

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BARCELONA

**EL MODELO DE LIBERTAD CONDICIONAL
ESPAÑOL**

BEATRIZ TÉBAR VILCHES

Tesis doctoral dirigida por:

Dr. JOSÉ CID MOLINÉ

Bellaterra

Octubre 2004

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I. EL NACIMIENTO DE LOS SISTEMAS DE LIBERACIÓN ANTICIPADA	5
1. INTRODUCCIÓN	5
2. MARCO CULTURAL EN EL QUE APARECE LA LIBERTAD CONDICIONAL.....	6
2.1. Introducción.....	6
2.2. La libertad condicional como producto del movimiento de reforma penitenciaria de los siglos XVIII y XIX y el fin reformador de la pena.....	8
2.2.1. El ideario reformador	8
2.2.2. La obra de John Howard	8
2.2.3. El Congreso Penitenciario de Cincinnati (1870)	11
2.2.4. Nacimiento y evolución de los sistemas penitenciarios.....	13
2.3. El origen y mantenimiento de la libertad condicional desde posturas revisionistas.	16
2.3.1. Introducción.....	16
2.3.2. La libertad condicional como instrumento disciplinario.....	18
2.3.3. La libertad condicional como figura de cierre del sistema penal y penitenciario.....	18
a) El ejercicio de la discrecionalidad en la determinación de la duración de la pena.....	19
b) Corrección de la disparidad judicial y de los excesos penales.....	20
c) Alivio de la masificación carcelaria.....	21
3. PRIMERAS EXPERIENCIAS DE LIBERACIÓN CONDICIONAL.....	22
3.1. El caso español.....	22
3.1.1. Introducción.....	22
3.1.2. La experiencia del Coronel Montesinos (1835-1850).....	23
a) Introducción.....	23
b) Ideas penitenciarias y marco legal de Manuel Montesinos.....	23
c) El sistema penitenciario de Montesinos.....	26
d) Influencia de la experiencia de Montesinos en la legislación penitenciaria española....	27
3.1.3. La colonia penitenciaria de Ceuta.....	28
a) Introducción.....	28
b) El sistema penitenciario aplicado en la colonia penitenciaria de Ceuta.....	28
c) La supresión de los presidios de Ceuta y Melilla y la concesión de residencia.....	30
3.2. El ámbito internacional.....	31
3.2.1. Introducción.....	31
3.2.2. El sistema de liberación anticipada de Alexander Maconochie.....	31
3.2.3. Evolución de la experiencia de Maconochie en Gran Bretaña.....	35
3.2.4. El sistema progresivo de Crofton.....	36
3.2.5. Antecedentes históricos de la libertad condicional en los Estados Unidos de América: el Reformatorio de Elmira.....	38
3.3. La gestación de la libertad condicional en España.....	40
3.3.1. La reforma penitenciaria en España: la implantación del sistema progresivo ...	40

3.3.2. La inclusión de la enmienda del condenado como fin de la pena.....	43
3.3.3. El origen de la libertad condicional en España desde una postura revisionista.....	45
4.CONCLUSIONES.....	46
CAPÍTULO II. FUNDAMENTOS DE LA LIBERTAD CONDICIONAL.....	48
1. INTRODUCCIÓN.....	48
2. EL FUNDAMENTO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL DE ACUERDO A LOS FINES DE LA PENA ATRIBUIDOS POR LAS DOCTRINAS DE JUSTIFICACIÓN DEL CASTIGO.....	51
2.1. Introducción.....	51
2.2. El fundamento de la libertad condicional de acuerdo a fines de la pena retribucionistas.....	52
2.2.1. Introducción.....	52
2.2.2. El fundamento de la libertad condicional de acuerdo a una teoría del merecimiento.....	53
2.3. El fundamento de la libertad condicional de acuerdo a fines de la pena utilitaristas	53
2.3.1. Introducción.....	57
2.3.2. La prevención general como fundamento de la libertad condicional.....	57
2.3.3. La prevención especial como fundamento de la libertad condicional.....	59
a) La libertad condicional como medida de reinserción social.....	61
b) La libertad condicional como medida de reeducación.....	63
c) La libertad condicional como medida de control	65
3. OTRO TIPO DE JUSTIFICACIONES DE LA LIBERTAD CONDICIONAL.....	67
3.1. Introducción.....	67
3.2. El mantenimiento de la disciplina penitenciaria.....	67
3.3. Control de las consecuencias negativas de la masificación penitenciaria.....	69
4. EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD CONDICIONAL.....	73
4.1. Introducción.....	73
4.2. La orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social (artículo 25.2 CE).....	73
4.2.1. Significado de los conceptos de reeducación y reinserción social	73
4.2.2. Naturaleza jurídica del primer enunciado del artículo 25.2.....	77
4.2.3. Alcance: fases del sistema penal en las que opera el primer enunciado del artículo 25.2 de la Constitución.....	80
4.2.4. El artículo 25.2 CE como fundamento constitucional de la libertad condicional	82
4.3. El principio de humanidad (artículos 10.1 y 15 CE)	83
4.4. La exigencia de motivación constitucional.....	85

5. CONSIDERACIONES FINALES	87
CAPÍTULO III. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL.....	90
1. INTRODUCCIÓN.....	90
2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL SISTEMA DE LIBERTAD CONDICIONAL ESPAÑOL (1914-1995)	91
3. EL SISTEMA DE LIBERTAD CONDICIONAL ESPAÑOL TRAS LAS REFORMAS DEL 2003.....	96
3.1. Introducción: las reformas y su contexto.....	96
3.2. Visión general del sistema de libertad condicional español tras las reformas del 2003.....	98
a) Libertad condicional ordinaria.....	100
b) Libertad condicional a las 2/3 partes.....	101
c) Modalidad anticipada de la libertad condicional a las 2/3 partes.....	101
d) Libertad condicional por enfermedad grave e incurable.....	101
e) Libertad condicional por causa de edad.....	102
f) Libertad condicional especial por razón del delito.....	102
3.3. La retroactividad de la LO 7/2003.....	103
3.3.1. La disposición transitoria única de la LO 7/2003 y su justificación.....	103
3.3.2. La aplicación de la disposición transitoria única de la LO 7/2003.....	106
3.4. Valoración global de la reforma de la libertad condicional.....	107
4. NATURALEZA JURÍDICA DE LA LIBERTAD CONDICIONAL.....	110
4.1. Introducción.....	110
4.2. Caracterización de la libertad condicional dentro del sistema penal.....	111
4.3. La configuración de la libertad condicional como derecho subjetivo.....	112
5. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LIBERACIÓN CONDICIONAL.....	116
5.1. Introducción: evolución legislativa y regulación actual.....	116
5.2. La pena de prisión.....	119
5.3. La responsabilidad subsidiaria por impago de multa.....	120
5.4. El arresto de fin de semana.....	122
6. MODALIDADES DE LIBERTAD CONDICIONAL Y REQUISITOS DE CONCESIÓN.....	125
6.1. Introducción	125
6.2. La clasificación en el tercer grado penitenciario.....	127
6.2.1. Introducción: antecedentes y evolución legislativa.....	127
6.2.2. El tercer grado de clasificación penitenciaria: caracterización y criterios de concesión.....	129

6.2.3. El requisito temporal de aplicación del tercer grado: el periodo de seguridad...	132
6.2.4. Órganos decisores.....	136
6.2.5. Valoración del tercer grado como requisito de acceso a la libertad condicional.....	137
6.3. El periodo mínimo de cumplimiento: el requisito temporal.....	141
6.3.1. Introducción.....	141
6.3.2. La acumulación jurídica de condenas del artículo 76CP.....	142
6.3.3. Concurrencia de varias condenas: La refundición penitenciaria.....	147
6.3.5. Reducciones de condena: indulto y redención de penas por el trabajo.....	149
6.3.6. Valoración del límite temporal como requisito de concesión de la libertad condicional.....	150
6.4. La buena conducta.....	152
6.4.1. Introducción: antecedentes y evolución legislativa.....	152
6.4.2. Caracterización del requisito de la buena conducta.....	156
6.4.3. Valoración de la buena conducta como requisito de la libertad condicional.....	156
6.5. El pronóstico individualizado y favorable de reinserción social.....	157
6.5.1. Introducción y evolución legislativa.....	157
6.5.2. Configuración y contenido del pronóstico individualizado y favorable de reinserción social.....	159
6.5.3. La satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito.....	159
6.5.4. Problemas y valoración del pronóstico favorable de reinserción social como requisito de concesión de la libertad condicional.....	168
6.6. Las modalidades especiales de libertad condicional anticipada y sus requisitos específicos.....	168
6.6.1. Evolución legislativa.....	169
6.6.2. Caracterización de las modalidades adelantadas de libertad condicional.....	171
6.6.3. El desarrollo de actividades laborales, culturales u ocupacionales.....	173
6.6.4. La participación en programas de reparación o de tratamiento.....	175
6.6.4. Valoración de las modalidades adelantadas de libertad condicional.....	178
6.7. La liberación anticipada por razones humanitarias.....	178
6.7.1. Introducción y evolución histórica.....	178
6.7.2. Fundamento.....	180
6.7.3. Configuración legal y criterios interpretativos.....	181
6.8. El régimen de libertad condicional en las penas por delitos terroristas o cometidos en el seno de organizaciones criminales.....	185
6.9. Libertad condicional y extranjeros.....	188
6.9.1. Introducción.....	188
6.9.2. El cumplimiento de la libertad condicional en el extranjero.....	189
6.9.3. Dificultades específicas de acceso a la libertad condicional de los extranjeros no regularizados.....	190
7. EL SISTEMA Y PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL.	194
7.1. Tipología de los sistemas de concesión.....	194
7.1.1. Concesión automática o discrecional.....	194
7.1.2. Naturaleza del órgano que decide la concesión.....	195

7.2 El caso español.....	197
7.3 El monopolio de la Administración en el inicio y tramitación del expediente de libertad condicional.....	198
7.4 La resolución judicial.....	203
7.5 Recursos.....	205
8.LA EJECUCIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL.....	207
8.1. Introducción.....	207
8.2. Asistencia y control del liberado condicional.....	208
8.2.1. Introducción.....	208
8.2.2. Organización de la asistencia y seguimiento del liberado condicional.....	208
8.2.3. El contenido de la asistencia y el control.....	212
8.2.4. Las reglas de conducta	214
8.2.5. Valoración.....	216
8.3. La revocación y otros incidentes en la ejecución de la libertad condicional.....	216
8.3.1 Introducción.....	217
8.3.2. El sistema de revocación de la libertad condicional.....	217
8.3.3. La suspensión y la ampliación de la libertad condicional.....	221
9. LA INTERVENCIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO DE CONCESIÓN Y EJECUCIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL.....	222
9.1. Introducción.....	222
9.2. Consideraciones sobre la intervención de la víctima en la ejecución penal.....	223
9.3. El estatus de la víctima en España respecto a la concesión de la libertad condicional.....	225
CAPÍTULO IV. TENDENCIAS EN LA CONCESIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL EN ESPAÑA.....	227
1. INTRODUCCIÓN.....	227
2. EVOLUCIÓN DE LA CONCESIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL.....	228
2.1. La evolución del número de liberados condicionales.....	228
2.2. La intensidad del uso de la libertad condicional.....	229
2.2.1. La libertad condicional como modo de extinguir la pena.....	229
2.3. Evolución de las distintas modalidades de libertad condicional.....	231
3. VARIABLES DE CONCESIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL.....	233
3.1. Introducción.....	233
3.2. Objetivos del estudio.....	233
3.3. Metodología.....	233
3.3.1. La población.....	233
3.3.2. Las muestras.....	234
3.3.3. Los datos recogidos.....	235

3.3.4. El análisis de los datos.....	235
3.4. Descripción de las muestras.....	235
3.5. Resultados.....	238
3.5.1. Introducción.....	238
3.5.2. Propuestas y concesiones según la modalidad de libertad condicional.....	238
3.5.3. La propuesta de libertad condicional.....	239
3.5.4. La decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria.....	243
3.5.5. La divergencia entre la Administración Penitenciaria y los JVP en el proceso de concesión de la libertad condicional.....	248
3.5.6. Un modelo predictivo de concesión de la libertad condicional.....	249
4. CONSIDERACIONES FINALES.....	251
CAPÍTULO V. VALORACIÓN DEL SISTEMA ESPAÑOL DE LIBERTAD CONDICIONAL ...	253
JURISPRUDENCIA CITADA	259
BIBLIOGRAFÍA.....	263

ÍNDICE DE TABLAS Y FIGURAS

Tabla 1	Comparativa europea del requisito temporal de acceso a la libertad condicional.....	151
Tabla 2	Comparativa europea sobre la naturaleza del órgano competente para la concesión de la libertad condicional.....	197
Figura 3	Evolución de la concesión de la libertad condicional <i>versus</i> el número de penados en España.....	228
Tabla 4	Evolución del número de libertades condicionales en el conjunto del territorio español (1996-2003).....	229
Tabla 5	La extinción de la pena en libertad condicional en Cataluña.....	229
Tabla 6	La libertad condicional como forma de extinción las penas privativas de libertad en Europa.....	231
Tabla 7	Evolución de las modalidades de libertad condicional en Cataluña (1997-2003).....	232
Tabla 8	Evolución de las modalidades de libertad condicional en el territorio de la Administración Penitenciaria estatal (2001-2003).....	232
Tabla 9	Ficha técnica.....	234
Figura 10	Distribución de la muestra de penados por edad.....	236
Figura 11	Distribución de delitos según frecuencia.....	237
Figura 12	Distribución de las propuestas de la Administración según el tipo de libertad condicional.....	238
Tabla 13	Tasa de concesión de la libertad condicional	239
Tabla 14	Variables que inciden en el inicio del expediente de libertad condicional por parte de la Administración Penitenciaria catalana.....	240
Tabla 15	Valor medio de las variables que inciden en el inicio del expediente de libertad condicional por parte de la Administración Penitenciaria catalana.....	241
Tabla 16	Incidencia de la nacionalidad en la concesión de la libertad condicional.....	244
Tabla 17	Distribución delictual en función de la concesión o no de la libertad condicional.....	245

Figura 18	Incidencia de la duración de la condena en la concesión de la libertad condicional.....	246
Tabla 19	Incidencia del tipo de pronóstico en la decisión del JVP.....	248
Tabla 20	Incidencia del tipo de acuerdo de elevación en la decisión del JVP....	249

ABREVIATURAS

AP	Audiencia Provincial
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
BOE	Boletín Oficial del Estado
CAS	Comisión de Asistencia Social
CE	Constitución española
CEJFE	Centro de Estudios Jurídicos y Formación especializada
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CP	Código Penal
DA	Disposición Adicional
DGIIPP	Dirección General de Instituciones Penitenciarias
FJ	Fundamento Jurídico
JCVP	Juez/Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria
JVP	Juez/Juzgado de Vigilancia Penitenciaria
LEcr	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LOGP	Ley Orgánica General Penitenciaria
LOPJ	Ley Orgánica del Poder judicial
OATPP	Organismo Autónomo de Trabajo y prestaciones Penitenciarias
PLJVP	Proyecto de Ley Orgánica reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria
RP	Reglamento penitenciario
SSPRJJ	Secretaria de Servicios Penitenciarios, Rehabilitación y Justicia Juvenil (Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña)
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

INTRODUCCIÓN

Entre los institutos que permiten reducir el tiempo de cumplimiento de una pena privativa de libertad en prisión, se encuentra la libertad condicional. En los últimos tiempos esta figura ha sido objeto de importantes cambios, sobre todo mediante la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas. Como señala GARCÍA VALDÉS, respecto a la introducción del artículo 78 en el Código penal de 1995, *cuando se utilizan estas expresiones parece transmitirse que estar en libertad condicional se equipara a dejar de cumplir la pena* (2002: 1071). De acuerdo a la legalidad vigente, la libertad condicional forma parte de las penas privativas de libertad y se conceptúa como un desarrollo de la orientación resocializadora de dichas penas que prescribe el artículo 25.2 de la Constitución Española. En este sentido, la libertad condicional se engloba dentro de aquellas instituciones que, de acuerdo al primer artículo de la Ley Orgánica General Penitenciaria “tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad”. Sin embargo, instituciones como la libertad condicional pueden dar cabida a otros fines, como pueden ser la reducción de la población penitenciaria o el mantenimiento del orden en las prisiones.

En este trabajo se aborda el sistema de libertad condicional español, si bien se hace referencia a otros sistemas de liberación condicional foráneos¹, en la medida que pueden ayudar a entender nuestro sistema. Este estudio se ha realizado desde distintas perspectivas.

En el primer capítulo se trata el nacimiento de la libertad condicional. Conocer los orígenes de cualquier institución jurídica es importante para entender cómo se

¹ En este sentido se ha acudido especialmente a la literatura anglosajona, pues es en este ámbito donde la liberación anticipada en las penas de prisión ha recibido mayor atención.

ha conformado y el porqué de sus rasgos actuales. En el caso de instituciones penitenciarias como la libertad condicional, adentrarse en su historia es conveniente para entender su configuración y funcionamiento presentes. Con este fin, se expone el marco cultural, legislativo y de práctica penitenciaria en el que surgen algunos de los primeros modelos de liberación condicional, a partir de la segunda mitad del siglo XIX. Este capítulo histórico se centra en el surgimiento de la libertad condicional en el contexto occidental, con especial referencia al caso español y al caso anglosajón, donde se desarrollan los primeros sistemas de liberación anticipada.

El segundo capítulo se dedica a las razones que pueden ser señaladas para justificar la liberación condicional. Esta tarea se realiza desde distintos puntos de vista. En primer lugar, se trata la justificación de la libertad condicional en el contexto del marco proporcionado por las distintas teorías sobre los fines de la pena. En segundo lugar, se acude a algunos de los objetivos a los que la libertad condicional puede dar cumplimiento en la práctica, como son el control de la disciplina penitenciaria o el alivio de los problemas de masificación en los centros penitenciarios. Ello se realiza, no tanto para señalar dichas funciones como una posible justificación de la libertad condicional, sino en aras de plantear su legitimidad y adecuación. En este capítulo también se aborda la fundamentación de la libertad condicional de acuerdo a nuestro texto constitucional. La aprobación de la Constitución de 1978 refuerza el carácter resocializador que tradicionalmente se atribuye en España a la libertad condicional. Así, se presta especial atención al primer inciso del artículo 25.2 de la Constitución. Pero también se tienen en cuenta otras normas constitucionales y la cobertura interpretativa que pueden proporcionar a la regulación de la libertad condicional.

Seguidamente, el tercer capítulo, se centra en los requisitos, procedimiento de concesión y ejecución de esta figura. En esta labor se intenta destacar la incidencia que nuestro texto constitucional puede tener en la interpretación de dicha regulación. En este sentido, las razones justificadoras de la libertad condicional a nivel constitucional se utilizan, en palabras MAPELLI CAFFARENA, como “un instrumento positivo y dinámico con plena capacidad para corregir y orientar las distintas instituciones de la estructura y organización penitenciarias” (1983: 195).

Con la finalidad de aportar mayor detalle a esta exposición y ofrecer soluciones a los problemas prácticos que plantea la institución, en este análisis legal, se incorporan resoluciones de Audiencias Provinciales y Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Además, se alude a algunos de los resultados relativos a un estudio empírico sobre la práctica de la libertad condicional, al que se dedica el siguiente capítulo.

En este cuarto capítulo, relativo a la práctica de la libertad condicional, se ofrecen en primer lugar algunos datos sobre la evolución de la aplicación de la libertad condicional en el ámbito de la Administración penitenciaria estatal y la catalana. A continuación se presentan los principales resultados de una investigación empírica sobre la libertad condicional en Cataluña. En este estudio se ha analizado la influencia de determinadas variables de tipo personal, penal y penitenciario en la obtención de la libertad condicional, así como otras cuestiones sobre el proceso de concesión de este beneficio, y los distintos agentes que en éste intervienen.

Finalmente, para concluir este trabajo, se realizan unas reflexiones finales sobre el sistema de libertad condicional español.

Para terminar esta introducción quisiera expresar mi gratitud a todas las personas que me han ayudado o han facilitado mi labor, durante el tiempo en el que se ha ido gestando este trabajo. Al profesor Josep Cid, debo agradecer la dedicación y esfuerzo que ha destinado en la dirección de este trabajo. La profesora Elena Larrauri también ha contribuido de forma intensa a mi formación en estos años y además me ha aportado numerosas y útiles sugerencias. La investigación empírica que aquí se presenta ha sido posible gracias a la colaboración de diversas personas. Entre ellas se encuentra Eulalia Luque, quien ha realizado la explotación estadística y ha conseguido hacerme entender los métodos empleados. También quisiera mencionar a Ester Blay, becaria de investigación de la Universidad Autónoma de Barcelona y a Marisa Miralles, licenciada en derecho por la misma universidad, por su participación en la recogida de datos. Por último, los profesores Anthony Bottoms, Andrew von Hirsch y la profesora Nicola Padfield del Instituto de Criminología de Cambridge me ofrecieron la oportunidad de discutir diversos puntos sobre los sistemas de liberación condicional, por lo que también les estoy agradecida.

CAPÍTULO I. EL NACIMIENTO DE LOS SISTEMAS DE LIBERACIÓN ANTICIPADA

1. INTRODUCCIÓN

Este capítulo se dedica a explicar el surgimiento de la libertad condicional como institución penitenciaria. Conocer los orígenes de cualquier institución jurídica es importante para entender cómo se ha conformado y el porqué de sus rasgos actuales. En el caso de las instituciones penitenciarias, como la libertad condicional, adentrarse en su historia resulta imprescindible para entender su configuración y funcionamiento presentes¹. RUSCHE y KIRCHEIMER señalaron que el castigo es un producto histórico, un fenómeno que se relaciona con una determinada situación en un determinado momento (1939: 5). La historia penal y penitenciaria muestra como los tipos de penas que se aplican en un determinado momento, varían en función del contexto social e ideológico en el que se circunscriben y de las necesidades e intereses del sistema penal y penitenciario. Si el castigo es resultado tanto de la tradición como de la política criminal presente en la que éste se inserta², para entender las distintas configuraciones que adquiere hoy la liberación condicional resulta entonces necesario adentrarse primero en sus orígenes históricos.

A nivel sustantivo, explicar los orígenes de la libertad condicional exige la exposición de dos líneas argumentales. Una que señala el nacimiento de la libertad condicional como uno de los productos de las ideas reformistas de carácter humanizador de los siglos XVIII y XIX. Otra línea argumental más pragmática, que se engloba en la historia revisionista de la prisión, señala como la libertad condicional encontró un rápido acomodo en el sistema penal y penitenciario, en tanto que solucionaba algunas de sus disfunciones o promovía su mejor funcionamiento. De acuerdo a esta segunda perspectiva, el origen de la

¹ BOTTOMLEY (1990: 320).

² GARLAND (1990: 21).

libertad condicional se asocia sobre todo a la necesidad de responder a ciertos problemas que presenta el funcionamiento del aparato penal.

A nivel metodológico, el origen de la libertad condicional se aborda aquí desde tres ámbitos: el cultural, el legislativo y el de la práctica penitenciaria. Desde un enfoque cultural se tratan los principios penales y penitenciarios que apadrinan el nacimiento de los sistemas de liberación anticipada. Mientras que desde los ámbitos legislativo y de práctica penitenciaria, se tratan algunos de los primeros modelos de liberación condicional que surgen a partir de la segunda mitad del siglo XIX en diversos países del ámbito occidental. Así, en la primera parte de este capítulo se aborda el marco teórico que promueve la implantación de la libertad condicional. Mientras que en la segunda parte, se exponen algunos de los antecedentes históricos de los sistemas de libertad condicional en la legislación y práctica penitenciarias.

Por último, el ámbito de estudio de este capítulo se centra en el surgimiento de la libertad condicional en el contexto occidental, con especial referencia al caso español y al caso anglosajón, donde se desarrollan los primeros sistemas de liberación anticipada.

2. MARCO CULTURAL EN EL QUE APARECE LA LIBERTAD CONDICIONAL

2.1. Introducción

Este epígrafe se dedica a exponer el marco en el que surgen las ideas que sustentan la implantación de los sistemas de liberación anticipada. Distintos modelos de libertad condicional comienzan a aplicarse durante el siglo XIX en diversos países de la órbita occidental. El surgir en la práctica penitenciaria de estos sistemas pioneros de liberación condicional, no es casualidad o producto exclusivo de las ideas de una decena de reformadores sin mayor eco. Por un lado, la aparición de la libertad condicional fue promovida por un movimiento de reforma penitenciaria de carácter humanizador, tendente a señalar la corrección de la persona delincuente como el fin del sistema penal y penitenciario. Por otro lado,

las distintas funciones que un sistema de libertad condicional puede cumplir, ayudaron no sólo a su adopción, sino también a su supervivencia.

Así, el origen de la libertad condicional encuentra dos tipos de explicaciones. Una primera línea argumental, encuadra la aparición de la libertad condicional en el ambiente de reforma penitenciaria que se inicia a finales del siglo XVIII y que promueve un cambio de filosofía penal, de posiciones meramente retribucionistas a posturas rehabilitadoras. Este ambiente doctrinal también da lugar a institutos como la sentencia indeterminada, que comparte su origen con el de la libertad condicional³.

Una segunda concepción sobre el origen de la libertad condicional, señala como esta institución encontró un buen anclaje en los sistemas penales y penitenciarios, debido a las distintas funciones, más allá de la reforma de la persona condenada, que la liberación condicional podía desempeñar. Este tipo de explicaciones, sobre las razones de la aparición y consolidación de la libertad condicional en los sistemas penitenciarios modernos, inciden en la aplicación práctica que se hizo de la libertad condicional desde sus inicios y muestran cómo esta práctica en ocasiones no estaba ligada al fin rehabilitador o reformador, según terminología de la época.

En este epígrafe, en primer lugar se aborda el origen teórico o cultural de la libertad condicional desde el primer tipo de explicaciones, que señalan a esta institución como producto del movimiento humanizador e individualizador de las penas, lo cual lleva implícito el fin de la corrección o reforma. En segundo lugar, estas explicaciones serán complementadas con la visión revisionista de la historia de la prisión y su enfoque sobre la adopción de los sistemas de liberación anticipada. Esta última línea explicativa, incide en mayor medida en la práctica penitenciaria como contexto de aparición de la libertad condicional.

³ Sobre los orígenes de la sentencia indeterminada véase JIMÉNEZ DE ASÚA (1941).

2.2. La libertad condicional como producto del movimiento de reforma penitenciaria de los siglos XVIII y XIX y el fin reformador de la pena

2.2.1. El ideario reformador

Los apartados que se presentan a continuación, se dedican a explicar el contenido y efecto en la práctica penitenciaria del ideario reformador que se desarrolla a finales del siglo XVIII y durante el siglo XIX. El primer apartado, trata sobre la obra de John Howard, uno de los protagonistas de los inicios de la corriente de reforma penitenciaria de los siglos XVIII y XIX. En segundo lugar, se ofrecen las conclusiones del Congreso americano penitenciario de 1870 en Cincinnati, en el cual se defendieron las nuevas ideas sobre el fin de la pena y la ejecución penitenciaria, que empiezan a desarrollarse a finales del siglo XVIII. Por último, se presentan alguno de los efectos del ideario reformador en la práctica penitenciaria, que da lugar a la aparición de los sistemas penitenciarios modernos, contexto éste en el que se aplican las primeras experiencias de liberación anticipada.

2.2.2. La obra de John Howard

Se señala a Howard y a la publicación de su obra *The State of the Prisons in England and Wales (1777)*⁴, como el punto de arranque de la corriente de reforma penitenciaria⁵. John Howard (1726-1790), dedica gran parte de su vida al estudio de la organización de las prisiones⁶, visitando entre 1773 y 1790 la

⁴ La autoría del internacionalmente reconocido estudio sobre las cárceles en la segunda mitad del Siglo XVIII se atribuye normalmente a John Howard, quien firma la obra. No obstante, se ha señalado que la elaboración del libro fue con toda probabilidad una empresa conjunta en la que al menos intervinieron tres personas más (ENGLAND 1993: 203).

⁵ LASTRES (1875: 113-114), WINES (1910: 122), NEUMAN (1984: 53).

⁶ Howard, al igual que otros reformadores penitenciarios posteriores como Montesinos y Maconochie, experimentó la privación de libertad como prisionero (1755) antes de desarrollar su interés por la causa penitenciaria (WINES 1910:123). En 1773 Howard es nombrado sheriff del condado de Bedford. Desde este puesto, Howard observa que algunos presos preventivos, que han sido absueltos o no han llegado a ser procesados, permanecen en prisión por no haber satisfecho los honorarios de sus custodios. Howard solicita a la administración de justicia que se haga cargo de dichas sumas y obtiene como respuesta que busque un precedente de tal obligación. Con este

mayoría de las cárceles británicas y numerosos establecimientos penitenciarios de Europa⁷. En su famoso libro de 1777 recoge esta experiencia y expone su ideario en materia de ejecución penitenciaria. Según señala Howard, sus propuestas de reforma van encaminadas a introducir en la práctica penitenciaria principios de humanidad, equidad y utilidad (HOWARD 1777: 74).

El autor señala que la prisión no tiene como objeto destruir la vida de las personas internas. En el caso de las personas pendientes de juicio o de ejecución de condena, la finalidad de la prisión es la retención y custodia (HOWARD 1777: 38). Mientras que a la pena privativa de libertad le otorga una finalidad de enmienda (HOWARD 1777: 74)⁸. Por ello el reformador inglés estima que el régimen carcelario debe despojarse de todos aquellos elementos que menoscaban la integridad física y moral de la persona condenada.

Por otra parte, desde una postura más utilitarista, Howard considera que no es una buena política someter a los reclusos y reclusas a condiciones de vida que les incapacita para trabajar una vez salgan de prisión (HOWARD 1777: 38-39).

objetivo, Howard inicia una serie de visitas a los establecimientos penitenciarios de los condados vecinos. En ellos no sólo encuentra la misma práctica de exigir a los prisioneros el pago de salarios a los responsables de las prisiones, sino también "escenas de calamidad" producto de las pésimas condiciones de vida existentes (HOWARD 1777: 1-2). Esta experiencia lleva al reformador inglés a consagrar su vida a la mejora de las prisiones, emprendiendo así su periplo por la mayoría de prisiones británicas, para hacer público el estado en el que se encuentran y promover su reforma (HOWARD 1777: 6). Posteriormente, Howard decide completar su estudio recabando información sobre la práctica penitenciaria foránea y visita entre 1775 y 1776 algunos de los establecimientos penitenciarios de Holanda, Bélgica, Francia, Alemania y Suiza (HOWARD 1777: 78).

⁷ Tras la publicación en 1777 de "The State of the Prisons", Howard continua su recorrido penitenciario por Europa. Sus nuevas indagaciones se recogen en posteriores ediciones de la obra en 1784 (Warrington), y en 1792 (Londres) y en el libro del reformador "An Account of the Principal Lazarettos in Europe", publicado en 1789 (Warrington). En total Howard llega a realizar cerca de mil quinientas visitas a distintas prisiones (ENGLAND 1993: 206). Una traducción al castellano del texto de Howard sobre su visita a España en 1783, se encuentra en QUINTANO RIPOLLÉS (1951).

⁸ En referencia a las casas de corrección Howard manifiesta: "Es sorprendente que se destruya en prisión la moral, la salud, y como a menudo sucede, la vida de aquéllos a quienes la ley sólo compele al trabajo duro y a la corrección" (HOWARD 1777: 69).

El plan humanizador de Howard se centra en establecer un régimen higiénico y alimenticio que respete la salud de las personas reclusas⁹ y en suavizar el régimen disciplinario¹⁰.

En cuanto al fin corrector de la pena de prisión, Howard aboga por el aislamiento celular, al menos nocturno, al estimar que la soledad y el silencio son favorables a la reflexión y que ésta puede inducir al arrepentimiento (HOWARD 1777: 43). El autor, hombre de arraigada tradición cristiana, también concibe la religión como un importante componente en la corrección de la persona condenada, y considera necesario que toda prisión tenga una capilla, cuyo responsable exhorte a los condenados a su enmienda (HOWARD 1777: 48, 54-55). Otra medida tendente a la corrección del reo es la separación absoluta entre delincuentes primarios y habituales, y entre los condenados por impago de deudas y los condenados por otros delitos, para evitar el contagio criminal, así como la separación entre hombres y mujeres (HOWARD 1777: 44, 46).

