

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA

**EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y LEGISLATIVA DE LA
LIBERTAD CONDICIONAL EN ESPAÑA**

Tesina dirigida por el Profesor:
RAFAEL REBOLLO VARGAS

ASUNCIÓN MUÑOZ BRUNET

Índice

INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL EN ESPAÑA.....	7
1.1. INTRODUCCIÓN	7
1.2. PRIMERAS MANIFESTACIONES DE LA LIBERTAD CONDICIONAL EN ESPAÑA	12
1.2.1. De los presidios de África a la Ley de Libertad condicional de 1914	12
1.2.2. Ley de Libertad condicional de 1914	18
1.2.3. Reglamento para la aplicación de la Ley de Libertad condicional de 1914.....	22
1.3. EVOLUCIÓN LEGAL Y PENITENCIARIA DE LA LIBERTAD CONDICIONAL	26
1.3.1. El Código Penal de 1928 y los Reglamentos de Presidios y Prisiones de 1928 y 1930	26
1.3.2. El Código Penal de 1932	30
1.3.3. El Código Penal de 1944	33
1.3.4. Reglamento de los Servicios de Presidios y Prisiones de 5 de marzo de 1948 y Reglamento del Servicio de Prisiones de 2 de febrero de 1956.....	35
1.3.5. Reglamento Penitenciario de 8 de mayo de 1981	39
1.4. REGULACIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL EN LAS REFORMAS PENALES POSTERIORES.....	41
1.4.1. Textos y proyectos anteriores al Código Penal de 1995	41
1.4.2. La regulación originaria de la libertad condicional en el texto de Código Penal de 1995.....	45
CAPÍTULO II. MARCO CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD CONDICIONAL	50
2.1. INTRODUCCIÓN	50
2.2. ORIENTACIÓN O FINALIDAD DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD	51
2.2.1. Ámbito de aplicación del art. 25.2 CE.....	51
2.2.2. Reeducación como finalidad de la libertad condicional	53
2.2.3. La función de la reinserción como finalidad de la libertad condicional	56
2.2.4. El concepto de resocialización como fin último de la libertad condicional.....	59
2.2.5. Orientación preventivo-especial de la libertad condicional.....	61
2.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA REEDUCACIÓN Y REINSERCIÓN SOCIAL.....	62
2.4. EL PRINCIPIO DE HUMANIDAD DE LAS PENAS	64
CAPÍTULO III. MARCO LEGISLATIVO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL	70
3.1. INTRODUCCIÓN	70
3.2. REQUISITOS PARA LA CONCESIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL	74
3. 2.1. Clasificación en tercer grado de tratamiento	75
3. 2.1.1. Tercer grado restringido y tercer grado común	78
3. 2.1.2. Tercer grado con control telemático	81
3. 2.2. Procedimiento para la concesión del tercer grado	86
3. 2.2.1. Clasificación inicial	86
3. 2.2.2. Propuesta de clasificación inicial.....	88
3. 2.2.3. Resolución de la propuesta	89
3. 2.2.4. Revisiones de grado.....	91
3. 2.2.5. Nuevo requisito del llamado periodo de seguridad.....	93
3. 2.2.6. Aplicación práctica del periodo de seguridad.....	98
3. 2.2.7. Retroactividad del art. 36.2 del CP	100
3. 2.2.8. Consecuencias jurídicas del art. 36.2 CP	101
3. 2.2.9. Régimen general de cumplimiento	102
3. 2.2.10. Pronóstico previo de reinserción social	103
3. 2.2.11. Previo trámite de audiencia al Ministerio Fiscal, IIPP y las demás partes	105
3. 2.3. Extinción de las ¾ partes de la condena	108
3. 2.3.1. Casos excepcionales de acumulación jurídica de condenas. Reforma de los arts. 76 y 78 CP	109
3. 2.3.2. Breve referencia a la STS 197/2006, de 28 de febrero, Sala de lo Penal (RJ 2006/467)	115
3. 2.3.3. Repercusiones de la “Doctrina Parot”	119
3. 2.4. Buena conducta	121
3. 2.4.1. Satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito	124

3.2.4.2. Pronóstico individualizado y favorable de reinserción social.....	130
3.2.5. La Disposición transitoria única, la retroactividad de la LO 7/2003, de 30 de junio.....	132
3.3. CONCESIÓN EN CASOS EXCEPCIONALES	137
3.3.1. Libertad condicional de septuagenarios y enfermos terminales	137
3.3.1.1. Antecedentes legales	137
3.3.1.2. Requisitos legales para su concesión	138
3.3.2. Libertad condicional de extranjeros.....	143
3.3.2.1. Nueva posibilidad de expulsión del penado extranjero a las ¾ partes de la condena	145
3.3.3. Libertad condicional para penados por terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales	149
3.3.4. Libertad condicional anticipada.....	154
3.3.4.1. Libertad condicional anticipada a las 2/3 partes	154
3.3.4.2. Libertad condicional adelantada de forma cualificada	159
CONCLUSIONES SOBRE LA LIBERTAD CONDICIONAL EN ESPAÑA.....	161
BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA	169

INTRODUCCIÓN

Desde la primera regulación legal de la libertad condicional en España hasta nuestros días, esta figura jurídica ha sufrido diversas modificaciones, en ocasiones, más avanzadas a la época en la que se regulaba.

Es curioso observar que a medida que se ha ido avanzando en el tiempo, quizá la modernidad y apertura de miras no han ido de la mano en cuanto a las modificaciones de la libertad condicional. Veremos como en 1835 se instaura un sistema que, sin tener cobertura legal hasta años más tarde, innova y da un sentido a las penas privativas de libertad. Una figura relevante en este sentido es la del Coronel Montesinos que iniciará la apertura de las prisiones para que los condenados finalicen su condena en un régimen de semilibertad, bajo vigilancia y control previamente pactados. Gran conocedor de las prisiones, sin saberlo, estaba fundamentando las bases de la institución de la libertad condicional.

Las legislaciones posteriores se van instaurando en la idea de que la ejecución de la pena debe tener un paso previo a la libertad definitiva, en la que el penado tenga un contacto vigilado con la sociedad para poder reincorporarse a ella con un resultado favorable y que le ayude a no volver a delinquir.

Con la entrada en vigor de la Constitución se da un sentido al cumplimiento de las penas privativas de libertad, siendo la resocialización de la persona el hilo conductor en toda la legislación penal y penitenciaria. Con esta base constitucional, la Ley Orgánica General Penitenciaria plasma esta finalidad indicando que las Instituciones penitenciarias tienen como fin primordial tanto la reeducación como la reinserción de los sentenciados a penas y medidas privativas de libertad.

En este sentido, la libertad condicional se afianza como un medio para conseguir la recuperación para la sociedad del que ha delinquido, aunque regulado como un beneficio del que se puede disfrutar si se cumple con los requisitos legales para ello. En este trabajo veremos cómo su acceso ha ido

variando a lo largo del tiempo hasta hoy en día, donde podremos comprobar cómo ha habido un retroceso claro puesto que la idea de resocialización ha quedado en un segundo plano, siendo otros fines los que han primado en la última reforma operada por la Ley orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

La actual regulación deriva de las reformas realizadas en el año 2003 de la legislación penal y penitenciaria, a pesar de que el Código penal de 1995 ya había sido modificado con anterioridad en varias ocasiones.

En un principio no parece que las reformas respondieran a un estudio serio en política criminal, y lo que hacen es dar un paso atrás en cuanto al concepto resocializador de las penas. Parece fundamentarse más en la idea de retribución, que afectará al cumplimiento de las penas en tercer grado y también al acceso a la libertad condicional. Abordaremos el endurecimiento que se ha producido en este aspecto, dando la impresión de que para el legislador el cumplimiento de la pena en un régimen de semilibertad no es un verdadero cumplimiento. Podremos comprobar que este temor es infundado ya que la Administración penitenciaria, al amparo de la Ley penitenciaria y de su Reglamento tienen a su alcance los medios necesarios para poder efectuar un control adecuado de esta modalidad de cumplimiento de las penas. En cuanto a este aspecto, bien es cierto que se podrían implementar más medidas o formas de control y seguimiento, así como de tratamiento delictual, amén del control jurisdiccional que tiene el Juez de Vigilancia Penitenciaria. En definitiva, veremos que las reformas podían haberse estructurado en el sentido de garantes de la finalidad primordial para las medidas y penas privativas de libertad, pero no ha sido de esta manera.

Aunque en un principio esta reforma parecía dirigida hacia los que hubieran cometido delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, lo cierto es que finalmente ha afectado a todos los que cumplen una condena. El rechazo unánime de la doctrina hacia esta última reforma se ha ido plasmando en estos cinco años que lleva de vigencia.

Abordaremos si las reformas operadas en cuanto a la libertad condicional respetan las limitaciones constitucionales impuestas a todo el ordenamiento jurídico. Varias de las reformas hacen tambalear estas fundamentaciones constitucionales. Entre ellas: El límite máximo de cumplimiento a cuarenta años, el difícil acceso al tercer grado de todos los condenados, pero en especial de los que lo son por delitos de terrorismo, la inclusión de la figura de la víctima en la fase de ejecución, y la nueva figura de expulsión de extranjero no residente legal en nuestro país al llegar las tres cuartas partes de la pena.

Por tanto, llegar a la libertad condicional es una tarea difícil. El condenado debe recorrer un camino lleno de trabas jurídicas. La última reforma de la libertad condicional ha dejado vacío de contenido el principio de individualización científica. Se ha despojado a la Administración penitenciaria de su función valorativa de cada caso de forma individualizada ya que el establecimiento del periodo de seguridad impone unos límites temporales que se deben respetar para poder acceder al tercer grado de tratamiento.

En cuanto al término “seguridad” reivindica de forma expresa la retribución o prevención general. La defensa del orden jurídico se traduce ahora en tener “encerrados” a los que delinquen durante más tiempo, a pesar de que pudieran efectuar un cumplimiento de la pena en semilibertad de manera favorable.

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LA REGULACIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL EN ESPAÑA.

1.1. INTRODUCCIÓN.

La llamada reforma penitenciaria no comienza su andadura hasta el siglo XVIII. En esta época aparece una obra de gran relevancia en cuanto al tratamiento del Derecho penal, tanto a nivel político como jurídico. Esta obra, *Dei delitti e delle pene*, escrita en 1764 por el Marqués de BECCARIA¹, proporcionaría una nueva visión del tratamiento de las penas y de su ejecución dentro de las concepciones retribucionistas de la época.

Posteriormente, en el ámbito europeo, es HOWARD² el que con su obra *The State of Prisons in England and Wales*, en 1776, denuncia el lamentable estado de las prisiones, la mayoría de ellas construidas desde hacía más de cien años, en unas pésimas condiciones higiénicas y con falta de salubridad. Con su obra intentó cambiar la mentalidad hacia el sistema penitenciario e introducir las mejoras que pensaba que eran más urgentes en

¹ BONESANA, Cesare, Marqués de BECCARIA (1738-1794). En su obra *Dei delitti e delle pene* propugna ideas de humanización de las penas referidas a todo el conjunto del Derecho penal. Pone de manifiesto la existencia de la necesidad de acabar con la crueldad de las penas y de instaurar de manera urgente garantías penales. Señala ASÚA BATARRITA, Adela: (Coord.): *El pensamiento penal de Beccaria: su actualidad. Ciclo de Conferencias de Derecho Penal con ocasión del 250 aniversario del nacimiento de Beccaria, celebrado del 14 al 18 de marzo de 1988 en la Universidad de Deusto*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1990, que: "De esta forma junto a los alegatos contra los abusos existentes presenta un completo programa de política criminal que, partiendo de la propia fundamentación política de la intervención punitiva, va señalando los criterios de limitación en la fijación de las conductas delictivas, las garantías procesales, la necesidad de proporción y suavidad de las penas..."

² HOWARD, John (1726-1790). Tiene la oportunidad de comprobar el deplorable estado de las cárceles cuando es nombrado sheriff del estado de Bedford en 1772. Él mismo había sido encarcelado años antes por piratas cuando regresaba de un viaje de Portugal, en 1756. Visitó varias prisiones en diferentes países europeos, entre ellas, algunas de España. Su obra, cuyo título completo es: *The state of prisons in England and Wales with a account of some goren*, propone una serie de reformas carcelarias cuyas ideas básicas eran el aislamiento, el trabajo y la instrucción. Intenta que las prisiones sean lugares adecuados para el cumplimiento de las penas de privación de libertad. Sobre el ideario de Howard véase, GARCIA VALDÉS, Carlos: "La prisión. Howard y los primeros sistemans penitenciarios", en *Teoría de la pena*, Tecnos, Madrid, págs. 81-88.

las prisiones. Entre las medidas que propugnaba estaban la mejora de los edificios carcelarios, la necesidad de imponer unas medidas de higiene, alimentación y asistencia médicas mínimas; propone el aislamiento celular como forma de arrepentimiento del culpable, pero sólo durante la noche, ya que para el día pensaba que era mejor favorecer el trabajo y la instrucción como instituciones moralizantes.

El gran calado que tuvieron, primero la obra de BECCARIA, y años más tarde la de HOWARD, repercuten en la mentalidad de los gobernantes de la época que intentaron emprender reformas en las prisiones, aunque por su elevado coste fueron muy lentas. En este orden de cosas, otro autor inglés, BENTHAM³ publica en 1802 su obra *Tratado de la legislación civil y penal* en el que presenta una forma de establecimiento penitenciario denominado “Panóptico”. La distribución arquitectónica de esta prisión, de forma poligonal, era el ideario en cuanto a seguridad y economía.

En relación a los sistemas penitenciarios que se desarrollan en la época, podemos destacar los siguientes:

- *Sistema Filadélfico o Pensilvánico*, presentado por primera vez en 1817 en la prisión de Pensilvania, y que tenía como modus vivendi el aislamiento celular día y noche. Tenía un marcado carácter religioso ya que se impedían las visitas del exterior, solamente podían visitar a los reclusos, los funcionarios, el Director de la prisión y el Capellán. La única lectura permitida era la Biblia. Naturalmente, este sistema no era el ideal para poder resocializar a los condenados.

- *Sistema de Auburn*, que nace hacia 1823 en el estado de Nueva York en que se establecía aislamiento celular durante la noche y trabajo durante el día. Se combinaba una dura disciplina a base de castigos corporales y

³ Tal y como señala GARCÍA VALDÉS, Carlos: *La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2006, pág. 64. Para Bentham los principios básicos de un sistema penitenciario lo componían tres reglas básicas que eran, la regla de la dulzura, la regla de la severidad y la de la economía. A ello agrega que la administración de los establecimientos penitenciarios ha de hacerse por contrato; la ubicación de los internos en distintos pabellones, proveyéndose a la separación por sexos, adecuada alimentación, vestido, limpieza y salubridad, asistencia y forma de prestarla; los castigos disciplinarios (los calabozos, los hierros y demás rigores) debían aplicarse excepcionalmente.

silencio absoluto con el trabajo productivo. Este sistema tampoco ofrecía ningún beneficio para el penado y lo destruía como persona al no permitir la comunicación entre ellos.

- *Sistema Progresivo o Irlandés*, que fue implantado en Irlanda por CROFTON en el año 1848. En este sistema es el penado el que con su propio esfuerzo y buena conducta podía ir pasando de un régimen de vida a otro menos riguroso para finalmente alcanzar un sistema que podía asemejarse a lo que hoy denominaríamos régimen abierto. Si el penado realizaba esfuerzos extraordinarios podía alcanzar este régimen con mayor celeridad. Este sistema se implantaría, por primera vez, en 1840 por MACONOCHE en la isla de Norfolk, en Australia.

En la Europa del siglo XIX se pudo comprobar que los sistemas penitenciarios norteamericanos no producían ningún efecto favorable para las personas recluidas, ya que se sustentaban básicamente en las ideas de aislamiento celular y prohibición de contactos con el exterior.

Estos sistemas, implantados por OBERMAYER, MACONOCHE y CROFTON⁴ en parte de Europa, carecían del efecto que posteriormente se ha dado en llamar resocializador. En España, en 1834, Manuel MONTESINOS⁵ que había sufrido personalmente los efectos de la reclusión y

Las medidas llegaban incluso a la esfera de la liberación, protegiéndose al preso que recobraba la libertad.

⁴ TÉLLEZ AGUILERA, Abel: *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad*, Edisofer, Madrid, 1998, pág. 81 y ss. El sistema de Maconochie en Inglaterra se justifica exclusivamente en la necesidad de aliviar la masificación carcelaria mediante la concesión de la libertad condicional a quienes hubiesen cumplido la mitad o la tercera parte de la condena. Es pues una necesidad de vaciar las prisiones la que provoca la adopción en Inglaterra del sistema progresivo.

⁵ Coronel Manuel MONTESINOS y MOLINA (1796-1862). Se alistó de manera voluntaria en el Regimiento de Caballería de Santiago con doce años de edad. Estuvo durante la Guerra de la Independencia en diferentes batallas: Andújar, Bailén, Tudela y Zaragoza. Fue herido y hecho prisionero el 21 de febrero de 1809 en los Arrabales de Zaragoza. Se le trasladó a Francia para cumplir un presidio de cinco años, en el Arsenal de Tolón.

A su regreso a España, en 1814, le fueron concedidas dos medallas, la del Sufrimiento por la Patria y la del Sitio de Zaragoza. De 1818 a 1822 trabajó en la Secretaría del Ministerio de la Guerra. Al caer el régimen constitucional marchó al exilio, primero a Francia, y tras pasar por diferentes países europeos, a Estados Unidos, donde permaneció hasta 1826. En 1827, ya en España, fue destinado, primero al Regimiento de Caballería Castilla, y posteriormente, al Borbón, que tenía sede en Valencia. En 1832 es nombrado Pagador del Presidio de Valencia. Siendo ya Teniente, es nombrado en 1834 Comandante interino del Presidio de Valencia, que tenía su ubicación en las Torres del Cuarte. En su

sabía que la estancia en prisión debía consistir en alguna cosa más que en el simple encierro, implanta un sistema penitenciario progresivo donde la pena tiene diferentes periodos, el último de los cuales es la libertad condicional. El recluso podía con su trabajo y su conducta alcanzar estos diferentes periodos hasta llegar finalmente a la liberación condicional. En su obra *Reflecciones sobre la organización del Presidio de Valencia*, de 1846⁶, ya expuso cómo su

primer contacto con el presidio pudo constatar , según sus propias palabras, recogidas en la obra *Reflecciones sobre la organización del Presidio de Valencia*, (MONTESINOS MOLINA, Manuel, Imprenta del Presidio, Valencia, 1846): “El vergonzoso estado de insalubre desnudez y desaseo en que se hallaban los presidiarios, y la torpe y procaz holganza en que se consumían sus condenas proyectando nuevos crímenes o mostrado su camino a los que más ignorantes pudieran necesitar de tan perniciosa enseñanza para salir verdaderos facinerosos, casi me desalentaron al considerar las dificultades que habría de vencer para el buen éxito de mi proyecto”. Por este motivo decide trabajar para cambiar esta situación e implantar un sistema que tuviera como base la disciplina y el trabajo. Este sistema debía reformar y reeducar moralmente al penado.

En 1835 es nombrado Capitán, y en 1836 pide la cesión del Convento de San Agustín (que estaba desafectado a la Iglesia desde las Desamortizaciones) para poder convertirlo en Presidio. Teniendo como base legal la Ordenanza de Presidios del Reino de 1834 instaura un sistema basado en la redención de penas por el trabajo (a mayor implicación en el trabajo, mejores condiciones de vida dentro de prisión), y en la libertad intermedia (figura similar a la actual libertad condicional). Su sistema reformador es llamado progresivo ya que en un principio los reclusos son provistos de grilletes, en mayor o menor medida según la gravedad de su condena. A medida que el penado demanda trabajo y cumple con sus obligaciones va siendo desprovisto de los hierros, y teniendo más facilidades en el cumplimiento de la condena. La libertad intermedia le da la posibilidad de seguir el cumplimiento de la pena en el exterior de la prisión. Este sistema había sido implantado en la Colonia de Ceuta en donde cada periodo significaba un paso adelante para alcanzar la libertad. En el Convento de San Agustín se llegaron a establecer hasta cuarenta talleres de diferentes actividades en las que se producían diversos productos, desde tejidos a artículos de forja. Por su labor reformadora en el Presidio de Valencia le es concedido el grado de Coronel en 1841, y es nombrado Inspector y Visitador de los Presidios del Reino. Ayudó en la elaboración del Reglamento de los Presidios de España, que sería promulgado en 1844. Años más tarde organizó diversos Presidios como el de Valladolid, Burgos, Toledo, el traslado del de Madrid, creación de una Galera para mujeres, etc. Fallece en Valencia en 1862 cuando ya llevaba retirado algunos años.

Información recogida del artículo: RICO DE ESTASEN, José: “Un gran penitenciarista español: el Coronel Montesinos”, en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo IX, Fascículo III, septiembre-diciembre, MCMLVI, págs. 455-468.

Ver también el núm. 159 de la *Revista de Estudios Penitenciarios*, monográfico dedicado al “Homenaje al Coronel Montesinos”, donde se muestran diversos artículos referidos a la obra del reformador, entre ellos, SALILLAS, Rafael: “Montesinos y el sistema progresivo”, Madrid, 1906, págs. 307-365; BUENO ARÚS, Francisco: “Ideas y realizaciones de Montesinos en materia de trabajo penitenciario”, Madrid, 1962, págs. 123-179; CUELLO CALÓN, Eugenio: “Montesinos precursor de la nueva penología”, Madrid, 1962, págs. 43-66.

⁶ Según la información recogida del artículo de RICO DE ESTASEN: “Un gran penitenciarista español: el Coronel Montesinos”, ob. cit., pág. 459, MONTESINOS escribió en sus *Reflecciones* que: “Sin modelo alguno en España que imitar, y sin antecedentes tampoco donde instruirme de un ramo de administración desconocido entre nosotros, cualquiera comprenderá los obstáculos que iban a rodear mi empeño de aprender la teoría por la práctica y de inventar (por decirlo así) un sistema que, si no el más acertado, fuera, al menos,

intención fue proponer un sistema con el que mejorar la forma de vida de los reclusos para ofrecerles la posibilidad de acabar su condena en un régimen de semilibertad. El ideario de MONTESINOS queda reflejado, como señala NEUMAN⁷, en las palabras que podían leerse a la entrada del presidio de San Agustín: “la prisión sólo recibe al hombre. El delito queda en la puerta”.

Para MONTESINOS la finalidad de la pena es la enmienda del condenado. Este sistema estaba basado, principalmente, en el respeto a la dignidad de la persona recluida, y por tanto, el trato degradante debía quedar al margen. CUELLO CALÓN⁸ señala que el medio para alcanzar la reforma del condenado en el sistema de MONTESINOS era el trabajo y la formación profesional del recluso. Según dice RICO DE ESTASEN⁹ al referirse al presidio de Valencia, ”más que cárcel propiamente dicha semejaba a un gran taller múltiple y vario, una gran empresa manufacturera en la que lo económico constituía una de sus bases más importantes. Todo ello encaminado a la reforma y reeducación moral del delincuente, por lo que, desde el primer instante, se dio a Montesinos el sobrenombre de Reformador”. La intención de este sistema era enseñar un oficio a los condenados para que al finalizar el cumplimiento de la condena pudieran vivir de manera legal y apartada del delito. Por otro lado, según indica ROLDÁN

bastante conveniente para lo que aceptase el Gobierno como tolerable. Inútil es también advertir el caudal de temosidad que se necesitaba para luchar con los óbices de todo género que se habían de cruzar en el camino, soportando con calma el desgraciado desenlace de muchos de mis pensamientos; y para insistir con nuevo ahínco en ideas que cien veces se malograban y que otras cien era preciso rehacer hasta conseguir su cumplida realización”. Para CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta, los precursores del penitenciarismo en España son Bernardino de Sandoval, Cerdán de Tallada y Cristóbal de Chaves que en el siglo XVI escribieron sendas obras sobre la materia. Véase, CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta: *Derecho Penitenciario*, 2^a Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 68-69.

⁷ NEUMAN, Elías: *Prisión abierta: una nueva experiencia penológica*, 2^a Ed. Ediciones Desalma, Buenos Aires, 1984, Pág. 117

⁸ CUELLO CALÓN, Eugenio: “Montesinos precursor de la nueva penología”, ob. cit., págs. 43-66. Señala la importancia capital del trabajo en la obra de Montesinos y cita textualmente de la obra de Montesinos: *Reflecciones sobre la Organización del Presidio de Valencia*, ob.cit., las siguientes palabras: “Los talleres de los establecimientos penales deben considerarse como medios de enseñanza, porque el beneficio moral del penado, mucho más que el lucro de sus tareas, es el objeto que la ley se propone al privar a los delincuentes de su libertad”.

⁹ RICO DE ESTASEN, José: “Un gran penitenciarista español: el Coronel Montesinos”, ob. cit., pág. 463.

BARBERO¹⁰ con el sistema de Montesinos desaparecían los “grillos, cadenas y violencias corporales”.

Tal y como indica SALILLAS¹¹ la paternidad del sistema penitenciario progresivo debe reivindicarse para MONTESINOS ya que en 1834 éste ya era Comandante del Presidio de San Agustín, en tanto que MACONOCHE se hizo cargo de la dirección de las prisiones de la isla de Norfolk en 1840, y CROFTON se encargó de inspeccionar las prisiones irlandesas en 1853, por lo que esta paternidad es clara atendiendo a la prioridad de fechas referidas. En el mismo sentido GARRIDO GUZMAN¹² alude a MONTESINOS como pionero de este sistema.

1.2. PRIMERAS MANIFESTACIONES DE LA LIBERTAD CONDICIONAL EN ESPAÑA.

1.2.1. De los presidios de África a la Ley de Libertad condicional de 1914.

La legislación penitenciaria hasta la entrada en vigor de la Ley de libertad condicional de 1914 era la establecida en la *Ordenanza General de Presidios del Reino, de 14 de abril de 1834*¹³. Esta Ordenanza es considerada como el primer Reglamento de Prisiones en España. Hace una

¹⁰ ROLDÁN BARBERO, Horacio: *Historia de la prisión en España*, Publicaciones del Instituto de Criminología de Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1988, pág. 96.

¹¹ SALILLAS, Rafael: “Montesinos y el sistema progresivo”, ob. cit., págs. 307-315. Sobre las aportaciones posteriores al sistema penitenciario de la época., de Salillas y Cadalso, véase, SANZ DELGADO, Enrique: “Dos modelos penitenciarios paralelos y divergentes: Cadalso y Salillas”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 2006, págs. 191-223, y SERRANO GÓMEZ, Alfonso: “La teoría criminológica de Salillas”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 2006, págs. 111-125.

¹² LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo: *Teoría de la pena*, Ediciones Akal, Madrid, 1991, pág. 37. Cita textualmente a GARRIDO GUZMAN, Luís: *Manual de Ciencia penitenciaria*, Edersa, Madrid, 1983, pág.140. Garrido indica que “Montesinos fue el primero en poner en marcha el sistema progresivo”, y por tanto reivindica su primacía.

¹³ Real Ordenanza de Presidios del Reino, aprobada su publicación en la Gaceta de Madrid, núm. 57, de 18 de abril de 1834.

división de las prisiones en depósitos correccionales, presidios peninsulares y presidios de África.

El texto se divide en cuatro partes que son, el gobierno de los establecimientos, el régimen penitenciario, el sistema económico y administrativo, y por último, la disciplina. No se contempla ninguna regulación expresa en cuanto a la libertad condicional, pero sí otorga en algunos aspectos como las rebajas de las penas, un margen de maniobra importante a los directores de los presidios. Entre 1835 y 1850, como director del presidio de San Agustín, en Valencia, Montesinos establece la llamada “libertad intermedia” que proporciona al recluso la oportunidad de poder circular libremente fuera del centro penitenciario. Supuso, por tanto, una figura similar al actual régimen abierto más que a la figura jurídica de la libertad condicional, pero que empezaría a dar los primeros pasos para llegar a esta institución.

Con la *Ordenanza General de Presidios del Reino, y la Ley Penitenciaria de 26 de julio de 1849*, las cárceles pasan a depender en lo sucesivo de la administración civil y no de la administración militar. Las competencias pasan del Ministerio de Gobernación al de Justicia en 1887.

El *Real Decreto (RD) de 23 de diciembre de 1889*¹⁴ creó una colonia penitenciaria en la ciudad de Ceuta a la que iban destinados, al amparo del art. 2, los sentenciados a cadena perpetua, reclusión perpetua, cadena temporal y reclusión temporal, por este orden de preferencia. Según se especificaba en el art. 3 se exceptuaba de lo dispuesto en el artículo anterior “á los condenados que tuviesen más de sesenta años de edad, respecto de los cuales se cumplirá lo preceptuado en el art. 100 del Código Penal (CP)”.

Se implantó el sistema progresivo¹⁵ en la Colonia de Ceuta. Según se establecía en el art. 5 y siguientes, el *primer periodo era celular*, de aislamiento, con trabajo en la celda y asistencia de las Sociedades del

¹⁴ RD de 23 de diciembre de 1889, publicado en la Gaceta de Madrid, núm. 359, de 25 de diciembre.

¹⁵ Art. 4º: “En la colonia penitenciaria de Ceuta se cumplirán las penas con arreglo al sistema progresivo á cuyo fin se distribuirá el tiempo de duración de la misma en cuatro periodos distintos que representen el grado de adelanto de cada penado, en su adaptación á la vida libre”.

Patrón. La duración normal de este periodo era de seis a doce meses según la condena. El *segundo*, llamado *instructivo*, estaba basado en la enseñanza y el trabajo en los talleres, y aislamiento el resto del tiempo. En el *tercero*, de naturaleza *intermedia*, se autorizaba el trabajo en la ciudad o en el campo durante unas horas al día. Deberían pernoctar en el edificio penitenciario que les correspondiera. El *último periodo* es el que se corresponde con la llamada “*circulación libre*”, que permitía al penado “dedicarse á los oficios que prefieran y pernoctar en el lugar que se les designe, fuera de los edificios penitenciarios, con la obligación de presentarse en ellos cuando fueren llamados, y periódicamente, cada siete ó quince días, para pasar la revista y suscribir las listas de presencia”.

La duración del segundo, tercero y cuarto periodo eran iguales, y cada uno representaba una tercera parte del tiempo total de la condena. Éste es el primer antecedente de la institución de liberación condicional aunque se aplicaba solamente a la colonia penitenciaria de Ceuta y no a los presidios de la península.

La progresión de un régimen de vida a otro se conseguía a través de los llamados “vales de conducta”. Estos vales se ganaban de la forma regulada en el art. 10¹⁶, que enumera las formas de conducta.

Esta última fase de la ejecución se realizó con éxito, lo cuál llevó al legislador a aprobar el *RD de 3 de junio de 1901*¹⁷ donde se implantaba el

¹⁶ Disponía el art. 10 del RD de 1889: “El medio de progresión consistirá en la ganancia de vales de conducta. El progreso se graduará con sujeción á las siguientes reglas: Cada día de cumplimiento de condena representa un vale.

Todo penado con su conducta normal, que no merezca ni premio ni castigo, ganará un vale.

Con su conducta excepcional, acreedora á premio ó á castigo, podrá además ganar nuevos vales ó perder los adquiridos, apresurando ó retardando su tránsito al perdón siguiente.

Para pasar de un período á otro será preciso justificar un número de vales igual al número de días del período en que se encuentre el penado.

En cuanto, por su conducta, deje de tener completo el penado el número de vales que ha sido necesario para pasar al período en que se halle, retrocederá forzosamente al anterior.”

¹⁷ CASTEJÓN, Federico: *La legislación penitenciaria española*, Hijos de Reus, Madrid, 1914, pág. 321 y ss. En dicho RD se establecía que el periodo de gracias y recompensas durará el tiempo que falte al recluso por cumplir. Añadía que si fueren de intachable conducta y hubieran dado muestras de arrepentimiento, serán propuestos para indulto.

sistema progresivo de cumplimiento de las penas. En este sistema se establecía un último periodo denominado “de gracias y recompensas”, que era un periodo muy similar al de libertad condicional de otros países.

Por su parte, el *RD de 10 de marzo de 1902*¹⁸ denomina a los establecimientos destinados a la privación de libertad como “prisiones”¹⁹. Las prisiones españolas estaban clasificadas según el delito cometido, por ejemplo, el que cumplía la pena de privación de libertad más grave iba a los presidios de África, y los que cumplían penas menos graves a los de la Península.

Empezaba a formarse una regulación penitenciaria. El *RD de 5 de abril de 1904*²⁰ crea el llamado Consejo Penitenciario para la resolución de los asuntos de administración, régimen y reforma penitenciaria. El antecedente de la actual libertad condicional para todos los presidios de la península lo encontramos en el *RD de 22 de octubre de 1906*²¹ que en su Exposición de Motivos ya alababa la declaración que en 1803 se había realizado en Inglaterra donde se recogía: “La esperanza de una reducción de pena es para

¹⁸ RD de 10 de marzo 1902, publicado en la Gaceta de Madrid, núm. 70, de 11 de marzo.

¹⁹ Art. 2 del RD de 10 de marzo de 1902: “Las Prisiones quedan clasificadas del modo siguiente: Prisiones de penas afflictivas, Prisiones correccionales, Escuelas de reforma, Prisiones preventivas.

Serán prisiones de penas afflictivas las destinadas á extinguir las condenas desde presidio correccional hasta cadena perpetua.

Prisiones correccionales, las que sirven para el cumplimiento de las penas de arresto mayor y prisión correccional.

Escuelas de reforma, los Establecimientos que tienen por objeto la educación y enseñanza de los jóvenes delincuentes, viciosos ó abandonados.

Prisiones preventivas, los edificios en que permanezcan los detenidos y los procesados durante la tramitación de su causa, los que cumplan arresto menor ó gubernativo, los transeúntes y los que se hallen en expectación de destino”.

²⁰ RD de 5 de abril de 1904, publicado en la Gaceta de Madrid, núm.115, de 24 de abril. Se dispuso en su art. 1: “En sustitución de la Junta Superior de Prisiones, que cesará desde luego, se crea un Consejo penitenciario como Cuerpo consultivo en asuntos de administración, régimen y reforma penitenciaria. El Consejo penitenciario, como instituto para el estudio de las cuestiones científicas relacionadas con el tratamiento de los delincuentes y la organización y desenvolvimiento de las instituciones sociales de carácter tutelar, encaminadas á la mejora correccional del delincuente y á la prevención del delito, tendrá además la facultad de elevar al Ministro de Gracia y Justicia las propuestas que considere convenientes en lo que afecta al régimen penitenciario”.

²¹ RD de 22 de octubre de 1906, publicado en la Gaceta de Madrid, núm. 292, de 23 de octubre.

los condenados el estimulante más enérgico de la buena conducta y de la aplicación".

En el RD de 1906 se deduce que con el RD de 1889 quedaba definitivamente consagrada la libertad condicional en los presidios de Ceuta²² y se hacía patente la necesidad de hacerla extensiva a los demás presidios peninsulares ya que como indicaba el Ministro de Justicia²³ de la época se producía una situación discriminatoria de unos presos frente a otros. Es por esta razón que se ordena la supresión de los presidios de África, que se deberá hacer con la mayor urgencia, tal y como establecía el RD.

La libertad condicional, en el RD de 1906, se concedía bajo la formulación de "concesión de residencia" en Ceuta, como recogía el art. 8 estableciendo unos requisitos que debía cumplir el liberto: la residencia en la ciudad, obligación de presentarse a las autoridades gubernativas, acudir a las reclamaciones del Patronato de Libertos y buena conducta, con "absoluta prohibición de acudir á taberna y lugares sospechosos". El buen comportamiento podía ser recompensado con la propuesta de indulto total o parcial.

²² En la Exposición del RD de 1906 se dice textualmente: "Con esto quedó definitivamente consagrada la libertad condicional, proceder penitenciario que es práctica corriente en casi todos los países, con excepción del nuestro si no alegáramos las prácticas seguidas en la colonia penitenciaria de Ceuta, donde la libertad provisional (*errata del propio texto que se entiende quiere referirse a la libertad condicional*) se ha otorgado tradicionalmente, disfrutándola hoy día buen número de penados, en virtud de las disposiciones del Real decreto (*refiriéndose al RD de 23 de diciembre de 1889 que organizaba la población penal de Ceuta como "Colonia penitenciaria de Ceuta"*) de que queda hecha mención. El art. 8º define las condiciones en que se hallan los penados que disfrutan el beneficio de esa libertad: "El cuarto período -dice- será de *circulación libre* dentro del ámbito de la colonia. Los penados podrán dedicarse en él á los oficios que prefieran y pernoctar en el lugar que se les designe, fuera de los edificios penitenciarios, con la obligación de presentarse en ellos cuando fuesen llamados, y periódicamente, cada siete ó quince días, para pasar revista y suscribir las listas de presencia".

²³ Con respecto a que en la Colonia penitenciaria de Ceuta se tenía un sistema penitenciario más favorable que en el de las prisiones peninsulares decía: "Ahora bien no siendo nuestros establecimientos penitenciarios peninsulares otra cosa que encierros, y no existiendo en nuestras leyes ningún proceder abreviatorio de la pena, que no sea el indulto, uno ú otro de ambos procederes habría que elegir si se acordara la traslación de todos los penados, sin excepción alguna, ó si se considerase grandemente injusto hacer retrogradar á los que merecidamente disfrutan todas las posibles expansiones de la vida dentro de la plaza de Ceuta". Seguía diciendo la Exposición de Motivos que el Ministro no era partidario "ni de uno de ni otro parecer", sino que estimaba que debía de haber una solución solidaria, permitiendo permanecer, de momento, en Ceuta a los que estuvieran disfrutando de libertad y, si más adelante su conducta lo mereciera, obtener el indulto del resto de la pena.

Como encargado de vigilar y comprobar la buena conducta de los liberados condicionales, el art. 11 asignaba esta función al Patronato de Libertos, elevando anualmente a la Dirección General de Prisiones una memoria razonada informando sobre los mismos.

Se regulaba la revocación de la “concesión de residencia” para los casos en que el liberto la “quebrante de cualquier modo”, en el caso de observar mala conducta, o bien, fuera nuevamente penado por “faltas de consideración ó por delito”. Para poder revocar la libertad condicional la autoridad judicial pertinente instruirá el respectivo expediente que posteriormente debía ser informado por el Patronato de Libertos, y finalmente remitido a la Dirección General de Prisiones que debía resolver. Una vez decretada la revocación, el liberto debía ingresar en un establecimiento penal de la península. Mientras esta situación se legalizaba, la autoridad judicial podía “recluirlo preventivamente en la cárcel”.

Por medio de la *Real Orden de 8 de julio de 1907*²⁴ se establece el régimen de los penados de Melilla a los que se le hubiera otorgado los beneficios de la “concesión de residencia”, en un sentido casi idéntico a los de Ceuta.

Esta situación se prolongaría hasta que finalmente fue promulgada la *Ley de Libertad condicional de 23 de julio de 1914*²⁵.

²⁴ Real Orden de 8 de julio de 1907, publicada en la Gaceta de Madrid, núm.192, de 11 de julio. Se dice en la Exposición de la Real Orden que una vez “verificada la traslación de los penados de Melilla á quienes no correspondía otorgar la “concesión de residencia” establecida en el RD de 22 de octubre de 1906, y quedando en aquélla plaza los que han obtenido la referida gracia, procede regular lo relativo á la vigilancia de los que se dedican al trabajo, de los que puedan quedar sin ocupación, de los enfermos, de los que merezcan ser castigados; fijar normas para el funcionamiento del Patronato, para la administración de la contabilidad, y determinar los empleados que han de prestar los servicios que allí se crean con la nueva institución”. Esta Real Orden fue modificada a consecuencia de la observación surgida de la práctica, por la Real Orden de 27 de septiembre de 1907, publicada en la Gaceta Madrid, núm. 277, de 4 de octubre.

²⁵ Ley de Libertad Condicional de 1914, publicada en la Gaceta de Madrid, núm. 211, de 30 de julio.

1.2.2. Ley de Libertad condicional de 1914.

El primer Código penitenciario español se promulga con el *RD de 5 de mayo de 1913*. Este RD junto con la *Ley de Libertad condicional de 1914* resumen toda la legislación anterior. Se regulan los derechos de los reclusos, la educación y formación, así como el trabajo, se habla también de los servicios religiosos, médicos e higiénicos. Se consagra el establecimiento del sistema progresivo de cumplimiento.

Según se dice en la Exposición de Motivos del *CP de 1870* la legislación se debe de acomodar “á los modernos criterios en la ejecución de las penas y á los nuevos métodos reformadores seguidos en los pueblos más cultos para la redención del penado”. Se implanta por primera vez este sistema de liberación condicional en España.

Se constató en la legislación de 1914, “la bondad y eficacia que entraña para la corrección del culpable” la libertad condicional establecida en la mayoría de las legislaciones europeas. Así se introdujo en Francia en 1832, en un primer momento para los jóvenes, y en 1850 para todos los penados, en Portugal en 1861, en Alemania en 1870, en Suiza en 1871, en Hungría en 1878, en Bélgica en 1888, en Italia en 1889, en Noruega en 1900, y en Suecia en 1906²⁶.

En el art. 5 queda recogido que la libertad condicional es simplemente un medio de prueba para que el penado pueda demostrar que realmente la pena ha dado como resultado su corrección.²⁷

La Ley en su art. 1 señala: “Se establece la libertad condicional para los penados sentenciados á más de un año de privación de libertad, que se encuentren en el cuarto periodo de la condena y que hayan extinguido las tres cuartas partes de ésta, que sean acreedores á dicho beneficio por

²⁶ Sobre las diferentes legislaciones europeas referentes a la liberación condicional, RENART GARCÍA, Felipe: *La libertad condicional: Nuevo régimen jurídico*, Edisofer, Madrid, 2003, pág. 39.

²⁷ Art.5: “La liberación condicional se concederá como medio de prueba de que el liberado condicional se encuentra corregido; otorgándose mediante Real Decreto; en él podrán incluirse parte ó todos los individuos debidamente propuestos por la Comisión Asesora”.

pruebas evidentes de intachable conducta y ofrezcan garantías de hacer vida honrada en libertad como ciudadanos pacíficos y obreros laboriosos”.

Ya en 1915 CASTEJÓN²⁸ indicaba que la expresión “penados sentenciados” era redundante puesto que si se está penado se entiende que se encuentra en tal situación por existir una sentencia que así lo confirma.

En esta ley ya observamos un requisito que se ha ido afianzando en las legislaciones posteriores y que se solucionaría al llegar al CP de 1995, que es el de alcanzar la libertad condicional para los casos en que la pena sea superior a un año de condena. En este sentido CADALSO²⁹ ya señaló en 1921 la posibilidad de penas que no podrían beneficiarse de la libertad condicional pese a ser ejecutadas por el mismo sistema progresivo. Se observa que los requisitos básicos, temporales y los de buena conducta se han perpetuado hasta nuestros días.

Para la correcta aplicación de la libertad condicional se crea en cada capital de provincia una “Comisión de libertad condicional”, según indicaba el art. 2 de la Ley. Esta Comisión estaba formada por el Presidente de la respectiva Junta de patronato, el Presidente de la Diputación Provincial, el Alcalde del Ayuntamiento, el Director de mayor categoría de las prisiones comprendidas dentro de la respectiva provincia, un Cura párroco de la capital correspondiente, y dos vecinos de la misma capital. Es curioso que en aquellos tiempos los vecinos podían formar parte de esta Comisión, eso sí, tal y como señalaba el art. 2 debían ser “las personalidades más salientes por su ciencia, por su filantropía, por su representación social o por su posición económica”, es decir, no importaba si tenían los conocimientos legales oportunos, sí en cambio, que tuvieran buena posición social. En la parte final del artículo se menciona, quizá para matizar lo dicho anteriormente que, en caso de que en esas capitales se formaran asociaciones cuya finalidad fuera el patrocinio y rehabilitación del delincuente, se deberá escoger al presidente de ésta como uno de los vecinos que podrán formar parte de la Comisión de

²⁸ CASTEJON, Federico: *Libertad condicional*, Ed. Hijos de Reus, Madrid, 1915, pág. XXVII.

²⁹ CADALSO, Fernando: *La libertad condicional, el indulto y la amnistía*, Impreso por Jesús López, Madrid, 1921, págs.189 y ss.

libertad condicional. Aparentemente, a pesar de la época en la que se aprueba la Ley, parece que la rehabilitación del penado estaba entre los objetivos planteados como finalidad de la pena y de la liberación condicional.

Son las Comisiones, las que de forma trimestral, propondrán las libertades condicionales “á favor de los penados recluidos en las prisiones de la respectiva provincia”. Los componentes de las Comisiones pedirán los informes pertinentes para estas propuestas a los Directores o Jefes de las prisiones que estuvieran fuera de la capital, que a su vez los demandarán al Maestro, Capellán o Médico de la prisión correspondiente. Parece que el simple cálculo aritmético del cuarto periodo de la pena y la valoración conductual la podía realizar cualquier persona sin tener demasiados conocimientos jurídicos, a no ser que en esa época dichas personas los tuvieran.

A pesar de esto, las propuestas eran elevadas posteriormente al Ministerio de Gracia y Justicia donde una Comisión asesora estudiaba los expedientes proponiendo la libertad condicional de aquéllos “penados más acreedores á disfrutar de la libertad condicional”, al amparo del art. 4 de la Ley.

La Comisión asesora se erige como el órgano que resuelve, y estaba constituido por el Subsecretario del Ministerio de Gracia y Justicia, que actuaba como Presidente; el Director general de Prisiones, el Director general de Seguridad, el Oficial mayor, el Inspector general de Prisiones, y como Auxiliares actuaban el Jefe del Negociado de indultos de la Subsecretaría del Ministerio de Gracia y Justicia, y el Jefe de Instrucción y Trabajo de la Dirección general de Prisiones. Por tanto, el órgano colegiado que decide sobre la concesión de la libertad condicional parece revestir un carácter más solemne y, en todo caso, con más conocimientos legales sobre la materia, que la Comisión que propone las mismas. Por el contrario, debemos señalar que los que conocían directamente a los reclusos eran los primeros, y no los segundos.

Se dice expresamente que el reo dependerá durante el periodo de goce de la libertad condicional del Establecimiento donde hubiera recibido

dicho beneficio³⁰ y que el control del liberado condicional se realizará a través de Comisiones locales que deberán dar cuenta mensualmente de la residencia y actividades que realice el reo, siendo elevados estos informes al Juez de Instrucción o al Municipal para que pueda darles su aprobación³¹. Por tanto, el liberado condicional está sometido a un control por la Comisión llegando este control hasta nuestros días. Es por ello que la libertad condicional se establece como una forma de cumplir el último periodo de la pena.

Las Comisiones deberán valerse de “los medios que su filantropía y su celo les sugieran para proteger al liberado condicionalmente”. Sorprende un poco la terminología de la época, poco rigurosa y mucho menos jurídica, dejando rienda suelta al buen hacer de la Comisión, dando a entender que su actuación debe basarse de forma similar a lo que en Derecho romano se denominaría el buen hacer “de un buen padre de familia”. Sigue diciendo el art. 8, que estos medios que deberán utilizar las Comisiones se refieren también, para el caso de buscar colocación al reo al salir del Establecimiento penitenciario, y para proceder en consecuencia a la misma.

En lo referente a la revocación de la libertad condicional, viene regulada en el art. 6, donde se determina como causa de revocación, “la reincidencia ó reiteración en el delito” o bien, si éste observara mala conducta”. Para CASTEJÓN³² la mala conducta significaba “vida equivocada o sospechosa, el vicio, la embriaguez habitual, el desamparo de la familia, la comisión de faltas deshonrosas y todos aquellos hechos que fuesen contrarios a una existencia pacífica, laboriosa y honesta”.

³⁰ Art. 7: “El liberado en esta forma seguirá dependiendo del Establecimiento en que reciba el beneficio, ya para su reingreso si fuera necesario, ya para buscar ayuda y consejo en caso de desgracia”. No sabemos bien a qué se refiere la Ley con el término “desgracia”, pero en todo caso podría tratarse de cualquier eventualidad que surgiera al liberado condicional durante todo el tiempo que durase el último periodo de la condena.

³¹ En el segundo párrafo del art. 7 de la Ley de Libertad Condicional de 1914 se indica: “Las Comisiones, teniendo en cuenta las solicitudes de los interesados, las condiciones en que ellos concurren y la clase de trabajos a que hayan de dedicarse, resolverán en cada caso lo más conveniente acerca de la residencia de los liberados, del sitio en que residan, de la ocupación a que se dediquen y de los medios con que cuenten para atender a su subsistencia. Los escritos deberán ser visados por el Juez de Instrucción, donde exista, o por el Municipal, en caso contrario, de la localidad en que resida el liberado”.

³² CASTEJÓN, Federico: *Libertad condicional*, ob.cit., pág. LXXXI.

