normativa penitenciaria estuvo en vigor durante más de 50 años, y sólo fue reemplazada en el año 1.993 por un fugaz RP que se mantuvo vigente solamente 5 años, para ser finalmente sustituido por el actual vigente, que fue incorporado mediante Decreto Supremo n° 518 del M° de Justicia, el cual aprobó el RP de Establecimientos Carcelarios en Chile, el que viene a establecer y completar la forma de ejecución de las penas privativas de libertad, ante la estrechez establecida por el CP en estas materias directamente relacionadas con el derecho de ejecución penal.

A los efectos de su relación con la libertad condicional, las disposiciones mas sobresalientes contenidas en el RP son las que a continuación se expresan:

- *Los antecedentes*, invocados para dictar el Decreto- Ley n° 321 de 1.925, pues allí se establecen las fuentes legales, como son las constitucionales, reglamentarias y administrativas que otorgan el desarrollo de un Decreto Supremo.

- *Los considerandos*, que expresan los fundamentos jurídicos que justificaron el cambio drástico del antiguo RP, estableciéndose que con dicha modificación, se pretende conseguir el cumplimiento de metas que permitan facilitar la reeducación y reinserción en la sociedad.

- *El título preliminar* que nos aporta los principios elementales por los cuales se regirá la Admón. Penitenciaria, sus límites, el respeto a las normas como la Constitución chilena, a los Tratados Internacionales ratificados por el pueblo, y a todas las garantías reconocidas en dichos instrumentos, así como no a las leyes y sus reglamentos.

- *El título V*, en el que se asientan las acciones y actividades para la reeducación y reinserción en la sociedad de los liberados condicionales, estableciéndose como primordial el carácter progresivo y central del proceso de reinserción social del reo, y la programación individual específica, atendiendo a las necesidades de cada persona a la cual se dirigen. En este mismo contexto de

las actividades de reinserción social se establecen los permisos de salida, que son también de naturaleza progresiva y que constituyen un papel fundamental en el tratamiento penitenciario, al ser considerados jurídicamente como la antesala de la libertad condicional según se desprende de lo señalado en los arts. 97 y 110 de este texto normativo.

VII.1.5. Requisitos para su obtención.

Para su concesión, es necesario el concurso de ciertos requisitos, especialmente aquellos que tienen que ver con la conducta, corrección del penado y en el cumplimiento de la condena durante un cierto tiempo. Con estos requisitos, se podrá acreditar que el reo está efectivamente capacitado para vivir en sociedad y transmitiendo seguridad de que no van a volver a la delincuencia. Estos requisitos están previstos en el art. 2.1 del Decreto-Ley nº 321, de 1.925: que nos dice “Todo individuo condenado a una pena privativa de libertad, de más de un año de duración tiene derecho a que se le conceda su libertad condicional, siempre que cumpla con los siguientes requisitos”:

- 1º.- El haber cumplido la $\frac{1}{2}$ de la condena que se le impuso por sentencia firme (si hubiera obtenido, por gracia alguna rebaja o se le hubiere fijado otra pena, se considerará esta como condena definitiva³²⁹).

El art. 2 del Decreto-Ley nº 321, de 1.925, establece un *periodo de aseguramiento*, de modo que el penado condenado a penas de prisión superiores a un año, no podrán solicitar la libertad condicional hasta que hayan extinguido la $\frac{1}{2}$ de la condena.

El concepto de “aseguramiento” implica que, el liberado condicional haya permanecido privado de libertad al menos la $\frac{1}{2}$ de la pena impuesta. De este modo, se ha querido asentar el criterio de que las sentencias firmes dictadas por los Tribunales de Justicia deben cumplirse reforzando el respeto a las instituciones del Estado y a los valores que en la resolución dictada se han intentado proteger. Esta disposición de tiempo atrás, es obvio que debilita la

³²⁹ En relación con el significado “al mínimo de pena que se fije”, no hay reglas fijas, y cada normativa o legislación establece normas específicas que fluctúan entre un $\frac{1}{3}$ de la condena y las $\frac{3}{4}$ partes de la misma. Debemos de decir, que el mínimo varía en las legislaciones de los diversos Estados de acuerdo a varios puntos de vista: duración de la condena, reincidencia y otros...

lógica del sistema penitenciario actual de pretendida individualización científica, toda vez que las variables personales que expresan el progreso del penado, se resignan en este caso ante la prioridad de la duración de la pena.

La fase de aseguramiento del cumplimiento de la $\frac{1}{2}$ de la condena, como mínimo, es obligatoria a todos los reos condenados por cualquier delito.

La exigencia de cumplimiento de la $\frac{1}{2}$ de la condena a una pena de prisión, excluye la posibilidad de acceso a la libertad condicional a los internos en calidad de preventivos como es de sabida lógica, sin embargo, si éste resultase condenado, se tendrá en consideración su comportamiento y conducta en el Centro Penitenciario para poder acceder a beneficios intrapenitenciarios, todo ello establecido en la Ley 19.856 del año 2.003 que creó un sistema de reinserción social de los penados en base a su intachable conducta.

El haber cumplido la $\frac{1}{2}$ de la condena inicialmente impuesta judicialmente, implica haberla extinguido respecto de esa parte. En el cálculo de esa $\frac{1}{2}$ de la condena, se toma como referencia el total de penas de prisión que ha de extinguir una persona, pero descontando de la misma la existencia, en su caso, de un indulto parcial o particular³³⁰.

Por otra parte, la normativa legal precisa lo que debe entenderse por “cumplimiento de la $\frac{1}{2}$ de la pena impuesta” en el caso de la prisión perpetua, denominada presidio perpetuo y el presidio perpetuo calificado, señalando que, en el primer caso, se podrá acceder a este beneficio una vez transcurridos 20 de cumplimiento efectivo y, en el segundo, 40 años. Esto viene a significar que la fase o periodo de aseguramiento en estos casos, es significativamente superior, de 20 o de 40 años de privación efectiva de libertad, tratándose de condena a presidio perpetuo simple o calificado, respectivamente.

De igual forma, la legislación indica que en los delitos de mayor gravedad y alarma social, la fase de aseguramiento consistente en el cumplimiento neto que debe satisfacerse de la pena privativa de libertad, se eleva a $\frac{2}{3}$ partes de la misma. Por otro lado, a los penados por otro tipo de delitos castigados con penas superiores a 20 años, se considera que cumplen la $\frac{1}{2}$ de su pena al cumplir 10 años de prisión y, en el caso de los delitos de hurto y estafa, en los cuales se les hubiese condenado a una pena de prisión superior a 6 años, se entenderá que

³³⁰ Art. 2 n° 1 Decreto-Ley n° 321, de 1.925.

pueden acceder a la libertad condicional desde el preciso instante de cumplir 3 años de la misma, o sea, la fase de aseguramiento queda condicionada en ese lapso, cualquiera sea la pena superior a 6 años de privación de libertad fijada por aquellos delitos.

- 2º.- El haber observado una conducta intachable en prisión en que cumple su condena, según el denominado "libro de vida" que se le abrirá a cada penado (que haya observado buena conducta y exista un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social)³³¹.

Esta exigencia de buena conducta se encuentra como un concepto jurídico vago, no debiéndose entender como comportamiento intachable del reo, sino como ausencia de incidencias y como consecuencia de ello, de sanciones disciplinarias. La exigencia del denominado "pronóstico favorable de reinserción social", supone que haya una valoración sobre condiciones que ciertamente van a facilitar la reintegración del reo, como puede ser la existencia indudable de un trabajo, así como de un significativo y posible apoyo familiar³³².

Podemos agregar que la conducta intachable, se refiere, al cumplimiento de las obligaciones del penado legalmente establecidas, a su forma de vida en prisión, concretamente en celda, patio, zonas comunes como talleres o escuela; pero muy especialmente a su constancia y regularidad en estas últimas con una calificación de excelente, así como el cuidado de su higiene y aseo personal como de sus útiles; a las manifestaciones de su carácter, educación y moralidad. Podríamos decir que, la conducta intachable del penado se establece por la observación del reglamento disciplinario. Si bien, este requisito de la buena conducta es esencial porque es la base de la reforma del penado, los principios de juicio con que se cuenta para apreciarlos son relativos, por lo cual su consideración siempre resultará difícil.

3º.- El haber aprendido bien su oficio, si hay talleres donde cumple su condena³³³.

³³¹ El art. 2, nº 2 del Decreto-Ley nº 321, del año 1.925,

³³² En este sentido, el hecho de estar disfrutando habitualmente de permisos de salida controlados y tener un trabajo en el exterior del recinto carcelario, sin duda alguna, supone una señal mas que relevante de la presencia del requisito.

³³³ Contemplado en el art. 2 del Decreto-Ley nº 321, de 1.925.

Esta exigencia tiene una importancia excepcional, pues el penado que no conoce un medio para ganarse la vida honrada en libertad, no puede ser sino un elemento intranquilizador del orden cívico. Este requisito es de tal importancia como el estudiado anteriormente como es la intachable conducta, porque sin un trabajo u oficio concreto, es obvio recaer en el camino de la delincuencia. El aprendizaje de un oficio es muy significativo para el reo, notoriamente si su situación económica es de una precariedad absoluta, lo cual constituye por desgracia la regla general, colocando al reo en condiciones de proveer a su sustento cuando alcance la libertad y de reparación de los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de su actividad delictiva.

El trabajo dignifica, pero especialmente a personas que se hayan privadas de libertad, ya que además de aprender o reciclarse en un oficio, complementan su reforma moral. La ocupación distrae al recluso ahuyentando los malos sentimientos intrínsecos, a la vez que lucha contra los instintos más perversos, porque el delincuente observa que con su mismo esfuerzo físico e intelectual, obtiene benéficos resultados y termina por admitir el trabajo³³⁴.

El trabajo debe ser de utilidad total para el reo, es decir, que no peca de una excesiva especialización, o por el contrario, de una extrema amplitud, pues en ambos casos resultaría perjudicial para el reo cuando recupere su libertad. Debe ser productivo para permitir sufragarse, aunque sea sólo en parte, los gastos que ocasione en prisión; además, para reparar los daños y perjuicios ocasionados por el delito, así como para atender las necesidades de la familia del penado.

Por último, con el trabajo debe aprender un oficio acorde con las exigencias del medio al que retornará, a fin de que al alcanzar la libertad, no se encuentre con que el oficio aprendido está desfasado, resultando por tanto ineficaz para ganarse el sustento.

- 4º.³³⁵ El haber asistido con regularidad y provecho a la escuela del establecimiento y a las conferencias educativas que se dicten, entendiéndose que no reúne este requisito el que no sepa leer y escribir". Más que un requisito

³³⁴ Hasta por medio de una actividad intensiva se ha combatido el problema sexual en las cárceles, ya que la constante, intensa y pesada tarea que hubiere tenido durante el día el penado, hace que durante el reposo nocturno, busque el descanso fortalecedor de energías, desprendiéndose de cualquier idea perturbadora o morbosa.

³³⁵ Contemplado en el artículo 2º nº 4 del Decreto-Ley nº 321, de 1.925.

demostrativo de la reforma y readaptación del reo, esta se hace como exigencia de un medio práctico para contribuir a erradicar el analfabetismo.

Si bien el fin que se ha tenido en vista es elogiado, existen personas que al finalizar su condena no han logrado aprender a leer ni a escribir, requisito cuya falta les imposibilita obtener la libertad condicional. En mi opinión, lo considero muy acertado, ya que leer y escribir resulta una herramienta mínima para lograr la reinserción social; esto a pesar de que la institución de la libertad condicional debe esencialmente evaluar la peligrosidad del reo, este sólo criterio no debe primar por sobre el fin último de la libertad condicional que no es otro que la reinserción del liberado en la sociedad en la que desemboca.