El trabajo es otro elemento central en la organización penitenciaria ideada por el penitenciarista inglés que se orienta a la corrección de los penados. En el contexto de las penas de prisión ejecutadas en las casas de corrección, el reformador concibe el trabajo como una obligación¹¹ a la que debe dedicarse diez horas diarias, incluyéndose el tiempo para las comidas (HOWARD 1777: 71).

⁹ Entre las medidas para garantizar la higiene en la prisiones el autor incluye: la disponibilidad de agua, la ventilación adecuada de las estancias de la prisión, la desinfección del vestuario y ropa de cama, la prohibición de establos o granjas en el recinto carcelario o la traslación a la enfermería y asistencia inmediata de los sujetos enfermos, para evitar el contagio (HOWARD 1777: 44, 45, 56-60). En cuanto a la comida, debe proporcionarse diariamente a las personas reclusas una libra y media de pan como mínimo (HOWARD 1777: 61).

¹⁰ Howard, probablemente siguiendo la obra de Beccaria "Dei delitti e delle pene" (1764), citada en "The State of the Prisons" (HOWARD 1777: 74), señala que el mal comportamiento de la persona reclusa debe recibir como castigo el aislamiento a base de pan y agua por un tiempo proporcional a la falta cometida (HOWARD 1777: 72). También estima necesario que las normas disciplinarias y sus respectivas sanciones deben ser tipificadas judicial o legalmente, así como deben ser accesibles a los reclusos mediante su exhibición en un lugar visible de la prisión (HOWARD 1777: 65).

¹¹ Así afirma que "todo aquel que no esté enfermo, no debe estar ocioso" (HOWARD 1777: 70).

Por último, otra propuesta significativa del autor es la fiscalización del cumplimiento de la legalidad penitenciaria por parte de los directores de prisiones, mediante la visita semanal de un inspector, nombrado por el parlamento o por la judicatura, para cada prisión (HOWARD 1777: 66-67).

La campaña de signo humanitario e individualizador llevada a cabo por Howard, viene precedida por otras voces que claman por una reorganización de la vida en prisión¹². No obstante, es la obra *The State of the Prisons* la que populariza la reforma de la prisión, no tanto por introducir en el debate ideas innovadoras, sino por aglutinar el pensamiento existente (McGOWEN 1995: 87). La obra de Howard tiene una gran repercusión entre los teóricos penitenciaristas contemporáneos y posteriores, abogando por la finalidad de enmienda de la prisión, que inspira en buena medida la evolución de los sistemas penitenciarios. A partir del trabajo de Howard, gran parte de los esfuerzos por crear nuevas formas de organización de las prisiones, se centran en la consecución de dicho fin de reforma del condenado.

2.2.3. El Congreso Penitenciario de Cincinnati (1870)

El Congreso americano penitenciario que se celebró en Cincinnati (Ohio) en octubre de 1870, reunió a muchos de los penitenciaristas y teóricos penales de la segunda mitad del siglo XIX, que postulaban con las ideas reformadoras de la época. Las ponencias y conclusiones de este Congreso ilustran la ideología reformadora predominante y los métodos en boga para la consecución del fin reformador. Como señala ROTHMAN, en este congreso se sentaron las bases de la reforma penitenciaria que iba a tener lugar en las siguientes décadas. La idea era la reforma de la prisión, pero no su cuestionamiento como institución de castigo en sí misma. No obstante, se apuesta claramente por los institutos de cumplimiento de la pena en libertad como la *probation* o la libertad condicional, como instrumentos complementarios a la prisión para combatir las causas de la

¹² Así en el ámbito anglosajón Jonas Hanway, en su obra *Solitude in Imprisonment*, publicada en 1776, plantea el fin de enmienda de la pena prisión, y señala

delincuencia. El punto de partida sigue siendo la regeneración moral del delincuente, su tratamiento, su corrección. La reforma se concentrará en cambiar los métodos utilizados dentro y fuera de prisión para conformar la teoría con la práctica (ROTHMAN 1980: 31, 43-45).

Entre los asistentes al Congreso destacan Zebulon Brockway, Walter Crofton y Enoch C. Wines, visibles defensores de la sentencia indeterminada y de la libertad condicional. Brockway, director por entonces de la prisión de Detroit, intervino en este Congreso con la ponencia titulada "The Ideal of a True Prison System for a State", en la que hizo toda una declaración de principios de política criminal. En esta ponencia Brockway señala que el sistema penal y penitenciario ideal, sería uno orientado a la reforma de las personas condenadas mediante el tratamiento de sus causas criminógenas. Brockway, apunta a la sentencia indeterminada con un periodo de libertad condicional, como el método más idóneo para conseguir la reforma de la persona condenada. Por su parte, Crofton expuso su sistema progresivo aplicado en Irlanda, al que se dedica un epígrafe más abajo.

La declaración de principios adoptada por el Congreso resulta todo un compendio de las ideas reformadoras de la época¹³. El tema de la disciplina penitenciaria también es tratado, como indica el título del Congreso, pero por aquel entonces, disciplina penitenciaria y reforma de la persona condenada se encontraban estrechamente unidas.

En la declaración número 3 del Congreso, se afirma que "la clasificación progresiva de los prisioneros, en función del carácter y de un buen ajustamiento al sistema de marcas¹⁴, debería establecerse en todas las prisiones". De hecho, la mayoría de conclusiones del Congreso son una clara adopción y elogio del sistema progresivo de Crofton. Un sistema que incluye un último periodo en libertad vigilada en el que la persona condenada debe demostrar que está preparado para vivir en libertad sin reincidir.

el aislamiento celular como uno de los medios para lograr dicho fin (McGOWEN 1995: 86).

¹³ *Transactions of the National Congress: Penitentiary and Reformatory Discipline* (1870, 541 y ss.)

¹⁴ Sobre el sistema de marcas véase *infra* las págs. 31 y ss.

2.2.4. Nacimiento y evolución de los sistemas penitenciarios

Es en América del norte donde las ideas de Howard cristalizan en mayor medida en la creación de nuevos sistemas penitenciarios. En esta nación, surgen los sistemas penitenciarios filadélfico y auburniano. El sistema filadélfico, propugna la soledad del condenado como medio de reforma, mientras que el sistema auburniano, viene a suavizar a su predecesor en cuanto al aislamiento se refiere, sustituyendo el aislamiento diurno por el trabajo en común en completo silencio.

El sistema filadélfico se desarrolla en la colonia inglesa de Pensilvania, fundada por William Penn, jefe de la religión cuáquera. Los cuáqueros, promueven allí la mejora de las prisiones y del sistema de penas en general¹⁵, entendiendo que la pena debe lograr la reforma del condenado (McGOWEN 1995: 95). En 1787, una vez liberada la colonia, el trabajo de los cuáqueros es continuado por una sociedad fundada en la ciudad de Filadelfia, dedicada a la reforma penitenciaria (*The Philadelphia Society for Alleviating the Miseries of Public Prisons*¹⁶). A través de esta sociedad, se difunden en Filadelfia las propuestas de Howard, como la relativa al aislamiento celular, que se aplica inicialmente en 1790 en la prisión de Walnut Street, a los condenados por determinados delitos¹⁷.

El sistema filadélfico se caracteriza por el aislamiento celular diurno y nocturno de las personas internas, entre ellas y de cualquier visita exterior, a excepción de aquellas personas a las que se les encomienda la instrucción de los penados. No permite la realización de ninguna actividad, excepto la lectura de la

¹⁵ Se señala a los cuáqueros como los propulsores de la abolición de la pena de muerte, que desde 1786 se produjo en Pensilvania en diversos delitos (LA ROCHEFOUCAULD-LIANCOURT 1801: 24-25; BEAUMONT/TOCQUEVILLE 1833: 1).

¹⁶ Esta sociedad ya fue organizada en 1776 bajo el nombre de Philadelphia Society for Relieving Distressed Prisoners. Durante la Guerra de la Independencia americana las actividades de la sociedad se suspenden, retomándose con un nuevo nombre al final del conflicto (WINES 1910: 142).

¹⁷ Básicamente se aplica a aquellos condenados por delitos que con anterioridad a la reforma de las leyes penales recibían la pena de muerte (BEAUMONT/TOCQUEVILLE 1833: 3). El aislamiento se establece para una parte de la condena a voluntad del juez (LA ROCHEFOUCAULD-LIANCOURT 1801: 27).

Biblia. El objetivo pretendido con el aislamiento total del condenado es inducirle a la reflexión y mediante ésta lograr su reforma (BEAUMONT/TOCQUEVILLE 1833: 3).

El aislamiento celular pronto es implantado en otros estados americanos¹⁸, aunque no en todos ellos se acoge de la misma forma. Así en Pensilvania, el aislamiento se aplica en su totalidad a cierta clase de delincuentes y sólo durante cierta parte de la condena, para el resto de condenados. (BEAUMONT/TOCQUEVILLE 1833: 3).

El Estado de Nueva York también se suma a los intentos de reforma penal y penitenciaria que acontecen en diversos estados americanos a finales del siglo XVIII. Debido a la masificación en la prisión de Newgate, en 1816 se ordena la construcción de una nueva prisión en la ciudad de Auburn. En 1821 se ordena a Elan Lynds, director de la prisión de Auburn, el ensayo del sistema filadélfico en una parte del recinto carcelario. En 1823, tras observar los efectos nocivos que el aislamiento absoluto produce en los condenados y su nula idoneidad en la reforma de los mismos¹⁹, se abandona el confinamiento solitario como método de reclusión. Es entonces cuando surge el sistema penitenciario conocido en nuestros días con el nombre de auburniano, cuya creación se atribuye generalmente a Elan Lynds (BEAUMONT/TOCQUEVILLE 1833: 6).

En este sistema no se elimina el aislamiento, que sigue considerándose beneficioso para inducir al condenado a la reflexión. No obstante, para evitar los efectos perniciosos del aislamiento absoluto, éste se reduce a la noche, mientras

¹⁸ Así en New Jersey (1797), Baltimore (1809), Maryland (1809), Massachusetts (1811), Virginia (1822) (BEAUMONT/TOCQUEVILLE 1833: 3).

¹⁹ El Juez Gershom Powers, encargado de la custodia de la prisión de Auburn, relata en un informe de 1828, reproducido parcialmente por BEAUMONT/TOCQUEVILLE (1833: 151-152), los efectos malignos que el aislamiento absoluto produjo en algunos de los ochenta condenados seleccionados en 1821 para ensayar el sistema filadélfico. Se señala que las dificultades respiratorias entre los presos aislados eran frecuentes y que aquéllos que padecían dolencias graves veían acelerado el curso de su enfermedad. De los siete casos de muerte por tuberculosis que se producen durante 1822 en la prisión de Auburn, entre una media de 220 presos, cinco corresponden a presos aislados. Asimismo BEAUMONT Y TOCQUEVILLE señalan que los presos aislados cayeron en un estado de depresión, produciéndose entre ellos un caso de locura sobrevenida (1833: 5).

que durante el día se obliga a los condenados a trabajar juntos pero en completo silencio.

Varios estados europeos envían comisiones de estudio a América, para observar los sistemas penitenciarios que allí se aplican e implantarlos después en sus prisiones²⁰. Pero estos sistemas, son pronto criticados por la dureza y los males que supone el aislamiento y por no ser efectivos en la consecución del fin de reforma del condenado²¹.

Una nueva forma de organizar la ejecución de las penas de prisión emerge de los sistemas pensilvánico y auburniano. Se trata del sistema progresivo, denominado así porque divide la condena en varios periodos, cada uno de los cuales otorga mayor libertad al penado. La primera noticia de aplicación de este sistema penitenciario se produce en Australia, en la colonia de Norfolk. El sistema progresivo recoge los sistemas filadélfico y auburniano, integrándolos como periodos de la condena. El primer período de este sistema progresivo es el aislamiento celular, mientras que en el segundo periodo se introduce la obligación de trabajo. En este sistema penitenciario, se añade además un tercer periodo de condena en semi-libertad.

El desarrollo del sistema progresivo, y en concreto del último de sus periodos, da lugar a la aparición de la libertad condicional. Este sistema, forjado inicialmente en la práctica penitenciaria, es el que finalmente se impone en la mayoría de legislaciones europeas en la primera mitad del siglo del XIX y con él, la libertad condicional.

²⁰ El sistema filadélfico es adoptado en Bélgica (1838), en Suecia (1840), en Dinamarca (1846), en Noruega y Holanda (1851), en Francia fue implementado en algunas prisiones en 1875 (WINES 1910: 155-156).

²¹ Se señala que los sistemas filadélfico y auburniano no son válidos para producir la reforma de los condenados, ya que su sumisión a la estricta disciplina penitenciaria no logra necesariamente su comportamiento normalizado en sociedad (WINES 1910: 157-161). Sobre las distintas objeciones que suscitó la aplicación del aislamiento celular puede verse RUSCHE/KIRCHEIMER (1939: 152-164).

2.3. El origen y mantenimiento de la libertad condicional desde posturas revisionistas

2.3.1. Introducción

A finales de la década de los 60 aproximadamente, se produce un cambio de paradigma en la explicación de la historia penal y penitenciaria americana y europea²². Hasta entonces, la historia sobre la respuesta estatal al hecho criminal, se había basado fundamentalmente en los discursos o doctrinas de carácter oficial o institucional, sin tener en cuenta lo que sucedía en la realidad. Esta tradición histórica *reformista*, señala el origen de los cambios en el sistema penal y penitenciario moderno, en las ideas filantrópicas y humanistas de algunos, a los que denominan *los reformadores* (ROTHMAN 1980: 43).

En contraposición, las voces que empiezan a surgir a partir de la segunda mitad de la década de los 60, ofrecen una explicación distinta sobre la historia del tratamiento de los desviados. Esta nueva escuela histórica denominada revisionista, cuestiona el carácter humanitario y progresista de las reformas y los reformadores, al señalar sus fines no declarados. Los revisionistas, restan credibilidad a las tesis reformistas sobre el origen de las instituciones de los sistemas penales y penitenciarios modernos. La línea histórica reformista, también denominada *Whig*, presenta las reformas penales como un triunfo del progreso humanitario y científico, mientras que las posturas revisionistas apuntan al control social como promotor de los cambios penales y penitenciarios. A partir sobre todo de la publicación de *Surveiller et punir* de FOUCAULT, en 1975, surgen diversos historiadores y sociólogos a los que se les etiqueta de revisionistas por su adscripción a nivel teórico o explicativo, a las tesis del control social. El enfoque revisionista sobre los orígenes de la prisión u otras instituciones penales y penitenciarias en Estados Unidos y en Europa, desconfía de la virtualidad práctica

²² Sobre el origen de este cambio de paradigma véase ROTHMAN (1981).

de las ideas reformadoras, y aboga por razones más pragmáticas para explicar la implantación y consolidación de instituciones como la libertad condicional²³.

Así por ejemplo, los estudios de MESSINGER (1969) y BERECOCHEA (1983) sobre los orígenes de la libertad condicional en California, señalan como esta institución se implantó en algunos estados americanos por razones distintas a las comulgadas por el ideario reformador, y como posteriormente entró en escena el fin reformador o rehabilitador²⁴.

ROTHMAN, por su parte, en su influyente libro *Conscience and Convenience* (1980), donde explica el origen en Estados Unidos de las alternativas a la prisión y otras medidas excarcelatorias, concilia las posturas revisionistas más radicales y las posturas reformadoras²⁵.

En este libro, se apunta que instituciones como la *probation*, la libertad condicional o la sentencia indeterminada, se introducen en el panorama penal y penitenciario americano en las primeras décadas del siglo XX, bajo el manto de las ideas reformadoras, ideas cuya aplicación se consideraba un avance humanitario y científico (ROTHMAN 1980: 4).

La novedad de la tesis de ROTHMAN en *Conscience and Convenience*, es precisamente que no niega el papel que jugaron las ideas reformadoras, la denominada *agenda progresiva*, en la introducción en las distintas jurisdicciones americanas de institutos excarcelatorios o alternativos a la prisión como, la libertad vigilada o condicional. Pero ROTHMAN también señala, como lo hacen los revisionistas, la divergencia entre el discurso teórico y la práctica penal y penitenciaria. Respecto al funcionamiento de la libertad condicional, el autor glosa alguna de las funciones que esta institución cumplía en algunas jurisdicciones, así como las anomalías de su funcionamiento, vulneradoras de lo que hoy se consideran garantías básicas (ROTHMAN 1980: 159-201). A continuación se

²³ Véase ROTHMAN (1981) y COHEN/SCULL (1983).

²⁴ En estos estudios se argumenta que en California, la libertad condicional fue introducida principalmente para aliviar a los gobernadores de la carga de ejercer el derecho de gracia utilizado para reducir las penas excesivas. Posteriormente, cuando la libertad condicional se mantiene por su capacidad de reducir la población penitenciaria en tiempos de masificación, empieza a revestirse del vestido de la rehabilitación.

²⁵ Esta línea ya aparece en ROTHMAN (1971) e IGNATIEFF (1978).

tratan algunas de estas funciones ocultas o no declaradas, que se presentan como manifestaciones del control social.

2.3.2. La libertad condicional como instrumento disciplinario

El uso de la libertad condicional con fines de mantenimiento de la disciplina interior, persigue reforzar la conformidad del interno con el régimen penitenciario. Que la mayoría de sistemas de libertad condicional en el contexto occidental cumplen alguna función de mantenimiento del orden en las prisiones, es un hecho ampliamente conocido en la actualidad²⁶. Autores revisionistas señalan sin embargo, que esta función ya era propia de los sistemas en sus orígenes y que además, promovió de forma determinante su supervivencia. Así MESSINGER señala que,

La libertad condicional era vista como un importante instrumento de control de los internos, en tanto que representaba la posibilidad de una liberación adelantada (1969: 42).

También BERECOCHEA da cuenta de cómo la libertad condicional supone en California desde sus inicios, un medio legítimo para premiar a las personas condenadas que contribuían al mantenimiento de la disciplina penitenciaria (1982: 28). ROTHMAN señala en la misma dirección, y apunta a la administración penitenciaria como grupo de presión a favor del margen de actuación que les ofrece una institución como la libertad condicional (1980: 184-185).

2.3.3. La libertad condicional como figura de cierre del sistema penal y penitenciario

La posición final de la libertad condicional en el sistema penal y penitenciario, propicia que esta institución pueda ser utilizada para corregir anomalías o efectos no deseados que se producen en fases anteriores. En este sentido FERRAJOLI ha denunciado como la libertad condicional y otras modificaciones de las penas privativas de libertad en sede de ejecución, resultan

un complemento ideal de algunas políticas penales, en las que la pena se impone de forma ejemplar, para más tarde acortar su cumplimiento y dar cabida así a otros fines, como la reducción del gasto penitenciario y el control de la disciplina interior (1989: 407-408)²⁷.

ROTHMAN señala, que en las primeras décadas de aplicación de la libertad condicional en los Estados Unidos, ya se criticaba que dos de sus funciones declaradas, determinar la duración de la sentencia indeterminada y ofrecer un periodo de supervisión en libertad, se estaban llevando a cabo por personas sin ningún grado de formación o capacidad para dicho tipo de funciones. De manera que la supervivencia de la institución, como concluye ROTHMAN, no puede encontrarse en la eficiencia y eficacia en la administración del sistema (1980: 162). Algunos autores han señalado que la posición de la libertad condicional como figura de cierre del sistema penal y penitenciario, así como su naturaleza administrativa, también dan lugar a que la institución se utilice para paliar lo que se consideran anomalías del sistema penal, tales como la discrecionalidad judicial, las penas excesivas o la masificación de la población penitenciaria.

a) El ejercicio de la discrecionalidad en la determinación de la duración de la pena

ROTHMAN señala una serie de criterios utilizados en la mayoría de jurisdicciones americanas que determinan en gran medida la concesión de la libertad condicional. Estos criterios son el delito cometido, el historial penal de la persona condenada y sus planes futuros una vez en libertad. Las comisiones de libertad condicional se centraban fundamentalmente para tomar su decisión en el tipo de delito cometido y en las circunstancias de su comisión. El segundo criterio que se tomaba en consideración se centraba en los antecedentes penales de la persona condenada. Los reincidentes no eran mirados en general con buenos ojos. En este sentido, las comisiones de libertad condicional determinaban la duración de la pena supuestamente en función de la gravedad del delito y del

²⁶ Véase el estudio sobre la regulación y aplicación de la libertad condicional en Europa, realizado bajo la dirección de TUBEX y TOURNIER, en el contexto del Consejo de Cooperación penológica del Consejo de Europa (2003).

historial penal de la persona condenada. Ejercían así una función que tradicionalmente se ha considerado judicial. Finalmente respecto a los planes de futuro se valoraba tener perspectivas laborales (1980: 167-168).

b) Corrección de la disparidad judicial y de los excesos penales

ROTHMAN también señala como el poder discrecional que ostentaban las comisiones de libertad condicional, era a veces utilizado para aminorar lo que se consideraban penas excesivas en relación con la gravedad del delito y las circunstancias de su comisión (1980: 167-168). Además este autor afirma, que la libertad condicional desempeñó la función de aminorar la disparidad judicial, en las primeras décadas de su aplicación en Estados Unidos (1980: 188-191).

Esta función explicativa de la introducción y supervivencia de la libertad condicional, es bien documentada por MESSINGER (1969)²⁸. Este autor concibe distintas características del sistema penitenciario en California, como estrategias de control que ayudan a estructurar y organizar el trabajo de gestión de las prisiones (1969: xiii). En este contexto, la libertad condicional es señalada como el sustituto de los perdones e indultos, que se ejerce cuando el cumplimiento de la pena se considera inadecuado (MESSINGER 1969: 40).

BERECOCHEA por su parte, en su estudio sobre los orígenes de la libertad condicional en el estado de California en 1893 y su evolución hasta 1914, apoya la tesis de la disparidad judicial, y presenta la libertad condicional como una racionalización del poder del gobernador para conmutar las penas (1982). Junto a este factor, este autor arguye que la implantación de la libertad condicional en California, debe verse únicamente como una respuesta a los problemas organizativos y estructurales del sistema penitenciario y de las competencias del gobernador del Estado. Estos problemas son: la disparidad de las sentencias en el ámbito local y su visibilidad en las prisiones estatales; la necesidad de promover la conformidad con el régimen penitenciario; los problemas que entraña ejercer el derecho de gracia desde una posición política, debido a las reacciones

²⁷ En el mismo sentido, para el caso americano JACOBS (1982: 262).

²⁸ Véase también MESSINGER et al (1983).

encontradas de la ciudadanía; así como problemas de masificación penitenciaria (BERECOCHEA 1982: 276).

c) Alivio de la masificación carcelaria

BERECOCHEA señala que los cambios en el sistema penal y penitenciario, a veces son simples respuestas a los problemas que tienen las organizaciones que gestionan dicho sistema (1982: 5). Así, según este autor, la libertad condicional en California debe su éxito en parte, a la presión legislativa y gubernamental hacia los directores de prisiones, para que concediesen un mayor número de libertades condicionales, para evitar así la creación de nuevas plazas penitenciarias. Este autor apunta que en California, la figura del agente de libertad condicional, creada de forma posterior a la implantación de la libertad condicional, se introdujo para aumentar el número de liberados condicionales.

ROTHMAN, también apunta la función de la libertad condicional como válvula de seguridad del sistema penitenciario, que lo puede proteger de situaciones extremas de masificación. Pero este autor señala que no está demostrado que existiese un problema de masificación penitenciaria en las distintas jurisdicciones americanas, aunque ello fuera asumido por parte de distintos agentes influyentes (1980:186-188).

La reducción de la población penitenciaria, también era buena para reducir costes, ya que el presupuesto de una medida como la libertad condicional puede ser muy flexible en función del nivel de calidad del servicio (ROTHMAN 1980: 221-223).

3. PRIMERAS EXPERIENCIAS DE LIBERACIÓN CONDICIONAL

3.1. El caso español

3.1.1. Introducción

Parte de la doctrina española²⁹, establece el primer antecedente de la libertad condicional en la rebaja de las penas privativas de libertad establecida en nuestro primer Código penal de 1822. El artículo 144 de dicho cuerpo legal dispone que:

por medio del arrepentimiento y de la enmienda el condenado á (...) pena corporal o no corporal de número determinado de años que pase de dos, podrá, después que sufra la mitad del de su condena, obtener una rebaja de la cuarta a la tercera parte que se le hubiere impuesto.

La única semejanza de esta institución con la libertad condicional y el sistema progresivo en el que ésta se inserta, es la finalidad de favorecer la buena conducta y enmienda del condenado. Sin embargo, esta libertad anticipada regulada en el Código penal de 1822, no es revocable por el incumplimiento de algún tipo de condición impuesta, lo cual dificulta considerar a esta figura como un auténtico antecedente de la libertad condicional.

A continuación, se expone la práctica penitenciaria llevada a cabo por el Coronel Montesinos en el presidio de Valencia entre 1835 y 1850. Es en este contexto donde se aplica por primera vez en España un verdadero sistema progresivo, que incluye un último periodo de liberación condicional.

Seguidamente se comenta otra experiencia de libertad condicional, que surge a finales del siglo XIX también en el seno de la práctica penitenciaria, en las colonias penitenciarias de Ceuta y Melilla, en especial en la primera de ellas.

Por último, se hace referencia a los distintos intentos de establecer de forma generalizada la libertad condicional en España, que tienen lugar en los años anteriores a la implantación definitiva de la institución en 1914.

²⁹ Entre otros CASTEJÓN (1915: 14), JIMÉNEZ DE ASÚA (1947: 14) y ANTÓN ONECA (1949: 73).

3.1.2. La experiencia del Coronel Montesinos (1835-1850)

a) Introducción

En 1835, siendo director del presidio de San Agustín de Valencia, Manuel Montesinos y Molina, implanta un sistema progresivo cuyo último periodo supone la liberación del condenado que ha dado muestras de trabajo y buena conducta. La regulación penitenciaria de la que parte Montesinos para establecer su sistema progresivo es la Ordenanza general de los presidios del Reino de 14 de abril de 1834. No obstante, la interpretación que de esta regulación hace Montesinos es harto extensiva, ya que esta ordenanza no prevé específicamente un sistema de libertad condicional, como tampoco muchas de las innovaciones en materia penitenciaria que Montesinos introduce en la práctica del presidio de Valencia.

Por su trabajo en el presidio de San Agustín, actualmente Montesinos es señalado como precursor de gran parte de los principios penitenciarios contemporáneos. Sin embargo, la repercusión de las ideas de Montesinos en la legislación y práctica penitenciarias españolas contemporáneas y posteriores es exigua, teniendo en cuenta la revolución en materia penitenciaria que supusieron sus métodos en aquella época.

b) Ideas penitenciarias y marco legal de Manuel Montesinos

Señala Montesinos en sus escritos que su formación penitenciaria antes de ser nombrado director del presidio de Valencia era nula³⁰. No obstante, se sabe que Montesinos conoce y estudia el libro de Marcial Antonio López, “Descripción

³⁰ “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 á rodear mi empeño de aprender la teoría por la práctica, y de inventar (por decirlo así) un sistema, que sino el más acertado, fuera al menos bastante conveniente, para que lo aceptase el gobierno como tolerable” (MONTESINOS 1846: 250). No es sin embargo, en el presidio de Valencia, donde se produce la primera experiencia penitenciaria de Montesinos. Al igual que MACONOCHIE, un joven Montesinos también sufre en su propia piel la reclusión carcelaria durante su cautiverio en Francia (1809-1814). Y como en el caso del pionero inglés, es de suponer que esta experiencia fue decisiva en la sensibilidad en el trato de los presos que Montesinos muestra años más tarde, siendo director del presidio de Valencia.

de los más célebres establecimientos de Europa y Estados Unidos” y la Ordenanza General de los Presidios del Reino de 14 de abril de 1834³¹.

A través de la obra de Marcial Antonio López, Montesinos tiene conocimiento en detalle de los sistemas, regímenes y métodos penitenciarios que se aplican en diversas prisiones de Estados Unidos y de Europa, así como de los resultados obtenidos con ellos. Se señala que el contenido de esta obra sirvió de orientación a Montesinos para confeccionar su sistema penitenciario (FRANCO DE BLAS 1962: 108-111).

En el ámbito legal, Montesinos parte de la Ordenanza de 1834 para elaborar su sistema penitenciario (LASALA NAVARRO 1962: 77; SERNA ALONSO 1988: 225). La Ordenanza de 1834 atribuye un gran margen de actuación a los comandantes de los presidios, sobre todo en cuanto a las rebajas de penas se refiere (arts. 303-308). Montesinos hace uso de los poderes que la Ordenanza de 1834 le otorga para poner en práctica sus ideas innovadoras en el presidio de San Agustín.

De manera que las principales fuentes de referencia de Montesinos para idear su sistema penitenciario son: la Ordenanza de 1834 y la obra de López Marcial. Pero también, como señalan CUELLO CALÓN (1962: 44) y FRANCO DE BLAS (1962: 106), parece que el ambiente de reforma penitenciaria de principios del siglo XIX es decisivo en la elaboración de las ideas penitenciarias de Montesinos.

El ideario penitenciario de Montesinos puede resumirse en los siguientes puntos. En primer lugar, la finalidad primordial de la pena de prisión es la reforma del condenado (MONTESINOS 1846: 254-255)³². Es en este principio de reforma del condenado donde Montesinos hace descansar todo su sistema penitenciario.

³¹ En una carta dirigida el 6 de Agosto de 1839, al periódico “El Corresponsal” de Valencia, Montesinos señala la obra de Marcial Antonio López y la Ordenanza de 1834 como su única formación penitenciaria (documento reproducido por FRANCO DE BLAS 1962: 103-105).

³² “El objeto de los castigos no es la expiación del crimen sino la enmienda y aviso de los criminales, porque el oficio de la justicia no es vengar sino corregir” (MONTESINOS 1948: 290).

No obstante, Montesinos también admite otra finalidad en la pena, considerando que la pena tiene un componente de prevención general negativa³³.

En segundo lugar, el trabajo es el principal medio para conseguir la reforma del condenado³⁴. Montesinos cree fervientemente en el trabajo como medio de corrección del condenado. Por ello concibe el trabajo penitenciario como eminentemente formativo. El trabajo en la prisión debe enseñar a los condenados un oficio que luego, una vez liberados, puedan desempeñar para ganarse la vida y apartarse del delito.

Por último, otra idea penitenciaria sustentada por Montesinos es el respeto a la dignidad del condenado (MONTESINOS 1846: 254)³⁵ y el trato igualitario. El reformador penitenciario hace especial énfasis en sus escritos al trato respetuoso hacia los presos que todos los custodiadores de un establecimiento penitenciario deben mantener (BOIX 1850: 107). Una vez más, este principio del sistema ideado por Montesinos, se deriva de su concepción reformadora de la pena. Montesinos estima que nunca se debe perder de vista que el condenado volverá a la sociedad, por lo que debe eliminarse del régimen penitenciario cualquier tipo de trato degradante que genere en el condenado sentimientos de odio y venganza. Al mismo tiempo el régimen penitenciario debe ser aplicado a todos los presos comunes con igualdad, independientemente del origen, condición, o delito del penado (BOIX 1850: 95).

³³ "(...) el objeto de la sanción penal de las leyes es la moralización de los unos, y el saludable escarmiento de todos (...)" (MONTESINOS 1846: 253).

³⁴ "El trabajo se ha considerado siempre como el germen más fecundo de honradez; y el amor al trabajo la prenda en que más fuertemente se afianzan las virtudes sociales. Fomentar el primero en los presidios, y arraigar el segundo en el ánimo de los presidiarios, es el complemento de tan saludable institución" (MONTESINOS 1846: 258). "Los talleres de industria en los establecimientos penales, más que como ramos de especulación, 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 á los delincuentes de su libertad" (MONTESINOS 1847: 275).