Si se revocara tal situación, el penado deberá reingresar en la prisión en que obtuvo el beneficio y en el período penitenciario que correspondiera, según las circunstancias. Sólo en el caso de que el motivo de la revocación fuera la reincidencia delictiva, el condenado volvería a prisión, con pérdida del tiempo pasado en libertad condicional. A reglón seguido, es el art. 9 el que dice que las Comisiones, si creen que se debiera revocar una libertad condicional “por el mal proceder del liberado” (se entiende cualquiera de las causas de revocación), lo deberán proponer a la Comisión asesora, que debe emitir un dictamen y elevar una propuesta al Ministerio de Gracia y Justicia para que resuelva. Igualmente, otorga a la policía el poder detener provisionalmente al liberado condicional “cuando lo aconsejen motivos graves de seguridad o infrinja de un modo patente las garantías de buena conducta á que se refiere el art. 3 de esta ley, dando cuenta inmediatamente á la Comisión respectiva, á los efectos de lo prescrito en el párrafo precedente”, según dice el art. 9 in fine. Es el Ministro de Gracia y Justicia quien mediante Real Orden dictará las revocaciones.

1.2.3. Reglamento para la aplicación de la Ley de Libertad condicional de 1914.

El RD de 28 de octubre de 1914³³ se dicta con la intención de establecer un procedimiento para aplicar la Ley de Libertad Condicional de 1914. El RD expone que debe seguirse en las prisiones, siempre que sea posible, el sistema progresivo, teniendo en cuenta la estructura y demás condiciones de los edificios. En caso de que no se pudiera aplicar deberá seguirse el sistema de clasificación³⁴.

³³ RD de 28 de octubre de 1914, para la aplicación de la Ley de Libertad Condicional, publicada en la Gaceta de Madrid, núm. 304, de 31 de octubre.

³⁴ Según el art. 8 del RD de 28 de octubre de 1914 : “En las Prisiones en que no existan celdas para el sistema progresivo regirá el de clasificación, que obedecerá á los criterios siguientes:

1º. Conducta observada por los penados en el Establecimiento. 2º. Separación de los sentenciados por primera vez de los reincidentes, comprendiéndose en el concepto de

El sistema progresivo se divide en cuatro periodos:

- 1º. Período celular o de preparación.
- 2º. Período industrial y educativo.
- 3º. Período intermedio.
- 4º. Período de libertad condicional.

Se especifica cómo serán las condiciones de vida de cada uno de los periodos enunciados. En el *primer periodo*, el condenado deberá pasarlo en el *sistema celular*, siendo un tiempo de seis a doce meses para los condenados a penas afflictivas, y de tres a seis meses para los que hubieran sido condenados a penas correccionales. Si el penado tuviera una “conducta ejemplar” se podrá reducir el tiempo en este periodo en cinco y dos meses, para las penas afflictivas y correccionales, respectivamente. La conducta ejemplar es el precedente de la buena conducta actual, necesaria tanto para el acceso al tercer grado como a la libertad condicional. Se entiende que este requisito conductual redunda tanto en favor del internado, así como en el mantenimiento de un buen orden regimental dentro de las prisiones. Se concreta que si la pena fuera menor a tres meses, este periodo durará la cuarta parte de la condena.

El *segundo periodo* permite una mejora en las condiciones de vida del penado, haciendo “*vida mixta*”, al amparo del art. 4 del RD de 28 de octubre de 1914, es decir, aislamiento celular durante la noche y reunión durante el día para poder acudir a talleres, a la escuela o la Capilla, además de cualquier servicio que tuviera el establecimiento. La duración de este periodo será igual a la mitad del tiempo que falte por cumplir al recluso. También se podrá reducir el tiempo entre la décima o la octava parte, y se vuelve a indicar

reincidencia, para los efectos del sistema que aquí se establece, la reiteración de delitos y la acumulación de penas por sentencias distintas. 3º. Naturaleza de los delitos y gravedad de las penas. 4º. Origen urbano ó rural de los penados.

Estos criterios clasificativos se combinarán del modo que mejor respondan á la reforma del culpable, en cuanto lo consienta la estructura de los edificios, llegando hasta donde sea posible en la tendencia de individualizar el tratamiento penitenciario”.

Sigue diciendo el art. 9: “El tiempo de condena impuesta á los reclusos sometidos al sistema de clasificación, se dividirá en los mismos períodos señalados para el sistema progresivo y se les aplicarán los mismos ascensos y regresiones que á los sujetos á este sistema.

“a los que lo merezcan por su ejemplar proceder”. No se sabe cuál es el ejemplar proceder exactamente, pero el que realizara actividades debía tener, con toda seguridad “mejor proceder” que el que no realizara ninguna.

El *tercer periodo* transcurría de igual manera que el anterior, por la noche de forma aislada en celdas, y durante el día “*en comunidad*”. Se dice en el art. 5 que en las mismas condiciones que el periodo anterior. Este periodo comprende todo el tiempo que le falte al penado hasta extinguir las tres cuartas partes de la condena.

El *último periodo*, denominado en el art. 6, “*cuarto periodo ó de libertad condicional*”, comprende todo el tiempo que le reste por cumplir de la condena. Se dice expresamente que sólo pasarán a este periodo los que merezcan ser propuestos para libertad condicional. Para CASTEJÓN³⁵ el motivo que fundamenta que se exigiera el cumplimiento de una parte concreta de la pena antes de acceder a la libertad condicional “es para afianzar en la conciencia pública las ideas de sanción y responsabilidad”.

Las propuestas se harán en la primera sesión que las Comisiones celebren después de que los penados se encuentren en dicho periodo. En caso de no obtener dicho beneficio, los penados deberán permanecer en el citado cuarto periodo, como dice el art. 6, “a la expectación de nuevas propuestas”, siempre y cuando “no den motivo para que se les haga volver á periodos anteriores”. Es decir, un penado puede extinguir su condena en el cuarto periodo expectante de que se le proponga y conceda la liberación condicional, que podría ser no llegara nunca. Eso sí, el RD dice que mientras esperan, podrán ser destinados a servicios de más confianza. No se concretan los motivos que pueden provocar la regresión a un periodo menos favorecedor, pero seguramente lo será la falta de “ejemplar conducta”.

Los penados eran distinguidos por la vestimenta³⁶ según el periodo en el que se encontraban, siendo los liberados condicionales los únicos a los que

El primer período del sistema de clasificación durará de ocho á catorce meses para los sentenciados á penas afflictivas, de cuatro á siete para los correccionales”.

³⁵ CASTEJON, Federico, *Libertad condicional*, ob.cit., pág. XXXVIII.

³⁶ Establecía el art. 10 del RD de 28 de octubre de 1928: “Como distintivo del período en que los penados se hallen, usarán en el traje penal los siguientes; los del primero, un galón amarillo; los del segundo, azul, y los del tercero, encarnado. Los liberados, en tanto

se les permitía vestir sus propios trajes sin que hubiera ningún distintivo que delatara su situación penitenciaria.

En cuanto al *procedimiento para la concesión de la libertad condicional* se expone que las Comisiones deberán elevar las propuestas a la Comisión asesora que, al amparo del art. 35 del RD, atenderá a los siguientes datos:

- 1º- La conducta observada por los propuestos.
- 2º- Los medios que cuenten para vivir en el periodo de prueba que la libertad condicional significa.
- 3º- El estado civil, distinguiendo “jefes de familia” y si tuvieran o no padres o hijos.
- 4º- Origen urbano o rural de los penados, siempre en relación al lugar donde fueran a fijar su residencia durante ese periodo, y la ocupación que pensare tener.
- 5º- Los antecedentes penales, clase de delitos, las condenas que hubieran extinguido o que se tengan que extinguir.

Una vez decida la propuesta, se elevará para su posterior aprobación al Ministro, mediante RD las concesiones, y mediante Real Orden las revocaciones pertinentes.

Concedida la liberación condicional y publicada en el correspondiente decreto, las Juntas de Disciplina de las Prisiones donde estuviera el penado celebrarán una sesión extraordinaria al efecto de liberar al penado, expediendo un certificado de liberación condicional.

En cuanto a la jurisdicción militar, se regula en el año 1916³⁷ la posibilidad de libertad condicional para los condenados a más de un año de prisión, que hubiera sido impuesta por esa jurisdicción.

que gocen de libertad condicional, usarán su propio traje de paisano, sin distintivos penitenciarios”.

³⁷ Ley de 28 de diciembre de 1916, disponiendo que se aplique la Ley de Libertad Condicional de 23 de julio de 1914 á los sentenciados á más de un año de privación de libertad por las jurisdicciones de Guerra y Marina, publicada en la Gaceta de Madrid, núm. 864, el 29 de diciembre. Esta Ley contaba con 7 artículos en los que se remitía a lo ya regulado en la Ley de Libertad Condicional de 1914 pero haciendo las especificaciones concretas que este tipo de penados demandaban. Regulaba la composición de las Comisiones de libertad condicional que debían estar formadas por un Teniente auditor de Guerra y otro Teniente auditor ó Auditor de la Armada.

Posteriormente, en el año 1925 se dictó una Real Orden Circular.³⁸ estableciendo unas disposiciones concretas para que pudieran llegar con mayor celeridad a conocimiento de la Comisión asesora de libertad condicional todos los casos en los que un liberado hubiera delinquido de nuevo para poder ser aplicados los preceptos relativos a la revocación de la misma establecidos en la Ley de Libertad Condicional de 1914.

1.3. EVOLUCIÓN LEGAL Y PENITENCIARIA DE LA LIBERTAD CONDICIONAL.

1.3.1. El Código Penal de 1928 y los Reglamentos de Presidios y Prisiones de 1928 y 1930.

El CP de 1928 es el primero que regula expresamente la libertad condicional en su art. 174. Se exige para su concesión el haber sido condenado a penas de reclusión y prisión, la extinción de las partes alícuotas de éstas que establezcan los reglamentos, el ser acreedor de dicho beneficio por pruebas evidentes de intachable conducta, y ofrecer garantías de hacer vida honrada en libertad como ciudadanos pacíficos y laboriosos. Por tanto, el límite temporal queda suprimido de esta regulación, pudiendo alcanzar la libertad condicional cualquier condenado a penas de prisión, aún siendo estas menores a un año.

³⁸ Real Orden Circular, de 6 de mayo de 1925, publicada en la Gaceta de Madrid, núm. 128, de 8 de mayo. Se especificaba que la Inspección general de Prisiones debía ordenar lo necesario al objeto de que se ampliaran los datos contenidos en el Registro Central de Penados y Rebeldes haciendo constar si el penado estaba disfrutando de los beneficios de la libertad condicional. En cuanto a los Jueces de Primera Instancia e Instrucción, al sustanciar un sumario, tuvieran constancia, por la recepción del consiguiente certificado de penales, que si el delincuente hubiera sido penado con anterioridad y disfruta de los beneficios citados, deberán dar inmediato conocimiento a la Comisión asesora de haber sido nuevamente procesado a los efectos de revocación del beneficio. Otra disposición es la que debe tomar la Comisión asesora pasando una relación nominal cada tres meses de las concesiones de libertad condicional a la Inspección general de Prisiones.

En el *RD Ley de 24 de diciembre de 1928*³⁹, por el que se aprueba el *Reglamento para la aplicación del CP en los Servicios de Prisiones*, se señala que la concesión de la libertad condicional se dará para los condenados que estén en el último periodo de la condena, y añade que, para los sentenciados a penas de reclusión y prisión que se hallaren en el tercer periodo de tratamiento, sean acreedores a dicho beneficio por pruebas evidentes de intachable conducta y ofrezcan garantías de hacer vida honrada en libertad. En cuanto al límite temporal que se debía haber extinguido, el art. 28 del Reglamento distingue: para las penas de duración hasta un año, el de seis meses; en las de dos a seis años, las tres cuartas partes; y en las de siete años en adelante, las dos terceras partes.

Distingue *dos procedimientos para la concesión del beneficio* según sea la condena establecida. Por un lado está el procedimiento para las condenas que no superen los dos años de privación de libertad y, por otro, para las superiores a este límite.

En cuanto a las *penas de hasta dos años*, según el art. 30, será la Junta de Disciplina de la prisión, la que con un mes de antelación al cumplimiento del cuarto periodo de la condena, deberá proponer al tribunal sentenciador la concesión del beneficio de los condenados que cumplan con todos los requisitos legales. El tribunal deberá emitir informe aprobando o no la libertad condicional y lo remitirá a la prisión. Sólo en caso de ser favorable se enviará a la Dirección General de Prisiones, que lo remitirá al Ministerio de Justicia. En caso de ser todo favorable, el Ministro de Justicia lo someterá a la aprobación del Consejo de Ministros que concederá o no el beneficio definitivamente mediante Real Orden.

Para los casos en que las condenas superen los dos años de privación de libertad, al amparo del art. 31 y siguientes, las propuestas se formularán trimestralmente. Se enviarán a la Dirección General de Prisiones o bien a la Comisión Provincial. La Comisión asesora volverá a estudiar la propuesta, y

³⁹ RD Ley de 24 de diciembre de 1928, publicado en la Gaceta de Madrid, núm. 366, de 31 de diciembre.

si lo considera preceptivo, emitirá dictamen aprobando la propuesta. Ésta será concedida por Real Orden acordada en Consejo de Ministros.

El RD Ley de 24 de diciembre de 1928 prevé, en sus art. 36 y 37, el adelantamiento de la concesión de la libertad condicional mediante la obtención de bonos de cumplimiento de condena por parte de aquellos penados que se distingan por sus actos extraordinarios⁴⁰ que demuestren su arrepentimiento y firmes propósitos de ser buenos ciudadanos, que hayan aumentado su cultura con propósitos honrados, que hayan ejecutado 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. Este sistema de adelantamiento es semejante al que en la legislación vigente se realiza en la liberación condicional adelantada a las 2/3 partes de la condena.

Los bonos de cumplimiento de la condena tienen su antecedente en los *tickets of leave*, sistema que implantó MACONOCHEE en Inglaterra como forma para aliviar la masificación carcelaria mediante la concesión de la libertad condicional. Para la obtención de los bonos de cumplimiento, según el art. 36 in fine, se hará ordinariamente mediante propuesta (que será trimestral) formulada para cada caso por las Juntas de disciplina directamente al Tribunal sentenciador.

El Reglamento de 1928 no indicaba de forma expresa los documentos que debía contener el expediente de libertad condicional, pero sí se determinaron en el Reglamento del año 1930, diciendo que debía contener una certificación en la que debía constar que al alcanzar el beneficio de la libertad condicional hubiera una persona dispuesta a proporcionar al liberado un trabajo, así como a “ejercer sobre su patrimonio moral y material”, igualmente, señalaba que dicha persona debía ser “de buenas costumbres y de reconocida moral”. En este reglamento se facultaba a los directores de las

⁴⁰ Los actos extraordinarios que se regulaban en los arts. 36 y 37 del Reglamento del Servicio de Prisiones y fueron recogidos posteriormente de forma semejante en los arts. 54 y 55 del Reglamento del Servicio de Prisiones de 1930.

prisiones a hacer las averiguaciones necesarias para saber si las personas que ofrecerían trabajo al liberado eran de solvencia moral y material adecuadas, aunque sin exigir que constara documentalmente. En ambos Reglamentos no se solicitaba que constara, de forma expresa, el lugar de residencia que iba a tener el condenado mientras durase la liberación condicional. Esta falta de requisito no quiere decir que, con seguridad en el expediente se expresara dicho dato, ya que sería motivo de revocación “el no presentarse en el lugar señalado para su residencia”.

En lo referente a las causas de revocación, se establecen en el CP, la reincidencia así como la mala conducta. En el Reglamento de 1928⁴¹ se añaden la no presentación en el lugar señalado para su residencia o la ausencia del mismo sin autorización oficial, así como la no remisión durante dos meses consecutivos del informe reglamentario sobre su trabajo y medios de vida, al Director del Establecimiento penitenciario.

En los supuestos de reincidencia, la revocación lleva también aparejada la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional, según establecía el art. 44 del Reglamento. En cambio, si la causa de revocación era la mala conducta, éste reingresaba en el establecimiento penal para cumplir la pena restante de la impuesta pero abonándosele el tiempo transcurrido en libertad.

Hay que señalar el protagonismo que en este periodo tiene el Reglamento penitenciario en detrimento de la Ley que desarrolla, ya que casi se produce una mayor regulación en el Reglamento que en la Ley. Lo mismo

⁴¹ Las causas de revocación de la libertad condicional en el Reglamento de los Servicios de Presidios y Prisiones, de 24 de diciembre de 1928, se recogían en el art. 44: “La libertad concedida podrá ser revocada, volviendo el penado á su situación anterior, por las siguientes causas:

1^a. Por su reincidencia ó reiteración en el delito, en cuyo caso se esperará a que hubiere nueva sentencia.

2^a. Por la mala conducta del liberado.

3^a. Por no presentarse en el lugar señalado para su residencia ó ausentarse del mismo sin autorización oficial.

4^a. Por no remitir durante dos meses consecutivos el informe reglamentario acerca de su forma y medios de vida, al Director del Establecimiento penitenciario á que sigue perteneciendo.

En los dos primeros casos de la regla primera, la revocación lleva aparejada la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional”.

sucedería con el *Reglamento orgánico de los servicios de prisiones*, aprobado por RD de 14 de noviembre de 1930⁴². En este Reglamento, la regulación de la libertad condicional estaba establecida en veinticuatro artículos (arts.46 a 69) que demuestra el predominio de las disposiciones penitenciarias en la regulación de esta institución. Esta prevalencia supone una clara violación de los principios de jerarquía normativa y de reserva de ley. Esta forma de regulación se irá corrigiendo con el paso del tiempo y con los diferentes Códigos penales. En este caso era necesario que el penado llevara por lo menos seis meses en la prisión donde se fuera a efectuar la propuesta. El Reglamento añade una modificación en la que se solicita como requisito para los sentenciados a penas de menos de un año, para beneficiarse de la libertad condicional en su modalidad avanzada, que sean primarios para poder obtenerla. Se distinguen también dos procedimientos de obtención de la libertad condicional, uno para las condenas que no excedan de dos años, y otro para las que excedan de este límite.

En cuanto a los requisitos para la revocación se recoge de la misma forma que en el Reglamento de 1928. En el año 1931 se publica una Orden del Ministerio de Justicia⁴³ dando unas disposiciones para formular las propuestas trimestrales para la concesión de los beneficios de la libertad condicional. Son tres disposiciones que se refieren al modo de elevación, publicación, y posible revocación de la misma.

1.3.2. El Código Penal de 1932.

La Segunda República Española da un aire nuevo a toda la regulación penitenciaria. Es VICTORIA KENT⁴⁴, en aquél entonces Directora General de

⁴² RD de 14 de noviembre de 1930, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prisiones, publicado en la Gaceta de Madrid, núm. 325, de 21 de noviembre.

⁴³ Orden del Ministerio de Justicia, de 25 de mayo de 1931, publicada en la Gaceta de Madrid, núm.147, de 27 de mayo.

⁴⁴ Victoria KENT SIANO (1898-1987). Estudia derecho y entra en el Colegio de Abogados de Madrid en 1925. Fue la primera mujer que actuó ante el Tribunal Supremo de Guerra y Marina. Como integrante del Partido Radical-Socialista fue elegida diputada de las

Prisiones, quién con un talante muy progresista para la época, ayudó a que durante los años que ocupó el cargo, se aprobaran una serie de disposiciones muy avanzadas para su tiempo. De esta forma se proclama la libertad de conciencia, la posibilidad de recibir prensa en el interior de las prisiones, la mejora de la alimentación, la retirada de las cárceles de las “cadenas blancas, grillos y hierros de sujeción, vestigios de una época de incultura”. Se aprobó que se pagaran los gastos de viaje, billetes de transporte y ropa para los liberados indigentes, se concede la libertad condicional para los reclusos septuagenarios, se hace hincapié en la formación de los funcionarios, se legisla sobre la sanidad e higiene, se prohíben las celdas sin luz natural, o mal ventiladas. Todo ello quedó reflejado en la *Orden de 13 de mayo de 1931*. Finalmente en 1936 se dictaron normas concretas sobre los presos políticos.

En la Exposición de Motivos del *CP de 1932*, en su apartado V denominado “humanización y elasticidad del Código”, se establece que “las penas privativas de libertad se ejecutarán conforme al sistema progresivo, teniendo por últimos períodos el de libertad intermedia y el de libertad condicional” (base 12^a).

La libertad condicional se regula en los arts. 101 y 102, y se prevé para los penados sentenciados a más de un año de privación de libertad que se encuentren en el último periodo de la condena y que hayan extinguido las tres cuartas partes de ésta, que sean acreedores de dicho beneficio por pruebas

Cortes constituyentes en 1931. Formó parte de la Academia de Jurisprudencia y Legislación desde que se proclamó la República. De forma paralela fue nombrada Directora General de Prisiones, cargo que ocupó desde 1931 a 1934. Su intención en el campo penitenciario fue claro, al intentar recuperar a los penados como miembros de la sociedad. Hizo cerrar definitivamente más de cien prisiones por las ínfimas condiciones de higiene y su estado ruinoso. Mandó construir una cárcel específica para mujeres en Madrid. Estableció los permisos para los reclusos, y en definitiva instauró diversas medidas que significaban la permanencia de los penados en los centros penitenciarios.

En 1936 volvió al Parlamento como diputada del Frente Popular. Tras la guerra española permaneció cuatro años en París durante la ocupación nazi. Al acabar la II Guerra Mundial estuvo viviendo en Méjico donde impartió clases en la Escuela de Capacitación para el Personal de Prisiones. En 1950 entró en las Naciones Unidas donde permaneció dos años. Fundó la revista *Ibérica* dedicada a proporcionar noticias sobre España a las personas exiliadas. Permaneció en Nueva York hasta su muerte en 1987.

evidentes de intachable conducta y ofrezcan garantías de hacer vida honrada en libertad como ciudadanos pacíficos y laboriosos.

Se modifica por tanto, lo contenido en el art. 1 de la Ley de Libertad Condicional en el sentido de suprimir el vocablo “obreros” dentro de la expresión “ciudadanos pacíficos y obreros laboriosos”, ya que podía llevar a equívocos.

En el texto de 1932 se vuelve a reincorporar la exigencia de la Ley de Libertad Condicional de 1914 de que el condenado lo sea a más de un año de privación de libertad, y deja de regular el adelantamiento de dicha libertad condicional, como lo hacía el Código precedente. Este adelantamiento se regula en el entonces vigente Reglamento de Prisiones, en su art. 54, que indicaba los requisitos y procedimiento para la concesión del citado adelantamiento.

De igual forma estaba vigente el RD de 22 de marzo de 1932⁴⁵ ya que no se oponía a lo preceptuado en el CP de 1932. Por ello podía seguir proponiéndose para la concesión de la libertad condicional a los sentenciados que durante la extinción de su condena cumplieran la edad de setenta años, siempre que hubieran dado pruebas de intachable conducta, así como que hubieran ofrecido garantías de hacer vida honrada en libertad, cualesquiera que fuera el tiempo que llevaran cumpliendo sus penas o el período de tratamiento en el que se encontraran.

En cuanto a las causas de revocación, el art. 101 del CP indicaba la reincidencia u observación de mala conducta. Ello queda complementado con lo que determinan los arts. 63.3 y 63.4 del Reglamento de Prisiones de 1930 que establecía como causa de revocación de la libertad condicional la no

⁴⁵ RD de 22 de marzo de 1932, publicado en la Gaceta de Madrid, núm. 84, de 24 de marzo. Este decreto de tan solo tres artículos y una Disposición Transitoria establecía que “la tendencia moderna, introducida en la legislación española como en la de todos los pueblos cultos, de separar del campo de la responsabilidad criminal a los jóvenes menores de dieciséis años, tiene como correlativa la de sacar asimismo del ámbito penal a los ancianos, inspirándose ambas acaso en la misma consideración de la debilidad física y moral de unos y otros. Ya se manifestó esta inclinación en el Decreto de la República de 10 de diciembre de 1931, que indultó del resto de sus penas a todos los reclusos mayores de setenta años, y con el fin de dar permanente aplicación a ese principio, ligándolo a la institución de la libertad condicional que tan favorables resultados acusa”.

presentación en el lugar señalado para su residencia o la ausencia del mismo sin autorización oficial y la no remisión, durante dos meses consecutivos, al Director del Establecimiento, del informe acerca de la forma y medios de vida del liberado.

1.3.3. El Código Penal de 1944.

El 18 de julio de 1936 se produjo el levantamiento militar, con éste una guerra civil y, por ende, la instauración de un régimen político autoritario; el franquismo. Durante tiempo el nuevo Régimen siguió conservando el CP de la República. Se aprueban diversas leyes especiales para hacer valer las ideas franquistas. No es hasta 1944 cuando se realiza la reforma del CP de acuerdo con el ideario de la época. Se trata una vez más de una reforma parcial del viejo CP de 1848. No se abolió el principio de legalidad de los delitos y de las penas, como sucedió en la Alemania nacionalsocialista en 1935.

En 1943 se creó el *Servicio de Libertad Vigilada*⁴⁶ que controlaba que el comportamiento político de los liberados condicionales fuera el correcto, según la ideología del Régimen, pasando posteriormente a realizar funciones de control del comportamiento de éstos.

En el *CP de 1944* la regulación de la libertad condicional, en rasgos generales, mantiene prácticamente la misma que los textos anteriores, y se regula en el art. 98⁴⁷ del CP. Los cambios importantes son la supresión del término “pruebas evidentes” de intachable conducta, establecido en el CP de 1932, por “que merezcan dicho beneficio por su intachable conducta”. En la

⁴⁶ Orden del Ministerio de Justicia por la que se dispone que en aquellos Municipios en que no se encuentren organizadas las Oficinas de Colocación formen parte de las Juntas Locales del Servicio de Libertad Vigilada los Delegados Locales Sindicales, publicada en el BOE, núm. 356, de 22 de diciembre de 1943.

⁴⁷ Art. 98: “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 encuentren en el último período de la condena.
- 2º- Que hayan extinguido las tres cuartas partes de ésta.
- 3º- Que merezcan dicho beneficio por su intachable conducta; y

regulación anterior se daba a entender que el recluso debía realizar actos concretos que constituyeran una prueba indubitable de su comportamiento intachable. En la regulación del CP de 1944 no hace falta que el preso realice actos concretos para alcanzar ese beneficio sino que su comportamiento puede ser pasivo, únicamente exento de actitudes conflictivas o mal comportamiento.

En esta circunstancia se hacía palpable lo insuficiente de este requisito ya que “a veces es el delincuente más profesional y empedernido el que más fácilmente se adapta a la rutina reglamentaria de los regímenes carcelarios, sin que ello suponga, ni remotamente siquiera, una corrección moral, ni menos una eventual readaptación ulterior”, según ya indicaba QUINTANO RIPOLLÉS⁴⁸. En el mismo sentido opina PUIG PEÑA⁴⁹ que señala que lo verdaderamente difícil es determinar cuando se ha producido la enmienda del penado, “máxime teniendo en cuenta que los delincuentes más pervertidos son, generalmente, los mejores presos, pues, en general, se adaptan más pronto a la vida carcelaria”. Creo que no estaba falto de razón este autor ya que actualmente podemos observar la veracidad de sus palabras en las prisiones. Actualmente la palabra “intachable” ha sido sustituida por “buena” conducta.

Se modifica también el requisito de que el penado ofrezca garantías de hacer vida honrada en libertad, como “un ciudadano pacífico y laborioso” eliminándose esto último. Igualmente, este requisito ha sido valorado como subjetivo por diversos autores.

⁴⁰- Que ofrezcan garantías de hacer vida honrada en libertad”.

⁴⁸ QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: *Comentarios al Código Penal*, 2^a Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1966, pág. 420.

⁴⁹ PUIG PEÑA, Federico: *Derecho Penal. Parte General*, Tomo II, 5^a Ed. Desco, Cop., Murcia, 1959, pág.375.

1.3.4. Reglamento de los Servicios de Presidios y Prisiones de 5 de marzo de 1948 y Reglamento del Servicio de Prisiones de 2 de febrero de 1956.

Curiosamente, en el *Reglamento de Servicios de Prisiones de 5 de marzo de 1948*⁵⁰, en su art. 65 se indica que el penado “dé pruebas de su intachable conducta”, y que la vida en libertad la lleve como “ciudadanos pacíficos y laboriosos”. Esta divergencia entre la legislación penal y penitenciaria supone un grave problema de seguridad jurídica. Por otro lado, el art. 65 del Reglamento alude a los penados que se hallen en el tercer período de la condena, en lugar de la referencia que se establecía en el CP de 1944 de los penados “que se encuentren en el último período de condena”.

El Reglamento de 1948 introduce el sistema de acumulación de condenas privativas de libertad, disponiendo 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, se considerarán éstas como una sola de mayor duración para los efectos de libertad condicional y propuesta de la misma”. Este punto fue modificado por el *Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956*⁵¹ donde se estableció la acumulación de condenas en su art. 56 sólo para las penas “que sean superiores a las de arresto”. El problema surgía cuando de la redacción del art. 56 se excluían las penas de arresto pero no aquellas de prisión comprendidas entre seis meses y un día, y un año, por lo que se permitía que las penas inferiores a un año se beneficiasen de la libertad condicional⁵².

⁵⁰ Decreto de 5 de marzo de 1948, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prisiones, publicado en el Boletín Oficial del Estado (BOE), núm. 136, de 15 de mayo.

⁵¹ Decreto de 2 de febrero de 1956, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prisiones, publicado en el BOE núm. 75, de 15 de marzo.

⁵² En este sentido, BUENO ARÚS, Francisco: “La reciente reforma del Reglamento de los Servicios de Prisiones (Decreto de 25 de enero de 1968)”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 180-181, Madrid, 1968, pág.78. Indica que no es suficiente decir que se excluyen las penas de arresto.

En cuanto a las causas de revocación previstas en el art. 99 del CP, constan algo más ampliadas, nuevamente, en el art. 79 del Reglamento. El art. 99 CP indicaba: “El período de libertad condicional durará todo el tiempo que falte al liberado para cumplir su condena. Si en dicho período vuelve a delinquir u observa mala conducta, se revocará la libertad condicional y el penado volverá a su situación anterior, reingresando en prisión y en el período penitenciario que corresponda, según las circunstancias. La reincidencia o reiteración en el delito llevarán aparejada la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional”. Con la reforma operada por la Ley orgánica (LO) 8/1983, de 25 de junio, sobre reforma del CP, se suprimió del art. 99 el término reiteración, ya que es lo que significa la reincidencia en el delito.

Con el Reglamento suponían supuestos de revocación⁵³, la no presentación del liberado a la Junta correspondiente de Libertad Vigilada el día reglamentario o el hecho de ausentarse de la localidad sin autorización oficial.

Debe de hacerse una valoración favorable de la concreción que se hace en el precepto de lo que significa “mala conducta”, entendiéndose por tal “el no presentarse en el lugar señalado para residir”.

El Reglamento de los Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956 regulaba la revocación en el art. 64: (...) ”Si en dicho período reincide u observa mala conducta, se revocará la libertad concedida y el penado volverá a su situación anterior, reingresando en la prisión y en el período penitenciario que corresponda según las circunstancias. La reincidencia o reiteración en el

⁵³ Art. 79 del Reglamento de los servicios de Presidios y Prisiones, de 5 de marzo de 1948: “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:

1º. 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.

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

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

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

delito llevará aparejada la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional, según dispone el art. 102 del CP”.

Desde el ámbito del derecho penal no se producen modificaciones de la figura jurídica de la libertad condicional en las sucesivas reformas del CP, tanto en la revisión de 1963, como en la aprobación del *Texto refundido de 1973*. Lo mismo sucedería en el ámbito del derecho penitenciario, aunque en este campo debe de anotarse la reforma del art. 56 del *Reglamento General de los Servicios de Prisiones operada por el Decreto 162/1968, de 25 de enero*, por el que se sustituía la constancia de la buena conducta, por un informe del correspondiente equipo de observación o tratamiento sobre los factores positivos de reinserción social del recluso, manteniéndose de forma paralela la constancia de buena conducta.

La reforma de 1968 introdujo mayor flexibilidad a la rigidez propia de los Reglamentos de 1948 y 1956, modificando el sistema progresivo y dando la posibilidad de realizar una clasificación inicial del penado en segundo o tercer grado sin tener que pasar por los grados anteriores.

En la reforma del *Reglamento de los Servicios de Instituciones Penitenciarias, realizada a través del Decreto 2273/77, de 29 de julio*, se establecía un mayor control de los órganos jurisdiccionales en materia de libertad condicional. Igualmente, en el segundo párrafo del art. 54 del Reglamento de Prisiones de 1956, se regulaba que el régimen establecido para los internos septuagenarios se extendía a los “enfermos muy graves, con padecimientos incurables”. En el art. 98.1 CP de 1973 se exige que el penado se encuentre en el último periodo de la condena. En este RD ya se anunciaba, de forma expresa, la aprobación de una Ley penitenciaria que respetara las garantías legales de un Estado de derecho, y poder equiparase así a las legislaciones de los países de nuestro entorno, dejando de lado cualquier reminiscencia del período dictatorial.

Al entrar en vigor la *Constitución Española*⁵⁴ (CE), el 29 de diciembre de 1978, se producirán los cambios más importantes, asentando las bases de

⁵⁴ Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978, publicada en el BOE núm. 311, de 29 de diciembre.

todo el ordenamiento jurídico. La determinación de la finalidad de las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad queda establecida en el art. 25.2 CE.

La aprobación de la *Ley Orgánica General Penitenciaria*⁵⁵ (LOGP) de 1979 hacía una remisión total al art. 98 del CP ya que en su art. 72.1 en referencia a la libertad condicional, establecía 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 Código Penal”.

Se consagra con la LOGP la potenciación del régimen abierto y reducción del cerrado a supuestos extraordinarios; trabajo equiparado al trabajo en libertad; sumisión general del régimen penitenciario a las exigencias del tratamiento científico de los internos; régimen disciplinario adaptado a las normas del Consejo de Europa e implantación del Juez de Vigilancia Penitenciaria (JVP)⁵⁶ y asistencia social penitenciaria y post-penitenciaria, tal y como describe GARCÍA VALDÉS⁵⁷.

Con la aprobación de la ley penitenciaria se pretende establecer de forma expresa el principio de legalidad en materia de ejecución de penas privativas de libertad, potenciar la aplicación del régimen abierto, asegurar que la figura del JVP ampare los derechos de los internos, atribuir mayor importancia a los servicios sociales tanto durante el internamiento como tras su puesta en libertad y el aseguramiento de que el tratamiento a los reclusos ayudaría a la finalidad reinsertadora de los mismos en la sociedad, entre otros principios. Al JVP se le atribuye la capacidad de conceder y revocar la libertad condicional al amparo del art. 76.2.b. LOGP.

⁵⁵ LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, publicada en el BOE núm. 239, de 5 de octubre.

⁵⁶ En cuanto a la aparición del JVP y su control en la ejecución de las penas, véase, TÉLLEZ AGUILERA, Abel: “El control jurisdiccional en el Derecho Penitenciario español”, en La función social de la política penitenciaria, Congreso Penitenciario Internacional, Barcelona, 2006, Departament de Justicia, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2006. Ponencia disponible en: www.gencat.cat/justicia/congres_penitenciari/index.html

⁵⁷ GARCÍA VALDÉS, Carlos, con la colaboración de TRIAS SAGNIER, Jorge: *La reforma de las cárceles*, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1978. Véase artículo sobre la evolución histórica y penitenciaria en España, en : GARCÍA VALDÉS, Carlos: “El desarrollo

La LOGP ha sufrido diversas modificaciones, entre ellas las del año 2003 que abordaremos más tarde y que han afectado negativamente en la consecución del régimen abierto y la libertad condicional.

1.3.5. Reglamento Penitenciario de 8 de mayo de 1981.

Con la reforma del *Reglamento Penitenciario (RP) de 1981*⁵⁸ quedan derogados expresamente todos los preceptos del Reglamento General de los Servicios de Prisiones relativos a la libertad condicional, apareciendo una nueva regulación que se acomodaba a lo establecido en la LOGP y el CP. Se regula en el RP de 1981, en la Sección Primera del Capítulo V, la “Libertad de los penados”, donde se indica que “los penados que hayan cumplido las tres cuartas partes de la condena y reúnan los requisitos que se relacionan en el art. 98 del CP, cumplirán el último período de aquélla en situación de libertad condicional”.

En la regulación del RP de 1981 algunos preceptos estaban en contradicción con lo establecido en el CP. En el art. 59 del RP de 1981⁵⁹ se decía que “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 tratara de una nueva pena de inferior duración”, en cambio en el art. 112 del CP se establecía que el indulto constituye una de las formas de extinción de la responsabilidad penal. El

del Sistema Penitenciario en España. Historia de una transición”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 249, 2002, págs. 13-20.

⁵⁸ RD 1201/1981, de 8 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, publicado en el BOE núm. 149 a 151, de 23 a 25 de junio; corrección de errores en BOE núm. 172, de 31 de julio.

⁵⁹ Según el art. 59 del RP de 1981: “a) 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 tratara de una nueva pena de inferior duración; b) De la misma forma se procederá respecto a los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena; c) 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 aplicación de la libertad condicional. Si dicho penado hubiera sido objeto de indulto, se sumará igualmente el tiempo indultado en cada una para rebajarla de la suma total; d) Se tendrá en cuenta, en su caso, lo dispuesto en el art. 256, respecto al beneficio de adelantamiento de la libertad condicional.”

penado al que se le ha concedido el indulto parcial, ha extinguido parte de la pena indultada, siendo por tanto incorrecto computar la pena como si se tratara de una nueva pena de menor duración, según lo establecido en el art. 59 del Reglamento.

En cuanto al expediente de libertad condicional, lo debía iniciar la Junta de Régimen y Administración cuando el penado que estuviera en tercer grado fuera a cumplir las tres cuartas parte de su condena. Los documentos que debía contener el expediente estaban enumerados en el art. 336.4 RP⁶⁰ de 1981. Se especificaba que se debía iniciar, “con la antelación necesaria para que no sufriera retraso la concesión del beneficio”. El penado debía indicar la localidad donde iba a fijar su residencia durante ese periodo, así como de los medios de vida o trabajo que fuera a desempeñar. El director del establecimiento podía solicitar al organismo correspondiente de asistencia social un informe sobre el trabajo que fuera a realizar, o en caso de no tener trabajo todavía, sobre las gestiones efectuadas a fin de encontrarle un empleo. Un funcionario de la Comisión de Asistencia social debía llevar el seguimiento y tutela del liberado, y el condenado debía dar su consentimiento expreso para poder estar tutelado.

El expediente de libertad condicional concluía con la realización de un informe pronóstico final que efectuaba el Equipo Técnico correspondiente

⁶⁰ Art. 336.4 RP de 1981 indicaba que los documentos que debía incluir el expediente de libertad condicional eran los siguientes:

- a) Testimonio literal de la sentencia o sentencias recaídas y la correspondiente liquidación de condena e informe del Tribunal sentenciador sobre la oportunidad del beneficio.
- b) Certificación acreditativa de los beneficios penitenciarios.
- c) Justificantes relativos al empleo o medio de vida de que disponga y a que éste se someta a la vigilancia tutelar del personal de la Comisión de Asistencia Social.
- d) Informe del Organismo correspondiente de la Comisión de Asistencia Social sobre el certificado de trabajo y aceptación de la tutela y vigilancia del interno.
- e) 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.
- f) Informe pronóstico final del Equipo de Tratamiento en el que se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad.

para darle paso a la Junta de Régimen y Administración, la cuál, una vez examinado debía elevar al JVP para que resolviera sobre el mismo.

En caso de que el JVP resolviera favorablemente y se hubiera recibido la orden en el Centro penitenciario en este sentido, el director del centro debía cumplimentarla y pasar una copia de la misma a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias (DGIIPP).

La resolución en sentido favorable deberá ser notificada tanto al Equipo de Tratamiento como a la Junta de Régimen y Administración, que lo notificarán a su vez al recluso.

1.4. REGULACIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL EN LAS REFORMAS PENALES POSTERIORES.

1.4.1. Textos y proyectos anteriores al Código Penal de 1995.

La regulación de la libertad condicional, en el *Proyecto de LO de 1980*, se establece en su art. 101 que se copia literalmente del art. 98 del CP de 1973 en cuanto a los requisitos para su concesión. La libertad condicional se establece para “los sentenciados a penas de prisión”⁶¹ en sustitución de “para los sentenciados a más de un año de privación de libertad”. Se sigue imponiendo que el penado se encuentre en el último periodo de la condena. De forma muy novedosa se introduce en el art. 101 la posibilidad de que el

g) 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 art. 61 de este Reglamento”.

⁶¹ En este sentido entiende MIR PUIG, Santiago. “El sistema de sanciones”, en *El proyecto de Código Penal, Ciclo de Conferencias sobre el Proyecto de Código Penal*, Colegio de Abogados de Barcelona y Facultad de Derecho de Barcelona (27 de febrero-24 abril 1980), Barcelona, 1980, pág. 30, que se podía haber ampliado 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). Igualmente, señalaba que la exigencia de que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena podría haberse revisado ya que en el Proyecto Alternativo de CP alemán se limitan a exigir las dos terceras partes, o incluso, facultativamente, sólo la mitad del cumplimiento.

JVP pueda imponer al reo “la observancia de reglas de conducta y la realización de tareas tendentes a evitar la recaída en el delito y a favorecer su reinserción social”. Para ello se establece en un tercer párrafo, que el JVP pueda “disponer que se le preste ayuda por los organismos asistenciales de Instituciones Penitenciarias”. Estos organismos a los que se refiere el art.101 son los pertenecientes a la Comisión de Asistencia Social (CAS).

En cuanto a las causas de revocación, se contemplan en el art. 102 donde se enumeran, la inobservancia de las reglas de conducta o el incumplimiento de las tareas impuestas por el JVP y la reincidencia delictual. Se indica que la reincidencia tendrá como consecuencia la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional. No se aprecia el término “mala conducta”, aunque queda subsumido en la literalidad del art. 101 al determinar “observancia de reglas de conducta” entendiéndose por tales aquellas que constituyan buena conducta en el liberado condicional.

En la *Propuesta de Anteproyecto de 1983* se regula la libertad condicional en la Sección Tercera, del Capítulo III, del Libro I. En este capítulo, denominado “De la libertad condicional y la suspensión del resto de la pena”, aparece regulada la libertad condicional juntamente con el de suspensión del resto de las penas. Esta regulación conjunta puede llevar a confusiones.

La regulación de la libertad condicional se establece en el art. 84.1 donde se requiere para alcanzar esta última fase de la ejecución de la pena: “que el penado se encuentre en el último periodo de su condena, que haya cumplido las tres cuartas partes de ésta, y en las penas de prisión, como mínimo, seis meses; que haya razones para suponer que no volverá a delinquir, fundadas en los informes de expertos que el Juez estimare convenientes y, en todo caso, en uno de carácter criminológico”. Naturalmente, está claro que su razón de ser solamente se puede encontrar en las penas de prisión, ya que como indicaba MANZANARES

SAMANIEGO⁶² “no puede sostenerse la idea de recurrir a tan profundos estudios para suspender la cuarta parte de una multa de un mes, de un arresto de unos pocos fines de semana, o de una breve privación del permiso de conducir por delito de imprudencia”.

En cuanto a las causas de revocación se reducen a un único supuesto que es que, “en dicho periodo el reo delinquiere”, suprimiéndose así la facultad que se otorgaba al JVP en el Proyecto de 1980 de imponer reglas de conducta o de realizar tareas tendentes a evitar la recaída en el delito.

Tanto en el *Anteproyecto* como en el *Proyecto de CP de 1992*, se denota la falta de un fundamento claro y homogéneo en el trato legislativo de los requisitos legales de la libertad condicional.

Su regulación se encuentra en el art. 89 del *Anteproyecto* y en el art. 90 del *Proyecto de CP de 1992* donde se vuelve a requerir la exigencia de “la buena conducta”.

Otro de los requisitos será que el condenado se encuentre en “el tercer grado de tratamiento penitenciario”, el cuál supone una mejora con respecto al Proyecto de 1980 y de la Propuesta alternativa de nuevo CP de 1983. Sin embargo, autores como MAPELLI CAFFARENA⁶³ defendieron que el requisito de estar en el tercer grado de tratamiento penitenciario previamente a la consecución de la libertad condicional debía desaparecer, ya que argumentaba que la necesidad de pasar por el grado anterior era una característica típica del sistema progresivo que según él, está superado en España, y, que por otro lado, si lo que se pretende es que el condenado pase una parte proporcional de la pena en prisión, esto puede no suceder ya que el día anterior a la propuesta de la libertad condicional se puede clasificar al penado en tercer grado burlando por tanto esa garantía legal. Igualmente se modifica con respecto al anterior Proyecto de 1980 que, en lugar de que el

⁶² MANZANARES SAMANIEGO, José Luís: *Individualización científica y libertad condicional*, Colección Temas penales, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1984, pág. 121.

⁶³ MAPELLI CAFFARENA, Borja: “Normas penitenciarias en el Anteproyecto de Código Penal de 1992”, en *Política Criminal y Reforma Penal, Homenaje a la memoria del Profesor Dr. D. Juan del Rosal*, Madrid, 1993, pág.800 y ss.

penado ofrezca garantías de hacer vida honrada en libertad, existan “razones para suponer que no volverá a delinquir”.

La principal novedad que introdujo el Proyecto de CP de 1992 fue el adelantamiento de la libertad condicional establecido en su art. 90. Se incluyó la liberación condicional de los sentenciados que hubieren cumplido los setenta años, o los que la cumplieran durante el periodo de extinción de la condena, así como la de los enfermos con padecimientos incurables, siempre y cuando reunieran los requisitos del art. 89, exceptuando el de haber extinguido las tres cuartas partes de la condena, o las dos terceras en su caso.

En este caso, la doctrina mayoritaria alabó el carácter humanitario de la disposición y afirmaba que se fundamentaba en el principio resocializador de la pena. En este punto no participo de esta fundamentación ya que el objetivo de este artículo sería simplemente el fin humanitario del mismo, en consonancia con los art. 10 y 15 de la CE. Tanto la avanzada edad como la enfermedad incurable determinan el carácter humanitario de la medida ya que se entiende que el respeto a la vida y a la dignidad de la persona deben prevalecer en los casos mencionados. En este mismo sentido se manifestaba el *Auto del Tribunal Supremo (TS) de 19 de agosto de 1988*⁶⁴.

Autores como TAMARIT SUMALLA o GRACIA MARTIN⁶⁵ apuntan a una naturaleza mixta de la institución por cuanto abarca tanto medidas de justicia social, así como humanitarias. Por un lado, se les suponen a ambas situaciones una pérdida de capacidad criminal, y por otro, se entiende que una persona, en ciertas condiciones físicas no debe permanecer en prisión.

⁶⁴ El Auto del TS, de 19 de agosto de 1988, indicaba lo siguiente: “No es ocioso decir que la razón de humanidad que parece estar en la base de la norma reglamentaria que consideramos (se refería al art. 60 RP de 1981), de un lado lleva a rechazar que la misma suponga una violación del principio de jerarquía normativa, puesto que, aún no estando respaldada por la Ley General Penitenciaria, lo está sin duda alguna por el art. 10.1 de la Constitución, en el que la dignidad humana se proclama fundamento del orden político y de la paz social, y quizás por el art. 15 de la misma Norma, que prohíbe las penas inhumanas”.

⁶⁵ TAMARIT SUMALLA, José María: “La excarcelación”, en TAMARIT SUMALLA, José María, SAPENA GRAU, Francesc, GARCÍA ALBERO, Ramón: *Curso de Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, pág. 333 y ss., GRACIA MARTÍN, Luis: “La ejecución de las penas privativas de libertad”, en GRACIA MARTÍN, Luis (Coord.), BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, ALASTUEY DOBÓN, M. Carmen: *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, pág. 91.

El legislador preveía en el art. 93 que en los delitos relacionados con la actividad de bandas armadas, organizaciones y grupos terroristas se tenga en cuenta para otorgar beneficios penitenciarios, tanto de acortamiento de la condena, y por tanto de alcanzar de forma avanzada la libertad condicional, la totalidad de las penas impuestas en cada uno de los delitos. Se pretende con ello que para el cómputo de la libertad condicional no se apliquen las reglas de acumulación jurídica del art. 76 para los casos de concurso real de delitos.

La novedad más destacable del *Anteproyecto de 1994* con respecto al de 1992 resulta del art. 91 donde se indica que el JVP podrá conceder la libertad condicional adelantada a los sentenciados a penas de prisión que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena. En cuanto al desempeño de actividades laborales, culturales y ocupacionales se sustituye la conjunción “y” por “u ocupacionales” siendo esta expresión más correcta, ya que de esta manera se especifica que pueda ser cualquiera de estas actividades y no todas ellas.

Mayores novedades se presentan en el *Proyecto de 1994* ya que en el art. 91, la libertad condicional no se establece para las penas de prisión sino que es para las penas privativas de libertad. De igual manera, el JVP podrá imponer al penado la observancia de alguna de las reglas de conducta del art. 105 del Proyecto, lo cuál coincide en parte con el art. 101 del Proyecto de 1980 cuando daba la atribución al JVP de establecer reglas de conducta y realización de tareas. En cuanto a las causas de revocación recogidas en el art. 94 son la comisión de nuevo delito o mala conducta, que vendría aparejado con la inobservancia de alguna de las reglas de conducta establecidas judicialmente.