Para dar por finalizado este epígrafe, cabe mencionar las posibles limitaciones y precisiones en la obtención del beneficio de la libertad condicional existentes en la legislación chilena, siendo estas las siguientes:

- Aquellos reclusos que no alcancen el mínimo educativo exigible, es decir, saber leer y escribir, no podrán obtener este beneficio, pues se presume que no han exprimido adecuadamente las oportunidades educativas que les son ofertadas en las escuelas de los centros penitenciarios y, por consiguiente, no cumplen con el requisito establecido en el art. 2.4 del Decreto-Ley nº 321, de 1.925.

VII.1.6. Procedimiento para su concesión.

Del estudio de los diferentes métodos para la obtención de la libertad condicional, podemos advertir que puede ser otorgada por tres tipos de autoridades: a) autoridad administrativa, b) autoridad judicial y c) comisiones mixtas, en que estén representadas las dos primeras. Los diversos textos punitivos que han incorporado la libertad condicional, no tienen un criterio estable en cuanto a la autoridad que debe concederla, entre las legislaciones que conceden esta facultad al Juez están la argentina, española y francesa, entre las legislaciones que otorgan esta facultad al poder ejecutivo, podemos nombrar a Cuba.

La legislación penal chilena sigue la tercera vía establecida, es decir, que interviene de los dos procedimientos anteriormente descritos y evita lo inoportuno o improcedente de ellos (el procedimiento de comisiones mixtas, es decir, el compuesto por autoridades judiciales y administrativas). En efecto, la legislación chilena otorga la concesión de la libertad condicional al gobierno

mediante la promulgación de un Decreto Supremo del M^o de Justicia, previo procedimiento en que participan por un lado, el Tribunal de Conducta del Centro Penitenciario y por otro la Comisión de libertad condicional. Es indiscutible que el sistema, pese a tener algunos inconvenientes, presenta notables virtudes.

Primero.- Considera la libertad condicional como una prolongación de la condena inicialmente impuesta por la autoridad judicial respectiva. Con las Comisiones Mixtas se mantiene esa continuidad de acción en la fase ejecutiva de la condena, a través de la presencia del representante judicial.

Segundo.- Las Comisiones Mixtas presentan la garantía de ser un órgano colegiado, con lo que se excluyen los peligros de la arbitrariedad, ya sea de la autoridad judicial o penitenciaria.

Tercero.- En este sistema de comisiones, se puede tener un concepto más amplio de la personalidad y conducta del futuro libertado condicional, ya que se combina el conocimiento del reo que tiene el Juez a través del hecho criminal, con el conocimiento que tiene la Admón. Penitenciaria a través de la convivencia con él.

Cuarto.- Con esto se evitan las presiones o coacciones políticas, ya que si bien es relativamente sencillo ejercer dicha presión sobre una persona, no lo es el ejercerla sobre un grupo numeroso.

A su vez, el sistema presenta algunos inconvenientes o defectos. Tal vez, todos ellos sean el resultado de uno solo: la existencia de dos órganos para fijar a los reos merecedores de esta medida³³⁶. Otro inconveniente que se le puede atribuir al sistema, es que uno de los órganos que participan en el otorgamiento de la libertad condicional, no toma en cuenta únicamente la conducta y comportamiento del reo dentro de prisión, sino que atiende también las características del hecho delictivo perpetrado, lo cual es un gravísimo error, ya que la corrección del penado, su reeducación, se llevará a cabo al menos, en forma teórica, con la aplicación y perseverancia del sistema penitenciario³³⁷.

³³⁶ Se mantiene como fundamento para ello, que en ciertos casos ocurre que el órgano superior desacredita o desautoriza al órgano inferior.

³³⁷ Nada tiene que ver, en consecuencia, el delito perpetrado en la enmienda del condenado.

En definitiva, el Decreto-Ley n° 321, de 1.925, no establece el proceso a seguir mediante el cual se puede acceder a la libertad condicional, decantándose casi por completo toda la regulación al RP. Todos estos procesos para obtener el beneficio de la libertad condicional se ubican en las Disposiciones oportunas del Reglamento de la libertad condicional dictado mediante Decreto Supremo del año concretamente en su n° 2.442 y sus ulteriores modificaciones, así observamos que se inicia con informe del Tribunal de Conducta del Centro Penitenciario, todo ello, en base a las criterios de conducta previstas en el libro de vida del recluso³³⁸. Estos informes pueden ser negativos o positivos y serán evaluados por la Comisión de libertad condicional, integrada por varios funcionarios que constituyan la visita de cárceles y dos Jueces de Garantía de lo Penal. La obtención de la libertad condicional se llevará a cabo por medio de un Decreto Supremo del M° de Justicia, en el que constará el lugar establecido para la residencia del liberado condicional. No obstante, los penados a prisión perpetua calificada deberán obtener la libertad condicional de la Corte Suprema. El órgano encargado de su control y seguimiento de los liberados condicionales es el Tribunal de Conducta del correspondiente Centro Penitenciario.

Por consiguiente y a continuación, paso a determinar las instancias oficiales que intervienen en todas y cada una de las fases de concesión de la libertad condicional:

Instancia inicial: Tribunal de Conducta.

Es un Consejo que funciona en cada presidio. Es el organismo desde la cual se lleva a cabo la petición, todo ello, mediante una lista en la que este Tribunal incluye los nombres de aquellos reos que verdaderamente cumplen con todos los requisitos para demandar al beneficio relacionado con su conducta. Asimismo, está obligado a elaborar una segunda lista, con aquellos condenados que han cumplido la fase o periodo de aseguramiento, siempre con la conducta requerida para optar al beneficio, pero que estima que no merecen la libertad condicional por no darse el resto de los requisitos.

Instancia intermedia: Comisión de Libertad Condicional.

³³⁸ Equiparable en España al expediente del interno, donde a su vez encontramos el expediente de libertad condicional.

Se encuentra ubicada en la Corte de Apelación oportuna. En ella, se reciben los listados anteriormente mencionados con las peticiones formuladas para la obtención de la libertad condicional, a la cual se adjuntan los informes y dictámenes del Director del centro penitenciario para su análisis y posterior decisión. Seguidamente, una vez que son examinados y da su aprobación mediante voto mayoritario al listado de aquellos que reúnen todos los requisitos, o por unanimidad para aprobación de aquellos que no los cumplen todos, se dicta acta que se envía al M^o de Justicia para que a su vez, dicte la resolución que correspondan administrativamente.

Instancia final: M^o de Justicia.

Una vez recibidas las peticiones sobre libertad condicional aprobadas por la Comisión, este órgano deberá decretar las resoluciones que estime convenientes, siempre llevadas a cabo a través de un Decreto Supremo, otorgándolas si ello es procedente según lo dispone el Reglamento respectivo.

VII.1.7. Obligaciones del liberado condicional.

Si bien el otorgamiento de la libertad condicional al penado conlleva su libertad física, este sigue comprometido a la obligación de cumplir su condena y por tanto, determinadas reglas de conducta. La legislación chilena impone al liberado condicional la obligación de cumplir ciertas reglas que permiten mantener su vigilancia física y comportamiento, normas que de no ser cumplidas, podrían revocar la libertad condicional, generando que: el desarrollo y disfrute de la libertad condicional estará sujeto a las siguientes reglas de conducta que debe cumplir imperiosamente el liberado:

- No abandonar ni salir del lugar establecido como residencia.
- Asistencia obligatoria a la escuela o centros de instrucción educativa.
- Trabajar en talleres productivos penitenciarios, mientras no consigan trabajo en el exterior.
- Comparecencia semanal ante la Jefatura de policía.
- Acatar las órdenes que les sean dadas por el Tribunal de Conducta.

VII.1.8. Revocación.

El liberado condicional se encuentra sometido a estrictos controles, y ante cualquier infracción de las reglas de conducta previamente establecidas, se le puede revocar la libertad condicional, todo ello en base a lo siguiente:

- Haber sido condenado mediante sentencia firme por delito o por ebriedad.
- Ausentarse sin previa autorización del lugar que se haya establecido como residencia.
- La no presentación sin causa justa ante el Patronato de Reos, Policía o Gobernación según corresponda, siempre que sea durante dos o mas semanas consecutivas.
- Tener al menos tres o más faltas de asistencia en un mes a la escuela donde asiste o al trabajo que haya obtenido, siempre que no esté justificado su inasistencia en la forma prevista reglamentariamente.
- Cometer tres faltas consideradas como tal por el Tribunal de Conducta respectivo de "mala conducta" en la escuela o donde trabaja.

La revocación de la libertad condicional podrá ser adoptada por Decreto Supremo, a solicitud del Tribunal de Conducta respectivo siempre y cuando el liberado haya incurrido en alguna o algunas de las conductas descritas.

La revocación significará el reingreso en prisión y la imposibilidad de optar nuevamente al beneficio de la libertad condicional hasta que haya transcurrido la $\frac{1}{2}$ del tiempo de condena restante. Esta revocación se materializa por medio de la dictación de un Decreto Supremo del M^o de Justicia, previa petición del Tribunal de Conducta respectivo.

VII.2. LIBERTAD CONDICIONAL EN ITALIA.

VII.2.1. Naturaleza jurídica.

La libertad condicional en el país transalpino, se encuentra establecida en primer lugar, en el CP italiano, en los arts. 176, 177 y 230. En segundo lugar, en el Código de Procedimiento Penal, arts. 677, 678, y 682. En tercer lugar en el Reglamento para la Ejecución del Código de Procedimiento Penal, art. 32. En cuarto lugar, en el Reglamento n^o 230, sobre el Régimen de Ordenamiento Penitenciario, arts. 76 y 104, del año 2.000. En quinto lugar, en la Ley n^o 304 del

año 1.982 sobre Defensa del Ordenamiento Constitucional arts. 8 y 9, y por último, en la Ley nº 354 de 1.975, sobre Ordenamiento Penitenciario y de la Ejecución de la Pena Limitativa y Privativa de Libertad italiano, arts. 68 a 71 ambos inclusive.

VII.2.2. Requisitos para su obtención.

Los requisitos temporales para obtener el beneficio de la libertad condicional son los siguientes: en primer lugar, en penas privativas perpetuas, se deben cumplir 26 años de prisión efectiva como mínimo, en segundo lugar, en caso de penados reincidentes, se debe cumplir un mínimo de 4 años de privación de libertad. En el resto de condenas, no menos de $\frac{3}{4}$ partes de la condena impuesta y al menos la $\frac{1}{2}$ de la condena, en casos excepcionales. En el caso de penados menores de 18 años, se puede conceder en cualquier momento del cumplimiento de la pena, cualquiera que haya sido el delito cometido. En los casos de delitos terroristas si se trata de una figura atenuada, el plazo será la $\frac{1}{2}$ de la condena. Cabe destacar que el criterio establecido en la legislación transalpina para el otorgamiento de la libertad condicional es completamente subjetivo, según se desprende de lo establecido en el art. 176 del texto punitivo, que establece que el penado debe corroborar con su comportamiento la seguridad de que se encuentra arrepentido o retractado.

Merece mencionar que en el caso de penados reincidentes y demostrando una normativa pro-reo, igualmente se les concede postularse para la libertad condicional, pero con un requisito adicional, siendo este el de cumplir un mayor tiempo de condena respecto de quien no es reincidente.

Es notablemente de reseñar que el mismo art. 176 del CP, señala como requisito para la concesión de la libertad condicional el que el penado haya reparado e indemnizado civilmente el daño ocasionado a la víctima del delito, en caso contrario, deberá demostrar su insolvencia y por tanto, su la imposibilidad fáctica de llevarlo a cabo. Es indispensable la manifestación de la voluntad del reo para la concesión de la libertad condicional, ya que, éste perfectamente podría oponerse a su obtención, no estando legalmente obligado a aceptarla.

VII.2.3. Obligaciones del liberado condicional.