³⁵ Una de las frases atribuidas a Montesinos que mejor refleja su idea de trato humano del preso, es la que se podía leer a la entrada del presidio de San Agustín: "La prisión sólo recibe al hombre. El delito queda a la puerta" (BOIX 1850: 93; NEUMAN 1984: 117).

Con el trato digno e igualitario de los penados Montesinos pretende tres finalidades. Por una parte, ser consecuente con el fin reformador de la pena y facilitarlo. Por otra, legitimarse ante los condenados, pues éstos ven que se les trata como a personas y que no existen favoritismos, lo cual genera su confianza hacia el sistema. Finalmente, esta confianza ayuda a mantener la disciplina en el centro penitenciario³⁶.

c) El sistema penitenciario de Montesinos

El sistema del Coronel Montesinos se divide en tres fases, denominadas por SALILLAS (1906b: 114): de los hierros, del trabajo y de la libertad intermedia. El primer periodo se denomina de hierros porque los penados deben llevar grilletes, cuyo peso inicial se establece en función de la duración de la condena³⁷. Posteriormente el peso de los hierros disminuye en función del trabajo³⁸. Montesinos no establece un tiempo determinado de permanencia en este periodo, sino que en función de la disposición al trabajo del condenado lo hace pasar al segundo grado. En esta segunda fase de la condena, el penado es destinado al taller presidial que haya escogido, para desempeñar allí el aprendizaje de un oficio. Finalmente, en el denominado periodo de libertad intermedia los penados trabajan fuera de la prisión.

³⁶ Cabe destacar la similitud de las ideas penitenciarias de MACONOCHIE y Montesinos. Ambos señalan la reforma del condenado como el fin primordial de la pena. Esta finalidad reformadora debe consistir en preparar al condenado para que viva en libertad sin volver a reincidir. Los dos penitenciaristas señalan el trabajo y la educación como medios de reforma. Por último, insisten en que en la ejecución de la pena de prisión, se trate a los condenados como personas, respetándose su dignidad, evitando humillaciones y tratos degradantes.

³⁷ El grillete que el penado debe llevar consiste: “en una ligera argolla que ciñe su pie derecho, de donde arranca una cadena de pocas libras que va a unirse a una correa que le ciñe la cintura” (BOIX 1850: 78).

³⁸ “A medida que el penado se apresura a pedir un oficio y adelanta en él, se le va aliviando de la cadena” (BOIX 1850: 78).

d) Influencia de la experiencia de Montesinos en la legislación penitenciaria española

El sistema de Montesinos parece tener efectos positivos en la reducción del porcentaje de reincidencia³⁹.

A pesar de estos resultados, la influencia inmediatamente posterior en la legislación española del sistema progresivo aplicado en Valencia, es escasa. Ante el descenso de la reincidencia conseguido por Montesinos, el Ministerio de la Gobernación prescribe mediante la Real Orden de 3 de octubre de 1843, la implantación de talleres de trabajo en todos los establecimientos penales (BUENO ARUS 1962: 168). El uso de los hierros de forma progresiva también queda recogido en el Reglamento de presidios de 5 de abril de 1844. Esta norma mantiene el uso de los hierros tal y como lo hacía Montesinos, determinando su peso en función de la duración de la pena y su alivio mediante el trabajo y la buena conducta del penado. No se introduce en la legislación penitenciaria de la época el periodo de libertad intermedia de Montesinos. De manera que la práctica penitenciaria del presidio de Valencia no es generalizada al resto de los presidios españoles y queda como una experiencia aislada.

Posteriormente con la aprobación del Código penal de 1848 y su reforma en 1850, Montesinos ve recortada su competencia para seguir aplicando su sistema en el presidio de Valencia, al prohibirse el cumplimiento de las penas privativas de libertad fuera de los establecimientos penitenciarios⁴⁰. En 1857, tres años después

³⁹ En 1846 MONTESINOS escribe: "Al treinta y cinco por ciento se hallaba la computación estadística de los reincidentes en la generalidad de nuestros presidios, cuando me atreví á organizar la administración de este ramo, y años hace que en el de Valencia son tan pocos, que dudo que pueda fijarse un número proporcional en más de uno por cada cien" (1846: 259). BOIX es más concreto y ofrece los siguientes datos: "Cuando el Sr. Montesinos se encargó del mando del Presido de Valencia en 1836, existían (...) 1005 hombres, que añadidos á los 340 que ingresaron aquel mismo año, suman 1345 individuos: de este número reincidentieron 31; en 1837 hubo 2061 y reincidentieron 27; en 1838 hubo 1588 y reincidentieron 19; en 1839 hubo 1429 y reincidentieron 9; en 1840 hubo 897, reincidentieron 2; en 1841 hubo 1175, no hubo reincidentes; en 1842, 1977 y tampoco hubo reincidentes; en 1843, 2176 y no entraron tampoco reincidentes; en 1844, 1406 y solo hubo un reincidente; en 1845, 2458 é ingresó otro reincidente; en 1846, 2152, entraron dos reincidentes; en 1847, 1735 y solo se presentó un reincidente; en 1848 hubo cinco; y en 1849 cuatro." (BOIX 1850: 232).

⁴⁰ Artículo 106.2 CP 1850 "Los condenados á prisión no podrán salir del establecimiento en el que la sufran durante el tiempo de su condena"

de que Montesinos se retire de la dirección del presidio de Valencia, se deroga mediante Orden del 1 de agosto, el Reglamento de 1844 en lo concerniente al sistema progresivo de hierros.

El sistema de Montesinos alcanza no obstante, mayor eco en el extranjero. Concretamente Crofton acoge, entre otras, la referencia del sistema de Montesinos para elaborar su propio sistema de libertad condicional⁴¹. De manera que la influencia de Montesinos en la regulación de la libertad condicional en España es al menos indirecta, puesto que años más tarde, en 1901, cuando se implanta de forma generalizada en España el sistema progresivo, se hace siguiendo el modelo del penitenciario irlandés.

3.1.3. La colonia penitenciaria de Ceuta

a) Introducción

Este apartado se dedica al precedente de la libertad condicional que surge en la práctica penitenciaria aplicada en la colonia penitenciaria de Ceuta y a su evolución, hasta la supresión de los presidios del Norte de África. En la colonia de Ceuta se aplica consuetudinariamente un régimen progresivo que incluye un último periodo de libertad condicional. Este régimen es recogido en 1889 en el Real decreto de 23 de diciembre, a pesar de que el Código penal de 1870 prescribe el cumplimiento de las penas de reclusión dentro de los establecimientos penitenciarios⁴². En la colonia penitenciaria de Melilla también se aplica el sistema penitenciario seguido en Ceuta, pero es en ésta última colonia donde se desarrolla originariamente el sistema progresivo de los presidios africanos.

b) El sistema penitenciario aplicado en la colonia penitenciaria de Ceuta

La falta de mano de obra libre en la colonia penitenciaria de Ceuta provoca que se adopte la práctica de dejar salir a los reclusos fuera del establecimiento

⁴¹ Crofton atribuye a Montesinos la creación del sistema progresivo en el Congreso Internacional Penitenciario de Londres de 1872 (BERNALDO DE QUIRÓS 1940: 210).

⁴² Así el artículo 110 del Código penal de 1870 establece que: "La reclusión perpetua o temporal se cumplirá en establecimientos situados dentro o fuera de la Península. Los condenados a ellas estarán sujetos a trabajo forzoso en beneficio del Estado, dentro del recinto del establecimiento".

penitenciario, para realizar trabajos de carácter público y privado. De la separación de los penados en función de la tarea que deben realizar, surge una clasificación penitenciaria y con ella una suerte de sistema progresivo (FRAILE 1987: 116-117).

La condena se divide en cuatro periodos. En el primero la mayoría de condenados se dedican a obras de fortificación, una parte asiste a la escuela y otros trabajan en el taller. En el segundo periodo los penados trabajan en talleres, oficina, policía urbana y distribución del agua. El tercer periodo es denominado de *cañón a cañón*, porque en él los condenados salen a trabajar a la ciudad con el disparo de cañón de la mañana y se retiran al establecimiento penitenciario por la tarde con la misma señal. El cuarto periodo, aglutina a los condenados que han extinguido las tres cuartas partes de su condena y según terminología de entonces, se encuentran “en condiciones”. Estos condenados son concedidos a particulares, trabajan durante el día y pernoctan en casa de sus amos, y mensualmente deben presentarse en el presidio para pasar revista (SALILLAS 1888: 254-255).

Mediante Real Decreto de 23 de diciembre de 1889, viene a regularizarse esta práctica penitenciaria. Con esta regulación, los cuatro periodos o grados en la pena pasan a denominarse: celular, instructivo, intermedio y de circulación libre. El Real Decreto de 1889 también establece el sistema de progresión y regresión de un grado a otro de la condena, que no se explicitaba en la práctica anterior. El paso de un periodo a otro, a semejanza del sistema de Crofton, viene determinado por el número de vales acumulados, que el penado obtiene en función de su buena conducta⁴³. En el último periodo de este sistema el penado es liberado bajo la restricción indefinida de permanecer en la plaza de Ceuta.

⁴³ La ausencia de sanciones permite obtener al penado un vale diario, número que puede incrementar en función de determinadas actividades. También en este sistema las sanciones suponen la pérdida de vales acumulados. Para progresar de grado se requiere haber acumulado tantos vales como días de permanencia se establece para cada periodo. Asimismo, el penado que no obtiene el número de vales requerido una vez transcurrido el tiempo de un periodo, retrocede un grado.

c) *La supresión de los presidios de Ceuta y Melilla y la concesión de residencia*

A principios del siglo XX se propone la eliminación de las colonias penitenciarias de Ceuta y Melilla, y trasladar a la Península los penados que allí cumplen condena. El traslado de los penados que se encontraban en el tercer y cuarto periodo de condena, suponía privarles de las salidas al exterior y de la libre circulación. En las penitenciarías peninsulares no existe un sistema de libertad condicional y la prohibición de cumplir parte de la pena en el exterior que establece el artículo 110 del Código penal de 1870, es efectiva. Para evitar este perjuicio, se establece mediante Decreto de 22 de octubre de 1906 la denominada *concesión de residencia* a favor de los penados de Ceuta y Melilla que se encuentren en el tercer o cuarto periodo de condena.

Los penados a los que se les otorga la concesión de residencia, denominados *libertos*, son sometidos, entre otras, a las siguientes obligaciones: trabajar, residir en un punto determinado, presentarse periódicamente a la autoridad gubernativa, obedecer las órdenes del patronato de libertos, y por último, observar buen comportamiento en sus relaciones sociales, no pudiendo acudir a “tabernas y lugares sospechosos” (art. 8 R.D de 22 de octubre de 1906). El incumplimiento de estas obligaciones o la comisión de nuevo delito determina la revocación de la concesión de residencia.

En 1911, cuando finalmente se eliminan los presidios de Ceuta y Melilla, aquellos penados en tercer y cuarto periodo de condena que no habían sido propuestos aún para la obtención de la concesión de residencia, o que estaban en trámite de conseguirla, son trasladados a los penales peninsulares. El traslado levanta muchas protestas entre los penados afectados, ya que la mayoría disponen de una ocupación remunerada estable y otros tantos han formado una familia. Por ello, al dictarse la Ley de libertad condicional de 1914, se hace provisión especial para los penados procedentes de Ceuta, a fin de que se regule un procedimiento específico que acelere su tránsito a la libertad condicional (SALILLAS: 1888).

3.2. El ámbito internacional

3.2.1. Introducción

Durante el siglo XIX la libertad condicional se implanta en la práctica y legislaciones penitenciarias de diversos estados. Así en Francia, la libertad condicional se establece inicialmente en 1832 en el ámbito de la prisión de menores de la Rouquette, en París, bajo la denominación de “*Libération provisoire*”, aunque no es hasta 1885 cuando se hace extensiva a toda las prisiones y personas condenadas. En España hemos visto como el Coronel Montesinos ensaya a partir de 1835, un sistema penitenciario en el que la buena conducta permite la liberación anticipada de los condenados. En Australia, Maconochie implanta en 1840 un sistema de libertad condicional en la colonia penitenciaria de Norfolk. El sistema penitenciario de Maconochie es aplicado posteriormente en Gran Bretaña. Asimismo en 1853 y de la mano de Crofton, Irlanda acoge, con alguna variación, el sistema ideado por Maconochie. En Alemania, donde en 1842 Obermaier ya había ensayado la libertad condicional en la prisión de Munich, se generaliza la institución mediante el Código penal de 1870 (TÉLLEZ AGUILERA 1998). Mientras que en el estado de Nueva York se aplica un sistema de *parole* en el reformatorio de Elmira, en 1876 (ROTMAN 1995: 174).

A continuación, se exponen las características de los sistemas penitenciarios extranjeros, que incluyen un último periodo de libertad condicional, que mayor influencia tuvieron en España. Se trata de los sistemas ideados por Maconochie y Crofton, aplicados respectivamente en Australia e Irlanda originariamente. Parte del sistema progresivo de Crofton es implantado en España en 1901 mediante decreto de 3 de junio, mientras que Crofton acoge la mayoría de los principios penitenciarios de Maconochie para idear su sistema penitenciario.

3.2.2. El sistema de liberación anticipada de Alexander Maconochie

Una de las primeras experiencias de libertad condicional se produce en el seno de la práctica penitenciaria aplicada en Australia, colonia inglesa por aquel entonces, a la que gran parte de los penados eran deportados. Anteriormente

habían sido las colonias americanas el destino de las deportaciones inglesas, pero ello finaliza tras la Guerra de Independencia americana. A finales del siglo XVIII, ante el estado de colapso de sus prisiones, Gran Bretaña se plantea la creación de una colonia penal en Australia. Por decreto de 3 de mayo de 1787, numerosos penados son enviados a cumplir condena a aquella tierra. Con el primer desembarco de penados en enero de 1788 se fundan dos colonias, una en lo que después se conocerá como Sidney y la otra en la isla de Norfolk (WINES 1910: 163-164). Posteriormente surgen otras colonias penales, pero es en Norfolk donde Maconochie aplica su sistema penitenciario, el último periodo del cual incluye la liberación condicional de los condenados.

Maconochie ocupa su primer puesto en la administración penitenciaria en Van Diemen's Land⁴⁴, colonia fundada en el año 1803, a la que Maconochie llega en 1837⁴⁵. A partir de su observación del funcionamiento de esta colonia penitenciaria, Maconochie empieza a reflexionar sobre la organización, disciplina y cuidado de los presos, elaborando un sistema penitenciario que divulga en diversos escritos⁴⁶. En 1839 el gobierno británico ofrece a Maconochie la oportunidad de poner en práctica su sistema en Norfolk. El 6 de marzo de 1840 Maconochie llega a Norfolk como gobernador de dicha colonia penitenciaria. En principio se le encarga que aplique su sistema únicamente a los nuevos

⁴⁴ Nombre con el que se denominaba la isla australiana de Tasmania hasta la mitad del siglo XIX.

⁴⁵ No es éste sin embargo, su primer contacto con el mundo penitenciario. En 1810 Maconochie es capturado tras el naufragio de su embarcación por la Francia napoleónica y permanece allí prisionero hasta 1814. Se señala que esta experiencia influyó probablemente en la sensibilidad de MACONOCHIE respecto a la reforma del sistema penitenciario, que demostró posteriormente en las colonias penitenciarias australianas (VINCENT BARRY 1956: 87).

⁴⁶ VINCENT BARRY (1956: 90) cita las siguientes publicaciones de MACONOCHIE como las principales en cuanto a sus ideas penitenciarias se refiere: "Thoughts on Convict Management" (1838), "Supplement to Thoughts on Convict Management" (1839), "General Views regarding the Social System of Convict Management" (1839).

deportados no reincidentes⁴⁷, pero finalmente Maconochie aplica sus ideas en toda la colonia penitenciaria.

Maconochie reconoce dos finalidades en la pena de prisión: el castigo y la reforma del condenado. No obstante, el penitenciarista supedita la finalidad retributiva de la pena de prisión a su finalidad reformadora. Considera que la pena de prisión debe tener como primer objetivo la preparación de los condenados para que puedan reintegrarse en la sociedad con normalidad (VINCENT BARRY 1956: 90-91). Asimismo, estima que la ejecución de la pena debe despojarse de todo carácter degradatorio y vejatorio para el condenado. Para el reformador inglés, estos males añadidos a la pena, aparte de no estar previstos en la ley, no sólo no contribuyen a la reforma del condenado, además infringen en él más daño moral que la reclusión en sí misma⁴⁸.

Para satisfacer estos objetivos Maconochie idea un sistema penitenciario en el que gradualmente, en función del esfuerzo del condenado, se suaviza el régimen disciplinario y se le otorga mayor confianza, facilitando de esta forma su tránsito a la vida en libertad⁴⁹. Este esfuerzo se cuantifica en un determinado número de vales, que el penado puede conseguir mediante el trabajo⁵⁰ y la buena conducta.

Cuando el penado acumula durante cierto período un número determinado de vales, es liberado bajo la condición de mantener la buena conducta observada durante su reclusión. El incumplimiento de esta condición comporta la revocación de su libertad. El número de vales que cada penado debe obtener para acceder a su liberación anticipada, se establece en función de la gravedad del delito y de la

⁴⁷ A Norfolk son enviados los condenados reincidentes, es decir, aquéllos que habiendo sido transportados a Australia para cumplir la última parte de su condena, delinquen de nuevo en la colonia de destino (VINCENT BARRY 1956: 92).

⁴⁸ Escrito de MACONOCHIE "On Reformatory Discipline" (1851), reproducido parcialmente por VINCENT BARRY (1956: 97).

⁴⁹ El sistema de Maconochie comparte similitudes con el sistema de Montesinos. Maconochie conoció la experiencia de Montesinos y alabó sus resultados en alguno de sus escritos (GARCIA BÁSALO 1962: 189-190).

⁵⁰ Los vales por trabajo se ganan por obra realizada y no por tiempo transcurrido. El trabajo extraordinario o el que presenta mayor dificultad da opción a acumular más vales (VINCENT BARRY 1956: 93). Asimismo la realización de estudios también da lugar a la obtención de vales (WINES 1910: 188).

pena impuesta. Estos vales sirven tanto para reducir el tiempo de cumplimiento de la condena, como para satisfacer las necesidades diarias de alimento, así como para acceder a mejoras en la calidad de vida⁵¹. Con los vales también se compensa la imposición de alguna sanción disciplinaria.

Para Maconochie, toda mejora en el régimen penitenciario debe ser ganada mediante la buena conducta y el trabajo del condenado, de forma que sea el mismo quien se responsabilice de conseguir su reforma y así la libertad.

Su sistema divide la pena de prisión en tres periodos. En el primer periodo denominado “penal”, el condenado se encuentra sometido a una disciplina estricta de conducta y trabajo. En el segundo periodo de la pena o fase “social”, al que se accede tras haberse demostrado suficiente disciplina y laboriosidad, los condenados se reúnen con los compañeros que escojan, en grupos de seis o siete para trabajar de forma asociada. Se establece un fondo común de vales en el que se contabilizan diariamente el trabajo común realizado, restándose del mismo los vales canjeados por comidas o compensados por faltas disciplinarias. De esta forma cada miembro del grupo se convierte en guardián de sus compañeros, ya que cada uno responde por la buena conducta y trabajo del resto. En la última fase de “individualización” la sociedad es dividida, repartiéndose a partes iguales los vales obtenidos. El condenado es entonces liberado, si bien aún está sujeto a ganar con su trabajo y buena conducta el resto de vales que le quedan para extinguir su condena. Durante este periodo, el condenado se hace con la propiedad de la parcela que debe trabajar.

Maconochie aplica su sistema en Norfolk durante cuatro años. En este periodo, el reformador inglés transforma radicalmente el panorama penitenciario de esta colonia, manteniendo su orden y organización (WINES 1910: 188). En 1844 Maconochie es relevado de su puesto en la colonia de Norfolk, debido a los

⁵¹ Así, por ejemplo, con los vales se adquiere la comida diaria y licores, estableciéndose tres tipos de “tarifas” en función de la calidad de la comida (VINCENT BARRY 1956: 93).

recelos que despierta sus métodos en la administración penitenciaria británica, considerados demasiado indulgentes⁵².

3.2.3. Evolución de la experiencia de Maconochie en Gran Bretaña

En 1864 el Parlamento elimina la deportación de penados, debido a las críticas vertidas sobre esta práctica penitenciaria⁵³. En 1867 se suspende definitivamente la deportación de penados a Australia, a pesar de que las cárceles británicas, en las que predomina el régimen celular, no estaban preparadas para absorber a los penados que cumplían condena en prisiones ultramarinas⁵⁴. Con el fin de evitar la masificación carcelaria, se implanta en Gran Bretaña un sistema de libertad condicional parecido al aplicado por Maconochie en Australia (SALILLAS 1906a: 309).

El sistema instaurado en Gran Bretaña se divide en tres períodos: el primero de régimen celular, el segundo en el que se trabaja de día comunitariamente, manteniendo el aislamiento celular nocturno, y por último, un periodo de libertad condicional al que pueden acceder los penados que hayan cumplido la mitad o la tercera parte de la condena. Todo penado debe permanecer al menos nueve meses en la fase de aislamiento celular, siendo la duración

⁵² Ya en Inglaterra, Maconochie continúa con su actividad de defensa y divulgación de la reforma penitenciaria. En 1849 accede al cargo de gobernador de la prisión de Borough en Birmingham, en el que permanece hasta 1851, pero durante este tiempo no tiene la oportunidad de volver a poner en práctica su sistema penitenciario.

⁵³ Desde una parte del gobierno británico se dictamina que la pena de deportación es injusta, pues su cumplimiento difiere en gran medida en función de la colonia de destino y el trabajo asignado. Por otra parte la existencia de convictos y de colonizadores se estima que fomenta el contagio criminal. Además cuando éstos últimos llegan en masa a Australia, siendo su número superior al de condenados, demandan que a las colonias dejen de llegar convictos. Asimismo, durante el transporte de los penados en barco se producen numerosas muertes debido a las malas condiciones higiénicas en las que se realizan los viajes (WINES 1910: 170). En 1837 una Comisión de la Cámara de los Comunes propone la eliminación de estas colonias penitenciarias. Las críticas institucionales provocan la suspensión temporal de la deportación de penados a Australia de 1845 a 1848. No obstante, no es hasta 1867, con el descubrimiento de las minas de oro de Victoria, cuando se suspende definitivamente dicha deportación (TÉLLEZ AGUILERA 1998: 81).

⁵⁴ SALILLAS señala que cuando se suspende la deportación, nueve mil penados se encontraban en los pontones del Támesis, esperando su embarcación (1906a: 309).

máxima de permanencia en dicha fase de dos años. La finalidad de este periodo es fomentar la reflexión del penado y prepararlo para su arrepentimiento. En el segundo periodo de la condena, el penado trabaja en grupo junto con diez u once compañeros, bajo la vigilancia de un oficial. Este periodo se subdivide a su vez en tres grados, cada uno de los cuales comporta mayor libertad y mejora en el régimen para el condenado. El ascenso de grado, depende del trabajo y la buena conducta que se cuantifican mediante vales, al igual que en el sistema de Maconochie. Una vez superados los tres grados, el condenado accede a su liberación condicional (*ticket to leave*), debiendo trabajar en el lugar que haya elegido. Durante este periodo el condenado es vigilado por la autoridad penitenciaria, la cual puede retirar su libertad si considera que su conducta no es buena. La pérdida de la libertad condicional supone el reingreso en prisión, teniendo el condenado que recorrer nuevamente todos los periodos del sistema penitenciario. (LASTRES 1875: 127-129; WINES 1910: 188-189).

3.2.4. El sistema progresivo de Crofton

Crofton acoge en su mayoría las ideas penitenciarias de Maconochie, resultando su sistema penitenciario aplicado en Irlanda una variante del sistema ideado por Maconochie. Como su predecesor, Crofton piensa que cualquier mejora en las condiciones de la condena debe ser ganada diariamente mediante la buena conducta y el trabajo del recluso. También Crofton hace descansar su sistema penitenciario en el principio de liberación gradual de las personas condenadas, quienes van viendo disminuido el nivel de control y disciplina a medida que pasan por cada uno de los periodos por los que transcurre su pena, el último de los cuales supone su liberación condicional. Crofton además señala la necesidad de que el número de reclusos no impida su acceso al contacto directo con los funcionarios⁵⁵ (VINCENT BARRY 1956: 100).

El sistema de Crofton se divide en cuatro períodos: régimen celular, trabajo en común, prisión intermedia y libertad condicional. Al igual que en el modelo de

Maconochie, la persona condenada asciende de un grado a otro en función del número de vales que consigue mediante su trabajo y buena conducta. Pero a diferencia del sistema aplicado en Australia, en el sistema de Crofton la no consecución del número de vales requerido para pasar al siguiente periodo en el tiempo establecido, no solo no permite ascender de grado al condenado, sino que comporta su descenso (LASTRES 1875: 137).

Cada uno de los periodos de la condena, a excepción del último que se cumple en libertad, se ejecuta en una prisión distinta. El periodo celular se cumple en Mountjoy, en una prisión con dos divisiones para hombres y mujeres. En el segundo periodo, de trabajo en común, los hombres son trasladados a la Isla de Spike, mientras que las mujeres permanecen en Mountjoy. Este periodo, que Crofton denomina de clasificación progresiva, cuenta con cinco etapas distintas. La primera etapa de prueba no es necesaria para aquellos condenados y condenadas que han demostrado buena conducta en el periodo celular. En la segunda y tercera etapas debe ganarse, en cada una de ellas, un total de cuarenta y cinco vales en un tiempo mínimo de seis meses, para obtener la clasificación en el siguiente grupo. En la cuarta etapa el número de vales que deben lograrse para ser ascendido se duplica, así como el tiempo de estancia, es decir, deben conseguirse noventa vales en un tiempo mínimo de un año. Finalmente, la última etapa retiene a los condenados y condenadas que en breve pasarán al periodo de semi-libertad que supone la prisión intermedia. Los hombres cumplen este periodo en Lusk, mientras que las mujeres son enviadas a Golden Bridge, a un refugio presidido por religiosas. La estancia mínima en el periodo de prisión intermedia es de seis meses (WINES 1910: 190-191).

Junto con el periodo de clasificación progresiva, la novedad más relevante introducida por Crofton respecto al sistema de Maconochie es el periodo de prisión intermedia⁵⁵. En este periodo los condenados trabajan fuera del establecimiento

⁵⁵ Crofton considera que el número máximo de internos en las prisiones ordinarias debe ser trescientos y cien en las prisiones intermedias.

⁵⁶ Se estima que Crofton copia el periodo de prisión intermedia del sistema progresivo de Montesinos (TELLEZ AGUILERA 1998: 82).

penitenciario en fábricas o en tareas agrícolas, tal como una persona libre lo haría, es decir, sin uniforme y sin vigilancia específica. Asimismo la prisión de Lusk carece de muros y rejas, durmiendo los condenados en una especie de barracas de hierro. El objetivo del periodo de prisión intermedia es obtener prueba de la efectiva reforma de los condenados y condenadas y de su capacidad de auto control. Este periodo también sirve de preparación, en condiciones normales, para el periodo de libertad condicional (WINES 1910: 190).

Una vez superado el periodo de prisión intermedia, el condenado o condenada accede a la libertad bajo la condición de mantener su buena conducta hasta su licenciamiento definitivo. Durante este periodo la persona condenada está sujeta a vigilancia⁵⁷ y cualquier signo de retroceso en su corrección puede suponer su reingreso en prisión, que determina la pérdida de todos los grados acumulados.

3.2.5. Antecedentes históricos de la libertad condicional en los Estados Unidos de América: el Reformatorio de Elmira.

Ya hemos visto en epígrafes anteriores como en Estados Unidos, al igual que en otros países occidentales, el origen de la liberación condicional se enmarca, en el plano teórico, en el movimiento de reforma penitenciaria que se inicia a finales del siglo XIX. Así ROTHMAN señala que la libertad condicional se engloba dentro de las reformas penales que tienen lugar en Estado Unidos en la denominada *era progresiva*. Durante este periodo instituciones como la *probation*, la libertad condicional o la sentencia indeterminada son introducidas en el panorama penitenciario americano, con el discurso, al menos oficial, de suponer un avance humanitario, rehabilitador y científico en la ejecución penal.

No obstante, en la práctica la adopción y en especial el mantenimiento de la libertad condicional en las distintas jurisdicciones norteamericanas, obedece a razones distintas a las ideas reformadoras. Desde su implantación, la libertad

⁵⁷ Crofton incide en que exista una verdadera vigilancia del condenado durante el período de libertad condicional para evitar que ésta se convierta en una extinción de la condena (SALILLAS 1906a: 310).

condicional será instrumentalizada para desempeñar funciones alejadas de la reforma de las personas condenadas, como el control de la disciplina o la descongestión de la población reclusa.

Una de las primeras aplicaciones de la libertad condicional en los Estados Unidos de América se produce en el ámbito de los reformatorios juveniles. El reformatorio de Elmira es una de las primeras instituciones en las que se ensaya las ideas reformadoras presentadas en el Congreso de Cincinnati. Se trata de la primera institución en los Estado Unidos, en la que se aplica un sistema de libertad condicional.

El reformatorio de Elmira es ideado como respuesta a la crisis penitenciaria que tiene lugar en Nueva York en la segunda mitad del siglo XIX. A partir de 1860 el debate entre los partidarios del sistema aurbuniano y los del sistema filadélfico, pierde fuerza ante la realidad que muestra que ambos sistemas no son efectivos para producir la reforma de la persona condenada (PISCIOTTA 1994: 10). *La New York Prison Association* responde a esta crisis encargando una investigación sobre el estado del sistema penitenciario. Enoch COBB WINES y Theodore DWIGHT, encargados de llevar a cabo dicha investigación, entre diversas recomendaciones, apuestan por la introducción del sistema progresivo Irlandés para inducir la reforma de la persona condenada (WINES/ DWIGHT 1867: 72, 73).

En 1869 la legislatura de Nueva York acoge parte de las propuestas de Wines y Dwight y aprueba una ley para la construcción de una prisión de un reformatorio industrial⁵⁸. Una ley de 1870 dispone que la nueva institución penitenciaria sea destinada a delincuentes primarios de sexo masculino, de edades comprendidas entre los 16 y 30 años donde desempeñarán tareas agrícolas industriales (PISCIOTTA 1994: 12). La construcción del nuevo reformatorio se dilata en el tiempo debido a problemas financieros (BARNES; TEETERS 1959: 426). El 12 de mayo de 1876 Zebulon Brockway, uno de los penólogos más respetados de la época, asume la dirección de la nueva institución penitenciaria. El 24 de julio del mismo año el Reformatorio de Elmira abre sus

⁵⁸ "An Act authorizing the appointment of Commmissioners to locate a state penitentiary or industrial reformatory" (PISCIOTTA 1994: 11).

puertas a pesar de que la construcción de sus instalaciones no ha sido finalizada (PISCIOTTA 1994: 13-14). Durante los cuatro primeros años de su funcionamiento no se ensayó en Elmira el plan reformador de Brockway sino que los condenados fueron empleados para terminar la construcción de las instalaciones. Como señala (PISCIOTTA 1994: 14) “desde 1876 hasta 1880, el Reformatorio de Elmira funcionó simplemente como un campo de trabajo”. Algunas medidas reformadoras fueron puestas en práctica durante esta época como, los servicios religiosos o la impartición de clases, no obstante el sistema penitenciario venía determinado por la necesidad de terminar la construcción de las instalaciones y no por ideales de reforma. En octubre de 1880, cuando finalmente las instalaciones fueron acabadas, Brockway empezó a aplicar su plan reformador, inspirado en los principios del Congreso de Cincinnati (PISCIOTTA 1994:16-17).

La libertad condicional se propaga rápidamente en el sistema de reformatorios americano, y de éste pasa a la jurisdicción de adultos. La sentencia indeterminada y la libertad condicional son acogidas en diversos estados americanos, durante las últimas décadas del siglo XVIII y las primeras del siglo XIX (LINDSAY 1925). Como se ha explicado a lo largo de este capítulo, la adopción de esta medida se debe a razones no sólo de carácter ideológico sino también pragmático.