1.4.2. La regulación originaria de la libertad condicional en el texto de Código Penal de 1995.

Durante la tramitación del Proyecto en el Congreso la enmienda más destacable que prosperó fue la referente al art. 93 quedando redactado de la

siguiente manera: El período de libertad condicional durará todo el tiempo que le falte al sujeto para cumplir su condena. Si en dicho período el reo delinquiere o inobservare las reglas de conducta impuestas, el JVP revocará la libertad concedida, y el penado reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda, sin perjuicio del cómputo pasado en libertad condicional.

Por esta razón desaparecía el término “mala conducta” como causa de revocación y, en todo caso, no se pierde el período ya disfrutado en libertad condicional. Se observa falta de rigor normativo al equiparar la nueva comisión delictiva con la inobservancia de las reglas de conducta. Es una equiparación desproporcionada, que no se ha corregido con las últimas reformas legislativas. En el fondo, parece que es la modalidad anterior denominada “mala conducta” redactada de forma similar.

Novedad en la revocación de la libertad condicional supone el no perder el tiempo pasado en este régimen de vida al reingreso en prisión. Es decir, el tiempo ya pasado en libertad condicional se deberá descontar del que reste de cumplimiento de la condena. Es un paso adelante con respecto a la legislación anterior y que está en mejor sintonía con el mandato constitucional del art. 25.2 CE, ya que la libertad condicional es una forma de cumplimiento de la condena. Este avance de la legislación en el CP de 1995 volverá a retroceder con la LO 7/2003 del CP para los casos de delitos de terrorismo.

Debemos tener en cuenta aquí que la reforma operada por la *LO 10/1995, de 23 de noviembre, del CP*⁶⁶ supuso ya un endurecimiento de las penas privativas de libertad efectivamente aplicables hasta ese momento, introduciendo penas de hasta treinta años de condena efectiva, que tendrían una similitud con los códigos penales del pasado siglo. Se aprueban, por tanto en ese momento penas semejantes a la cadena perpetua, desmontando

⁶⁶ LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, publicada en el BOE núm. 281, de 24 de noviembre, modificada por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, publicada en el BOE núm. 283, de 26 de noviembre. En la Exposición de Motivos del CP de 1995, que en ese momento fue llamado, el CP de la democracia se planteaba como objetivo: “una reforma total del actual sistema de penas, de modo que permita alcanzar, en lo posible, los objetivos de resocialización de la Constitución le asigna”.

cualquier política criminal mínimamente progresista, y por tanto, no estando muy de acuerdo con lo preceptuado en el art.15 de la CE, ya que este tipo de penas podrían considerarse inhumanas. La orientación resocializadora de las penas debe de estar en consonancia con la duración de éstas. La existencia de penas excesivamente largas podría producir un efecto de prisionización en la persona de forma que ésta no fuera recuperable socialmente en el momento de su puesta en libertad.

La libertad condicional se establece en el CP de 1995 en el Capítulo III “De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad”, del Título III “De las penas”, y en el *RP de 1996*⁶⁷, en el Título VIII “De la libertad condicional”, donde es establecido como un grado de ejecución.

Al amparo de la falta de homogeneización de la regulación legislativa de esta institución es difícil concluir si estamos ante una forma sustitutiva del cumplimiento⁶⁸, según el CP, del último grado de clasificación, según la LOGP, o bien ante un beneficio penitenciario, establecido en el RP.

La libertad condicional aparece regulada en el art. 90 CP de 1995 que impone como requisito que el penado se encuentre en tercer grado de tratamiento penitenciario, la extinción de las tres cuartas partes de la condena, y haber observado buena conducta. Se le atribuye al JVP la facultad de imponer la observancia de una o varias de las reglas de conducta del art. 105 al liberado condicional, según el art. 90.2 CP. En cuanto al pronóstico individualizado y favorable de reinserción social necesario para

⁶⁷ RD 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, publicado en el BOE núm. 40, de 15 de febrero de 1996; corrección de errores en BOE núm.112, de 8 de mayo.

⁶⁸ La libertad condicional es considerada como una forma de sustitución de la condena y no como una fase del cumplimiento ya que “sólo sustituye una parte de la condena”, según AYO FERNÁNDEZ, Manuel: *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias: manual de determinación de las penas y las demás consecuencias jurídico-penales del delito*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pág.82 y ss. En el mismo sentido: ALONSO DE ESCAMILLA, Avelina: “Clasificación de interno en tercer grado de cumplimiento por razones humanitarias (Comentario al Auto de 19 de abril de 2004, del JCVP), en *La Ley penal*, núm. 08, septiembre, 2004, pág.107. Para autores como PRATS CANUT, José Miguel: “Arts.90-93”, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.) y MORALES PRATS, Fermín (Coord.): *Comentarios al nuevo Código Penal*, 2^a Ed. Elcano, 2001, pág.498, la libertad condicional supone un acortamiento del cumplimiento de la condena, fundada en criterios de prevención tanto general como especial. TAMARIT SUMALLA, José María: “La excarcelación”, ob. cit.,

elevar el informe de libertad condicional al JVP, será emitido por los expertos que el JVP estime oportunos, al amparo del art. 90.3 in fine.

Desaparece el límite mínimo temporal de un año de condena para poder tener acceso a la libertad condicional. Al amparo del art. 35 CP son penas de privación de libertad, la prisión, el arresto de fin de semana y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.

El adelantamiento de la libertad condicional se regula en el art. 91 CP para los que estando en tercer grado, y que tengan buena conducta, hayan extinguido las dos terceras partes de la condena y merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales. De igual manera se exige el pronóstico favorable de reinserción social. En este caso, tanto aquellos que han realizado el cumplimiento desde el principio de la condena en un régimen de semilibertad, como los que han estado en un régimen ordinario, pueden acceder al adelantamiento de la libertad condicional. Los primeros, desarrollando el trabajo o tratamiento en tercer grado, y los segundos, desde cualquier tipo de actividad dentro de prisión. Para estos últimos, será necesario que se efectúe previamente su progresión a tercer grado de tratamiento.

Sí que es cierto que en ambos casos deberán haber realizado de forma continuada cualquier tipo de actividades, situándose el adelantamiento de la libertad condicional como un beneficio que se concede de manera extraordinaria y a modo de gratificación. Si el tratamiento es voluntario, así como la realización de cualquier tipo de actividad, esta reforma legislativa podría haber establecido simplemente la buena conducta unida al límite temporal como forma de adelantamiento de la libertad condicional. Al no adoptarlo de esta forma no podrá proponerse para los que, aún con buena conducta, opten por no realizar actividades durante el cumplimiento de su condena.

En lo referente a los supuestos de concurso de delitos en que por aplicación de los límites de cumplimiento de las penas, la condena quedara

pág. 325. Señala que la libertad condicional es una medida reeducativa derivada del principio resocializador y no sólo un premio por la buena conducta del penado.

reducida en más de la mitad de la suma total de las penas impuestas, al amparo del art. 78 CP, tanto los beneficios penitenciarios como el cómputo de tiempo para la libertad condicional, se deberá calcular sobre la suma de todas las penas impuestas. Corresponde al JVP tras valorar las circunstancias personales del reo y el pronóstico de reinserción social, el acordar la aplicación del régimen general de cumplimiento. Con esta regla de cumplimiento se podrán producir cumplimientos efectivos de treinta años de condena, lo cuál estaría en desacuerdo con el mandato constitucional del art. 25.2 CE.

Por tanto, las reformas que se realizan con el CP de 1995 alargan las penas y el cumplimiento efectivo. En cuanto a la libertad condicional, el único avance determinante supondría, que no se pierde el tiempo pasado en esa forma de cumplimiento para los casos de revocación de la misma.

Autores como BARQUÍN SANZ⁶⁹, en el marco de unas jornadas donde se analizaba el CP de 1995 pasados cinco años, ya adelantaba que el endurecimiento de las penas parecía que iba a ir en aumento, como así ha sido. En este sentido indicaba que, “los ejemplos de aumento de la represión son extraordinariamente abundantes”. “Se trata, por lo demás de un fenómeno de endurecimiento de la respuesta punitiva que, en términos numéricos y según la experiencia que se observa en otros países que nos influyen fuertemente, es posible que no haya hecho sino comenzar”. Estaba avanzando las numerosas reformas que luego se realizaron durante el año 2003.

⁶⁹ BARQUÍN SANZ, Jesús: “El Código Penal de 1995, cinco años después”, Relación General de las Jornadas que, con el mismo título se celebraron en la Universidad de Córdoba los días 16, 17 y 18 de noviembre de 2000, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, recpc 02-r3 (2000),pág.5. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_02-r3.html

CAPÍTULO II. MARCO CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD CONDICIONAL.

2.1. INTRODUCCIÓN.

Con la aprobación de la CE se crea el marco jurídico que proporcionará los principios básicos sobre los que deberá descansar todo el ordenamiento legal. La CE acota la reglamentación penal y penitenciaria. El precepto que recoge el fundamento y finalidad de las penas privativas de libertad es el art. 25.2 CE, encontrándose ubicado en el Título primero "De los derechos y deberes fundamentales". Ello ya quiere significar que los condenados a penas privativas de libertad gozan de toda la protección que la CE le garantiza de sus derechos fundamentales. Un problema de otra índole diferente será establecer si el fin que establece la CE de estas penas es o no considerado como un derecho fundamental, o simplemente opera como un principio orientador de la legislación penal y penitenciaria.

La libertad condicional lo que quiere conseguir es la reinserción de las personas condenadas. La aplicación de la libertad condicional será la culminación de la aplicación de los principios constitucionales.

En el momento de realizar la propuesta de libertad condicional será necesario hacer un pronóstico individualizado de integración social del penado, siendo fundamental señalar si los principios de reeducación y reinserción social se han cumplido.

Por este motivo, en este capítulo realizaremos un análisis de la base constitucional de la libertad condicional. Para ello analizaremos el art. 25.2 CE: "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 limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes a la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad”.

2.2. ORIENTACIÓN O FINALIDAD DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD.

2.2.1. Ámbito de aplicación del art. 25.2 CE.

La redacción de la primera parte del art. 25.2 CE queda algo ambigua en cuanto a los fines de la pena, ya que no se expresa de manera clara a qué ámbito del derecho va dirigido, es decir, si solamente es de aplicación al derecho penitenciario, o también debe entenderse aplicable al derecho penal. La mayor parte de la doctrina opina que el art. 25.2 CE está dirigido fundamentalmente al ámbito del derecho penitenciario, así BOIX REIG⁷⁰ o COBO DEL ROSAL⁷¹. Otros autores como CÓRDOBA RODA⁷² o DE SOLA DUEÑAS⁷³ indican que, aunque el art. 25.2 CE tiene una orientación

⁷⁰ BOIX REIG, Javier: “Significación jurídico-penal del art. 25.2”, en *Escritos penales*, Universidad de Valencia, Valencia, 1979, págs. 109-145.

⁷¹ COBO DEL ROSAL, Manuel y BOIX REIG, Javier: “Derechos fundamentales del condenado. Reeducación y reinserción social”, en *Comentarios a la legislación penal, Derecho penal y Constitución*, Tomo I, Ed. Edersa, Madrid, 1988, pág. 217, indican que: “El reconocimiento al principio de legalidad es el argumento más decisivo para entender limitado al campo penitenciario lo dispuesto en la referida norma”. En un sentido similar, LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: “Antinomias penales y medición de la pena”, en *Doctrina penal*, 2-7, pág. 613; MANZANARES SAMANIEGO, José Luís: Individualización científica y libertad condicional, ob. cit., pág. 20-21 y QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: “La reinserción y el marco constitucional del sistema penal”, en *Cuadernos Jurídicos*, núm. 36, 1995, págs. 35-36.

⁷² CÓRDOBA RODA, Juan: “La reeducación y reinserción social del condenado”, en *Escritos penales*, Universidad de Valencia, Valencia, 1979, pág. 132. Opina de forma similar, DEMETRIO CRESPO, Eduardo: *Prevención general e individualización judicial de la pena*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1999, pág. 72.

⁷³ DE SOLA-DUEÑAS, Ángel: “Desarrollo democrático y alternativas político-criminales”, en *Revista de Sociología*, núm. 13, 1980, pág. 226.

penitenciaria, no por ello deja de tener implicaciones para el resto de las instancias penales. Autores como MAPELLI CAFFARENA⁷⁴ creen clara que la orientación del art. 25.2 CE se refiere únicamente a la ejecución penal, ya que “la prohibición de los trabajos forzados, la referencia a los condenados que estuvieren cumpliendo la pena o el reconocimiento de un derecho al trabajo remunerado y a la Seguridad Social, son cuestiones que no pueden referirse más que a la ejecución de la pena de prisión”.

En este sentido creo más acertada la apreciación de los autores que lo consideran referido al ámbito tanto de la ejecución de las penas como a otras instancias penales. De manera similar se ha pronunciado la *sentencia del Tribunal Supremo (STS) 497/1995⁷⁵, de 6 de abril*, en la que se afirma: "La Constitución española en su art. 25 establece el principio de que las penas privativas de libertad deben estar orientadas a la rehabilitación social del que las sufre, y como la Constitución no distingue, esta finalidad esencial debe procurarse no sólo en el momento legislativo de fijar en la Ley la pena correspondiente a cada delito, o en el ejecutivo del cumplimiento de las penas dentro del sistema penitenciario, sino también en el judicial, a la hora de señalar en la sentencia la pena correspondiente, o de determinar –en pleno uso de la jurisdicción– el límite punitivo que por la aplicación de las normas legales, impida una exacerbación deshumanizada cuando en un mismo sujeto se acumulan las consecuencias punitivas de más de una sentencia".

⁷⁴ MAPELLI CAFFARENA, Borja: *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Bosch, Barcelona, 1983, pág. 134.

⁷⁵ Algo muy similar se dice en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 112/1996, de 24 de junio: "(...)que este principio constitucional (refiriéndose al art. 25.2 CE) no constituya un derecho fundamental no significa que pueda desconocerse en la aplicación de las leyes, y menos aún cuando el legislador ha establecido, cumpliendo el mandato de la Constitución, diversos mecanismos e instituciones en la legislación penitenciaria precisamente dirigidos a garantizar dicha orientación resocializadora, o al menos, no

2.2.2. Reeducación como finalidad de la libertad condicional.

Según MAPELLI CAFFARENA⁷⁶ reeducar consiste en “compensar las carencias del recluso frente al hombre libre ofreciéndole posibilidades para que tenga acceso a la cultura y en un desarrollo integral de su personalidad”. El término reeducación no es muy acertado ya que sería muy cuestionable si el Estado está legitimado para realizar la reeducación de la persona adulta recluida. Partiríamos de la base de que toda persona que se encuentra en prisión necesita de una “reeducación” y sabemos que esta afirmación no es del todo correcta.

La LOGP en su art. 1 distingue como fin primordial de las Instituciones Penitenciarias (IIPP) la reeducación social y la reinserción de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad. Es el art. 59 de este mismo texto legal, el que atribuye al tratamiento penitenciario la capacidad de poder conseguir esta finalidad de las penas privativas de libertad. En su apartado 1 indica que el tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados. Apunta como objetivo del tratamiento hacer del interno una persona con la intención y la capacidad de vivir respetando la ley penal, así como de subvenir a sus necesidades. Con esta finalidad clara se incentivará a los internos para que participen activamente de las diferentes actividades programadas en los establecimientos penitenciarios.

Por otro lado, el legislador fue consciente de que la prisión no era el medio más idóneo para preparar a una persona para convivir en sociedad y respetando unas normas de convivencia. Es por ello que se tuvieron en cuenta, para paliar algo los efectos de la privación de libertad, los permisos de salida para preparar al penado para su vida en libertad. También hay que

desocializadora precisamente facilitando la preparación de la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena”.

⁷⁶ MAPELLI CAFFARENA, Borja: *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, ob.cit., pág.150.

destacar que los esfuerzos realizados los últimos años en las prisiones han sido constantes para atenuar, en la medida de lo posible, las carencias que se hayan podido detectar.

Si analizamos detenidamente la legislación penitenciaria observaremos como todo su contenido está dirigido a los fines enunciados. Podemos partir de los permisos de salida, tanto ordinarios como extraordinarios, al amparo de los arts. 154 RP y 47 LOGP⁷⁷, los primeros para la preparación de la vida en libertad, y los segundos para casos excepcionales (muerte o enfermedad grave de un familiar), así como el tercer grado que está orientado para aquellos internos que estén capacitados para llevar una vida en semilibertad, según indica el art. 102.4 R.P.

La reeducación significa que no sólo se debe proporcionar al condenado todos los medios necesarios para compensar todos aquellos factores que le han llevado a delinuir, sino incentivar su participación activa en ello. La legislación penitenciaria ya regula todos estos medios que son: la educación (art. 55 y ss. LOGP), los programas de formación profesional (art. 110 RP) y los programas de tratamiento para tipologías delictivas concretas (violencia doméstica, agresores sexuales, delitos violentos, drogodependientes, conducción temeraria).

⁷⁷ Art. 154 RP: Permisos ordinarios-1. Se podrán conceder, previo informe preceptivo del Equipo Técnico, permisos de salida ordinarios de hasta siete días de duración como preparación para la vida en libertad, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días por año a los condenados clasificados en segundo o tercer grado respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena o condenas y no observen mala conducta.

2. Los límites máximos anuales de treinta y seis y cuarenta y ocho días de permisos antes señalados, se distribuirán, como norma general, en los dos semestres naturales de cada año, concediendo en cada uno de ellos hasta dieciocho y veinticuatro días respectivamente.

3. Dentro de los indicados límites no se computarán las salidas de fin de semana propias del régimen abierto ni las salidas programadas que se regulan en el artículo 114 de este Reglamento, ni los permisos extraordinarios regulados en el artículo siguiente.

Art. 47 LOGP: 1. En caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos, con las medidas de seguridad adecuadas, se concederán permisos de salida, salvo que concurran circunstancias excepcionales.

2. Igualmente se podrán conceder permisos de salida hasta de siete días como preparación para la vida en libertad, previo informe del equipo técnico, hasta un total de treinta y seis o cuarenta y ocho días al año a los condenados de segundo o tercer grado, respectivamente, siempre que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y no observen mala conducta.

Teniendo en cuenta el principio de individualización científica de las penas (art. 72.1 LOGP) se deberá valorar cada caso para poder establecer la mejor opción de tratamiento del penado, y de esta forma poder cumplir con el fin de la reeducación. Igualmente, se deberá tener en cuenta que el tratamiento es un instrumento que se pone al alcance del condenado pero que es de carácter voluntario, es decir, se podrá incentivar al penado a participar activamente en su tratamiento pero en ningún caso obligarlo. Por otro lado, si el penado accediera de forma obligada al mismo, los resultados obtenidos no serían los más satisfactorios.

Como señala el art.112.3 RP, el interno podrá rechazar libremente o bien no colaborar en cualquier técnica de estudio de su personalidad, sin que ello tuviera ningún tipo de consecuencias. Por esta razón, para poder conseguir la finalidad reeducadora, se deberán disponer de las técnicas adecuadas para que sea el propio condenado el que valore la posibilidad de colaborar activamente en el tratamiento penitenciario. El tratamiento no pretende cambiar al sujeto de forma obligada, pero sí darle la opción, mediante la utilización de métodos científicos, de poder vivir en libertad de manera que acate las normas penales. En este sentido GARCÍA ARÁN⁷⁸ señala que: "la reeducación y la reinserción no pueden destinarse a obtener un cambio en el sujeto ni en su personalidad sino nada más (pero también nada menos) que a obtener una conducta futura respetuosa con la ley y los derechos de los demás. En otras palabras, la evitación del delito es lo máximo que permiten los derechos inherentes a la dignidad humana como contenido de la reeducación y la reinserción".

Otro aspecto a valorar será que en ocasiones no hace falta esa reeducación, ya que el acto delictivo puede haber constituido un hecho puntual y aislado en el comportamiento habitual de la persona, siendo plenamente consciente de la ilicitud de sus actos, habiéndose visto abocado al delito por circunstancias concretas que no se repetirán en su vida. El hecho de haber cometido un delito no tiene porqué significar que existan carencias

⁷⁸ GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Fundamentos y aplicación de las penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pág. 37.

educacionales en el sujeto. El tratamiento se encuentra regulado en el art. 4.2.d RP⁷⁹ como un derecho del interno.

En el art. 61 LOGP⁸⁰ se señala que se deberá fomentar al interno para que participe en su tratamiento. Esta tarea no será nada fácil si el condenado se negara a recibir algún tipo de tratamiento adecuado a su persona, con lo que el sentido reeducador de la pena quedaría mermado. Por tanto la finalidad de la pena solamente tiene sentido con la colaboración activa del penado.

Diversos autores como BUENO ARÚS, ASENCO CANTISÁN o VEGA ALOCÉN⁸¹ han remarcado la función de reeducación que desempeña el periodo de libertad condicional ya que supone un tránsito entre la reclusión y la libertad definitiva. Constituye un periodo de prueba donde el condenado podrá demostrar que puede incorporarse de manera normalizada a la sociedad. Será en este periodo donde se pondrá de manifiesto si la pena ha tenido un sentido reeducador.

2.2.3. La función de la reinserción como finalidad de la libertad condicional.

El art. 3 del RP indica que: "el principio inspirador del cumplimiento de las penas y medidas de seguridad privativas de libertad será la consideración

⁷⁹ Art. 4.2 RP: "En consecuencia los internos tendrán los siguientes derechos: d) Derecho de los penados al tratamiento penitenciario y a las medidas que se les programen con el fin de asegurar el éxito del mismo".

⁸⁰ Art. 61 LOGP: 1."Se fomentará que el interno participe en la planificación y ejecución de su tratamiento y colaborará para, en el futuro, ser capaz de llevar, con conciencia social, una vida sin delitos." 2. "Serán estimulados, en cuanto sea posible, el interés y la colaboración de los internos en su propio tratamiento. La satisfacción de sus intereses personales será tenida en cuenta en la medida compatible con las finalidades del mismo".

⁸¹ Indican que la libertad condicional es una fase de transición entre la reclusión y la libertad: BUENO ARÚS, Francisco: "Cien años de legislación penitenciaria (1881-1981)", en *Revista de Estudios penitenciarios*, núm. 232-235, Madrid, 1981, pág.156; ASENCO CASTISÁN, Horacio: "Algunas consideraciones entorno a la libertad condicional", ob. cit., pág. 997, y VEGA ALOCÉN, Manuel: *La libertad condicional en el derecho español*, Civitas, Madrid, 2001, pág. 308.

de que el interno es sujeto de derecho y no se halla excluido de la sociedad, sino que continua formando parte de la misma. En consecuencia, la vida en prisión debe tomar como referencia la vida en libertad, reduciendo al máximo los efectos nocivos del internamiento, favoreciendo los vínculos sociales, la colaboración y participación de las entidades públicas y privadas y el acceso a las prestaciones públicas". Por tanto, la prisión debe servir como medio para poder recuperar para la sociedad a las personas que han delinquido. De esta forma, BUENO ARÚS⁸² señala que la reinserción favorece tanto al delincuente como a la sociedad

Para poder alcanzar el objetivo de la reinserción es necesario que vaya íntimamente ligado a la reeducación. Sin haber asumido unos valores previos no es posible llegar a volver a reintegrarse nuevamente en la sociedad con unas mínimas garantías de normalidad. Como medio para conseguir la reinserción, la legislación penitenciaria establece diversas formas para ir acercando al condenado a la sociedad, como ya hemos dicho, el caso de los permisos de salida al exterior (art.154 y ss. RP), la aplicación del tercer grado de tratamiento penitenciario (arts. 82 y 83 RP) y la libertad condicional en la fase final de cumplimiento (art. 90 CP)⁸³.

La STC 115/2003, de 16 de junio, establece que el objetivo de conceder los permisos de salida "se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, cuál es la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE), al contribuir a lo que hemos denominado la "corrección y readaptación del penado" (STC 19/1988, de 16 de febrero, Fundamento jurídico (FJ) 7º), y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento".

⁸² BUENO ARÚS, Francisco: *La ciencia del Derecho penal: un modelo de inseguridad jurídica*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2003, pág. 82.

⁸³ De la misma forma opina ARRIBAS LÓPEZ, Eugenio: "Reflexiones entorno a los fines de la pena y a los regímenes de la pena de prisión", en *Revista del Poder Judicial*, núm. 77, 2004, pág. 65, ya que señala este autor que hay que ir "acomodando y ajustando, preparando, si se quiere, progresivamente al interno a la comunidad que, antes o después, tendría que volver a recibirla definitivamente como miembro activo".

Para ÁLVAREZ GARCÍA⁸⁴ (...) "la primera condición para la reinserción es no hacerla, en lo posible, necesaria. Es decir: es menester reducir en lo factible las penas privativas de libertad a aquéllos supuestos en los que sean realmente imprescindibles". Para este autor en el CP de 1995 lo único que se aplicó fue la introducción de penas cortas. Naturalmente el aumento de hasta 40 años de pena, con las reformas de la LO 7/2003 del CP no favorece en nada esta reinserción.

La función de la reinserción es conseguir que el sujeto sea capaz de vivir en la sociedad sin necesidad de cometer nuevos delitos. En el mismo sentido se ha expresado el *Auto del JVP de Ceuta de 23 de marzo de 2006*⁸⁵. GARCÍA ARÁN⁸⁶ alude a la importancia del periodo de ejecución de la condena como factor para poder reinsertar al sujeto condenado, de esta forma indica que, "...para evitar el nuevo delito es imprescindible que el condenado no termine el cumplimiento de la pena en peores condiciones de socialización que los que presentaba antes, lo que impone el criterio de la *no desocialización* como rector de la ejecución penitenciaria, que sólo debe aspirar a conservar unas condiciones mínimamente favorables para la recuperación a la libertad sino incluso, a la mayoría de las mismas". Las ayudas de todo tipo que reciba el penado durante el tiempo de reclusión serán fundamentales para la no reincidencia en el delito, en este sentido, la formación profesional y los tratamientos psicológicos para las diversas tipologías delictivas, así como su puesta en contacto con recursos sociales externos serán de gran ayuda en un cambio de forma de vida del penado.

⁸⁴ ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier: *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Ed. Comares, Granada, 2001, pág.76.

⁸⁵ Se matiza que la finalidad de la libertad condicional es atenuar la prisionalización y comprobar el comportamiento del interno en libertad. Sigue diciendo que la ley no pretende que la reinserción sea una adhesión incondicional a los valores sociales dominantes, sino que basta con que el antiguo delincuente sea capaz de vivir respetando la ley penal.

⁸⁶ GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Fundamentos y aplicación de las penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*, ob.cit., pág. 37.

2.2.4. El concepto de resocialización como fin último de la libertad condicional.

Son muchos los autores que han dado en conceptualizar como resocialización al término que lleva aparejados ambos conceptos, (reinserción y reeducación) tal y como han indicado GONZÁLEZ RUS⁸⁷ o BOIX REIG⁸⁸. Para otros, en cambio, este término es algo confuso, así lo expresan GARCÍA PABLOS⁸⁹ que apunta que la implantación del citado término se ha realizado “sin necesidad de someterse a filtro conceptual sobre su contenido ni a aduana crítica alguna”. De manera similar opinan MUÑOZ CONDE⁹⁰ y BARATTA⁹¹. Y en el mismo sentido MAPELLI CAFFARENA⁹² que indica que “ambas metas (refiriéndose a la reeducación y reinserción social) se entienden integradas en el macro concepto *resocialización*. El precepto constitucional está expresamente destinado sólo a un grupo de penas y de medidas, no obstante, la resocialización es también la orientación de todo el sistema de penas”.

La resocialización del penado difícilmente se podrá conseguir sin que éste tenga asumidos unos valores mínimos de convivencia y de acatamiento de las normas penales. La recuperación para la sociedad del que ha delinquido será infructuosa sin la convicción del penado. En este sentido,

⁸⁷ GONZÁLEZ RUS, Juan José: “Teoría de la pena y Constitución”, en *Estudios Penales y Criminológicos*, VII, Santiago de Compostela, 1984, pág. 275.

⁸⁸ BOIX REIG, Javier: “Significación jurídico-penal del art. 25.2”, ob.cit., pág. 114.

⁸⁹ GARCÍA PABLOS, Antonio: “La supuesta función resocializadora del Derecho penal”, en *Estudios penales*, Barcelona, 1984, pág. 22 y ss.

⁹⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco: “La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito”, en *Doctrina penal. Teoría y práctica en las Ciencias penales*, 2-7, 1979, pág. 641. Dice este autor: “El optimismo en la idea de resocialización, de ello no cabe duda, ha sido, quizás, excesivo y hasta tal punto acrítico, que nadie se ha ocupado todavía de llenar esta hermosa palabra con un contenido concreto y definitivo. Esta misma indeterminación del concepto de “resocialización” impide su control racional y su análisis crítico; de tal forma que todo el mundo habla hoy de resocialización, aunque desde diversas y opuestas ideologías y, por supuesto, con finalidades distintas también. El término “resocialización” se ha convertido así en un modeword, en una palabra de moda, que por todo el mundo se emplea, y no sólo entre los juristas, sin que nadie sepa muy bien lo que se quiere decir con ello”.

⁹¹ BARATTA, Alessandro: *Criminología y sistema penal*, Editorial Bdf, Montevideo-Buenos Aires, 2004, pág.380 y ss. Este autor prefiere hablar de “reintegración social” antes que de resocialización y de tratamiento. Estos dos últimos conceptos presuponen un papel pasivo del detenido y activo de las instituciones.

señala GARCÍA PABLOS⁹³ “ante todo porque una resocialización eficaz y duradera no puede basarse en el mero miedo a la pena ni en la conformidad formal del comportamiento externo con la ley. Porque sin la “interiorización” moral de la norma –que presupone una actitud axiológica- falta el fundamento estable a su fuerza determinadora. Conformismo y temor al castigo sin convicción interna respecto al valor o desvalor de la conducta subsisten mientras subsisten los controles coactivos sobre el sujeto. No cabe resocialización alguna si detrás de la conducta respetuosa para la ley sólo existe un “vacío legal”, o una “contradicción” entre las pautas legales y las convicciones íntimas del sujeto”. Es el pleno convencimiento del sujeto para el cambio el que asegurará el éxito en su resocialización. En este punto señalar el papel tan relevante que cumple el tratamiento penitenciario, como indica HASSEMER⁹⁴, que el sistema penitenciario ha optado “entre la alternativa “seguridad y socialización” claramente por lo segundo haciendo del tratamiento del recluso el instrumento ideal para conseguir su resocialización”.

En definitiva hay que tener en cuenta, como señala CÓRDOBA RODA⁹⁵ que ”la norma del art. 25 de la Constitución y el orden valorativo que le sirve de base representan un importante estímulo para la creación de medidas que sin ser privativas de libertad, estén en situación de garantizar la prevención general”. Por tanto, se debería valorar la necesidad de crear nuevas figuras alternativas a la prisión para los casos en los que la resocialización entrando en prisión no tuviera cabida.

⁹² MAPELLI CAFFARENA, Borja: *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4^a Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2005, pág.39 y ss.

⁹³ GARCÍA PABLOS, Antonio: “La supuesta función resocializadora del Derecho penal”, ob. cit., pág. 22 y ss.

⁹⁴ HASSEMER, Winfried y MUÑOZ CONDE, Francisco: *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989, pág. 136-137.

2.2.5. Orientación preventivo-especial de la libertad condicional.

En los últimos tiempos la mayoría de la doctrina ha destacado el papel de prevención-especial que desarrolla la libertad condicional en la fase final de la ejecución de las penas privativas de libertad. La finalidad preventiva dirigida hacia la persona que ha cometido el delito es señalada por diversos autores como BUENO ARÚS, VEGA ALOCÉN y SÁNCHEZ YLLERA⁹⁶ entre otros.

La regulación de la libertad condicional en nuestro sistema jurídico tiene una finalidad preventivo-especial ya que intenta paliar en parte los efectos negativos que la reclusión puede causar en el individuo. En este mismo sentido autores como MAPELLI CAFFARENA señalan que, el acortamiento de estancia en prisión que supone el periodo de libertad condicional, ayudará a paliar los efectos adversos de la prisión. Para GARCÍA ARÁN⁹⁷ “la orientación constitucional de las penas privativas de libertad evita una concepción puramente segregacionista de la prisión, permite el principio de humanidad de las penas y recoge la finalidad *preventivo especial* que permite renunciar a la pura retribución y proporciona fundamento constitucional a instituciones por las que se evita la prisión o se mitiga la dureza de su cumplimiento, preparando para la libertad”.

⁹⁵ CÓRDOBA RODA, Juan: "La pena y sus fines en la Constitución española de 1978", en *Papers. Revista de Sociología*, núm.13, 1980, pág.135.

⁹⁶ BUENO ARÚS, Francisco: "Cien años de legislación penitenciaria (1881-1981)", ob.cit., pág. 156; VEGA ALOCÉN, Manuel: *La libertad condicional en el derecho español*, ob.cit., pág. 308; SÁNCHEZ YLLERA, Ignacio: "La libertad condicional. Cuestiones prácticas de su aplicación", en *VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria*, Madrid, 1993, pág.137-138. En sentido contrario, y corroborando la finalidad preventivo-general de la pena: DORADO MONTERO, Pedro: El derecho protector de los criminales: nueva edición muy aumentada y rehecha de los estudios de derecho penal preventivo, Librería General Victoriano Suárez, Madrid, 1915, pág. 369, y CUELLO CALÓN, Eugenio. Penología, Ed. Reus, Madrid, 1920, págs. 123-124.

Sobre las teorías de prevención general y especial, ver, TÉLLEZ AGUILERA, Abel: *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*, Edisofer, Madrid, 2005, págs. 27-35.

⁹⁷ GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Fundamentos y aplicación de las penas y medidas de seguridad*, ob.cit., pág.31.

En un sentido similar NAVARRO VILLANUEVA⁹⁸ alude a que la libertad condicional disminuye los efectos de extrema dureza de las penas previstas en el CP y evita los efectos de desocialización que conlleva la privación de libertad. Por este motivo, esta misma autora indica lo innecesario de prolongar la estancia en prisión o en régimen abierto de una persona condenada si reúne los requisitos del art. 90 CP.

2.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA REEDUCACIÓN Y REINSERCIÓN SOCIAL.

El art. 25.2 CE plantea si estos fines de las penas privativas de libertad constituyen un derecho fundamental. La doctrina del TC ha determinado que la reeducación y reinserción social no constituyen un derecho fundamental, así en la STC 28/1988, de 23 de febrero se dice: "Este Tribunal se ha ocupado en numerosas ocasiones en interpretar el inciso del art. 25.2 de la CE invocado por el recurrente. En el *Auto del TC 15/1984* (Sección Tercera) ya dijimos que dicho precepto "no 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". En el mismo sentido se han pronunciado las SSTC 2/1987, 28/1988, y 112/1996, diciendo: "la reinserción no constituye un derecho fundamental, sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria: se pretende que en la dimensión penitenciaria de la pena se siga una orientación encaminada a esos objetivos sin que éstos sean su única finalidad, o como se acaba de precisar en la *sentencia de esta misma Sala de 31 de marzo de 1998*, "aunque tal regla pueda servir de parámetro de la constitucionalidad de las leyes, no es fuente, en sí misma, de derechos subjetivos a favor de los

⁹⁸ NAVARRO VILLANUEVA, Carmen: "La reducción de los beneficios penitenciarios en la legislación vigente", en CID MOLINÉ, Josep y LARRAURI PIJOÁN, Elena (Coords.) (et al.): *Penas alternativas a la prisión*, Bosch, Barcelona, 1997, pág. 238.

condenados a penas privativas de libertad, ni menos todavía de derechos fundamentales susceptibles de amparo constitucional”⁹⁹.

El TC ha afirmado que el art. 25.2 CE contiene un mandato dirigido al legislador y a la Administración penitenciaria para orientar la política penitenciaria, así lo han referido las SSTC 150/1991, de 4 de julio (Fundamento Jurídico (FJ) 4º), 19/1988, de 16 de febrero (FJ 9º), 28/1988, de 23 de febrero (FJ 2º), 55/1996, de 28 de marzo, (FJ 4º), 234/1997, de 18 de diciembre (FJ 7º), 88/1998, de 21 de abril, (FJ 3º). Queda claro que aunque no recoge un derecho fundamental sí debe prevalecer en cuanto a la ejecución de las penas. Así lo indica la STC 115/2003, de 16 de junio, en el FJ 4º: “Y aunque hayamos afirmado que el art. 25.2 de la Constitución no contiene un derecho fundamental sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, ello no significa que pueda desconocerse en la aplicación de las leyes; menos aún cuando al legislador, cumpliendo el mandato de la Constitución, establece diversos mecanismos e instituciones en la legislación precisamente encaminados a garantizar la orientación resocializadora, facilitando la preparación de la vida en libertad, uno de cuyos mecanismos es, concretamente el de la concesión de dichos permisos”.

La no configuración como derecho fundamental al mandato constitucional tiene como consecuencia que todos aquellos beneficios penitenciarios regulados en la legislación penal y penitenciaria tampoco lo sean y se enmarquen en el terreno de aplicación y ejecución de las penas. Así lo ha entendido el TC en cuanto a la concesión de permisos ordinarios de salida, en las SSTC 75/1998 y 88/1998: “la simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el art. 25.2 CE no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo, ni menos aún de derecho fundamental”. Por otro lado, implica que las penas privativas de libertad puedan cumplirse con la intención por parte del penado de cambio e intentar realizar las

⁹⁹ En idéntico sentido se han expresado las SSTC 119/1996, de 8 de julio, 167/2003, de 29 de septiembre y 2/2006, de 16 de enero.

terapias o cursos de formación que por parte del Equipo Técnico se le asignen o bien, sin esta voluntad de cambio.

La decisión que adopte el penado en cuanto a la forma de cumplimiento de la pena no debería afectar a la consecución del tercer grado y de la libertad condicional, aunque en la práctica, puede repercutir. Es decir, dependiendo del tipo delictivo, y a pesar de que el tratamiento es voluntario, las carencias detectadas en el sujeto harán imprescindible su tratamiento como forma de consecución de un pronóstico favorable de reinserción social. Todas aquellas personas que han delinquido como consecuencia de algún tipo de adicción o por algún trastorno de personalidad necesitaran de un abordaje previo a su problemática antes de poder reintegrarse en la sociedad. Serán infructuosos los esfuerzos de los Equipos Técnicos de los establecimientos penitenciarios si los sujetos afectados no desean tratarse. En estos casos la prisión se convertirá en un elemento que servirá para garantizar la simple custodia y retención del individuo. La pasividad o intervención activa del sujeto en la fase de ejecución de la pena supondrán un elemento fundamental para determinar el éxito del tratamiento y poder conseguir la resocialización del mismo.

2.4. EL PRINCIPIO DE HUMANIDAD DE LAS PENAS.

Uno de los mandatos constitucionales a tener en cuenta en el momento de ejecución de las penas es sin duda alguna el principio de humanidad de las mismas. Este principio engloba tanto el derecho a la dignidad de las personas así como el respeto a la propia vida.

La regulación legal de este principio está concretado en el art. 10.1 CE que especifica como derecho fundamental la dignidad de la persona¹⁰⁰, los

¹⁰⁰ En cuanto a la dignidad de la persona aluden, BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZABAL MALARÉE, Hernán: *Nuevo sistema de derecho penal*, Trotta, Madrid, 2004, pág. 31, que este derecho establece un *límite* al propio Estado ya que sus sanciones no pueden afectar a la persona en su esencia, sino que ésta ha de permanecer indemne. Es por esta razón que debe quedar excluido el presidio perpetuo. En otro orden de cosas recordar que en los casos de alimentación forzada por parte de la Administración penitenciaria al que

derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los otros son fundamento del orden político y de la paz social. Por esta razón, la dignidad humana también se contempla para aquellos que han trasgredido la ley, por muy cruel e inhumano que hubiera sido el delito cometido.

Como indica CÓRDOBA RODA¹⁰¹, el art. 25.2 CE también está en contra de las sanciones inútiles por considerarlas inhumanas: "el propósito al que la referida norma parece responder, es el de acoger el principio de humanidad que proscribe la imposición de sanciones inútiles, cuando no claramente perjudiciales para el condenado, por la injusticia y残酷 que supondría la aplicación de tal clase de males y al deseo de adaptar así las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad a las exigencias de las ciencias criminológica y penal".

Este principio queda plasmado en la libertad condicional sobretodo en su modalidad avanzada para los penados con enfermedades incurables y para los septuagenarios. El principio de humanidad de las penas se recoge también en el art.15 CE, donde se indica que todos tenemos derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso nadie pueda ser sometido a penas inhumanas o degradantes. El art. 15 acaba diciendo que queda abolida la pena de muerte. En el mismo sentido se ha pronunciado la legislación internacional, en los arts. 3 y 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁰², en el art. 6 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos¹⁰³, y en otros tantos de semejante índole¹⁰⁴.

realiza huelga de hambre dentro de prisión no se ha considerado que degrade en modo alguno el derecho a la integridad física y moral de los reclusos. Véase STC 11/91, de 17 de enero y 67/91, de 22 de marzo.

¹⁰¹ CÓRDOBA RODA, Juan: "La pena y sus fines en la Constitución española de 1978", ob.cit., pág. 132.

¹⁰² Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, establece en su art. 3: " Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona", y sigue diciendo el art. 5:" Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes"

¹⁰³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXII), de 16 de diciembre de 1966. En su art. 6.1 dispone:" El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley".

Por el TC en diferentes resoluciones, tales como SSTC 120/1990¹⁰⁵, 137/1990, 57/1994, se ha señalado que el término trato inhumano o degradante¹⁰⁶ hay que reservarlo para aquellos tratos que impliquen “padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre”.

Teniendo en cuenta estas premisas se deben ejecutar las penas bajo la atención estricta de estos principios, así como dando prioridad a la finalidad resocializadora de los sujetos condenados. Por esta razón la LOGP regula entre otros sistemas para alcanzar esta finalidad, el establecimiento del régimen abierto y la libertad condicional. En cuanto a ambas, la LO 7/2003 dió un paso atrás al establecer nuevos requisitos legales para su acceso, mucho más para ciertas tipologías delictivas, como es el caso de los terroristas o los delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, en las que se trunca tanto la finalidad resocializadora como, de algún modo, lo prescrito en el art.15 CE.

Si las penas son muy largas, como es el caso de nuestra actual legislación, al disponerse penas que podrían ser de una duración efectiva de

¹⁰⁴ Entre otros el art. 1.1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984, el art. 3 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950, o el art. 1 del Convenio Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, de 26 de noviembre de 1987.

¹⁰⁵ En esta resolución el TC considera que “tratos inhumanos o degradantes son, en su significado jurídico, nociones graduadas de una misma escala que, en todos sus tramos, denotan la causación, sean cuales fueran los fines, de padecimientos físicos o psíquicos ilícitos e infligidos de modo vejatorio para quien los sufre y con esa propia intención de vejar y doblegar la voluntad del sujeto paciente”.

¹⁰⁶ En este sentido la Declaración sobre Protección de todas las personas contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 9 de diciembre de 1975 (resolución 3452 (XXX)), indica en su art.1.1: “A los efectos de la presente Declaración, se entenderá por tortura todo acto por el cuál un funcionario público, u otra persona a instigación suya, inflja intencionalmente a una persona penas o sufrimientos graves ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido, o de intimidar a esa persona o a otras. No se considerarán tortura las penas o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de la privación legítima de la libertad, o sean inherentes o incidentales a ésta, en la medida en que estén en consonancia con las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. En sentido análogo se expresa la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles,

40 años de reclusión, tanto el sentido originario del art. 25.2 y del art.15 CE se perdería ya que una reclusión tan larga nada tendría de resocializadora y podría decirse que es una pena inhumana. Así lo entiende también BUSTOS RAMÍREZ¹⁰⁷ en cuanto a que el principio de humanidad de las penas está en relación con su duración y esta no puede afectar “a la incoluminidad del sujeto como ser social”. Diversos autores consideran que las penas de reclusión que excedan de quince años pueden considerarse inhumanas, tal y como señala GARCÍA ARÁN¹⁰⁸ estaría “en la frontera de las penas inhumanas” o MAPELLI CAFFARENA y TERRADILLOS BASOCO¹⁰⁹ que llegan a afirmar que este tipo de condenas pueden llegar a causar daños en la personalidad que pueden ser irreversibles.

El fin humanitarista de las penas se ha venido gestando desde principios del siglo XIX intentando que las prisiones mejoraran sus condiciones higiénicas y de trato al penado. Igualmente, han ido dando sus frutos por lo que atañe a la desaparición de algún tipo de penas como la cadena perpetua, la pena capital o incluso penas corporales ancladas en otros tiempos. De esta manera aparece la posibilidad del régimen abierto, en sus diversas modalidades y la libertad condicional. Igualmente, el adelantamiento de la libertad condicional¹¹⁰, y la forma cualificada de adelantamiento¹¹¹, como formas de atenuación de la pena y de un acercamiento gradual a la sociedad.

En otro orden de cosas, la legislación penitenciaria se deberá ejercer respetando, en todo caso la personalidad humana de los recluidos y los

inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984, resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 39/46, que entró en vigor el 26 de junio de 1987.

¹⁰⁷ BUSTOS RAMÍREZ, Juan: *Manual de Derecho penal. Parte general*, 4^a Ed. Promociones y publicaciones Universitarias, Barcelona, 1994, pág. 556 y ss.

¹⁰⁸ GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Fundamentos y aplicación de las penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*, ob. cit., pág. 44.

¹⁰⁹ MAPELLI CAFFARENA, Borja y TERRADILLOS BASOCO, Juan: *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3^a Ed. Civitas, Madrid, 1996, pág.70

¹¹⁰ El adelantamiento de la libertad condicional aparece por primera regulado en el CP de 1928, aunque en los códigos sucesivos a partir de 1930 no se recogió, no volviéndose a regular hasta la entrada en vigor del Reglamento Penitenciario (RP) de 1981.

¹¹¹ “Beneficio penitenciario cualificado” es como fue denominado el adelantamiento a la libertad condicional de las 2/3 partes a un máximo de 90 días antes por cada año de cumplimiento efectivo de la condena, en la Instrucción 2/2004 de IIPP, reformada por la Instrucción 2/2005.

derechos e intereses jurídicos de los mismos, que no estuvieren afectados por la condena, al amparo del art. 3 LOGP. De igual forma, la Administración penitenciaria deberá velar por la vida, integridad y salud de los internos, según ordena el art. 4 LOGP. Aunque sabemos que el TC se ha pronunciado en múltiples ocasiones con la finalidad de amparar ciertas limitaciones en los derechos de los internos por la situación de especial sujeción con la Administración penitenciaria; SSTC 120/1990, 137/1990 o 11/1991¹¹², no por ello se podrán emplear medios que produzcan un trato degradante o vejatorio de la persona recluida.

Así también se han expresado las Normas Mínimas Europeas¹¹³ al establecer como principio fundamental que “la privación de libertad debe tener lugar en condiciones materiales y morales que garanticen el respeto a la dignidad de la persona”. Es por esta razón que durante el cumplimiento de la pena deben observarse las normas adecuadas para que cuando sea necesario aplicar los medios oportunos para asegurar un buen orden del establecimiento se tengan en cuenta tanto la dignidad de la persona como el derecho a la vida. Me refiero aquí tanto a la imposición de sanciones

¹¹² En este sentido han establecido que: "Aunque el concepto de relación especial de sujeción es de por sí impreciso (STC 61/1990), no puede ponerse en duda que la reclusión en un centro penitenciario origina una relación jurídica de esa naturaleza, según ha declarado la STC 2/1987, y así se desprende directamente de la propia Constitución, cuyo artículo 25.2, en atención al estado de reclusión en que se encuentran las personas que cumplen penas de privación de libertad, admite que los derechos constitucionales de estas personas puedan ser objeto de limitaciones que no son de aplicación a los ciudadanos comunes y, entre ellas, las que se establezcan en la ley penitenciaria, que regula el estatuto especial de los reclusos en centros penitenciarios". Es por ello que la doctrina del TC en atención a esa relación de especial sujeción del recluso con la Administración ha amparado a la Administración en los casos en que se debe proporcionar alimentación forzosa a un condenado cuando por su propia voluntad ha iniciado una huelga de hambre para ejercer el derecho a la propia muerte. Así lo ha expresado la STC 53/1985: "El derecho fundamental a la vida, en cuanto derecho subjetivo, da a sus titulares la posibilidad de recabar el amparo judicial y, en último término, el de este Tribunal frente toda actuación de los poderes públicos que amenace su vida o su integridad. De otra parte y como fundamento objetivo del ordenamiento impone a esos poderes públicos, y en especial al legislador, el deber de adoptar las medidas necesarias para proteger esos bienes, vida e integridad física, frente a los ataques de terceros, sin contar para ello con la voluntad de sus titulares e incluso cuando ni siquiera quepa hablar, en rigor, de titulares de ese derecho". El tratamiento médico o alimentación forzosa será una vulneración del derecho fundamental, a no ser que se justifique constitucionalmente. Es decir, la administración penitenciaria no puede dejar que el recluso muera, aunque sea por su propia voluntad, por mandato de la LOGP y de la propia CE.

disciplinarias como a la utilización de los medios coercitivos legalmente establecidos, arts. 41 a 45 LOGP y art. 72 RP.