En relación con la conducta y condiciones exigidas al liberado condicional, no se establece en ningún articulado de forma expresa que debe cumplir el liberado, sino que sólo se limita a mencionar que la libertad condicional será revocada si se cometiese un nuevo hecho delictivo o no se lleva a cabo las obligaciones inherentes a la libertad vigilada, según lo establecido en el art. 177 del texto punitivo vigente. En consecuencia, las condiciones que debe cumplir el liberado son: en primer lugar, no cometer nuevos delitos o incumplimiento de un mandato (contravención). En cuanto a los delitos se incluyen de toda clase, cualquiera que sea la naturaleza de los mismos. En cuanto a la contravención, no es un delito propiamente dicho, sino que, se asemeja a lo que en Chile es una falta. Con esto se demuestra la amplitud en cuanto a las condiciones del sistema Italiano.

Con respecto a las obligaciones inherentes a la libertad vigilada, se aplican a la libertad condicional, tal y como se establece el art. 128 del CP, las siguientes: en primer lugar, que el Juez impondrá de manera adecuada las prescripciones para evitar que el liberado cometa nuevos delitos; en segundo lugar, estas prescripciones pueden ser modificadas en cualquier momento, es decir, en forma sucesiva por el Juez; en tercer lugar, la vigilancia debe realizarse de tal forma que se asegure la reinserción a la sociedad del libertado mediante el trabajo productivo y, por último, la vigilancia del liberado condicional es atribución en exclusiva a un órgano o autoridad de seguridad pública. En definitiva, existe una discrecionalidad otorgada al Juez que puede ir cambiando sucesivamente las formas de control. Este punto en concreto, difiere de nuestra legislación penitenciaria, en el sentido que las condiciones se imponen de forma expresa. Una vez cumplida la pena sin que se haya revocado la libertad condicional, se considerará extinguida, en el caso de que sea perpetua, se extinguirá transcurridos cinco años, en consecuencia, se terminan las condiciones impuestas, según se establece en el art. 177 del CP.

VII.2.4. Revocación.

La revocación de la libertad condicional, se produce si la persona comete un delito o cometiere una contravención que transgrediere alguna obligación estipulada para la libertad vigilada, art. 177 del CP. Si se produce una de estas dos

hipótesis, la libertad condicional será revocada, y no podrá ser nuevamente otorgada, además, todo el tiempo que duró esta libertad no se computa a la condena.

En términos de la tramitación de la libertad condicional en Italia la solicitud puede ser iniciativa tanto del reo como de la Admón. Penitenciaria, en ambos casos esta solicitud debe ser acompañada con todos los antecedentes del postulante, informes de conducta, informe criminológico, etc., La audiencia en donde se resolverá la solicitud es oral y se trata de un tribunal colegiado, cabe destacar que debe asistir la persona del solicitante, así, como, también, debe estar presente la parte contradictoria formal que será el ministerio público. Toda esta tramitación se encuentra regulada en el artículo 104 del Reglamento nº 23078 y el art. 678 del Código de Procedimiento Penal. Desde el año 1.989 el Tribunal que tiene la competencia para conocer de la concesión y revocación de la libertad condicional es el Tribunal de Vigilancia, se trata de un Tribunal colegiado que es presidido por un Juez de Casación o de Apelación. Si la solicitud es declarada inadmisibile por el Juez, se podrá recurrir en casación ante la Corte de Apelaciones, en caso contrario, se citará a una audiencia con 10 días de anterioridad en donde el Tribunal colegiado resolverá con la presencia del defensor, el solicitante y el Procurador General como órgano contradictor si se otorga la libertad condicional. Cabe mencionar que el solicitante podrá presentar una memoria al Tribunal, que vendría siendo el fundamento de la solicitud, es decir, su alegato. La magistratura puede solicitar los antecedentes que estime necesarios para resolver. La resolución será notificada a todas las partes y procederá el recurso de casación, en el caso de ser rechazada finalmente se podrá presentar una nueva solicitud transcurridos seis meses.

VIII

CONSIDERACIONES FINALES

VIII. CONSIDERACIONES FINALES

A lo largo de este trabajo, hemos estudiado con detenimiento, en profundidad y esmero la evolución legislativa de la libertad condicional en España desde sus orígenes, allá por el año 1835 en el penal de S. Agustín en Valencia de la mano del célebre Coronel Manuel Montesinos y Molina, siendo todo un orgullo que sea un español quien dio el primer paso hacia lo que hoy conocemos como libertad condicional, que a su vez, conforma uno de los pilares esenciales en el cumplimiento de la pena privativa de libertad, que tiene como objetivo primordial la reeducación y reinserción social del penado, consagrado como un derecho fundamentalísimo establecido en la Carta Magna de nuestro ordenamiento jurídico, que no es otra que la CE.

La valentía del Coronel Montesinos fue tal, que supo adoptar las tesis humanistas de un nuevo modelo de ejecución de penas que se avecinaba ya desde el periodo de la Ilustración a finales del siglo XVIII, continuado con el modelo positivista del siglo XIX, que nos conduciría hacia un sistema progresivo en el cumplimiento de penas asentado a principios del siglo XX, basado preferentemente en el trabajo, disciplina, buena conducta y más si cabe, en la confianza depositada en el recluso, todo ello, para poder optar a su libertad anticipada, otorgándose en principio como un premio por su comportamiento y labor desempeñada durante su periodo de reclusión, anteponiéndose este sistema al anterior modelo de ejecución penal que imperaba en ese momento y que solo buscaba la retribución por el delito cometido, es decir, sentenciar y castigar al penado, con la única y estricta finalidad de producir su destrucción como persona tanto física como moralmente, eso solo en el caso de que no fuese sentenciado a la pena capital.

Ya a principios del siglo XX, y en base al éxito obtenido en el penal valenciano, empezó a instaurarse de manera provisional el llamado “sistema progresivo” en nuestros presidios, concretamente en las colonias de Ceuta y Melilla, pudiendo obtener la libertad anticipada aquellos penados que por las condiciones descritas en el párrafo anterior, fueran merecedoras de ello.

Rápidamente y como consecuencia de sus logros, se instauró en el resto de los presidios de España, concluyendo con la instauración definitiva y legislativa de la libertad condicional mediante Ley de 23 de julio de 1914.

A partir de ese momento, en España se instaura la libertad condicional como una institución básica en el cumplimiento de las penas privativas de libertad, siendo considerada como el cuarto y último grado penitenciario hasta la reciente reforma penal del año 2015, que la considera como una forma de suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión impuesta.

A lo largo de estos años son muchas las reformas sufridas, casi siempre influenciada por el periodo político por el cual ha ido transcurriendo nuestro país a lo largo del siglo XX y XIX (cabe recordar que hemos pasado por periodos democráticos, republica, dictaduras de Primo de Ribera y General Franco), que han llevado a establecer diferentes criterios más o menos restrictivos tanto para la obtención como en la aplicación de la libertad condicional.

Actualmente el modelo de libertad condicional en nuestro país está regulado tanto en la LOGP como en el RP que la desarrolla, pero preferentemente en el CP de 1995, basado en un modelo de ejecución penal denominado de "*individualización científica*", separado en grados de tratamiento, siendo el último de los cuales el de libertad condicional, según se desprende del art. 72.1 de la LOGP.

Como he dicho anteriormente, El CP ha sufrido diversas e importantes modificaciones legislativas a lo largo de estos 21 años de vigencia y prácticamente en todas esas reformas, la libertad condicional de una u otra manera, es decir, directa o indirectamente ha sido afectada en cuanto a requisitos para su obtención, seguimiento y revocación de la misma. He de mencionar que siempre en detrimento de la confianza depositada en el penado, muy influenciado por el llamado populismo punitivo, estableciéndose cada vez mayores obstáculos para su concesión, así como un mayor castigo penal en caso de su revocación. Por otro lado y de forma positiva pero en menor cuantía, se han establecido supuestos en los que se ha optado por una aplicación benigna o más favorable en su aplicación sobre todo, en casos de enfermedad muy grave con padecimientos incurables del penado, que nada tiene que ver con la reeducación y reinserción social, ya que se acoge a criterios única y estrictamente humanitarios. En este sentido podríamos citar como aspecto positivo de la última reforma penal llevada a cabo mediante

LO 1/2015, de 30 de marzo, concretamente en su art. 90.3 que en concordancia con el objetivo establecido en el art. 25.2 de la CE reeducación y reinserción social, establece la libertad condicional para penados considerados primarios, es decir, que cumplan su primera condena de prisión y esta sea inferior o igual a tres años de duración, en la cual, si además se dan los requisitos objetivos establecidos en el propio art. 90.1 del CP, podrá obtener la libertad condicional una vez extinguida la $\frac{1}{2}$ de la condena.

La finalidad de la libertad condicional tal y como se concibe actualmente es la de promover el reingreso del penado a la comunidad, a la sociedad, respetando las leyes, habiendo obtenido además unos valores cívicos y de respeto, que le llevarán a hacer una vida honrada, no teniendo que recurrir a la delincuencia como medio de vida, aportando a su vez seguridad y confianza para el resto de las personas que han de convivir con el.

Para llevar a cabo este cometido, son muchos los factores que han de confluir en la misma dirección, en principio necesitamos un sistema punitivo más flexible a la hora de poder aplicar este beneficio penitenciario, pues, en España solo se legisla a golpe de populismo, es decir, penando acciones que perfectamente podrían solventarse en el ámbito civil o administrativo y aumentando considerablemente la duración de las penas de prisión a la mayoría de los delitos establecidos en el texto punitivo, siendo cada vez más complejo el poder optar el penado a periodos de semilibertad como es el caso que nos atañe, viéndose esto reflejado en una población que a cada crimen atroz cometido, manifiesta su deseo de venganza, desconfiando de la labor que nuestro sistema punitivo tiene encomendado, es decir, la reeducación y reinserción social. En definitiva tenemos que concienciar a la sociedad, a la opinión pública de la importancia de llevar a cabo en su máxima expresión la libertad condicional como una etapa o grado de cumplimiento más de la pena de prisión, otorgando esa confianza a la persona que una vez transgredió la ley penal.

En segundo lugar, pongo de manifiesto que si solo modificamos la legislación en aspectos formales de la institución de la libertad condicional, pero no la dotamos de medios materiales y sobre todo humanos para poder llevarla a cabo, difícilmente se podrá conseguir el objetivo pretendido. Como ejemplo de este apartado puedo citar que con la entrada en vigor del CP de 1995, se introdujo una nueva pena privativa de libertad denominada “arresto de fin de semana”,

que tras muchos años de vigencia no logró los objetivos por la cual fue creada, siendo derogada y sustituida por esas mismas razones quedando así establecido en la Exposición de Motivos de la reforma penal llevada a cabo mediante LO 15/2003 por la pena de "localización permanente".

En cuanto a medios humanos, el déficit de funcionarios que actualmente presenta la Institución Penitenciaria, ronda los 2000 efectivos, siendo un elevado número de ellos, funcionarios del Cuerpo Superior de Técnicos de Instituciones Penitenciarias en las escalas, tanto psicólogos como juristas, por no mencionar la escasez de educadores y trabajadores sociales que hacen inviable actualmente el estudio individualizado que requiere un penado para lograr el éxito del tratamiento penitenciario y por consiguiente la ansiada y mencionada reeducación y reinserción social del penado.

En este sentido y siendo además de Graduado en Derecho, Licenciado en Criminología, abogo desde este trabajo de investigación por la incorporación inmediata de Criminólogos a Instituciones Penitenciarias con una triple función, siendo el primero de ellos, la aportación de una información sobre el estudio científico-criminológico del penado, todo ello, como miembro del Equipo Técnico del centro penitenciario, por consiguiente, participando además como vocal del órgano colegiado en materia de régimen y tratamiento penitenciario como es la Junta de Tratamiento, es decir, participar activa y positivamente en la clasificación del penado, progresión, regresión de grado, permisos de salida, libertad condicional y en el establecimiento de determinados programas de tratamiento relacionado con su conducta delictiva.