3.3. La gestación de la libertad condicional en España

3.3.1. La reforma penitenciaria en España: la implantación del sistema progresivo

En España las ideas de John Howard también tienen eco, sobre todo a través de los congresos penitenciarios internacionales, aunque su materialización práctica es tardía. Son inicialmente Marcial ANTONIO LÓPEZ⁵⁹ y Ramón DE LA

⁵⁹ Comisionado por Fernando VII, visita distintos establecimientos penitenciarios de Europa y Estados Unidos, divulgando su conocimiento en España en su obra de 1832 “Descripción de los más célebres establecimientos penitenciarios de Europa y Estados Unidos”, publicada en Valencia (TÉLLEZ AGUILERA 1998: 79).

SAGRA⁶⁰, quienes observan directamente el funcionamiento de los sistemas penitenciarios que se aplican en Europa y Estados Unidos, e importan su conocimiento a España.

Durante la primera mitad del siglo XIX se promulgan en España dos regulaciones que introducen una organización penitenciaria con algunos elementos del sistema progresivo. Se trata de la Ordenanza para el Gobierno de los Presidios de los arsenales de Marina de 20 de marzo 1804 y de la Ordenanza General de los Presidios del Reino de 14 de abril de 1834.

Se señala a la Ordenanza de 1804 como el primer antecedente del sistema progresivo (SALILLAS 1888: 241, CASTEJÓN 1914: 5, CADALSO 1922: 319). Esta normativa introduce tres grados de división de los penados en función del tiempo de la condena transcurrido:

Los presidiarios estarán divididos en tres clases: primera y segunda de peonaje, y tercera de marineros y operarios; en la primera estarán todos hasta cumplir la tercera parte de la condena y en la segunda estarán las otras dos terceras partes; de la segunda se sacarán para aprendices de talleres y obradores los que tengan buena disposición, y de la tercera los marineros y operarios, si los hubiere (art. 5).

En esta ordenanza de 1804, los grados de clasificación también se diferencian en función del tipo de hierros que los penados deben soportar. Mediante la aplicación al trabajo y la buena conducta los penados pueden disminuir el peso de sus hierros, hasta prescindir de los mismos. También establece esta Ordenanza el trabajo obligatorio y remunerado de los penados.

La Ordenanza de 1834, que intenta uniformizar la ejecución de la pena de prisión en España, supone la primera regulación penitenciaria de ámbito nacional, (TRINIDAD FERNÁNDEZ 1991: 133-134). Esta normativa, que recoge parte de las medidas introducidas por la Ordenanza de 1804, contempla un sistema de premios y recompensas, en el que se incluye la rebaja de penas por buena

⁶⁰ Ramón de la Sagra emprende por cuenta propia el estudio de la cuestión penitenciaria. A raíz de su viaje a Estados Unidos para examinar los sistemas penitenciarios que allí se aplican, publica en 1836 su obra "Cinco meses en los Estados Unidos de América del Norte, desde el 20 de abril al 20 de septiembre de 1835. Diario de viaje" (AGUIRRE PRADO 1947: 62).

conducta (arts. 303-308). Además, la Ordenanza de 1834 prescribe por primera vez la separación de los condenados menores de 18 años del resto de los reclusos (arts. 82 y 123).

En la práctica penitenciaria también se dan experiencias aisladas del sistema progresivo en los presidios de Valencia (1835-1844) y Ceuta, como se expondrá más adelante. La experiencia ceutí queda recogida en una normativa de 1889. Con anterioridad a esta regulación el legislador ya tenía en mente la aplicación en nuestro suelo del sistema progresivo. Así la primera regulación que prevé la implantación del sistema progresivo data de 1883. Se trata del Reglamento provisional para la Prisión Celular de Madrid aprobado mediante Real orden de 8 de octubre de 1883, cuyo texto definitivo se aprueba en 1894 (FIGUEROA NAVARRO 2000: 78-79).

Pero no es hasta 1901 cuando se instaura de forma generalizada en España el sistema progresivo, aunque sin incluir el último periodo de libertad condicional. El Real Decreto de 3 de junio de 1901 supone la materialización de la reforma penitenciaria en España, al reorganizar todo el sistema penitenciario español de acuerdo con el nuevo fin de la pena de enmienda del condenado. En el primer artículo de este decreto se señala que:

el régimen de las prisiones destinadas al cumplimiento de condenas se sujetará al sistema progresivo irlandés o de Crofton, siempre que sea posible, teniendo en cuenta la estructura y demás condiciones de los edificios.

En la exposición de motivos se justifica la sustitución del periodo de libertad condicional por el de “gracias y recompensas”, debido a que el Código penal de 1870, vigente entonces, no autoriza esta institución al prescribir el cumplimiento de las penas de prisión dentro de los establecimientos penitenciarios (art. 110), y prevé la implantación de la libertad condicional una vez se adecue la legislación⁶¹.

⁶¹ “No cabe dar al cuarto período del sistema progresivo la extensión que tiene en otras naciones, por oponerse a ello los preceptos del Código penal; y hasta tanto que éstos se reformen en armonía con los progresos de la ciencia, ó se establezca legalmente la libertad condicional, se procura en el presente proyecto aproximarse lo más posible a esta gracia, facultando a los funcionarios de cada establecimiento para que cursen propuestas de indulto a favor de los reclusos que en tal período se hallen y les den el

El Decreto de 1901 establece un sistema dividido en cuatro periodos: el celular, que supone el aislamiento de los penados. El industrial y educativo, que consiste en la actividad laboral, educativa o religiosa, comunitaria diurna y en el aislamiento celular nocturno. El intermediario, que continúa el régimen mixto de vida comunitaria diurna y aislamiento celular nocturno con una actividad laboral más leve. Y finalmente el periodo de gracias y recompensas, durante el cual los condenados acceden a trabajos mejor retribuidos o que se desempeñan fuera del establecimiento penitenciario, pudiendo ser propuestos para indulto.

3.3.2. La inclusión de la enmienda del condenado como fin de la pena

La práctica y los resultados positivos de las primeras experiencias de la libertad condicional no son suficientes para que ésta se implante en las legislaciones de los distintos estados donde es ensayada. Debe admitirse antes un fin de reforma de la pena para dar cabida a una institución como la libertad condicional (DORADO MONTERO 1915: 368-369).

En España, a pesar de ser el primer país europeo que ensaya un sistema de libertad condicional en el año 1835 y de los óptimos resultados que se obtiene con éste en cuanto a la reincidencia se refiere⁶², no se implanta la institución hasta el año 1914.

La arraigada tradición retribucionista imperante en España, cuando Montesinos aplica su sistema de libertad condicional (ANTÓN ONECA 1949: 74), no permite acoger esta institución en nuestra legislación en aquel momento. La retirada de Montesinos de la dirección del presidio de Valencia, supone también el final de la aplicación de su sistema y el olvido de su experiencia por parte del legislador, quien años más tarde, en 1901, implanta en España de forma generalizada el sistema progresivo, tomando el modelo de Crofton⁶³.

tratamiento más adecuado al tránsito de la vida de reclusión á la libre" (exposición de motivos R.D de 3 de junio de 1901).

⁶² Ver en este sentido el epígrafe 4.3.3 dedicado al sistema de Montesinos.

⁶³ Real decreto de 3 de junio de 1901 planteando el sistema progresivo irlandés o de Crofton.

La inclusión en la legislación española de la finalidad de enmienda de la pena es propiciada principalmente por los correccionalistas (DORADO MONTERO 1915: 323-324). La teoría de la corrección o de la mejora (*Besserungstheorie*), surgida en Alemania durante la primera mitad del siglo XIX, tiene su origen en el filósofo Krause, pero es su discípulo RÖDER, el principal divulgador de la teoría y a quien se señala como su fundador (ANTÓN ONECA 1960: 157).

Para RÖDER el delincuente es un ser enfermo, un individuo moralmente débil, incapaz de gobernar su voluntad de acuerdo con el Derecho. El delito es la manifestación exterior de la debilidad del delincuente y la pena el medio necesario para regenerarlo. La pena es un bien para el delincuente, porque le ayuda a encauzar su voluntad injusta, y para la sociedad, porque la corrección del delincuente previene futuros delitos (DORADO MONTERO 1915: 191-194). Esta concepción de la pena como medio de regeneración, se materializa en RÖDER en la privación de libertad, en régimen de aislamiento celular, para evitar el contagio criminal y con la aplicación de un tratamiento individualizado. La pena correccional debe ser indeterminada, ya que no se puede fijar de antemano el tiempo necesario para lograr el fin de enmienda y debe complementarse con un periodo de liberación condicional de la persona condenada, que sirva para reafirmar y verificar su reforma (ANTÓN ONECA 1960: 158). RÖDER estima la libertad condicional como un grado intermedio entre la privación de libertad y el reintegro normalizado en sociedad de la persona condenada, en el que se sujete a prueba su reforma, al tiempo que recibe tutela (RÖDER 1876: 247-249).

Las ideas de RÖDER penetran en España en el último tercio del siglo XIX, principalmente de la mano de Francisco Giner de los Ríos y Romero Girón, quienes traducen parte de su obra⁶⁴. La *Besserungstheorie* tiene una gran acogida

⁶⁴ GINER DE LOS RÍOS traduce en 1870 la principal obra de RÖDER con el título "Las doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena en sus interiores contradicciones". ROMERO GIRÓN publica la traducción de varios trabajos de RÖDER en 1875 bajo el título "Estudios sobre Derecho penal y sistemas penitenciarios" (ANTÓN ONECA 1960: 159).

en nuestro país entre algunos penalistas y penitenciaristas, quienes conforman la denominada escuela correccionalista española (ANTÓN ONECA 1960: 157)⁶⁵.

Las ideas que trae consigo el correccionalismo influyen de forma relevante en la implantación de la libertad condicional en nuestra legislación (CASTEJÓN 1915: XVII). La introducción de las ideas correccionalistas en España promueve el cambio de concepción de un derecho penal eminentemente retributivo a otro que admite consideraciones preventivo especiales (DORADO MONTERO 1915: 323), así como un ambiente doctrinal favorable a realizar una reforma penitenciaria que recoja el fin de enmienda de la pena (GURDIEL SIERRA 1990: 30). Este contexto propicia y permite la implantación en nuestra legislación de una institución de carácter rehabilitador como la libertad condicional.

3.3.3. El origen de la libertad condicional en España desde una postura revisionista

Resulta difícil hablar del origen de la libertad condicional en España desde una óptica revisionista sin documentos que apoyen esta línea. No existen estudios sobre el funcionamiento de la libertad condicional en España en las primeras décadas de su aplicación.

Algunos autores, no obstante, han señalado el origen pragmático de la libertad condicional en España. Así ROLDÁN BARBERO, apunta que la libertad condicional no es más que una reordenación del derecho de gracia que se ejercía hasta finales del siglo XIX en Europa (1988: 165). Por otra parte, también se ha señalado como la eliminación de los presidios de Ceuta y Melilla apresuró la implantación de la libertad condicional en España, para atender la masificación penitenciaria y el descontento de los presos peninsulares (SALILLAS 1888; CADALSO 1921).

⁶⁵ No obstante, los correccionalistas españoles no acogen en su totalidad la doctrina de RÖDER, y así por ejemplo, junto al fin de reforma otorgan a la pena otros fines, como el de la expiación y el de la intimidación (ANTÓN ONECA 1949: 49; 1960: 169). Entre los penalistas y penitenciaristas españoles que acogen parte las tesis correccionalistas se destaca a Luis Silvela, Pedro Dorado Montero, Félix Aramburu y Zuluaga y Concepción Arenal (JIMÉNEZ DE ASÚA 1962: 862).

También, debe señalarse la manipulación que se hizo de la libertad condicional durante el régimen franquista, en el que la anticipación del final de la estancia en prisión era necesaria para aliviar el extraordinario crecimiento que la población penitenciaria experimentó en los primeros años de la *Posguerra*, debido a los presos políticos. Así mismo la libertad condicional suponía o estaba pensada en esta época, como control ideológico del ex-condenado por motivos políticos (SERRANO BUTRAGUEÑO 1994: 205). Por último, la buena conducta en prisión ha sido un requisito de concesión de la libertad condicional constante en la regulación española.

Parecen existir también en España otras causas distintas al fin reformador, que incentivaron la introducción y mantenimiento de la libertad condicional. No obstante puede afirmarse que en España la libertad condicional encuentra su gran promotora en la idea de la reforma de la persona condenada. Las funciones no declaradas o no tan enfatizadas, como la corrección o enmienda, probablemente estuvieron allí desde el inicio. Sin embargo, la legitimación de la libertad condicional en España, al menos, en su introducción, pasa por la corriente de reforma de la práctica penitenciaria y el cambio de concepción sobre el fin de la pena.

4. CONCLUSIONES

En un plano teórico, la libertad condicional nace en el contexto del movimiento de reforma penitenciaria de carácter humanizador de los siglos XVIII y XIX, que también promueve una concepción correctora de la pena. Sin embargo, en la práctica, como se ha visto en el caso de Estados Unidos, Inglaterra y España, la institución cumple desde sus inicios con funciones alejadas de la reforma o corrección. El modelo rehabilitador de la libertad condicional es en su inicio débil en la práctica, por más que la principal justificación de esta institución venga desde posturas preventivo-especiales.

Esta tesis es expuesta por ROTHMAN en su obra "Conscience and Convenience" (1982). En este libro se explica, entre otras cosas, el origen de la libertad condicional en Estados Unidos. En esta explicación ROTHMAN da crédito

tanto a los principios reformadores como a las ideas de tipo revisionista, que explican el origen de la libertad condicional. Simplificada en extremo, el lema de la tesis del autor son las palabras que titulan el libro: conciencia y conveniencia. Según ROTHMAN, la libertad condicional nace bajo el impulso de los principios de reforma de la prisión de finales del siglo XVIII y del siglo XIX. Es decir, los principios que a nivel teórico sustentaron la aparición de la libertad condicional fueron adoptados por *conciencia*, en la creencia de que supondría una mejora para la persona condenada y para la sociedad en general. No obstante, la puesta en práctica de la libertad condicional se realiza desde el principio a *conveniencia* de otros fines más pragmáticos como el control de la disciplina penitenciaria o la desmasificación.

Es difícil concluir de forma definitiva si la tesis de ROTHMAN, que aquí se sostiene como explicativa del origen de la libertad condicional, es aplicable al caso español. La falta de estudios sobre el funcionamiento de la libertad condicional en España no permite contrastar la hipótesis que propone este autor. No obstante, pueden señalarse ciertos indicios que apuntan hacia esta tesis. Desde un plano teórico se ha explicado como la libertad condicional aparece en España como una medida preventivo-especial en el sentido de reforma de la persona condenada. No obstante, de la regulación pormenorizada de la institución podría desprenderse que ésta debió cumplir fines de control de la buena conducta carcelaria. También se ha visto como los problemas de masificación penitenciaria pudieron incidir en la introducción y mantenimiento de la libertad condicional. En el caso español, parece que las ideas preventivo-especiales dieron un impulso definitivo a la introducción de la libertad condicional.

CAPÍTULO II. FUNDAMENTOS DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

1. INTRODUCCIÓN

Fundamentar o justificar algo significa demostrar su adecuación a determinadas razones que se consideran correctas. La justificación de una determinada institución jurídica puede realizarse desde dos ópticas. Por una parte, puede afirmarse la conformidad de una institución jurídica con los principios o criterios jurídicos del sistema legal en el que se inserta. Por otra, cualquier institución jurídica es susceptible de ser justificada de acuerdo a razones no jurídicas, sino valorativas. Tradicionalmente la Filosofía del Derecho se refiere al primer tipo de justificación como una cuestión de validez, y al segundo como una cuestión de justicia, o en expresión de FERRAJOLI, se trata respectivamente de un problema de *legitimación interna o legitimación en sentido estricto* y otro de *legitimación externa o justificación* (1989: 213)¹.

Este capítulo aborda tanto la legitimación externa o justificación de la libertad condicional, como su legitimación interna. Así, por una parte, se trata aquí de exponer las razones extra-jurídicas de conformidad a las cuales puede determinarse la corrección de la libertad condicional, y por otra, también se trata la cuestión de la validez de la libertad condicional de acuerdo a principios constitucionales. Esta última tarea, se realizará de acuerdo a la Constitución Española de 1978, ya que este texto contiene una serie de normas que guían la ejecución de las penas.

Respecto al juicio de justificación, es decir, el análisis de la libertad condicional de acuerdo a razones externas al Derecho, éste será realizado en dos contextos diferenciados. Por un lado, se intentará razonar la adecuación de la libertad condicional a los distintos fines atribuidos a la pena por las doctrinas

¹ FERRAJOLI emplea las expresiones *legitimación externa o justificación*, entre otros motivos, porque “tienen un significado más amplio que el de “justicia”, incluyendo no sólo valores o razones ético-políticas sino cualquier clase de “buena” razón meta-legal, ya sea sólo política, de oportunidad, de interés o de funcionalidad práctica” (1989: 214). Como se expondrá a continuación, la tarea de justificación de la libertad condicional se pretende realizar no sólo de acuerdo con razones ético-políticas, sino de conformidad con otro tipo de razones desprovistas de dicho carácter, es por ello que acojo la terminología de este autor.

de justificación del castigo. La libertad condicional participa en esencia del carácter de pena, pues se integra en las penas privativas de libertad como su último periodo de cumplimiento, que aunque sea fuera de la prisión, sigue suponiendo una restricción de la libertad, y lleva aparejada el reingreso en prisión como posible respuesta ante el quebrantamiento de alguna de las condiciones que se hayan podido imponer. Es por ello que el ámbito más apropiado para ofrecer razones que legitimen la libertad condicional, es el de las doctrinas de justificación del castigo o teorías de la pena (STAR/BERECOCHEA 1977: 300)².

Como es conocido, son múltiples las doctrinas de justificación del castigo³. No es el objetivo de este capítulo realizar una exposición de cada una de ellas y de la adecuación de la libertad condicional a las mismas, sino confrontar dicha institución con los fines principales tradicionalmente atribuidos a la pena por estas doctrinas. Tampoco se abordará aquí la tarea de valorar la corrección o incorrección de los fines que las doctrinas tradicionales de justificación del castigo consideran que debe tener la pena. Tan solo se pretende señalar la conformidad o no de la libertad condicional con los fines tradicionales de la pena, en el sentido de si la libertad condicional es un medio funcional para realizar los mismos.

Por otro lado, otro de los contextos en el que se realizará un juicio de justificación de la libertad condicional, es el ofrecido por las funciones latentes que tradicionalmente se han atribuido a esta institución, tales como el mantenimiento de la disciplina penitenciaria, la gestión de la masificación en las prisiones y el control del gasto público que se destina a éstas ¿Por qué confrontar la libertad condicional con este tipo de motivos de carácter más pragmático? Aquí la tarea no es señalar las razones que deberían legitimar la

² Estos autores señalan que, en la medida que las condiciones que deben cumplirse durante el período de libertad condicional llevan aparejadas la posibilidad de reingresar en prisión “la estructura legal de la libertad condicional debe descansar en las teorías sobre la pena”.

³ Para una exposición resumida acerca de las distintas teorías sobre los fines de la pena, véase por ejemplo NINO (1983: 427-431), MIR PUIG (1998: 45-69) y VON HIRSCH (1998: 659-682). Para una exposición más detallada, puede verse también FERRAJOLI (1989: 209-352).

libertad condicional, sino cuestionar esos fines como razones justificadoras de la misma.

La divergencia entre el discurso normativo o programático de las instituciones penales y su funcionamiento real, es común en el ámbito de las instituciones penales (GARLAND 1991: 201, SIMON/FEELEY 1995: 172). En el caso de la libertad condicional, esta divergencia también es habitual y de forma muy acusada en algunos casos⁴. En el capítulo histórico anterior, ya hemos visto como la libertad condicional servía en la práctica fines distintos a los asignados por el ideario reformador. En definitiva, debido a la intensa presencia de este tipo de funciones en la práctica de la libertad condicional, se ha considerado apropiado tratar la justificación de la misma desde este tipo de razones. Esta tarea puede ser conveniente, no tanto para aportar las razones externas que deben legitimar la libertad condicional, sino para indicar, por una parte, los problemas que comporta que esta institución penitenciaria, que afecta a derechos fundamentales como el de la libertad ambulatoria, se regule sin el respaldo de un discurso normativo de carácter ético-político o sólo atendiendo a este tipo de razones funcionales. Por otra parte, el análisis de este tipo de fundamento más pragmático, es oportuno para exponer también los problemas que conlleva una aplicación de la libertad condicional, que no tenga en cuenta en absoluto fines como el orden en prisión o el alivio de la masificación penitenciaria.

El objetivo final de este capítulo es presentar las distintas razones externas al Derecho que pueden justificar la libertad condicional, y la legitimación interna de la misma, al señalarse, concretamente, los principios de la Constitución Española de 1978 que sustentan esta institución. Esta doble tarea de justificación, puede ser útil para ofrecer unos criterios que ayuden a interpretar la regulación de la institución, allí donde de acuerdo con el ordenamiento jurídico en el que se inserte, sean admisibles distintos resultados. Asimismo, elucidar el fundamento de la libertad condicional, puede ser útil para elaborar un modelo normativo o constitucional cuya comparación

⁴ Véase por ejemplo para el caso de California LYNCH (2000: 40-65).

con una determinada configuración y aplicación de la libertad condicional, permita la formulación de propuestas de *lege ferenda*⁵. Como advierte, entre otros, FERRAJOLI (1989: 877-880), los principios constitucionales son manifestación de determinados valores de carácter ético-político, de manera que para individualizar aquéllos resulta, si no necesario, al menos conveniente, acudir a las razones ético-políticas. Se trata en definitiva de engarzar el nivel externo de justificación con el nivel interno, en este caso constitucional, lo que servirá para cumplir objetivos de interpretación y de *lege ferenda*.

2. EL FUNDAMENTO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL DE ACUERDO A LOS FINES DE LA PENA ATRIBUIDOS POR LAS DOCTRINAS DE JUSTIFICACIÓN DEL CASTIGO.

2.1. Introducción

Tradicionalmente las doctrinas de justificación del castigo se han dividido en teorías absolutas o retribucionistas y en relativas o utilitaristas (FERRAJOLI 1989: 253)⁶. Las teorías retribucionistas se caracterizan por concebir la pena como la reacción contra un delito, que se justifica en sí misma por suponer su mera aplicación el restablecimiento de un determinado orden, ya sea moral, religioso o jurídico, quebrantado por la comisión del delito. Para las teorías utilitaristas, sin embargo, la pena se justifica sólo en cuanto sea medio necesario para la prevención de futuros delitos. En función de los sujetos a los que se dirige la pena para evitar nuevos delitos, se habla de prevención general, orientada a la sociedad en general, y de prevención especial, que se enfoca a la persona condenada. Ambos tipos de prevención se distinguen además en negativa y positiva, según el aspecto en el que se centran para combatir la criminalidad. Así la prevención general negativa, pretende evitar el delito mediante la intimidación que supone la amenaza penal, mientras que la prevención general positiva, apuesta por el fin integrador del castigo. La prevención especial negativa persigue la neutralización de la persona

⁵ Como indican DUFF y GARLAND "...una función crucial de las teorías normativas es la de proporcionar un modelo crítico contra el que poder evaluar lo que sucede en la práctica" (1994: 5).

⁶ Sobre el origen del uso de la distinción entre teorías absolutas y teorías relativas ver la nota 27 de dicha página.

delincuente, sin embargo la vertiente positiva de este tipo de prevención se encamina a su corrección o resocialización.

Suele también denominarse teorías mixtas o teorías de la unión, a aquellas doctrinas de justificación del castigo que postulan principios retribucionistas o utilitaristas, en función de las fases de conminación, determinación y ejecución de la pena a la que se refieren⁷.

A continuación, se confrontará la libertad condicional con los fines tradicionalmente atribuidos a la pena por estas teorías.

2.2. El fundamento de la libertad condicional de acuerdo a fines de la pena retribucionistas

2.2.1. Introducción

Los intentos de justificar la libertad condicional de acuerdo con una teoría de la pena retribucionista son escasos en la doctrina penal. Ello se explica por un lado, porque el discurso normativo en el que surge la libertad condicional a finales del siglo XIX y principios del XX, realza el carácter preventivo especial de la pena. Por otro lado, no es posible incardinar una figura como la libertad condicional dentro de un sistema de penas puramente retribucionista. Si una doctrina retribucionista postula que la pena no persigue otro fin que la justa retribución por el delito cometido, ésta sólo podrá imponerse al responsable del delito, con arreglo a su gravedad y al grado de responsabilidad del agente. Este principio, no admite que la pena sea determinada con otros criterios como el pronóstico de resocialización de la persona condenada o su buena conducta penitenciaria. Por ello, se ha dicho que la libertad condicional “carece de sentido desde una perspectiva retribucionista” (BUENO ARUS 1981: 156) o como señala GARCÍA-PABLOS, que es “abiertamente incompatible con las exigencias de un principio retributivo o absoluto de justicia” (1995: 121).

No obstante, para superar esta dificultad, puede plantearse que la concesión de la libertad condicional se haga depender únicamente de la

gravedad del delito cometido y del grado de responsabilidad del agente. La libertad condicional sería de esta forma automática o predeterminada, el momento de su concesión y duración se determinaría a la vez que se concreta la pena en fase judicial.

En cualquier caso, cabe aún preguntarse si la libertad condicional puede hallar su fundamento en una doctrina de justificación del castigo que aunque asigne un papel importante al fin de la retribución, no lo reconozca como fin exclusivo de la pena⁸. Esta tarea ha sido realizada por la doctrina anglosajona⁹, que ha confrontado la libertad condicional con los principios de una teoría de la pena basada en el merecimiento, como a continuación se expone.

2.2.2. El fundamento de la libertad condicional de acuerdo a una teoría del merecimiento

Las teorías del merecimiento o de la justicia, surgen en la década de los setenta en el ámbito de la doctrina penal anglosajona, con el trabajo de autores como John KLEINIG (1973), Andrew VON HIRSCH (1976) y Richard SINGER (1979)¹⁰.

Para una teoría del merecimiento la pena supone culpabilidad, y se impone principalmente para expresar censura o reprobación por la realización de una conducta criminal. Ello implica que para que el castigo sea justo o merecido sólo pueda imponerse al culpable de un hecho criminal. Las teorías del merecimiento exigen además, que el castigo se distribuya de forma que la severidad de la pena o la censura que ésta expresa, sea acorde o

⁷ Por ejemplo ROXIN y su teoría dialéctica sobre los fines de la pena (1976: 20-36).

⁸ De hecho, en la actualidad es raro encontrar posturas que sustenten una doctrina de justificación del castigo exclusivamente retribucionista, entendiendo por ésta una teoría sobre la distribución del castigo en la que las consecuencias que traiga la imposición de la pena sean totalmente irrelevantes (WALKER 1992: 447).

⁹ Principalmente VON HIRSCH/ HANRAHAN (1978, 1979). También SACKS/ LOGAN (1979, 1980).

¹⁰ Según señala VON HIRSCH (1998: 666). Ideológicamente, las teorías del merecimiento suelen adscribirse al modelo de justicia que empieza a defenderse en la década de los 70 en el ámbito anglosajón, en contra de los excesos del "ideal rehabilitador". Sobre la gestación, contenidos y protagonistas del modelo de justicia en el ámbito anglosajón, véase BOTTOMLEY (1980: 25-52).

proporcionada a la gravedad de la conducta criminal realizada por el agente (VON HIRSCH 1998: 666-7).

El principio de proporcionalidad es un elemento común en las teorías del merecimiento. Este principio requiere que la severidad de la pena sea decidida de conformidad con la gravedad de la conducta criminal del agente culpable. La gravedad de la conducta criminal debe determinarse en función del *daño* que produce y del grado de *culpabilidad* del agente. El principio de proporcionalidad determina la estructura interna de la escala de penas, ordena las penas y los delitos de mayor a menor según su gravedad, y obliga a que exista en todos los puntos de la escala una correspondencia entre la cantidad de pena y la gravedad del delito¹¹. Mientras que los *puntos de anclaje* de la escala determinan la magnitud absoluta de la escala, al señalar la severidad de las penas que abren y cierran la misma¹².

Más allá de estos factores comunes, existen ciertas variantes entre las distintas doctrinas de justificación del castigo que se adscriben al grupo de teorías del merecimiento. Así por ejemplo, algunas teorías del merecimiento, consideran que la pena que se justifica por comunicar desaprobación por el hecho criminal, también puede albergar otros fines de carácter utilitarista (DUFF/GARLAND 1994: 14-15).

VON HIRSCH¹³ y HARANHAN (1979), cotejan la libertad condicional con las exigencias de justicia que plantea una teoría del merecimiento. Estos autores proponen dos modelos de justicia, conforme a los cuales realizan un juicio de justificación de la libertad condicional. En los dos modelos opera el principio de proporcionalidad, pero con distinta intensidad.

En el primer modelo, que aquí llamaremos *modelo puro*, rige de forma estricta el principio de proporcionalidad como criterio para decidir la gravedad

¹¹ Esto es lo que VON HIRSCH denomina proporcionalidad ordinal (1992: 75-79; 1993:18).

¹² Mientras que ésta es, de acuerdo a VON HIRSCH, la proporcionalidad cardinal (1992: 75-79).

¹³ VON HIRSCH es uno de los principales exponentes de una doctrina de justificación del castigo basada en el merecimiento (1976, 1985, 1992, 1993, 1998).

de la pena. Mientras que en el segundo modelo, denominado aquí *modelo híbrido*, se permite cierta desviación del principio de proporcionalidad.

En el primer modelo de justicia propuesto o *modelo puro*, el principio de proporcionalidad despliega todas sus consecuencias. Una de estas consecuencias respecto a la libertad condicional, es la imposibilidad de diferir su concesión a un momento posterior a la determinación judicial de la pena, pues ya en esta fase, se conoce la reprochabilidad o merecimiento de la conducta del autor, y por lo tanto, la severidad de la pena que debe corresponderle.

En cuanto al periodo de libertad condicional, los autores concluyen que es injusto de acuerdo a las exigencias del modelo puro, porque supone que condenados por un delito de la misma gravedad, reciban penas de distinta severidad, ya que el condenado que quebrante su libertad condicional, cumplirá más pena en prisión que el condenado que cumpla con los términos de su liberación condicional.

De manera que los autores concluyen, que no es posible justificar un periodo de libertad condicional supervisado de acuerdo a un modelo de merecimiento puro.

En el segundo modelo de justicia o *modelo híbrido*, el principio de proporcionalidad opera de forma más relajada que en el *modelo puro*. En este modelo, se permite otras consideraciones distintas al merecimiento para determinar la pena, aunque la proporcionalidad sigue jugando el papel más relevante.

En este modelo híbrido sí sería posible postergar la decisión sobre la duración de la pena en prisión, siempre cuando fuera imposible concretar dichas consideraciones en el momento de la sentencia. Los autores estiman los fines de prevención general, rehabilitación e incapacitación como criterios complementarios al de merecimiento para determinar la pena. No obstante, también afirman que para cada uno de estos fines no existe suficiente conocimiento empírico que permita concluir que la postergación de la determinación de la pena es necesaria. En cualquier caso, si sobre la base de los fines de prevención general, rehabilitación o incapacitación pudiera

demostrarse la oportunidad de diferir la determinación de la duración de la condena, los principios de justicia del modelo de merecimiento híbrido aún requerirían otro requisito. Al menos una duración presunta de la condena, debería establecerse en el momento de la sentencia. Dicha duración presunta sólo podría ser modificada si posteriormente, apareciese información que alterase sustancialmente los datos que se tomaron en cuenta para determinar la pena, de acuerdo a fines de prevención general, rehabilitación o incapacitación.