¹¹³ Recomendación R (87) 3 del Comité de Ministros a los Estados Miembros. Adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 12 de febrero de 1987,

CAPÍTULO III. MARCO LEGISLATIVO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL.

3.1. INTRODUCCIÓN.

En el año 2003 se produjeron cambios legislativos de gran envergadura en materia penal, procesal y penitenciaria¹¹⁴, aunque no podemos decir que fueran los más acertados. Estas reformas endurecen tanto el sistema de penas como su ejecución.

Después de los atentados terroristas de Nueva York, de once de septiembre de 2001, se produce un aumento de la presión que ejercen distintas asociaciones de víctimas de terrorismo en nuestro país. El impacto mediático producido por las primeras concesiones de libertad condicional a presos de la organización terrorista ETA crean alarma social, y quizás aceleraron y endurecieron las reformas legislativas que se aprobarían más tarde. Se lleva a cabo la primera de las reformas del año 2003 con la aprobación de la *LO 5/2003, de 27 de mayo*¹¹⁵, que crea los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria (JCVP) y se les otorga la competencia para resolver en cuanto a materias de ejecución de penas para aquellos delitos en los que la competencia corresponda a la Audiencia Nacional (AN).

La reforma operada por la *LO 7/2003, de 30 de junio*,¹¹⁶ por lo que añade a la concesión de la libertad condicional la endurece ostensiblemente, máxime después de la reforma del CP de 1995 que ya había alargado las penas de muchos delitos, aunque también acortado las de otros.

La LO 7/2003, de 30 de junio, indica refiriéndose a la reforma realizada del art. 90 y 91 CP, en su Exposición de motivos: “Con esta ley se tratan de

después de la reunión de los delegados de los ministros núm. 404.

¹¹⁴ JAÉN VALLEJO, Manuel: “Las reformas del Código penal (2002-2003)”, en *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología*, 06-r2, www.criminet.ugr.es/recpc, 2004, hace una exposición de todas las reformas legislativas acontecidas en ese periodo.

¹¹⁵ LO 5/2003, de 27 de mayo, por la que se modifica la LO 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial; la LO 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria, y la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, publicado en el BOE núm.127, de 28 de mayo.

mejorar técnicamente los supuestos de otorgamiento de dicha libertad condicional y su adaptación a las distintas modalidades delictivas. Así, se refuerza la necesidad de valorar en su conjunto todas las circunstancias antes de adoptar la decisión de conceder la libertad condicional. De este modo el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena no es el único requisito determinante, sino que debe ser valorado junto con las demás circunstancias contempladas en el Código Penal.” En ningún caso se han mejorado técnicamente los supuestos de otorgamiento sino que se han establecido más requisitos y muchas más trabas para su concesión.

Las otras reformas introducidas por la LO 7/2003 del CP son:

- *Inclusión de dos nuevos apartados del art. 72.5 y 6 LOGP* en el sentido de que para poder obtener el tercer grado, y por ende, la libertad condicional, el penado deberá haber satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito.

- *Introducción del llamado “periodo de seguridad” del art. 36 CP* para las penas superiores a cinco años en los que se indica que deberá haber cumplido la mitad de la pena para poder ser clasificado en tercer grado de tratamiento, endureciendo así el acceso a esta clasificación, aunque deja una vía abierta para cualquier tipo delictivo que no se trate de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, por cuanto se podrá solicitar al JVP su pase al “régimen general de cumplimiento”.

- *Establecimiento de la modalidad de libertad condicional adelantada del art. 91 CP*, a las 2/3 partes de la condena, para aquellos que estando en tercer grado, tengan buena conducta, buen pronóstico de reinserción social, y además hayan desarrollado de manera continuada actividades laborales, culturales u ocupacionales. Se prevé otra posibilidad de adelantamiento de la libertad condicional en el sentido de poder adelantar hasta 90 días por cada año de cumplimiento efectivo de condena, siempre que se haya cumplido efectivamente la mitad de la pena, y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, al amparo del art. 91.2 CP. En este apartado se veta a los

¹¹⁶ LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, publicado en el BOE núm. 156, de 1 de julio.

que estuvieren condenados por delitos de terrorismo o pertenecientes a organizaciones criminales.

- *Reforma del art. 93 CP que establece la revocación de la libertad condicional*, considerando motivos de revocación, la reincidencia delictiva o el incumplimiento de alguna de las reglas de conducta establecidas. Aunque para los condenados por delitos de terrorismo la revocación se endurece y supondrá la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional.

- *Modificación de la Disposición Adicional (DA) 5^a de la LO 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial*¹¹⁷ (LOPJ), en la que se establece que si el recurso de apelación lo fuere respecto de la clasificación o de la libertad del penado, en cuanto a condenados por delitos de terrorismo, éste tendrá efectos suspensivos.

- *Por último, modificación del art. 76 y 78 CP* donde se aumenta el máximo de cumplimiento efectivo a 40 años de prisión¹¹⁸, cuando se esté condenado por dos o más delitos de terrorismo, y alguno de ellos esté castigado por ley con la pena de prisión de 20 años. Si como consecuencia

¹¹⁷ LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, publicada en el BOE núm.157, de 2 de julio.

¹¹⁸ Entre las opiniones contrarias a este punto de la reforma está la de TÉLLEZ AGUILERA, Abel: "La ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia", en *Diario La Ley*, núm. 5837, de 14 de agosto de 2003, que se expresaba así: "La reforma operada por la Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, salvando algunas aportaciones que deben ser acogidas positivamente es una norma carente de rigor técnico y no se encuentra basada en fundamento criminológico alguno distinto del de una política criminal que se asemeja al que intenta pescar peces a martillazos, que pescar, lo que se dice pescar, pesca poco, pero al que coge no se escapa. Ya sólo la pretensión del *nomen legis* parece dar a entender que hasta ahora las penas no se cumplían ni íntegra ni efectivamente; que el disfrute en régimen abierto o libertad condicional no es cumplir la pena".

En el mismo sentido se han manifestado autores como MAPELLI CAFFARENA, Borja: *Las consecuencias jurídicas del delito*, ob.cit., págs. 68 y 69. "Ni la prisión perpetua ni las penas de larga duración pueden tener cabida en un sistema penitenciario orientado a la resocialización, que aspira ante todo a crear unas expectativas para una futura incorporación pacífica del penado en la sociedad", incluso sigue diciendo que: "Una reclusión de estas características no da lugar a que el penado, una vez cumplida la pena, pueda rehacer su vida, por lo que la condena lleva irremediablemente unida la destrucción del sujeto como ser social (*muerte civil*). Llega MAPELLI a hablar de que, "investigaciones recientes han demostrado que los largos períodos de reclusión provocan en quienes los sufren daños irreversibles en su personalidad, que los convierten en tratos inhumanos y degradantes". Igualmente opina BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio: *Lecciones de Derecho penal*, Praxis, Barcelona, 1996, pág. 295. Compara las reclusiones tan largas a una muerte en vida: "Los largos períodos de privación de libertad lo único que hacen es alejar de forma definitiva

de la aplicación de las reglas establecidas en el art. 76.1 CP, la pena a cumplir fuera inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el juez podrá acordar que para el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas. La posibilidad de que los condenados por terrorismo puedan acceder a la libertad condicional se alarga hasta que les quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento.

La doctrina, de forma casi unánime, ha criticado duramente estas últimas reformas ya que no están basadas en criterios resocializadores sino que pretenden desvirtuar el sentido principal de las penas otorgándoles un cariz simplemente retribucionista, en este sentido, LÓPEZ PEREGRÍN¹¹⁹. De manera similar opinan TAMARIT SUMALLA y GARCÍA ALBERO¹²⁰ que dejan claro que la reforma responde a “simples razones de oportunidad política”. SANZ DELGADO¹²¹ pone el apelativo de “regresiva” a la LO 7/2003.

Indica JUANATEY DORADO¹²² al referirse a las reformas enunciadas: “estas modificaciones no parecen responder a una política criminal y legislativa seria, meditada, coherente y basada en los principios que deben inspirar un Derecho penal civilizado”. En un sentido similar apunta MÁRQUEZ

al individuo de la sociedad, convirtiéndolo en una especie de “muerte en vida”, pues destruyen su personalidad una vez perdida toda expectativa en una futura libertad”.

¹¹⁹ LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen: “¿Lucha contra la criminalidad mediante el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas?”, en *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 1, 2003, <http://www.criminologia.net>, pág. 11 y ss.

¹²⁰ TAMARIT SUMALLA, Josep María y GARCÍA ALBERO, Ramón: *La reforma de la ejecución penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 23, donde indican que la reforma “supone poner límites a la idea de individualización del tratamiento a través de un planteamiento generalizador”. En la misma línea se manifestaron los integrantes del GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL, que en 2003 indicaron que las reformas que se pretendían con esta LO suponían “un endurecimiento del sistema de penas y de su ejecución contrario a los principios constitucionales que deben inspirar la política criminal, que ni siquiera se justifica, como se ha pretendido, por el nivel de delincuencia existente en España”. Véase: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís: “El Grupo de estudios de Política Criminal: Una iniciativa singular”, en *Jueces para la democracia*, núm. 52, págs.19-30. En contra de la política criminal que inspira esta reforma; QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *A dónde va el Derecho Penal. Reflexiones sobre las leyes penales y los penalistas españoles*, Civitas, Madrid, 2004, también LANDROVE DÍAZ, Gerardo: “El Derecho penal de la seguridad”, en *La Ley*, núm. 5868, 2003.

¹²¹ SANZ DELGADO, Enrique: “La reforma introducida por la “regresiva” Ley orgánica 7/2003 ¿Una vuelta al siglo XIX?”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, UNED, Tomo Extraordinario II, 2004.

¹²² JUANATEY DORADO, Carmen: “La Ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y los principios constitucionales del Derecho

MOYA¹²³ respecto de esta reforma que, “el endurecimiento penal y penitenciario tiene más que ver con la dramatización del fenómeno delictivo, a diario presentado en los medios de comunicación, con la consiguiente alarma social y una respuesta institucional centrada en el incremento y endurecimiento de las penas, que con un debate sobre estas cuestiones”.

3.2. REQUISITOS PARA LA CONCESIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL.

La libertad condicional se aplica a los penados que estando en tercer grado de tratamiento penitenciario hayan cumplido las 3/4 o las 2/3 partes de la condena según el art. 90 y 91 CP, pudiendo obtener una excarcelación anticipada para seguir extinguiendo la pena en libertad, aunque sometidos a los controles penitenciarios o judiciales¹²⁴ que se establezcan para cada caso.

El art. 192 del RP¹²⁵ señala que los penados clasificados en tercer grado que reúnan los demás requisitos establecidos al efecto en el CP cumplirán el resto de su condena en situación de libertad condicional.

Los *requisitos de obtención de la libertad condicional* son los enumerados en el art. 90.1 CP:

- a) Que se encuentre clasificado en tercer grado de tratamiento penitenciario.

Penal”, en *La Ley Penal, Revista de Derecho Penal Procesal y Penitenciario*, núm. 09, año 1, octubre 2004, pág. 2.

¹²³ MÁRQUEZ MOYA, Gabriel: “La flexibilidad en la ejecución penitenciaria. Estudio comparativo de alguna de sus instituciones”, en *Boletín Criminológico*, Instituto andaluz interuniversitario de Criminología, núm. 71, febrero-marzo, 2004, pág.1.

¹²⁴ Indica LANDROVE DÍAZ, Gerardo: *Las consecuencias jurídicas del delito*, 6^a Ed., Bosch, Barcelona, 2005, pág. 69, que la libertad condicional “está sujeta a la condición de buen comportamiento hasta el momento del licenciamiento definitivo. De ahí, precisamente, la terminología de “condicional” con que se recoge en los sistemas latinos, o “bajo palabra” en los anglosajones.

- 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 al que se refiere el art. 67 de la LOGP.

Se añade un nuevo requisito para el acceso a la libertad condicional para aquellos condenados por delitos de terrorismo o pertenecientes a organizaciones criminales, que deberán además mostrar signos de arrepentimiento mediante una declaración expresa de repudio a sus actividades delictivas, colaborar con las autoridades, así como realizar una petición expresa de perdón a las víctimas.

Con la reforma de la LO 7/2003 se introducen criterios temporales y de conducta objetivables. No sucede lo mismo con el criterio del pronóstico favorable de buena conducta, que es una prognosis de futuro, en ocasiones más subjetiva, y que deberá ser valorado por la Junta de Observación y Tratamiento del Centro Penitenciario, y aprobado por el JVP.

3.2.1. Clasificación en tercer grado de tratamiento.

La clasificación en tercer grado es el primer requisito para que el penado pueda obtener la libertad condicional según el art. 90.1.a CP¹²⁶: “Que se encuentre en el tercer grado de tratamiento penitenciario”, así como también lo es del art. 192 RP.

La aparición del tercer grado penitenciario con esta denominación viene recogida por primera vez en el art. 65 del Reglamento de Prisiones de 1948. Con anterioridad, y desde la Ley de Libertad Condicional de 1914, era necesario estar en el cuarto periodo de la condena, o en el último periodo, como establecieron los CP hasta llegar al de 1995.

¹²⁶ Art. 90 CP: 1. Se establece la libertad condicional en la pena privativa de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurren las circunstancias siguientes: a) Que se encuentre en el tercer grado de tratamiento penitenciario.

Según establece el art. 72.1 LOGP las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados¹²⁷. Para poder acceder a la libertad condicional será necesario encontrarse en tercer grado.

El tercer grado significa la aplicación del régimen abierto, en cualquiera de sus modalidades al amparo del art. 101.2 RP¹²⁸. Para realizar la clasificación se tendrán en cuenta los criterios del art. 102.2 RP¹²⁹, aplicándose a los internos que por sus circunstancias personales y

¹²⁷ En 1835 es instaurado el sistema penitenciario progresivo por el Coronel MONTESINOS en el penal de San Agustín de Valencia. Este sistema, como ya explicamos en el Capítulo I, consistía en que el penado iba consiguiendo los diferentes grados de forma progresiva, siempre teniendo como referencia el buen comportamiento para pasar de un grado a otro. Legalmente se implanta en España a través del RD de 3 de junio de 1901, y más tarde con el RD de 5 de mayo de 1913. Los periodos que debía pasar el condenado eran: periodo celular o de preparación, periodo industrial o educativo, y periodo de gracias y recompensas. Este sistema era muy objetivo y el penado debía “ganarse” el paso de uno a otro.

Después de aprobarse la LOGP se tenía que seguir el mandato constitucional del art. 25.2 CE, obligando el fin resocializador de las penas a modificar este sistema y creándose de esta forma el sistema de individualización científica. Según este nuevo sistema se podrá decidir, según el caso, la clasificación inicial en tercer grado, al amparo de las características concretas de un condenado (según la duración de la pena, circunstancias personales, familiares, sociales, laborales...etc.).

Con el RP de 1981 se impuso un tiempo mínimo de permanencia en prisión antes de poder acceder a la clasificación en tercer grado, quedando regulado en la cuarta parte de la sentencia. Este requisito temporal fue suprimido por el RD 1764/93, de 8 de octubre, al exigir sólo el tiempo suficiente para obtener un conocimiento del interno. De esta forma se podía acceder al tercer grado inicial siempre que el recluso tuviera una baja peligrosidad.

Actualmente, para poder realizar la clasificación inicial, solo está establecido “el tiempo de estudio suficiente” para obtener un adecuado conocimiento del interno, según el art. 104.3 RP. Será difícil que antes de dos meses se pueda clasificar a un penado, ya que depende del tiempo en que el Juzgado envíe al Centro penitenciario correspondiente el testimonio de la sentencia. En el caso de tener este testimonio antes, sí es posible la clasificación, y de hecho se realizan, con carácter de urgencia, cuando los datos que se tienen sobre el penado hacen pensar en que es posible una clasificación inicial en tercer grado.

Esta rapidez en la clasificación, y por lo tanto, de posibilidad de acceso a un régimen de semilibertad es lo que se ha querido frenar con la reforma de la LO 7/2003 del CP.

¹²⁸ Las modalidades de vida en tercer grado se refieren al lugar donde el recluso debe pernoctar; en Centros abiertos, en Secciones abiertas o Unidades dependientes. En la página siguiente se explica en qué consiste cada uno de ellos. El régimen de vida es muy similar, teniendo el penado que permanecer un mínimo de ocho horas en estos centros. Normalmente el número de personas es menor en una unidad dependiente, constituyendo un cumplimiento algo más llevadero. No es lo mismo estar cumpliendo condena en un módulo de un Centro penitenciario con doscientas personas que estar en un piso en el centro de una gran ciudad con diez personas

¹²⁹ Art. 102.2 RP: Para determinar la clasificación, las Juntas de Tratamiento ponderarán la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso, y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento.

penitenciarias estén en condiciones de llevar un régimen de vida en semilibertad. Los criterios a los que se refiere el art. 102.2 RP no se tendrán en cuenta en los casos de penados enfermos muy graves con padecimientos incurables según establece el art. 104.4 RP¹³⁰. Para estos casos priman las razones humanitarias y de dignidad de la persona. Los factores a tener en cuenta para poder realizar la clasificación del penado se especifican en el art. 63¹³¹ y 72 LOGP, así como en el art. 102 y 106 RP, en cuanto a la progresión o regresión de grado.

El fin último del tercer grado penitenciario es favorecer la incorporación progresiva al medio social. Esta tarea debe regirse por los siguientes principios descritos en el art. 83.2 RP:

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

¹³⁰ Art. 104.4 RP: Los penados enfermos muy graves con padecimientos incurables, según informe médico, con independencia de las variables intervintes 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.

¹³¹ Art. 63 LOGP: La clasificación debe tomar en cuenta no sólo la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, sino también la duración de la pena y medidas penales en su caso, el medio al que probablemente retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento.

En cuanto al art. 72 LOGP nos indica que la ejecución de las penas debe realizarse según el sistema de individualización científica, teniendo en cuenta los criterios establecidos en el art. 102 RP para la clasificación inicial y los del art. 106 RP para la progresión o regresión de grado.

Antes de la LO 7/2003 no existía impedimento para clasificar inicialmente a un penado en tercer grado de tratamiento penitenciario aunque no tuviera extinguida la cuarta parte de la condena, siempre que hubiera transcurrido el tiempo suficiente para poder realizar una valoración favorable en este sentido. A partir de la entrada en vigor de esta ley nos deberemos atener a los nuevos requisitos para acceder al tercer grado. Uno de los puntos sobre los que se fundamenta la reforma es la posibilidad de acceso rápido al tercer grado existente hasta entonces. Este temor es quizá algo desproporcionado¹³² ya que en una clasificación inicial en tercer grado se hace una valoración exhaustiva de las variables de personalidad, delictuales, familiares, sociales y laborales del posible candidato a régimen abierto. Como señalaba ya POZA CISNEROS¹³³: “la clasificación en tercer grado ofrece una cierta garantía de peligrosidad escasa, bien porque la evolución del tratamiento así lo haya demostrado, bien porque desde un primer momento, en la clasificación inicial, se constata”. Si bien es cierto que no existe una valoración criminógena que permita asegurar al cien por cien la no reincidencia, sí pueden obtenerse unos datos objetivos que permitan asegurar la baja peligrosidad social, siendo estos casos los candidatos a obtener un tercer grado de tratamiento.

3.2.1.1. Tercer grado restringido y tercer grado común.

¹³² Sabemos que aunque el acceso al tercer grado se podía hacer hasta la entrada en vigor de la LO 7/2003 de una manera rápida sin atender a límites temporales, lo cierto es que, por norma general, era algo excepcional. En este sentido se pronuncia BELTRÁN NÚÑEZ, Arturo: “El cumplimiento de la pena de prisión”, en MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción (Coord.): *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito*, Bosch, Barcelona, 2005, pág. 148: “Y, aunque cabe la clasificación desde el primer momento en tercer grado, ese supuesto es excepcional: lo normal es progresar desde el segundo, y, a la hora de decidir sobre la clasificación, suele ser un factor de gran peso no sólo la buena trayectoria dentro de la prisión sino el buen uso de varios permisos, pues es más fácil juzgar globalmente la conducta de un penado si se dispone del dato de su conducta fuera de prisión junto al de su conducta en prisión”.

¹³³ POZA CISNEROS, María: “Suspensión, sustitución y libertad condicional: estudio teórico-práctico de los arts. 80 a 94 del Código Penal”, en *Problemas específicos de la aplicación del Código Penal*, Manuales de Formación Continuada, núm. 4, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pág. 349.

El régimen abierto supone la ausencia de todos aquellos controles rígidos que pongan de manifiesto una contradicción con la confianza depositada en el interno¹³⁴. En el caso de que exista la posibilidad de clasificación en tercer grado pero el interno tenga una peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala, condiciones personales diversas, lo aconseje su tratamiento penitenciario, o no fuera posible desempeñar un trabajo en el exterior, se podrá clasificar al penado en *tercer grado restringido* establecido en el art. 82 RP, limitando sus salidas al exterior. Este régimen de vida tiene como objetivo ayudar al interno en la búsqueda de medios de subsistencia o ponerlo en contacto con los recursos sociales necesarios para su reingreso a la vida en libertad. En esta modalidad de vida el penado podrá disfrutar de salidas al exterior, que generalmente suelen ser durante los fines de semana. Si es menester se realizaran entre semana pero de manera controlada y restringida.

En el caso de mujeres que no puedan realizar un trabajo remunerado en el exterior, pero sí pudieran desempeñar efectivamente las labores de trabajo doméstico en su domicilio familiar, se considerarán estas tareas como trabajo. La mejor opción es intentar que estos clasificados en tercer grado restringido pasen cuanto antes al régimen del art. 83 RP.

El régimen de vida del *tercer grado común*, del art. 83 RP, tiene por objeto potenciar las capacidades de inserción social positiva para favorecer

¹³⁴ En un régimen cerrado los controles que se establecen suelen ser exhaustivos, desde los recuentos en las celdas de los internos (por lo menos tres recuentos diarios, si no hay motivo para recuentos extraordinarios), cacheos aleatorios, tanto al interno como a sus pertenencias, o a la celda donde habita, controles horarios en los que se establecen claramente las diferentes comidas, actividades culturales, educativas, religiosas, deportivas, de trabajo, llamadas telefónicas, horarios para entrega de cualquier petición, así como su permanencia en una galería o módulo residencial durante el tiempo de estancia en prisión, por no hablar de que las personas internadas en un Centro penitenciario deben solicitar permiso para muchos de sus movimientos dentro de la prisión.

En un régimen de semilibertad el penado tiene control horario de salida y entrada, así como supervisión de su trabajo en el exterior. Se le puede cachear tanto a él mismo como a sus pertenencias, pero normalmente se hará solamente en el caso de que existan fundadas sospechas de introducción de algún objeto prohibido o de posesión de sustancias estupefacientes. Se entiende que su clasificación en tercer grado lo es por ser merecedor de la confianza suficiente como para poder hacer vida en semilibertad. Se suelen hacer controles de abstinencia, tanto de alcohol como de diferentes sustancias estupefacientes, para poder efectuar un seguimiento de aquellas personas que se encuentren en un proceso de desintoxicación. Este tipo de controles se efectúan a través de analíticas de orina.

su incorporación progresiva al medio social. En esta modalidad de tercer grado no se limitan las salidas al exterior, excepto las limitaciones establecidas por la Junta de Tratamiento, y en cuanto a las salidas de fin de semana se respetará, en todo caso, lo establecido en el art. 87 RP¹³⁵.

El cumplimiento de la pena en este régimen de vida se llevará a cabo en alguno de los Establecimientos de régimen abierto, que son los Centros Abiertos o de Reinserción Social, las Secciones Abiertas y las Unidades Dependientes¹³⁶.

El régimen abierto se caracteriza por la ausencia de la rigidez en los controles (pero no en la desaparición de éstos) para poder lograr una normal convivencia con la colectividad civil. El control regimental de un establecimiento de cumplimiento en régimen ordinario o régimen cerrado desaparece aquí, aunque no debemos pensar que por ello, como ya hemos indicado, no se establecen medidas de supervisión. El interno clasificado en tercer grado que cumple condena en alguno de los establecimientos mencionados está sujeto a un programa individualizado de tratamiento (PIT) según el cuál será destinado a uno de estos centros teniendo en cuenta las posibilidades de vinculación familiar y la repercusión en el mismo.

Cada Establecimiento de régimen abierto elaborará por medio de la Junta de Tratamiento, y posteriormente aprobadas por el Centro Directivo, sus normas tanto de organización como de funcionamiento, tal y como se indica en el art. 84 RP. Por esta razón podrán establecer diversas

¹³⁵ El art. 87 RP indica que, como norma general, los internos en tercer grado gozarán de las salidas de fin de semana, como máximo, desde las dieciséis horas del viernes hasta las ocho horas del lunes. En cuanto a los días festivos gozarán de las fiestas establecidas en el calendario oficial de la localidad donde esté situado el establecimiento. Si los días festivos son consecutivos al fin de semana, la salida se ampliará en veinticuatro horas para cada día festivo. Igualmente se establece que el centro directivo podrá aprobar salidas de fin de semana con horarios diferentes a los indicados.

¹³⁶ Estos Establecimientos están regulados en el art. 80 RP: "2. El Centro Abierto es un Establecimiento penitenciario dedicado a internos clasificados en tercer grado de tratamiento. 3. La Sección Abierta depende administrativamente de un Establecimiento penitenciario polivalente, del que constituye la parte destinada a internos clasificados en tercer grado de tratamiento. 4. Las Unidades Dependientes, reguladas en los artículos 165 a 167 de este Reglamento, consisten en instalaciones residenciales situadas fuera de los recintos penitenciarios e incorporadas funcionalmente a la Administración Penitenciaria, mediante la colaboración de las entidades públicas o privadas prevista en el art. 62 de este

modalidades de vida atendiendo a las características de la población penitenciaria que tengan, así como de los grados de control a mantener durante sus salidas al exterior.

Después de realizar una entrevista y de planificar los horarios de salida al exterior, se informará al penado de las decisiones que respecto de su tratamiento se hayan aprobado en la Junta de Tratamiento. En las salidas al exterior del Establecimiento, ya sea para realizar actividades laborales, formativas, familiares o de tratamiento, se le indicará los mecanismos de vigilancia y de seguimiento que se consideren necesarios. Cada interno tiene a un profesional del Establecimiento como referencia para cualquier problema que le surja, debiendo notificar siempre si va a incumplir el horario predeterminado y la causa concreta, o cualquier otra eventualidad que surgiere.

3.2.1.2. Tercer grado con control telemático.

Otro control si cabe más exhaustivo, lo constituye la *modalidad de vida del art. 86.4 RP*¹³⁷ en el que el clasificado en tercer grado, de manera

Reglamento, para facilitar el logro de objetivos específicos de tratamiento penitenciario de internos clasificados en tercer grado”.

¹³⁷ El art. 86.4 RP indica: "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 acepte el control de su presencia fuera del Centro mediante dispositivos telemáticos adecuados proporcionados por la Administración Penitenciaria y 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".

En la Administración estatal, la DGIIPP regula por primera vez la aplicación del art. 86.4 RP en la Instrucción 13/2001, reformada recientemente por la Instrucción 13/2006, de 23 de agosto, donde se indica que las características de esta forma específica de cumplimiento en régimen abierto son:

1. Los penados en tercer grado a quienes se aplican las previsiones del art. 86.4 RP continúan en todo momento dependiendo del centro penitenciario de destino, sin que la intervención en este régimen de vida de otras instancias sociales de control o asistencia pueda suponer dejación de la responsabilidad de la Administración Penitenciaria.

2. La aplicación de las previsiones del art. 86.4 RP precisan de un permanente seguimiento de los casos y debe ser periódicamente revisada y evaluada por los órganos competentes.

voluntaria, podrá someterse al seguimiento a través de *medios telemáticos* proporcionados por la Administración penitenciaria, de forma que su presencia en el exterior es supervisada permanentemente por un sistema de monitorización.

En estos casos, el interno solamente deberá permanecer en el Establecimiento el tiempo necesario para la realización de programas de tratamiento, entrevistas o para los controles presenciales que le hayan sido fijados. Todas las medidas de control fijadas por la Administración deberán ser aceptadas voluntariamente y de forma expresa por el interno, y no podrán atentar contra su dignidad. Este tipo de vigilancia es aún minoritario, tanto por la falta de medios, como porque realmente constituye un control de la

3. De forma previa a su aplicación, deberá garantizarse que la misma no supondrá menoscabo en la atención a las diferentes necesidades sociales, formativas o sanitarias del interno y su familia.

4. La motivación para su aplicación debe perseguir objetivos expresos de tratamiento. Por ello, formará parte del programa individualizado de tratamiento del interno y no procederá su aplicación cuando razones de tratamiento lo desaconsejen.

El Equipo Técnico se pronunciará sobre la procedencia o no de su aplicación y elevará el informe correspondiente a la Subdirección General de Gestión penitenciaria (en el caso de la Administración del Estado). La autorización de dicha modalidad de vida se llevará a cabo por la DGIIPP. En dicha autorización podrá constar el periodo de vigencia de la autorización. La aplicación de esta medida deberá ser revisada cada tres meses. Se pondrá fin a la medida cuando desaparezcan las circunstancias que motivaron la aplicación del régimen del art. 86.4 RP.

En cuanto a la aplicación de los dispositivos de localización telemática se tendrán en cuenta que:

- 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.

- El interno debe aceptar de forma expresa someterse a las condiciones de aplicación de los dispositivos telemáticos 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.

- El interno será responsable del correcto uso y cuidado de los elementos técnicos instalados en su domicilio y en su persona, quedando obligado a mantenerlos en todo momento a disposición de la Administración Penitenciaria.

- 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 individualizado de tratamiento.

En la Administración penitenciaria catalana los criterios de aplicación del art. 86.4 RP son muy similares y fueron establecidos por la Subdirección General de Medio abierto y Medidas penales alternativas, el 17 de febrero de 2005. Los supuestos de aplicación que se contemplan son: Mujeres con hijos recién nacidos, convalecencias médicas, necesidades laborales, necesidades familiares, por expectativas de futuro favorable, y otros casos excepcionales. Se especifican también las características que debe tener el domicilio, y en concreto la línea telefónica, para poder instalar el dispositivo receptor.

persona las veinticuatro horas del día, y no hay muchas personas condenadas dispuestas a someterse a esta medida. No hay signos externos que identifiquen esta forma de localización ya que generalmente consiste en la colocación de una pulsera que se asemeja a cualquier reloj, y que en ocasiones optan por llevarla en el tobillo, tapado entonces por la propia ropa.

En los casos que por las circunstancias laborales o de residencia del penado fuera imposible la aplicación del sistema de monitorización electrónica, ésta se podrá sustituir por otro tipo de medidas que en su conjunto aseguren un control suficiente sobre el interno¹³⁸.

Para determinar a quienes se les puede proponer esta medida serán las características individuales, delictuales y también familiares las que lo determinen, ya que la familia del interno deberá aceptarlo y prestar su colaboración.

Entiendo que es un medio de control efectivo que permite a los condenados el cumplimiento de la condena de manera que no altera el ritmo de vida que estuvieran llevando hasta el momento. Para aquellos casos en los que el delito es muy antiguo, y constituye un acontecimiento puntual y aislado en sus vidas puede ser una forma de cumplimiento que no afectará a la vida familiar del condenado. Teniendo en cuenta que el fin de las penas es la reinserción no tiene sentido el ingreso en prisión cuando la persona está plenamente reintegrada. Lo mismo sucede en casos de enfermedad grave pero que por las características del sujeto o del delito cometido se debe controlar de forma específica.

¹³⁸ Tal y como señala la Instrucción 13/2006 de la DGIIPP estas medidas de control complementarias o sustitutivas de la localización telemática según los casos, podrán consistir en:

- a) Visitas de un profesional del establecimiento al lugar de trabajo u ocupación del interno.
- b) Presentaciones del interno en una unidad de la Administración penitenciaria.
- c) Presentaciones del interno en dependencias policiales o de la Guardia Civil.
- d) Comunicaciones telefónicas en uno u otro sentido.
- e) Comprobaciones relativas a la documentación de carácter laboral.
- f) Controles sobre actividades terapéuticas.
- g) Entrevistas con el interno por parte de diferentes profesionales penitenciarios.
- h) Entrevistas con miembros de la unidad familiar del interno.

Ya en 1994, en el marco de unas Jornadas Penitenciarias, GONZÁLEZ RUS¹³⁹ señalaba que sería conveniente introducir en nuestra normativa penal y penitenciaria la custodia domiciliaria parcial bajo vigilancia electrónica. Seguía diciendo este autor: "...y con todas las reservas y limitaciones que se quiera, la custodia domiciliaria bajo vigilancia electrónica, correctamente aplicada, puede ser útil".

Años más tarde es ESCOBAR MARULANDA¹⁴⁰ el que apunta que el control monitorizado puede afectar a la intimidad de la persona, y en este sentido señaló que: "Considero que la afección a la intimidad se produce desde un doble aspecto. Por un lado que alguien conozca las actividades y sensaciones de una persona para ejercer el control sobre ellas afecta gravemente su intimidad. Y por el otro, se afecta por el conocimiento del resto de la sociedad que percibirá los signos externos del control (el brazalete) y lo identificará de esa forma como "el controlado".

Sobre lo indicado por este autor hay que matizar que, el control sobre la persona por medio del monitor se efectúa sobre un espacio concreto y no hay un control de cada una de sus actividades cotidianas, sino más bien sobre sus movimientos. La persona debe respetar las limitaciones espaciales, y a excepción de la familia más directa con la que convive, que debe aceptar la instalación en el domicilio del receptor, nadie sabrá que lleva el dispositivo, a no ser que el propio interesado/a decida explicar su situación a terceros. No hay ninguna vulneración de la intimidad por llevar la pulsera, ya que como hemos dicho, no hay signos externos que delaten su existencia. Su similitud con cualquier reloj jamás podrá despertar la curiosidad de terceras personas. El receptor no detecta "sensaciones" sino los desplazamientos de la persona. Es, de momento, el mejor sistema de control que permite seguir llevando una vida totalmente normalizada a la persona condenada.

¹³⁹ GONZÁLEZ RUS, Juan José: "Control electrónico y sistema penitenciario", en *VIII Jornadas Penitenciarias Andaluzas*, Junta de Andalucía, Sevilla, 1994, pág. 82 y ss.

¹⁴⁰ ESCOBAR MARULANDA, Gonzalo: "Los monitores electrónicos", en CID MOLINÉ, Josep y LARRAURI PIJOÁN, Elena: *Penas alternativas a la prisión*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, pág. 220.

Para ciertos autores como RACIONERO CARMONA¹⁴¹ el coste de este sistema telemático es muy elevado de tal manera que no es pensable su incorporación al sistema en un breve plazo, considerando tanto los objetivos sin cumplir como la demanda creciente de necesidades. Señalar que sí es cierto que el coste de estos sistemas es muy elevado, pero lo es mucho más la manutención de una persona internada en un centro, por lo que se nos presenta, por un lado, la oportunidad de hacer un seguimiento personal al condenado, y por otro, abaratar los costes que representan los internados en los Centros Penitenciarios. Este sistema de control debería potenciarse para delitos de corta duración, y en los que el penado esté desarrollando una vida adaptada socialmente.

Para PARÉS GALLÉS¹⁴² "ante la necesidad de un control de determinadas prohibiciones u otras obligaciones impuestas, pudiera acudirse a la modalidad de vigilancia electrónica". Incluso hay autores como LEGANÉS GÓMEZ¹⁴³ que piensan que deberían ser obligados para ciertos delitos de gravedad. En este sentido pienso de forma similar a este autor. La alarma social que se crea ante la libertad condicional de ciertos delincuentes por el temor de la comisión de nuevos delitos, podría atenuarse si durante ese periodo existiera el control telemático. En cuanto a la implementación de esta medida sucede lo que en otros muchos casos ha sucedido, es decir, que la reforma legislativa va por delante de los medios que la Administración dispone para hacer efectiva la reforma. En el caso de las medidas de monitorización, son menores los efectivos disponibles que las personas a las que se les podría ofrecer este sistema. Por esta razón, es de desear que los cambios legislativos se realicen cuando se tenga la seguridad de tener los medios económicos, materiales y personales para su implementación.

¹⁴¹ RACIONERO CARMONA, Francisco: *Derecho penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva judicial*, Ed. Dykinson, Madrid, 1999, pág.151.

¹⁴² PARÉS GALLÉS, Ramón: "Ejecución penal mediante control electrónico: presente y futuro", en *Revista del Poder Judicial*, núm. 46, Madrid, 1997, pág. 270.

¹⁴³ LEGANÉS GÓMEZ, Santiago: *La clasificación penitenciaria: Nuevo régimen jurídico*, 2ª Ed. Dykinson, Madrid, 2006, pág. 281.

3.2.2. Procedimiento para la concesión del tercer grado.

3.2.2.1. Clasificación inicial.

Para la clasificación inicial el recluso deberá estar en situación de penado, no pudiéndose clasificar inicialmente si está en situación de preso preventivo, a excepción de los casos enumerados en el art. 10 LOGP¹⁴⁴, o aún encontrándose penado por una causa estuviera preventivo por otra u otras. Esta última opción era posible en el RP de 1981 creándose una situación anómala puesto que el ya clasificado, no podía gozar de permisos ni de régimen abierto. Por tanto, lo establecido en el art.104 RP es desde mi

¹⁴⁴ Art. 10.1 LOGP: "No obstante lo dispuesto en el número 1 del art. anterior, existirán establecimientos de cumplimiento de régimen cerrado o departamentos especiales para los penados calificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los regímenes ordinario y abierto, apreciados por causas objetivas en resolución motivada, a no ser que el estudio de la personalidad del sujeto denote la presencia de anomalías o deficiencias que deban determinar su destino al centro especial correspondiente". Art. 10.2 LOGP: "También podrán ser destinados a estos establecimientos o departamentos especiales con carácter de excepción y absoluta separación de los penados, dando cuenta a la autoridad judicial correspondiente, aquellos internos preventivos en los que concurren las circunstancias expresadas en el número anterior, entendiéndose que la inadaptación se refiere al régimen propio de los establecimientos de preventivos". En el art. 9 LOGP se especifica que podrán ser tanto hombres, mujeres y jóvenes, especificando para estos últimos que, podrán permanecer en centros destinados a jóvenes los que habiendo cumplido veintiún años no hubieran alcanzado los veinticinco.

En la STC 143/1997, de 15 de septiembre se explican las motivaciones de un art.10 (régimen cerrado para los presos preventivos): "La clasificación de un penado en un determinado grado configura el estatuto jurídico del preso, siendo el régimen cerrado previsto en el art. 10 LOGP el más riguroso y el que implica una mayor limitación del ya sustancialmente restringido *status libertatis*, por lo que la legislación penitenciaria confiere a su aplicación un carácter excepcional (art.10.2 LOGP y 38.1 RP aplicable) para los penados clasificados de peligrosidad extrema o para casos de inadaptación a los de régimen ordinario y abierto, circunstancias estas que han de ser apreciadas "por causas objetivas en resolución motivada" (art. 10.1 LOGP). Tal carácter excepcional se deriva no sólo del mayor control y vigilancia al que se ven sometidos los clasificados en dicho régimen y por la limitación de las actividades en común, pautas con las que genéricamente define la Ley Penitenciaria el régimen cerrado sino por las negativas consecuencias que su aplicación comporta en otros aspectos de la vida penitenciaria. Por ello la aplicación del régimen cerrado ha de reservarse a aquellos supuestos en que los fines de la relación penitenciaria no puedan ser obtenidos por otros medios menos restrictivos de derechos".

punto de vista un acierto, no pudiendo formular la propuesta de clasificación a un penado con una o varias causas en situación de prisión preventiva.

Para realizar la clasificación inicial se debe recoger toda la información del recluso al amparo de lo establecido en el art. 63 y 64.1 LOGP, tanto si éste estaba en situación de preventivo anteriormente, como si ingresa en el Centro penitenciario directamente en calidad de penado. En el caso de preventivos, respetando siempre el principio de presunción de inocencia, además de la visita obligada del Médico del Establecimiento, el preso será entrevistado por un Trabajador Social y un Educador con la finalidad de detectar alguna posible problemática existente y poder elaborar así, a través de la Junta de Tratamiento, un modelo individualizado de tratamiento.

En el caso de penados, se debe realizar la valoración pertinente por parte de los Equipos Técnicos al efecto de preparar los informes adecuados y hacer una propuesta de clasificación de grado. Para poder efectuar una valoración correcta de todas las variables que afectan al recluso se tendrá en cuenta toda la información referente al mismo, es decir, la información penal, penitenciaria, de personalidad y social.¹⁴⁵ En este sentido es fundamental

¹⁴⁵ En este sentido el RP de 1996 introdujo una novedad al establecer en su art. 6: “Ninguna decisión de la Administración Penitenciaria que implique la apreciación del comportamiento humano de los reclusos podrá fundamentarse, exclusivamente, en un tratamiento automatizado de datos e informaciones que ofrezcan una definición del perfil o de la personalidad del interno”. No se podrá por tanto elevar una propuesta de clasificación inicial solamente con los datos que contenga el expediente del recluso. Será necesario una entrevista con el interno para poder valorar más a fondo otros muchos aspectos y poder así efectuar de una forma más correcta la propuesta razonada de grado.

En cuanto a los datos penales y penitenciarios, están presentes en el expediente del interno que está ubicado en la Oficina de Régimen donde se muestra en hojas de vicias separadas, los datos de su situación preventiva, penada y penitenciaria. Los datos de personalidad se desprenden de las entrevistas realizadas con el penado. Normalmente la tarea principal en este sentido la tiene el Psicólogo que le corresponda (por asignación específica del Centro; ya sea por tipología delictiva o por orden alfabético), el cuál utilizará los medios que estime convenientes para esta valoración (además de la entrevista personal, tests de personalidad, de inteligencia, psicopatía, agresividad, impulsividad, etc.). Por ello la colaboración con el penado es imprescindible para poder realizar una correcta valoración.

En cuanto a los datos sociales es el propio penado el que mediante una entrevista explicará su situación. El trabajador social del Centro penitenciario deberá corroborar estos datos mediante una entrevista con la familia del interno, o en caso de no tener familia, algún amigo o persona que actúe como referente en el exterior. También se hacen las llamadas pertinentes a los recursos sociales del exterior (si el interno o su familia son usuarios de estos servicios), y al centro de trabajo (si el interno así lo autoriza). Se comprueban, igualmente, todos los documentos que pueda aportar el penado (a través de su abogado, de su familia, de algún amigo o de estamentos oficiales, si fuera el caso). En este sentido es necesario

obtener la información del propio interno ya que los datos que podemos obtener de su expediente serán los relativos a su situación penal y penitenciaria, que nos darán información para tener una primera aproximación, pero es el propio afectado el que puede proporcionar datos más concretos para realizar un estudio criminológico.

Aunque el art. 274 RP establece los profesionales que podrán formar parte del Equipo Técnico, normalmente está compuesto por un Jurista, un Psicólogo, un Trabajador Social, un Educador y un Pedagogo. Cada uno de estos profesionales realizará un informe que incluirá un estudio científico de la personalidad del penado. Los datos que deben incluir estos informes son los que hace referencia el art. 64.2 RP, y que son datos penales como la duración de la pena, reincidencia o primariedad delictiva, tipo delictivo, forma de ejecución, tipo de autor, etiología delictiva, etc.; datos psicológicos, como madurez de la persona, empatía o no con la víctima, existencia de impulsividad o de labilidad, etc.; datos penitenciarios, como son la adaptación o no al medio penitenciario, comportamiento, ausencia o no de expedientes disciplinarios, actividades realizadas, etc.; y por último, los datos sociales como son el medio social del que proviene, el medio al que habrá de retornar, el apoyo familiar en el exterior y los medios de vida de que dispone.

Todos estos datos dan como resultado una aproximación a la personalidad del individuo y las posibilidades reales que tiene para un cumplimiento de la pena en tercer grado de tratamiento penitenciario, teniendo en cuenta si tiene mayor o menor riesgo de reincidencia.

La valoración se efectuará en el plazo de dos meses desde la recepción en el Centro penitenciario del testimonio de sentencia (art.103.2 RP).

saber si realmente el penado puede tener trabajo en caso de un posible tercer grado, y máxime, para la llegada de la libertad condicional, así como el lugar donde vive (si la vivienda es arrendada, de propiedad, se alojará en casa de familiares o amigos, o si se le tendrá que gestionar la búsqueda de un recurso externo). No se deja ningún dato sin comprobar. De la suma de toda esta información se puede efectuar una valoración lo más aproximada posible para poder clasificar al interno.

3.2.2.2. Propuesta de clasificación inicial.

Después de haber realizado la tarea de recogida de información a través tanto del expediente del penado como del contacto personal, el procedimiento a seguir es el establecido en el art. 103 RP, que indica que la propuesta de clasificación inicial penitenciaria se formulará por la Junta de Tratamiento¹⁴⁶ en un impreso formalizado que es aprobado por el Centro Directivo y que contiene toda la información del penado, datos personales, penales y penitenciarios, valoración psicológica, social, y de las actividades educativas y/o formativas que realice o haya realizado en su estancia en prisión. En este protocolo de clasificación se incluirá tanto la propuesta razonada de clasificación como el PIT que deberá seguir el interno atendiendo a la problemática que se haya detectado. El PIT debe incluir los destinos, actividades, programas educativos, trabajo y actividades ocupacionales o de otro tipo que realice el interno.

La Junta de Tratamiento formalmente reunida en sesión ordinaria o extraordinaria, según el caso, adoptará el acuerdo de proponer al Centro Directivo la clasificación del penado en un determinado grado. La propuesta se debe cursar en un plazo de diez días. En los casos de clasificación inicial ejecutiva (art. 103.7 RP), es decir, en aquellos en los que la pena o penas impuestas no superen el año de condena, el acuerdo que se adopte en la Junta de Tratamiento, de forma unánime, tiene asimismo el valor de resolución a todos los efectos. Sólo en el caso de que el acuerdo no fuera adoptado por unanimidad, será el Centro Directivo el que deberá resolver la propuesta.

3.2.2.3. Resolución de la propuesta.

¹⁴⁶ En el art. 273.d del RP se establece como función de la Junta de Tratamiento: "Formular, en función del estudio científico de la personalidad de los penados y de los datos e informaciones de que se disponga, las propuestas razonadas de grado inicial de clasificación y destino al Establecimiento que corresponda, que se cursarán al Centro Directivo en el plazo de diez días".

La resolución del grado la formula la DGIIPP, o la Secretaría de Servicios Penitenciarios, Rehabilitación y Justicia Juvenil (SSPRJJ), en el caso de Cataluña, y se dictará en un plazo de dos meses desde su recepción, que se puede prorrogar hasta un máximo de dos meses más en el caso que se considere que se tiene que realizar una observación más completa del penado, o si faltan datos sobre alguno de los aspectos que se deben valorar.

Para RÍOS MARTÍN¹⁴⁷ es un contrasentido que la resolución la realice el Centro Directivo (DGIIPP o SSPRJJ, en Cataluña) ya que como dice, quien resuelve sobre la clasificación inicial no es quien ha conocido a la persona presa sino el Centro Directivo que los desconoce directa y personalmente, pero que sin embargo decide el grado de clasificación sobre informes presentados por la Junta de Tratamiento en la propuesta de clasificación.

Creo que es acertado que un órgano diferente al que propone resuelva sobre la propuesta de clasificación, ya que sobre la base de la información presentada se efectúa una doble valoración y, en este caso, nada puede influir en la decisión, más que de manera objetiva, los informes presentados por los Técnicos. La distancia en cuanto al penado puede favorecer a la hora de emitir una decisión desde el punto de vista de la objetividad. Lo mismo ocurre con las decisiones del Fiscal de Vigilancia Penitenciaria (FVP) a la hora de presentar un recurso a la clasificación en tercer grado, ya que éste no conoce a la persona, y debe basar su decisión en los informes referentes al penado. En el caso del JVP puede suceder que sí conozca personalmente a la persona afectada ya que entre sus funciones está la de realizar las visitas a los Centros penitenciarios donde efectuará entrevistas con los internos, al amparo del art. 76.2.h. LOGP.

En los casos de clasificación ejecutiva, del art. 103.7 RP, la resolución tiene eficacia desde el mismo momento de su adopción, salvo cuando el acuerdo adoptado por la Junta de Tratamiento lo haya sido por mayoría, en vez de por unanimidad de sus miembros, o cuando se haya propuesto la

¹⁴⁷ RÍOS MARTÍN, Julián Carlos: *Manual de ejecución penitenciaria: defenderse en la cárcel*, 3ª Ed. Cólex, Madrid, 2004, pág. 107

clasificación en primer grado, ya que en ambos casos la resolución deberá tomarse por parte del Centro Directivo.

Tanto en los casos de clasificación ejecutiva como en los que la resolución es adoptada por el Centro Directivo, cuando la clasificación fuera en tercer grado, se deberá notificar al Ministerio Fiscal que podrá oponerse de manera motivada a dicha clasificación. Lo mismo sucede en los casos de progresión de segundo a tercer grado.