Como segunda función, el criminólogo podría tener un papel decisivo en el seguimiento de la libertad condicional, en primer lugar incorporándose a la Comisión de Asistencia Social (funciones previstas en el art. 75 de la LOGP, entre las que se encuentra el seguimiento del liberado condicional) y que tan denostada función real lleva a cabo. En segundo lugar, esa incorporación se traduciría en un seguimiento continuo del mismo, con aportación de informes periódicos sobre su evolución o involución criminógena.

Actualmente cuando a un penado se le concede la suspensión de la ejecución del resto de la pena, tanto para II.PP., propio liberado y sobre todo para la sociedad, se concibe como un premio, como un adelanto de su libertad definitiva, olvidándose prácticamente por completo del papel que desempeña la

institución de la libertad condicional como periodo de semilibertad o de prueba, donde el penado queda a merced de una serie de imposiciones judiciales, que a su vez son aceptadas previamente por el mismo, en las cuales, en caso de incumplimiento grave y/o reiterado de las mismas o en su caso, de llevar a cabo la perpetración de un hecho delictivo relevante con sentencia condenatoria, conlleva la revocación de la suspensión de la ejecución del resto de la pena y por consiguiente su reingreso en el establecimiento penitenciario, todo ello, con pérdida del tiempo pasado en libertad condicional. Por tanto, se hace necesario que el Criminólogo se incorpore de forma inmediata a dicho órgano.

Por último, debería de incorporarse junto con otros técnicos de II.PP. (juristas, psicólogos, trabajadores sociales, educadores etc..) en el desempeño de tareas de peritación en los JVP, en su labor de aportación de informes independientes en caso de solicitud del penado/liberado condicional o a petición del propio JVP.

En relación con el personal de II.PP., directamente afectados por las RPT,s (relación de puestos de trabajo) de los Centros Penitenciarios, tras la explosión de la denominada “burbuja inmobiliaria” en España allá por el año 2007, alcanzando su cota máxima en los años 2010, 2011 y 2012, que actualmente se encuentra en mejoría, pero aun padeciendo tales consecuencias, que entre otras cosas han llevado a millones de personas al paro, cierre de empresas, crisis bancaria descomunal, desahucios etc.. y que como consecuencia de ello ha afectado de manera directa a los PGE (Presupuestos Generales del Estado), sobre todo en materia de personal, se produjo una paralización de la incorporación de personal tanto funcionario como laboral en los Servicios Periféricos de II.PP., coincidiendo dicho periodo a su vez, con un elevado número de pérdidas de funcionarios en activo por alcanzar la edad de jubilación. Si además sumamos la creación de numerosos Centros de Inserción Social dependientes o independientes (CIS), así como de Establecimientos Penitenciarios denominados “Centro Tipo” durante estos años de crisis, como pueden ser los Centros de Murcia II, Las Palmas II, Pamplona y actualmente prevista su inauguración Málaga II, Valencia II, Ceuta y Soria, nos encontramos con un déficit aproximado de unos 2000 funcionarios, por lo que la tarea de vigilancia, seguimiento, control y sobre todo dar cumplimiento al mandato constitucional del art. 25.2, se hace imposible, repercutiendo todo ello de manera directa en el desarrollo y función de la libertad condicional.

Sin embargo, a día de hoy, la situación económica en España parece que mejora y desde aquí abogo por la pronta publicación de la OEP 2017 (Oferta de Empleo Público 2017), donde se ponga solución a este déficit de personal, que cubra las necesidades reales de los centros penitenciarios y que permitan desarrollar la función por la que fue creada.

En tercer lugar, quisiera poner de manifiesto el componente jurídico más importante en el cumplimiento de una pena de prisión, que no es otro que el “tratamiento penitenciario”, actividad directamente encaminada a la reeducación y reinserción social mediante la utilización de métodos científicos adecuados. Es la pieza clave en el sistema de individualización científica que actualmente rige en el modelo penitenciario español. El tratamiento pretende hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la Ley penal, así como de subvenir a sus necesidades, a tal fin se procurará en la medida de lo posible desarrollar en los internos una actitud de respeto a sí mismo y de responsabilidad individual y social con respeto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general.

Por tanto, el tratamiento penitenciario lo podemos definir como el conjunto de actividades directamente dirigidas al interno, que la Admón. Penitenciaria debe soportar, ofrecer y procurar realizar, con el fin de conseguir la reintegración del interno en la sociedad respetando la ley. Estos programas deben ser de diversa índole, en función de las carencias, aptitudes, actitudes y capacidad del interno. Actualmente son muchos los programas de tratamiento ofrecidos en II.PP. (programas formativos, de actuación especializada, de carácter psicosocial, socioeducativos, deportivos, laborales etc.), siempre en base a un estudio individualizado del penado pero que en la mayoría de los casos, siguen siendo insuficientes. Otro aspecto a destacar es, la falta de medios materiales y sobre todo humanos ya denunciados en el apartado anterior, que contribuyen directamente según los resultados actualmente obtenidos a una ineficacia resocializadora, teniendo un índice muy elevado de reincidentes y multireincidentes en nuestro sistema penal.

La cuestión estriba en determinar si los medios económicos, materiales y humanos empleados en dichos programas de tratamiento van en la dirección correcta, o por el contrario, deben ser revisados y por consiguiente establecer un nuevo sistema de ejecución penal en donde se garantice el éxito del tratamiento. Desde mi vago punto de vista y tras más de 20 años prestando servicio como

funcionario tanto del Cuerpo de Ayudantes como del Cuerpo Especial de II.PP., y teniendo un contacto directo con los programas de tratamiento y libertad condicional, creo que tenemos que dar un giro sino de 180º, de al menos 90º, fundamentando mi respuesta en el siguiente razonamiento:

- Los Programas Educativos están dirigidos a reclusos que carecen de una formación básica elemental, es decir, que son analfabetos o no disponen de una formación reglada elemental. Nuestro actual sistema educativo obliga a los menores de 16 años a llevar a cabo los estudios obligatorios (ESO), pero no es extrapolable a las personas mayores de esa edad, por consiguiente, un recluso que no dispone de estos estudios, no se le puede obligar a la realización de los mismos, por lo que considero que habría que hacer una excepción a la normativa legal y obligar a los mismos, ya que sin una base educativa, difícilmente podrán buscarse la vida honradamente en libertad.

- Los Programas Formativos, son muchos y diversos los desarrollados en prisión, teniendo la finalidad de desarrollar en los internos aptitudes, mejora de sus capacidades técnicas, enriquecer sus conocimientos y sobre todo compensar sus carencias laborales para cuando salgan en libertad, puedan obtener una profesión y trabajo que los dignifique como personas. Cabe recordar que muchos internos no han trabajado nunca en su vida, otros solo tienen una formación elemental en determinadas profesiones y que requieren incrementar sus conocimientos o simplemente su reciclaje. Pues bien, estos programas por mi experiencia como Gestor de Formación e Inserción Laboral desempeñada en los últimos 5 años en el Centro Penitenciario de Murcia II, me indica que son utilizados por los penados en su mayoría a los solos efectos de conseguir los beneficios penitenciarios y así poder salir de manera anticipada de prisión.

- Los Programas culturales y deportivos son llevados a cabo en la mayoría de los centros penitenciarios por el personal laboral, concretamente de monitores ocupacionales y deportivos, siendo a mi entender una de las funciones más importantes tanto para la salud como para el entretenimiento de los reclusos, ya que a su vez, contribuyen a un enriquecimiento tanto intelectual como físico. Está comprobado que en los centros penitenciarios donde los patios están llenos de reclusos y por tanto no existen estas actividades, existe una mayor conflictividad, lo que repercute de manera directa en su evolución positiva en el tratamiento penitenciario, y por consiguiente, en su mala conducta, lo que impide en muchos

casos el no poder acceder a los beneficios penitenciarios como puede ser la libertad condicional. Desde este trabajo, quisiera poner de manifiesto la importancia de fomentar estas actividades de recreo, deportivas y culturales ya que de una forma u otra, contribuyen al incremento de las capacidades y aptitudes de los internos, todo ello, reflejado en un pronóstico de integración social.

- Los Programas de actuación especializada, tienen una importancia vital en el tratamiento penitenciario, son actuaciones que se dirigen directamente contra las causas que provocan la acción delictiva del penado a causa de adicciones de distinta índole como pueden ser las drogas, sexo, alcohol etc., actualmente existe un alto porcentaje de reclusos que se encuentra penado por delitos que directa o indirectamente están relacionados con el cultivo, elaboración, transporte o tráfico de drogas, el denominado delito CSP (contra la salud pública), siendo en su mayoría consumidores y dependientes de estas sustancias psicotrópicas y/o estupefacientes, sin olvidarnos de la creciente lacra que está suponiendo los delitos de naturaleza sexual como son las agresiones o abusos sexuales y sobre todo de violencia de género. Estos programas están previstos en el art. 116 del RP., y suponen una importante fuente de conocimiento de la mente del criminal y por tanto, necesariamente ha de llevarse a cabo en programas de tratamiento individualizados, con certificación de su realización, aunque esto no asegure que volverá a reincidir en el delito, pero al menos, habrá asumido su conducta delictiva, siendo cada vez más los éxitos obtenidos.

-El trabajo, junto con la asistencia a la escuela y los tratamientos especializados visto en el punto anterior, son los pilares esenciales para tener al menos unas ciertas garantías de éxito en el tratamiento penitenciario, que a su vez desemboque en una efectiva reeducación y reinserción social. Es cierto que en los últimos doce años se ha hecho un esfuerzo brutal desde Instituciones Penitenciarias, y más concretamente desde la Entidad Estatal de Derecho Público Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo de dotar un número mayor de puestos de trabajo para los internos en los centros penitenciarios y además que sean remunerados convenientemente y bajo la protección de los beneficios de la seguridad social.

La mayoría de los nuevos centros penitenciarios vienen dotados de una serie de talleres productivos; son naves industriales preparadas para el desarrollo

de una actividad laboral común, donde las empresas sobre todo de ámbito privado puedan instalarse, ofreciendo trabajo a la mayor cantidad posible de internos, facilitándose por parte de la Admón. Penitenciaria su incorporación, consiguiendo que los reclusos puedan en primer lugar, obtener un puesto de trabajo, en segundo lugar, aprender un oficio, en tercer lugar, disponer de unos recursos económicos esenciales para el gasto diario en economato, demandadero etc.. en el cumplimiento de su pena privativa de libertad. En relación directa con la libertad condicional, supondría disponer de unos recursos económicos que a su vez, conllevaría la satisfacción del pago total o en su caso parcial de la responsabilidad civil derivada del delito. No menos importante es la descarga, la liberación económica que esto supone también a los familiares, amigos y entidades públicas y privadas que en la mayoría de los casos sustentan. Por último, y no menos importante, se evita así la ociosidad tan perjudicial para conseguir su reincorporación efectiva a la sociedad.

Además del trabajo productivo empresarial señalado en el párrafo anterior, Instituciones Penitenciarias, a través de su Entidad Pública Trabajo Penitenciario y Formación para el Empleo, ofrece en todos los centros penitenciarios una serie de puestos de trabajo igualmente remunerados en cocinas, panaderías, economatos, lavanderías, bibliotecas, limpieza, todo ello sufragado a través de los PGE y de los beneficios que suponen las ventas en economatos.

Ni que decir tiene, que actualmente estamos pasando una crisis en el sector industrial y empresarial que ha provocado que en muchos centros penitenciarios dotados de infraestructuras y medios para llevar a cabo diversas actividades laborales, aún no se hayan instalado dichas empresas y en otros centros penitenciarios donde se llevaba a cabo una actividad industrial, han dejado de prestarse, por lo que se ha visto disminuida la oferta laboral a los reclusos, teniendo esto un perjuicio directo en la consecución de la reeducación y reinserción social.