En el modelo de merecimiento híbrido la libertad condicional también puede resultar injusta si la sanción por incumplir alguna condición consiste en el reingreso en prisión. En la medida que dicha sanción se está imponiendo por el delito que dio lugar a la condena se menoscaba el principio de proporcionalidad, pues a igual gravedad en el delito, un condenado cumplirá más pena que otro. Si por el contrario el reingreso en prisión se produce como sanción al incumplimiento de la libertad condicional, ésta resulta excesiva, pues ambos modelos sólo permiten imponer penas severas, como es la prisión, para hechos delictivos de correspondiente gravedad. De esta manera los autores concluyen que un periodo de libertad condicional en el que se sujete a la persona a ciertas condiciones sólo podrá justificarse conforme a un modelo de justicia híbrido, siempre y cuando las sanciones por el incumplimiento de dichas condiciones resulten proporcionadas. El reingreso en prisión por quebrantamiento de la libertad condicional no es una sanción proporcionada, tanto si dicho quebrantamiento se produce a consecuencia del incumplimiento de una condición no constitutiva de delito, como si el incumplimiento de la condición coincide con la comisión de un nuevo delito, pues en este último caso el condenado será merecedor de una nueva pena, cuya severidad será acorde con la gravedad del hecho delictivo cometido.

En su versión más suave, el modelo de merecimiento aporta un criterio para limitar y graduar las consecuencias que debe tener el incumplimiento de las condiciones o reglas de conducta que se establezcan durante el periodo de libertad condicional. El principio de proporcionalidad que exponen VON HIRSCH y HANRANHAN en el modelo de merecimiento híbrido, permite limitar

la revocación de la libertad condicional ante la inobservancia de cualquier tipo de obligación impuesta en este período¹⁴. Este modelo también reduce considerablemente la discrecionalidad a la hora de determinar el momento en el que debe concederse la libertad condicional.

2.3. El fundamento de la libertad condicional de acuerdo a fines de la pena utilitaristas

2.3.1. Introducción

Entramos ahora en el ámbito de las doctrinas de justificación del castigo de tipo consecuencialista, concretamente en los fines de la pena de tipo utilitarista¹⁵. Se distinguen en este ámbito distintos fines de la pena. Por una parte, encontramos los fines de prevención general, en sus vertientes positiva y negativa. Por otra parte, dentro del denominado fin de prevención especial, en su faceta positiva se incluyen todas las concepciones de la pena que asignan un papel reformador o rehabilitador a la pena. Mientras que dentro de la prevención especial negativa, encontramos las doctrinas de justificación del castigo que abogan por el efecto incapacitador de las penas.

Veamos a continuación las distintas interacciones entre la libertad condicional y las distintas concepciones sobre el fin de la pena, de acuerdo a las doctrinas de justificación del castigo de tipo utilitaristas.

2.3.2. La prevención general como fundamento de la libertad condicional

La prevención general como fin de la pena encuentra a algunos de sus más conocidos defensores en BECCARIA (1764) y BENTHAM (1789: 154-164). Simplificando bastante, el argumento de la prevención general como fin de la pena¹⁶ postula que las penas deben tener ciertos efectos, que condicione a la gente a cumplir con las normas que sancionan. Se encuentran dos tipos de

¹⁴ En sentido similar pero en el ámbito de las alternativas a la prisión CID/LARRAURI (1997).

¹⁵ Sobre la génesis y postulados principales de las justificaciones de la pena de tipo utilitaristas, véase FERRAJOLI (1989: 258- 278).

¹⁶ Sobre los contenidos de la pena basada en razones preventivo-generales, así como sus orígenes y defensores modernos véase FERRAJOLI (1989: 274-280).

concepciones sobre el efecto preventivo-general de la pena, según si éste es positivo o negativo. Por prevención general positiva se entiende aquella función de integración social que se ejerce con la conminación e imposición de la pena, que hace que se refuerce el vínculo de confianza entre ciudadanía y Estado (FERRAJOLI 1989: 274-275). En contraposición, por prevención general negativa, se ha entendido tradicionalmente, la función intimidatoria que ejerce la conminación e imposición de las penas y que disuade a la ciudadanía de la infracción penal (FERRAJOLI 1989: 275-277)¹⁷.

Aún cuando los intentos de justificación de la libertad condicional de acuerdo a fines preventivo-generales son escasos a nivel doctrinal, cabe plantearse qué características tendría un modelo de libertad condicional basado en dichos fines. En este hipotético modelo, el tipo de delito por el cual se cumple condena sería determinante para dirimir sobre la concesión o no de la libertad condicional. Así, en un modelo de libertad condicional orientado a razones preventivo generales es probable que determinados delitos a los que se les atribuye un alto nivel de gravedad y de desaprobación social, no formen parte del ámbito de aplicación de la libertad condicional. La liberación condicional de personas condenadas por estos delitos de gravedad alta podría menoscabar el sentido de justicia de la sociedad, y dañar la confianza que ésta ha depositado en las instituciones penales. Esta postura ha sido defendida en la doctrina anglosajona. Concretamente en el ámbito norteamericano, algunos autores han señalado que no debe permitirse la liberación condicional en aquellos casos en los que la puesta en libertad sea intolerable para el sentir de la sociedad (BUTLER 1922: 553, GILLIN 1945: 576-577).

Otra consecuencia de este modelo podría consistir en la exigencia de cumplir un mínimo de la condena antes de poder ser objeto de la libertad condicional. Este requisito no sólo puede ser fundamentado en razones retributivas, pero también en razones de prevención general. Así el Modelo de Código Penal Americano establece que la liberación condicional solo debería

¹⁷ También, como señala este mismo autor, se incluyen dentro del fin de la prevención general positiva las teorías que atribuyen al derecho penal funciones educativas o moralizantes (1989: 315, nota 170).

aplicarse “cuando la puesta en libertad no suponga depreciar la gravedad del delito cometido o promueva actitudes jurídicas irrespetuosas” (GOTFREDSON *et al* 1975: 36).

2.3.3. La prevención especial como fundamento de la libertad condicional

El origen de la libertad condicional se inscribe en un marco teórico que enfatiza la orientación preventivo-especial de las penas¹⁸. Concretamente, en el capítulo histórico, hemos visto como el fin corrector o reformador de la pena, es una de las razones más aducidas a nivel teórico, a favor de los sistemas de libertad condicional.

Este es el fundamento que tradicionalmente la doctrina española ha asignado a esta institución penitenciaria¹⁹. También, de forma más reciente, se ha otorgado a la libertad condicional un fundamento que descansa en razones de prevención del delito que se orientan a la persona condenada²⁰. No obstante, si bien estos autores coinciden en señalar como fundamento de la libertad condicional el fin de la prevención especial, ofrecen distintas versiones, en cuanto a cómo se materializa su contenido en esta figura penitenciaria. Y es que una concepción preventivo-especial de la pena alberga distintos fines, a parte del reformador o corrector. Aquí se hablará de los siguientes fines preventivo-especiales, para derivar de los mismos, las características de los

¹⁸ Sobre las doctrinas de justificación del castigo basadas en la prevención especial, véase FERRAJOLI (1989: 258-273).

¹⁹ LASTRES (1879: 49); CASTEJÓN (1915); DORADO MONTERO (1915: 369); MARTÍNEZ DEL CAMPO (1918: 12-13, 22-24); CADALSO (1921: 21-23); CUELLO CALÓN (1920: 123-124), (1958: 49, 50); JIMÉNEZ DE ASÚA (1943: 12), (1947:22); ANTÓN ONECA (1949: 547-548).

²⁰ BUENO ARUS (1981:156); GARCÍA ARAN (1983: 110-112), (1997: 28); MANZANARES SAMANIEGO (1988: 67); ASENCIO CANTISAN (1989: 997-998); PRIETO RODRÍGUEZ (1990: 196); GÓNZALEZ-CUÉLLAR GARCÍA (1992: 207); SANCHEZ YLLERA (1993:137-138); CARMENA CASTRILLO (1995: 117-118); COBO DEL ROSAL/ VIVES ANTÓN (1996: 775-776); PRATS CANUT (1996: 494); SERRANO BUTRAGUEÑO (1996: 99); TAMARIT SUMALLA/SAPENA GRAU/GARCÍA ALBERO (1996: 259); NAVARRO VILLANUEVA (1997: 238, 2002: 231); POZA CISNEROS (1999: 353); SERRANO PASCUAL (1999: (406-407); CERVELLÓ DONDERIS (2001: 238); VEGA ALOCÉN (2001: 308, 326); RENART GARCÍA (2003: 65-75); TAMARIT SUMALLA (2004: 90-95).

distintos modelos de libertad condicional que encuentren una justificación en ellos.

Así, se hablará de *reinserción social*, para referirnos a aquel fin de la pena que intenta acercar al condenado a la sociedad (MAPELLI CAFFARENA 1983: 151), a la que en su día se intenta que se reintegre con normalidad. El fin de la reinserción persigue suavizar la institucionalización que suponen las penas privativas de libertad.

Por *reeducción* se entenderá aquí, aquel fin que intenta que la pena proporcione a la persona condenada los recursos necesarios, bien para compensar las carencias que comporta la vida en prisión (MAPELLI CAFFARENA 1983: 150), bien para llevar una vida alejada del delito. La reeducación se entiende aquí como el tratamiento penitenciario en sentido amplio, y engloba todas las actividades de tipo educativo, formativo o cultural, que contribuyan a evitar la deshumanización de la persona condenada o su reincidencia futura, de manera que pueda llevar una vida normalizada, alejada del delito.

Finalmente se hablará del fin preventivo-especial incapacitador, que aquí denominaremos *control*. Por control se hace referencia aquí a aquel fin que busca con la imposición de una pena, la restricción de las posibilidades físicas de la persona condenada para reincidir. Encontramos aquí, por ejemplo, todas las medidas restrictivas del derecho de libertad ambulatoria, que pueden imponerse durante el cumplimiento de una condena penal. El fin del control consiste en excluir o minimizar de forma coercitiva, el riesgo que la persona condenada cometa un delito.

A continuación se intentará realizar un análisis del fundamento de la libertad condicional de acuerdo con las razones de reinserción social, reeducación y control, que serán diferenciadas con más detalle. No obstante, cabe advertir ya de entrada que la distinción de las tres categorías no es del todo nítida; existe en todas ellas un margen difuso en el que se solapan.

a) La libertad condicional como medida de reinserción social

Se ha apuntado que el fin de la reinserción social persigue disminuir el aislamiento social de las penas privativas de libertad²¹. Esta razón legitimadora parte de la premisa de que cualquier pena que suponga la institucionalización es desocializadora. Por más recursos que se destinen a evitar dicho mal, nunca puede llegar erradicarse por completo los efectos negativos que conlleva la estancia en prisión. Consecuentemente todas aquellas instituciones que acorten la pena privativa de libertad, como los indultos parciales, o permitan cumplir una parte de la pena privativa de libertad en el exterior, como los permisos de salida, el tercer grado en régimen abierto o la libertad condicional, se adecuan al fin de la reinserción social. Estas últimas instituciones que no acortan la condena pero si su cumplimiento en prisión, son claras manifestaciones del fin de la reinserción social, en su faceta de acercar la libertad a la persona condenada de forma gradual.

Reinsertar no se equipara simplemente a dejar en libertad a la persona condenada. Como señala MAPELLI CAFFARENA, la reinserción aspira a atenuar “la nocividad de la privación de libertad en la esfera de las relaciones materiales individuo-sociedad” (1983: 152). Esto significa que para dar cumplimiento de forma completa al fin de la reinserción social, la reducción de la pena privativa de libertad o de su cumplimiento en prisión, debe ir acompañada de una serie de prestaciones que ayuden a la persona a paliar su desocialización. Estas prestaciones deben consistir, sin ánimo exhaustivo, en facilitar la búsqueda de un trabajo, un alojamiento u otros recursos de carácter económico²².

La libertad condicional puede hallar justificación en el fin de la reinserción social, en la medida en que no solo acorta el cumplimiento de la pena privativa de libertad en prisión, sino que además durante el periodo de libertad condicional se presta asistencia social a la persona condenada. En

²¹ Se acoge aquí el contenido que MAPELLI CAFFARENA otorga a la reinserción, para quien “es un proceso de introducción del individuo en la sociedad (...) es favorecer directamente el contacto activo recluso-comunidad” (1983: 151).

España, la libertad condicional ha sido legitimada en este sentido, como medida mitigadora de las penas privativas de libertad de larga duración y de la desocialización que éstas comportan. Así, NAVARRO VILLANUEVA refiere que,

La libertad condicional tiene, (...), una doble justificación: por un lado, será un instrumento que permitirá disminuir los efectos de la extrema dureza de las penas previstas en el Código Penal y por otra, evitará los efectos desocializadores que conlleva la privación de libertad (1997: 238).

Un fundamento similar sostiene SERRANO PASCUAL, para quien,

(...) la libertad condicional debe entenderse como una forma de ejecución de la pena privativa de libertad alternativa a la prisión, que ha de servir como instrumento para evitar la prolongación de la desocialización producida por la cárcel y como minimización de la respuesta punitiva cuando ésta ya ha dejado de ser necesaria (1999: 407).

La libertad condicional como atenuación de las penas de prisión prolongadas está llamada a corregir el exceso punitivo del legislador o del órgano jurisdiccional, cuando éste resulta innecesario, en la medida que la liberación de la persona condenada no constituye un peligro para la sociedad (CADALSO 1921: 21-22). Mientras que la institución entendida como medida que previene la desocialización, asume, bien que a partir de una determinada duración la pena de prisión tiene un efecto contrario a la resocialización²³, o bien que la pena de prisión no es apta, de forma general, para producir en la persona condenada resocialización alguna.

Sin embargo, el fin de la reinserción social no fundamenta las posibles condiciones que se hayan podido imponer a la persona condenada y la amenaza de revocación de la libertad por incumplimiento de las mismas que sobre ella pesa. Como tampoco el fin de la reinserción social puede justificar que determinados delitos o delincuentes se excluyan del ámbito de aplicación de la libertad condicional.

²² En este sentido también MAPELLI CAFFARENA (1983: 152).

²³ En esta dirección SANCHEZ YLLERA (1993: 137-138) y ASECIO CANTISÁN, para quien la libertad condicional debe ser otorgada a la persona condenada que "ha alcanzado tal grado de resocialización que sólo la vida en libertad puede serle beneficiosa" (1989: 998).

Por otra parte, la libertad condicional no es el instrumento más idóneo para dar cumplimiento al fin de la reinserción social, en el sentido de evitar la deshumanización de las penas largas y proporcionar mecanismos que faciliten la integración. Este fin podría realizarse de forma más igualitaria efectuando una reducción general de la duración de las penas privativas de libertad²⁴ y proporcionando asistencia social a la persona condenada durante y después de la extinción de la pena.

En definitiva, el fin de la reinserción no justifica por sí solo la exclusión de determinados delitos y condenados de la libertad condicional, así como la vigilancia del liberado condicional y la imposición de condiciones o reglas de conducta durante el periodo de libertad condicional.

b) La libertad condicional como medida de reeducación

El fin de la reeducación, en el contexto de las razones preventivo-especiales, se dirige como se ha indicado con anterioridad, a proporcionar recursos personales a la persona condenada para que su reincorporación en la sociedad sea lo más normalizada posible. La reeducación en este sentido aglutina distintas actividades, como pueden ser adquirir cierta formación o aprender un oficio, seguir terapia psicológica o someterse a un tratamiento de deshabitación. Entendemos que la reeducación, en última instancia, pretende que los penados y penadas adquieran, consoliden, o no pierdan, las capacidades personales necesarias para vivir en sociedad al margen de la actividad criminal. El fin reeducador también intenta evitar así, la deshumanización que puede suponer la estancia en prisión. En este sentido la reeducación se confunde con la reinserción social, pues el fin de la reinserción también se dirige a evitar el aislamiento social y la deshumanización de las penas privativas de libertad.

²⁴ En este sentido FERRAJOLI señala que “en nombre de los valores de certeza, igualdad y legalidad, a parte del de humanidad de las penas” debe optarse por una rebaja general de los límites máximos de las penas privativas de libertad, más que por su reducción de forma individualizada (1989: 415-416). Se deduce que la libertad condicional podría ser aceptable para este autor si su concesión fuera de tipo automático.

En España la libertad condicional ha sido defendida como una medida de reeducación por aquellos autores que la han configurado como un “tránsito entre la vida penitenciaria y la normal” (ANTÓN ONECA 1949: 548) o en palabras de BUENO ARUS, como “un puente entre la reclusión y la libertad definitiva” (1981: 156)²⁵. Bajo esta concepción la libertad condicional, además de un *medio de prueba*, es también un período de adaptación de la vida en prisión, a la vida en libertad, que facilita el retorno normalizado a la sociedad de la persona condenada, es decir ayuda a su resocialización. En esta línea CUELLO CALON refiere que,

El delincuente en situación de libertad condicional al salir de la prisión a la vida libre, atraviesa un momento crítico y decisivo para su reincorporación social definitiva (...). Rodeado de peligros que amenazan destruir la obra realizada por el tratamiento penitenciario, para consolidar sus resultados es necesario preparar seriamente su reingreso en la vida de libertad (1958: 49-50).

Son distintas las razones que se aportan para sostener que, después de una estancia en prisión, la libertad condicional allana las dificultades que comporta la reincorporación a la sociedad. En primer lugar, se aduce que la libertad condicional, inserta en la lógica del sistema progresivo, supone un paso gradual o intermedio entre las restricciones del régimen penitenciario y las exigencias de la vida ordinaria²⁶, ya que durante este periodo se sigue ejerciendo cierto control sobre la persona condenada. En segundo lugar, dicho control se ve reforzado por la amenaza de reingresar en prisión que pesa sobre el sujeto en libertad condicional. Esta amenaza constituye “un freno que regulariza su conducta” (ANTÓN ONECA 1949: 548)²⁷. Por último, durante el período de libertad condicional se presta a la persona condenada una serie de

²⁵ En este sentido también, MARTÍNEZ DEL CAMPO (1918: 24); CADALSO (1921: 22-23); JIMÉNEZ DE ASÚA (1947: 22); CUELLO CALÓN (1958: 49-50); ASECIO CANTISAN (1989: 997); GÓNZALEZ-CUÉLLAR GARCÍA (1992: 207); VEGA ALOCÉN (2001: 308).

²⁶ Especialmente CADALSO (1921: 22); JIMÉNEZ DE ASÚA (1947: 22).

²⁷ De forma clara también sustentan esta idea CUELLO CALÓN (1920: 124); CADALSO (1921: 20) y JIMÉNEZ DE ASÚA (1947:22).

servicios de carácter social, que junto con el tratamiento recibido con anterioridad, le ayudan a reincorporarse a la sociedad²⁸.

Finalmente, la libertad condicional también ha sido justificada, como una medida reeducadora, en la medida en que la reducción del cumplimiento de la pena en prisión que esta institución implica, puede funcionar como un incentivo a la persona condenada para que adecue su comportamiento a la legalidad penal²⁹.

No obstante, la reeducación por sí sola no justifica la imposición de condiciones o reglas de conducta, cuyo contenido se decanta claramente al control del liberado condicional, como la prohibición de acercarse a determinados lugares o personas, o la obligación de acudir a un lugar de forma periódica. Todas las reglas de conducta que puedan imponerse implican control. Por más que dichas condiciones puedan llegar a beneficiar al penado, suponen un elemento coercitivo en tanto que su incumplimiento lleva aparejada una sanción. Pero debe distinguirse entre aquellas reglas de conducta que se dirigen a tratar las causas criminógenas del liberado y aquellas que sólo persiguen controlar el riesgo de reincidencia.

c) La libertad condicional como medida de control

La libertad condicional suele concebirse como el último período de una pena privativa de libertad en el que se comprueba la certeza de la presunción que recae sobre la persona condenada de estar preparada para vivir en sociedad alejada del delito. La expresión *medio de prueba*, acuñada por la Ley de 1914³⁰ que introduce la libertad condicional en España, sintetiza la razón de ser que gran parte de la doctrina viene otorgando de forma exclusiva o principal

²⁸ Por ejemplo ANTÓN ONECA (1949:548); GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA (1992: 207); VEGA ALOCÉN (2001: 359-363).

²⁹ CADALSO (1921: 20); CUELLO CALÓN (1920:124); ANTÓN ONECA (1949:47).

³⁰ Así el artículo 5 de esta ley configura la institución “como medio de prueba de que el condenado se encuentra corregido”.

a esta institución³¹. Esta concepción de la libertad condicional queda expresada de forma clara en las siguientes palabras de CUELLO CALÓN:

Cuando el penado sometido a tratamiento aparece corregido, la pena ya no tiene para él finalidad alguna, debe ser puesto en libertad. Si hubiera medios humanos para comprobar, sin temor a error, la presunta corrección del reo, desde luego se le concedería la libertad definitiva, mas como la corrección puede ser simulada para obtener, antes de la expiración del plazo legal, la libertad tan ansiada, se otorga aquélla sólo a título provisional bajo la condición de que durante cierto período de tiempo el liberado tendrá buena conducta o no cometerá un nuevo delito (1920: 123-124).

De forma más reciente, pero con un contenido similar, se manifiesta VEGA ALOCÉN, quien señala que,

La libertad condicional es un período de prueba durante el cual el liberado ha de demostrar que su buen comportamiento observado en la prisión ha sido auténtico, y va a tener continuidad en su vida en libertad (2001: 308).

La libertad condicional supone control en la medida en que la persona condenada aún está cumpliendo una pena. Como se ha señalado anteriormente, todas las condiciones o reglas de conducta llevan aparejadas un elemento coercitivo, pero debe distinguirse entre aquéllas que tienen un contenido sustancialmente reeducador y aquéllas que se orientan principalmente al control o vigilancia de la persona condenada o a neutralizar el riesgo de que atente contra determinados bienes jurídicos. Es decir aquellas reglas de conducta destinadas principalmente a proteger a las potenciales víctimas mientras se lleva a cabo el proceso de reeducación. Es importante establecer esta distinción a efectos de determinar las consecuencias del incumplimiento de unas y otras.

³¹ LASTRES (1879: 49); CASTEJÓN FEDERICO (1915); MARTÍNEZ DEL CAMPO (1918: 12-13, 22-23); CUELLO CALÓN (1920: 123-124), (1958: 58); CADALSO (1921: 21-23); JIMÉNEZ DE ASÚA (1943: 12); ANTÓN ONECA (1949: 548); BUENO ARUS (1981:156); MANZANARES SAMANIEGO (1988: 67); ASECIO CANTISAN (1989: 997); PRIETO RODRÍGUEZ (1990: 196); GÓNZALEZ-CUÉLLAR GARCÍA (1992: 207); SERRANO BUTRAGUEÑO (1996: 99); VEGA ALOCÉN (2001: 308).

3. OTRO TIPO DE JUSTIFICACIONES DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

3.1. Introducción

En este apartado se presentan otro tipo de razones como fundamento de la libertad condicional, de carácter más práctico o funcional. Estas razones se corresponden con las funciones a las que, como habitualmente se ha señalado, se instrumentaliza la libertad condicional. Se trata del mantenimiento de la disciplina penitenciaria, del control de la masificación en las prisiones y del gasto público. Como ya se adelantó en la introducción de este capítulo, este tipo de razones no creemos que deban guiar la regulación y aplicación de la libertad condicional, al menos de forma exclusiva o principal. No obstante, es conveniente abordar su análisis para ver los problemas que comportaría su consideración o no como parte del fundamento de la libertad condicional.

3.2. El mantenimiento de la disciplina penitenciaria

El mantenimiento del orden en prisión ha sido una de las funciones ligada a la libertad condicional desde su origen. Así, los modelos de liberación anticipada de MONTESINOS y MACONOCHIE, encuentran sus raíces en la necesidad de disponer de un método de gobierno pacífico de las personas condenadas.

En Estados Unidos, la función disciplinaria de la libertad condicional también se señala como una de las razones de su implantación, y sobre todo de su supervivencia (MESSINGER 1969; VON HIRSH/HARANHAN 1979: 41; JACOBS 1982; BERECOCHEA 1983).

En Inglaterra, aunque el sistema de libertad condicional, que se implantó en 1967, fue justificado primordialmente en razones preventivo-especiales, también se le asignó, al menos de forma secundaria, la función de control de la conducta en prisión (HOME OFFICE 1965: para. 5); (HAWKINS 1972); (HOOD 1974: 2-5).

Además, como señala HOOD (1974: 7), el expediente penitenciario, es decir, la conducta en prisión, solía utilizarse como indicador de la personalidad del condenado.

En la doctrina española han sostenido de forma clara el mantenimiento de la disciplina penitenciaria como una de las razones de ser de la institución, CASTEJÓN (1915) y ANTÓN ONECA, quien refiere en este sentido que la libertad condicional,

Es un estímulo para la buena conducta y enmienda del preso. Formando en la serie de todas las recompensas y premios que contribuyen a la disciplina del establecimiento y al fin de la corrección, es el más eficaz la esperanza en la reducción de la condena (1949: 547-548).

Por su parte, RENART GARCÍA señala que la caracterización de la libertad condicional como una institución premial, desde su introducción hasta la aprobación de la CE de 1978 y de la LOGP, es una postura mayoritaria en la doctrina española (2003: 65-66). En la actualidad la finalidad premial de la libertad condicional queda plasmada de forma clara en el requisito de concesión relativo a la buena conducta, cuando éste se equipara a la ausencia de faltas disciplinarias graves o muy graves en el expediente penitenciario.

La consideración de las faltas disciplinarias a la hora de conceder la libertad condicional puede comportar ciertos problemas. Como se ha señalado en diversas ocasiones, el comportamiento en prisión no parece ser un buen predictor de la reincidencia futura³². De manera que las razones de mantenimiento del orden en prisión pueden interferir con el fin resocializador de la libertad condicional, si éste se supedita a las necesidades de gobierno de los establecimientos penitenciarios.

Sin embargo, no tener en cuenta el comportamiento penitenciario a efectos de concesión de la libertad condicional, indudablemente causaría numerosos problemas de disciplina y seguridad en los centros penitenciarios. Otorgar la libertad condicional al mismo tiempo y con condiciones similares, a personas condenadas con expedientes penitenciarios sustancialmente distintos, supondría un obstáculo en el gobierno de cualquier centro

³² Véase, por ejemplo, VON HIRSCH (1972: 717); MORRIS (1974: 35) y JACOBS (1982: 217). Como señala este último autor la vida en prisión está dominada por un ambiente anormal, una subcultura propia, con sus propios valores y códigos. Alguna de las personas internas que son incapaces de adaptarse a las presiones adicionales que supone la vida en prisión, quizás no tenga problemas para soportar las tensiones de la vida diaria en sociedad y viceversa (JACOBS 1982: 264).

penitenciario. Esta situación, no obstante, no sería tan frecuente si se tiene en cuenta que atendiendo al fundamento resocializador, una persona condenada con faltas disciplinarias graves o muy graves requerirá la imposición de alguna regla de conducta de carácter asegurativo, en la medida que dichas faltas denoten un riesgo razonable de reincidir cuando salga en libertad condicional. En cualquier caso podría seguir existiendo un problema de gobierno de la prisión, pues los regímenes penitenciarios suelen incluir normas cuyo incumplimiento no indica riesgo alguno para vivir en sociedad dentro de la legalidad penal.

Otro de los problemas de introducir este fin en un sistema de libertad condicional basado en razones rehabilitadoras, es la tensión que se produce en la práctica entre el fin premial y el fin de ofrecer una supervisión en libertad que pueda reducir el riesgo futuro de reincidencia (HOOD 1974: 2). De hecho, como señala HOOD, para el caso inglés, dirimir la concesión de la libertad condicional en función de las necesidades de supervisión post-condena, requeriría conceder la libertad condicional a personas con faltas disciplinarias graves, o con un expediente dilatado de faltas menos graves y leves.

3.3. Control de las consecuencias negativas de la masificación penitenciaria

El incremento de reclusos y la masificación que en ocasiones comporta, es uno de los problemas más comunes en los sistemas penitenciarios contemporáneos. En el capítulo histórico ya se señaló como la libertad condicional fue introducida en algunos casos con la finalidad de reducir el número de personas internas. El problema de la masificación penitenciaria sigue siendo en la actualidad, con mayor o menor intensidad, el caballo de batalla de muchos sistemas penitenciarios del ámbito occidental³³.

En Estados Unidos, se ha señalado en diversas ocasiones como los sistemas de libertad condicional se adaptan a las exigencias de capacidad del

³³ Es significativo, en este sentido, que el Comité de Ministros del Consejo de Europa haya dictado una Recomendación indicando medidas, como la libertad

sistema penitenciario³⁴. En Inglaterra, también se ha realizado un amplio uso de distintas formas de liberación condicional, para aliviar los picos de masificación del sistema penitenciario³⁵. Como señala BOTTOMLEY para el caso inglés, uno de los factores que probablemente ha determinado en mayor medida los sistemas de libertad condicional, “es la presión creada por el continuo y aparentemente inexorable crecimiento de la población penitenciaria” (1990: 353).

En España, el debate sobre la instrumentalización de la libertad condicional a fines de control de la masificación penitenciaria, se abre desde la aparición de esta figura en nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto se ha indicado, que la Ley de libertad condicional de 1914 venía a paliar el exceso de población reclusa producido por la eliminación de las colonias penitenciarias de Ceuta y Melilla³⁶. CUELLO CALÓN ya advertía en el año 1920, en qué podía derivar una institución como la libertad condicional si su fundamento no iba ligado a razones de prevención especial:

El establecimiento de la libertad condicional dentro de la organización penitenciaria de un país, presupone el funcionamiento de un régimen penitenciario capaz de enmendar a los penados, si no es así será de temer que esta institución se convierta en un procedimiento para desahogar las prisiones y para disminuir los gastos que éstas ocasionen (1920: 124).

En la doctrina actual también se ha apuntado la función de control de la población penitenciario que cumple la libertad condicional. Así por ejemplo GÓNZALEZ NAVARRO considera que,

La libertad condicional forma parte de todo un conjunto de medidas tendentes a reducir la población penal mediante la eliminación o acortamiento del tiempo de encierro, bien en la fase judicial, bien en la de condena (1991: 219).

MARTÍNEZ DEL CAMPO señala que el ahorro que supone la libertad condicional frente a la estancia en prisión es una consecuencia de su aplicación, pero no una de las propiedades que la hacen aceptable (1918: 24-

condicional para combatir la inflación y la masificación de la población penitenciaria (R (99) 22, de 30 de septiembre de 1999).

³⁴ CAVENDER (1982: 88), KELLY/EKLAND-OLSON (1991: 601-620).

³⁵ Véase por ejemplo, MAGUIRE (1992: 179-209).

25). Lo mismo cabe decir del efecto reductor sobre la población interna que puede producir la institución.

Sin embargo, quizás haya situaciones en las que deban tomarse en cuenta de alguna forma estas razones de tipo más práctico. La población penitenciaria a nivel mundial ha experimentado de forma general, un crecimiento continuado desde principios de la década de los 90, resultando en un aumento de aproximadamente un 40% (WALMSLEY 2001: 14-16). Este aumento ha acrecentado el gasto penitenciario, que en ocasiones se intenta moderar mediante la ocupación de los centros penitenciarios por encima de su capacidad³⁷. La masificación en las prisiones comporta serios problemas para la vida de las personas internas, y afecta directamente a sus posibilidades de reeducación (DOHERTY 2000: 210-216). Diversos estudios han señalado las consecuencias negativas que comporta el exceso de población penitenciaria para el desarrollo de la personalidad de la persona condenada³⁸. A parte de la restricción de espacio, la masificación penitenciaria también conlleva una disminución de las condiciones higiénicas, de la atención sanitaria y del tiempo que los internos pueden disfrutar en el exterior. Así mismo se reducen las posibilidades de participar en programas formativos o de tratamiento. Todo ello lleva a un clima de tensión y a un aumento de los episodios violentos, como las

³⁶ CASTEJON (1915).

³⁷ En España también se ha producido un aumento considerable en la población penitenciaria, lo cual ha contribuido a los problemas de masificación que arrastran diversos establecimientos penitenciarios, tal y como viene apuntando el DEFENSOR DEL PUEBLO en varios de sus informes anuales al Parlamento (1989: 143,146), (1998: 224), (2001: 100), (2002: 222). Para el caso catalán el SINDIC DE GREUGES denuncia que en el 2002 la población penitenciaria catalana se situó en 6.991 personas, mientras que la capacidad óptima de los centros penitenciarios, según datos del Departamento de Justicia de la Generalitat, se acercaba a las 5.700 plazas, con una capacidad máxima de 6.000 internos (2003: 305).