En la XII Reunión de JVP de enero de 2003¹⁴⁸ se indicaba respecto de las clasificaciones en tercer grado: "Deben adoptarse las medidas adecuadas para que la Administración Penitenciaria ponga en conocimiento de los JVP, para su aprobación, y notifique a los FVP, en todo caso, los acuerdos de clasificación inicial en tercer grado de tratamiento penitenciario y los de progresión al mismo, a efectos de control de legalidad, si procediere, mediante la interposición del correspondiente recurso ante el JVP competente."

La resolución se dictará por escrito y de forma motivada al amparo de lo dispuesto en el art. 103.4 RP y le será notificada al interno, indicándole en la misma notificación, que podrá acudir en vía de recurso ante el JVP en caso de no estar de acuerdo con el contenido de la misma.

Aunque le sean comunicadas las resoluciones de tercer grado al JVP si el FVP, o en su caso, el penado no interponen el preceptivo recurso, el JVP¹⁴⁹ no puede modificar la resolución administrativa de la clasificación.

¹⁴⁸ En la XII Reunión de JVP, celebrada en Madrid en enero de 2003, se estableció en el apartado 25 la notificación a Jueces y Fiscales de Vigilancia de los acuerdos de clasificación en tercer grado. En este punto los JVP exponían sus quejas en el sentido de que si la competencia exclusiva en cuanto a la ejecución de penas la tiene este órgano no se entiende que esta competencia le sea aminorada en cuanto al tema de la clasificación. Si el FVP no se opone a lo establecido en la clasificación no puede el JVP modificar la resolución administrativa.

¹⁴⁹ En cuanto a la clasificación de los penados se refiere la Sentencia de la AN, Sala Penal, de 30 de enero de 2003, que indicó que: "En definitiva, en lo que se refiere a clasificación, la intervención del Juzgado ha de tener lugar por vía de recurso, que es precisamente como se ejerce el control jurisdiccional de la actividad de la administración penitenciaria, de tal forma que el JVP carece de competencia para cambiar de grado a un penado, a no ser que el cambio tenga lugar cuando resuelve un recurso contra una actuación determinada de la administración penitenciaria".

3.2.2.4. Revisiones de grado.

Las revisiones de grado se establecen cada seis meses (art. 65.4 LOGP) debiendo estudiar individualmente a los internos, tomándose la decisión que corresponda. Este sería un plazo máximo, ya que al amparo del art. 72.4 LOGP nada impide reconsiderar la asignación de grado de un interno si existen datos nuevos que lo justifiquen. El interno puede formular en cualquier momento queja ante el JVP por la no progresión de grado. La evolución en el tratamiento determinará una nueva clasificación, ya que ningún interno deberá permanecer en un grado inferior cuando de la evolución de su tratamiento se haga merecedor de su progresión según el art. 65.1¹⁵⁰ y 72.4 LOGP.

La progresión a tercer grado supone, generalmente, que las condiciones del penado han variado desde su clasificación inicial. Esta variación puede suponer la realización de algún programa de tratamiento que la Junta de Tratamiento le hubiera impuesto, o el disfrute de permisos con éxito. En el sentido de consolidación de factores positivos para acceder al tercer grado se manifestaba el *Auto de la Audiencia Provincial (AP) de Sevilla, 252/2004, de 2 de junio*, que se declara a favor de valorar la continuidad del proceso de disfrute de permisos

La progresión a tercer grado y a la libertad condicional supone la concesión de un más amplio espacio de libertad, que se decide una vez analizado el caso concreto cuando se tiene una cierta garantía de éxito en el uso de ese margen de confianza, y una perspectiva razonable de no utilización indebida del mismo en relación a la comisión de nuevos delitos, o al quebrantamiento de la condena, según indicaba la *Sentencia de la AP (SAP) de Cantabria, de 5 de abril de 2000*.

¹⁵⁰ Art. 65.1 LOGP: La evolución en el tratamiento determinará una nueva clasificación, con la consiguiente propuesta de traslado al establecimiento del régimen que corresponda o, dentro del mismo, el pase de una sección a otra de diferente régimen.

Esta sería otra de las opciones que permitirán a un interno acceder al tercer grado aunque teniendo en cuenta los demás requisitos que a partir de la entrada en vigor de la LO 7/2003 se han establecido. Si el interno ha disfrutado de permisos con un buen resultado y tiene buena conducta no hay razón para demorar el acceso al tercer grado. Así lo señalaba el *Auto de la AP de Sevilla, 408/2003, de 16 de diciembre*. A continuación, se seguirán los mismos pasos que para una clasificación inicial.

3.2.2.5. Nuevo requisito del llamado periodo de seguridad.

La LO 7/2003 introdujo una reforma en este sentido ya que establece en el art. 36.2 CP el endurecimiento al acceso al tercer grado para los sentenciados cuya pena de prisión impuesta sea de más de cinco años de duración. Se indica que éstos deberán haber cumplido la mitad de la pena impuesta para poder acceder a ese grado de clasificación.

En nuestra legislación ya estaba regulado un periodo intermedio de la condena en el Reglamento de Prisiones de 1901¹⁵¹ el cuál se alcanzaba al cumplir la mitad de la pena, y que podía asemejarse algo a nuestro actual régimen abierto. En el RP de 1981, en su art. 251, también se establecía un requisito temporal por el que el penado debía haber cumplido la cuarta parte de la condena para poder clasificarlo en tercer grado o bien, de no ser así, se demandaba un periodo mínimo de dos meses de observación antes de poder realizar la clasificación, siempre teniendo en cuenta los criterios valorativos de primariedad delictiva, buena conducta y la madurez o equilibrio personal del mismo. Los criterios establecidos para realizar la valoración de la clasificación quedaban bien tasados en el art. 241.3 RP de 1981¹⁵². Este requisito temporal fue suprimido posteriormente en 1993¹⁵³.

¹⁵¹ El RD de 3 de julio de 1901 recoge por primera vez el llamado periodo intermedio, que sería el equivalente al actual tercer grado de tratamiento penitenciario, y que sólo se podía alcanzar cuando se hubiera cumplido efectivamente la mitad de la pena.

¹⁵² En cuanto a los criterios a tener en cuenta para efectuar la clasificación, el art. 241.3 RP de 1981 establecía los siguientes: “la referencia a la duración de las penas y medidas de seguridad se interpretará al solo efecto de valorarla de forma ponderada con el

Los motivos de la reforma que luego se ha realizado, parten de esa base, y quizá por unos fines estrictamente electoralistas más que por unas ideas concretas de política criminal. De esta manera se expresaba GIMBERNAT ORDEIG¹⁵⁴: "Hace ya unos cuantos años que en los países democráticos -no sólo en España- los políticos descubrieron que en el Derecho Penal – más precisamente: en el endurecimiento del Derecho Penal – había una gran cantera de votos."

La reforma, como se indica en la Exposición de Motivos de la LO 7/2003, se ajusta a la figura que ya existe en otros derechos europeos, ya que el sistema de progresión de grados, permisos, régimen abierto y concesión de la libertad condicional puede hacer que la pena prevista en el CP y la fijada en la sentencia quede muy distante de la efectivamente cumplida. Ciertamente, antes de la reforma podía darse el caso de que condenados a penas de 30 años o más (podemos recordar aquí a los sentenciados por terrorismos con penas de más de cien años) cumplieran efectivamente doce o trece años.

En la legislación francesa este periodo de seguridad se estableció en el CP francés en 1978 con la misma denominación. En la legislación del país vecino no sólo se establece el límite temporal¹⁵⁵ para los condenados a

conjunto de los otros criterios interviniéntes en el proceso de clasificación, distinguiendo los siguientes supuestos según le falte por cumplir: menos de dos años, más de dos años y menos de quince, de quince años en adelante, y también se encuentre en el primer tercio de la condena, en el tercio medio o en el último tercio". No se establecía la obligatoriedad de cumplimiento efectivo de una parte de la pena pero sí como indica al sólo efecto de valorarla dentro de un conjunto de factores.

¹⁵³ Este precepto fue modificado por RD 1767/1993, de 8 de octubre, donde se establecía que el tiempo de estudio en el centro será el suficiente para poder tener un adecuado conocimiento del mismo. Esto mismo se recoge en el art. 104.3 RP de 1996 donde no se exige ningún tiempo mínimo para la clasificación inicial.

¹⁵⁴ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: "Prólogo a la novena edición", en *Código Penal*, Tecnos, Madrid, 2004, pág. 21. En un sentido similar ya indicaba LARRAURI PIJOÁN, Elena: "Introducción", en VON HIRSCH, Andrew: *Censurar y castigar*, Trotta, 1998, pág.14, que en los años ochenta en ciertos Estados de los EEUU había surgido un movimiento que pretendía eliminar la posibilidad de alcanzar la libertad condicional e imponer el cumplimiento íntegro del 85% de la condena impuesta.

¹⁵⁵ En el derecho francés no cabe aplicar ningún beneficio penitenciario sin el cumplimiento efectivo de ese periodo. No tan sólo no se podrá alcanzar el tercer grado sino que tampoco se podrá disfrutar de permisos de salida o libertad condicional. En su legislación, el periodo de seguridad puede estar establecido en la Ley de forma explícita o bien lo podrá establecer el Juez como forma de cumplimiento de manera discrecional atendiendo a la gravedad del delito. En casos de mayor gravedad delictual, el periodo de

penas iguales o superiores a los diez años, sino que ya está recogido de forma específica para ciertos delitos.

El grupo parlamentario Convergència i Unió se declaró a favor del periodo de seguridad pero elevando el límite a la pena superior a ocho años, indicando en su argumentación que era una figura necesaria pero siempre que se estimara dicha ampliación. La enmienda número 59 presentada ante el Congreso a la LO 7/2003, por este grupo parlamentario decía: “en la medida que el artículo (refiriéndose al art. 36.2 CP) contiene una institución novedosa en nuestro derecho penal y penitenciario, debe considerarse con cautela suficiente a fin de que, de su aplicación, no se produzcan efectos no deseados. Asimismo, la ampliación del periodo de seguridad es necesaria ya que la realidad penitenciaria nos muestra que los condenados a más de cinco años de reclusión son una gran mayoría de los penados, y, en muchas ocasiones, son porque se utiliza violencia en la comisión del delito”. Parece desprenderse de la exposición de este grupo parlamentario que sólo estarían a favor de la misma en los delitos que hubiera violencia en su comisión, pensando que son delitos con penas muy largas. No tienen en cuenta, la gran cantidad de penados que lo son a penas inferiores a cinco años, y en los que ha habido violencia en su comisión, desde un robo con violencia e intimidación, a delitos de lesiones, por no olvidar los delitos de violencia doméstica.

La mayor parte de la doctrina española ha criticado este articulado ya que se desajusta plenamente del sistema de individualización científica de la pena. Dado que el art. 72.4 LOGP establece la progresión de grados en base a criterios de evolución de la personalidad sin que se señalen períodos mínimos, el reformado art. 36.2 CP dejaría sin contenido lo preceptuado en la LOGP en relación al sistema de individualización científica de la pena. La LOGP indica que en ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor de su progresión, por tanto, el establecimiento del periodo de seguridad lo deja sin

seguridad puede llegar a establecerse en el cumplimiento efectivo de los dos tercios de la pena o de hasta veintidós años cuando la pena impuesta sea de cadena perpetua.

contenido para aquellos condenados a penas graves, superiores a cinco años. Por esta razón se tenía que haber reformado entonces el articulado de la LOGP para estar en consonancia con lo preceptuado en el CP.

En cuanto que el precepto deja sin contenido el sistema de individualización científica se presentaron diversas enmiendas en contra del art. 36.2 CP o de su supresión como fue el caso de la número 22.¹⁵⁶

Lo mismo sucede con lo establecido en el art. 104.3 RP¹⁵⁷. El cumplimiento de la mitad de la pena para las condenas de más de cinco años está en contradicción con el tratamiento individualizado y fundamentado en la personalidad, historial individual, familiar y social del penado. En el mismo sentido se han pronunciado GARCÍA ALBERO y TAMARIT SUMALLA.¹⁵⁸ Igualmente, RÍOS MARTÍN¹⁵⁹ indica que el periodo de seguridad destroza absurdamente y sin fundamento razonable el principio de individualización científica que se intenta conseguir a través del tratamiento penitenciario que postula la LOGP.

En los casos de penas muy graves, hasta ahora, se presentaba como tarea difícil, aunque no imposible, el acceso a la clasificación inicial en tercer grado habiendo cumplido una pequeña parte de la condena, y con la reforma de este articulado se pretende despojar a la Administración de la

¹⁵⁶ Enmienda de supresión (del art. 36.2 CP) núm. 22, presentada por la Diputada Sra. LASAGABASTER OLAZÁBAL, del Grupo Parlamentario Mixto en la que justifica que con el art. 36.2 “se niega lo que constituye la piedra angular del sistema penitenciario, que es la individualización científica. Se abandona el diseño de la LOGP de 1979 para volver al anterior sistema progresivo. Se niega, por tanto, que durante un período de tiempo establecido a priori, el sujeto pueda cumplir la pena de prisión en un régimen de semilibertad por haber evolucionado”, (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, Serie A, Proyectos de Ley, núm. 129-7, 25 de marzo de 2003, pág. 32).

¹⁵⁷ Art. 104.3 RP: “Para que un interno que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena o condenas pueda ser propuesto para tercer grado, deberá transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo y concurrir, favorablemente calificadas, las variables intervintentes en el proceso de clasificación penitenciaria enumeradas en el art. 102.2, valorándose especialmente, el historial delictivo y la integración social del penado”.

¹⁵⁸ GARCÍA ALBERO, Ramón y TAMARIT SUMALLA, Josep Maria: *La reforma de la ejecución penal*, ob. cit., págs. 47-48. “El establecimiento del mencionado “periodo de seguridad” distorsiona por ello un esquema legal y reglamentario basado en la idea de que la progresión en la clasificación depende primariamente de la “evolución del tratamiento” y no principalmente de la duración o el tiempo de cumplimiento de la condena”.

¹⁵⁹ RÍOS MARTÍN, Julián Carlos: *Manual de ejecución penitenciaria: defenderse en la cárcel*, ob. cit., pág. 89.

discrecionalidad que tenía hasta estos momentos en materia de clasificación para evitar casos así.

Autores como MANZANARES SAMANEGO¹⁶⁰ se han expresado a favor del periodo de seguridad, precisamente porque entiende que no podía dejarse tan amplio margen de actuación a la Administración en este punto, así asegura que: “Este margen de actuación administrativa, sin otro control que el confiado a la discreción del Fiscal es, sin duda, excesivo. Sobretodo cuando algunos penados solo van a dormir al establecimiento penitenciario (...) Hoy la concesión del tercer grado funciona como la entrega de un cheque en blanco a la Administración Penitenciaria que ésta rebajará a voluntad, minusvalorando a veces el fundamento culpabilístico de la pena y sus fines de prevención general”. Cuando las penas son muy largas por lógica no se propone un tercer grado inicial, y se esperará a que la persona internada efectúe permisos de salida antes de poder acceder al régimen abierto. Sí es cierto que antes de la reforma podía darse algún caso aislado pero como algo excepcional. Normalmente estos casos son los que crean alarma, pero habrá que tener en cuenta si al penado se le debe de abonar un periodo de prisión preventiva que ya cumplió por la misma causa, qué parte de la condena ha cumplido o si sus circunstancias personales, familiares y sociales son favorables a un tercer grado inicial. Que el condenado permanezca en un régimen ordinario cuando tiene todos los requisitos para seguir el cumplimiento en un régimen de semilibertad no tiene ningún sentido.

En su día, cuando se aprobó con la LOGP se consideró como algo normal para poder asegurar el fin resocializador de la pena, al sistema de individualización científica¹⁶¹. Con la última reforma este fundamento cambia,

¹⁶⁰ MANZANARES SAMANIEGO, José Luís: “Cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, en *Actualidad penal*, núm. 10, Madrid, 2003, pág. 207.

¹⁶¹ El principio de individualización científica del tratamiento no debe anteponerse a medidas retributivas que no conducen más que al hacinamiento de las cárceles. Este articulado viene a desmontar las bases del principio de individualización científica, tal y como señalan GARCÍA ALBERO, Ramón y TAMARIT SUMALLA, Josep María: *La reforma de la ejecución penal*, ob. cit., pág. 23. o RENART GARCÍA, Felipe: *La libertad condicional: Nuevo régimen jurídico*, ob.cit. pág. 157.

Durante la tramitación de la LO 7/2003 se presentaron enmiendas en el sentido de que el cumplimiento de la mitad de la pena en el caso de penas superiores a cinco años para poder tener acceso al tercer grado simplemente tiene un sentido retribucionista, y que

y de hecho en la Exposición de Motivos de la LO 7/2003 se indica que: "En el cumplimiento de las penas existen amplios ámbitos de discrecionalidad, ámbitos variables en los que resulta oportuno, según mejor doctrina, establecer reglas para hacer un pronóstico más certero de la pena a cumplir". La discrecionalidad que se valora de forma tan negativa en la Exposición de Motivos es la que provoca que se pueda valorar de forma individualizada, según el pronóstico de reinserción social cada caso, pudiendo establecer quién debe cumplir la condena en régimen ordinario y quién en régimen abierto. Todo el sistema penitenciario español descansa sobre la idea de individualización científica, y es el estudio criminológico y la personalidad del penado la que debe determinar tanto la clasificación como el tratamiento. Esta discrecionalidad se ve ahora coartada con la entrada en vigor del art. 36.2 CP.

3.2.2.6. Aplicación práctica del periodo de seguridad.

Con el reformado art. 36.2 CP se establecen unos requisitos temporales para que la Administración penitenciaria no pueda realizar propuestas de clasificación inicial en tercer grado para los condenados a penas de más de cinco años, si el penado no ha cumplido la mitad de la pena. Podemos decir, que de las propuestas de clasificación en tercer grado presentadas ante la SSPRJJ¹⁶² en el periodo establecido entre los años 1999

naturalmente iba en contra de lo preceptuado en el art. 25.2 CE. Tanto el RP como la LOGP precisamente basándose en el principio de individualización científica disponen de los mecanismos adecuados para no permitir en ciertos casos de gravedad extrema que un penado sea clasificado en tercer grado de manera inicial. En este sentido las numerosas sentencias del TC que no declaran derecho fundamental a la reeducación y reinserción social del penado sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria avalarían la tesis de que el art. 36.2 CP no estaría en contra de la finalidad citada en el art. 25.2 CE. En este sentido la STC de 31 de marzo de 1998, que a su vez recoge otras tantas; STC 81/1997, de 22 de abril, STC 112/1996, de 24 de junio, o STC 72/1994 entre otras.

¹⁶² Según los datos que aparecen en las Memorias Anuales publicadas por el Departamento de Justicia de Cataluña. Los datos se refieren al total de personas clasificadas en tercer grado en relación al total de población penitenciaria clasificada. Concretamente estaban clasificados en tercer grado (tomando como referencia el último día de cada año), en 1999, el 25,4%, en 2000, el 25,2%, en 2001, el 23,7%, en 2002, el 25,9%, en 2003, el 25,5%, y en 2004, el 27,5%. En cuanto a los datos que aparecen en los Informes anuales de

a 2004, fueron clasificados efectivamente en tercer grado entre un 25,4% en 1999 y un 27,5% en 2004.

La DGIIPP interpretó inicialmente en su Instrucción 9/2003, de 25 de julio, que el periodo de seguridad debía ser aplicable a las penas superiores a cinco años, independientemente que fuera una sola pena o resultante de la suma de varias. La misma pronunciación realizó la SSPRJJ para su aplicación en Cataluña, en su Circular 1/2003, de 22 de septiembre.

Para la correcta aplicación del art. 36.2 CP deberemos tener en cuenta si la condena total a cumplir es la resultante de una pena que aisladamente sea de más de cinco años, o que la condena sea el resultado de varias penas que sumadas superen los cinco años, aunque de manera separada no rebasen ese límite.

En este sentido los *Autos de la Sección 5^a de la AP de Madrid, de 6 de mayo de 2004, y de la Sección 9^a de la AP de Barcelona, de 14 y 19 de mayo de 2004*, señalaron que el art. 36.2 CP obligará a examinar si alguna “pena de prisión impuesta” supera los cinco años de duración o si, por el contrario, ninguna de ellas la supera, pero sí la suma de las mismas. En el primer caso, será aplicable el llamado “periodo de seguridad” y no lo será en el segundo. Posteriormente, y en el mismo sentido se manifestaron los *Autos de la AP de Zaragoza de 11 de junio y 4 de noviembre de 2004*, respectivamente.

Después de las resoluciones de la AP de Barcelona y de Madrid ya enunciadas, las administraciones penitenciarias cambiaron su forma de interpretar este artículo para ajustarse a las diversas resoluciones aparecidas. De este modo surgen la Instrucción 2/2004¹⁶³, modificada por la Instrucción

Instituciones Penitenciarias, en diciembre de 2006 de un total de 48.073 personas encarceladas, 5.602 estaban sin clasificar y 6.944 estaban en tercer grado. En diciembre de 2007, de un total de 49.943 internos, de los cuales 6.047 estaban sin clasificar, aparecían un total de 7.740 clasificados en tercer grado.

¹⁶³ Actualmente está en vigor la Instrucción 2/2005, de modificación sobre las indicaciones de la Instrucción 2/2004, para la adecuación del procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, de 15 de marzo de 2005.

En el ámbito de Cataluña la Circular 1/2004 de la SSPRJJ, de modificación de la Circular 1/2003 relativa a las medidas que era necesario adoptar ante la entrada en vigor de la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, de 8 de junio de 2004.

2/2005, de 15 de marzo, en el ámbito estatal, y la Circular 1/2004, de 8 de junio de 2004, en el ámbito catalán.

La Instrucción 2/2005 señala respecto a la aplicación del periodo de seguridad que se tendrá en cuenta la pena o penas impuestas consideradas de manera individual; es decir, que en los supuestos en los que el penado cumpla varias que sumadas aritméticamente o refundidas excedan de 5 años, pero que individualmente no excedan de este límite, no le será de aplicación el periodo de seguridad.

3.2.2.7. Retroactividad del art. 36.2 del CP.

En cuanto a la retroactividad de la reforma y siguiendo en el ámbito estatal, se cita a los autos enunciados anteriormente para exponer que no será aplicado retroactivamente “a todos aquellos casos en los que la fecha de la sentencia por la que cumple condena sea anterior al día 2 de julio de 2003, momento de la entrada en vigor de la LO 7/2003”. Es decir, prima la fecha de sentencia, no la de comisión de los hechos delictivos.

En este sentido también se expresó el *Auto de la AP de Zaragoza de 11 de junio de 2004*, donde se indica al referirse al art. 36.2 CP: “En consecuencia, y compaginando los principios fundamentales antes expuestos y la reforma del citado art. 36.2 del CP; no puede aplicarse su contenido, por ser perjudicial al reo, con carácter retroactivo a todos aquellos casos como el presente, en el que la fecha de la sentencia por la que se cumple condena sea de calendario anterior al día 2 de julio de 2003, momento de entrada en vigor del art. 36.2 en su nueva redacción, a no ser que se quieran infringir preceptos constitucionales de superior rango; puesto que la nueva redacción del tan citado artículo restringe derechos, que antes no lo estaban, para acceder al tercer grado penitenciario, ya que no se exigía antes de la LO 7/2003 que se tuviera cumplida la mitad de la condena en casos de ser

superior a cinco años". Lo mismo se estableció en el *Auto de la AP de Zaragoza, de 4 de noviembre de 2004*¹⁶⁴.

En el ámbito catalán se aplica de igual manera en cuanto a la suma de las penas, pero no en el caso de la retroactividad, ya que se dice que no se puede aplicar el periodo de seguridad sino a hechos delictivos que se produzcan con posterioridad a la entrada en vigor de la LO 7/2003. Hay pues una disparidad de interpretación en cuanto a este punto, pudiendo tener actualmente un trato desigual según sea el lugar de la geografía española donde se cumpla la condena. Con la *STS 748/06, de 12 de junio*, donde se excluye expresamente de la aplicación retroactiva al art. 36.2 CP entiendo que la DGIPP debería revisar la forma de aplicación de esta articulado.

3.2.2.8. Consecuencias jurídicas del art. 36.2 CP.

Con la entrada en vigor del periodo de seguridad también queda desvirtuado el contenido del art. 105.1 RP por el que se debe revisar cada seis meses la clasificación, ya que el requisito temporal impedirá proponer ningún cambio en la clasificación. La buena evolución en el tratamiento no será motivo de progresión sino que básicamente el cumplimiento efectivo de la mitad de la pena para condenas de más de cinco años establece ahora la pauta para la posible progresión de grado.

El límite temporal que se establece en el art. 36.2 CP estaba contemplado en otro sentido en el art.105.3 RP donde se dice que si la Junta reiterare por segunda vez la clasificación en segundo grado de un interno que hubiera alcanzado ya la mitad del cumplimiento de la pena, podrá solicitar que su próxima propuesta de clasificación se hiciere por la Central Penitenciaria de Observación. Pudiera entenderse que el cumplimiento de la mitad de la pena era hasta ahora una situación de excepción, y que debiera

¹⁶⁴ Refiriéndose al art.36.2 CP: "(...) el artículo citado a) no puede aplicarse su contenido a todos aquellos casos como el presente, en que la fecha de la sentencia por la que se cumple condena sea de fecha anterior al día 2 de julio de 2003, momento de entrada en vigor del artículo 36.2 del CP en su nueva redacción".

ser merecedor de una posible progresión, o por lo menos de una segunda valoración. Claro que en el articulado del RP no se especifica como debe tenerse en cuenta la duración de la pena a partir de la Ley 7/2003. Con el art. 36.2 CP esta situación es la norma con las condenas graves. De todas maneras la reforma establece una posibilidad de que el JVP determine el regreso al régimen general de cumplimiento.

3.2.2.9. Régimen general de cumplimiento.

El art. 36.2 CP deja una puerta abierta para la clasificación en tercer grado para aquellos condenados a penas superiores a cinco años, siempre que no se trate de delitos de terrorismo, de la sección segunda, del capítulo V, del título XXII, del libro II del CP, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, ya que el JVP podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, IIPP y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento, siempre que exista previamente un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social

El periodo de seguridad sería la regla general para las penas graves, es decir, las superiores a cinco años. La regla excepcional se podrá aplicar en los casos que no sean delitos de terrorismo ni cometidos en organizaciones criminales. La clasificación se realizará de manera individualizada y según las variables del art. 102.2 RP para los condenados a penas de menos de cinco años, y con un fundamento preventivo-especial para los condenados a más de cinco años, lo cuál va en contra de lo estipulado en el art. 25.2 CE, referente a la finalidad de las penas en cuanto a la reeducación y reinserción social. En la CE no se recoge una diferente finalidad para las penas atendiendo a su duración.

El art. 36.2 CP planteaba dudas a la hora de su aplicación que tras las primeras resoluciones judiciales se han solventado. Si el art. 33 CP nos indica que las penas graves son aquellas superiores a cinco años, no debemos aplicar el art. 36.2 CP a varias penas inferiores a cinco años cuya

suma aritmética den como resultado una pena global de más de cinco. En este mismo sentido opina GARCÍA ALBERO¹⁶⁵ que señala: "...en caso de refundición o mera suma aritmética de las distintas penas menos graves (inferiores a cinco años), no resulta aplicable periodo de seguridad alguno, por tratarse de un mecanismo de ejecución previsible de la clase de pena impuesta, y no de la duración de la condena resultante".

3.2.2.10. Pronóstico previo de reinserción social.

En el art. 36.2 CP se establece que para poder retornar al régimen general de cumplimiento será necesario un pronóstico individualizado previo y favorable de reinserción social debiendo valorarse en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador. Es decir, incluso para retornar al régimen ordinario de cumplimiento se endurecen las condiciones. En cuanto a este requisito previo hemos de indicar que se demanda el mismo requisito para el acceso al tercer grado en este supuesto excepcional, que para el acceso a la libertad condicional recogido en el art. 90 CP. El legislador ha pensado más en la alarma social que presuntamente puede crear el que un condenado a más de cinco años pueda alcanzar el tercer grado en una clasificación inicial y, en algunos casos, al poco tiempo de su entrada en prisión, que realmente en la individualización científica del tratamiento penitenciario.

El tercer grado se aplica a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad (art.102.4 RP). Para poder iniciar el expediente de libertad condicional se requerirá realizar previamente un informe que incluya el pronóstico favorable de reinserción social¹⁶⁶. Para hacer el pronóstico final

¹⁶⁵ GARCÍA ALBERO, Ramón y TAMARIT SUMALLA, Josep María: *La reforma de la ejecución penal*, ob. cit., pág.60

¹⁶⁶ Art. 67 LOGP: 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,

para el expediente de libertad condicional hay que atender a todos los datos obtenidos de la observación del interno en un régimen de semi-libertad, así como a la evolución del tratamiento realizado en este régimen de vida. Es decir, la valoración de la probable reinserción o no del sujeto tendrá unos datos objetivables en los que basarse. En cambio, si debemos hacer un pronóstico para la clasificación en tercer grado al mismo nivel que el de la libertad condicional, esto nos obligará a tener al condenado a penas de más de cinco años más tiempo en observación o sometido a tratamiento que otro interno con menor condena, provocando un trato desigual.

La ley pone más trabas para poder alcanzar el régimen general, entorpeciendo el acceso a dicho régimen con unos requisitos de difícil cumplimiento sino es pasada una gran parte de la condena, es decir, tal y como se pretende, que deban cumplir con la mitad de la pena.

Curiosamente, la Exposición de Motivos de la LO 7/2003, se ampara en una “autorizada” doctrina legal para acometer la reforma. Así, en el apartado II de dicha Exposición podemos leer con asombro: “Como ha señalado autorizada doctrina penal, el mayor freno de los delitos no es la dureza de las penas, sino su infalibilidad, de modo que la certeza de un castigo, aunque éste sea moderado, surtirá más efecto que el temor de otro más severo unido a la esperanza de la impunidad o de su incumplimiento”. El Marqués de BECCARIA¹⁶⁷ en su obra *De los delitos y de las penas*, hablaba ya de que lo importante no es la dureza de las penas sino su infalibilidad, aunque él se refería a la imposición de la pena no al cumplimiento casi íntegro de la misma. Por esta razón me parece muy desacertada la inclusión de esta cita en la Exposición de Motivos de la ley ya que el sentido original de estas palabras era otro muy distinto al que se utiliza ahora.

que, en su caso, se tendrá en cuenta en el expediente para la concesión de la libertad condicional.

¹⁶⁷ Dice textualmente BECCARIA. Cesare, en su obra *De los delitos y de las penas*, traducción de Juan Antonio de la Casas, Alianza Editorial, 3^a Reimpresión, Madrid, 1998, pág. 79. En el Capítulo 27. Dulzura de las penas: “No es la crueldad de las penas uno de los más grandes frenos de los delitos, sino la infalibilidad de ellas, y por consiguiente la vigilancia de los magistrados, y aquella severidad inexorable del juez, que para ser virtud útil debe estar acompañada de una legislación suave. La certidumbre del castigo, aunque moderado, hará siempre mayor impresión que el temor de otro más terrible...”.

3.2.2.11. Previo trámite de audiencia al Ministerio Fiscal, IIPP y las demás partes.

Antes de que el JVP dicte el auto por el que resuelva el retorno o no al régimen general de cumplimiento se debe dar audiencia al Ministerio Fiscal, a IIPP y a las demás partes. Entra aquí de forma novedosa la víctima en la fase de ejecución¹⁶⁸. Entendemos que al nombrar a “las demás partes” se refiere a la víctima del delito, aunque también podíamos pensar que se refiere a la acusación particular o popular. En referencia a esta última, el *Auto del TC* 373/1989 la excluía explícitamente de la fase de ejecución ya que no se puede equiparar la finalidad que persigue el Ministerio Fiscal en esta fase que es la defensa de la legalidad, con la que persigue aquél que ha resultado perjudicado por la comisión del delito, que es la defensa de sus propios intereses.

La aparición de la víctima en la ejecución de la condena no hace nada más que perjudicar al ya juzgado, y que la aplicación de la legislación penal y penitenciaria deje de tener el sentido resocializador para adquirir carácter retribucionista. Se pone en peligro la objetividad de las resoluciones en las que la víctima tiene que ser oída, ya que si ésta se sintiera perjudicada en el procedimiento podría tener intereses de venganza que no deben tener cabida en nuestro sistema judicial.

Quizá la fuerte presión ejercida por las asociaciones de víctimas haya propiciado que el legislador decidiera la inclusión de la víctima¹⁶⁹ del delito en

¹⁶⁸ Sobre el procedimiento de intervención de la víctima en la fase de ejecución penitenciaria, ver, MARTÍN NAVARRO, Carlos Luís: “La víctima en la fase penitenciaria de ejecución de la pena: una intervención real y efectiva”, en *La función social de la política penitenciaria*, Congreso Penitenciario Internacional, Barcelona 2006, Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2006. Ponencia disponible en: www.gencat.cat/justicia/congres_penitenciari/index.html.

¹⁶⁹ Hace ya unos años que LARRAURI PIJOÁN, Elena, en BUSTOS RAMÍREZ, Juan y LARRAURI PIJOÁN, Elena: *Victimología: presente y futuro: hacia un sistema penal de alternativas*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1993, págs. 79-80, aludía que estaba surgiendo una nueva victimología basada en la justificación de una política

la fase de ejecución de la pena. A pesar de la licitud de sus peticiones, plenamente entendibles, el legislador aquí debería haber conservado más la objetividad e impedir el acceso a los perjudicados para poder decidir, en parte, sobre los derechos de los ya privados de libertad. El que está privado de libertad sabe que, para ciertos beneficios, la víctima irá siempre en contra de sus intereses faltando objetividad en sus apreciaciones.

El requisito de oír a la víctima del delito se da con la reforma para varios supuestos en los que el penado puede verse favorecido de algún beneficio penitenciario, como es el caso del adelantamiento de la libertad condicional a las 2/3 partes (art. 91.1 CP), el adelantamiento de noventa días por año de las 2/3 (art. 91.2 CP), además de la excepción en el cumplimiento del periodo de seguridad (art. 36.2 CP), y la vuelta al régimen general de cumplimiento (art. 78.3 CP).

En contra de la participación de la víctima en la fase de ejecución se ha definido GARCÍA ARÁN¹⁷⁰ que señala: “El creciente papel de la víctima debe concluir en la sentencia (...). Por estas razones, creo que no deben promocionarse formas de participación de la víctima en las decisiones sobre beneficios penitenciarios, libertad condicional y otras formas de cumplimiento de la pena. Si dichas instituciones penitenciarias se orientan a la reinserción, sólo puede tener sentido oír la voz de la víctima para que exprese intereses contrarios que, nuevamente, pertenecen al ámbito privado. En suma, si la ejecución de la pena está presidida por políticas de reinserción, ése es un ámbito en el que la víctima no debe ejercer interés alguno”.

3.2.3. Extinción de las 3/4 partes de la condena.

de “ley y orden” y en la mayor rentabilidad política de satisfacer a las víctimas que a los delincuentes.

¹⁷⁰ GARCÍA ARÁN, Mercedes: “La ejecución penitenciaria en una sociedad cambiante: hacia un nuevo modelo”, en *Congreso Penitenciario Internacional*, celebrado en Barcelona el 30 y 31 de marzo, y 1 de abril de 2006, Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2006, pág. 78.

Este es el segundo requisito que el art. 90.1.b. CP exige para la concesión de la libertad condicional ordinaria, y es el único que se ha ido conservando desde la Ley de Libertad condicional de 1914 hasta la última reforma de la LO 7/2003, con la única excepción del CP de 1928. Este requisito no es necesario para el caso excepcional de liberación condicional de septuagenarios y por razones humanitarias, así como tampoco lo es para el de la modalidad avanzada, en la que el requisito temporal se establece en las dos terceras partes de la condena. Para autores como NAVARRO VILLANUEVA¹⁷¹ el límite temporal para alcanzar la libertad condicional no debiera pasar en ningún caso de las dos terceras partes de la condena.

En los casos de delitos por terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones terroristas, este beneficio sólo podrá solicitarse cuando reste por cumplir una octava parte de la condena, tal y como establece el reformado art. 78.3.b CP.

A pesar de ello, las críticas de la doctrina han sido numerosas al considerar que el periodo de tiempo a cumplir en prisión era muy elevado ya que el tiempo de liberación del art. 90 CP durará como máximo una cuarta parte de la condena, en los casos de libertad condicional ordinaria. En este sentido MIR PUIG¹⁷² en el comentario al Proyecto de CP de 1980 ya defendió que las tres cuartas partes eran un cumplimiento excesivo, siendo las dos terceras partes suficientes para la obtención de este beneficio. De la misma forma opina CID MOLINÉ¹⁷³ que señala que “atrasar hasta los $\frac{3}{4}$ de cumplimiento efectivo la concesión de la libertad condicional comporta, por lo menos dos problemas: primero, impide dar la libertad condicional a muchas personas que - por llevar un periodo de tiempo suficiente en régimen abierto - estarían capacitadas para llevar a cabo una vida sin delitos y, segundo, inhabilita a las personas con condenas largas de cualquier proceso de rehabilitación durante buena parte de su condena”. Por otro lado, VEGA

¹⁷¹ NAVARRO VILLANUEVA, Carmen: “La reducción de los beneficios penitenciarios en la legislación vigente”, ob. cit., pág. 241.

¹⁷² MIR PUIG, Santiago: “El sistema de sanciones”, ob. cit., pág. 30.

¹⁷³ CID MOLINÉ, Josep: “El sistema penitenciario en España”, en *Jueces para la democracia*, núm. 45, Madrid, 2002, pág. 26.

ALOCÉN¹⁷⁴ remarca el carácter objetivo de este requisito temporal, que depende “de una simple operación aritmética”.

Este requisito temporal va en contra, como ya hemos dicho reiteradamente, de lo que se dice en el art. 72.4 LOGP que señala que en ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior al que le corresponde. En este caso deberíamos pensar que un interno podría alcanzar el tercer grado inicialmente y, cumpliendo los otros requisitos del art. 90 CP excepto el del art. 90.1.b. se le podría conceder el beneficio de la libertad condicional si fuera merecedor de ello.

La reforma de la LO 7/2003 adelanta la posibilidad de concesión de libertad condicional pero bajo las condiciones de haber realizado de manera continuada actividades formativas, laborales o culturales (art. 205 RP). En este caso vemos que será necesario que el interno deberá de haber realizado actividades o someterse al tratamiento que los profesionales del equipo técnico hayan considerado adecuadas a su personalidad. Este punto será analizado más adelante en la modalidad de libertad condicional avanzada.

Por tanto, el penado que haya cumplido las tres cuartas partes de su condena podrá ser propuesto para la libertad condicional desde ese momento hasta finalizar el cumplimiento de la condena, siempre que cumpla con los demás requisitos del art. 90 CP. Por esta razón puede darse el caso de que el penado habiendo alcanzado el límite temporal que establece la ley no alcance la libertad condicional y extinga su condena sin obtener este beneficio, por faltarle los otros requisitos legales necesarios para ello.

El art. 193 RP establece las normas que se deberán tener en cuenta para el cómputo de las tres cuartas partes, o en su caso, las dos terceras, y estas son:

1. Que el tiempo de condena que fuera objeto de indulto se rebajará al penado del total de la pena impuesta, procediendo como si se tratara de una nueva pena de inferior duración (art. 193.1 RP). Se concedería la libertad

¹⁷⁴ VEGA ALOCÉN, Manuel: *La libertad condicional en el derecho español*, ob. cit., pág. 52.

condicional teniendo en cuenta la pena resultante después de haber restado el tiempo de pena indultado.

2. Que 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 aplicación de la libertad condicional, y si fuera indultado, se sumará el tiempo indultado en cada una para rebajarlo de la suma total (art. 193.2 RP). En este caso la refundición de varias penas privativas de libertad para poder calcular el tiempo que debe pasar hasta la libertad condicional no supone la extinción de las mismas o un cómputo sucesivo sino un cumplimiento acumulado como si se tratara de una sola pena. En este caso se podría proponer la libertad condicional por todas las condenas acumuladas.

3.2.3.1. Casos excepcionales de acumulación jurídica de condenas. Reforma de los arts. 76 y 78 CP.

Otra de las modificaciones operadas por la LO 7/2003 consiste en la reforma de los arts. 76 y 78 CP. El CP establece que el cumplimiento de las penas deba realizarse de manera simultánea si ello fuera posible, y en caso contrario, de manera sucesiva (arts. 73 y 75 CP). Para que no se produjera un cumplimiento excesivo de penas es el art. 76 CP el que establece una acumulación jurídica de las penas en el sentido de imponer un límite máximo de cumplimiento, según el art. 76.1 CP: “el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido”. Una vez cubierto este máximo, el resto quedarán extinguidas. El límite máximo queda situado en los veinte años, aunque de forma excepcional según las reglas del art. 76.1.a.b.c.d. CP, será de veinticinco, treinta y cuarenta años.

El sistema de penas sería el mismo que el del concurso real de delitos teniendo como tope de cumplimiento el triple de la pena más grave, siendo el límite general los 20 años de cumplimiento. De manera excepcional, el

cumplimiento efectivo podrá ser de 25 años, cuando alguno de los delitos esté castigado con una pena de 20 años, o de 30 años, cuando alguno de los delitos tenga una pena de más de 20 años. Esta reforma aumenta el límite máximo de cumplimiento a un máximo de 40 años cuando el sujeto haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a 20 años (art. 76.1.c. CP), excepto si se trata de delitos de terrorismo, en cuyo caso bastará con que uno solo de los delitos esté penado con una pena superior a 20 años para que la pena acumulada resultante que deba cumplirse sea de 40 años efectivos.

Resulta inaudito este precepto ya que sería contrario al art. 25.2 CE que tiene a la resocialización de las penas como fin último de su cumplimiento. No parece que la resocialización o reinserción del penado se fundamente en el cumplimiento efectivo de 35 o 40 años de pena. Este precepto resulta en la práctica una pena de cadena perpetua¹⁷⁵.

La mayoría de la doctrina¹⁷⁶ ha criticado este aumento efectivo de las penas, así, MUÑOZ CONDE¹⁷⁷ señala que el aumento de 30 a 40 años de cumplimiento máximo de la pena “es llevar a nuestro Derecho penal hacia un <Derecho penal del enemigo>, esto es, aquel que se convierte en un mero instrumento del Estado para amenazar a sus enemigos”. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁷⁸ ha señalado en diferentes sentencias que la excesiva duración de las penas de prisión, no sólo contradice el objetivo resocializador, sino que determina una pena como inhumana o degradante. De forma análoga se pronunció el TC en la STC de 30 de marzo de 2002.

¹⁷⁵ Véase los problemas de constitucionalidad que en este sentido expresa CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta: “Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria”, en *La ley penal*, núm. 08, septiembre 2004, pág. 19 y ss.

¹⁷⁶ En este sentido, POLAINO NAVARRETE, Miguel: *La reforma penal española de 2003*, Tecnos, Madrid, 2004, pág. 30; LEGANÉS GÓMEZ, Santiago: *La clasificación penitenciaria: Nuevo régimen jurídico*, ob. cit., pág. 116; GARCÍA ALBERO, Ramón y TAMARIT SUMALLA, Josep María: *La reforma de la ejecución penal*, ob. cit., pág. 66.

¹⁷⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco: “¿Hacia un Derecho penal del enemigo?”, artículo publicado en *Diario El País*, 15 de enero de 2003.

¹⁷⁸ Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 25 de marzo de 1993 (Costello-Roberts contra Reino Unido) o de 20 de marzo de 1991 (Cruz Varas y otros contra Suecia) entre otras.

Se reforma, igualmente, el art. 76.2 CP en el sentido de establecer que los límites temporales se aplicarán incluso si las penas se hubieran impuesto en diferentes procesos, si los hechos, por su conexión, o por el momento de su comisión pudieran haber sido enjuiciados en un mismo proceso. En este caso, según GARCÍA ALBERO¹⁷⁹ se pretende dar carta de naturaleza legal a una praxis jurisprudencial que viene admitiendo que el expediente de acumulación se realice siempre que se trate de hechos cometidos antes de la firmeza de la sentencia condenatoria.

El art. 78 CP de 1995¹⁸⁰ respondía a las peticiones de cierto sector de la sociedad que llevaba tiempo demandando que para ciertos delitos de gravedad, y que causaban gran alarma social, se cumplieran las penas sin tener ningún beneficio o acortamiento de la condena, que pudiera producir su salida anticipada de prisión. Se referían a delitos como terrorismo, contra la integridad sexual o de bandas organizadas de tráfico de droga.

Con la reforma del art. 78 CP se pretende, según la Exposición de Motivos de la LO 7/2003, “activar una respuesta penal más efectiva frente a los autores de crímenes muy graves, que además han cometido una pluralidad de delitos, es decir, frente a aquellos que se encuentren en los límites máximos señalados por el art. 76 del CP (25, 30 o 40 años de cumplimiento efectivo de condena a pena de prisión) y siempre que la pena a cumplir resulte inferior a la mitad de la suma total de las impuestas. Con esta regla y frente a supuestos de condenas a 100, 200 o 300 años, el delincuente cumplirá en la práctica de forma íntegra y efectiva el límite máximo de condena.”

¹⁷⁹ GARCÍA ALBERO, Ramón y TAMARIT SUMALLA, Josep Maria: *La reforma de la ejecución penal*, ob.cit., pág. 65.

¹⁸⁰ Art. 78 CP de 1995: “Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el art. 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el Juez o Tribunal, atendida la peligrosidad criminal del penado, podrá acordar motivadamente que los beneficios penitenciarios y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias, sin perjuicio de lo que, a la vista del tratamiento, pueda resultar procedente.

En este último caso, el JVP, valorando en su caso, las circunstancias personales del reo, la evolución del tratamiento reeducador y el pronóstico de reinserción social, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, IIP, y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento.”

Según establece el art. 78 CP si a consecuencia de la aplicación de la acumulación jurídica de las penas, la pena resultante a cumplir fuera inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado, y el cómputo de tiempo para acceder a la libertad condicional, se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias. En este caso se deja una pequeña puerta abierta en el sentido de poder acordar de manera razonada, por parte del JVP, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, el pase al régimen general de cumplimiento, tras oír al Ministerio Fiscal, IIPP, y las demás partes. Se vuelve a introducir aquí la necesidad de informe previo de reinserción social, y la posibilidad de intervención de la víctima en la fase de ejecución.

La única posibilidad que tendrían los condenados por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales de acceder al régimen general de cumplimiento se basa en pasar el límite temporal que señala el art. 78.3. a) y b) CP. Señalan algunos autores como LÓPEZ PEREGRÍN¹⁸¹ la extraordinaria dureza con la que la ley trata a los autores de este tipo de delitos.

En el caso de ser condenados por delitos de terrorismo solamente podrán acceder al tercer grado cuando les falte por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena, y a la libertad condicional, cuando les quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento. En el caso de una condena de cuarenta años de cumplimiento máximo, el acceso al tercer grado se dará cuando se haya cumplido efectivamente treinta y dos años de condena, y treinta y cinco para el acceso a la libertad condicional. Claro que para ello deberán tener los otros requisitos

¹⁸¹ LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen: "¿Lucha contra la criminalidad mediante el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas?", ob.cit., pág. 11. Indica que: "Resulta especialmente llamativa la excepcional dureza con la que la ley (refiriéndose a la LO 7/2003) trata a los responsables de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales. Ello supone una plasmación más del auge que a nivel internacional está teniendo en los últimos tiempos (aún más tras el 11-septiembre) la idea de retribución, en el peor de los sentidos (de castigo por el castigo), y de inocuización del delincuente en prisión, frente a otras finalidades que debe cumplir la pena, como la resocialización (con todas sus limitaciones)".

como son la buena conducta, entre otros. Este punto de la reforma es el más desafortunado y constituye la fórmula que, algunos autores, como JAKOBS y CANCIO MELIÁ¹⁸² han denominado, como ya hemos mencionado, “el derecho penal del enemigo”. Otros autores, como GALLEG DÍAZ¹⁸³ observan en esta reforma simples sentimientos retributivos.

A pesar de que en la Exposición de Motivos de la LO 7/2003 del CP se intentan justificar estas reformas, el art. 78 CP pondría en duda el fundamento de las penas privativas de libertad recogido en la CE, ya que limitaría en gran medida los derechos de los condenados. En todo caso estas reglas excepcionales no serían de aplicación para los casos de liberación condicional de septuagenarios y de aquellos que padecan enfermedades incurables (art. 92 CP) o, naturalmente, para los casos de petición de permisos extraordinarios (art. 47 LOGP).

En casos de condenas elevadas de más de cien años se dará el caso de no poder disfrutar de permisos de salida en segundo grado ni de poder acceder al tercer grado y por ende a la libertad condicional. Ciertamente creo que puede tratarse de una medida de dudosa constitucionalidad, tanto por ir contra el art. 15 como el art. 25.2 CE.