En cuarto lugar, actualización de la LOGP. Cabe mencionar que la actual Ley Penitenciaria es del año 1979, y que son muchas las reformas legislativas tanto de ámbito penal como penitenciario que se han llevado a cabo desde entonces, afectando de lleno a dicha ley, por no mencionar los continuos retoques del RP que la desarrolla, así como las constantes Instrucciones y Ordenes de Servicio por parte de la SGIIPP, que bien directa o indirectamente afectadas por

sentencias y jurisprudencia penitenciaria han colapsado el sistema legislativo actual.

En este sentido, el actual Ministro del Interior, Juan Ignacio Zoido, aboga por la reforma de la LOGP y de su RP, cree necesario actualizar la Ley Penitenciaria, la primera que desarrolló la CE de 1978 y aprobada por amplio consenso (solo tuvo dos abstenciones). Como ejemplo de la necesidad de esa actualización, Zoido ha citado la distinta regulación de la libertad condicional en el CP y en la LOGP, lo que impide una aplicación homogénea de esa figura y provoca "desajustes". También, ha añadido el Ministro, la necesaria introducción de medidas destinadas a incrementar la protección de los funcionarios de Prisiones frente a eventuales agresiones por parte de los internos. Con ello, se daría respuesta a una Proposición no de Ley que avalaron en el Congreso los grupos Popular, Socialista y Ciudadanos.

En estas reformas en el ámbito de Prisiones, el titular de Interior ha resaltado la necesidad de dar rango de ley al régimen flexible del cumplimiento de las penas o al control telemático de los reclusos en tercer grado o régimen abierto, siempre contando con la opinión de los actores implicados, como los JVP o la comunidad catalana, la única que tiene transferida la competencia en Prisiones.

Zoido cree imprescindible también acordar el comienzo del proceso de transferencia de la sanidad penitenciaria al sistema nacional de salud, lo que mejoraría la calidad asistencial de los internos.

En quinto lugar, Sobreocupación penitenciaria. He de mencionar que en los últimos siete años hemos asistido a una reducción cuantiosa de la población reclusa en nuestras cárceles, pasando desde el pico más alto en 2009 con 76.079 reclusos a 59.7031 en enero de 2017, debido entre otras a las siguientes:

Fuente: Estadística penitenciaria. SGIIPP.

Reforma penal del año 2010, a través de la LO 5/2010, de 22 de junio. que redujo significativamente las penas en relación con los delitos contra la salud pública, muy especialmente el tráfico de drogas duras (heroína, cocaína, LSD, MDMA etc.), pasando de 3 a 9 años de prisión a un intervalo menor, concretamente, de 3 a 6 años de prisión, lo que conllevó a una revisión de un gran número de penados que a la entrada en vigor de la mencionada reforma penal,

dejaban extinguida su condena o alcanzaban los límites objetivos establecidos en el CP para alcanzar la libertad condicional.

Mayor aplicación de penas alternativas a la pena de prisión inicialmente impuesta. Cabe mencionar que estas penas siempre han estado presente en el texto punitivo vigente (multa, localización permanente, arresto domiciliario, trabajo en beneficio de la comunidad, suspensión para la realización de programas educativos, laborales, socio-sanitarios etc.), pero que por razones de política criminal, no han llegado hasta su máxima expresión. Hoy día, se está apostando por ello, lo que conlleva a una reducción significativa de la población reclusa en España.

Penados extranjeros tanto legal como ilegalmente en España: Mayor aplicación de medidas de repatriación y expulsión judicial, así como el fomento del convenio de traslado de personas condenadas a su país de origen, nacionalidad o residencia. He de mencionar muy especialmente, la bajada de esta población en nuestras prisiones, en el año 2009, la población extranjera sumaban 27.162, es decir, suponía el 35.70% del total de reclusos, en enero de 2017, eran 17.112, es decir, el 23,60%, tendencia que sigue manteniendo durante lo que llevamos de año (aunque no conocemos oficialmente aún por razones obvias los datos oficiales).

Fuente: Estadística penitenciaria. SGIIPP.

En cuanto a la aplicación de la libertad condicional, que entre otras cosas, otorga una mayor confianza en el penado tras el cumplimiento de una parte importante de su condena, siendo llevada a cabo con responsabilidad, respeto y desarrollándose como persona, no menos importante es la consecuencia que esto conlleva con una reducción importante de la población reclusa en España. De los datos oficiales, parece que aunque lentamente, va en aumento su aplicación, aunque sigue siendo insuficiente. Por poner un ejemplo, en el Centro Penitenciario Murcia II, centro tipo de última generación, considerado el más avanzado del país, inaugurado en el año 2011, seis años después, y tras pasar por sus muros una cantidad de internos penados superior a 3.500 personas, la Junta de Tratamiento ha sido incapaz de proponer ni una sola modalidad de libertad condicional que no sea la normalizada o básica establecida en el art. 90.1 del CP. Es muy significativo que el mencionado órgano colegiado, no haya aplicado en ningún caso la libertad condicional anticipada a las 2/3 partes de la condena

establecida en el art. 90.2 y mucho menos la libertad condicional privilegiada prevista en el apartado tercero del mencionado artículo y por supuesto, la nueva modalidad de libertad condicional prevista para penados primarios establecida en el apartado tercero, introducida mediante reforma penal del año 2015 (LO 1/2015), que prevé su salida de prisión al cumplimiento de la ½ de la condena.

En sexto lugar: El funcionario de vigilancia. Actualmente trabajan en nuestros centros penitenciarios unos 23.400 empleados públicos, de los cuales, forman parte del área de seguridad y vigilancia unos 15.000 efectivos, pertenecientes en su gran mayoría al denominado “Cuerpo de Ayudantes de II.PP.”, y en menor medida al “Cuerpo Especial de II.PP.”.

La Ley establece que para acceder al Cuerpo de Ayudantes de II.PP. se requiere estar en posesión de al menos el título de Bachiller Superior o tener superada la prueba de acceso a la Universidad (selectividad o pruebas de acceso para mayores de 25, 40 o 45 años). Se requiere pasar dos pruebas, una teórica y otra práctica que en los últimos años se ha incrementado en su dureza, entre otras cosas por la gran cantidad de opositores que asisten a las mismas.

La Institución penitenciaria, requiere de personal sumamente cualificado para el desempeño de la tarea que le tiene encomendada la CE de 1978, no solo de custodia y retención de reclusos, sino una tarea mucho más ardua y compleja, que es devolver al penado a la sociedad con el único propósito de respetar la leyes de convivencia, cívicas, pero sobre todo la ley penal, encontrando un camino diferente para desarrollar su vida, que no sea a través de la delincuencia y la transgresión de las normas sociales establecidas. Por eso, y a través de este trabajo de investigación, abogo por un cambio drástico en la preparación inicial, potenciando los estudios de derecho penitenciario en la denominada Escuela de Estudios Penitenciarios, sita en Rivas Vaciamadrid. En definitiva, se requiere que los funcionarios en prácticas conozcan todos y cada uno de los entresijos que se sucede entre rejas y por tanto, con unas sencillas clases de un mes de duración de lunes a viernes, es totalmente insuficiente. Se necesita que al menos permanezcan en la escuela seis meses, con una instrucción digna, con conocimientos intensos en todos los campos que se manejan en II.PP. tales como régimen, tratamiento, administración, seguridad y sanidad penitenciaria, abarcando asignaturas tan interesantes como el derecho, sociología, psicología, medicina, educación y trabajo social y un largo etcétera que enriquezca al futuro funcionario de prisiones

para el desempeño de la tan difícil tarea de ayudar en la reeducación y reinserción social del penado.

La profesión de funcionario de prisiones ha de ser vocacional, una persona que no tenga alma, empatía y sea comprometida con el sistema actual de ejecución de penas, no puede desarrollar este trabajo. Cada vez son mas los compromisos exigidos a todo el personal penitenciario, cada vez son mas frecuentes las actividades directamente dirigidas hacia la consecución de los principios constitucionales de reeducación y reinserción social, por tanto, aquella persona que desee adoptar este trabajo como medio de vida, habrá de tener en cuenta que el tratamiento diario es realizado con personas, que de nuestro comportamiento, saber estar, seriedad y cumplimiento de las normas, está afectando de lleno al desarrollo de la vida en prisión de cualquier penado, y por tanto, en el desarrollo de su personalidad y éxito del tratamiento penitenciario, todo ello, culminado con el acceso a la libertad condicional.

Además, considero de vital importancia la labor desempeñada por los funcionarios de prisiones, pues, en un primer momento son los pies y las manos de las personas que ingresan a cumplir una pena privativa de libertad en un centro penitenciario. El trabajador penitenciario ha de fijarse solo en el hombre y nunca en el delincuente, porque el delito es siempre la consecuencia, el resultado de una vida frustrada, torcida, a la deriva. La prisión no es más que el reflejo de la sociedad en la que vivimos, es la consecuencia del fracaso que la mayoría de los penados sufren en el ámbito familiar, escolar, social, laboral y económico. Por eso, la actividad delictiva en su mayoría, no es más que la consecuencia de una vida fracasada desde su origen o una vida que ha ido a la deriva ya desde la pubertad. Por eso, no hay que ensañarse nunca con el preso, ya que cualquiera de nosotros podría perfectamente estar en su lugar, sobre todo, debido y denunciado con anterioridad a la cada vez mas intensa actividad penal sobre situaciones que con anterioridad eran tratadas desde el ámbito civil o en su caso administrativo.

Por último, y en relación con la importancia dada a los funcionarios de prisiones, considero necesario la incorporación de estos a todos los órganos colegiados de un centro penitenciario, sin excepción. Los legisladores del actual RP, cometieron un grave error al dejar fuera de la Junta de Tratamiento a un representante de los funcionarios de vigilancia, ya que son en la práctica los que mejor conocen el día a día en los módulos y departamentos que albergan a los

reclusos, los entresijos de la prisión y sobre todo, la conducta y el medio en el que se mueve el interno.

En séptimo lugar, Libertad condicional automática/discrecional. La libertad condicional automática es aquella que se concede a todos los penados una vez cumplidos los requisitos objetivos establecidos legislativamente, es decir, la parte de la pena de privación de libertad en el centro penitenciario con un posterior periodo de prueba y seguimiento. La libertad condicional discrecional, es aquella que se concede bajo determinados requisitos, tanto objetivos como subjetivos, es decir, cumplimiento de una parte de la condena en prisión y la apreciación de una buena conducta por parte del penado.

Desde mi punto de vista, este es uno de los aspectos más importantes en los que se debería de profundizar en el cambio de modelo de concepción de otorgamiento de la libertad condicional en España. Actualmente disponemos de un sistema de libertad condicional discrecional, así, por ejemplo, en cuanto a la duración de las penas, resulta que a mayor duración de las mismas, gozan de un mayor porcentaje de concesión de libertad condicional que las condenas de menor extensión. En sentido similar, en determinados delitos graves, como son los de homicidio o contra la libertad sexual, la tasa de concesión de esta institución resulta superior a la de delitos de menor gravedad, como son las infracciones contra el patrimonio, hurtos, robos o estafas. Estos problemas de disparidad, podrían tener una solución a corto plazo si tomáramos en consideración determinadas experiencias del derecho comparado.

Si bien, no me parece ajustado a derecho y por tanto, extrapolable a España el sistema automático establecido en Suecia desde 1998, reforzado en enero de 1999, es decir, la concesión de la libertad condicional a toda aquella persona condenada que alcance las 2/3 partes de la condena, con independencia de cuál haya sido su comportamiento en prisión, programas de tratamiento llevados a cabo en relación con el delito cometido, gravedad de la pena impuesta etc., si me parece lógico que se adopte un sistema que abarque tanto el modelo discrecional actual español y el modelo automático sueco, es decir, un sistema mixto.