³⁸ REDONDO *et al* (1997: 65) refieren las conclusiones principales del estudio realizado por COX/PAULUS/McCAIN (1984), en el que se demuestra la conexión, por una parte, entre el número de muertes violentas, suicidios, faltas disciplinarias y comportamientos psicopatológicos, y una elevada población penitenciaria, y por otra parte, entre las celdas colectivas y la frecuencia de las reacciones de ansiedad, miedo y agresividad entre las personas internas.

agresiones a los trabajadores en prisión o las conductas autolesivas (WALMSLEY 2001: 19)³⁹.

Ante el panorama penitenciario actual, organizaciones supraestatales como las Naciones Unidas o el Consejo de Europa, se han hecho eco de este problema y han recomendado o emitido resoluciones en las que se apunta al uso de sistemas de liberación anticipada para reducir la población penitenciaria⁴⁰.

En este sentido, adoptando el fundamento resocializador, cuando el índice de ocupación de los establecimientos penitenciarios vaya en detrimento de las posibilidades de alcanzar dicho fin, quizá debería considerarse la libertad condicional como recurso para descongestionar las prisiones.

³⁹ A parte de conculcar la legalidad penitenciaria a nivel estatal e internacional. Así por ejemplo en el plano internacional, las Reglas Penitenciarias Europeas del Consejo de Europa (Rec 87:3) y otras recomendaciones en materia penal, o las Reglas Mínimas Penitenciarias de las Naciones Unidas y otras de sus resoluciones sobre las penas privativas de libertad.

⁴⁰ Así, el Consejo de Europa ha adoptado recientemente, a través del Comité de Ministros, una Recomendación sobre la libertad condicional (Rec 2003: 22).

4. EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

4.1. Introducción

Cambiamos a continuación, el ámbito de las razones para justificar la libertad condicional. Nos movemos del plano de las razones externas a las internas, de cuestiones de justicia a cuestiones de validez. Concretamente el marco elegido para ofrecer una legitimación interna de la libertad condicional es la Constitución Española de 1978.

El objetivo de este epígrafe es proporcionar un análisis de los principios, derechos y obligaciones consagrados en la Constitución española de 1978, que informan de forma relevante la regulación y aplicación de la libertad condicional. Se pretende con esta tarea delimitar el marco constitucional de esta institución penitenciaria. Se trata de establecer el fundamento constitucional de la libertad condicional, es decir, de individualizar los preceptos constitucionales que la sustentan.

Esta tarea será útil para posteriormente realizar el análisis jurídico pormenorizado de la institución y exponer las implicaciones que se derivan del texto constitucional en las dimensiones legislativa y ejecutiva de la libertad condicional.

4.2. La orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social (artículo 25.2 CE)

4.2.1. Significado de los conceptos de reeducación y reinserción social

El primer inciso del artículo 25.2 de la Constitución establece que,

Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados.

La libertad condicional, como institución que tiene lugar en la fase de ejecución de las penas privativas de libertad, viene especialmente informada por este precepto.

Suele tratarse el contenido de los conceptos de reeducación y reinserción social del artículo 25.2 bajo el término de resocialización, al entenderse que este concepto engloba a los dos primeros⁴¹. Se ha apuntado que la ambigüedad del término resocialización ha dado lugar a que con el mismo se designen realidades muy distintas⁴². En la actualidad existe cierto consenso en atribuir al concepto de resocialización un contenido humanizador, que se concreta en prevenir o minimizar los efectos desocializadores que comporta la ejecución de una pena privativa de libertad, así como las circunstancias personales del sujeto relacionadas con su etiología delictiva⁴³. Parte de la doctrina española ve en el primer enunciado del artículo 25.2 de la CE un desarrollo del principio de humanidad⁴⁴ en la ejecución de las penas⁴⁵,

⁴¹ Así por ejemplo, BOIX REIG (1979: 114), GONZALEZ RUS (1984: 275), SERRANO PASCUAL (1999: 62). Tratando de formarse separada los conceptos de reeducación y reinserción del art. 25.2 se encuentran entre otros, MAPELLI CAFFARENA (1983: 150-152), GARCÍA-PABLOS (1986: 29-34) y CID MOLINÉ (1998: 39). Este último autor señala que el tratamiento unificado de los conceptos de reeducación y reinserción por parte de la doctrina se debe a que históricamente la implementación de ambas finalidades en la pena se ha concebido conjuntamente por entender que una depende de la otra, ya que la corrección de los hábitos del condenado relacionados con su actividad delictiva requiere su acercamiento a la sociedad de la que ha sido apartado. BOIX REIG (1979: 114) considera sin embargo, que la reeducación y reinserción social son el mecanismo consecutivo para llevar a cabo el fin de la resocialización. En el mismo sentido GONZALEZ RUS (1984: 275). En lo sucesivo, cuando se utilice el término resocialización se estará aludiendo a los conceptos de reeducación y reinserción social conjuntamente.

⁴² MUÑOZ CONDE (1979: 627), GARCÍA-PABLOS (1984: 19-21), MIR PUIG (1989: 36).

⁴³ ROTMAN realiza un planteamiento sugerente en este sentido, al proponer un modelo rehabilitador que él deriva de la prohibición de penas crueles e inusuales, que recoge la octava enmienda de la Constitución americana, así como del principio de legalidad en las penas (1986). Este autor señala que si el castigo es la privación de libertad, los efectos negativos que comporta la vida en prisión representan un castigo adicional no previsto por la ley, y por tanto ilegal. ROTMAN señala que la única forma de prevenir o compensar las consecuencias perjudiciales de la estancia en prisión es implementar lo que él denomina un *programa de acción rehabilitadora*. Para ROTMAN, el fin rehabilitador de la pena debe procurar que la ejecución de la pena no suponga un aumento de la severidad del castigo. Para ello el fin rehabilitador compensa las consecuencias negativas de la prisión, no deseadas legalmente. Esto es lo que autor denomina rehabilitación en sentido negativo, cuyo objetivo es prevenir y contraatacar los excesos de la ejecución penal (1986: 1039). Mientras que la rehabilitación en sentido positivo aspira a compensar aquellas carencias del sujeto antes de llegar a la prisión, que propiciaron su actividad delictiva (1986: 1042).

⁴⁴ El principio de humanidad se encuentra recogido en nuestra Constitución en el artículo 10.1 que establece la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le

una concreción del principio de humanidad en el ámbito penitenciario, que implica que,

el penado no es un ser eliminado de la sociedad, sino una persona que continua formando parte de la misma, incluso como miembro activo, si bien sometido a un particular régimen jurídico, motivado por el comportamiento antisocial anterior de aquél y encaminado a preparar su vuelta a la vida libre en las mejores condiciones para ejercitar socialmente su libertad⁴⁶.

De manera que la preparación del regreso a la sociedad con normalidad de la persona condenada a pena privativa de libertad es el objetivo de la reeducación y la reinserción social⁴⁷.

son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás como fundamento del orden político y de la paz social. Este principio también encuentra su desarrollo en el artículo 15 de la Constitución, que proscribe las penas y los tratos inhumanos o degradantes.

⁴⁵ CÓRDOBA RODA (1980: 132), MAPELLI CAFFARENA (1983: 105-106), GONZALEZ RUS (1984: 257), MARTOS NUÑEZ (1991: 294), MORALES PRATS (1996: 61-62), TAMARIT SUMALLA/ SAPENA GRAU/ GARCÍA ALBERO (1996: 40).

⁴⁶ Exposición de Motivos del Proyecto de Ley General Penitenciaria (B.O.C. núm. 148, de 15 de septiembre de 1978).

⁴⁷ Esta línea puede recibir las objeciones realizadas al denominado modelo de *resocialización para la legalidad* (MUÑOZ CONDE 1979: 630; LUZON PEÑA 1979: 616-617). Este modelo ha sido criticado por la contradicción que supone readaptar a la persona condenada a los valores de una sociedad que es cuestionada por ser ella misma la que genera delincuencia (BERGALLI 1976: 66; BARATTA 1982: 196-197). También se ha señalado que en la medida que un sistema penal recoge los valores morales predominantes de una sociedad, el modelo de resocialización para la legalidad no viene sino a ser un intento de imponer coactivamente una serie de valores morales a aquella parte de la sociedad que sustenta una moral distinta a la predominante (MUÑOZ CONDE 1979: 632). No obstante, en un estado democrático y pluralista, no sólo hay lugar para distintas opciones (LAMARCA 1993: 218), sino que también existen otros cauces, legítimos, para cambiar la legalidad penal. En otra línea argumental se ha señalado la inoperancia de la resocialización con ciertas clases de delincuentes, como los incorregibles o los que delinquen por convicción (LUZON PEÑA 1979: 618), así como su falta de necesidad con aquellos delincuentes sin problemas aparentes de integración social que infringen la norma penal (MUÑOZ CONDE 1979: 630-631). Sin embargo, si el fin de la denominada resocialización para la legalidad es el respeto de las normas penales, quizás ésta no sea tan inoperante con esta clase de delincuentes, pues por mucho que su vida en sociedad sea adecuada, su integración en la misma no es plena, pues al infringir la norma penal, sea por la razón que sea, demuestran no respetar alguno de los valores básicos de la sociedad en la que conviven (piénsese por ejemplo en los infractores de la seguridad en el tráfico). En esta línea BUENO ARUS señala que, cuando el derecho a ser diferente entra en conflicto con las normas básicas de convivencia de una sociedad y los derechos fundamentales de los demás, éstos últimos deben prevalecer (1991: 118-119).

Ya se ha aludido anteriormente, al tratar las razones preventivo-especiales como fundamento de la libertad condicional, a la distinción entre los conceptos de reeducación y reinserción social. El primer concepto alude a todos aquellos mecanismos e instrumentos que ofrecen al condenado los recursos necesarios, bien para compensar las carencias que comporta la vida en prisión (MAPELLI CAFFARENA 1983: 150), bien para llevar una vida alejada del delito. Ello, dependiendo de la persona condenada y de la etiología del delito, puede consistir por ejemplo, en modificar pautas de conducta, adquirir cierta formación, recibir ayuda psicológica o someterse a un tratamiento de deshabitación.

Entre los medios que el legislador ordinario ha previsto en desarrollo del objetivo de reeducación al que alude el artículo 25.2 se encuentran el trabajo penitenciario (art. 26 LOGP), la educación que garantiza los artículos 55-57 de la LOGP, los programas formativos (art. 110 RP) o los programas específicos de tratamiento. En cambio, la reinserción social se refiere a todas aquellas instituciones que acercan al condenado a la sociedad (MAPELLI CAFFARENA 1983: 151), a la que en su día se intenta que se reintegre con normalidad. Son instituciones reinsertadoras, los permisos de salida (art. 154 RP), la modalidad de régimen de semi-libertad del tercer grado (art. 86 RP) o la libertad condicional (art. 90 CP95).

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

4.2.2. Naturaleza jurídica del primer enunciado del artículo 25.2 de la Constitución

Una de las cuestiones que suscita el primer inciso del artículo 25.2 de la Constitución es determinar si de éste pueden derivarse derechos subjetivos susceptibles de protección por vía de amparo constitucional. Parte de la doctrina es reticente a considerar el primer enunciado del artículo 25.2 como un derecho fundamental⁴⁸. Otros autores han apuntado el carácter de derecho del primer enunciado del artículo 25.2⁴⁹. Como es conocido, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido, por lo general, contundente al afirmar que el artículo 25.2 no configura en ningún caso un derecho fundamental a la reeducación y reinserción social. Así en la primera resolución del Tribunal Constitucional sobre el primer apartado del artículo 25.2, mediante Auto 15/84, de 11 de enero, ya se afirmó que dicha norma establece,

un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos, aunque, como es obvio, pueda servir como parámetro para resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes penales (FJ único).

Resoluciones posteriores del Tribunal Constitucional no han venido sino a confirmar la postura establecida en su primer pronunciamiento sobre la

⁴⁸ LAMARCA PÉREZ (1993: 220), QUINTERO OLIVARES (1995: 39-40).

⁴⁹ Así COBO DEL ROSAL Y BOIX REIG (1982: 222), tras señalar la ubicación sistemática en el texto constitucional del artículo 25.2 se pronuncian en este sentido: "Se trata, en definitiva, de que la ejecución de ciertas sanciones penales se cumplimente, en condiciones, tales, que los penados puedan ejercer voluntariamente su derecho de reincorporación a la sociedad en condiciones satisfactorias. Es un derecho, por tanto, a que el Estado lleve a cabo las correspondientes prestaciones sociales". BOIX REIG ya hacía referencia al carácter de derecho del 25.2 en un artículo anterior (1979: 116). Dicha postura es ratificada por COBO DEL ROSAL junto con QUINTANAR DÍEZ en una publicación más reciente: "(...) el artículo 25.2, únicamente fija un criterio por el que, en determinadas circunstancias, debe regirse la fase de ejecución de las penas. Se trata, en último extremo, de un *derecho fundamental* del penado el que la ejecución y cumplimiento de las penas no sólo no impidan, sino que se *orienten hacia su reeducación y reinserción social*." (COBO DEL ROSAL/QUINTANAR DÍEZ 1996: 140). También han defendido el carácter de derecho del art. 25.2 MAPELLI CAFFARENA (1983:165), SOBREMONTÉ MARTÍNEZ (1980: 110) y CID MOLINÉ (1998: 39-42).

materia⁵⁰. No obstante, dicha doctrina ha sufrido modificaciones en alguna resolución, en la que se ha observado un giro del Alto Tribunal hacia una postura más sensible hacia considerar que del primer apartado del artículo 25.2 de la CE pueden derivarse derechos subjetivos⁵¹. Se trata de la sentencia 112/1996, de 24 de junio, en la que se demanda amparo por la denegación de un permiso de salida, que el Auto de la Audiencia Provincial motiva sobre el hecho de que el recluso se encuentra aún muy lejos de poder acceder a la libertad condicional, por lo que la concesión del permiso resulta ineficaz para preparar su vida en libertad. En esta resolución el Tribunal Constitucional reafirma su postura que considera que el artículo 25.2 no contiene un derecho fundamental sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, y tras conectar la posibilidad de conceder permisos de salida con “una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, la reeducación y la reinserción social” (FJ 4), subraya que aunque el principio constitucional contenido en el artículo 25.2 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 y dirigidas a garantizar dicha orientación resocializadora, o al menos, no desocializadora precisamente facilitando la preparación de la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena (FJ 4).

La sentencia señala que la concesión de los permisos de salida, no obstante, no es automática, una vez se constatan los requisitos objetivos previstos legalmente, sino que debe tenerse en cuenta que su disfrute por parte del interno o interna no menoscabe otros fines, tales como la custodia. Las circunstancias que evitan la concesión de un permiso deben ser señaladas, pero en cualquier caso deberán valorarse junto “con el sentido de la pena y las finalidades que su cumplimiento persigue” (FJ 4). De tal suerte que sólo cuando

⁵⁰ Entre otras, SSTC 2/87, de 21 de enero (FJ 2); 19/88, de 16 de febrero (FJ 9); 28/88, de 23 de febrero (FJ 2); 209/93, de 28 de junio (FJ 4); 204/99, de 8 de noviembre (FJ 3); 109/00, de 5 de mayo (FJ 3).

⁵¹ CID MOLINÉ (1998: 44).

concurrán circunstancias que amenacen otros fines constitucionalmente protegidos y sean prevalentes a los fines que establece el art. 25.2, podrá inhibirse la aplicación de las instituciones resocializadoras⁵².

Sin embargo, esta jurisprudencia tendente a reconocer en el artículo 25.2 un principio de orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social que en la aplicación de las instituciones penitenciarias, sólo puede verse desplazado por otros principios o bienes constitucionales, no ha llegado a consolidarse y en resoluciones posteriores se ha vuelto a acoger la postura tradicional del Tribunal Constitucional sobre el tema⁵³.

Queda claro que la postura mayoritaria del TC no otorga al primer inciso del artículo 25.2 la categorización de derecho subjetivo, pero los pronunciamientos del TC en este sentido no son uniformes al determinar la estructura normativa de este precepto. Así el Alto Tribunal en ocasiones lo califica de mandato y en otras de principio⁵⁴. En cualquier caso, debe

⁵² CID MOLINE (1998: 45). Este autor entiende que el TC en esta sentencia reconoce a los condenados a penas privativas de libertad un derecho *prima facie* a realizar su reinserción social a través de los permisos de salida, cuando concurren en aquéllos los requisitos legales para acceder a dicha institución. Este derecho puede ser desplazado por otros bienes constitucionales que entren en conflicto con el disfrute del permiso de salida.

⁵³ Así la STC 119/96, de 8 de julio, en la que el TC se pronuncia en ocasión de la demanda de amparo en relación con el régimen de vida penitenciario al que se vieron sometidos los recurrentes, en aplicación por parte de la Junta de Régimen y Administración de la Orden Circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, de 2 de agosto de 1991, sobre “Normas comunes tipo para internos clasificados en primer grado de tratamiento o con aplicación del artículo 10 de la Ley Orgánica General Penitenciaria preventivos”. Frente a la alegación por parte de los recurrentes de la vulneración de la orientación de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social, el TC contesta *que este principio no genera un derecho subjetivo a que cada aspecto de la organización de la vida en prisión se rija exclusivamente por el mismo, con independencia del también “fin primordial” de las instituciones penitenciarias de “retención y custodia de detenidos, presos y penados” (art. 1 LOPG)* (FJ 4). Otras sentencias posteriores en este mismo sentido son: SSTC 75/98, de 31 de marzo (FJ 2), 81/1997, de 22 de abril (FJ 3 y 5); 204/99, de 8 de noviembre (FJ3).

⁵⁴ Así por ejemplo en el ATC 15/84 (FJ único), y en las SSTC 19/88 (FJ 9), 28/88 (FJ 2), 204/99 (FJ 3) el primer inciso del artículo 25.2 recibe la denominación de mandato, mientras que en las resoluciones AATC 15/84 (FJ 3), 360/90 (FJ 4), SSTC 2/87 (FJ 2), 119/96 (FJ 4), se califica como principio. Parece que el precepto da cabida a un principio constitucional, pues acogiendo la definición que formula ALEX Y

recordarse que todas las normas constitucionales poseen un valor normativo y vinculan a los poderes públicos tal y como señala el artículo 9.1 de la CE, y el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁵⁵ (LOPJ) en relación con los Jueces y Tribunales⁵⁶.

4.2.3. Alcance: fases del sistema penal en las que opera el primer enunciado del artículo 25.2 de la Constitución

La mayoría de la doctrina afirma que el primer enunciado del artículo 25.2 de la Constitución contiene una declaración no excluyente acerca de los fines de la pena⁵⁷. En el mismo sentido, es conocida la postura del Tribunal Constitucional, que sostiene que el primer inciso del artículo 25.2 establece la reeducación y la reinserción social como fines de la pena privativa de libertad, no siendo, sin embargo, dichos fines los únicos que rigen en nuestro ordenamiento penal. Así por ejemplo en la STC 19/88, de 16 de febrero se establece que de la orientación constitucional de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y reinserción social no puede derivarse "(...) que tales fines reeducadores y resocializadores sean los únicos objetivos admisibles de la privación penal de la libertad (...)" (FJ 9)⁵⁸. También el Tribunal Supremo ha respaldado en sus resoluciones dicha postura⁵⁹.

El punto discrepante es la determinación de las fases del sistema penal (conminación, determinación, ejecución) en las que opera el primer enunciado

(1986: 86), se trata de una *norma que ordena que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes*. El término "se orientarán" que se emplea en el precepto parece proporcionar este carácter.

⁵⁵ LO 6/1985, de 1 de julio (B.O.E núm. 311, de 29 de diciembre).

⁵⁶ El artículo 5.1 de la LOPJ establece que "La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos."

⁵⁷ LUZÓN PEÑA (1979: 613), CÓRDOBA RODA (1980: 139), GARCÍA-PABLOS (1995: 122), (LAMARCA PÉREZ (1993: 216). En contra de esta postura, COBO DEL ROSAL/QUINTANA DÍEZ (1996 :140).

⁵⁸ En el mismo sentido AATC 360/90, de 5 de octubre (FJ 4); 1112/88, de 10 de octubre (FJ 1); SSTC 19/1988, de 16 de febrero (FJ 9); 28/1988, de 16 de febrero (FJ 2); 150/1991, de 4 de julio (FJ 4); 55/1996, de 28 de marzo (FJ 8).

⁵⁹ Así por ejemplo, SSTS 24-12-90 (FJ 2) y 15-7-93 (FJ 1).

del artículo 25.2 CE. Así, mientras algunos autores lo restringen a la fase de ejecución penitenciaria⁶⁰ o sostienen que es en ese momento cuando dicha finalidad prevalece⁶¹, otros consideran que la declaración del 25.2 tiene virtualidad más allá de dicho ámbito⁶².

El Tribunal Constitucional ha señalado que el enunciado inicial del artículo 25.2 opera en la fase penitenciaria, en las dimensiones legislativa y ejecutiva:

tiene como destinatarios primeros al legislador penitenciario y a la Administración por el creada, según se desprende de una interpretación lógica y sistemática de la regla, y sin perjuicio de que la misma pueda resultar trascendente a otros efectos, de innecesaria consideración ahora (STC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 9).

(y) señala un norte para la política penitenciaria, en el marco normativo y en la fase de ejecución, cuyos destinatarios directos son los poderes públicos, Gobierno de la Nación y Cuerpos colegisladores o cualquier otra institución competente en la materia" (STC 209/1993, de 28 de junio, FJ 4)⁶³.

El Tribunal Supremo ha recogido en alguna resolución *la trascendencia de dicha norma a otros efectos*, proporcionando una interpretación más amplia respecto al alcance del art. 25.2 CE. Así el TS se pronuncia en este sentido en la sentencia de 6-4-1995:

La CE establece el principio de que las penas privativas de libertad deben estar orientadas a la rehabilitación y a la reinserción social del que las sufre, y como la Constitución no distingue, esta finalidad debe procurarse no sólo en el momento legislativo de fijar en la Ley la pena correspondiente a cada delito, o en el ejercicio del cumplimiento de las penas dentro del sistema

⁶⁰ BOIX REIG (1979: 132), LUZÓN PEÑA (1979 b: 613), COBO DEL ROSAL/BOIX REIG (1982: 219), MANZANARES SAMANIEGO (1984: 20-21), LAMARCA PÉREZ (1993: 216), COBO DEL ROSAL/ QUINTANAR DíEZ (1996: 140), QUINTERO OLIVARES (1995: 39).

⁶¹ GARCIA-PABLOS (1995: 122).

⁶² Así TAMARIT SUMALLA/SAPENA GRAU/GARCÍA ALBERO (1996: 40-41) afirman que "el art. 25.2 contiene también un criterio de política criminal fuera de la fase de ejecución y resulta operativo en el momento de formular legalmente la amenaza penal prohibiendo al legislador la imposición de penas que resulten absolutamente incompatibles con la finalidad que se proclama". Considerando también que el artículo 25.2 CE opera más allá del ámbito penitenciario CORDOBA RODA (1980: 137-139); SOBREMONTÉ MARTÍNEZ (1980: 109), GONZALEZ RUS (1984: 266), GARCÍA ARÁN (1997: 34) SERRANO PASCUAL (1999: 90), DEMETRIO CRESPO (1999: 72).

⁶³ En el mismo sentido STC 219/98, de 20 de octubre (FJ 3).

penitenciario, sino también en el judicial, a la hora de señalar en la sentencia la pena correspondiente (...). (FJ 4).

Que la declaración del artículo 25.2 afecte o no a fases del sistema penal distintas a la penitenciaria es un tema discutido, ya que el precepto no concreta tal extremo. Lo que parece bastante claro es que el 25.2 opera en el ámbito de la ejecución de las penas privativas de libertad y ello no significa que el precepto vincule sólo a la Administración penitenciaria, sino también al legislador penitenciario y a los Jueces y Tribunales que resuelven sobre este ámbito, pues como norma constitucional vincula a todos los poderes públicos (art. 9.1 CE y 5.1 LOPJ).

4.2.4. El artículo 25.2 CE como fundamento constitucional de la libertad condicional

La libertad condicional se erige como una de las instituciones penitenciarias con mayor carga reeducadora y reinsertadora⁶⁴, pues supone el cumplimiento de la última parte de la pena privativa de libertad fuera de la prisión, permitiendo el continuo contacto del condenado con la sociedad a la que debe incorporarse con normalidad. En este contexto es cuando el condenado puede verdaderamente desarrollar un comportamiento responsable e independiente alternativo a la delincuencia, que una vez extinguida totalmente la condena, le ayude a evitar la reincidencia. Así, la libertad condicional actúa como un periodo de transición entre la vida carcelaria y la vida en libertad. Se trata de un periodo crítico, pues el interno o interna, una vez sale de prisión no conoce la dimensión de los problemas que va a encontrar para llevar una vida normalizada alejada del delito⁶⁵, pero

⁶⁴ GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA señala que "los principios de reeducación y reinserción social del penado que orientan e inspiran la ejecución de las penas privativas de libertad también actúan en la libertad condicional, incluso con mayor intensidad ya que, en teoría, constituye la fase decisiva para terminar la labor realizada por las Instituciones Penitenciarias" (1992: 203).

⁶⁵ Esta dificultad es aún mayor en los condenados que no han podido disfrutar de permisos penitenciarios, puesto que al no haber experimentado la vida en el exterior después de su ingreso en prisión no conocen realmente que puntos de su comportamiento y hábitos deben trabajar para llevar una vida estabilizada en el exterior. Tampoco en estos casos la Administración penitenciaria, encargada de

precisamente este lapso de tiempo en el que el interno o interna, que sigue cumpliendo su pena, se encuentra aún sujeto a la Administración penitenciaria y a las obligaciones específicas que se le hayan podido imponer, le puede servir como guía y ayuda a su efectiva resocialización.

4.3. El principio de humanidad (artículos 10.1 y 15 CE)

El principio de humanidad es otro engarce constitucional de la libertad condicional, sobre todo de las modalidades especiales de la institución para enfermos y septuagenarios.

El principio de humanidad se encuentra recogido en nuestro texto constitucional en el artículo 10.1, que consagra la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de la personalidad como fundamento del orden político y la paz social (MARTOS NUÑEZ 1991: 289). Este principio se concreta en el ámbito penitenciario, en la proscripción de penas o tratos inhumanos o degradantes que establece el artículo 15 de la CE⁶⁶ y en la orientación hacia la reeducación y reinserción social de las penas privativas de libertad del artículo 25.2 CE.

Además el reconocimiento de este principio en nuestro ordenamiento jurídico viene reforzado por la Declaración Universal de Derechos Humanos y por los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos y libertades, que tienen recepción en nuestro ordenamiento jurídico por vía del artículo 96 de la CE, y que de conformidad con el artículo 10.2 CE constituyen un criterio interpretativo de las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce⁶⁷.

confeccionar el programa de libertad condicional y de efectuar el seguimiento y control del liberado condicional, ni el juez de vigilancia penitenciaria, que tiene la facultad de imponerle algunas de las reglas de conducta del artículo 105 del CP95, pueden actuar con todos los datos necesarios para facilitar la resocialización del liberado condicional.

⁶⁶ Sobre el contenido de esta prohibición constitucional ver TORÍO LÓPEZ (1986).

⁶⁷ Artículos 3 y 5 de La Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948; artículo 6.1 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966; artículo 1.1 de La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, de 10 de diciembre de 1984; artículo 3 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950; artículo 1 del Convenio

Como señalan MAPELLI CAFFARENA/TERRADILLOS BASOCO (1996: 150), la libertad condicional para enfermos muy graves con padecimientos incurables y para septuagenarios que prevé el artículo 92 del CP95, "tiene un incuestionable fundamento humanitario". En estos supuestos el mantenimiento de la persona condenada en prisión, convierte la pena en inhumana (BUSTOS RAMÍREZ 1994: 594)⁶⁸.

Pero también este principio fundamenta la libertad condicional ordinaria y anticipada, en la medida que el cumplimiento de una pena privativa de libertad de excesiva duración puede constituir una pena inhumana o degradante. Como señala BUSTOS RAMÍREZ el principio de humanidad también "dice referencia con la duración de las penas, es decir su duración no puede afectar la incolumidad del sujeto como ser social", porque convertiría la pena en *despersonalizante* y por tanto inhumana (1994: 556-557).

En cuanto al momento en el que puede considerarse una pena privativa de libertad inhumana debido a su duración, se ha señalado que la reclusión de forma continuada superior a los 15 años causa graves trastornos en la personalidad, prácticamente irreversibles (MAPELLI CAFFARENA/TERRADILLOS BASOCO 1996: 70). De manera que, como señala GARCÍA ARÁN, una pena privativa de libertad, cuyo cumplimiento efectivo exceda de dicho tiempo puede considerarse "en la frontera de las penas inhumanas" (1997: 44).

En este sentido la libertad condicional es un medio para atenuar los efectos nocivos de las condenas largas (MAPELLI CAFFARENA/TERRADILLOS BASOCO 1996: 71) e incluso para evitar que se pueda predicar de ellas el carácter de inhumanas, y por tanto de inconstitucionales.

Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes, de 26 de noviembre de 1987.

⁶⁸ Este autor señala que "pasados los 70 años, una pena resulta totalmente inhumana (...) conforme al artículo 15 CE" (1994: 594).

4.4. La exigencia de motivación constitucional

El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la CE abarca la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales. Esta exigencia, que también se deriva de los artículos 9.3 y 120.3 de la CE⁶⁹, constituye una “garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos” (STC 131/1990, de 16 de julio, FJ 1) e implica que “la resolución, ha de contener los elementos y razones de juicio que permiten conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión” (STC 122/1991, de 3 de junio, FJ 2).

El Tribunal Constitucional viene admitiendo que la decisión de conceder o denegar instituciones que evitan, acortan o minimizan la privación de libertad, exige una motivación más rigurosa, en la medida que está en juego la libertad⁷⁰. La jurisprudencia es oscilante en cuanto a la afección de la libertad como valor superior o como derecho fundamental⁷¹. Así por ejemplo, en la STC 174/1989, de 30 de octubre, en la que se aborda la redención de penas en el trabajo, se ha manifestado que,

dicho beneficio afecta directamente a la libertad personal, derecho fundamental del que se encuentra transitoriamente privado un penado en aplicación de la ley penal, ya que el periodo de privación depende en definitiva de diversos factores, entre los que está (...) la redención de penas por el trabajo.

Sin embargo, el TC ha negado el vínculo de la liberación condicional por motivos humanitarios con el derecho fundamental a la libertad (STC 79/1998,

⁶⁹ Véase por ejemplo las SSTC 224/1992, de 14 de diciembre, FJ 3 y 164/1999, de 27 de septiembre, FJ 2.

⁷⁰ Como exponen CACHÓN/CID esta cuestión ha sido tratada por el Tribunal constitucional en el ámbito de las penas alternativas a la prisión en la fase penal, como son la suspensión de la ejecución o la sustitución de la pena (2003: 4-5).

⁷¹ Para el caso de instituciones como la suspensión y la sustitución el TC ha considerado la afección de la libertad como derecho fundamental (ATC 106/1997, de 17 de abril; STC 55/1999, de 12 de abril FJ 3; STC 164/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; STC 264/2000, de 13 de noviembre, FJ 2), pero también ha reconocido la afección de la libertad únicamente como valor superior (STC 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; STC 5/2002, de 14 de enero, FJ 2 ; STC 110/2003, de 16 de junio, FJ 3).

de 1 de abril). El TC razona en este sentido que al constituir la sentencia firme condenatoria una privación legítima del derecho fundamental a la libertad, no cabe invocarlo frente a la denegación de un beneficio penitenciario. En la misma sentencia sí que se establece un nexo entre la libertad condicional para septuagenarios, en este caso, y el valor superior relativo a la libertad y se señala que,

En la medida que está en juego el valor superior de la libertad, el derecho a la tutela judicial sin indefensión no sólo exige resoluciones judiciales motivadas, sino motivaciones concordantes con los supuestos en los que la Constitución permite la afectación de ese valor superior.