En cambio, TÉLLEZ AGUILERA¹⁸⁴ no lo cree así, y dice que “el incremento del techo penológico a los cuarenta años, cuya constitucionalidad está salvada por la posibilidad de alcanzar la libertad condicional anticipada a los treinta y dos años de la condena”. Como bien dice, existe la “posibilidad”, no la certeza de este beneficio, de tal manera que el cumplimiento efectivo de treinta y dos años como indicaba, constituye una cadena perpetua, aunque no se le dé esta denominación. Al salir de prisión tras el cumplimiento de una

¹⁸² La tesis del “derecho penal del enemigo” fue aportada por Günter JAKOBS en JAKOBS, Günter y CANCIO MELIÁ, Manuel: *Derecho penal del enemigo*, Civitas, Madrid, 2002, págs.19-52. Se describe la aparición de la legitimación de cualquier práctica dentro del derecho penal para poder inocuar al delincuente. El que delinque es un “enemigo” del Estado.

¹⁸³ GALLEG DÍAZ, Manuel: “Beneficios penitenciarios y cumplimiento efectivo de la pena: de la imprecisión a la restricción”, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 91, 2007, pág. 204.

¹⁸⁴ Argumentación efectuada por TÉLLEZ AGUILERA, Abel: “¿Hacia un Guantánamo español? Reflexiones a partir de la LO 7 /2003”, en *Revista ATIP (Asociación Técnicos IIPP)*, núm. 1, 2004, pág.23.

pena tan elevada, prácticamente el condenado tendrá la edad legal de jubilación, y recordemos que actualmente las prestaciones sociales para los penados, una vez en libertad no alcanzan más que dos años. Si el penado no ha podido trabajar en prisión y, por tanto no ha recibido ninguna prestación económica, deberá sobrevivir de sus familiares, si los tiene, o de alguna prestación no contributiva, si nuestro sistema de la Seguridad Social la tuviera en ese momento. Si no pudiera sobrevivir de alguna de estas formas estamos creando desde ahora a un futuro grupo de excluidos sociales.

Referente a los delitos de terrorismo, el art. 78.3 CP nada nos dice sobre la concesión de permisos aunque debemos suponer que también se computará el tiempo teniendo en cuenta la suma total de las penas. Se plantea una situación muy difícil para los que estando en segundo grado de tratamiento, que estén cumpliendo condena por terrorismo o por pertenencia a bandas criminales, y habiendo cumplido la cuarta parte de la pena quieran disfrutar de los permisos ordinarios señalados en el art.154 RP. Teniendo por delante todas las trabas que ahora se plantean en el cumplimiento de sus condenas, difícilmente la Junta de Tratamiento se atreverá a proponer permisos, tanto por la larga condena como porque el JVP con toda seguridad no los aprobará, y deberán estimar el elevado riesgo de quebrantamiento de la condena, por otro lado, más que comprensible, que existiría en estos casos.

Naturalmente, aunque el penado no haya gozado de permisos de salida en segundo grado de tratamiento por el cómputo del tiempo nada impedirá que éste pueda tener un buen pronóstico de reinserción social ya que pasados treinta y dos años efectivos de cumplimiento seguramente la avanzada edad del sujeto restará peligrosidad al mismo.

3.2.3.2. Breve referencia a la STS 197/2006, de 28 de febrero, Sala de lo Penal (RJ 2006/467).

Esta sentencia, que en muchos medios se dio en llamar “novedosa”, es la *STS 197/2006, de 28 de febrero*, donde se resuelve el recurso de casación por infracción de ley interpuesto contra la sentencia de la Sección Primera de la AN, sobre acumulación de condenas, de 26 de abril de 2005.

El caso corresponde a un penado perteneciente a la banda armada terrorista ETA, llamado Henri o Unai Parot condenado por el CP de 1973 a penas que suman un total de 4.799 años de cárcel por numerosos delitos de asesinato, terrorismo y lesiones con resultado de muerte, entre otros. Su actividad delictiva tuvo lugar entre 1979 hasta 1982, y entre 1984 hasta 1990, año en que se produce su detención.

La Sala de lo Penal de la AN acordó en su día acumular las penas impuestas en dos penas autónomas de treinta años de reclusión mayor cada una, atendiendo a los dos períodos que hemos expuesto de su actividad delictiva basándose en que el periodo delictivo es tan extenso que no guarda conexión cronológica.

Por un lado, el TS estimó el recurso de casación presentado por Parrot contra el Auto de la AN. El TS se basó en la existencia de una conexión procesal, material y temporal de los hechos, y acumulando todas las penas en un máximo de treinta años, pero por otro lado, también se pronunció sobre los beneficios penitenciarios derivados de la redención de penas. Aquí es donde aparece la “novedad” ya que dice textualmente: “el límite de 30 años no se convierte en una nueva pena, distinta de las sucesivamente impuestas al reo, ni por consiguiente, en otra resultante de todas las anteriores, sino que tal límite representa el máximo de cumplimiento del penado en un centro penitenciario”. Esta interpretación es novedosa ciertamente ya que va en contra del criterio establecido hasta ahora por este mismo Tribunal.

El CP de 1973 era el de aplicación ya que era el vigente en el momento de la comisión de los hechos. El límite temporal de cumplimiento

para ese CP era de 30 años¹⁸⁵. En el caso de existencia de diversos delitos, aunque no hayan podido ser juzgados en un mismo procedimiento, el art. 70 del CP de 1973 establecía que “la limitación (a los 30 años legalmente permitidos) se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos si los hechos, por su conexión, pudieran haberse enjuiciado en uno sólo”

En este caso los delitos son conexos (y así lo declara el TS) ya que se tratan todos de atentados terroristas y como señala el art. 17.5 Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEcrim): “son delitos conexos los diversos delitos que se imputen a una persona al incoarse contra la misma una causa por cualquiera de ellos, si tuvieran analogía o relación entre sí, a juicio del Tribunal, y no hubiesen sido hasta entonces sentenciados”. Es decir, en este caso cabe la acumulación jurídica siendo el máximo de cumplimiento de 30 años de condena. Es normal que no se entienda por la mayoría de la ciudadanía que un condenado a más de cuatro mil años de pena acabe cumpliendo menos de treinta, ya que hay que contar también en este caso concreto con la redención de penas por trabajo.

La redención de penas por trabajo fue introducida en el CP de 1944¹⁸⁶ y suponía una reducción de la pena ya que a los penados se les abonaba un día por cada dos de trabajo. De esta forma la condena podía quedar reducida efectivamente en un tercio, que si la unimos a la libertad condicional (cumplimiento a las tres cuartas partes de la condena), el penado podía cumplir solamente la mitad de la pena, a excepción de los casos en que hubiera observado mala conducta de forma reiterada. Existían también en el RP de 1956 las redenciones extraordinarias¹⁸⁷ en las que se atendía a una

¹⁸⁵ La regla 2^a del art. 70 CP de 1973 establecía: "no obstante lo dispuesto en la regla anterior el máximo de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le impusiere la más grave de las penas en el que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubrieran el máximo de tiempo predicho que no podrá exceder de treinta años".

¹⁸⁶ El origen de los beneficios penitenciarios de Redención de penas por trabajo hay que buscarlos en el Decreto de 28 de mayo de 1937 para las cadenas de rebelión militar. Posteriormente se introdujo en el CP de 1944 generalizándose para todo tipo de delitos.

¹⁸⁷ Según el art. 71 RP de 1956 las redenciones extraordinarias se podían conceder por el esfuerzo realizado, donaciones de sangre y otros esfuerzos físicos (hasta un límite de

especial laboriosidad, disciplina o rendimiento por los que el penado también podía redimir la pena, de forma que el condenado obtendría la libertad condicional mucho antes de alcanzar la mitad de la pena.

En los casos de terrorismo donde la acumulación material de las penas o suma aritmética supera de manera muy amplia los límites de la acumulación jurídica, los beneficios de la redención de penas por trabajo se han venido aplicando sobre la acumulación jurídica, según lo establecido en la regla 2^a del art. 70 CP de 1973, es decir sobre los 30 años de reclusión mayor. Los límites temporales (triple de la mayor de las condenas) que establece el CP tienen su fundamento en que una pena de más de 30 años (con el CP de 1973) o cuarenta (con la reforma de la LO 7/2003) se considera una pena inhumana o degradante, la cual prohíbe expresamente el art. 15 CE, así como el art. 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas de 1950.

Curiosamente el TS establece que el máximo de cumplimiento por el penado será de 30 años, aunque la aplicación de los beneficios penitenciarios se realizará sobre todas y cada una de las penas que sirvieron de base para la acumulación jurídica, hasta que expire el plazo máximo legal de internamiento efectivo situado en los treinta años de reclusión.

Como quiera que esta forma de cumplimiento no es comprensible, el propio TS debe explicarlo mediante un ejemplo. Dice que el cumplimiento sucesivo de las penas (de la condena total) comienza con la primera, que es la pena más grave (la de 30 años de prisión). Si hubiera redimido por los conceptos que sean, 10 años, tendría cumplida la pena a los 20 años de estancia en prisión, declarándose extinguida; a continuación, pasaría a cumplir la siguiente pena por el orden de su respectiva gravedad (esto es la de 15 años) si de ésta redime 5 años, la tendría cumplida en 10 años, que sumados a los 20 años ya cumplidos darían un cumplimiento efectivo de treinta años. Ya no podría cumplir más penas, dejando de extinguir las que procedan. El resultado final sería un cumplimiento efectivo de treinta años de

75 días por año), circunstancias especiales de laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo (hasta un límite de 175 días por año).

prisión. La pretensión es aplicar esta nueva doctrina a todos los condenados por el CP de 1973, de tal manera que el cumplimiento de la pena, sea íntegro hasta el máximo legal, y no permitir que las redenciones rebajen el cumplimiento efectivo de la condena.

Lo que no explica el Tribunal es cómo se calculará la cuarta parte de la condena en este supuesto, y si esta forma de cumplimiento le perjudicará a la hora de solicitar permisos de salida en segundo grado penitenciario. Claro está que si lo que se pretende en el fondo es que el penado cumpla una pena íntegra y efectiva de treinta años, difícilmente se le concederán permisos de salida por el elevado riesgo de quebrantamiento de la condena.

En este caso el TS ha ido en contra de lo que ya estableció en *STS de 8 de marzo de 1994*¹⁸⁸, aunque ahora dice que no se puede utilizar esta sentencia como un precedente vinculante. En el mismo sentido los tres Magistrados que emitieron un Voto Particular¹⁸⁹ a la sentencia, citan las *SSTS de 15 de septiembre de 2005 y de 14 de octubre de 2005*¹⁹⁰ que aunque son aplicables al CP de 1995 tienen la misma línea interpretativa. Respaldando la nueva doctrina del TS, la Sala Penal de la AN ha retrasado la salida de prisión de Parot hasta el cumplimiento de 30 años de prisión efectiva.

La sentencia es realmente novedosa¹⁹¹ por cuanto vulnera los más esenciales principios del Derecho, el de seguridad jurídica del art. 9.3 CE y el

¹⁸⁸ En la STS de 8 de marzo de 1994 se resuelve un recurso de casación en el que la AP de Huelva quería aplicar la redención de penas por trabajo a la acumulación material de las penas y no a la acumulación jurídica que en este caso era de treinta años de reclusión mayor, indicando que la regla 2^a del art.70 CP de 1973 en cuanto al límite de treinta años, "opera ya como una pena nueva, resultante y autónoma, y a ella deben referirse los beneficios otorgados por la Ley como son la libertad condicional y la redención de penas" (...) "Se trata de una interpretación realizada por el órgano a quo contra reo y que por ello debe proscribirse" (...) "Sobre la pena resultante, que podría ser el triple de la más grave de las sanciones o bien el límite de 30 años, es donde deben operar los beneficios penitenciarios y no distinguir donde la ley no distingue y contra reo y con choque frontal a lo señalado en el art. 25.2 del texto constitucional."

¹⁸⁹ El voto particular fue formulado por los Magistrados D. José Antonio MARTÍN PALLÍN, D. Joaquín GIMÉNEZ GARCÍA y D. Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ.

¹⁹⁰ En ambos casos se declara que la pena acumulada opera como una nueva pena resultante y autónoma, y a ella deben referirse los beneficios otorgados por la ley, como la libertad condicional o permisos de salida.

¹⁹¹ Considera FERNÁNDEZ GARCÍA, Julio: "Comentarios a la sentencia 197/2006, de 28 de febrero de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sobre redención de penas por

de igualdad del art. 14 CE. Se realiza una aplicación retroactiva¹⁹² de las ultimas reformas a hechos anteriores y máxime cuando es plenamente desfavorable al reo. Deberemos esperar a que se pronuncie el TC sobre estos extremos.

3.2.3.3. Repercusiones de la “Doctrina Parot”.

La aparición de esta sentencia ha obligado a la Sala de lo Penal de la AN a solicitar a la DGIIPP y a la SSPRJJ, la relación de todos los condenados por terrorismo por el CP de 1973. Actualmente, cumplen condena en nuestro país más de 180 presos de ETA y muchos de ellos fueron condenados por el CP de 1973. La única manera de salir de prisión antes del cumplimiento efectivo de los 30 años, tras la ya denominada “Doctrina Parot”, y teniendo en cuenta las reformas del año 2003, sería demostrar arrepentimiento y colaboración con las autoridades, un indulto, o bien, una enfermedad grave con padecimientos incurables. Todas las liquidaciones de condena de estos condenados han sido revisadas por la AN para aplicarles esta doctrina, viendo así retrasada su salida de prisión¹⁹³.

Debemos añadir en cuanto a este punto, que esta novedosa doctrina ha repercutido no sólo a los condenados actualmente por terrorismo, sino que

trabajo”, en *La función social penitenciaria, Congreso Penitenciario Internacional, Barcelona, 2006*, Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2006, pág. 4, ponencia disponible en: www.gencat.cat/justicia/congres_penitenciariindex.html.: “Estamos, por consiguiente ante una sentencia novedosa y regresiva que, aunque sea asocialmente admitida y aplaudida por la opinión pública, dado que se trata de abyectos delincuentes terroristas, no es menos cierto que desde un punto de vista estrictamente jurídico supone una aberración sin precedentes que nos aleja de los postulados garantistas del Derecho Penal liberal y nos acerca a las previsiones del Derecho Penal del antiguo régimen”

¹⁹²REDONDO HERMIDA, Álvaro: “El cambio jurisprudencial en materia de redención de penas. Comentario a la STS de 28 de febrero de 2006 (Caso Parot)”, en *Revista La Ley Penal*, núm. 27, año III, mayo 2006. Señalaba este fiscal de la Sala de lo Penal de Tribunal Supremo (en el momento de publicación de este artículo) refiriéndose a este cambio jurisprudencial que, “sin duda se trata de una modificación jurisprudencial con efecto retroactivo en contra del reo”.

¹⁹³ Sobre las repercusiones de esta doctrina, ver MANZANARES SAMANIEGO, José Luís: “Acumulación de penas, individualización científica y aplicación de beneficios penitenciarios (con una referencia especial al <caso Parot>), en *La Ley penal*, núm. 29, julio-

recientemente ha afectado a un interno del Centro Penitenciario de Quatre Camins, en la provincia de Barcelona. Esta persona fue condenada en 1994 a 311 años por dieciséis violaciones, teniendo un límite máximo de cumplimiento de veinte años conforme al CP de 1973. Tras el abono de la redención ordinaria y extraordinaria, el cumplimiento efectivo en prisión se vio reducido a dieciséis años, teniendo en cuenta que dicho penado jamás estuvo clasificado en tercer grado ni accedió a la libertad condicional antes de conseguir la libertad definitiva.

Al estar próxima la fecha de libertad definitiva del interno, que extinguía su condena hacia finales del mes de septiembre de 2007, los psicólogos que habían estado atendiéndolo en prisión, informaron a la SSPRJJ del alto índice de reincidencia del mismo, a pesar de haber realizado un programa de tratamiento específico. Por esta razón, y aprovechando la aparición de la ya tan citada doctrina, tanto la acusación particular, ejercida por varias de sus víctimas, como la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (TSJC), presentaron recurso ante la AP de Barcelona para impedir su excarcelación y que el cumplimiento de su condena fuera el que tenía establecido como límite máximo legal, es decir, en este caso, veinte años.

Finalmente, la AP de Barcelona declaró que dicha doctrina no debía ser aplicada al caso concreto, ya que la liquidación de condena que se le hizo en su día, en 1999 era firme, puesto que la Fiscalía no la recurrió en su momento. Por esta razón el interno salió de prisión en la fecha que indicaba su liquidación de condena, no faltó de polémica y de una gran alarma social creada, en gran parte, por los medios de comunicación.

La Sala Penal del TS notificó el 7 de abril de 2008 una resolución por la que aceptaba que la Fiscalía pudiera recurrir en queja la excarcelación. El TS resolvió que debía aplicarse esta doctrina al caso concreto, y esta persona fue detenida el 7 de noviembre de 2008 ingresando en prisión hasta que cumpla la totalidad de la pena, es decir cuatro años más.

agosto 2006, págs. 72-90. Señala este autor que esta doctrina podría afectar a otros condenados por delitos de violación.

En el caso que nos ocupa, la cuestión controvertida no es tanto la puesta en libertad de una persona, que lo hace cumpliendo escrupulosamente la legislación correspondiente, sino el reconocimiento de su falta de rehabilitación. Debemos preguntarnos qué beneficios tendrá sobre el penado permanecer, en su caso, cuatro años más en prisión. Quizá el tiempo efectivo de condena resulte inocuo si la persona afectada no demuestra voluntad real de cambio.

En el mismo caso se encuentra el llamado “violador del ascensor” de Burgos, que fue condenado a 273 años de prisión por 2 asesinatos y 18 violaciones, y que debe salir de prisión el 18 de diciembre próximo. Para este interno la Audiencia Provincial de Burgos ha estimado que se aplique la doctrina Parot. Será el TS el que decida finalmente si se le aplica o no esta doctrina y sigue en prisión hasta el año 2022.

3.2.4. Buena conducta.

El requisito de la buena conducta ha estado presente en las diversas legislaciones desde la Ley de Libertad Condicional de 1914¹⁹⁴ hasta nuestros días. Tanto en la Ley de 1914, como en el CP de 1928, y en el CP de 1932 era necesario tener pruebas que evidenciaran la “intachable conducta”. En el CP de 1944 también era necesaria la intachable conducta, pero no se hace referencia a que existan las pruebas evidentes de la misma. En cambio, sí eran necesarias estas pruebas en el RP de 1948 y de 1956.

Parte de la doctrina señaló que esta exigencia era de todo punto algo trasnochada y con innecesarios tintes moralizantes¹⁹⁵. La terminología ha ido variando con el paso del tiempo en el sentido de no ser tan estricto en los

¹⁹⁴ La Ley de Libertad Condicional de 1914 en su art. 1 establecía este beneficio para los que teniendo los otros requisitos de la ley “sean acreedores de dicho beneficio por pruebas evidentes de intachable conducta y ofrezcan garantías de hacer vida honrada en libertad”.

¹⁹⁵ En este sentido, PRATS CANUT, José Miguel: “Arts. 90-93”, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.); y MORALES PRATS, Fermín (Coord.): *Comentarios al nuevo Código Penal*, ob. cit., pág. 499.

adjetivos de la conducta, ya que parecía que al interno se le pedía una conducta superior o mejor a la del ciudadano medio, como ya indicaba ASENCO CASTISÁN¹⁹⁶, y en el mismo sentido BUENO ARÚS¹⁹⁷. Con el CP de 1995 se hace referencia simplemente al requisito de la buena conducta vinculándolo al buen comportamiento en prisión.

Aunque muchos autores opinan que este requisito es subjetivo y que podría tratarse de un concepto jurídico indeterminado¹⁹⁸, discrepo totalmente ya que para saber si un interno tiene buena conducta o no, solamente se tendrá que examinar su expediente y averiguar si tiene expedientes disciplinarios por faltas graves o muy graves. Igualmente opina SÁNCHEZ YLLERA¹⁹⁹ cuando afirma que por buena conducta sólo cabe entender “ausencia de mala conducta”²⁰⁰. Las infracciones disciplinarias están clasificadas en la LOGP, art. 42.1 en faltas muy graves, graves y leves, estando descritos los actos que constituyen estas faltas en los arts. 108 a 111 del RP de 1981²⁰¹. Por tanto creo que la buena conducta es un requisito

¹⁹⁶ ASENCO CASTISÁN, Heriberto: “Algunas consideraciones entorno a la libertad condicional” ob. cit., pág. 1001.

¹⁹⁷ BUENO ARÚS, Francisco: “Cien años de legislación penitenciaria (1881-1981)” ob. cit., pág.63 y ss. Entendía este autor que pedir una intachable conducta en un mundo tan negativo y criminógeno como es una prisión era excesivo ya que en un medio así era suficiente con resistir.

¹⁹⁸ En este sentido RENART GARCÍA, Felipe: *Libertad Condicional: Nuevo régimen jurídico*, ob.cit., pág. 112. De manera similar, DE LAMO RUBIO, Jaime: *Penas y medidas de seguridad en el nuevo código*, Bosch, Barcelona, 1997, pág. 506.

¹⁹⁹ SÁNCHEZ YLLERA, Ignacio: “Arts 90-93”, en VIVES ANTÓN, Tomás Salvador (Coord.): *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol.I, Tirant lo Blanc, Valencia, 1996, pág. 516.

²⁰⁰ Lo mismo comparten autores como RÍOS MARTÍN, Julián Carlos: *Manual de ejecución penitenciaria: defenderte en la cárcel*, ob.cit., pág. 119; TAMARIT SUMALLA, Josep María / SAPENA GRAU, Francisco (et al.): *Curso de Derecho Penitenciario*, ob. cit., pág. 329; GRACIA MARTÍN, Luís: “La ejecución de las penas privativas de libertad”, en GRACIA MARTÍN, Luís (Coord.), BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, ALASTUEY DOBÓN, M. Carmen: *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, ob.cit., pág. 89, o SANZ DELGADO, Enrique: “Panorámica del sistema penitenciario español”, en *La Ley Penal*, núm. 45, enero 2008, pág. 20.

²⁰¹ Los arts. 108, 109, 110, 111 y primer párrafo del artículo 124 del RD 1201/1981, de 8 de mayo, de acuerdo con lo que determina el art. 3 de la Disposición Derogatoria Única del RD 190/96, de 9 de febrero, mantienen su vigencia. Los arts. 108 a 111 RP 81 establecen que las faltas son catalogadas en muy graves, graves y leves, donde se especifica con claridad qué actos constituyen cada infracción y las sanciones que llevarán aparejadas las diferentes infracciones. Los artículos 240 RP y siguientes establecen el procedimiento legal a seguir para el establecimiento de la sanción correspondiente, así como la posibilidad que tiene un interno de recurrir ante el JVP para que sus derechos queden protegidos legalmente.

objetivo de todo punto, baste saber si el interno no tiene expedientes o que han sido cancelados conforme a lo establecido en el art. 260 y siguientes del RP.

La buena conducta tendría pues un sentido plenamente jurídico puesto que aquél que entra en prisión debe atenerse a una normativa regimental establecida en la LOGP y el RP, teniendo el recluso que cumplir con unas obligaciones²⁰² entre las que está el guardar el orden dentro del establecimiento.

Sería discutible que el comportamiento que pueda tener un condenado en prisión no vaya a tener nada que ver con el comportamiento que podría observar estando en un régimen de semi-libertad o en libertad condicional. No se exige como en otras épocas una conducta “intachable”, pero sí me parece acertado por parte del legislador la permanencia del requisito de buena

En cuanto a la prescripción y cancelación de sanciones queda regulado en los artículos 258 RP y siguientes.

²⁰² Los deberes de los internados en un Centro penitenciario están regulados en los artículos que se citan a continuación, y no tienen otra finalidad que la de mantener una convivencia ordenada entre una población que a menudo es muy numerosa, y se encuentra ubicada en unas instalaciones que en ocasiones se quedan pequeñas.

Art. 4 LOGP: 1.b) Acatar las normas de régimen interior, reguladoras de la vida del establecimiento, cumpliendo las sanciones disciplinarias que les sean impuestas en el caso de infracción de aquéllas, y de conformidad con lo establecido en el art. 44.

d) Observar una conducta correcta con sus compañeros de internamiento.

Art. 5 RP: Deberes. 1. El interno se incorpora a una comunidad que le vincula de forma especialmente estrecha, por lo que se le podrá exigir una colaboración activa y un comportamiento solidario en el cumplimiento de sus obligaciones.

2. En consecuencia, el interno deberá:

a) Permanecer en el establecimiento hasta el momento de su liberación, a disposición de la autoridad judicial o para cumplir las condenas de privación de libertad que se le impongan.

b) Acatar las normas de régimen interior y las órdenes que reciba del personal penitenciario en el ejercicio legítimo de sus atribuciones.

c) Colaborar activamente en la consecución de una convivencia ordenada dentro del centro y mantener una actitud de respeto y consideración hacia las autoridades, los funcionarios, trabajadores, colaboradores de instituciones penitenciarias, reclusos y demás personas, tanto dentro como fuera del establecimiento cuando hubiese salido del mismo por causa justificada.

d) Utilizar adecuadamente los medios materiales que se pongan a su disposición y las instalaciones del establecimiento.

e) Observar una adecuada higiene y aseo personal, corrección en el vestir y acatar las medidas higiénicas y sanitarias establecidas a estos efectos.

f) Realizar las prestaciones personales obligatorias impuestas por la Administración penitenciaria para el buen orden y limpieza de los establecimientos.

g) Participar en las actividades formativas, educativas y laborales definidas en función de sus carencias para la preparación de la vida en libertad.

conducta, entre otras cosas para fomentar la buena convivencia en las prisiones. Si se suprimiera este requisito de todas formas sería casi imposible que un condenado que acapare varios expedientes disciplinarios graves o muy graves alcanzara la libertad condicional, ya que en este caso, se encontraría en primer grado penitenciario y tampoco podría acceder a la libertad condicional. En cualquier caso se valorará toda la trayectoria penitenciaria del interno ya que un expediente puede ser un hecho aislado y puntual y no reflejar verdaderamente la conducta del penado. Opina de igual forma MAPELLI CAFFARENA²⁰³ que afirma que “una sanción por sí sola no es motivo para denegar la libertad condicional”, siempre que la falta cometida por el interno no sea de gravedad. Es por ello de fundamental importancia hacer una valoración individualizada de la trayectoria penitenciaria del penado.

3.2.4.1. Satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito.

En cuanto al requisito de observar buena conducta, y concretamente de que exista un pronóstico respecto de los sentenciados individualizado y favorable de reinserción social, se ha establecido una modificación muy importante en la LO 7/2003, en la que se dice que no se entenderá como cumplido este requisito si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito conforme a los supuestos que establece el art. 72.5 y 6 de la LOGP. Respecto de esta reforma CÓRDOBA RODA²⁰⁴ ha indicado que “estas modificaciones legales vulneran de modo flagrante el sentido del tratamiento penitenciario de las penas privativas de libertad”. En sentido

²⁰³ MAPPELLI CAFFARENA, Borja: *Las consecuencias jurídicas del delito*, ob. cit., pág. 172. Tal y como indica MAPPELLI, la libertad condicional tiene como cometido lograr buenos ciudadanos y no buenos reclusos. Aunque una sanción por sí sola no es motivo para negar la libertad condicional, tampoco lo es para obtenerla no haber sido sancionado nunca, salvo que la buena conducta, como dice, se esté utilizando subrepticiamente con fines disciplinarios.

²⁰⁴ CÓRDOBA RODA, Juan: “El pago de la responsabilidad civil como requisito para la libertad condicional y para el tercer grado de tratamiento penitenciario, según la LO 7/2003”, en *Revisa jurídica de Cataluña*, vol. 104, núm. 01, 2005, pág. 43.

contrario LEGANÉS GÓMEZ²⁰⁵ señala que esta exigencia se justifica plenamente en aquellos delitos que han permitido al culpable un enriquecimiento ilícito.

Este nuevo condicionante es explicado en la Exposición de Motivos de la LO 7/2003 de la siguiente manera: “Esta exigencia se justifica plenamente en aquellos delitos que han permitido al culpable obtener un importante enriquecimiento ilícito y no se satisfacen las responsabilidades pecuniarias fijadas en sentencia a causa de haber ocultado su patrimonio”. Debemos pensar aquí en aquellas personas que han hecho grandes fortunas a base de actividades fraudulentas.

Este requisito, según los artículos citados, será necesario para poder alcanzar el tercer grado de clasificación penitenciaria, así que parece redundante decir que será necesario para tener un pronóstico favorable de reinserción. Si no se ha realizado el pago de la responsabilidad civil derivada del delito, o se han empezado a realizar pagos parciales de la misma, no será posible el acceso al tercer grado, y por ende, a la libertad condicional. En estos casos no se podrá realizar ese pronóstico, no porque no lo haya, sino porque el interno no habrá alcanzado el tercer grado. Como indica CÓRDOBA RODA²⁰⁶ “comporta hacer depender dichos beneficios de una circunstancia que nada tiene que ver con la evolución del tratamiento del interno”.

Es la primera vez que se introduce este elemento para poder obtener un beneficio penitenciario. Hasta ahora, la reparación del daño sólo aparecía en el art. 81.3 CP como requisito previo a la suspensión de la ejecución de la pena, y en cuanto a la sustitución del art. 88 CP, donde se valorará el esfuerzo por reparar el daño causado. Esta reforma intenta favorecer la reparación del daño y situar a la víctima en un lugar preferente dentro de la ejecución penal. Quizá se podía haber articulado de otra manera para que no

²⁰⁵ LEGANÉS GÓMEZ, Santiago: “La reparación del delito”, en *La Ley Penal*, núm. 45, enero 2008, pág. 30.

²⁰⁶ CÓRDOBA RODA, Juan: “El pago de la responsabilidad civil como requisito para la libertad condicional y para el tercer grado de tratamiento penitenciario, según la LO 7/2003”, ob. cit., pág. 45.

afectara a la ejecución de la pena, en cuanto a la consecución de beneficios penitenciarios. En un sentido similar opina LEGANÉS GÓMEZ²⁰⁷ que aunque valora de forma positiva la incursión de este nuevo requisito, piensa que sería conveniente “reorientar esta justificación restauradora hacia programas de mediación y reparación a las víctimas”. Por lo que hace referencia a esta reorientación, ROXIN²⁰⁸ señala que la reparación a la víctima del delito debe de entenderse únicamente sometida a las reglas del Derecho civil.

En cuanto a los supuestos enumerados en el art. 72.5 LOGP se apunta que para poder hacer una correcta valoración de la satisfacción de la responsabilidad civil, habrá que tener en consideración la conducta efectivamente observada por el condenado en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales, las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera, así como las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura.

El Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) en su informe al Anteproyecto de la LO 7/2003 ya indicó que este requisito debía establecerse en forma similar a la establecida en el vigente artículo 81 y 88 CP, que no requieren para la suspensión o la sustitución de la pena de prisión, respectivamente, la efectiva reparación del daño, sino el esfuerzo serio dirigido a esa reparación, por lo que no debe ser obstáculo para la suspensión de la ejecución el estado de insolvencia del penado. Estas indicaciones no fueron seguidas en la redacción de la LO 7/2003.

El redactado del artículo no es claro, pero podríamos deducir que aunque el condenado no haya podido satisfacer la responsabilidad civil derivada del delito debido a que sus circunstancias patrimoniales así lo han impedido, se le podría hacer una propuesta de clasificación inicial o una progresión a tercer grado basándonos en el compromiso de pago futuro, en

²⁰⁷ LEGANÉS GÓMEZ, Santiago: “La reparación del delito”, ob.cit., pág. 44.

²⁰⁸ ROXIN, Claus: “La reparación en el sistema jurídico-penal de sanciones”, en *Jornadas sobre la Reforma del Derecho Penal en Alemania, Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 1991, págs.19-30.

cuanto accediendo a un tercer grado pudiera obtener por medio de un trabajo en medio abierto, el capital necesario para el abono de la misma. La realidad que observamos día a día, es que, aún con independencia de la fecha de los hechos punibles, se reclama el pago de las responsabilidades civiles a todos los condenados que quieran acceder a tercer grado de tratamiento penitenciario, y en el caso de existencia de un compromiso de pago realizado por el recluso, el Ministerio Fiscal se opone a todas aquellas propuestas en las que el condenado no haya realizado ningún tipo de pago, al no demostrar intencionalidad de reparación.

Se indica que se tendrá que estimar el enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito, y en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición. Se tendrá que analizar caso por caso para poder valorar la conducta del interno en orden a la reparación del daño causado. En la XIII Reunión de JVP²⁰⁹ se acordó que para una correcta valoración de los requisitos del art. 72.5 LOGP se tendrán en cuenta las circunstancias que pongan de manifiesto una “inequívoca voluntad de reparación del daño causado a la víctima”. En el mismo sentido se ha declarado LEGANÉS GÓMEZ²¹⁰ que indica que lo que realmente habrá que valorar será “la actitud del delincuente” hacia la víctima, y no tanto la efectiva satisfacción.

El art. 72.5 LOGP²¹¹ acaba exponiendo que “singularmente” se aplicará esta norma cuando el interno hubiera sido condenado por alguno de los siguientes delitos:

²⁰⁹ Reunión de JVP, celebrada en Valencia en 2004.

²¹⁰ LEGANÉS GÓMEZ, Santiago: “La reparación del delito”, ob.cit., pág. 45. Señala este autor los problemas con los que se encuentran las Juntas de Tratamiento para valorar adecuadamente este nuevo requisito, y entiende que debe de ser el Juez o Tribunal sentenciador quien mejor puede conocer la situación económica del penado, ya que sólo éste puede solicitar la investigación patrimonial necesaria a la Agencia Tributaria.

²¹¹ A favor de la inclusión de este requisito para poder acceder al tercer grado y a la libertad condicional está JUANATEY DORADO, Carmen: “La Ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y los principios constitucionales del Derecho Penal”, ob. cit. pág. 11. Indica esta autora que: “Es sin duda un acierto que la nueva ley requiera expresamente que se haya satisfecho la responsabilidad civil para que el condenado pueda ser clasificado en tercer grado o libertad condicional.(...) Con todo, es cierto que se han dado supuestos en los que condenados por delitos socioeconómicos o

- a) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas.
- b) Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social.
- c) Delitos contra la Administración pública comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del libro II del CP.

Al añadir la palabra singularmente, debemos entender que sobretodo en los casos enumerados se reclamará la responsabilidad civil derivada del delito como requisito indispensable para el acceso al tercer grado y la libertad condicional. En los demás casos, se valorarán las circunstancias personales y patrimoniales del interno. La literalidad de la norma nos puede llevar a pensar que en principio sólo se pretendía su aplicación para los casos descritos.

Tanto la administración penitenciaria estatal como la catalana dictaron sendas normativas internas de procedimiento para que las Juntas de Tratamiento la aplicaran después de la entrada en vigor de la LO 7/2003, respecto de la responsabilidad civil derivada del delito.

La Circular de la SSPRJJ 2/2004²¹² señala que al decir la ley “singularmente” se debe entender una aplicación más rigurosa para los

contra la Administración Pública, que supusieron el embolso de grandes sumas de dinero para sus autores, han sido clasificados en tercer grado sin haber devuelto las cantidades que ilícitamente percibieron. Con la nueva previsión legal, dado el carácter flexible que se otorga a la valoración de este requisito, estas decisiones podrían evitarse puesto que la redacción legal permitiría entender que este requisito no se cumple en el caso de una “fraudulenta declaración de insolvencia”. Ahora bien, ese carácter flexible aconseja también que esta exigencia deba ser interpretada en el mismo sentido de lo dispuesto en el art. 81.3 CP; esto es no se podrá privar de la clasificación en tercer grado si se declara la imposibilidad real y absoluta de poder satisfacer la responsabilidad civil”. La flexibilidad de que habla esta autora no es tal en la práctica, y actualmente se le exige a todos los condenados que vayan a acceder a tercer grado. Debemos pensar que aún declarada la insolvencia, si estando en régimen de semilibertad cambiare su situación económica, deberá ir haciendo los pagos correspondientes de la responsabilidad civil derivada del delito.

²¹² En la Circular 2/2004 de la SSPRJJ de 18 de noviembre, sobre procedimiento de propuesta, elevación y seguimiento de la libertad condicional, se especifica, refiriéndose al requisito de buena conducta y existencia de pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, del art. 90 CP que: “no se entenderá completa la circunstancia anterior si el penado no hubiera satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, o se encuentre en trámite de hacerlo (es decir, que haya un acuerdo escrito con el Tribunal sentenciador respecto al sistema de satisfacción de esta responsabilidad, y constancia documental del cumplimiento de esta acuerdo) en los supuestos y conforme a los criterios establecidos en el art. 72.5 y 6 de la LOGP, de acuerdo con las modificaciones introducidas por la LO 7 /2003, de 30 de junio.

delitos citados ya que la etiología delictiva en estos casos es el ánimo de lucro. En la Instrucción 2/2005 de la DGIIPP²¹³ se dice expresamente que el término “singularmente” no introduce un diferente tratamiento jurídico penitenciario para los penados que cumplan su condena por estos delitos, valorándose tanto el criterio objetivo de la voluntad y capacidad de pago, si bien, de manera más destacada que en los demás delitos. En esta Instrucción se establece para el ámbito estatal, que los acuerdos de clasificación inicial ejecutivos deberán tener en cuenta el requisito del art. 72.5 LOGP. Es decir, parece que para las clasificaciones ejecutivas, si no se ha realizado el pago de la responsabilidad civil no se pudiera resolver un tercer grado.

Por la redacción del precepto parece que en estos casos concretos de los puntos a), b) y c) se les exigirá el pago de la responsabilidad civil derivada del delito sin tener en cuenta estas circunstancias. Se entiende que la etiología delictiva en este tipo de delitos es el ánimo de lucro y por tanto, deban reparar el daño económico causado.

Por otro lado, una interpretación más amplia del artículo sería que en todos los casos se valorarán las circunstancias personales y patrimoniales del penado, pero entendiendo que en los tipos delictivos mencionados el enriquecimiento es el único motor de la comisión del delito y que además afectan a una generalidad de personas, ante lo cuál el compromiso de pago sin haber efectuado ninguna imposición, aunque sea de forma aplazada, no

²¹³ La Instrucción 2/2005 de la DGIIPP establece que con la nueva redacción del art. 72.5 LOGP se exige para la clasificación en tercer grado el que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito. Para la valoración de este criterio objetivo será necesario confirmar ante el Tribunal sentenciador tal cumplimiento o la declaración de insolvencia del penado en la sentencia condenatoria, para lo que se solicitará del Tribunal sentenciador el informe correspondiente o una copia de la pieza separada de responsabilidad civil.

Para los demás casos, de voluntad y capacidad de pago manifestada, será valorada ponderadamente por la Junta de Tratamiento a la hora de realizar las propuestas de tercer grado, siendo necesario acompañar a la propuesta copia de la resolución judicial de declaración de insolvencia del penado dictada en los correspondientes procesos penales, así como justificar la situación económica actual del interno que le impide afrontar el pago (extracto de hoja de peculio que refleje la escasez de ingresos, informe de los servicios sociales al respecto...) y el compromiso firmado por el mismo de comenzar a satisfacerla si durante el tercer grado o el disfrute de la libertad condicional desarrolla un trabajo remunerado.

serviría para alcanzar el tercer grado, y menos la libertad condicional. En estos casos para poder obtener un tercer grado se deberá haber realizado pagos suficientes en consonancia con el enriquecimiento obtenido.

El articulado es bastante confuso pero finalmente se le exige a todo interno que vaya a ser clasificado o progresado al tercer grado, aunque esté declarada su insolvencia, ya que se adjuntará a la propuesta de tercer grado el compromiso de pago por si se diera el caso de que en un futuro sus circunstancias personales mejorasen y pasare a mejor fortuna.

Otra valoración diferente sería la que nos planteamos cuando un interno se encuentra en segundo grado penitenciario respecto del cuál consta en su testimonio de sentencia que debe liquidar una responsabilidad civil derivada del delito por delitos en los que no ha habido enriquecimiento, y se pretende realizar una propuesta de progresión a tercer grado. Parece que en este punto el legislador no ha considerado que si la Administración no le ha podido proporcionar un trabajo durante el periodo de tiempo que se ha encontrado en segundo grado, ¿cómo se le puede negar un tercer grado en base al impago de la responsabilidad civil?. Por ello creo que el compromiso de pago debe ser la herramienta de trabajo en estos casos, informar adecuadamente de la legislación vigente al interno y aconsejarle que en el momento que pueda acceder a un trabajo comience a efectuar los pagos.

3.2.4.2. Pronóstico individualizado y favorable de reinserción social.

Dentro del requisito de tener buena conducta que se establece en el artículo 90.1.c. CP, se añade el tener un pronóstico favorable de reinserción social. Se unen así un requisito objetivo, concretado en la conducta penitenciaria, y otro de más difícil concreción, de pronóstico de futuro.

La reinserción social se fundamenta en la ausencia de vida delictiva en libertad. Tal y como ha indicado GARCÍA ARÁN²¹⁴ la no desocialización es el

²¹⁴ GARCÍA ARÁN, Mercedes: "La ejecución penitenciaria en una sociedad cambiante: hacia un nuevo modelo", ob. cit., pág. 73.

contenido mínimo de la idea de reinserción social. El pronóstico se realiza teniendo en cuenta el contenido del artículo 67 del RP donde se recoge que en el informe se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento, y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad. Lo primero es un dato objetivo y que se desprende de la evolución que haya seguido el sujeto en su tratamiento. Por tratamiento recibido durante la condena se debe entender no solamente los programas específicos para tipologías delictivas concretas o para adicciones toxicológicas, sino la educación, formación profesional o el trabajo. En cuanto al pronóstico de futuro hay muchos factores que pueden ayudar a hacer una valoración correcta, aunque en ocasiones será difícil la prognosis. Como toda predicción derivada de la conducta humana tiene puntos de riesgo. Lo mismo ocurre en la emisión de informes para proponer al JVP permisos ordinarios de salida.

El pronóstico futuro de reinserción está elaborado por los profesionales del Centro penitenciario donde ha estado cumpliendo la condena el reo, de tal forma que disponen de todos los datos necesarios para poder efectuar un pronóstico correcto. Son estos profesionales los que han hecho un seguimiento del comportamiento del internado, y normalmente están en posesión de los datos suficientes para hacer esta valoración. Como indican ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRIGUEZ RAMÍREZ²¹⁵ la Administración deberá indicar “los factores de riesgo existentes” en el sujeto a pesar de que la valoración final sea favorable.

Se incluye dentro del requisito de buena conducta, y de pronóstico favorable de reinserción social, el pago de la responsabilidad civil derivada del delito, ya que como dice el artículo 90.1 CP “no se entenderá cumplida la circunstancia anterior”, respecto a los dos requisitos enunciados, si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito. Este punto no hace más que entorpecer el acceso a la libertad condicional. No se acaba de entender porque motivo el legislador ha podido poner como requisito para considerar que un interno tiene buena conducta el haber abonado la

responsabilidad civil. Ya hemos expuesto los problemas que se suscitan para poder abonarla estando en prisión.

Entiendo que este requisito, en el caso de querer contemplarlo, se debería haber situado de forma independiente de los demás, y valorarse de forma que no afectara a la ejecución de la condena.

3.2.5. La Disposición transitoria única, la retroactividad de la LO 7/2003, de 30 de junio.

En la Disposición transitoria única de la LO 7/2003, de 30 de junio se establece que “lo dispuesto en los arts. 90 y 93.2 CP, respecto de las circunstancias para acceder a la concesión de la libertad condicional, y en el art. 72.5 y 6 de la LOGP respecto a la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario, será aplicable a las decisiones que se adopten sobre dichas materias desde su entrada en vigor, es decir 2 de julio de 2003, con independencia del momento de comisión de los hechos delictivos o de la fecha de la resolución en virtud de la cuál se esté cumpliendo la pena”.

Tal y como indica el *Auto del JCVP, de 17 de diciembre de 2003*, en relación a la Disposición transitoria única “ordena su aplicación a las decisiones que se adopten a partir del día 2 de julio; es decir que es irrelevante la fecha de la propuesta, solicitud, comisión de los hechos o sentencia condenatoria”.

Debemos plantearnos aquí si esta Disposición es plenamente constitucional o no, ya que podía ir en contra de los arts. 9.3, 10 y 25.1 CE. El TC ha distinguido entre retroactividad auténtica o en grado máximo, y retroactividad impropia o en grado medio. La STC 42/86²¹⁵, de 10 de abril,

²¹⁵ ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, Francisco José y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, Vicente: *Reglamento Penitenciario comentado. Análisis sistemático y recopilación de legislación*, Ed. MAD, 3^a Edición revisada, Sevilla, 2002, pág. 312.

²¹⁶ En el mismo sentido se ha pronunciado las SSTC 126/1987, de 16 de julio y 182/1997, de 28 de octubre.

indicó que lo que prohíbe el art. 9.3 CE, es la retroactividad de la nueva ley en los efectos jurídicos ya consolidados de situaciones anteriores. En este sentido el *Auto de la AP de Madrid, de 6 de mayo de 2004*, indicó que esta constitucionalidad (de la Disposición transitoria única) se ha pretendido fundar en dos argumentos básicos:

“El primero que se trataría de una retroactividad débil, o impropia en cuanto que no afecta a las resoluciones ya dictadas sobre progresión a tercer grado (o a libertad condicional), aún cuando no se cumplieran los requisitos que ahora se exigen, sino que se refiere a las resoluciones que se toman desde la fecha de entrada en vigor de la ley. Y el segundo, que esta disposición se refiere a normas sobre ejecución, incluso a normas procesales de ejecución, y no a normas penales en sentido estricto”.

En el ya citado *Auto del JCVP, de 17 de diciembre de 2003*, se admite que la LO 7/2003 del CP no es aplicada de forma retroactiva (al caso concreto²¹⁷) ya que “dicha ley se estaría aplicando con carácter retroactivo si a los presos que están clasificados en tercer grado o que hubieren obtenido la libertad condicional con anterioridad a su entrada en vigor (el 2 de julio de 2003) se les regresara de grado o se les revocara la condicional por no cumplir los nuevos requisitos. Aún si se estimara que se está ante un supuesto de aplicación retroactiva, ésta sería legal por cuanto no se trata de normas sancionadoras ni restrictivas de derechos individuales (retroactividad prohibida por el art. 9.3 CE)”.

En esta misma resolución se dice que tanto el art. 72 LOGP como los arts. 90 y 36 CP son normas de ejecución; es decir, normas que determinan el modo y forma de ejecutar la sanción (pena) impuesta en sentencia firme, no normas sancionadoras.

²¹⁷ En este Auto se desestima la petición de progresión a tercer grado de un interno condenado por delitos de terrorismo y se declara la legalidad de aplicación de la LO 7/2003 del CP en lo que se refiere a su supuesta retroactividad ya que se alega que no se trata de normas sancionadoras ni restrictivas de derechos, sino de normas de ejecución que establecen la forma de ejecutar la pena.

El CGPJ en su informe al Anteproyecto de la Ley²¹⁸ se mostró a favor de la aplicación retroactiva de la LO 7/2003 del CP, y distinguía entre retroactividad auténtica o propia, y retroactividad impropia, y además diferenciaba entre derecho penal material y derecho procesal de ejecución de penas, declarando la retroacción de las medidas relativas al periodo de seguridad del art. 36.2 CP, así como sobre libertad condicional, y, en menor medida, del nuevo art. 78 CP.

Se distingue entre “aquellas disposiciones legales que con posterioridad pretenden anudar efectos a situaciones de hecho producidas o desarrolladas con anterioridad a la propia Ley y las que pretenden incidir sobre situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas”. Concluye el CGPJ diciendo en su informe que “no puede invocarse de forma automática el art. 9.3 CE para impedir toda retroacción de la nueva ley por la sola circunstancia de que se refiere a la pena privativa de libertad y, en consecuencia, incida sobre el derecho fundamental de la libertad del individuo. Pues la prohibición del art. 9.3 CE requiere, primero, que se trate propiamente de retroactividad, en los términos indicados más arriba, y en segundo término, que la nueva disposición sea restrictiva de derechos, lo que supone la previa existencia de un derecho y no de una mera expectativa”.

El legislador no atendió las conclusiones del CGPJ y estableció que los arts. 36.2, 76 y 78 CP solamente se podrán aplicar a los delitos que se cometan a partir de la entrada en vigor de la LO 7/2003, al no incluirlos en la Disposición transitoria única. En cambio, sí dispone retroactividad para acceso al tercer grado y posterior libertad condicional, en cuanto al pago de la

²¹⁸ En el informe del CGPJ sobre el Anteproyecto de la Ley intenta salvar la constitucionalidad de la retroactividad de la LO 7/2003 del CP, basándose en la jurisprudencia del TC que quizá no es aplicable en cuanto a ejecución de penas privativas de libertad, ya que se refiere a leyes fiscales. En este sentido señala la STC 126/87, de 16 de julio, donde se admite como constitucional la retroactividad de leyes fiscales que entran en vigor antes de que el hecho imponible al que se deben aplicar no se ha formalizado íntegramente. En cuanto a los efectos de aplicación del art. 25 CE referente al principio de legalidad de los delitos y de las penas, el CGPJ señaló que se debe de tener en cuenta la fecha de comisión de los hechos. En este sentido indica que son irretroactivas las normas que describen delitos o determinan la magnitud penal con que debe ser sancionado el hecho, esto es, se refiere al Derecho penal material.

responsabilidad civil derivada del delito, así como todos los nuevos requisitos para los condenados por delitos de terrorismo o pertenecientes a organizaciones criminales.