Para ello, me fijaré en Inglaterra y Gales, año 1991, pasaron de un sistema de libertad condicional discrecional al sistema mixto, en el cual conviven ambas modalidades automática y discrecional. La modalidad automática aplicable para delitos de menor gravedad castigados con penas privativas de libertad hasta

cuatro años y la modalidad discrecional para delitos de mayor gravedad, castigados con penas iguales o superiores a cuatro años de prisión. En España podrían encajar con aquellos delitos que tengan atribuidas penas privativas de libertad- prisión superior a cinco años. Estos sistemas de libertad condicional, que acogen modelos distintos, podría solventar el problema de escasez de uso de la libertad condicional para las condenas menores, reservando los procesos de decisión discrecionales para los casos de mayor gravedad.

Partimos de la base, que estos tres modelos, el discrecional, automático y mixto, persiguen un único objetivo, la resocialización del penado, porque lo que está claro es que la concesión de la libertad condicional como forma de salida definitiva de un centro penitenciario es uno de los medios más efectivos para prevenir la reincidencia y reintegrar al penado en la comunidad, proveyéndole la ayuda, el apoyo y la supervisión necesaria, por el contrario, cuando un penado extingue por completo su pena en prisión en 1º o 2º grado de tratamiento o habiendo alcanzado el 3º grado, no obtiene la libertad condicional, su grado de reincidencia es mucho mayor.

La libertad condicional discrecional de la que disfrutamos en países como España, Francia, Italia etc.. actualmente presenta una serie de inconvenientes. El primero de ellos es que al exigírsele un número elevado de requisitos subjetivos (clasificación en 3º grado de tratamiento, buena conducta, pronóstico favorable de reeducación y reinserción social, satisfacción de la responsabilidad civil, participación en actividades educativas, formativas, laborales etc..), solo es alcanzable a una parte diminuta de la población reclusa, con un perfil de riesgo bajo y buen comportamiento, eso sí, asegura y consigue una mayor protección de la sociedad y reintegración del penado que en el sistema automático. El segundo inconveniente ya fue denunciado en la Recomendación No. R (1999) 22 del Consejo de Europa, el llamado populismo punitivo, es decir, la opinión pública sobre la puesta en libertad anticipada de determinadas personas que por la gravedad del delito cometido, el impacto que este tuvo en la sociedad, sería considerado como una debilidad del sistema judicial, en la que la pena no es lo suficientemente dura con el delincuente y por tanto, con la delincuencia en general. En definitiva la Recomendación nos estaría diciendo que la población estaría influenciando a la hora de implementar esta clase de medidas en las que existe una liberación anticipada.

La libertad condicional automática, como ya he mencionado en el apartado anterior, se concede a todos los internos penados una vez cumplida la parte de la pena establecida legislativamente y que tan solo en circunstancias excepcionales establecidas en la ley, podría ser posible posponerla, eso sí, habrá de indicarse en ese mismo momento, la nueva fecha para la puesta en libertad condicional del penado.

A mi juicio, la libertad condicional automática no tiene cabida en nuestro actual sistema punitivo, se liberan indistintamente a todos los penados una vez cumplidos los requisitos objetivos previamente establecidos por Ley, con independencia de su comportamiento, actitud frente al delito y víctima del mismo, el pago de la responsabilidad civil etc..., es decir, el paso de una persona por prisión es meramente testimonial y solo sirve para retenerle y custodiarle hasta su puesta en libertad. Además, se pondría en libertad anticipada a personas que por su trayectoria criminal y penitenciaria, volverían a la senda delictiva, considerando la prisión como un mero lapsus de tiempo en su vida, que no les impedirá continuar con su oficio delictual.

Por consiguiente, considero que España debería de adoptar un sistema de acceso a la libertad condicional mixto, donde los delincuentes primarios, aquellos que por su perfil criminal, no son potencialmente peligrosos para la sociedad y que merecen un trato mas favorable en el cumplimiento de la pena privativa de libertad, otorgándoseles el beneficio de la suspensión del resto de la pena impuesta, libertad condicional de modo sistemático, contribuyendo a su reeducación y reinserción social y por otro lado, descongestionando los centros penitenciarios, que actualmente solo son superados por los de Reino Unido dentro de la UE.

Por el contrario, considero que aquellos delitos de extrema gravedad, que nuestro actual CP los considera cuando estos tienen penas privativas de libertad superiores a cinco años, homicidios, asesinatos, violaciones, terrorismo, etc... dada su peligrosidad para la sociedad, debe adoptarse un sistema más complejo, es decir, el sistema discrecional que tenemos actualmente, es decir, hacer una valoración tanto de factores objetivos como subjetivos durante el cumplimiento de su pena a la hora de conceder o denegar el acceso a la libertad condicional de un penado. Con esto conseguiríamos dividir y no considerar iguales a los delitos menos graves o leves de los graves, estableciendo un mayor control sobre estos

últimos a fin de determinar la idoneidad del momento de la puesta en libertad de un penado que por su trayectoria criminal, merece un mayor seguimiento de su evolución conductual.

En octavo lugar, JVP, Es el órgano judicial unipersonal que se encarga en la mayoría de los casos de la concesión o denegación de la obtención de la suspensión de la ejecución del resto de la pena privativa de libertad, por tanto, concesión de la libertad condicional en España. Es la institución judicial que decide en primera instancia si debe o no otorgarse este beneficio³³⁹.

No obstante, el camino que conduce a la decisión judicial por parte del JVP de otorgar o denegar la libertad condicional a un penado, no es nada sencillo, requiere de una serie de trámites administrativos, burocráticos, informes y entrevistas de profesionales del mundo del derecho, medicina, psicología, etc.. que hacen que la Admón. Penitenciaria, a través del órgano colegiado denominado Junta de Tratamiento³⁴⁰ previo informe del Equipo Técnico cumple un papel crucial en la tramitación de la libertad condicional.

Pero, ¿Que ocurre con las personas condenas que han alcanzado o están próximas a alcanzar las $\frac{3}{4}$ partes de la condena y no cuentan con un acuerdo de inicio del expediente de libertad condicional?

Con anterioridad a la reforma penal del año 2015, la tramitación del expediente de libertad condicional recaía solo y exclusivamente en la Junta de Tratamiento, es decir, era automática el estudio de todo penado que alcanzara el requisito objetivo temporal de $\frac{3}{4}$ partes de la condena impuesta. El RP, establece en su art. 194 que la Junta de Tratamiento deberá iniciar la tramitación del correspondiente expediente con la antelación necesaria para que no sufra retraso la concesión de este beneficio, siendo en la práctica este tiempo de 3 meses. Pues bien, en muchos casos, debido sobre todo a la carga de trabajo soportadas en las Oficinas de Régimen y Tratamiento, se daba el caso en el que el penado teniendo extinguido dicho periodo de prisión, no tenía ni tan siquiera instruido el

³³⁹ En el caso de delitos que tengan atribuida una pena de prisión permanente revisable, el órgano judicial encargado de la concesión de la libertad condicional será el Tribunal Sentenciador, conforme a lo previsto en el art. 92.1 del CP, siendo toda una novedad conforme a LO 1/2015, de 30 de marzo de reforma penal.

³⁴⁰ Órgano colegiado encargado de su incoación y posterior elevación del expediente de libertad condicional al JVP

expediente de libertad condicional, por lo tanto, este sufría un daño irreparable, ya que con posterioridad al serle concedida la libertad condicional, en muchos casos, habían perdido una parte importante de ese tiempo en prisión, por el cual, no eran indemnizados ni argumentado su retraso.

Además de la falta de personal anteriormente mencionada, también influye en el retraso del expediente de libertad condicional, otros factores como el traslado entre centros penitenciarios del interno meses o días antes de proceder a su estudio, el exceso de burocracia, la consideración del pago o no de la responsabilidad civil derivada del delito, dificultades con los recursos sociales, económicos y familiares con los que dispondrá el liberado condicional y sobre todo, la falta de un programa de tratamiento en medio abierto, que impide la continuidad del programa desarrollado durante su estancia en prisión y que por lo tanto, corta toda evolución positiva en su conducta.

Ahora, con la reforma penal de 2015, y ante la falta de personal en las Oficinas de Régimen y Tratamiento, el gobierno descarga de esta responsabilidad a la Admón. Penitenciaria, otorgándosela por completo al penado, teniendo este que solicitar la suspensión de la ejecución del resto de la pena impuesta y por tanto, la concesión de la libertad condicional, pudiendo dirigirse indistintamente a la propia Admón. Penitenciaria mediante instancia dirigida al Director del centro penitenciario o bien, a la propia autoridad judicial encargada de su concesión o denegación, que no es otra que el JVP³⁴¹.

En mi opinión, considero que esta maniobra gubernamental, es un nuevo paso atrás en la conquista de derechos de los penados, recayendo sobre el penado toda responsabilidad en la petición de un beneficio que por otro lado, era estudiado de forma automática por la Admón. Penitenciaria.

En noveno lugar, Antecedentes penales, que en la tramitación de la libertad condicional actúan como reincidencia, cabe mencionar que la mayoría de los delitos que se cometen en España muy por encima de los demás, son los delitos contra el patrimonio (hurto, robo, hurto y robo de uso de vehículos etc...). Este tipo de infracciones, suelen contar con diversos antecedentes penales como he mencionado con anterioridad, cabiendo esperar que sea justamente este amplio

³⁴¹ Art. 90.7 del CP; El JVP resolverá de oficio sobre la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional a petición del penado.

grupo de personas condenadas, las que accedan en menor proporción a este mecanismo resocializador.

Por tanto, se debería de utilizar más el sistema de alternativas a la prisión, como son la suspensión o la sustitución de la pena impuesta para delincuentes con estos antecedentes, ya que uno de los objetivos principales de estas alternativas, es el evitar la futura reincidencia, quizás la supervisión en libertad de estos condenados podría poner freno a algunas carreras delincuenciales.

Para acabar este trabajo de investigación, en primer lugar, quisiera poner de manifiesto la importancia de llevar a cabo un cambio en el modelo de ejecución penal que actualmente rige en nuestro país. Como bien se ha denunciado a lo largo de la presente, la libertad condicional ha ido perdiendo fuerza, cada vez son más los requisitos tanto objetivos como subjetivos impuestos legalmente para poder optar a su concesión. Burocrática y administrativamente es un autentico laberinto, con una indefinición y falta de criterios jurisdiccionales, que hacen que haya una diferencia de criterios sustanciales dependiendo del territorio en el que nos encontramos.

En segundo lugar, considero necesario poner fin a la llamada justicia popular, es decir, el legislar en España a golpe de telediarios, tertulias radiofónicas y portadas periodísticas, conllevando esto al endurecimiento de la duración de las penas de prisión impuestas y el consiguiente efecto que esto supone en la conciencia, desarrollo de su trabajo y por tanto, en la decisión de los miembros de los Equipos Técnicos y Juntas de Tratamiento en las proposiciones y concesiones de libertad condicional como forma anticipada de la puesta en libertad de un penado.

En tercer lugar, en relación con los nuevos supuestos de libertad condicional incorporados al CP actual mediante LO 1/2015, de 30 de marzo, considero acertada la intención inicial del legislador, al querer dar una oportunidad a todos los penados primarios cuya duración de las penas impuestas no sea superior a 3 años. Esto supone que hay que dar una oportunidad a la delincuencia primaria, de baja peligrosidad y con un pronóstico favorable de reeducación y reinserción social, siempre y cuando acepten el delito cometido, comprometiéndose al pago de la responsabilidad civil derivada del mismo. Pero a la misma vez, pongo de manifiesto, que a día de hoy son escasos, por no decir nulos, las concesiones de esta libertad condicional anticipada al cumplimiento de

la $\frac{1}{2}$ de la pena impuesta. Parece ser, que aún no se han enterado en los centros penitenciarios de la existencia de esta nueva figura penal-penitenciaria, siendo como siempre los penados, los afectados por esta apatía y falta de sensibilidad de la institución penitenciaria.