Esta doctrina, que sólo reconoce la afección de la libertad como valor superior, ha sido aplicada y desarrollada por el TC especialmente respecto a la concesión de permisos penitenciarios⁷². En esta jurisprudencia mayoritaria el TC manifiesta que el derecho fundamental a la libertad del artículo 17.1 no opera en la concesión de los permisos de salida, debido a la legitimidad de la privación de libertad⁷³. Pero admite que la libertad como valor superior sí puede verse afectada en la concesión de los permisos de salida. Por ello y en conexión con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1), el TC determina que en las resoluciones denegatorias de un permiso de salida, existe un *deber reforzado* de motivación, que implica tener en cuenta los valores y principios constitucionales que informan la institución. Este nivel más alto de motivación requiere que el *juicio de ponderación*⁷⁴ entre los valores y derechos en juego, sea explícito (STC 25/2000, de 31 de enero FJ 3).

⁷² STC 2/1997, de 13 de enero (FJ 3); 81/1997, de 22 de abril (FJ 3 y 4); 193/97, de 11 de noviembre (FJ 3), STC 75/1998, de 31 de marzo de 1998 (FJ 3), STC 88/98, de 21 de abril (FJ 3).

⁷³ Una jurisprudencia minoritaria recogida en la STC 112/96, de 24 de junio, sí que conecta la concesión de permisos de salida con el derecho a la libertad reconocido en el artículo 17.1 CE (FJ 3). A favor de esta jurisprudencia se muestra CID MOLINÉ (1998) y (2003: nota 45, junto con CACHÓN CADENAS).

⁷⁴ La ponderación de intereses constitucionalmente protegidos que se deriva del principio de proporcionalidad se concreta en tres tipos de juicios: juicio de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto. El juicio de adecuación consiste en verificar que las limitaciones que se impongan al derecho fundamental sean adecuadas y razonables en orden a la consecución de otro fin constitucionalmente protegido. El juicio de necesidad requiere que los límites sean necesarios para otorgar protección al bien constitucional en conflicto. Y por último, el

Respecto a la concesión de la libertad condicional, esta jurisprudencia constitucional es interesante porque abre una vía a la protección judicial extraordinaria que se otorga a determinados derechos fundamentales, que se concreta en un procedimiento sumario y preferente ante la jurisdicción ordinaria y el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional (art. 53.2 CE). Pero sobre todo esta jurisprudencia merece ser destacada porque señala la obligación de realizar y exteriorizar en la resolución, un juicio de ponderación entre los fines constitucionales que informan la libertad condicional y otros bienes y derechos en conflicto, como la seguridad de terceros. En esta ponderación adquiere protagonismo el fundamento externo otorgado a la liberación condicional, que debe servir para ofrecer criterios y razones para interpretar los requisitos de concesión de la libertad condicional.

5. CONSIDERACIONES FINALES

HART señala que cualquier justificación de la pena moralmente aceptable pasa por reconciliar distintos principios en parte contrapuestos (1968: 1). Una justificación de la libertad condicional satisfactoria también requiere aunar distintas concepciones de la pena. No obstante, para evitar dilemas y contradicciones, resulta conveniente priorizar las distintas justificaciones que puede albergar la libertad condicional. Sin esta priorización, los problemas de un sistema de libertad condicional son entonces estructurales, pues se le asignan distintos fines que compite entre sí, con la consecuente dificultad para definir e interpretar los criterios de concesión de la libertad condicional (HOOD 1974: 1-2).

Entre las distintas razones que pueden fundamentar la libertad condicional, creemos que deben prevalecer las consideraciones preventivo-especiales. En este sentido, se ha hablado de los fines de reinserción social,

juicio de proporcionalidad en sentido estricto presta atención a que exista un equilibrio entre las ventajas que se obtienen al restringir un determinado derecho para proteger otro bien constitucional y los perjuicios que causa dicha restricción (MEDINA GUERRERO 1996: 129-145).

reeducación y control. La libertad condicional debería tener un fundamento basado principalmente en los dos primeros fines. El paso de la prisión al mundo exterior resulta un momento crítico para la persona condenada. Ésta debe amoldarse a un nuevo modo de vida radicalmente distinto del que inmediatamente proviene. En este sentido, la libertad condicional forma parte del proceso de acercamiento gradual al medio al que se retornará, que se deriva del fin de la reinserción social. En esta línea, la libertad condicional actúa como un periodo de transición entre la vida en prisión y la vida en sociedad. En esta tarea la persona condenada arrastra los mismos o parte de los problemas que le llevaron a la actividad criminal, más aquellos problemas derivados de su estancia en prisión. Por ello la libertad condicional debe suponer ante todo una ayuda para la persona condenada para reintegrarse en la sociedad de la forma más efectiva posible. Dicha ayuda deberá sobre todo incidir en ofrecer a los condenados la posibilidad de adquirir una serie de capacidades personales que le permitan en el futuro alejarse de la actividad criminal. Este objetivo debe ser impulsado y reforzado, cuando sea necesario, mediante el seguimiento de las condiciones o reglas de conducta que se estimen oportunas imponer a la persona condenada, para mejorar aquellos recursos personales que de forma directa o indirecta, pueden servir para evitar su reincidencia. Entra así en juego el fundamento reeducador de la libertad condicional. Las condiciones o reglas de conducta deberán imponerse atendiendo sobre todo a la lógica reeducadora. Sólo cuando exista un riesgo razonablemente cierto de reincidencia por parte de la persona condenada, deberán establecerse condiciones o reglas de conducta de carácter puramente asegurativo. En definitiva, la libertad condicional debería ser, de forma ordinaria, una medida eminentemente reeducadora. Este periodo debe servir sobre todo para que la persona condenada se prepare para vivir en libertad y supere las dificultades con las que se encontrará una vez extinga la pena. La libertad condicional es una medida privilegiada para llevar a cabo este objetivo, pues el condenado se encuentra en todo momento en el medio al que debe adaptarse, con respeto a la legalidad penal, una vez finalice su condena.

A parte de la idea resocializadora como eje central del fundamento de la libertad condicional, también sería conveniente introducir criterios de merecimiento para permitir un uso más amplio e igualitario de esta medida. En este sentido resultan interesantes los sistemas de liberación condicional automáticos⁷⁵, en los que la fecha de liberación se conoce en el momento de dictar sentencia, pues se establece en función de la gravedad del delito. En estos sistemas, la individualización se limita a la imposición de las obligaciones que lleva aparejado el periodo de libertad condicional. De esta manera se evita que determinados colectivos que, por diversas razones, no suelen acabar su pena en libertad condicional, finalicen su condena sin periodo alguno de supervisión. También criterios de merecimiento servirían para graduar, por otra parte, las sanciones correspondientes al incumplimiento de las condiciones de reeducación y control que se hayan impuesto.

Un modelo resocializador de libertad condicional tiene cabida en nuestro ordenamiento jurídico de acuerdo a las normas constitucionales que respaldan esta institución. Ahora toca ver en qué medida el fundamento reeducador de la libertad condicional se plasma en la ley ordinaria y en la práctica, cuestión que forma parte de los objetivos de los siguientes capítulos.

⁷⁵ A favor de un sistema automático de libertad condicional se ha manifestado NAVARRO VILLANUEVA (2002: 231-232).

CAPÍTULO III. ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

1. INTRODUCCIÓN

El plano legal es ahora el contexto de análisis de la libertad condicional. Concretamente, este capítulo se centra en la descripción detallada de la regulación de la libertad condicional en España, si bien se realizan diversas referencias a otras configuraciones de esta institución en el derecho comparado. En esta exposición, se prestará especial atención a la interpretación constitucional que procede realizar de la libertad condicional (legitimación interna). También se apuntarán algunas cuestiones relativas a la aplicación y funcionamiento en la práctica de la libertad condicional. Para ello, se ha revisado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) y del Tribunal Supremo (TS) en materia de libertad condicional, así como un buen número de resoluciones sobre la materia, de Audiencias Provinciales y Juzgados de Vigilancia Penitenciaria. Este análisis jurisprudencial así como las referencias al funcionamiento de la libertad condicional, introducirán alguna de las cuestiones que se tratarán en el siguiente capítulo, relativo a la práctica de la libertad condicional.

En el primer capítulo de este trabajo, se han abordado las razones que llevan a la introducción de distintos sistemas de libertad condicional en el ámbito occidental durante el siglo XIX. Este capítulo histórico, debe servir ahora para entender parte de la configuración actual de las modalidades de libertad condicional a las que aquí se hará mención. Mientras que en el segundo capítulo, relativo al fundamento de la libertad condicional, se han tratado las razones que pueden aducirse para legitimar esta figura penitenciaria. Esta tarea se ha realizado desde dos perspectivas. Por una parte, acudiendo a razones extra-jurídicas como las que proporcionan las teorías sobre los fines de la pena. Por otra parte, la libertad condicional ha sido justificada a nivel

constitucional. Este capítulo sobre el fundamento de la libertad condicional, es utilizado ahora en el análisis jurídico de esta institución, para interpretar e integrar su regulación allí donde el legislador ha permitido la discrecionalidad de los aplicadores del derecho o ha hecho uso de conceptos jurídicos indeterminados. Las razones explicadas que pueden justificar distintos sistemas de liberación anticipada, también se utilizarán aquí para proporcionar un modelo crítico con el que comparar la configuración del sistema de libertad condicional español¹. Este papel es el que desempeñarán también las referencias a los sistemas de libertad condicional en el extranjero. En último término, esta comparación debe servir para realizar propuestas de *lege lata*, cuando se realice una interpretación constitucional y de *lege ferenda*, cuando se acudan a razones externas al derecho.

2. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL SISTEMA DE LIBERTAD CONDICIONAL ESPAÑOL (1914-1995)

Bajo este epígrafe, se presenta una visión general de la evolución legislativa de la libertad condicional en España, desde su introducción de forma generalizada mediante Ley de 23 de julio de 1914², hasta la aprobación del CP95. Esta exposición se complementa a lo largo de este capítulo al tratar los aspectos más significativos de la liberación condicional. Esta figura casi centenaria en nuestro ordenamiento jurídico, ha sobrevivido a cambios de régimen político y constitucional, de código penal y de legalidad penitenciaria. Sin embargo, el núcleo básico de la libertad condicional se ha mantenido intacto hasta nuestros días. Las reformas más destacables se han producido

¹ Como señala MAPELLI CAFFARENA, pero en relación con el concepto de resocialización que previamente analiza, las razones justificadoras de la libertad condicional a nivel constitucional o interno se convierten ahora “en un instrumento positivo y dinámico con plena capacidad para corregir y orientar las distintas instituciones de la estructura y organización penitenciarias” (1983: 195).

en los últimos años mediante la aprobación del Código penal de 1995³, y de manera más reciente, con las modificaciones introducidas durante el 2003⁴. Hasta la fecha, la reforma del sistema de libertad condicional operada en el 2003 ha sido la que ha tenido mayor impronta en la configuración global de la institución. No obstante, estos últimos cambios mantienen la estructura básica del instituto consagrada en el primer artículo de la Ley de 1914, que establecía la concesión de la libertad condicional para,

los penados sentenciados a más de un año de privación de libertad que se encuentren en el cuarto período de condena y que hayan extinguido las tres cuartas partes de ésta, que sean acreedores á dicho beneficio por pruebas evidentes de intachable conducta y ofrezcan garantías de hacer vida honrada en libertad como ciudadanos pacíficos y obreros laboriosos.

La modalidad básica de libertad condicional a las $\frac{3}{4}$ partes de la condena continua vigente en la actualidad. Así mismo el requisito de encontrarse clasificado en tercer grado, o en formulación técnicamente deficiente, en el último período de la condena, también se exige en todas las modalidades vigentes de liberación condicional. Mientras que la supervivencia de los requisitos subjetivos relativos a la “conducta intachable” y a la “vida honrada en libertad”, puede verse en las exigencias actuales de haber observado buena conducta y tener un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social.

Tras su implantación en 1914, la institución se recoge en el Código penal de 1928, que la contempla como el último periodo del sistema progresivo. Su regulación se desarrolla en el Reglamento de los Servicios de Prisiones

² Gaceta de Madrid de 30 de julio

³ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (BOE núm. 281, de 24 de noviembre; corrección de errores en BOE núm. 54, de 2 de marzo de 1996), y modificaciones posteriores.

⁴ Principalmente mediante la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas (BOE núm. 156, de 1 de julio de 2003)

también de 1928. En esta regulación, se amplía el aspecto temporal de las penas objeto de libertad condicional, al suprimirse el límite de un año. Se incluyen nuevos requisitos de concesión relativos a que a la persona condenada, no le haya sido revocada alguna libertad condicional, por cualquier pena, o la condena condicional otorgada por la pena que se encuentra cumpliendo, así como que por dicha pena no haya sido propuesto para el beneficio anteriormente. Se flexibiliza el mínimo de tiempo a extinguir, que varía en función de la duración de la pena. Por último, se introduce el adelantamiento de la libertad condicional que premia el comportamiento meritorio. Esta regulación subsiste hasta el Código penal de 1932, con algunas ligeras modificaciones introducidas por el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1930, entre las que cabe destacar el requisito adicional para los condenados a penas inferiores al año, quienes deben ser primarios para ser propuestos para el beneficio.

El Código penal de 1932, recoge parte del articulado de la Ley de 1914 y vuelve a proscribir la concesión del beneficio en las penas inferiores al año. Esta redacción subsiste hasta el Código penal de 1973. Se mantiene reglamentariamente la figura del adelantamiento de la libertad condicional. Se introduce además, mediante Decreto de 22 de marzo de 1932, una de las actuales modalidades de libertad condicional por razones humanitarias. Se trata de la libertad condicional para septuagenarios, en la que se prescinde del requisito de encontrarse en el tercer periodo penitenciario y de haber extinguido una determinada parte de la condena. Al irrumpir la Guerra Civil, se elimina la libertad condicional para septuagenarios, que no vuelve a recuperarse hasta el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1948, que exime de los requisitos relativos al límite de un año de duración de la pena y al tiempo que debe extinguirse de la misma. El Reglamento penitenciario de 1956 elimina además en esta modalidad de libertad condicional la exigencia de encontrarse en el

tercer periodo de la condena.

En los primeros años de la posguerra se aprueban una serie de disposiciones que introducen figuras especiales de libertad condicional para los presos políticos. Para fiscalizar el comportamiento político de estos liberados condicionales, se crea en 1943 el Servicio de Libertad Vigilada, órgano al que posteriormente se le atribuyen funciones de control y tutela de los liberados condicionales comunes.

El Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, exige adicionalmente al resto de requisitos de concesión del beneficio, la instrucción elemental y educación religiosa mínima de los condenados.

La reforma en 1968 del Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, flexibiliza el sistema progresivo, introduciendo en el mismo el tratamiento científico orientado a la reforma de los penados y penadas. Ello repercute directamente en la aplicación de los requisitos exigidos para acceder a la libertad condicional. La reforma penitenciaria de 1968, supone mayores posibilidades de acceder al tercer grado, y por tanto, de obtener la libertad condicional. Mediante la reforma penitenciaria de 1977 se introduce la libertad condicional para enfermos muy graves, con padecimientos incurables.

Es a partir de la entrada en vigor, el 29 de diciembre de 1978, de nuestro texto constitucional vigente (CE), cuando se producen los mayores cambios en las normas sustantivas y procedimentales de la libertad condicional. La Constitución de 1978 introduce normas y principios que afectan sustancialmente a la aplicación de este instituto.

También es de gran trascendencia para la configuración de la libertad condicional la aprobación de la Ley Orgánica General Penitenciaria, de 26 de septiembre de 1979 (LOGP)⁵, y el posterior Reglamento penitenciario de 1981⁶

⁵ B.O.E. núm. 239, de 5 de octubre.

(RP81), que desarrollan la normativa constitucional en materia de ejecución penitenciaria.

Entre los cambios que supone para la regulación de la libertad condicional la aprobación de la LOGP, cabe destacar la inserción de la institución en un nuevo sistema penitenciario (art. 72.1), denominado de individualización científica. Este sistema penitenciario ya es apuntado por la reforma de 1968, siendo consagrado por la LOGP.

La LOGP también judicializa la concesión de la libertad condicional, de acuerdo con el artículo 117.3 de la Constitución. De esta forma, se introduce la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria (JVP) (art. 76 LOGP), al que se le atribuye la potestad para conceder y revocar la libertad condicional (art. 76.2 b LOGP).

La aprobación de la Constitución no lleva a la modificación de la regulación substantiva de la libertad condicional contenida en el Código penal de 1973, pero sí despliega efectos, como se ha señalado antes, en la interpretación de dichas normas. No es hasta 1995 con la promulgación de un nuevo Código penal⁷ (CP95), cuando se introducen algunos cambios substantivos en la regulación de la institución (arts. 90-93 y 78). El CP95 mejora la técnica legislativa en la regulación de la libertad condicional, reformulando algunos de sus requisitos y dando cobertura legal a alguna de sus modalidades, que ya se venían aplicando anteriormente por vía reglamentaria. Entre las modificaciones más relevantes que efectúa el CP95 se encuentran la posibilidad de imponer reglas de conducta durante el periodo de libertad condicional, la reformulación de alguno de los requisitos de concesión y

⁶ Reglamento penitenciario aprobado mediante Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo (B.O.E. núms. 149 a 151, de 23 a 25 de junio; corrección de errores en B.O.E. núm. 172, de 31 de julio).

⁷ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre (B.O.E. núm. 281, de 24 de noviembre; corrección de errores en B.O.E. núm. 54, de 2 de marzo de 1996).

la ampliación de las penas privativas de libertad objeto de libertad condicional.

3. EL SISTEMA DE LIBERTAD CONDICIONAL ESPAÑOL TRAS LAS REFORMAS DEL 2003

3.1. Introducción: las reformas y su contexto

Durante el año 2003, el sistema de libertad condicional español ha sido objeto del contingente de reformas más importante, desde un punto de vista cuantitativo y cualitativo, desde su introducción en 1914. La primera de las reformas, se produjo en el ámbito procesal, en relación al órgano competente para resolver los asuntos en materia de ejecución penitenciaria en el caso de delitos cuyo conocimiento es competencia de la Audiencia Nacional. Así la LO 5/2003, de 27 de mayo⁸ crea los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria (JCVP) “con el fin de conseguir una unificación de criterios en el marco del control de las penas en el ámbito de los delitos instruidos y enjuiciados por la Audiencia Nacional” (Exposición de motivos)⁹.

Posteriormente, la LO 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, introdujo las modificaciones más significativas que hasta la fecha se han realizado en el sistema de libertad condicional español. Esta Ley introduce nuevos requisitos de concesión de la libertad condicional y una nueva modalidad de libertad condicional anticipada. En general, se acota el poder discrecional de los JVP para resolver sobre la concesión de la libertad condicional a favor de la Administración penitenciaria y endurece los requisitos de acceso a esta medida, sobre todo respecto a la

⁸ BOE 127/2003

⁹ La LO 5/2003 también recoge el acuerdo del pleno de la sala segunda del Tribunal Supremo, de 28 de junio de 2002, según el cual, las resoluciones del JVP en materia de clasificación pasaban a ser recurribles en apelación, y queja, ante el tribunal sentenciador, y no ante la Audiencia Provincial.

delincuencia terrorista y organizada.

Finalmente, mediante la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, modificadora del Código penal, se añaden nuevas indicaciones para la Administración penitenciaria y para los JVP, respecto a la tramitación y concesión de las modalidades de libertad condicional por razones humanitarias.

Estas reformas vienen precedidas por la repercusión mediática generada en torno a algunas resoluciones respecto a la ejecución de penas de prisión por delitos de terrorismo. En octubre de 2002 una persona condenada a casi 300 años de prisión por delitos terroristas accede a la libertad condicional ordinaria tras haber cumplido 13 años de su condena. La noticia provoca un revuelo político y mediático, y un linchamiento en los mismos medios de la Juez de Vigilancia Penitenciaria que concedió la libertad condicional. Poco después el gobierno del Partido popular (PP) anuncia la inmediata creación de los Juzgados Centrales de Vigilancia Penitenciaria y el endurecimiento de las penas por delitos terroristas, así como acuerda con el Partido Socialista Obrero Español (PSOE) el cumplimiento íntegro, hasta 40 años, de las penas por delitos terroristas. El recorte de beneficios penitenciarios y otras medidas de cumplimiento en semi-libertad para determinados delitos era una de las pretensiones del PP desde la primera legislatura en 1996 en la que accedió a la presidencia. No obstante, parece ser que la polémica política y mediática generada en torno al suceso antes comentado, fue el desencadenante anteriormente inmediato a las reformas que endurecen el régimen de acceso a la libertad condicional.

Los cambios introducidos se engloban dentro de la batería de reformas penales aprobada durante el 2003 que, en general, endurece el sistema de

penas y su ejecución¹⁰. Como se ha señalado, esta *contrarreforma penal* ha estado dominada por el oportunismo político y adolece del fundamento teórico, criminológico y jurídico que presupone un nivel aceptable de racionalidad político-criminal (GARCÍA ALBERO/TAMARIT SUMALLA 2004: 18-19, 25-26).

A nivel internacional, estas reformas también se encuadran en la tendencia de endurecimiento de las penas de prisión que se observa en los últimos años¹¹. Esta tendencia ha sido acentuada por el cambio de paradigma en las políticas de seguridad que se produce tras los atentados del 11 de septiembre de 2001¹². En este sentido puede hablarse, como sugieren GARCÍA ALBERO y TAMARIT SUMALLA para el caso español, de una extensión o efecto mimético, al con junto del sistema penal, de las draconianas políticas criminales en materia antiterrorista (2004: 24).

Cabe adelantar aquí, que las reformas operadas en el sistema de libertad condicional español, sobre todo las introducidas por la LO 7/2003 han merecido de forma mayoritaria una valoración global negativa por parte de la doctrina española¹³.

3.2. Visión general del sistema de libertad condicional español tras las reformas del 2003

Dentro de las reformas comentadas, la LO 7/2003 es la que ha tenido mayor impacto en el régimen de la libertad condicional. Esta Ley supone sobre

¹⁰ Un resumen de estas reformas puede verse en JAÉN VALLEJO (2004).

¹¹ Sobre el contenido y las consecuencias de este cambio de paradigma en el ámbito penal véase por ejemplo WACQUANT (1999).

¹² Una visión general sobre el impacto del 11-S en las políticas penales puede verse por ejemplo CARMONA RUANO (2002).

¹³ GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL (2003); BUENO ARÚS (2003); LÓPEZ PEREGRÍN (2003); GARCÍA ARÁN (2003); MAQUEDA ABREU (2003); MUÑOZ CONDE (2003); RENART GARCÍA (2003: 89-90,103,); TÉLLEZ AGUILERA (2003); LANDA GOROSTIZA (2004); GARCÍA ALBERO/TAMARIT SUMALLA (2004); RÍOS MARTÍN (2004).

todo el establecimiento de dos regímenes de libertad condicional en función del delito de la condena. Se endurece de forma extraordinaria el régimen de este beneficio para las personas que cumplen condena por delitos de terrorismo o delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, mientras que para el resto de personas condenadas se añade una modalidad adelantada de libertad condicional.

En cuanto a los presupuestos que dan lugar a la concesión o revocación del beneficio, se ha añadido la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito como un nuevo requisito de concesión en todas las modalidades de libertad condicional existentes¹⁴. Respecto al pronóstico favorable de reinserción social parece eliminarse la posibilidad de que el JVP acuda a los expertos que estime convenientes para elaborar este pronóstico y se establece que éste debe ser el emitido por la Junta de Tratamiento, de conformidad con lo que dispone el artículo 67 de la LOGP. En la práctica, esto podría suponer que al JVP únicamente se le permitiera disentir del informe emitido por la Administración penitenciaria si decidiera no conceder la libertad condicional, en consideración a otras razones legítimas, a pesar del criterio favorable de la Administración. La clasificación en tercer grado, otro de los requisitos presente en todas las modalidades de libertad condicional, también ha sido endurecida por la nueva normativa, sobre todo con la introducción del periodo de seguridad de la mitad de la condena en las penas superiores a los 5 años.

Otra novedad de distinto tenor, es la creación de una nueva modalidad de libertad condicional adelantada. Se trata de una variante de la libertad condicional a las 2/3 partes, en la que se permite adelantar dicho límite si

¹⁴ Técnicamente, no puede decirse que se haya introducido un nuevo requisito de concesión de la libertad condicional, sino un nuevo criterio para interpretar la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social, pero en la práctica este criterio deviene un requisito adicional en la concesión de la libertad condicional. Sobre este nuevo criterio véase *infra* págs. 164 y ss.

adicionalmente se cumple con el requisito de haber participado de forma positiva en *programas de reparación a las víctimas, de tratamiento o de desintoxicación*. De las dos modalidades de libertad condicional anticipada quedan excluidas las personas condenadas por delitos terroristas o delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales. Para estos casos, también se añaden requisitos específicos en la concesión de la libertad condicional ordinaria.

El sistema de revocación permanece bastante similar, la comisión de un nuevo delito, así como el incumplimiento de alguna regla de conducta, siguen siendo causas de pérdida del beneficio. En el caso de las personas condenadas por delitos terroristas, se especifica como causa de revocación el hecho de no cumplir con las condiciones o requisitos exigidos para la concesión de la libertad condicional. La revocación de la libertad condicional para los condenados por delitos terroristas supone además, la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional a efectos de extinción de la condena.

Una novedad más destacable, es el cambio y la ampliación del contenido de las reglas de conducta que pueden imponerse durante el período de libertad condicional. Si antes el CP95 remitía únicamente a las medidas de seguridad del artículo 105, ahora, el JVP puede elegir entre cualquiera de las medidas de seguridad no privativas de libertad que prevé el artículo 96.3, así como cualquiera de las medidas del artículo 83, que pueden imponerse durante la suspensión de la ejecución de una pena. De esta forma, se aumentan en el plano legal, las posibilidades del JVP para individualizar el periodo de libertad condicional.

Después de las reformas introducidas, el sistema español de libertad condicional incluye los siguientes tipos o modalidades de liberación condicional:

a) Libertad condicional ordinaria

Se puede conceder a partir del cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ partes de la condena, siempre y cuando se reúnan los siguientes requisitos: clasificación en tercer grado, buena conducta durante el cumplimiento de la condena, y un pronóstico favorable de reinserción social emitido por la Administración Penitenciaria, según el artículo 67 de la LOGP. Este pronóstico sólo podrá considerarse como favorable si se ha cumplido con el criterio relativo a la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito.

En el caso de los extranjeros no residentes de forma legal en España, el JVP puede autorizar el cumplimiento del periodo de libertad condicional en el país de origen (art. 197 RP).

b) Libertad condicional a las 2/3 partes

Permite acceder a la libertad condicional una vez cumplidas las 2/3 partes de la condena, siempre y cuando junto a los requisitos anteriores, se haya desarrollado de forma continuada actividades laborales, culturales u ocupacionales.

c) Modalidad anticipada de la libertad condicional a las 2/3 partes

En esta nueva modalidad de libertad condicional adelantada, una vez cumplida la mitad de la condena, el requisito temporal puede reducirse hasta 3 meses por cada año de cumplimiento de la condena, si adicionalmente a los requisitos ordinarios y al requisito especial, se acredita la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación.

d) Libertad condicional por enfermedad grave e incurable

Las personas condenadas con enfermedades de pronóstico muy grave y padecimientos incurables pueden acceder a la libertad condicional en cualquier

momento de la condena, siempre y cuando se cumpla con el resto de requisitos ordinarios.

e) Libertad condicional por causa de edad

También las personas con 70 o más años podrán ser liberadas sin cumplir el límite temporal, siempre que se cumpla con el resto de requisitos ordinarios.

f) Libertad condicional especial por razón del delito

La LO 7/2003 crea un régimen más restringido de acceso a la libertad condicional para las personas condenadas por alguno de los delitos de terrorismo, regulados en la Sección segunda del Capítulo V del Título XXII del CP95, así como para las personas condenadas por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales. En estos supuestos, de entrada, se excluye la aplicación de las modalidades de libertad condicional adelantada y se establece de forma preceptiva la regla del artículo 78. Es decir, las personas condenadas por delitos terroristas o por delitos cometidos en el ámbito de organizaciones criminales, que estén cumpliendo una pena inferior a la mitad de la suma total de las penas impuestas, a consecuencia de la aplicación de los límites establecidos en el artículo 76, tendrán en principio, como pena de referencia para realizar el cómputo temporal de acceso a la libertad condicional, la suma de todas las penas impuestas. En el caso de que el JVP acuerde no aplicar el régimen del artículo 78, y tener por tanto en cuenta para el cómputo de la libertad condicional, la condena resultante de aplicar los límites del artículo 76, sólo se podrá acceder a este beneficio durante la última octava parte de la condena. Además de los requisitos ordinarios o generales, deberá cumplirse con los siguientes requisitos específicos: el abandono de los fines y medios de la actividad terrorista y la colaboración activa con las autoridades a efectos de atenuar las consecuencias del delito, de impedir

futuras actividades delictivas del grupo, o de realizar otras detenciones.

3.3. La retroactividad de la LO 7/2003

3.3.1. La disposición transitoria única de la LO 7/2003 y su justificación

Otro de los puntos cuestionables de la LO 7/2003, es la retroactividad que se ha otorgado a algunos aspectos de la misma, que afectan al acceso al tercer grado y a la concesión de la libertad condicional. La disposición transitoria única de la Ley establece que,

los artículos 90 y 93.2 del Código Penal, *respecto a las circunstancias para acceder* a la libertad condicional, y en el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria *respecto a la clasificación o progresión en tercer grado* de tratamiento penitenciario, serán aplicables a las decisiones que se adopten sobre dichas materias desde su entrada en vigor, con independencia del momento de comisión de los hechos delictivos o de la fecha de la resolución en virtud de la cual se esté cumpliendo la pena (cursiva añadida).

En principio, ésto significa, que desde el 2 de julio de 2003, fecha en la que entró en vigor la LO 7/2003, en cualquier trámite o resolución sobre el acceso al tercer grado o la concesión de alguna modalidad de libertad condicional, debe tenerse en cuenta la nueva regulación.

La naturaleza más gravosa de los nuevos artículos 90, 93.2, 72.5 y 6 del CP, en lo que a la ejecución de las penas privativas de libertad se refiere, obliga a considerar la constitucionalidad de la disposición que determina su aplicación con efectos retroactivos. La introducción de medidas penales más restrictivas que van a aplicarse de forma retroactiva requiere, como mínimo, una justificación reforzada por parte del legislador, pues existe una aparente vulneración del principio de legalidad en la ejecución de las penas, recogido en nuestro texto constitucional en los artículos 9.3 y 25.

Sin embargo, esta motivación no se ofrece en la exposición de motivos de LO 7/2003. El informe del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) sobre el

anteproyecto de la finalmente LO 7/2003, sí que aborda la cuestión. Para ello, el CGPJ acude, en primer lugar, a la doctrina del Tribunal constitucional, que distingue entre retroactividad auténtica y retroactividad impropia. El TC ha entendido que la Constitución no alberga en su artículo 9.3 un principio absoluto de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos individuales, sino que la retroactividad es graduable y no todos los grados o niveles caen dentro del círculo de protección de este artículo. Esta doctrina del TC¹⁵ distingue, en relación con el artículo 9.3 de la CE, entre retroactividad auténtica o plena, también denominada de grado máximo, y retroactividad impropia o de grado medio. En palabras del propio TC la retroactividad propia se produce cuando una determinada ley “pretende anudar sus efectos a situaciones de hecho producidas con anterioridad a la propia ley y ya consumadas” (STC 182/1997, FJ 11.d). Mientras que la retroactividad impropia se produce cuando una determinada ley “incide sobre situaciones jurídicas actuales aún no concluidas”. La legalidad de la retroacción dependerá en estos casos del resultado de ponderar la seguridad jurídica por una parte, y las circunstancias específicas que concurren en el caso, por otra (STC 182/1997, FJ 11.d). El CGPJ extrapola esta argumentación elaborada por el TC en el ámbito tributario, al ámbito penal, y concluye que el nuevo régimen de la liberación condicional,

(...) no puede conducir a revocar una libertad condicional que ya disfruta el penado, por la circunstancia de no haberse satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, por ejemplo, porque en ese caso se aplicaría la ley nueva a situaciones ya consolidadas y estaríamos ante un supuesto de retroactividad propia; sin embargo, la nueva ley puede ser aplicada para la toma de decisiones futuras aunque la situación jurídica a la que se aplica (cumplimiento de la condena) haya producirse con anterioridad. En los casos en los que la condena se encuentre en estado avanzado de ejecución podrá plantearse a lo sumo la conveniencia de un periodo transitorio que anuncie el momento de

¹⁵ Ver por ejemplo las SSTC 42/1986; 126/1987; 199/1990; 197/1992; 173/1996; 182/1997.

aplicación de la nueva ley (CGPJ 2003a: 34).