Para la jurisprudencia del TC cuando un penado no está todavía clasificado en tercer grado sólo tiene expectativas de derechos por lo que deja claro que el periodo de seguridad no podría ser aplicable a los que ya estaban clasificados a la entrada en vigor de la ley. En este sentido la STC 42/1986 dice que lo que prohíbe el art. 9.3 CE es la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos ya producidos de situaciones anteriores, pero no en la incidencia de los derechos en cuanto a su proyección hacia el futuro.

A mi modo de entender podría considerarse inconstitucional la aplicación retroactiva de estos artículos ya que pueden afectar a uno de los derechos fundamentales máspreciados como es el derecho a la libertad de las personas. Es decir, se está aplicando una ley posterior a la fecha de comisión de los hechos. Esta nueva regulación puede privar de la obtención de beneficios penitenciarios que, en la fecha de comisión del delito no existían. La nueva ley restringe el acceso al tercer grado y a la libertad condicional, y por último afecta a la libertad del individuo. En este sentido JUANATEY DORADO²¹⁹ entiende que: "es obvio que, al menos para algunos internos, se trata de una ley desfavorable y restrictiva de derechos en el sentido expresado en los arts. 9.3 y 25.1 CE, en la medida en que limita notablemente sus derechos respecto de otros internos".

En todo caso debía haberse aplicado un periodo de transición como ya se hizo con la redención de penas por trabajo. Tal y como opina RÍOS MARTÍN²²⁰ la retroactividad de la LO 7/2003 debe sólo entenderse aplicable a las personas que delincan a partir del 2 de julio de 2003, fecha en que entró en vigor la citada ley.

²¹⁹ JUANATEY DORADO, Carmen: "La Ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y los principios constitucionales del Derecho Penal", ob.cit. pág. 18.

²²⁰ RÍOS MARTÍN, Julián Carlos: *Manual de ejecución penitenciaria: defenderse en la cárcel*, ob.cit., págs. 92-100.

Al establecerse en la Disposición Transitoria única que será de aplicación desde su entrada en vigor sin tener en cuenta el momento de comisión de los hechos o la fecha de la resolución por la que esté cumpliendo creo que se está aplicando una norma desfavorable, por lo que debía ser irretroactiva. Es bien claro el art. 2.2 CP en el sentido de considerar que tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, y como sabemos en ningún caso los preceptos enumerados en la Disposición Transitoria única favorecen a aquél que cometió el delito con anterioridad a la entrada en vigor de la reforma.

Finalmente ha sido la *STS 748/06, de 12 de junio*, la que ha resuelto por primera vez un recurso de casación por unificación de doctrina en el ámbito de ejecución penitenciaria. En cuanto a la aplicación de la Disposición transitoria única de la LO 7/2003, indica que queda limitada a los casos en los que sea procedente la aplicación de los arts. 90 y 93.2 CP, y 72.5 y 5 LOGP, debiéndose excluir de su aplicación cualquier precepto del CP que no venga expresamente mencionado en dicha disposición. Por ello queda claro que quedaría fuera de esta disposición el art. 36 CP.

Entiende LASCURAÍN SÁNCHEZ²²¹ que el efecto preventivo de una norma penal sólo puede producirse si el anuncio de ésta es anterior al comportamiento que se quiere evitar. Por ello el efecto de prevención especial queda mermado en cuanto al articulado del CP que debe aplicarse de manera retroactiva.

²²¹ LASCURAIN SÁNCHEZ, Juan Antonio: *Sobre la retroactividad penal favorable*, Civitas, 2000, Madrid, pág. 24.

3.3. CONCESIÓN EN CASOS EXCEPCIONALES.

3.3.1. Libertad condicional de septuagenarios y enfermos terminales.

3.3.1.1. Antecedentes legales.

La concesión de la libertad condicional a septuagenarios se aprueba por primera vez en nuestra legislación por el Decreto de 22 de marzo de 1932 donde se dispone en su art.1 que los sentenciados por los Tribunales de Justicia que durante la extinción de sus condenas en los establecimientos penitenciarios cumplan la edad de setenta años, habiendo dado pruebas de intachable conducta y ofreciendo garantías de vida honrada en libertad, serán propuestos para la concesión del beneficio de la libertad condicional, cualesquiera que sean el periodo de tratamiento en que se encuentren y el tiempo que lleven extinguido de sus penas respectivas.

Tanto en el art. 174 del CP de 1928, como en el art. 46 del Reglamento de los Servicios de Presidios y Prisiones de 1930, se exigía que el penado se encontrara en el tercer periodo de tratamiento y además hubiera extinguido un tiempo de su condena.

En el Reglamento del Servicio de Prisiones de 1948 se exige al condenado mayor de setenta años estar en el tercer periodo de la condena para obtener la libertad condicional (art. 66). Este requisito no se exige en el RP de 1956 (art. 54) aunque se vuelve a retomar en el RP de 1981 (art. 60) que se perpetúa hasta la legislación vigente.

La regulación de la libertad condicional en el CP de 1973 quedaba establecida en el art. 98.2 CP, donde se exigía que los septuagenarios, así como a los que padecieran enfermedades incurables, hubieran extinguido las tres cuartas partes de la condena. Posteriormente, en el art. 60 del RP²²² de

²²² En este sentido la STC 325/94, de 12 de diciembre, declaraba la legalidad del art. 60 RP de 1981 para conceder la libertad condicional por razón de grave enfermedad, en el caso de un interno que se le concede la libertad condicional cuando no concurría ninguno de los requisitos del art. 98 CP, pero sí se fundamentaba en el art. 60 RP al padecer una enfermedad incurable como es el síndrome de inmunodeficiencia adquirida. Se intentó

1981 se exceptuaba este requisito para este sector de la población penitenciaria.

En cuanto a los enfermos muy graves con padecimientos incurables se introduce por primera vez por el *RD de 29 de julio de 1977*, posteriormente en el art. 60 RP de 1981, y finalmente es regulado por el actual art. 92 CP.

3.3.1.2. Requisitos legales para su concesión.

La última reforma del CP operada por LO 15/2003, de 25 de noviembre, establece los requisitos para acceder a esta modalidad de libertad condicional. Así dispone el art. 92 CP que “a 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, o en su caso las dos terceras podrán obtener la concesión de la libertad condicional”. Al indicar que se exceptúa el requisito temporal se entiende que en estos casos tampoco será de aplicación el art. 36.2 CP para la concesión del tercer grado previo y necesario para realizar una propuesta favorable de libertad condicional.

En este sentido la Instrucción 2/2005 de la DGIIPP hace una mención en cuanto a la libertad condicional de enfermos muy graves con padecimientos incurables, diciendo que: “Al no haberse visto reformado el art. 92 CP en lo relativo a la dispensa del requisito de las tres cuartas partes o, en su caso, dos terceras 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 tercer grado formuladas sobre la base de las previsiones del art. 104.4 RP no resultan afectadas por el “periodo de seguridad”. En consecuencia, pueden realizarse tales propuestas con independencia del tiempo de condena extinguido, por razones de humanidad y de dignidad personal”.

plantear el error judicial cometido por el JVP al basarse en la aplicación de la norma reglamentaria pertinente al caso.

La literalidad del precepto al señalar “podrán obtener” deja claro que no se concederá de manera automática la libertad condicional cuando un penado que esté cumpliendo condena llegue a la edad de setenta años, sino que deberá tener un pronóstico favorable para ello. En el caso de una concesión automática²²³ de la libertad condicional se perdería todo el sentido de esta institución. Para casos en que el peligro para la vida del penado fuera patente se regula un procedimiento de urgencia en el que el JVP solamente requerirá, sin más trámite, al Centro penitenciario el informe pronóstico final al amparo del art. 92.3 CP.

Muchos autores han señalado que la avanzada edad va unida a una pérdida de la capacidad criminal y de la peligrosidad social²²⁴ de la persona. Si bien es cierto que se pierde capacidad física en algunos casos, creo necesario analizar individualizadamente el caso por caso ya que la edad no es impedimento para la comisión de delitos contra el patrimonio, contra la salud pública o contra la integridad sexual de las personas, entre otros.

Por otro lado, es de todo punto inhumano el prolongar la estancia en prisión de aquéllos internos que estuvieran en unas malas condiciones físicas por su avanzada edad, o por razón de una enfermedad, ya que se podría considerar un trato inhumano y atentaría con lo establecido en el art. 15 CE. Si el septuagenario no tuviera lugar donde residir, se deberá buscar a la mayor urgencia posible un recurso residencial donde se le pueda atender. En una situación como la descrita, la libertad condicional servirá para poner en contacto al liberado con los servicios sociales del exterior, y proporcionarle todos los recursos que le faciliten una vida adaptada a la sociedad. Según el art. 196.4 RP corresponde a la Administración penitenciaria el velar para que éste tenga el apoyo social externo cuando carezca de él.

²²³ En nuestro sistema legal vigente, la libertad condicional no se otorga de manera automática a la llegada de una fecha de cumplimiento, ni tampoco se concede de esta forma a la llegada de una edad del condenado. NAVARRO VILLANUEVA entiende que deberíamos pasar a un sistema de concesión automática en cuanto se produjera el cumplimiento de una parte concreta de la condena. NAVARRO VILLANUEVA, Carmen: *La ejecución de la pena privativa de libertad. Garantías procesales*, Bosch, Barcelona, 2002, pág. 231.

²²⁴ En este sentido GRACIA MARTÍN, Luís: “La ejecución de las penas privativas de libertad”, ob.cit., pág. 91.

Por ello, el fundamento de esta modalidad de libertad condicional se encuentra en razones de tipo humanitario, de igual forma que para aquéllos internos que padecieran enfermedades incurables. El art. 92 CP en su inciso final dispone: “El mismo criterio se aplicará cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves, con padecimientos incurables”.

El CP no dice expresamente lo que es enfermedad grave, siendo numerosos los autores que han considerado que se aplicará a la fase terminal de una enfermedad, como MANZANARES SAMANIEGO²²⁵ que indica que “no basta el padecimiento incurable, sino que se requiere además que el enfermo sea muy grave, lo que apunta a una fase más o menos terminal”.

Por enfermedad grave se entenderá a los efectos de libertad condicional, según STC 48/1996, de 25 de marzo, “una enfermedad grave e incurable en cuya evolución incida desfavorablemente la estancia en la cárcel con empeoramiento de la salud del paciente, acortando así la duración de su vida, aún cuando no exista riesgo inminente de su pérdida”. En definitiva, será el JVP el que haga una valoración de lo que es considerado como enfermedad grave al amparo de los informes médicos que deberán presentarse junto con el informe pronóstico final, y en este caso, lo que debe prevalecer será la información médica facilitada.

En ningún momento en el CP se dice que se trate de una enfermedad terminal y que se tenga que prolongar la estancia en prisión apurando sus días de vida. En este sentido la STC 48/1996, de 25 de marzo dice que: “la puesta en libertad condicional de quienes padeczan una enfermedad muy grave y además incurable tiene su fundamento en el riesgo cierto que para su vida y su integridad física, su salud en suma, pueda 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 dieren las otras

²²⁵ MANZANARES SAMANIEGO, José Luís: "Arts. 90-93", en CONDE PUMPIDO FERREIRO, Cándido (Dir.): *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*, Tomo I, 1^a Ed., Trivium, Madrid, 1997, pág. 1303.

circunstancias antes indicadas, además de las previstas en el Código Penal, entre ellas, como aquí ocurre, la menor peligrosidad de los así libertos por su primera capacidad disminuida”.

La realidad nos indica que en muchos casos la liberación condicional llega cuando el interno ya está en el final de su vida. Por esta razón, queda algo desvirtuada la petición de pronóstico favorable de reinserción social, y quizá para estos casos debía eliminarse. Podemos encontrar, por el contrario, sentencias en las que se niega el beneficio de la libertad condicional por no dar garantías suficientes de vivir respetando la ley penal, según lo establecido en el art. 59 LOGP²²⁶, a pesar de la avanzada edad, como es el caso de la STC 79/1998, de 1 de abril, o el *Auto de la AP de Madrid 1173/01, de 19 de noviembre*, en el que se dice: ”El penado cometió el delito siendo mayor de 70 años, y por sólo razón de edad no puede dársele la libertad condicional, salvo que se pretenda la impunidad de los que superan esa edad. Pero es que además el art. 92 CP exige por remisión al art. 90 la existencia de pronóstico favorable de reinserción social- de no delinquir en los términos del art. 59 de la LOGP- y el propio interesado manifiesta que se dedica habitualmente a cometer este tipo de delitos contra la salud pública. En estas condiciones no puede estimarse el recurso”. En un sentido similar, el *Auto del JVP de Villena de 25 de agosto de 2006* deniega la libertad condicional a un interno con enfermedad grave con padecimientos incurables por no existir pronóstico favorable de reinserción social. El *Auto del JVP de Pontevedra de 30 de octubre de 2006* la deniega a una penada enferma, por subsistir de forma latente la peligrosidad criminal de la misma.

Por otro lado el RP en su art. 104.4 establece un procedimiento para poder clasificar en tercer grado a aquellos internos con enfermedades muy graves y padecimientos incurables, atendiendo a la dificultad para delinquir y

²²⁶ El art. 59 LOGP indica que: 1. El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados. 2. 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 ellos una actitud de respeto a sí mismos y de responsabilidad individual y social con respeto a su familia, al prójimo y a la sociedad en general.

a su escasa peligrosidad. Esta clasificación se realiza por razones de tipo humanitario y de dignidad de la persona²²⁷. En estos casos la concesión del tercer grado se realiza con carácter de urgencia para luego proponer la liberación condicional, ya que lo que se pretende, simplemente, es preservar por un lado el derecho a una muerte digna en libertad, frente al derecho a la seguridad del resto de los ciudadanos.

Se entiende que para estos supuestos en los que la concesión de la libertad condicional se efectúa por razones de tipo humanitario, no cabe exigir el requisito de la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito, en este sentido, el *Auto del JVP nº 8 de Andalucía, de 26 de febrero de 2004*²²⁸ donde se concede la libertad condicional a pesar de no tener abonada la responsabilidad civil derivada del delito. Como novedad, el último apartado del art. 92 CP introduce como requisito para poder conceder la libertad condicional por razón de enfermedad, la necesidad de informe del médico forense junto con los informes de los servicios médicos del establecimiento penitenciario. Teniendo los informes médicos, de manera urgente, el JVP podrá autorizar la libertad condicional, previa en su caso la progresión de grado, sin más trámite que la solicitud del informe pronóstico final.

Para los casos en los que, además de enfermedad terminal se suma en el penado la cualidad de condenado por terrorismo, deberá cumplir, con todos los requisitos que la LO 7/2003 ha añadido a este tipo de internos, excepto los temporales. Si no se dan estos requisitos se podrá dar el caso de padecer enfermedad terminal pero no poder acceder a la libertad condicional.

²²⁷ De la misma opinión es GARCÍA VALDÉS, Carlos: "Sobre la libertad condicional: dos o tres propuestas de reforma", en *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, pág. 1070.

²²⁸ Auto del JVP nº 8 de Andalucía, de 26 de febrero de 2004²²⁸ dice: "Y si bien no consta que el interno haya satisfecho sus responsabilidades civiles, tal y como exige actualmente tanto el art. 90 CP como el art. 72.5 de la LOGP, lo cierto es que en este caso no puede exigirse al interno que cumpla con dicho deber, ya que el mismo precisamente por su estado de salud carece de aptitudes y facultades para poder acceder al mercado de trabajo y con su actividad laboral conseguir los medios para su subsistencia y también para el abono de dichas responsabilidades. Y teniéndose en cuenta dichos factores en cuanto a la imposibilidad de abono, y sobre todo atendiéndose a que la figura de la libertad condicional para enfermos prevista en el art. 92 del CP tiene su base en razones de humanidad, a fin de posibilitar a los internos en dicha situación un final digno, procede conceder la libertad condicional".

Un caso en este sentido es el *Auto del JCVP, de 19 de abril de 2004*²²⁹, donde se deniega la petición de libertad condicional por enfermedad incurable por no cumplir con los requisitos que el art. 90.1 in fine determina para los condenados por terrorismo.

3.3.2. Libertad condicional de extranjeros.

En cuanto a los requisitos para poder acceder a la libertad condicional la ley no distingue de forma expresa entre los penados nacionales y extranjeros²³⁰. Tendremos que atender para todos los penados a lo que se dispone en los arts. 90, 91 y 92 CP. Ni en el CP de 1995, ni en la LOGP se regula de forma específica la libertad condicional para los penados extranjeros, no así, en cambio, en el art. 197.1 RP, que constituye el único artículo donde se habla concretamente de estos casos.

Se dice que previa conformidad documentada del interno, el JVP podrá aprobar la libertad condicional para el extranjero no residente legalmente en España, o para el penado español que resida en el extranjero, para que pudieran disfrutar de este periodo en el país de residencia. La falta de arraigo en el país puede dificultar la consecución de la libertad condicional para el extranjero, residente ilegal, cuya intención es quedarse en España. Esto es debido a que esta circunstancia puede conllevar a efectuar un pronóstico

²²⁹ Véase, ALONSO DE ESCAMILLA, Avelina: "Clasificación de interno en tercer grado por razones humanitarias (Comentario al Auto de 19 de Abril de 2004, del JCVP)", ob. cit. págs.107-109. Explica esta autora que en la resolución de este Auto se especifica que la LO 7/2003 ha añadido una serie de obligaciones a los condenados por delitos de terrorismo, como son que éstos se desvinculen de la banda terrorista, que pidan expresamente perdón a las víctimas de sus delitos y que satisfagan las responsabilidades civiles. En este caso estos requisitos no se cumplían y el JCVP optó por una solución, que como dice textualmente la resolución: "atiende a principios básicos del humanismo occidental, que el propio delincuente obvió en el desarrollo de su actividad delictiva". En la resolución, se le otorga, como alternativa a la libertad condicional, el tercer grado de tratamiento a través de control telemático, del art. 86.4 RP.

²³⁰ En cuanto a los condenados extranjeros, véase una pequeña exposición sobre la problemática que suscita su intervención en prisión, en GARCÍA GARCÍA, Julián: "Extranjeros en prisión: aspectos normativos y de intervención penitenciaria", en *La función social de la política penitenciaria, Congreso Penitenciario Internacional, Barcelona 2006*,

desfavorable por no tener las suficientes garantías de cumplimiento con buen resultado.

Con la legislación vigente no se podrá expulsar ni a los extranjeros que se encuentren residiendo de manera legal, ni a todos aquellos extranjeros que se encuentren en una situación protegida legalmente. Éste sería el caso de apátridas, refugiados, los que hubieren solicitado asilo, así como los nacionales de países miembros de la Unión Europea²³¹

En este caso la regulación ha pensado con acierto no tan sólo en el extranjero no residente legal como en aquél nacional español que tenga su residencia habitual fuera del país, ya que los problemas de arraigo podrán ser similares en ambos casos. El disfrute de este último periodo de la pena en el lugar de origen, en el caso de extranjeros, o en el lugar de residencia, en el caso de españoles, está en sintonía con los fines de rehabilitación y reinserción social de la pena ya que las circunstancias sociales, personales y de trabajo serán, con mayor probabilidad, más favorables.

Este artículo no incluye al extranjero legalizado para que pudiera tener las mismas posibilidades de cumplimiento en su país de origen, que el extranjero que reside de forma ilegal. Hay pues, un agravio comparativo entre los penados extranjeros, ya que los que residen de manera ilegal en nuestro país podrán solicitar el disfrute de la libertad condicional en nuestro país o bien en el de origen, en cambio, la ley no dice nada de la posibilidad que tiene el extranjero legal de solicitar este cumplimiento en su país de origen si así lo requiriera.

Para la aplicación de este tipo de liberación condicional, y siempre que las normas de Derecho Internacional lo permitan, se podrá solicitar a las autoridades competentes del país de origen la aplicación de las medidas de seguimiento y control previstas en la legislación interna. Por esta razón es de

Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2006. Ponencia disponible en: www.gencat.cat/justicia/congres_penitenciari/index.html

²³¹ Los extranjeros que residen legalmente en nuestro país estarán protegidos por las disposiciones de la Ley de Extranjería. Los apátridas, refugiados y asilados, por la Ley reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado. En cuanto a los pertenecientes a países europeos o del espacio común europeo la normativa comunitaria al respecto.

vital importancia la existencia de convenios bilaterales de cooperación en esta materia, para que las autoridades del país de origen se hagan cargo del control del liberado condicionalmente. El Estado de cumplimiento adoptará las medidas de vigilancia solicitadas, mantendrá informado al Estado de sentencia sobre la forma en que se lleven a cabo y le comunicará de inmediato sobre el incumplimiento por parte del condenado de las obligaciones que éste haya asumido²³².

3.3.2.1. Nueva posibilidad de expulsión del penado extranjero a las ¾ partes de la condena.

Otro supuesto diferente al que nos estamos refiriendo es el que contempla la posibilidad de que llegado el cumplimiento de las ¾ partes de la condena, o en caso de acceder al tercer grado penitenciario, se pueda sustituir la pena según dicta el art. 89.1 CP²³³, de tal manera que los jueces o tribunales, a instancia del Ministerio Fiscal, podrán acordar en sentencia la sustitución de la pena por la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legal en España, condenado a pena de prisión, igual o superior a seis años. Esta medida nada tiene que ver con la libertad condicional. Más bien, cuando no pudiendo alcanzar los demás requisitos de la libertad condicional se dará esta otra posibilidad.

La libertad condicional tiene como finalidad primordial la que se establece a la pena en la Carta Magna, es decir, la reeducación y reinserción social del penado. La expulsión, por el contrario, supone simplemente el

²³² Artículo 16 del Tratado sobre traslado de personas condenadas celebrado entre España y la República de Argentina, Paraguay, El Salvador y Panamá.

²³³ El art.89 CP ha sido reformado en tres ocasiones en un plazo de ocho años. La primera reforma, desde la LO 10/1995, de 23 de noviembre, hasta el 22 de enero de 2001; la segunda, reformado por medio de la LO 8/2000, de 22 de diciembre (publicado en el BOE, núm. 307, de 23 de diciembre; corrección de errores en el BOE, núm. 47, de 23 de febrero de 2001), estando en vigor desde el 23 de enero de 2001 hasta el 30 de septiembre de 2003; y la tercera y última, la versión dada por la LO 11/2003, de 29 de septiembre, sobre seguridad ciudadana, violencia doméstica y la integración social de los extranjeros, publicada en el BOE, núm. 234, de 30 de septiembre, y su Reglamento, aprobado por RD 864/2001, de 20

traslado del penado a su país de origen sin tener en cuenta las circunstancias personales y sociales del mismo, pudiendo provocar situaciones de desamparo. En la Exposición de Motivos de la LO 11/2003 se justificaba la necesidad de la reforma del art. 89 CP diciendo que se pretendía que el cumplimiento de una pena no dé cobertura legal al que ha delinuido en nuestro país donde reside de forma ilegal, así como poner en libertad condicional al que ha delinuido como consecuencia de una situación irregular que no le permite trabajar de forma legal creándose una forma de vida de difícil subsistencia.

Este tipo de sustitución de la pena solamente se podrá producir al acceder al tercer grado o llegar a las $\frac{3}{4}$ partes de la condena²³⁴, en cambio para la aprobación por parte del JVP de la libertad condicional, es requisito indispensable el tener cumplidas las $\frac{3}{4}$ partes de la condena o, excepcionalmente, las 2/3 partes, tal y como indica el art. 91.1 CP. Incluso es posible, después de las últimas reformas, el adelantamiento cualificado de 90 días por año de cumplimiento efectivo.

Aunque el art. 197.2 RP indica que a los efectos de cumplimiento de lo preceptuado por el art. 89 CP se comunicará con antelación suficiente al Ministerio Fiscal las propuestas de libertad condicional haciendo constar expresamente las fechas de cumplimiento de las 2/3 y las $\frac{3}{4}$ partes, el art. 89 CP solamente menciona las $\frac{3}{4}$ partes de ésta. Es por esta razón que debemos entender que la posibilidad de expulsión del penado extranjero en los términos del art. 89 CP sólo se darán al cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ partes de la condena. De esta forma se expresó la Circular 3/2001 de la Fiscalía General del Estado indicando que si bien el art. 197.2 RP hace referencia a las 2/3 partes de la condena, razones de jerarquía normativa y sistemática

de julio, publicado en el BOE, núm. 174, de 21 de julio; corrección de errores en BOE, núm. 240, de 6 de julio, y declarado parcialmente nulo por STS de 20 de marzo de 2003.

²³⁴ Según se indica en la Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2006, de 27 de julio de 2006, sobre diversos aspectos relativos al régimen de los extranjeros en España, la jurisprudencia menor ya había admitido la posibilidad de acordar la expulsión en la fase de ejecución de sentencia, señalando en este sentido a la SAP de Vizcaya, Sección 2^a, de 25 de febrero de 2004, SAP de Ciudad Real 45/2004, de 7 de abril, STS 298/2004, de 12 de marzo, STS 1249/2004, de 28 de octubre, STS 514/2005, de 22 de abril y STS 274/2006, de 3 de marzo.

legal hacen que este artículo carezca de virtualidad, pues el art. 89.1 CP exige como condición legal el cumplimiento de las ¾ partes de la misma.

Como hemos señalado, no se puede equiparar este tipo de expulsión con el cumplimiento del periodo de libertad condicional en el país de origen del penado extranjero residente ilegal en nuestro país, ya que el cumplimiento de la libertad condicional en el país de origen necesita de la previa conformidad documentada del interno y, en cambio, para la sustitución del último periodo de la condena por la expulsión no se necesita la conformidad del mismo. Se entiende igualmente, que tal y como señala el art. 89.1 CP, este tipo de sustitución no se dará cuando excepcionalmente, y de forma motivada, se aprecie que la naturaleza del delito justifique el cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en nuestro país.

Se aprecian lagunas en el art. 89.1 CP ya que la excepcionalidad de la expulsión se basa únicamente en la naturaleza del delito, y no entra en valoraciones de tipo individual, familiar o social del interno extranjero. Por esta razón pueden darse casos en los que el interno extranjero resida efectivamente de manera irregular en España (quizá por tener la causa penal pendiente de cumplimiento u otros antecedentes penales) y, en cambio, tener a su núcleo familiar residiendo legalmente, teniendo de esta forma un arraigo demostrable. En los casos en que el pronóstico de reinserción necesario para la libertad condicional sea favorable podría darse el contrasentido de sustituirse este periodo por la expulsión produciendo efectos negativos para el condenado y su núcleo familiar. De igual forma se ha expresado el TS, así en la *STS 901/2004, de 8 de julio*, se anuló la medida de expulsión como sustitutiva de una pena privativa de libertad de tres años a un extranjero por omisión del trámite de audiencia al interesado y por la falta de motivación del caso concreto. Se considera necesario ponderar las circunstancias concretas de arraigo del penado en España para poder determinar su expulsión. Se califica la medida de expulsión como desproporcionada cuando el penado ya

ha cumplido una parte importante de la condena, convirtiéndose entonces en una pena acumulativa²³⁵ a la privativa de libertad en vez de ser sustitutiva.

En la *STS 901/2004, de 8 de julio*, se afirma además, que la filosofía de la reforma a la que nos referimos del art. 89 CP responde a criterios meramente defensistas, utilitaristas y de política criminal, muy entendibles pero, siempre y cuando vayan precedidos del indispensable juicio de ponderación ante los bienes en conflicto. Esta resolución va más allá diciendo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos valora el arraigo como una circunstancia extensible a la protección a la familia, o que la vida del extranjero pueda correr peligro o ser objeto de torturas. Se hace hincapié en esta sentencia que en cuanto al trámite de audiencia del penado: "habrá de concluirse con la necesidad de injertar tal trámite como única garantía de que en la colisión de los bienes en conflicto, en cada caso, se ha salvaguardado el que se considere más relevante, con lo que se conjura, eficazmente, la tacha de posible inconstitucionalidad del precepto, tal y como está en la actualidad". Esta sentencia se refiere a que la última reforma ha eliminado el trámite de audiencia del penado (vigente para el caso recurrido en la sentencia) lo cuál puede suponer una vulneración del derecho de defensa.

En este sentido, sigue diciendo la *STS 901/2004, de 8 de julio*: "Se produce un importante cambio en la filosofía general que inspiraba la expulsión de extranjeros ilegales por la comisión de delitos, pues lo que desde la vigencia del actual Código era una decisión discrecional que podía adoptar el Tribunal sentenciador respecto de los condenados a penas inferiores a seis años (...) se convierte en una conminación legal dirigida al juzgador en el actual art. 89.1 CP".

²³⁵ La Circular de la Fiscalía General del Estado 2/2006 señala que la expulsión sustitutiva de extranjeros no residentes legalmente en España es una medida que en ningún momento puede calificarse como pena, tal y como se ha establecido en el Auto del TC 106/1997, de 17 de abril, según el cuál, "esta medida ni en rigor puede decirse sea una pena lo que quedaría demostrado, entre otras cosas, por el hecho de no venir expresamente mencionada en el catálogo que de las mismas se establece en el art.33 CP de 1995- ni, dado su carácter puntual o de agotamiento en un solo acto, puede considerarse adecuada para el cumplimiento de las finalidades preventivo-especiales que no están absolutamente garantizadas por el simple regreso del penado extranjero a su país". Lo mismo queda recogido en las SSTC 242/1994, de 20 de julio y 203/1997, de 25 de noviembre.

Con la reforma parece que el sentido rehabilitador de la pena no está destinado a los extranjeros, si son residentes ilegales en el país. De esta forma declara la *STS 1231/2006, de 23 de noviembre*, refiriéndose al art. 89.1 CP que “a partir de esta declaración de principios que no deja de suscitar una cierta perplejidad al denotar que el legislador abandona cualquier pretensión constitucional de que la pena produzca un efecto reinsertador y rehabilitador”, y sigue diciendo que “esta previsión constitucional no puede estar condicionada a la nacionalidad del condenado”.

Por tanto, y como propuesta de lege ferenda, señalar que debería ser preceptivo el previo trámite de audiencia al extranjero para poder efectuar una correcta valoración tanto de la naturaleza del delito como de las circunstancias personales de aquél²³⁶.

3.3.3. Libertad condicional para penados por terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales.

La Exposición de Motivos de la LO 7/2003 ya indicaba que: "La sociedad demanda una protección más eficaz²³⁷ frente a las formas de delincuencia más graves, en concreto, los delitos de terrorismo, los procedentes del crimen organizado y los que revisten una gran peligrosidad, protección que el Estado de Derecho no sólo puede sino que tiene la obligación de proporcionar". Se dice pues de forma explícita que esta reforma va dirigida a que los que hayan sido condenados por estos delitos, concretamente los de la sección segunda, del capítulo V, del título XXII, del CP, que van a tener un acceso mucho más difícil a todos los beneficios

²³⁶ Hay que indicar que la población reclusa extranjera ha ido en aumento los últimos años. Según la información que aparece en las Memorias anuales publicadas por el Departamento de Justicia de Cataluña, la población extranjera en las prisiones catalanas era en junio de 2006 de 3.141 internos, contabilizando un 35,2% del total de encarcelados. En junio de 2007 sumaban un total de 3.656, siendo un 38,9% del total de la población encarcelada.

²³⁷ Cuando la Exposición de Motivos alude a una protección “más eficaz” parece referirse a lo que ZAFFARONI ha señalado, al hablar del encarcelamiento del “enemigo”, de

penitenciarios en la fase de ejecución. Como ya hemos dicho anteriormente, estas medidas no responden a medidas de política criminal, serias y concretas.

En cuanto a la libertad condicional, las reformas realizadas por la ley corresponden a los artículos 90.1, 91.1, 91.2, 93.2 y 93.3 CP. Se añade un nuevo párrafo al art. 90.1 CP en el que además de los requisitos generales enumerados en el artículo se especifica lo que deberá considerarse pronóstico de reinserción social para los condenados por terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales. Los dos requisitos básicos para ello son, el abandono de los fines terroristas y una colaboración activa con las autoridades. Esta colaboración queda concretada en las siguientes acciones que enumera el artículo; impedir la producción de nuevos delitos o atenuar sus efectos, ayudar a la identificación, captura y procesamiento de responsables terroristas, así como impedir el desarrollo de nuevas organizaciones. Todas estas acciones se concretarán mediante una declaración expresa de repudio a sus actividades delictivas, abandono de la violencia, así como una petición expresa de perdón a las víctimas del delito.

La redacción de este último párrafo del art. 90.1 CP pretende limitar el acceso a la libertad condicional de este tipo de condenados. Es decir, no sólo se reclama para el pronóstico de reinserción social el abandono de los fines terroristas sino la colaboración con las autoridades. Realmente, el poder demostrar el abandono de los fines terroristas se plantea como una tarea difícil puesto que no se concretan los parámetros que deberán tenerse en cuenta para ello. Desde el instante que se entra en prisión, de momento, difícilmente se podrá seguir con los fines terroristas. Otra cosa diferente sería que se considere que todavía está vinculado con la asociación o banda si recibe visitas de simpatizantes o mantiene correo con determinadas asociaciones o personas. Los informes técnicos que se deben redactar por el Equipo Técnico atenderán a la evolución en el tratamiento del penado, ya que en ningún lugar de la LOGP o del RP se dice que deban hacer una función de

"una suerte de *enjaulamiento* de un ente peligroso", ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *El enemigo en el derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2006, pág. 19.

seguimiento de su correo o de las visitas que recibe. Parece que con este tipo de condenados se deberá controlar también estos extremos. Otra situación diferente sería que el propio condenado expresara verbalmente que nunca abandonará los fines terroristas.

Por otro lado, se dice que el interno deberá colaborar con las autoridades. Con seguridad, todo aquél que colabore con las autoridades pone en peligro su vida, ya sea en prisión o cuando, por su colaboración, sea merecedor de la libertad condicional. Podemos recordar aquí el asesinato de la etarra “Yoyes”²³⁸ cuando fue catalogada por la banda de traidora.

En cuanto a las reformas mencionadas, básicamente el legislador piensa en los condenados por terrorismo y olvida a los que cometieron el delito en organizaciones criminales, aunque debemos preguntarnos si se entiende que implícitamente ataña también a estos últimos.

Por lo que se refiere a la libertad condicional adelantada a las dos terceras partes de la condena, el art. 91.1 CP excluye de manera expresa a los condenados por terrorismo o crimen organizado. Lo mismo ocurre en el caso del adelantamiento de 90 días por año transcurrido de cumplimiento efectivo, una vez extinguida la mitad de la condena. De esta forma estos penados no pueden de forma alguna acceder a estos beneficios.

En el art. 93.2 CP para los supuestos de revocación de la libertad condicional, sólo para el caso de los condenados por terrorismo, el JVP podrá solicitar los informes al extremo de verificar que las condiciones por las que se le concedió dicho beneficio subsisten. Aquí el legislador al no referirse de

²³⁸ Dolores González Catarain, más conocida por “Yoyes” fue la primera mujer que ocupó puestos de responsabilidad en la organización ETA, desde su ingreso en 1971. Tuvo que huir a Francia en 1973. Formó parte de varios asesinatos y atentados. En 1980 tras duros enfrentamientos con la cúpula etarra por negarse a tomar las armas tuvo que exiliarse en Méjico. En 1984, volvió a París, donde publicó un libro “Desde mi ventana”, donde expresó el miedo por sentirse aislada de la organización. A pesar de que su vuelta fue consensuada con algún dirigente de la banda, y con el Director de Seguridad del Estado, para poder acogerse al plan de reinserción social que aplicó Felipe González, como Presidente del Gobierno en ese momento, ésta fue asesinada el 10 de septiembre de 1985. Su vuelta y sus manifestaciones fueron tildadas de traición. El etarra “Kubati” fue el encargado de matarla, de tres tiros, en plena calle y en presencia de su hijo de 3 años de edad. Este es un solo ejemplo de lo que podría pasarle a los que, amparándose en los requisitos legales del art. 90 CP para conseguir su libertad condicional, colaboraran con las autoridades. Por esta razón se deberán implementar las medidas de protección que, puede ser, con el tiempo, soliciten algunos de estos condenados.

manera expresa a los que hubieran cometido el delito en el seno de organizaciones criminales ya deja patente que esta reforma iba dedicada a los terroristas. Por ello la revocación, si fuera el caso, por el incumplimiento de esas condiciones particulares, sólo podrá darse para los terroristas y no para aquellos internos pertenecientes al crimen organizado. Las otras causas de revocación son idénticas a las contempladas para los demás delitos, es decir, delinquir o inobservar las reglas de conducta que le impusiera el JVP.

Para este tipo de liberados condicionales la revocación, al amparo del art. 93.2 CP se dará con pérdida del tiempo pasado en libertad condicional. Según algunos autores esta excepción relativa a la revocación de la libertad condicional para los condenados por terrorismo puede ser inconstitucional, ya que como indica BELTRÁN NÚÑEZ²³⁹: “Esta excepción exclusiva para los condenados por terrorismo (no comprende a los que lo sean por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales), puede presentar problemas de constitucionalidad. Es razonable que a los condenados por los delitos más terribles se les impongan condiciones especialmente severas para alcanzar la libertad condicional. Pero que, una vez alcanzada ésta, tenga distinta naturaleza hasta el punto de ser desde el primer momento una fase de cumplimiento de la pena si se cumplen las condiciones en que se otorgó, y dejar de serlo, también desde el primer momento, sino se cumplen, no es fácil de explicar. El trato diferenciado que supone un contenido tan distinto de lo que se denomina igual -libertad condicional- tiene que tener una justificación en la conducta seguida en ese período, pero no parece que sea acorde con el principio de igualdad justificarlo por la conducta delictiva anterior al mismo (quizá anterior en decenas de años), sobre todo si se piensa que la causa de revocación puede no tener nada que ver con la actividad terrorista (por

²³⁹ BELTRÁN NÚÑEZ, Arturo: “El cumplimiento de la pena de prisión”, ob. cit., pág.165. Parece también que la aplicación de esta revocación única para los condenados por terrorismo se podría circunscribir al ya expuesto “derecho penal del enemigo”. En este sentido MUÑOZ CONDE, Francisco: *De nuevo sobre el “Derecho penal del enemigo”*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, pág. 70, incide en que “en los momentos actuales, no basta con identificar y describir en los ordenamientos jurídico-penales actuales brotes o ejemplos de “Derecho penal del enemigo”, sino que es preciso manifestar también si son compatibles con el marco constitucional de un Estado de Derecho y con los pactos internacionales de

ejemplo, conducir un ciclomotor bajo el influjo del alcohol, impagar la pensión compensatoria...)".

Se entiende también, por omisión del legislador, que sólo afectará esta pérdida a los penados por terrorismo. Para GIMBERNAT ORDEIG²⁴⁰ esta revocación atenta contra el principio de "cosa juzgada".

Por tanto, las reformas que atañen a los requisitos para alcanzar la liberación condicional para este tipo de delitos concretos se han endurecido tanto que va a ser tarea difícil el acceso a la misma. Como bien indica FERRAJOLI²⁴¹: "Contraponer al desafío del terrorismo la alternativa del derecho y de la razón es esencial para salvaguardar no sólo los principios de garantía del correcto proceso sino también el futuro de la democracia". Ciertamente con este tipo de delitos se deben adoptar otro tipo de medidas de política criminal antes que intentar inocuir a estos condenados. La problemática que plantean este tipo de delitos es la mezcla de "razones políticas" con la comisión de los delitos más graves, como son los asesinatos indiscriminados. La lucha del Estado contra la delincuencia se enfrenta aquí con negociaciones de tipo político que escapan a cualquier tratamiento contra la criminalidad.

derechos civiles reconocidos y acogidos en los ordenamientos jurídicos de los Estados civilizados".

²⁴⁰ GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: "Prólogo a la novena edición", ob. cit., pág. 19. Indica este autor que: "si con una pena de treinta años, por ejemplo, se obtiene la libertad condicional después de veintisiete años, y a los dos años de estar en esa situación al penado se le revoca ese beneficio, la pena que finalmente tendrá que cumplir será de treinta y dos años, ya que la libertad condicional no es más que una modalidad de ejecución de la pena privativa de libertad (art.72.1 CP). Pero, como la pena de treinta años que realmente se le ha impuesto ha sido decretada por una sentencia firme, es simplemente un atentado contra el principio de "cosa juzgada" que un Juez de Vigilancia pueda elevar en dos años, sin que se haya celebrado un nuevo juicio, la extensión de la pena privativa de libertad con la que le sancionó el único órgano judicial que tenía competencia para hacerlo: el tribunal sentenciador"

²⁴¹ FERRAJOLI, Luigi: "El derecho penal del enemigo y la disolución del derecho", en *Jueces para la Democracia*, núm. 57, Madrid, 2006, pág. 10.

3.3.4. Libertad condicional anticipada.

3.3.4.1. Libertad condicional anticipada a las 2/3 partes.

Otra novedad importante que recoge la reforma de la LO 7/2003 es la modalidad de libertad condicional anticipada a las 2/3 partes de la condena recogido en el art. 91 CP. Ya fue contemplado en el CP de 1995 donde se suprimía el beneficio de las redenciones de pena por trabajo. Este precepto indica que se podrá conceder de manera excepcional²⁴² y nunca a los penados por terrorismo o pertenecientes a organizaciones criminales. Es decir, es una potestad facultativa del JVP y constituye el único artículo de la mencionada reforma que ayuda al penado a tener algún beneficio en el cumplimiento de su condena. Realmente este es un artículo que va contracorriente con el resto del articulado de la reforma y suscribo su inclusión.

Dice este nuevo art. 91 CP que de forma excepcional, y cumpliendo los requisitos generales de estar clasificado en tercer grado y tener un pronóstico favorable de reinserción social, y, nunca para delitos de terrorismo o pertenecientes a organizaciones criminales, el JVP podrá conceder la libertad condicional a aquellos condenados que hubieren extinguido las dos terceras partes de la condena siempre que merezcan tal beneficio por haber desarrollado continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales. Remarca el carácter premial de este beneficio el *Auto del JVP de la Coruña, de 29 de mayo de 2006*²⁴³.

Este adelantamiento de la libertad condicional es considerado como un beneficio, al amparo de lo establecido en el art. 202.2 RP, donde se dice que

²⁴² El adelantamiento de la libertad condicional constituye “una modalidad especial de esta última institución”, según señala GALLEGO DÍAZ, Manuel: “Acerca de la naturaleza del adelantamiento de la libertad condicional”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 2006, pág. 88.

²⁴³ Señala el Auto del JVP de la Coruña de 29 de mayo de 2006. “...No obstante, no puede olvidarse el carácter premial y de beneficio penitenciario que posee el adelantamiento de la libertad condicional a las dos terceras partes de la condena, como lo demuestran el adverbio “excepcionalmente”, que se contiene en el art. 91 CP así como la dicción del art. 202 RP”

constituyen beneficios penitenciarios el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular. SANZ DELGADO²⁴⁴ es de la misma opinión, e indica que únicamente responden *strictu sensu* a tal *nomen legis* (refiriéndose a beneficios penitenciarios) aquellas medidas que, con la finalidad de la consecución de la reinserción social, supongan un acortamiento de la condena o del tiempo efectivo de internamiento. De la misma manera se ha expresado el *Auto del JVP de la Coruña de 29 de mayo de 2006* que indica que esta modalidad de libertad condicional está “sistemáticamente dentro del Título VIII, Capítulo II del RP, “De los beneficios penitenciarios”, entendidos estos como “aquellas medidas que permiten la reducción de la condena impuesta en sentencia firme o del tiempo efectivo de internamiento”. Esta consideración es tal, ya que esta medida permite una reducción de la duración del tiempo efectivo de internamiento. Lo que se pretende con este beneficio no es otra cosa que cumplir con la finalidad específica que la norma constitucional impone a las penas; la reeducación y reinserción social del penado.

La propuesta de adelantamiento de la libertad condicional a las dos terceras partes de la condena se realizará por parte de las Juntas de Tratamiento al JVP, si lo consideran oportuno, y si el interno reúne los requisitos objetivos de haber realizado de forma continuada las actividades que se enumeran en el art. 91 CP. Son las Juntas de Tratamiento las que deberán tener en cuenta los niveles de participación de los internos en las diferentes actividades que se ofertan en cada Centro penitenciario para poder proponer este adelantamiento de la liberación condicional a la mayor brevedad posible. Entiendo que el interno si cree que pueda ser beneficiario de este adelantamiento y la Junta de Tratamiento, al considerar lo contrario, no tramitase esta petición, podrá acudir en queja ante el JVP, el cuál pedirá los informes que crea convenientes a la Administración penitenciaria al efecto de resolver sobre la queja.

²⁴⁴ SANZ DELGADO, Enrique: “Panorámica del sistema penitenciario español”, ob. cit, pág. 20.

Para poder realizar una correcta valoración de las actividades que ha desempeñado el interno tanto en la Administración central como en la catalana se establecieron unos criterios unificadores para que la propuesta al JVP fuera justificada desde unas mismas bases. En el caso de la DGIIPP los criterios fueron establecidos primeramente en la Instrucción 3/2004²⁴⁵, de 29 de diciembre, derogada por la Instrucción 12/2006. Cada Centro Penitenciario tiene un Catálogo unificado de actividades donde se describen todas las actividades laborales, educativas, de formación, deportivas, culturales y los distintos programas de tratamiento terapéuticos a las que pueden acceder los internos. La valoración de las actividades que realizan los internos se efectúa teniendo en cuenta la asistencia, el esfuerzo y el rendimiento.

²⁴⁵ El sistema de evaluación continuada e incentivación de actividades de los internos se aprueba por primera vez en la Administración estatal por medio de la Instrucción 8/99, posteriormente reformada por la Instrucción 3/2004 y recientemente modificada por la Instrucción 12/2006. Se establece la unidad del “crédito” como unidad homologada para valorar la participación y rendimiento de los internos en cada una de las actividades recogidas en el catálogo unificado del centro. La equivalencia teórica de un crédito se corresponde con 40 horas por actividad. El Consejo de Dirección de cada centro fijará el valor de cada una de las actividades, por encima o por debajo de dicha equivalencia teórica en función de: - Tiempo de dedicación que requiere la actividad, incluyendo las tareas de preparación y estudio; - La idoneidad de la actividad para la reinserción social; - El conjunto de oferta disponible en cada momento concreto; - La penosidad o especial dificultad de la tarea; - Su interés para el beneficio común del establecimiento. En el Catálogo de Actividades se recogerá el valor de los créditos correspondientes a un trimestre de desempeño de la actividad o a su completa realización en el supuesto de actividades de menor duración. Teniendo en cuenta que el número máximo de créditos que se le puede otorgar a un interno cada trimestre es de doce, se registrarán de forma oficial en la Junta de Tratamiento.

De acuerdo con el art. 105.1 RP la Junta de Tratamiento revisará cada seis meses como máximo la evolución del interno. Y dos meses antes de la fecha de cumplimiento de las 2/3 partes de la condena para aquellos internos clasificados en tercer grado, la Junta de Tratamiento valorará la posibilidad de elevar al JVP la propuesta de adelantamiento de la libertad condicional, debiendo tener en cuenta lo establecido en los art. 90 y 91 CP así como la valoración del sistema de evaluación continuada.

La última reforma en este sentido se dio por el traspaso de las competencias de la programación y seguimiento del conjunto de actividades educativas, deportivas, ocupacionales y culturales a la Subdirección General de Tratamiento y Gestión Penitenciaria, que anteriormente correspondían al Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias. Se crea en la citada Subdirección un Área de diseño, seguimiento y evaluación de programas específicos de tratamiento.

Aparecen diferenciados tres procedimientos que son:

- Procedimiento 1, de programación de actividades educativas, deportivas, culturales y ocupacionales;
- Procedimiento 2, de programas específicos de tratamiento;
- Procedimiento 3, de evaluación de incentivación de la participación de los internos en actividades y programas de tratamiento.

En el caso de la Administración catalana también aprobó mediante la Circular 1/1999²⁴⁶, de 22 de enero, el llamado SAM (en catalán, Sistema d'Avaluació Motivacional) en el que como en la Administración estatal se establecen las actividades ofertadas por cada Centro penitenciario en el que la valoración se asemeja bastante a la realizada por la Administración estatal. Como se dice en esta Circular, es un sistema para facilitar la elaboración de programas y modelos de intervención para la rehabilitación y reinserción de las personas sometidas a medidas de privación de libertad. Ambos sistemas ofrecen una garantía al interno que sabe a priori con qué baremo se va a valorar su participación en las diferentes actividades, de forma que no es posible una valoración arbitraria.

En el caso de que el interno se encuentre en régimen abierto se tendrá en cuenta su participación en las actividades que esté realizando que pueden ser laborales, formativas, ocupacionales o cualquier otra que le fuera asignada por la Junta de Tratamiento del Centro donde estuviere extinguiendo condena por si se pudiera proponer el adelantamiento.

En cuanto a la aplicación de este beneficio para los penados por el CP de 1973 se entiende que al ser una norma que les favorece, estos penados podrán redimir penas por trabajo, y a su vez, podrán ser merecedores del beneficio del adelantamiento de la libertad condicional a los 2/3.