A la vez, en relación con la libertad condicional por razones humanitarias, son muchos los casos de penados enfermos muy graves con padecimientos incurables que necesariamente les llevarán a la muerte. Pues bien, la reforma penal última, simplifica los requisitos y plazos para su puesta en libertad condicional y por tanto, que pueda morir en condiciones dignas y humanas siempre y cuando su peligrosidad y actividad delictiva quede probada que sea nula. Pues bien, a día de hoy, debido sobre todo a la falta de diligencia administrativa, criterios médicos y judiciales, son muchos los casos en los que el penado no llega a alcanzar la libertad condicional y por tanto muere en el centro penitenciario.

En cuarto lugar, considero un error gravísimo que la revocación de la libertad condicional de un penado suponga el reingreso en prisión con pérdida del tiempo transcurrido en dicha situación. Es decir, estando de acuerdo si la revocación lo es como consecuencia de la perpetración de un hecho delictivo con sentencia condenatoria, no considero ajustado a derecho, que el incumplimiento de las reglas de conducta o normas establecidas por el JVP, sean merecedoras de tal castigo, ya que tal incumplimiento no supone una infracción penal por lo que no podemos equiparar delito con incumplimiento de reglas de conducta.

En definitiva, considero que el actual modelo de libertad condicional sigue en una línea continuista, mas bien de corte clasicista. No da un autentico paso de gigantes hacia la reintegración social, suponiendo un estancamiento en el modelo de concesión y seguimiento en términos generales, por tanto, no sirve al deber de reeducación y reinserción social establecido constitucionalmente en el Art. 25.2.

Desde estas líneas, abogo a que los futuros trabajos de investigación desarrollados sobre esta materia, tengan la intención de analizar y conocer en profundidad los problemas citados, se hagan nuevas preguntas, expandan el análisis más allá, siempre con la intención de profundizar y mejorar, dentro de lo posible, la situación de la institución penitenciaria, del penado y como no, del futuro liberado condicional y, con ello, de los actores que participan de ella, en definitiva, la sociedad en su conjunto.

IX

FUENTES

IX. FUENTES

IX.1. FUENTES BIBLIOGRÁFICAS.

AGUIRRE SEOANE, Juan, *Las enfermedades muy graves con padecimientos incurables como presupuesto para la concesión de beneficios*, en *Actualidad Penal* núms. 47/48, Madrid, 2002.

ANDERSEN, Charles, *le problème de la détention et l'orientation de l'action pénitentiaire*, en *Revue Internationale de Défense Sociale*, año X, núms. 1-2 enero-junio, París, 1956.

ANTÓN ONECA, José, *Derecho Penal*, Tomo I. Parte General, Madrid, 1930.

Derecho Penal 2ª. Edit., anotada y corregida por Hernández Guijarro y Benéytez Merino, Madrid, 1986.

ARENAL, Concepción, *Estudios Penitenciarios*, en *Obras Completas*, Madrid, 1895.

- *El visitador del preso*, edit. Acope, Madrid, 1991.

ASENCIO CANTISÁN, Heriberto, *Algunas consideraciones en torno a la libertad condicional*, en *Revista Jurídica La Ley*, tomo I, Madrid, 1989.

- *La libertad condicional. Cuestiones prácticas de su aplicación*, VI reunión de JVP, Madrid, 1994.

AYO FERNÁNDEZ, Manuel, *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias*, Edit. Elcano, 1997.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Notas sobre la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal*, en *V jornadas de Profesores de Derecho Penal*, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense.*, Madrid, 1983.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel, en prólogo a la obra ZIPF, Heinz, *Introducción a la Política Criminal*, Madrid, 1998.

- *La problemática actual del Juez de Vigilancia Penitenciaria*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núms. 232-235, Madrid, 1988

- *Tratamiento penitenciario y concepción de la pena en Revista de Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Octavio Pérez-Vitoria*, Barcelona, 1983.

- *Apuntes actuales sobre la redención de penas por el trabajo*, en *Revista La normativa laboral penitenciaria*, Madrid, 1982.

BARAS GONZÁLEZ, Marcos, *El espacio penitenciario europeo*, Premio Nacional Victoria Kent 2012, Madrid, 2012.

BARBERO SANTOS, Marino, *Política y Derecho Penal en España*, 1ª Edición. Madrid, 1997.

BEAUMONT, Gustave De, y TOCQUEVILLE, Alexis De, *Sistema penitenciario en los Estados Unidos y su aplicación en Francia*, París. 1845.

BECCARIA, Cesare, *De los delitos y las penas*, Edit. Alianza Editores, Madrid, 2008.

BERGALLI, Roberto, *Razones jurídicas y Razón de Estado (en España y Latinoamérica)*, Ponencia presentada a la 3ª Sesión del IV Congreso Español de Sociología Jurídica, Grupo de Trabajo nº 21, *Sociología Jurídica*, Madrid: 24 a 26 de septiembre, 2002.

BENTHAM, Jeremy, *teoría de las penas y de las recompensas*, traducción de Juan Antonio de las Casas, Madrid, 1982.

BOIX REIG, Javier, Significación jurídico-penal del artículo 25.2 de la Constitución, en *Revista Escritos penales*, Valencia, Universidad de Valencia, 1979.

BUENO ARÚS, Francisco, *La reciente reforma del Reglamento de los Servicios de Prisiones*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 180-181, Madrid, 1968.

Estudios Penales y Penitenciarios, Madrid, 1981.

La dimensión jurídica de la pena de prisión, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1987.

Los beneficios penitenciarios a la luz del Código Penal y de la legislación penitenciaria vigente, en *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos*, Libro Homenaje al Profesor Doctor D. Ángel Torío López, Granada, 1999.

Las prisiones españolas desde la Guerra Civil hasta nuestros días, en *Revista Historia* 16, Madrid, 1978.

Una nota sobre la libertad condicional, en *Boletín Informativo del Mº de Justicia*, núm. 1109, Madrid, 1977.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Manual de Derecho Penal. Parte general*, 4ª edición aumentada, corregida y puesta al día por Hernán Hormazábal, Malarée, Barcelona, 1994.

CADALSO Y MANZANO, Fernando, *Instituciones Penitenciarias de los Estados Unidos*, Madrid, 1913.

- *La libertad condicional, el indulto y la amnistía*, impreso por Jesús López, Madrid, 1921.

CARMONA SALGADO, Concepción, *Nuevas orientaciones y sugerencias acerca de la asistencia social penitenciaria y postpenitenciaria*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. Extra 1, Madrid, 1989.

CARRILLO DE LAS HERAS, María Trinidad, *La pena privativa de libertad en la España del siglo XIX*, en *Historia de la prisión*, (Dir.) GARCÍA VALDÉS, Carlos, Madrid, 1997.

CASTEJÓN, Federico, *La legislación penitenciaria española*, Edit. Hijos de Reus, Madrid, 1914.

- *Libertad condicional*, Edit. Hijos de Reus, Madrid, 1915.

CASTILLO, Félix, *El nuevo modelo de libertad condicional tras la LO 1/2015*. En www.esferapenitenciaria.com.

CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta, *Derecho Penitenciario*, Edit. Tiran lo Blanch, Valencia, 2001.

CIDRÓN, Manuel, *Un sistema penitenciario español*, Madrid, 1923.

CUELLO CALON, Eugenio, *La Casa de los Muertos*, Barcelona, 1980.

El nuevo Código Penal español, Libro I, Barcelona, 1929.

DEL TORO MARZAL, Alejandro, *Comentarios al Código Penal*, Edit. Ariel, obra colectiva, tomo II, Barcelona, 1976.

DÍEZ ECHARRI, Emiliano, *El Sistema de la redención de penas por el trabajo*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 36, 1948.

ESCRIVÁ GREGORI, José María, *Algunas consideraciones sobre el Derecho penal y Constitución*, en *Pappers. Revista de Criminología*, núm. 13, Universidad de Barcelona, Barcelona, 1980.

ESPINA RAMOS, Jorge Ángel, *La reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: luces y sombras*, Madrid, 2004.

FERNÁNDEZ ARÉVALO, Luís, *Expulsión judicial y reforma de la LO 5/2010*, en *Revista de derecho migratorio y extranjería*, nº 24, 2010.

FOUCAULT, Michel, *Vigilar y Castigar*, Edit. Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1998.

GALVETE, Javier, *fragmentos y ensayos de Jhon Howard*, en *apuntes biográficos*, Madrid, 1987.

GARCÍA ALBERO, Ramón, *La reforma de la ejecución penal*, Madrid, 2004.

GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*, Edit. Aranzadi, Navarra, 1997.-

- *Los nuevos beneficios penitenciarios: una forma inadvertida*, en *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 1, Barcelona, 1983.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio, *Derecho Penal. Introducción*, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, 1995.

GARCÍA VALDÉS, Carlos, *Derecho Penitenciario (escritos, 1982-1989)*, edit. Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1989.

- *Introducción a la penología*, Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Madrid, 1981.

GARRIDO GUZMÁN, Luís, *Compendio de Ciencia Penitenciaria*, en *Colección de estudios del Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal*, Valencia, 1976.

GOMEZ BRAVO, Gutmaro, *Cuestiones penitenciarias para el final de una guerra*, en *Revista de Estudios Penitenciarios* nº 252, Madrid, 2006.

GONZALEZ-CUÉLLAR GARCÍA, Antonio, *La libertad condicional, su futuro*, en la obra colectiva *Derechos fundamentales y Justicia penal*. San José (Costa Rica), 1992.

GRACIA MARTÍN, Luís, *La ejecución de las penas privativas de libertad*, en *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, 2000.

HASSEMER, Winfried, *¿Por qué no debe suprimirse el Derecho penal?*, México, 2003.

HIJAS PALACIOS, José, *Reflexiones jurisprudenciales sobre el Código Penal*, en *Revista Actualidad Penal* nº 18, Madrid, 1989.

LÓPEZ DE QUIROGA, Jacobo y Otros, *Códigos Penales Españoles*, en *Revista Recopilación y concordancias*, Madrid, 1988.

MARCÓ DEL PONT, Luís, *Penología y sistemas carcelarios*, Tomo I, Buenos Aires, 1974.

MANZANARES SAMANIEGO, José Luís, *Individualización científica y libertad condicional*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1984.

La ejecución conforme al sistema de individualización científica, en *Comentarios a la legislación penal*, (Dir.) COBO DEL ROSAL, Manuel. (Coord.)

La problemática actual del Juez de Vigilancia Penitenciaria, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núms. 232-235, Madrid, 1981, págs. 8-10

Apuntes actuales sobre la redención de penas por el trabajo, en *La normativa laboral penitenciaria*, Madrid, 1982, pág. 289.

MARTINEZ ALCUBILLA, Marcelo, *Reglamento de los Servicios de Presidios y Prisiones de 14 de noviembre de 1930*, en *Boletín Jurídico-Administrativo, Anuario de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1931.

MARTÍNEZ FRESNEDA, Gonzalo, en *Diario El País*, Madrid, 10 de octubre de 1992.

MAPELLI, CAFFARENA, Borja, *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Edit. Bosch, Barcelona, 1993.

MAPELLI CAFFARENA, Borja, TERRADILLOS BASOCO, Juan, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Edit. Civitas 3ª edición, Madrid, 1996.

MIR PUIG, Santiago, *El sistema de sanciones*, en *Proyecto de Código Penal, Ciclo de Conferencias sobre el Proyecto de Código Penal* patrocinadas por el Ilre. Colegio de Abogados y la Facultad de Derecho de Barcelona celebradas del 27 de febrero al 24 de abril de 1980, Barcelona, 1980.

MIRETE NAVARRO, José Luís, *Teoría del Derecho*, Edit. Diego Marín, Murcia, 2006.

MONTERO PÉREZ DE TUDELA, Esther, *La Extranjería en prisión. Las distintas medidas repatriativas en el ámbito penitenciario según la clase de extranjero*, en *Diario La Ley*, nº 8394, Madrid, 2014.

MORENO CASTILLO, María Asunción, *Estudio del pensamiento de Cesare Beccaria, en la evolución del aparato punitivo*, (dir.) GARCÍA VALDÉS, Carlos, en *Historia de la prisión*, Madrid, 1999.

MORENO PEÑA, Manuel, *Consideraciones en torno a la libertad condicional*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núms. 176-177, Madrid, 1967.

MORILLAS CUEVA, Lorenzo, *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*, en *Revista La reforma de la justicia penal*, Madrid, 1991.

MORRIS, Terence, *Pentoville: A sociological study of a English Prison*, Londres, 1963.

MUÑOZ CONDE, Francisco/ GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Derecho Penal, Parte General*, Edit. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

MUÑOZ PEREIRA, Javier, *La recepción en Europa de los sistemas penitenciarios norteamericanos*, en *Revista Historia de la Prisión*, Dir. García Valdés, Carlos, Edit. Edisofer, Madrid, 1997.

NAVARRO DE PALENCIA, Álvaro, *Socialismo y Derecho Criminal*, Edit. Reus, Madrid, 1919.

NICOLÁS GARCÍA, José Neftalí & VALVERDE PUJANTE, Pedro, *Manual de penología, significado y alcance*, Edit. Iuris Universal, Murcia, 2016.

NICOLÁS GUARDIOLA, J. J., *Evolución de la Política Penitenciaria Europea "Bilingüe"*, Edit. ARANZADI, Madrid, 2011.

NIETO GARCÍA, Ángel Juan, *La primariedad delictiva ante la reforma de la libertad condicional*, en *Diario la Ley* nº 7935, Madrid, 2012.

NISTAL BURÓN, Javier, *El cumplimiento de las condenas no susceptibles de acumulación jurídica. Problemática y soluciones posibles*, en *Diario la Ley* nº 6911, Madrid, 2008.

El sistema penitenciario español de un vistazo, Edit. Criminología y Justicia, Madrid, 2016.

La condición de extranjero en la ejecución penal, en *Diario La Ley* nº 7917, Madrid, 2012

La necesaria armonización de la política de extranjería con los fines de la actividad penitenciaria, en *Diario la Ley* nº 7917, Madrid, 2012.

NUÑEZ DÍAZ-BALART, Mirta, *Propaganda e información en las instituciones penitenciarias del primer franquismo: 1939-1945*, en *IV Encuentro de Investigadores del Franquismo*, Valencia, 1999.

PABLOS RAMOS, Juan, *Derecho Penal*, Edit. Talleres Ariel, tomo III, Buenos Aires, 1.927.

PEITEADO MARISCAL, Pilar, *La ejecución jurisdiccional de condenas privativas de libertad*, Edit. Edersa, Madrid, 2000.

PITA MERCÉ, Rodrigo, *La libertad condicional por enfermedad incurable*, en *V reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria*, Conferencia sin publicar, Madrid, 1990.

PRATS CANUT, José Miguel, *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Arts. 90-93, en *Edit. Elcano*, 2001.

PRIETO RODRIGUEZ, José Luís, *La libertad condicional en el Derecho español*, en *Actualidad Penal*, núm. 20, Madrid, 1990.

RACIONERO CARMONA, Francisco, *Derecho Penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva judicial*, Edit. Dykinson, Madrid, 1999.

RENART GARCÍA, Felipe, *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico*, Edit. Edisofer, Madrid, 2003.

- *El régimen disciplinario en el ordenamiento penitenciario español: luces y sombras*, Edit. Publicaciones de la Universidad de Alicante, 2002.

RÍOS MARTÍN, Julián Carlos, *Sistema de recursos en el ámbito penitenciario*, www.soajp-sevilla.es.

RIVERA BEIRAS, Iñaki, *La cárcel y el Sistema Penal en España y en Europa*, en *Observatorio del Sistema Penal de los Derechos Humanos de la Universidad de Barcelona*, 2003.

ROLDÁN BARBERO, Horacio, *Historia de la prisión en España*, en *Revista de Instituto de Criminología*, Barcelona, 1988.

RUIZ VADILLO, E., *Comentarios a la reforma del Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias, aprobada por RD de 29 de julio de 1977*, en *Documentación jurídica* n.º 15, julio-septiembre de 1977, Madrid. págs. 615 y ss.

SALILLAS Y PANZANO Rafael, *Montesinos y el sistema progresivo*, en *Revista de Estudios Penitenciarios* n.º 3, 1906.

Evolución penitenciaria en España, Edit. Dialnet, Madrid, 1918.

Dirección General de Establecimientos Penales, en Anuario Penitenciario, Administrativo y Estadístico. Madrid, 1889.

SANCHEZ YLLERA, Ignacio, *Comentarios al Código Penal de 1995, en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.), Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.*

SANZ DELGADO, Enrique, *El presente de la ejecución penitenciaria, Edit. Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica. Premio Nacional Victoria Kent, Madrid, 2006.*

SERNA ALONS, Justo, *Presos y pobres en la España del siglo XIX, en Revista La determinación social de la marginación, Ed. PPU, Barcelona, 1988.*

TAMARIT SUMALLA/José María; SAPENA GRAU, Francisco y GARCÍA ALBERO, Ramón, *Curso de Derecho Penitenciario, Edit. Cedecs, Barcelona, 1996.*

TAMARIT SUMALLA, José María, *Curso de Derecho Penitenciario, 2ª edición, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.*

TÉLLEZ AGUILERA, Manuel, *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones, Edit. Edisofer, Madrid, 1998.*

TÉBAR VILCHES, Beatriz, *El modelo de libertad condicional español, tesis dirigida por el Dr. D. José Cid Moliné, Bellaterra, 2004.*

TRINIDAD FERNANDEZ, Pedro, *La defensa de la sociedad: cárcel y delincuencia en España. Siglos XVIII-XX, Edit. Alianza Editorial, Madrid, 1991.*

VAN Meenen, *Congrès pénitentiaire de Bruxelles, en Annales de la Charité, 1847.*

VEGA ALOCÉN, Manuel, *La libertad condicional en el derecho español, Edit. Civitas, Madrid, 2001.*

VON HENTIG, Hans, *La pena, Edit. Rodriguez Devesa, Madrid, 1968.*

WILSON, Margaret, *The crime of Punishment, Nueva York, 1931.*

WINES, Frederick, *Punishment and reformation, Nueva York, 1909.*

IX.2. FUENTES JURÍDICAS.

Código de las Siete Partidas de Alfonso X.

Código Penal español de 1995.

Código Penal español Texto Refundido de 1973.

Código Penal español de 1944.

- Código Penal español de 1932.
- Código Penal español de 1928.
- Código Penal español de 1870.
- Código Penal español de 1850.
- Código Penal español de 1848.
- Código Penal español de 1822.
- Código Penal de Chile de 1874. Última reforma 18 de marzo de 2010.
- Código Penal Italiano de 1930. Decreto Real nº 1398 de 19 de octubre.
- Constitución Española de 1978.
- Constitución Italiana de 1947.
- Ley de Enjuiciamiento Criminal española.
- Ley de Prisiones de 1849 en España.
- Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial (BOE nº 157, de 2 de julio de 1985).
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal español (BOE nº 281, de 24 de noviembre de 1995).
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, de los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.
- Ley Orgánica 8/2000, de 4 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social.
- Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial; la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, y la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial.
- Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.
- Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal de 1995.

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal de 1995.

Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio.

Ley de 23 de julio de 1914, por el que se instaura en España la libertad condicional.

Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por el que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.

Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual.

Ley 23/2014, de 20 de noviembre, que implementa en España el reconocimiento mutuo de resoluciones penales de los Estados miembros de la UE, entre ellas, las pronunciadas en materia de libertad condicional va a exigir la reforma de este precepto reglamentario.

Ley 39/2016, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Ley 40/2016, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Ordenanza de los Presidios de Arsenales de Marina, de 20 de mayo de 1804.

Ordenanza General de Presidios del Reino, de 14 de abril de 1834.

Real Decreto de 24 de diciembre de 1928, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prisiones.

Real Decreto de 14 de noviembre de 1930, del Ministerio de Gracia y Justicia por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de los Servicios de Prisiones.

Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario anterior al actual vigente.

Real Decreto de 3 de junio de 1901, por el que se instaura el Sistema Progresivo Penitenciario en España.

Real Decreto de 18 de Mayo de 1903, por el que se modifica el Real Decreto de 3 de junio de 1901.

Real Decreto 1396/1992, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Establecimientos Militares.

Real Decreto 1767/1993, de 8 de octubre, por el que se establecen entre las variables de clasificación en 3º grado de tratamiento para internos que no tuvieran cumplida la $\frac{1}{4}$ parte de la condena “la primariedad delictiva del interno”.

Real Decreto 2273/1977, de 29 de julio, por el que se modifica el Reglamento de Instituciones Penitenciarias.

Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario vigente.

Real Decreto 1203/1999, de 9 de julio, por el que se integran en el Cuerpo de Maestros a los funcionarios pertenecientes al Cuerpo de Profesores de Educación General Básica de II.PP.

Real Decreto 515/2005, de 6 de mayo, por las que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y de localización permanente.

Real Decreto 419/2011, de 25 de marzo, por el que se modifica el Reglamento Penitenciario vigente.

Real Decreto 782/2001, de 6 de julio, por el que se regula la relación laboral especial penitenciaria.

Reglamento de los Servicios Peninsulares, de 1 de mayo de 1807.

Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1930.

Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956.

Reglamento de los Servicios de Presidios y Prisiones de 5 de marzo de 1948.

Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos adoptadas en el I Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente celebrado en Ginebra en 1955.

Reglas Penitenciarias Europeas, adoptadas por la Comisión de Ministros europeos el 11 de enero de 2006.

Convenio de Estrasburgo sobre traslado de personas condenadas celebrado en 1983.

Decreto 162/1968, de 25 de enero, sobre modificación de determinados arts. Del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956.

Instrucción 4/2000, de 7 de febrero, de la DGIIPP, relativa al “Manual de procedimiento y pautas de funcionamiento de las líneas de actuación del trabajo social.

Instrucción 8/2005 de la SGIIPP, Normas generales sobre internos extranjeros.

Instrucción 8/2009, de 18 de septiembre de la SGIIPP, criterios comunes para la agilización de determinados procedimientos.

Circular 1/2000, de 11 de enero de la DGIIPP.

IX.3. PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES.

Tribunal Constitucional

ATC 15/1984, de 11 de enero.

ATC 373/1989, de 3 de julio

ATC 360/1990, de 5 de octubre.

ATC 335/1995, de 11 de diciembre.

STC 2/1987, de 21 de enero

STC 19/1988, de 16 de febrero.

STC 28/1988, de 23 de febrero.

STC 120/1990, de 27 de junio.

STC 209/1993, de 28 de junio.

STC 129/1995, de 11 de septiembre.

STC 48/1996, de 25 de marzo.

STC 55/1996, de 28 de marzo.

STC 112/1996, de 24 de junio.

STC 119/1996, de 8 de julio.

STC 2/1997, de 13 de enero.

STC 81/1997, de 22 de abril.

STC 193/1997, de 11 de noviembre.

STC 75/1998, de 31 de marzo.

STC 204/1999, de 8 de noviembre.

STC 91/2000, de 30 de marzo.

STC 109/00, de 5 de mayo.

Tribunal Supremo

STS, de 22 de mayo de 1963.

STS, de 07 de diciembre de 1994.

Juzgados de Vigilancia Penitenciaria

Auto JVP de Bilbao de 29 de enero de 1997.

Auto JVP de Madrid nº 2 de 6 de noviembre de 1997.

Auto JVP de Málaga de 24 de octubre de 2000.

Auto JVP de Burgos de 9 de febrero de 2006.

IX.4. OTRAS FUENTES.

www.derechopenitenciario.com

www.monografias.com

www.nuevatribuna.es

www.soajp-sevilla.es

Repositorio.uchile.cl