²⁴⁶ Según lo establecido en esta Circular en la aplicación del sistema de Evaluación continua se han de tener en cuenta a los efectos de :

- Proponer las recompensas recogidas en el art. 263 RP: comunicaciones especiales y extraordinarias adicionales; becas de estudio; donación de libros y otros instrumentos de participación en las actividades culturales y recreativas del centro; prioridad en la participación de salidas programadas para la realización de actividades culturales; reducciones de las sanciones impuestas; premios en metálico; notas meritorias; cualquier otra recompensa de carácter análogo a las anteriores.

- La utilización dentro de su programa individual de tratamiento de diversos instrumentos de intervención, así como de la regulación del régimen de vida: asistencia a talleres productivos, régimen de salidas al exterior, intervención preparatoria de un régimen de vida en tercer grado, regulación del régimen de vida en tercer grado.

En cuanto al régimen de aplicación señala a todos los internos de los Centros Penitenciarios de Cataluña. Más concretamente, en el régimen ordinario- art. 74.1 RP- y en el régimen abierto regulado en el art. 82 RP.

3.3.4.2. Libertad condicional adelantada de forma cualificada.

Esta modalidad de libertad condicional anticipada²⁴⁷ viene regulada en el art. 91.2 CP donde se establece que a propuesta de IIPP, y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, siempre que el interno esté en tercer grado y tenga un pronóstico favorable de reinserción social, el JVP podrá adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena, siempre que no se trate de penados condenados por delitos de terrorismo o pertenecientes a organizaciones criminales. Para que se pueda dar esta medida será necesario que el penado haya desarrollado continuadamente las actividades ya indicadas anteriormente (laborales, culturales u ocupacionales), 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.

La redacción de este artículo es algo confusa ya que la realización de programas de tratamiento puede constituir el eje principal de las tareas que se le asignó al interno en su PIT de tal manera que el desarrollo de actividades de un interno puede consistir solamente en realizar un programa específico (de desintoxicación, de violencia doméstica, de control de su conducta sexual, etc.), y que no efectúe más tarea que ésta. O puede suceder el caso contrario, que el interno realice actividades laborales, culturales, deportivas y no se le haya asignado ningún programa de

Quedan excluidos expresamente de este sistema de evaluación los liberados condicionales.

²⁴⁷ Este artículo fue incluido en la reforma gracias a una enmienda que presentó el Grupo parlamentario de Convergència i Unió, aunque luego el artículo sufrió bastantes modificaciones. El grupo catalán pretendía adelantar la libertad condicional a 180 días por año, en el sentido de “anticipar todavía más la libertad condicional siempre que, conjuntamente con el desarrollo continuado de este tipo de actividades laborales, formativas, culturales y educativas en la prisión, se hubieran realizado tareas o pudiesen realizarse actividades como son, por ejemplo, los trabajos en beneficio de la comunidad o programas de reparación a las víctimas” (...) “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 adelantamiento 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”.

tratamiento específico por razón del delito cometido, ya que así lo ha considerado el Equipo Técnico del que depende.

En este mismo sentido, RENART GARCÍA²⁴⁸ indica 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 continuadamente realizando para tener acceso a esta modalidad excepcional de adelantamiento de la libertad condicional”. Por ello, parece difícil cómo se debe hacer esta valoración. En muchos casos, un interno realizará un programa específico pero no podrá realizar tareas laborales ya que en prisión no existe oferta laboral suficiente para todos los internos. En otros casos, el interno no necesitará un programa de tratamiento específico de los regulados en el art. 116 RP, y quizás tampoco tenga posibilidad de trabajo, aunque sí de realizar tareas culturales, formativas y de tipo deportivo. Por ello la propuesta de este adelantamiento vendrá ligada también a la oferta cultural y de actividades que tenga cada Centro penitenciario.²⁴⁹ En cuanto a los programas de reparación de víctimas, se entiende que se realizarán estando en régimen abierto y que después de la jornada laboral el interno acudirá a efectuar estas tareas.

La Administración penitenciaria estatal en su Instrucción 2/2005 en cuanto a la tramitación de este beneficio dice que se deberán seguir los criterios sobre el sistema de evaluación e incentivación de las actividades de los internos que establecieron en la Instrucción 3/2004, de 29 de diciembre, ahora 12/2006. Para poder proponer el adelantamiento, el interno deberá tener una buena valoración en cuanto a su participación en las diversas actividades. Los resultados obtenidos en la participación en programas específicos de tratamiento serán calificados según la citada Instrucción en: insuficiente, normal, destacada o excelente.

²⁴⁸ RENART GARCÍA, Felipe: *La libertad condicional: Nuevo régimen jurídico*, ob. cit., pág. 221.

²⁴⁹ En este sentido MAPELLI CAFFARENA, Borja y TERRADILLOS BASOCO, Juan: *Las consecuencias jurídicas del delito*, ob. cit., pág. 150.

Se indica igualmente que para la valoración de la posible concesión del beneficio de adelantamiento de la libertad condicional, en los términos del art. 91.2 CP, se tendrá que atender a lo que se establece en el art. 59 LOGP, que señala que el tratamiento consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social del penado, haciendo de él una persona con la intención y capacidad de respetar la ley. Por ello, serán beneficiarios de este adelantamiento los que hayan tenido una evolución positiva en programas de tratamiento específicos relacionados con el delito cometido.

Cuando el penado haya alcanzado la mitad de la pena será el momento para elevar la propuesta al JVP, y deberá tener los requisitos generales para la concesión de la libertad condicional.

CONCLUSIONES SOBRE LA LIBERTAD CONDICIONAL EN ESPAÑA.

En cuanto a las conclusiones que podemos desprender de este estudio de la libertad condicional podemos destacar las siguientes:

PRIMERA- Naturaleza jurídica de la libertad condicional: falta de homogeneización en los diferentes textos legales.

Por lo que hace referencia a la naturaleza jurídica de esta institución, al analizar los diferentes textos legales vigentes se desprende que el legislador no lo ha establecido de forma clara. En la LOGP se caracteriza por ser el último grado penitenciario, ya que al amparo del art. 72.2 LOGP: "Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será la libertad condicional, conforme determina el CP". En el vigente CP se encuentra regulada dentro del Título III "De las penas", Capítulo III: "De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad", por lo que podría parecer que la libertad condicional es una forma de sustitución de la fase de ejecución de la condena, y que, por lo tanto, la libertad condicional fuera una forma de sustitución de la condena, y no un verdadero cumplimiento de la última fase de la misma.

En cuanto a la regulación que se hace de esta figura en el RP consta recogida en el Título VIII "De la libertad condicional", junto a los beneficios penitenciarios. Se establece como un beneficio sin diferenciarlo de la figura del adelantamiento de la libertad condicional. Por tanto, no hay una regulación homogénea al respecto, siendo algo confuso y no pudiendo concluir si nos encontramos ante una forma sustitutiva del cumplimiento, según el CP, del último grado de clasificación, según la LOGP o bien ante un beneficio penitenciario, según el RP. Las últimas reformas legislativas han tenido la oportunidad de modificar esta falta de homogeneización pero no ha sido de esta manera.

SEGUNDA: Finalidad de la libertad condicional.

La finalidad de las penas privativas de libertad se establece en el art. 1 LOGP en relación con el art. 25.2 CE. El fin último de las penas debe ser la reinserción a la sociedad de las personas condenadas. Es la libertad condicional un periodo en el que el condenado podrá reincorporarse nuevamente a la sociedad de la que ha estado separado temporalmente.

En cuanto a la evolución en la concesión de la libertad condicional en los últimos años, según las estadísticas publicadas por la DGIIPP y la SSPRJJ, nos indican un claro descenso desde el año 1996 hasta el año 2006. Entre los factores que han afectado a este descenso están la desaparición de la redención de penas por trabajo que ha provocado que el tiempo de permanencia efectivo en prisión hasta alcanzar las tres cuartas partes se haya alargado.

Las últimas reformas del año 2003 imposibilitan que parte de la población penitenciaria acabe su condena en libertad condicional, lo cuál sería lo deseable para todos los condenados. Al haber rebajado el CP las penas en cuanto a algunos delitos, nos encontramos con personas que entran en prisión por un periodo de tres meses, o incluso menos, con lo que el efecto resocializador queda aquí mermado. El poco tiempo de observación, a pesar de que se pueda hacer una clasificación en tercer grado inicial, puede desfavorecerles debido a la valoración necesaria en cuanto al pronóstico de reinserción social. En sentido contrario, el aumento del techo penológico a cuarenta años para ciertos delitos alargan la expectativa de la llegada de la libertad condicional. Se plantea ahora el contrasentido de que las penas de mayor duración acceden en mayor número a la liberación condicional que las penas de duración más corta. Esto sucede por el mayor tiempo de observación del penado y porque resulta muy dificultoso disponer de toda la información necesaria para el expediente de libertad condicional cuando las penas son de tres meses, incluso menores.

TERCERA: Forma de obtención de la libertad condicional depende en buena medida de los requisitos legales y además de la discrecionalidad del JVP.

Desde la Ley de Libertad Condicional de 1914 hasta la regulación en el CP de 1995 se ha utilizado la misma formulación, es decir, “se establece la libertad condicional”, siempre que se cumplan con las exigencias legales. Los requisitos legales son de obligado cumplimiento y su concesión dependerá de la discrecionalidad en la valoración del JVP, tal y como lo era en 1914, de la valoración del Ministro de Gracia y Justicia. Ello significa que no contamos con un sistema de concesión automática que se produzca al llegar a un determinado plazo de cumplimiento de la pena. En este sistema, el condenado pasa dos filtros para la obtención de la libertad condicional, primero el de la Administración penitenciaria y posteriormente, el del JVP. Serán muchos los casos en los que por no estar en posesión de los requisitos legales del art. 90 CP ya no se eleven las propuestas de libertad condicional, ya que no se habrá iniciado el expediente, y por tanto el JVP no tendrá conocimiento del caso. La ley solo obliga a iniciar este expediente cuando el condenado cumple con las condiciones legales expresamente reguladas.

Esta situación implica que sean muchos los penados que no puedan disfrutar del último periodo de la condena en libertad condicional, y que sea la Administración penitenciaria la que valore su caso en lugar de efectuar la valoración el JVP.

CUARTA: Aparición de nuevos condicionantes para obtener el tercer grado.

Las últimas regulaciones legales reflejadas en la LO 7/2003, de 30 de junio, de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, han endurecido las posibilidades de llegar al tercer grado de tratamiento, por lo que de paso ha provocado que la llegada de la libertad condicional pueda verse aplazada. Me refiero aquí al periodo de seguridad del art. 36.2 CP, a pesar de la posibilidad de pase al régimen general, la necesidad de pago de la responsabilidad civil

derivada del delito del art. 72.5 y 6 LOGP, y para los delitos de terrorismo, la obligatoriedad del periodo de seguridad y todos los demás condicionantes regulados en el art. 90.1 in fine del CP.

Aunque en principio la reforma citada parecía ir encaminada a los delitos de los arts. 571 a 580 CP, finalmente ha afectado a una gran mayoría de condenados que lo son por penas graves y/o están condenados al pago de la responsabilidad civil derivada del delito, de tal forma que ahora se presenta como una tarea más difícil, no tan sólo llegar al tercer grado de tratamiento sino poder alcanzar la libertad condicional.

QUINTA: Aparición de la figura de la víctima en la concesión de libertad condicional.

La víctima aparece en la fase de ejecución de forma novedosa aumentando en un requisito más la carrera hacia la libertad condicional en los casos legalmente establecidos. Será necesario previo informe de la víctima para la concesión de la libertad condicional adelantada a las dos terceras partes (art. 91.1 CP), así como para la adelantada cualificada de noventa días por año de cumplimiento efectivo de la condena (art. 91.2 CP). Esta incursión del papel de la víctima en la fase de ejecución de la condena no hace más que entorpecer el fin último de la pena. Puede ser comprensible que el que ha sido víctima en un delito sólo exponga ideas contrarias a la obtención de beneficios penitenciarios. Los beneficios que la LOGP establece para los condenados deben de estar garantizados con el cumplimiento de los requisitos legales y no introducir elementos que puedan distorsionar el fin último de las penas.

SEXTA: La libertad condicional de extranjeros en situación ilegal.

El aumento de la población penitenciaria extranjera, y que se encuentran en situación de ilegalidad administrativa, es otro de los factores que ha incidido negativamente en la concesión de libertades condicionales

para estos condenados. En cuanto a este punto, las continuas reformas en tema de extranjería han dificultado el acceso al trabajo de las personas penadas y que no tienen residencia legal. Se ha podido constatar que si las condiciones generales de acceso a la libertad condicional se han endurecido para la generalidad de los internados en prisión, lo han sido más aún para los extranjeros no residentes legalmente. Para los casos de extranjeros no residentes legalmente y condenados a penas de prisión, igual o superior a seis años, las reformas en materia de extranjería han establecido la posibilidad de expulsión del extranjero al llegar al tercer grado o a las tres cuartas partes de la condena. Aquí se plantean los problemas ya expuestos en el Capítulo III debido ya que en el momento de elevar expediente de libertad condicional, aún siendo el mismo favorable, se podrá sustituir por la expulsión. Estas reformas no tienen en cuenta la finalidad de la pena sino el expulsar del país al que ha delinquido para evitar nuevos delitos con su puesta en libertad.

SÉPTIMA: Endurecimiento de acceso a la libertad condicional para los condenados por terrorismo y otros delitos graves.

Las posibilidades de acceso a la libertad condicional de estos condenados se ha complicado desde la entrada en vigor de la LO 7/2003, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, ya que al amparo de la Disposición Transitoria única, los arts. 90 y 93.3 CP son aplicables a las resoluciones que sobre tercer grado se adopten a la partir de la entrada en vigor de la reforma, con independencia del momento de comisión de los hechos delictivos. Para el pronóstico individualizado de reinserción social será preceptivo haber mostrado signos inequívocos de abandono de los fines terroristas, colaborar con las autoridades, petición expresa de perdón a las víctimas, así como informes técnicos de desvinculación con la organización y su entorno. Ya hemos expuesto los problemas que se derivan de estos requisitos en el Capítulo III.

También se ha visto afectado por el cambio jurisprudencial del TS de aplicación de redención de penas por trabajo en los casos de acumulación de condenas, con la aparición de la STS de 28 de febrero de 2006, de la llamada “Doctrina Parot”. Hasta ese momento, la extensión de una pena refundida tras la acumulación jurídica, operaba como una única pena sobre la que debía rebajarse la redención de penas por trabajo. A partir de ahora se entiende que la refundición opera como un máximo de cumplimiento, pero las redenciones deberán descontarse de cada una de las penas de forma individual. Es decir, se pretende el cumplimiento íntegro de las penas, hasta el máximo legal permitido para este tipo de condenados. También hemos expuesto como se ha intentado aplicar este nuevo criterio a otros condenados por el CP de 1973 que nada tienen que ver con delitos de terrorismo. Esta doctrina alarga la pena efectiva a cumplir para los condenados por el CP de 1973, aplazando consecuentemente la llegada de la libertad condicional.

OCTAVA: Revocación de la libertad condicional retroceso claro para delitos de terrorismo.

Retrocedemos a lo establecido en el CP de 1973 para los casos de revocación de la libertad condicional en los casos de delitos por terrorismo. Ya hemos expuesto que ésta puede ser debida al incumplimiento de una de las reglas de conducta impuestas para ese periodo. El tiempo pasado en libertad condicional es condena ya cumplida. Para los delitos de terrorismo nos encontramos con el contrasentido de que la revocación implicará que una parte de la condena se cumpla dos veces. Si en estos delitos, como en otros, por aplicación de las reglas del art. 76 CP un Juez o Tribunal ha impuesto un máximo de cumplimiento de, por ejemplo, treinta años, y se hace efectiva la revocación a los dos años de liberación condicional, estaremos ante el caso sorprendente de que el condenado pasará ahora a cumplir treinta y dos años de condena. Estos años que se suman a la condena inicial pueden ser los resultantes del no cumplimiento de una regla de conducta concreta, no de la comisión de nuevo delito.

La aplicación retroactiva del art. 93.3 CP implica que una ley posterior a la comisión de los hechos delictivos afecta de manera directa al derecho fundamental de la libertad de la persona, ya que en este caso le obligará a cumplir dos veces el periodo de la condena en que disfrutó de libertad condicional.

NOVENA: La concesión de la libertad condicional lo es de forma mayoritaria a las tres cuartas partes de la condena y de forma excepcional a las dos terceras partes.

La eliminación de la redención de penas por trabajo para los condenados por el CP de 1995, al amparo de lo establecido en la Disposición Transitoria 1^a del RP ha alargado considerablemente el cumplimiento efectivo de las penas en cuanto al requisito legal de consecución de las 3/4 partes de la condena. Esta nueva regulación propició la aparición de la posibilidad de adelantamiento de la libertad condicional, excepcionalmente, a las dos terceras partes de la condena pero siempre que el condenado hubiera realizado de manera continuada actividades laborales, culturales u ocupacionales. Esta posibilidad aparece, como se indica en el art. 91 CP, diseñado como un beneficio excepcional. Hay que tener en cuenta que no todos los Centros penitenciarios cuentan con las mismas posibilidades de formación cultural u ocupacional. Esta situación lleva aparejada como consecuencia que no todas las personas internadas en un Centro penitenciario puedan realizar actividades o desempeñar un trabajo, lo cuál es discriminatorio para los que no puedan desarrollar continuadamente estas actividades. Por este motivo, la consecución de la libertad condicional adelantada se concede de forma también excepcional y en menor número que la ordinaria.

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

ALONSO DE ESCAMILLA, Avelina: "Clasificación de interno en tercer grado de cumplimiento por razones humanitarias (Comentario al auto de 19 de abril de 2004, del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria)", en *La Ley penal*, núm. 08, septiembre, 2004, págs. 107-111.

ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier:

- *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Ed. Comares, Granada, 2001.
- "La reeducación y reinserción social en el momento de la conminación", en *El nuevo Derecho Penal español. Estudios penales en Memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz*, Pamplona, Aranzadi, 2001, págs.35 a 55.

ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, Francisco José / RODRIGUEZ RAMIREZ, Vicente: *Reglamento Penitenciario comentado. Análisis sistemático y recopilación de legislación*, Ed. MAD, 3^a edición revisada, Sevilla, 2002.

ARRIBAS LÓPEZ, Eugenio:

- "Reflexiones entorno a los fines de la pena y a los regímenes de cumplimiento de la pena de prisión", en *Revista del Poder Judicial*, núm. 77, 2004, págs. 41-93.
- "Otra vez a vueltas con la redención de penas por trabajo", en *Diario La Ley-Doctrina (Doctrina del Diario La Ley)*, núm. 6248, 9 de mayo, 2005, págs.1-4.

ASENCIO CASTISÁN, Horacio: "Algunas consideraciones entorno a la libertad condicional", en *Revista Jurídica Española La Ley*, tomo I, Madrid, 1989.

ASÚA BATARRITA, Adela: (Coord):

- *El pensamiento penal de Beccaria: su actualidad. Ciclo de Conferencias de Derecho Penal con ocasión del 250 aniversario del nacimiento de Beccaria, celebrado del 14 al 18 de marzo de 1988 en la Universidad de Deusto*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1990.
- *Jornadas sobre el Nuevo Código Penal de 1995: celebradas del 19 al 21 de noviembre de 1996*, Universidad del País Vasco, Servicio Editorial, D. L., Bilbao, 1998.

AYO FERNÁNDEZ, Manuel: *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias: manual de determinación de las penas y de las demás consecuencias jurídico-penales del delito*, Aranzadi, Pamplona, 1997.

BARATTA, Alessandro: Criminología y sistema penal, Editorial Bdf, Montevideo-Buenos Aires, 2004.

BARQUÍN SANZ, Jesús: "El Código Penal de 1995, cinco años después", Relación General de las Jornadas que, con el mismo título se celebraron en la Universidad de Córdoba los días 16, 17 y 18 de noviembre de 2000, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, recpc 02-r3 (2000), págs.1-6. Disponible en: UUhttp://criminet.ugr.es/recpc/recpc_02-r3.html

BECCARIA, Cesare: *De los delitos y de las penas*, traducción de Juan Antonio de las Casas, Alianza Editorial, 3^a Reimpresión, Madrid, 1998.

BELTRÁN NÚÑEZ, Arturo: "El cumplimiento de la pena de prisión", en MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción (Coord.): *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito*, Bosch, Barcelona, 2005.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio: *Lecciones de Derecho Penal*, Praxis, Barcelona, 1996.

BOIX REIG, Javier: "Significación jurídico-penal del art. 25.2", en *Escritos penales*, Universidad de Valencia, Valencia, 1979, págs. 109-145.

BOLETIN OFICIAL DEL CONGRESO, Congreso de los Diputados, Serie A, *Proyectos de Ley*, núm. 129-7, 25 de marzo de 2003, pág.32.

BUENO ARÚS, Francisco:

- "Ideas y realizaciones de Montesinos en materia de trabajo penitenciario", en *Revista de Estudios penitenciarios*, núm. 159, Madrid, 1962, págs. 123-179.
- "La reciente reforma del Reglamento de los Servicios de Prisiones (Decreto de 25 de enero de 1968)", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 180-181, Madrid, 1968.

- "Cien años de legislación penitenciaria (1881-1981)", en *Revista de Estudios penitenciarios*, núm. 232-235, Madrid, 1981, págs.63-84.
- *La ciencia del Derecho penal: un modelo de inseguridad jurídica*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2003.
- "Novedades en el concepto de tratamiento penitenciario", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 252, Madrid, 2006, págs. 9-36.

BUENO ARÚS, Francisco / MANZANARES SAMANIEGO, José Luís: *El extranjero y la legislación penal española*, Editoriales de Derecho Reunidas, D. L., Madrid, 1988.

BUENO CASTELLOTE, José María: *La liquidación de condenas y otras instituciones del Derecho Penitenciario práctico, clasificación, permisos y libertad condicional*, Ediciones Revista General del Derecho, Tirant lo Blanc, Valencia, 1999.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan: *Manual de Derecho penal español. Parte general*, 4^a Ed., Promociones y publicaciones Universitarias, Barcelona, 1994.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan / HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán:

- *Lecciones de derecho penal*, Trotta, Madrid, 1997.
- *Nuevo sistema de derecho penal*, Trotta, Madrid, 2004.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan / LARRAURI PIJOÁN, Elena: *Victimología: presente y futuro: hacia un sistema penal de alternativas*, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1993.

CADALSO, Fernando: *La libertad condicional, el indulto y la amnistía*, Impreso por Jesús López, Madrid, 1921.

CASTEJÓN, Federico:

- *La legislación penitenciaria española*, Ed. Hijos de Reus, Madrid, 1914.
- *Libertad condicional*, Ed. Hijos de Reus, Madrid, 1915.

CEREZO MIR, José: *Curso de derecho penal español. Parte general*, Tecnos, Madrid, 1998.

CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta:

- "Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria", en *La ley penal*, núm. 08, septiembre, 2004, págs. 5-22.
- *Derecho penitenciario*, 2^a Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

CID MOLINÉ, Josep: "El sistema penitenciario en España", en *Jueces para la Democracia*, núm. 45, Madrid, 2002, págs. 15-27.

CID MOLINÉ, Josep / LARRAURI PIJOÁN, Elena (Coords): (et al.):

- *Penas alternativas a la prisión*, Bosch, Barcelona, 1997.
- *Jueces penales y penas en España: aplicación de las penas alternativas a la privación de libertad en los Juzgados de lo penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- *La delincuencia violenta: ¿prevenir, castigar o rehabilitar?. Ponencias del Seminario Internacional: ¿Es posible la rehabilitación de los delincuentes violentos?, celebrado en Barcelona el 8 y 9 de mayo de 2003*, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

COBO DEL ROSAL, Manuel / BOIX-REIG, Javier: "Derechos fundamentales del condenado. Reeducación y reinserción social", en *Comentarios a la legislación penal, Derecho penal y Constitución*, Tomo I, Ed. Edersa, Madrid, 1988

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL:

- *VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria*, celebrada en Madrid en 1994.
- *XII Reunión de Jueces de Vigilancia*, celebrada en Madrid en enero de 2003.
- *XIII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria*, celebrada en Valencia en marzo de 2004.
- *Estudios, informes y dictámenes. Informes del Consejo General del Poder Judicial sobre reformas penales*, Madrid, 2003.

- *El Juez de Vigilancia Penitenciaria y el Tratamiento Penitenciario*, Madrid, 2006.

CÓRDOBA RODA, Juan:

- "La reeducación y reinserción social del condenado", en *Escritos penales*, Universidad de Valencia, Valencia, 1979.
- "La pena y sus fines en la Constitución española de 1978", en *Papers. Revista de Sociología*, núm. 13, 1980.
- "El pago de la responsabilidad civil como requisito para la libertad condicional y para el tercer grado de tratamiento penitenciario, según la Ley orgánica 7/2003", en *Revista jurídica de Catalunya*, vol. 104, núm.01, 2005, págs. 41-52.

CUELLO CALÓN, Eugenio: *Penología*, Ed. Reus, Madrid, 1920.

- "Montesinos, precursor de la nueva penología", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 159, Madrid, 1962, págs.43-66.

DE LAMO RUBIO, Jaime: *Penas y medidas de seguridad en el nuevo código*, Bosch, Barcelona, 1997.

DE SOLA-DUEÑAS, Ángel: "Desarrollo democrático y alternativas político-criminales", en *Revista de Sociología*, núm. 13, 1980.

DEMETRIO CRESPO, Eduardo:

- *Prevención general e individualización judicial de la pena*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1999.
- "Del "derecho penal liberal" al "derecho penal del enemigo", en *Revista de derecho penal y criminología*, 2ª Época, núm.14, 2004. págs. 87-115

DEPARTAMENT DE JUSTÍCIA, Generalitat de Catalunya:

- Circular 1/1999, de 22 de enero, sobre la creación de un sistema de evaluación continuada e individual de los internos, que facilite la elaboración de programas y modelos de intervención individuales para la rehabilitación y reinserción de personas sometidas a medidas de privación de libertad.

- Circular 1/2003, de 22 de septiembre, sobre las medidas que se deben adoptar ante la entrada en vigor de la Ley orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.
- Circular 1/2004, de 8 de junio, de modificación de algunos de los aspectos de la Circular 1/2003 relativa a las medidas que era necesario adoptar ante la entrada en vigor de la Ley orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.
- Circular 2/2004, de 18 de noviembre, sobre el procedimiento de propuesta, elevación y seguimiento de la libertad condicional, que unifica criterios y regula globalmente todo el ordenamiento que existe en la materia.
- Estadística básica de los Servicios Penitenciarios, Rehabilitación y Justicia Juvenil de los años 1999 a 2007.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís :

- (et al.): *La Ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002.
- *Política criminal y derecho penal: estudios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- (et al.): *La política legislativa en Occidente: una perspectiva comparada, Ponencias presentadas en el “Seminario internacional sobre la política legislativa penal en Occidente”*, (celebrado en Málaga del 19 al 21 de febrero de 2004), Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.
- “El control constitucional de las leyes penales”, en *Revista española de derecho constitucional*, núm. 75, septiembre- diciembre, 2005, págs. 59-106.
- “El Grupo de Estudios de Política Criminal: Una iniciativa singular”, Manifiesto aprobado en abril de 2003, en *Jueces para la Democracia*, núm. 52, 2005, págs. 19-30.

DORADO MONTERO, Pedro: *El Derecho protector de los criminales: nueva edición muy aumentada y rehecha de los estudios de derecho penal preventivo*, Librería General Victoriano Suárez, Madrid, 1915.

ESCOBAR MARULANDA, Gonzalo: “Los monitores electrónicos”, en CID MOLINÉ, Josep / LARRAURI PIJOÁN, Elena: *Penas alternativas a la prisión*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, págs.199-224.

FERNÁNDEZ FARALDO, M^a Mercedes / CALDERON GONZÁLEZ, Jesús M^a.: "Tercer grado penitenciario y libertad condicional ¿Cuestión resuelta", en *Revista de Derecho y proceso penal*, núm. 11, 2004, págs. 13-22.

FERNÁNDEZ GARCÍA, Julio: "Comentarios a la sentencia 197/2006 de 28 de febrero de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo sobre redención de penas por el trabajo", en *La función social penitenciaria, Congreso Penitenciario Internacional, Barcelona 2006*, Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2006.

Ponencia disponible en: www.gencat.cat/justicia/congres_penitenciariindex.html.

FERNÁNDEZ GARCÍA, Julio / PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel / SANZ MULAS, Nieves / ZÚÑIGA RODRIGUEZ, Laura: *Manual de derecho penitenciario*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2001.

FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, M^a. Dolores: *El pensamiento penitenciario y criminológico de Rafael Salinas*, Monografías de la Universidad de Santiago de Compostela, 1976.

FERRAJOLI, Luigi: *Diritto e ragione. Teoria del galantismo penale*, traducción castellana de Andrés. P, Bayón. R, Cantarero. R y Terradillos. J, *Derecho y Razón. Teoría del galantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995.

- "El derecho penal del enemigo y la disolución del derecho", en *Jueces para la democracia*, núm. 57, Madrid, 2006, pág. 3-10.

FRAILE, Pedro: *Un espacio para castigar: la cárcel y la ciencia penitenciaria en España, s.XVIII-s.XIX*, Tesis doctoral dirigida por Capel Sáez, Horacio, Facultad de Geografía e Historia, Universidad de Barcelona, 1985.

GALLEGOS DÍAZ, Manuel:

- "Beneficios penitenciarios y cumplimiento efectivo de la pena: de la imprecisión a la restricción", en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 91, 2007, pág. 165 -204.

- "Acerca de la naturaleza del adelantamiento de la libertad condicional", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 2006, págs. 75-95.

GARCÍA ALBERO, Ramón / TAMARIT SUMALLA, Josep-María:

- *La libertad condicional: Nuevo régimen jurídico*, Edisofer, Madrid, 2003.
- *La reforma de la ejecución penal*, Tirant lo Blanc, Valencia, 2004.

GARCÍA ARÁN, Mercedes:

- “Los nuevos beneficios penitenciarios: una reforma inadvertida”, en *Revista Jurídica de Catalunya*, núm. 1, 1983, págs. 109-121.
- *Fundamentos y aplicación de las penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*, Aranzadi, Pamplona, 1997.
- “El retroceso de las ideas en las reformas penales de 2003”, en *Revista jurídica de Catalunya*, núm.02, 2005, págs.365-398.
- “La ejecución penitenciaria en una sociedad cambiante: hacia un nuevo modelo”, en *La función social de la política penitenciaria, Congreso Penitenciario Internacional, celebrado en Barcelona el 30 y 31 de marzo, y 1 de abril de 2006*, Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2006, págs.70-81.

GARCÍA GARCÍA, Julián: “Extranjeros en prisión: Aspectos normativos y de intervención penitenciaria”, en *La función social de la política penitenciaria, Congreso Penitenciario Internacional, Barcelona 2006*, Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2006. Ponencia disponible en: www.gencat.cat/justicia/congres_penitenciariindex.html

GARCÍA PABLOS DE MOLINA, Antonio:

- “La supuesta función resocializadora del Derecho penal”, en *Estudios penales*, Barcelona, 1984.
- *Derecho penal. Introducción*, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho, Madrid, 1995.

GARCÍA VALDÉS, Carlos:

- *La reforma penitenciaria española*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1981.
- “La prisión. Howard y los primeros sistemas penitenciarios”, en *Teoría de la pena*, Tecnos, Madrid.

- *Derecho penitenciario (Escritos, 1982-1989)*, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, 1989.
- *Historia de la prisión. Teorías economicistas. Crítica: Curso de doctorado*, Edisofer, Madrid, 1997.
- “El desarrollo del Sistema Penitenciario en España. Historia de una transición”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 249, 2002, págs.13-20.
- “Sobre la libertad condicional: dos o tres propuestas de reforma”, en *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2002, págs.1065-1074.
- *La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX*, Edisofer, Madrid, 2006.

GARCÍA VALDÉS, Carlos, con la colaboración de TRIAS SAGNIER, Jorge: *La reforma de las cárceles*, Ed. Ministerio de Justicia, Madrid, 1978.

GARRIDO GUZMAN: LUÍS: *Manual de ciencia penitenciaria*, Edersa, Madrid, 1983, pág.140. Citado a través de LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo: *Teoría de la pena*, Ediciones Akal, Madrid, 1991, pág. 37.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: "Prólogo a la novena edición del Código Penal", en el *Código Penal*, Editorial Tecnos, Madrid, 2004.

GÓMEZ-ESCOLAR MAZUELA, Pablo: "Propuestas de actuación en la ejecución de medidas de seguridad", ponencia presentada en el *Seminario de Fiscales especialistas en Vigilancia Penitenciaria*, celebrado en Sevilla los días 20 y 21 de septiembre de 2007.

GONZÁLEZ RUS, Juan José:

- “Teoría de la pena y Constitución”, en *Estudios penales y criminológicos, VII*, Santiago de Compostela, 1984.
- “Control electrónico y sistema penitenciario”, en *VIII Jornadas Penitenciarias Andaluzas*, Dirección General de Administración local y justicia, Junta de Andalucía, Sevilla, 1994, págs. 71-86.

- (Coord.): *El Código Penal de 1995, cinco años después: jornadas de derecho penal*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, D.L. Córdoba 2002.

GRACIA MARTÍN, Luís:

- "La ejecución de las penas privativas de libertad", en GRACIA MARTÍN, Luís (Coord.), BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel, ALASTUEY DOBÓN, M. Carmen: *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, 2ª Ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

- "Sobre la negación de la condición de persona como paradigma del "derecho penal del enemigo", en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 2, 2004.

HASSEMER, WINFRIED / MUÑOZ CONDE, Francisco: *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.

JAÉN VALLEJO, Manuel: "Las reformas del Código penal (2002-2003)", en *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología*, 06-r2, www.criminet.ugr.es/recpc, 2004.

JAKOBS, Günter / CANCIO MELIÁ, Manuel: *Derecho penal del enemigo*, Civitas, Madrid, 2002.

JUANATEY DORADO, Carmen: "La Ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y los principios constitucionales del Derecho Penal", en *La Ley Penal, Revista de Derecho Penal Procesal y Penitenciario*, núm. 09, año 1, octubre 2004.

LANDROVE DÍAZ, Gerardo:

- *Las consecuencias jurídicas del delito*, 6ª Ed., Bosch, Barcelona, 2005.
- "El Derecho penal de la seguridad", en *La Ley*, núm. 5868, 2003.

LARRAURI PIJOÁN, Elena: "Introducción", en VON HIRSCH, Andrew: *Censurar y castigar*, Trotta, 1998, pág. 14 y ss.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio: *Sobre la retroactividad penal favorable*, Civitas, Madrid, 2000.

LEAL MEDINA, Julio:

- "Las medidas de seguridad como consecuencias jurídicas del delito", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 249, 2002, págs. 77-87.
- "El derecho a la seguridad colectiva: un derecho fundamental en permanente expansión y progresión", en *Diario La Ley*, núm. 6363, 21 de noviembre de 2005.
- *La historia de las medidas de seguridad: de las instituciones preventivas más remotas a los criterios científicos penales modernos*, Aranzadi, Cizur Menor, 2006.

LEGANÉS GÓMEZ, Santiago: *La clasificación penitenciaria: Nuevo régimen jurídico*, 2^a Ed., Dykinson, Madrid, 2006.

- "La reparación penitenciaria del delito", en *La Ley Penal*, núm. 45, enero 2008, págs. 24-45.

LEIVA TAPIA, Jaime: "Retroactividad de la Ley Orgánica 7/2003, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 648, diciembre, 2004, págs. 1-8.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo: *Teoría de la pena*, Ediciones Akal, Madrid, 1991.

LÓPEZ CERRADA, Victor Manuel: "La responsabilidad civil en la LO 7/2003 y su incidencia en el tratamiento penitenciario", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 252, 2006, págs. 77-116.

LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen: "¿Lucha contra la criminalidad mediante el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas?", en *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 1, 2003, <http://www.criminologia.net>.

LLOBET ANGLÍ, Mariona: "De la percepción social del cumplimiento de las penas privativas de libertad en materia de terrorismo al sacrificio del principio de resocialización", en *La función social de la política penitenciaria, Congreso Penitenciario Internacional, Barcelona 2006*, Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2006.

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Medición de la pena y sustitutos penales*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Madrid, 1979.

- "Antinomias penales y medición de la pena", en *Doctrina Penal*, 2-7, págs. 587-624.

MANZANARES SAMANIEGO, José Luís:

- *Individualización científica y libertad condicional*, Colección Temas penales, Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1984.
- "Artículos 90-93", en CONDE PUMPIDO FERREIRO, Cándido (Dir.): *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*, Tomo I, 1^a Ed., Trivium, Madrid, 1997.
- "Cumplimiento íntegro y efectivo de las penas", en *Actualidad penal*, núm. 10, Madrid, 2003.
- "Apuntes de urgencia sobre la sentencia del Tribunal Supremo en relación con el denominado caso Parot", en *Diario La Ley-Doctrina (Doctrina del Diario La Ley)*, núm. 6443, 17 de marzo de 2006, págs. 1-3.
- "Acumulación de penas, individualización científica y aplicación de beneficios penitenciarios (con una referencia especial al <caso Parot>)", en *La Ley penal*, núm. 29, julio-agosto 2006, págs. 72-90.

MAPELLI CAFFARENA, Borja:

- *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Bosch, Barcelona, 1983.
- "Normas penitenciarias en el Anteproyecto de Código Penal de 1992", en *Política Criminal y Reforma Penal*, Homenaje a la memoria del Profesor Dr. D. Juan del Rosal, Madrid, 1993.
- "Las medidas de seguridad no privativas de libertad", en *Estudios sobre el Código Penal de 1995. Parte general*, núm. 2, Estudios de Derecho judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1996, págs. 415-429.
- *Las consecuencias jurídicas del delito*, 4^a Ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2005.
- "Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea), núm. 08-rl, 2006. Disponible en Internet: <http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-rl.pdf>

MAPELLI CAFFARENA, Borja / TERRADILLOS BASOCO, Juan: *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3^a Ed. Civitas, Madrid, 1996.

MÁRQUEZ MOYA, Manuel: "La flexibilidad en la ejecución penitenciaria. Estudio comparativo de alguna de sus instituciones", en *Boletín Criminológico*, Instituto andaluz interuniversitario de Criminología, núm. 71, febrero-marzo 2004, págs. 1-4.

MARTÍN NAVARRO, Carlos Luis: "La víctima en la fase penitenciaria de ejecución de la pena: una intervención real y efectiva", en *La función social de la política penitenciaria, Congreso Penitenciario Internacional, Barcelona 2006*, Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2006. Ponencia disponible en: www.gencat.cat/justicia/congres_penitenciariindex.html

MARTÍN PALLÍN, José Antonio: "De los delitos y de las penas", en *Diario El Periódico de Catalunya*, Barcelona, 2 de marzo de 2006.

MARTÍNEZ ZANDUNDO, Fernando Ignacio: "El periodo de seguridad: Génesis y evolución. ¿Una vuelta al sistema progresivo?", en *Revista electrónica de derecho penal*, 2006, <http://www.derechopenalonline.com/derecho.php?id=16,316,1,0,1,0>.

MINISTERIO DEL INTERIOR, Dirección General de Instituciones Penitenciarias:

- Instrucción 01/2000-SA, Criterios para emisión de informe médico para estudio de posible aplicación de los artículos 104.4 y 196.2 del reglamento penitenciario.
- Instrucción 13/2001-PE, Aplicación del art.86.4 del reglamento penitenciario.
- Instrucción 14/2001-GP, Adaptación de la Normas Generales sobre internos extranjeros a la Ley 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, en su redacción dada por la Ley Orgánica 8/2000 de 22 de diciembre.
- Instrucción 04/2003-PE, Ayudas asistenciales a internos y liberados condicionales.
- Circular 03/2004, Sistema de evaluación e incentivación de las actividades de los internos.

- Instrucción 1/2005, Actualización de la Instrucción 19/96, relativa a las oficinas de régimen, cumplimiento de condenas y régimen disciplinario.
- Instrucción 02/2005, Modificación sobre las Indicaciones de la Instrucción 2/2004, para la adecuación del procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la Ley 7/2003, de 30 de junio, de cumplimiento íntegro efectivo de las penas.
- Instrucción 18/2005, Actualización de la Instrucción 14/2001, sobre normas generales sobre internos extranjeros.
- Instrucción 13/2006, Aplicación del art. 86.4 del reglamento penitenciario.
- Instrucción 9/2007, Clasificación y destino de penados. Régimen abierto. Régimen cerrado. Informes.
- Instrucción 17/2007, Beneficios penitenciarios.
- *Jurisprudencia penitenciaria, 2003-2004*, Ministerio del Interior, Dirección general de Instituciones Penitenciarias, 1^a Edición, Madrid, 2005.
- *Jurisprudencia penitenciaria, 2006*, Ministerio del Interior, Dirección General de Instituciones Penitenciarias, 9^a Edición actualizada, Madrid, 2007.

MIR PUIG, Santiago: "El sistema de sanciones", en *El proyecto de Código Penal, Ciclo de conferencia sobre el Proyecto de Código Penal*. Colegio de Abogados de Barcelona y Facultad e Derecho de Barcelona (27 de febrero- 24 de abril 1980), Barcelona, 1980.

MIR PUIG, Santiago / CORCOY BIDASOLO, Mirentxu (Directores), GÓMEZ MARTÍN, Victor (Coord.): *La política criminal en Europa*, Atelier, Barcelona, 2004.

MOLINA BLÁZQUEZ, CONCEPCIÓN (Coord.): *La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito*, Bosch, Barcelona, 2005.

MONTESINOS MOLINA, Manuel: *Reflecciones sobre la organización del Presidio de Valencia*, Imprenta del Presidio, Valencia, 1846, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 159, págs. 249-272. (Reproducción parcial).

MUÑOZ CONDE, Francisco:

- "La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito", en *Doctrina penal. Teoría y práctica en las Ciencias penales*, núm. 2-7, 1979.
- "¿Hacia un Derecho penal del enemigo?", en *Diario El País*, de 15 de enero de 2003.
- *De nuevo sobre el "Derecho penal del enemigo"*, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2005.
- "Las reformas de la parte especial del derecho penal español en el 2003: de la "tolerancia cero" al "derecho penal del enemigo", en *Revista general de Derecho penal*, núm.3, 2005.

NAVARRO VILLANUEVA, Carmen: "La reducción de beneficios penitenciarios en la legislación vigente", en CID MOLINÉ, Josep / LARRAURI PIJOÁN, Elena (Coords.) (et al.): *Penas alternativas a la prisión*, Bosch, Barcelona, 1997, págs. 236-250.

- *La ejecución de la pena privativa de libertad. Garantías procesales*, Bosch, Barcelona, 2002.

NEUMAN, Elías: *Prisión abierta: una nueva experiencia penológica*, 2^a Ed. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1984.

PARÉS GALLÉS, Ramón:

- "Ejecución penal mediante control electrónico: presente y futuro", en *Revista del Poder Judicial*, núm. 46, Madrid, 1997.
- *Nuevas tendencias en Política Criminal. Una auditoría al Código Penal de 1995*, Ed. Reus, Madrid, 2006.

POLAINO NAVARRETE, Miguel: *La reforma penal española de 2003*, Tecnos, Madrid, 2004.

POZA CISNEROS, María: "Suspensión, sustitución y libertad condicional: estudio teórico-práctico de los arts. 80 a 94 del Código Penal", en *Problemas específicos de la aplicación del Código Penal*, Manuales de Formación continuada, núm. 4, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999.

PRATS CANUT, José Miguel: "Arts. 90-93", en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (Dir.). y MORALES PRATS, Fermín (Coord.): *Comentarios al nuevo Código Penal*, 2^a Ed. Elcano, 2001.

PUIG PEÑA, Federico: *Derecho Penal. Parte General*, Tomo II, 5^a Ed. Desco, Cop., Murcia, 1959.

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: *Comentarios al Código Penal*, 2^º Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1966.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: "La reinserción y el marco constitucional del sistema penal", en *Cuadernos Jurídicos*, núm. 36, 1995, págs. 35-46.

- *A dónde va el Derecho Penal. Reflexiones sobre las leyes penales y los penalistas españoles*, Civitas, Madrid, 2004.

RACIONERO CARMONA, Francisco: *Derecho penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva judicial*, Dikynson, Madrid, 1999.

REDONDO HERMIDA, Álvaro: "El cambio jurisprudencial en materia de redención de penas. Comentario a la STS de 28 de febrero de 2006 (Caso Parot)", en *Revista La Ley Penal*, núm. 27, año III, mayo 2006.

RENART GARCÍA, Felipe: *La libertad condicional: Nuevo régimen jurídico*, Edisofer, Madrid, 2003.

RICO DE ESTASEN, José: "Un gran penitenciarista español: el Coronel Montesinos", en *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, Tomo IX, Fascículo III, septiembre-diciembre, MCMLVI, págs. 455-468.

RÍOS MARTÍN, Julián Carlos: *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse en la cárcel*, 3^a Ed., Cólex, Madrid, 2004.

RÍOS MARTÍN, Julián Carlos / CABRERA CABRERA, Pedro José: *Mil voces presas*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1998

RODRIGUEZ ALONSO, Antonio: "Resocialización y política penitenciaria", en *Cuadernos de política criminal*, núm. 84, págs. 199-208.

ROLDÁN BARBERO, Horacio: *Historia de la Prisión en España*, Publicaciones del Instituto de Criminología de Barcelona, Promociones y Publicaciones Universitarias, Barcelona, 1988.

ROXIN, Claus: "La reparación en el sistema jurídico-penal de sanciones", en *Jornadas sobre la Reforma del derecho Penal en Alemania, Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 1991, págs. 19-30.

SÁNCHEZ YLLERA, Ignacio:

- "La libertad condicional. Cuestiones prácticas de su aplicación", en *VI Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria*, Madrid, 1993, págs. 137-161.
- "Arts. 90-93", en VIVES ANTÓN, Tomás Salvador (Coord.): *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, págs. 511-524.

SANZ DELGADO, Enrique:

- "Los beneficios penitenciarios", en *La ley penal*, núm. 08, septiembre, 2004, págs. 47-72.
- "Dos modelos penitenciarios paralelos y divergentes: Cadalso y Salillas", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 2006, págs. 191-223.
- "La reforma introducida por la "regresiva" Ley orgánica 7/2003 ¿Una vuelta al siglo XIX?", en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, UNED, Tomo Extraordinario II, 2004.
- "Panorámica del sistema penitenciario español", en *La Ley Penal*, núm. 45, enero 2008, págs. 5-23.

SALILLAS, Rafael: "Montesinos y el sistema progresivo", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 159, Madrid, 1906, págs. 307-365.

SERRANO GÓMEZ, Alfonso: "La teoría criminológica de Salillas", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 2006, págs. 111-125.

TAMARIT SUMALLA, Josep Maria / SAPENA GRAU, Francesc / GARCÍA ALBERO, Ramón: *Curso de Derecho Penitenciario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

TÉLLEZ AGUILERA, Abel:

- *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad*, Edisofer, Madrid, 1998.
- "Retos del siglo XXI para el sistema penitenciario español", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias penales*, Tomo LII, Madrid, 2002, pág. 337 y ss.
- "La ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia", en *Diario La Ley* núm.5837, 2003.
- "¿Hacia un Guantánamo español? Reflexiones a partir de la LO 7/2003", en *Revista ATIP (Asociación de Técnicos de Instituciones Penitenciarias)*, núm. 1, 2004.
- "La reforma del Código Penal y sus implicaciones penológicas", en *La Ley Penal*, núm. 1, 2004, págs.30-50.
- *Nuevas penas y medidas alternativas a prisión*, Edisofer, Madrid, 2005.
- "El control jurisdiccional en el Derecho Penitenciario español", en *La función social de la política penitenciaria, Congreso Penitenciario Internacional, Barcelona 2006*, Departament de Justícia, Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2006. Ponencia disponible en: www.gencat.cat/justicia/congres_penitenciariindex.html
- "Los recursos en la jurisdicción de vigilancia penitenciaria", en *La Ley penal*, núm. 23, 2006, págs. 42-56.

TERRADILLOS BASOCO, Juan María: *Regulación española de las medidas de seguridad y garantías individuales*, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1980.

VEGA ALOCÉN, Manuel: *La libertad condicional en el derecho español*, Civitas, Madrid, 2001.

VIDALES RODRIGUEZ, Catalina: "Libertad condicional y la retroactividad. Las disposiciones que la regulan. Razones para un debate acerca de su posible inconstitucionalidad", en *Revista de Derecho penal*, núm. 12, 2004, pág.93-114.

VIVES ANTÓN, Tomás: (Coord.) / BOIX-REIG, Javier (et al.): *Comentarios al Código penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

- “Una sentencia discutible”, en *Diario El País*, 11 de marzo de 2006.

VON HIRSCH, Andrew: *Censurar y castigar*, Trotta, Madrid, 1998.

ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, Carlos: “La refundición o acumulación de condenas: el olvido lamentable del principio de legalidad, en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 89, 2006, págs. 133-152.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl: *El enemigo en el derecho penal*, Dykinson, Madrid, 2006.