De acuerdo a la argumentación del CGPJ, la aplicación retroactiva de la LO 7/2003, y en concreto de los artículos relativos al régimen de acceso al tercer grado y a la libertad condicional, no conculcan el artículo 9.3, pues se trata de normas que no inciden en situaciones agotadas, y no puede predicarse de las mismas derechos adquiridos, por lo que la aplicación de la norma de forma retroactiva no restringiría ningún derecho.

En segundo lugar, en cuanto al mandato contenido en el artículo 25.1 de la CE, que constitucionaliza el principio “nullum crimen nulla pena sine lege”, el CGPJ afirma que es preciso realizar una distinción en la operatividad de esta regla según nos encontremos ante normas de Derecho penal material y normas de Derecho de ejecución de penas. El Derecho penal material “regula los presupuestos de la punibilidad y las penas, medidas y consecuencias accesorias”, mientras que el Derecho de ejecución de penas “comprende todos los preceptos jurídicos relativos al inicio, cumplimiento y control de las penas y medidas ejecutoriamente impuestas” (CGPJ 2003a: 36). A partir de estas reflexiones, el CGPJ concluye que el principio de legalidad y la prohibición de retroactividad que contiene el artículo 25.1 de la CE rigen plenamente cuando se trata del Derecho penal material, pero que esta norma “no alcanza al derecho de ejecución sino sólo a la fase de declaración de sentencia de la culpabilidad y a la medida de la misma” (CGPJ 2003a: 37). Como los artículos 90, 91 y 72 de la LOGP “no inciden en la magnitud de la consecuencia penal, el principio de legalidad de las penas no se ve afectado” (42).

La argumentación vertida en el informe del CGPJ es muy cuestionable como han puesto de manifiesto entre otros, GARCÍA ALBERO y TAMARIT SUMALLA, y no logra salvar, como concluyen estos autores, la constitucionalidad de esta norma (2004: 29-31). Revestir de constitucionalidad la retroactividad de normas desfavorables que afectan a un derecho

fundamental básico como el de la libertad probablemente quizá sea una tarea imposible. En cualquier caso, en tanto la disposición transitoria de la LO 7/2003 siga en vigor, deberá esperarse a que el TC rechace o ratifique la validez de esta norma.

3.3.2. La aplicación de la disposición transitoria única de la LO 7/2003

Aún más criticable resulta la extensión, sin cobertura legal, de los efectos retroactivos de la LO 7/2003 que se está realizando en la práctica. En la instrucción dictada por la Administración penitenciaria estatal¹⁶ sobre la interpretación y aplicación de la disposición transitoria única de la LO 7/2003, se establece que la retroactividad también se predica del artículo 36.2 del CP, que introduce el periodo de seguridad para acceder al tercer grado, ya que el artículo 72.5 y 6 se remite a este requisito de acceso al tercer grado establecido en el CP. Así, las Indicaciones de la Administración penitenciaria estatal establecen que el artículo 36.2 no se aplicará a los penados clasificados en tercer grado en el momento de entrada en vigor de la Ley, pero si operará en las propuestas y resoluciones de clasificación inicial o progresión al tercer grado que se produzcan a partir de dicho momento.

Por su parte, la Administración catalana acogió inicialmente el mismo criterio, pero excluyendo la aplicación del 36.2 a los condenados que en el momento de entrada en vigor de la LO 7/2003 tuviesen la *expectativa jurídica* de acceder al tercer grado¹⁷. Posteriormente, la Administración catalana ha

¹⁶ Indicaciones de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, de 25 de julio de 2003, para la adecuación del procedimiento de actuación de las Juntas de Tratamiento a las modificaciones normativas introducidas por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

¹⁷ Circular 1/2003 de la Secretaria de Servicios Penitenciarios, Rehabilitación y Justicia Juvenil, sobre las medidas a adoptar ante la entrada en vigor de la Ley Orgánica 7/2003. En esta circular se aduce, por una parte, la disposición transitoria

modificado su postura y en la Circular 1/2004 ha acogido la argumentación de algunas resoluciones judiciales¹⁸ en las que se interpreta, respetando así el principio de legalidad, que la disposición transitoria de la LO 7/2003 no es aplicable al periodo de seguridad del artículo 36.2¹⁹.

3.4. Valoración global de la reforma de la libertad condicional

Este epígrafe no se dedica a señalar de forma detallada los aspectos problemáticos que presenta la reforma del sistema de libertad condicional español efectuada, principalmente, por la LO 7/2003. A lo largo de la exposición de este capítulo habrá lugar para esos detalles. Más bien lo que aquí se pretende realizar es una evaluación preeliminar del contenido y posibles derivaciones de esta reforma.

Como se ha señalado anteriormente, las últimas reformas introducidas en el sistema de libertad condicional español han merecido un rechazo generalizado por parte de la doctrina²⁰. Acogiendo el modelo de racionalidad

segunda del CP95, que establece que para determinar la ley más favorable debe tenerse en cuenta las normas completas de uno u otro Código y por otra, la distinción entre normas de Derecho penal material y de ejecución, para así concluir que si “se acepta que es plenamente aplicable la anticipación de 90 días por cada año de cumplimiento efectivo de la condena en la libertad condicional avanzada a las 2/3 partes, introducida en el artículo 91.2 del CP (...), debe interpretarse igualmente, que el periodo de seguridad y la manera de eximirlo, que se regulan en el artículo 36 del CP, son plenamente vigentes para los penados que no estén clasificados en tercer grado de tratamiento penitenciario o con la expectativa jurídica de obtener (dicha clasificación)”.

¹⁸ Por ejemplo el Auto de la sección 5ª de la AP de Madrid, de 6 de mayo de 2004 y los Autos de la sección 9ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 14 y 19 de mayo de 2004.

¹⁹ El Auto de la AP de Madrid, de 26 de mayo de 2004, es el que inicia esta línea jurisprudencial. En este auto, que ratifica la concesión del tercer grado a un interno que cumple una pena acumulada de 6 años de prisión, se rechaza que la retroacción del artículo 36.2 del CP pueda realizarse de forma indirecta, a partir de la referencia que se realiza en el artículo 72.5 de la LOGP (FJ 5).

²⁰ Véase nota a pie de página número 13.

penal legislativa propuesto por DÍEZ RIPOLLÉS (2003)²¹, puede concluirse que gran parte de las normas que modifican el régimen de acceso a la libertad condicional son irracionales.

Desde un punto de vista de racionalidad ética²², las reformas han sido criticadas por su mal encaje con principios y valores básicos del Derecho penal, algunos reconocidos a nivel constitucional, como el principio de legalidad (arts. 9.3 y 25.1), el principio de humanidad en las penas (art. 15 CE) y la orientación resocializadora que se les asigna (art. 25.2 CE). En este último sentido, también se ha señalado la devaluación del principio de individualización científica que supone la reforma.

Respecto a la racionalidad teleológica²³ la reforma de la libertad condicional también presenta graves deficiencias. Los objetivos de esta reforma no se derivan de la ponderación de todos los principios en juego en la ejecución penitenciaria. En este sentido destaca el contenido que el legislador, para justificar la reforma, atribuye al principio de seguridad jurídica, del que

²¹ Siguiendo el modelo de racionalidad legislativa expuesto por ATIENZA (1997: 27-40), que identifica cinco niveles de racionalidad, DÍEZ RIPOLLÉS desarrolla el contenido de sus contenidos en el ámbito penal. Se trata de las racionalidades ética, teleológica, pragmática, jurídico-formal y lingüística. De acuerdo al modelo de DÍEZ RIPOLLÉS “la racionalidad ética marcaría el ámbito de juego de las restantes racionalidades, la teleológica establecería los objetivos a satisfacer dentro de ese marco, y las restantes se sucederían en un orden de proyección decreciente de instrumentalidad” (2003: 91).

²² Esta racionalidad, de acuerdo al modelo de DÍEZ RIPOLLÉS, determina, por una parte, los principios que modelan *los contornos básicos de una intervención penal legítima*. El autor se refiere a este contenido de la racionalidad ética como los *principios estructurales de primer nivel* (2003: 92). Estos principios se subdividen en principios de la *protección*, de la *responsabilidad* y de la *sanción* y coinciden en mayor o menor medida, según el desarrollo del autor, con los principios clásicos limitadores del derecho penal (2003: 109-162). Por otra parte, DÍEZ RIPOLLÉS también señala como contenido de la racionalidad ética lo que él denomina el *criterio democrático*, al que atribuye la misión de dirimir controversias concretas que se produzcan en las siguientes racionalidades o entre ellas (2003: 93, 183-197).

²³ Para DÍEZ RIPOLLÉS la racionalidad teleológica determina los fines a perseguir de acuerdo al marco proporcionado por la racionalidad ética (2003: 94-95).

deriva un “derecho del ciudadano a conocer con certeza cuál es la forma en la que se van a aplicar las penas, a saber, en definitiva, en qué se va a traducir en la práctica la pena o sanción impuesta”²⁴. Así mismo debe señalarse que los objetivos de la reforma tampoco son producto del acuerdo entre las diversas posturas que suscita esta cuestión, como por ejemplo demuestra el hecho que no se haya considerado el criterio de todos los sectores de la doctrina o la magistratura.

La reforma tampoco puede superar el test de la racionalidad pragmática²⁵, pues no parece que la nueva regulación de la libertad condicional sea el medio conveniente para conseguir mejorar “la lucha contra la criminalidad” de la que habla la Exposición de motivos de la LO 7/2003.

La racionalidad jurídico-formal también queda en entredicho en la medida que la reforma contradice principios básicos del ordenamiento penitenciario español como el de individualización de las penas. Ello provoca resultados poco acordes con la legislación penitenciaria, como incluir un criterio de satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito en el pronóstico de reinserción social.

Por último, tampoco la racionalidad lingüística está a salvo. El propio nombre de la Ley ya es objeto de crítica por hacer referencia al cumplimiento *íntegro* de las penas, como si éstas no se cumpliesen ya en su totalidad. También resulta, por lo menos llamativo, que en la exposición de motivos de la LO 7/2003, el legislador se refiera a la libertad condicional utilizando el término libertad provisional.

²⁴ GARCÍA ALBERO y TAMARIT SUMALLA califican con razón de despropósito, la vinculación que se realiza en la Exposición de motivos entre el aumento punitivo de la reforma y la idea de seguridad jurídica (2004: 21-22).

²⁵ De acuerdo a DÍEZ RIPOLLÉS la racionalidad pragmática trata cuestiones de efectividad y eficacia y debe “ajustar los objetivos trazados por la racionalidad teleológica a las posibilidades reales de intervención social que están al alcance de la correspondiente decisión legislativa” (2003: 95).

A pesar de las diversas críticas que merece la reforma de la libertad condicional efectuada por la LO 7/2003, esta normativa también ha introducido algunos aspectos en la regulación de este instituto que pueden considerarse positivos. Así se ha señalado la mejora de la reforma en relación a las reglas de conductas o medidas que han de observarse durante el disfrute de la libertad condicional²⁶. La nueva redacción del 90.2 del Código Penal sustituye la remisión al 105 por los artículos 83 y 96.3, de manera que se amplía el elenco de reglas de conducta y se permite así una mayor individualización del periodo de libertad condicional. También se ha valorado de forma positiva la introducción de la reparación del daño en la concesión de la libertad condicional (GARCÍA ALBERO/TAMARIT SUMALLA 2004: 24)²⁷.

Sin embargo, no puede dejar de señalarse que las reformas presentan numerosos aspectos negativos desde un punto de vista de humanidad en la ejecución de las penas privativas de libertad.

4. NATURALEZA JURÍDICA DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

4.1. Introducción

La naturaleza legal de la libertad condicional y su caracterización dentro del sistema penal es bastante confusa en la legislación española. Esta confusión es propiciada por la regulación fragmentada de esta institución, que abarca distintos cuerpos legales que le atribuyen características, a veces contradictorias. Las notas básicas de la libertad condicional se establecen en los artículos 90-93 en el Capítulo III del Título III del CP, relativo a “las formas sustitutivas de la ejecución de la pena privativa de libertad”, donde también se

²⁶ Por ejemplo TÉLLEZ AGUILERA (2003: 17).

²⁷ Estos autores valoran de forma “parcialmente positiva” la introducción de medidas de reparación en la ejecución penal, debido a su escaso alcance y a la técnica deficiente empleada en su regulación.

regula la sustitución de las penas privativas de libertad y la suspensión de su ejecución. Mientras que en la LOGP la libertad condicional se caracteriza como el último grado de ejecución penitenciaria (art. 72.1). Esta regulación inconsistente da lugar a posiciones encontradas en torno a la naturaleza jurídica de la libertad condicional. Por otra parte, otra duda que ha suscitado la regulación de la libertad condicional es si ésta se configura como derecho subjetivo de la persona condenada o como un beneficio, entendiendo en este último caso que su concesión no es automática una vez concurren los requisitos exigidos legalmente. A continuación se exponen las distintas posturas a nivel doctrinal en torno a estos temas.

4.2. Caracterización de la libertad condicional dentro del sistema penal

La incardinación sistemática de la libertad condicional en el CP es criticada principalmente porque durante el periodo de libertad condicional no se sustituye la pena sino que ésta se cumple en libertad, como indica la subsistencia de la relación de sujeción especial del penado con la Administración penitenciaria²⁸. Otros autores, no obstante, se muestran a favor del encuadramiento penal de la libertad condicional, porque consideran que la naturaleza de esta institución se asimila a la de las formas sustitutivas de las penas privativas de libertad y la alejan de su caracterización como cuarto grado penitenciario²⁹.

²⁸ En este sentido SANCHEZ YLLERA (1996: 511), POZA CISNEROS (1996: 287); RACIONERO CARMONA (1999:254), VEGA ALOCÉN (2001:19-20). Para NAVARRO VILLANUEVA la ubicación sistemática de la libertad condicional en el CP sería correcta desde una perspectiva criminológica, porque este instituto constituye una alternativa a la privación de libertad (2002: 203).

²⁹ En este sentido MAPELLI CAFFARENA/TERRADILLOS BASOCO, quienes señalan que las diferencias de la libertad condicional con el resto de grados de clasificación (requisitos, procedimiento y contenido distinto) justifican que la regulación básica de la institución esté comprendida en el CP (1996: 145). También en esta línea, LANDECHO VELASCO/MOLINA BLÁZQUEZ (1997: 516); LASCURAIN SÁNCHEZ

La naturaleza *sui generis* de la libertad condicional hace que la institución se acerque a las formas sustitutivas de las penas, pues su concesión supone que la pena de prisión se cumpla en libertad y en este sentido ambos tipos de medidas comparten el fundamento genérico de la resocialización³⁰. No obstante, no puede obviarse que la libertad condicional tiene lugar en la fase de ejecución penitenciaria.

4.3. La configuración de la libertad condicional como derecho subjetivo

Tradicionalmente se ha discutido si la libertad condicional constituye un beneficio penitenciario o un derecho, entendiendo en el primer caso que la concesión de la libertad condicional es potestativa, es decir, admite cierta discrecionalidad por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria, aun cuando concurren todas las circunstancias que se establecen para su aplicación³¹, mientras que en el segundo supuesto la libertad condicional debe otorgarse preceptivamente una vez constatados los requisitos de concesión³².

En cuanto a lo que debe entenderse por beneficio penitenciario tanto la LOGP como el RP96 no ofrecen una definición del todo nítida. La LOGP tan sólo menciona el término beneficio penitenciario en los artículos 29.1 y 76.2. El

(1997: 292); BUENO ARÚS (1999: 575); BUENO CASTELLOTE (1999: 83).

³⁰ Este fundamento difiere en concreto en cuanto las formas sustitutivas evitan la entrada en prisión, mientras que la libertad condicional acorta el cumplimiento en prisión de las penas privativas de libertad.

³¹ En este sentido QUINTERO OLIVARES (1995: 40), PRATS CANUT (1996: 492-493), LASCURAIN SANCHEZ (1997: 294).

³² Considerando la libertad condicional como un derecho de las personas internas, sujeto a que se cumplan los requisitos exigidos para su concesión: MONTORO PUERTO (1973: 30), PRIETO RODRÍGUEZ (1990: 197), GONZALEZ NAVARRO (1991: 221-222), GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA (1992: 203), LLEDOT LEIRA (1996: 47), MANZANARES SAMANIEGO (1997: 1297-1298), RODRÍGUEZ ALONSO (1997: 333), NAVARRO VILLANUEVA (1999: 335; 2002: 205-206), SERRANO BUTRAGUEÑO (1999: 754-757), SERRANO PASCUAL (1999: 405-407); PEITEADO MARISCAL (2000: 587); RENART GARCÍA (2003:73-75).

art. 29.1 establece qué penados y penadas quedarán exceptuados de la obligación de trabajar “sin perjuicio de poder disfrutar, en su caso, de los beneficios penitenciarios”. Mientras que el artículo 76.2 c) y g) señalan respectivamente como competencias del JVP “aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de condena” y “acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos”.

Por su parte el Reglamento penitenciario trata de forma directa la figura del beneficio penitenciario. Así en el artículo 202.1 se establece que a efectos del Reglamento se entiende “por beneficios penitenciarios aquellas medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia firme y la del tiempo efectivo de internamiento”. Acto seguido, en el párrafo segundo del mismo artículo se establece que “constituyen, por tanto, beneficios penitenciarios el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular”. La duda que plantea este artículo es que si la libertad condicional adelantada constituye un beneficio penitenciario por el hecho de suponer un acortamiento del tiempo efectivo de la condena en prisión, atendiendo al mismo criterio la libertad condicional ordinaria también debería considerarse como un beneficio penitenciario, sin embargo el RP96 no la incluye como tal en este artículo.

También el Título VIII del RP96, bajo el que se reagrupan los artículos 192-206, se denomina “De la libertad condicional y de los beneficios penitenciarios”, dando a entender que se trata de cosas distintas. Mientras que el artículo 194 del mismo texto, en referencia al inicio del expediente de libertad

condicional se refiere a esta institución como *beneficio*³³.

En cualquier caso, independientemente de lo establecido en el Reglamento Penitenciario, aun cuando se considere que la libertad condicional es un beneficio penitenciario, en tanto que supone un acortamiento del tiempo efectivo de internamiento, ello no significa que se trate de una institución de concesión facultativa³⁴. Los beneficios penitenciarios, que suponen una mejora para el condenado por reducir la pena o su parte de su contenido afflictivo, también pueden configurarse como derechos subjetivos condicionados al cumplimiento de determinados requisitos. A este respecto la disposición 4ª.2 h) del RP96 establece que los internos e internas tienen “derecho a los beneficios penitenciarios previstos en la legislación”³⁵.

De manera que la cuestión importante a la hora de determinar el carácter facultativo o preceptivo de la concesión de la libertad condicional, no radica en optar entre una y otra categorización de la institución, como beneficio penitenciario o como derecho subjetivo, pues al esclarecer la naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios resulta que la contraposición entre ambas figuras es ficticia.

³³ “La Junta de Tratamiento deberá iniciar la tramitación del correspondiente expediente con la antelación necesaria para que no sufra retraso la concesión de este beneficio” (artículo 194 RP96).

³⁴ En este sentido el Auto de 13 de junio de 1990 de la Sección 2ª de la AP de Santa Cruz de Tenerife señala que “aunque la libertad condicional, desde el punto de vista subjetivo del penado- y desde algunos sectores de la sociedad- se valore, exclusivamente, como un beneficio del interno, para reducir la duración de la pena, ya hemos visto que cumple otra finalidad (reeducación y reinserción social del penado), y por lo tanto en ningún caso es de concesión discrecional por parte del Señor Juez de Vigilancia Penitenciaria, que, necesariamente, la ha de autorizar cuando en el penado se dan los requisitos exigidos (...), ya que resulta un verdadero derecho del penado” (FJ 2).

³⁵ En este sentido PEITEADO MARICAL manifiesta que “(...) la oposición entre derecho y beneficio, (...), pierde su sentido en cuanto el acceso a los beneficios penitenciarios forma también parte del elenco de derechos de los penados establecido por el artículo 4.2 del RP” (2000: 587).

Un primer indicio de que el legislador ha configurado un derecho a la libertad condicional es el uso de la forma preceptiva en la redacción del artículo 90, según el cual "se *establece* la libertad condicional en las penas privativas de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurren" determinadas circunstancias. También el Reglamento Penitenciario alude a la libertad condicional como una institución de aplicación preceptiva una vez se cumplen los requisitos exigidos para acceder a ella. Así el artículo 192 del RP96 establece que,

los penados clasificados en tercer grado que reúnan los demás requisitos establecidos al efecto en el Código penal cumplirán el resto de su condena en situación de libertad condicional conforme a lo dispuesto en dicho Código" (cursiva añadida).

Los Criterios de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria también vienen a sustentar el carácter de derecho de la libertad condicional, siempre y cuando concurren los requisitos legalmente establecidos:

La libertad condicional es una forma específica de cumplimiento de condena de privación de libertad, que se configura como derecho de los internos, condicionado a que concurren los requisitos mencionados por la Ley, de tal modo que cuando aquél los reúna, la Junta de Régimen y Administración del establecimiento deberá elevar al JVP el correspondiente expediente"³⁶

Entender que la concesión de la libertad condicional es preceptiva por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria en tanto se cumplan los requisitos exigidos a tal efecto no tiene porqué significar que su concesión sea automática. Para ello, los requisitos de acceso a la libertad condicional deberían ser objetivos. Este no es el caso de los requisitos de concesión

³⁶ Criterios de actuación aprobados en la VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, 1993; epígrafe 53. En el mismo sentido el Auto de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, de 13 de junio de 1990, que establece que la libertad condicional "(...) en ningún caso es de concesión discrecional por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria que, necesariamente la ha de autorizar cuando en el penado se dan los requisitos exigidos (...)".

relativos a la buena conducta y al pronóstico favorable de reinserción social. Así mismo el acceso al tercer grado también se dirime en función de criterios subjetivos. Los requisitos subjetivos para acceder a la libertad condicional remiten a conceptos jurídicos indeterminados de difícil concreción, sobre todo en el caso del requisito que exige un juicio sobre el comportamiento humano futuro. Para evitar que la concreción de este tipo de requisitos se convierta en un *espacio incontrolado de discrecionalidad* (FERRAJOLI 1989: 405), las decisiones sobre la concesión de la libertad condicional deberían motivarse de forma clara y de acuerdo al marco constitucional y legal en el que se inserta la institución. En este sentido, la doctrina del artículo 24.1 CE desarrollada por el TC, comentada en el capítulo anterior, exige un deber reforzado de motivación cuando se decide sobre instituciones que afectan a la libertad de la persona condenada. Para el caso de la libertad condicional este deber reforzado de motivación implica realizar una ponderación entre la libertad, la resocialización o la humanidad y otros principios o derechos que pueden colisionar con el hecho de que un condenado a pena privativa de libertad cumpla su último periodo de condena fuera del establecimiento penitenciario, tales como la seguridad ciudadana o el cumplimiento efectivo de las penas. Atendiendo sobre todo al fin resocializador de la libertad condicional, en dicha ponderación debe tenerse en cuenta la posibilidad de imponer reglas de conducta, que podrían paliar un resultado en principio no favorable para la persona que aspira a cumplir la última parte de su condena en libertad condicional.

5. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LIBERACIÓN CONDICIONAL

5.1. Introducción: evolución legislativa y regulación actual

Las penas privativas de libertad siguen siendo el ámbito de aplicación de la libertad condicional. Así el artículo 90.1 del CP establece la libertad

condicional en la pena privativa de libertad³⁷. De conformidad a la legislación vigente son penas privativas de libertad: la prisión, la localización permanente y la responsabilidad subsidiaria por impago de multa (art. 35 CP). El arresto de fin de semana ha sido eliminado del catálogo de penas del Código, porque “su aplicación práctica no ha sido satisfactoria”³⁸. A pesar de su eliminación, aquí se comentará la pena de arresto de fin semana como objeto de libertad condicional y los problemas que plantea, ya que hasta el 1 de octubre del 2004 no entra en vigor gran parte de la LO 15/2003, de manera que las infracciones cometidas hasta esa fecha pueden ser susceptibles de recibir una pena de arresto de fin de semana. Respecto a la nueva pena de localización permanente, resultado de juntar el antiguo arresto domiciliario con las nuevas tecnologías de control electrónico, debe descartarse su inclusión en el ámbito de aplicación de la libertad condicional, en primer lugar, por su naturaleza, pues su cumplimiento no implica, en principio, la entrada en un Centro penitenciario; y en segundo lugar, por la duración máxima que puede tener que es de 12 días (art. 36.2 CP).

El ámbito de aplicación de la libertad condicional ha estado tradicionalmente restringido a las penas de prisión superiores al año. El límite temporal de un año ha sido justificado habitualmente en el tiempo necesario para aplicar el tratamiento penitenciario, para luego comprobar sus efectos mediante la liberación a prueba (CADALSO 1921: 63). Esta argumentación es cuestionable entre otras cosas, porque presupone que la aplicación del tratamiento es uniforme.

El CP95 amplió el ámbito de aplicación de la libertad condicional respecto

³⁷ La nueva redacción del artículo 90.1 introduce un cambio en el número, donde antes decía *penas privativas de libertad* ahora consta un singular, que no debería tener, en principio, mayor trascendencia.

³⁸ Exposición de motivos de la LO 15/2003, modificadora del Código penal (punto II: c).

a la regulación del CP73³⁹. Esta ampliación se produjo tanto en el aspecto temporal como en el aspecto material de las penas. Por una parte, se eliminó la restricción de aplicación de la libertad condicional en las penas inferiores al año, y por otra, la prisión dejó de ser la única pena privativa de libertad objeto de libertad condicional. Esta regulación de las penas susceptibles de libertad condicional resultó más acorde con la Constitución. De conformidad con el artículo 25.2 CE los principios de reeducación y reinserción social rigen en todas las penas privativas de libertad, sin realizarse exclusiones en función de su naturaleza o duración, siendo la libertad condicional un desarrollo de dichos principios en el ámbito de la ejecución penitenciaria. Además, en el caso de las penas cortas de prisión, también resulta necesario que operen los principios de reeducación y reinserción social. Por el hecho de ser penas privativas de libertad de poca duración, no se eliminan las exigencias de articular medidas que ayuden a las personas condenadas a reintegrarse en la sociedad con normalidad. En este sentido, la aplicación de la libertad condicional a todas las penas privativas de libertad es coherente, con el principio de igualdad que consagra el artículo 14 de la Constitución.

A partir de la LO 7/2003, el acceso a la libertad condicional en las penas de prisión de larga duración también puede verse restringido. Además del endurecimiento del acceso a la libertad condicional en los casos especiales, la nueva regulación del acceso al tercer grado es probable que retrase la concesión de la libertad condicional en las penas largas. Así, el nuevo artículo 36.2 del CP establece que en la pena de prisión superior a los 5 años, la clasificación en tercer grado no podrá producirse antes del cumplimiento de la mitad de la condena. Mientras que en el caso de penas de prisión por delitos

³⁹ En el artículo 101 del Proyecto de Código penal de 1980 se introducía esta modificación que no se hace realidad hasta el CP 95.

terroristas o delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, si la mitad de la suma total de penas impuesta en sentencia es inferior a la pena a cumplir, en función de la aplicación de los límites que establece el artículo 76, la clasificación en tercer grado, en cualquier caso, sólo es posible “cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena” (art. 78.3 a. CP). La investigación empírica realizada sobre la aplicación de la libertad condicional en Cataluña, que se expone en el siguiente capítulo, muestra que los sujetos que accedieron a algún tipo de libertad condicional, estuvieron clasificados en tercer grado de forma continuada hasta la fecha de su liberación, durante una media de 1 año y 2 meses. De manera que contra más tarde se acceda al tercer grado, más lejana estará la concesión de la libertad condicional, al menos respecto a la práctica penitenciaria en Cataluña.

En otro sentido, ni el CP95 ni las últimas reformas efectuadas en el sistema de libertad condicional, han introducido en el ámbito de aplicación de la misma otras penas de carácter temporal, como preveía la Propuesta de Anteproyecto de Código penal de 1983, que establecía en los artículos 84 y 85 la libertad condicional para las penas de prisión, junto con la suspensión del resto de las penas temporales.

La aplicación de la libertad condicional en las penas de prisión no es en principio, problemática, a diferencia de la responsabilidad subsidiaria por impago de multa y del arresto de fin semana. A continuación se examina cada pena como objeto del ámbito de aplicación de la libertad condicional.

5.2. La pena de prisión

La prisión es la pena que plantea menos problemas prácticos en cuanto a la concesión de la libertad condicional. Los sistemas de libertad condicional nacen en el ámbito de la ejecución de las penas de prisión, y generalmente su

configuración gira en torno a este tipo de penas. Según la regulación vigente, las penas de prisión pueden tener una duración que oscila entre los 3 meses y los 40 años (arts. 36.1 y 76 CP).

Uno de los problemas que puede plantear la prisión como pena objeto de la libertad condicional, es su duración. En general, puede afirmarse que contra más breve es la duración de una pena de prisión, menores son las posibilidades de obtener algún tipo de liberación anticipada. En las penas inferiores al año, las dificultades para acceder a la libertad condicional pueden explicarse por la media de tiempo que lleva tramitar un expediente de libertad condicional y resolver sobre el mismo por parte del JVP. Así en Cataluña por ejemplo, la media es de 3 meses y medio, de acuerdo a la investigación empírica que se presenta en este trabajo.

5.3. La responsabilidad subsidiaria por impago de multa

La doctrina española no es unánime en cuanto a la procedencia de aplicar la libertad condicional en la responsabilidad subsidiaria por impago de multa⁴⁰. Así, para MANZANARES SAMANIEGO (1997: 1296), el origen de esta pena, la multa, no alberga la finalidad resocializadora de la prisión. Además, este autor señala que el hecho de que la responsabilidad personal subsidiaria pueda extinguirse en cualquier momento mediante el pago de la multa, también juega a favor de no considerar esta pena dentro del ámbito de aplicación de la libertad condicional. SERRANO BUTRAGUEÑO (1998: 759-760), también se muestra en contra de aplicar la libertad condicional a la responsabilidad

⁴⁰ A favor PRIETO RODRÍGUEZ (1990: 75); JAREÑO REAL (1994: 103-104); SANCHEZ YLLERA (1994: 143), (1996: 512); MAPELLI CAFFARENA/TERRADILLOS BASOCO (1996: 146); DE LAMO RUBIO (1997: 87); LASCURAIN SÁNCHEZ (1997: 292); NAVARRO VILLANUEVA (1999: 235); LANDECHO VELASCO/MOLINA BLÁZQUEZ (1997: 517); VEGA ALOCÉN (2001: 40); CERVELLÓ DONDERIS (2001: 228); RENART GARCÍA (2003: 83). En contra, MANZANARES SAMANIEGO (1996) y SERRANO BUTRAGUEÑO (2002: 1045).

personal subsidiaria, debido a la naturaleza de esta pena, que no es propiamente una pena de privación de libertad y no incorpora una finalidad resocializadora.

A favor de la aplicación de la libertad condicional en esta pena encontramos a VEGA ALOCÉN, quien entre las razones que aduce, destacan las dos siguientes. En primer lugar, este autor señala que el artículo 35 del CP reconoce expresamente la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa como pena privativa de libertad, mientras que el artículo 90.1 del CP establece la libertad condicional para la *pena privativa de libertad*, donde se podría haber mencionado únicamente la pena de prisión. En segundo lugar, este autor apunta que una vez se decreta la responsabilidad personal subsidiaria por el impago de la multa, ésta pasa a ser una pena privativa de libertad (2002: 40).

Por su parte SANCHEZ YLLERA, también se muestra a favor de aplicar la libertad condicional en la responsabilidad personal subsidiaria, pero este autor señala como argumento a favor, el hecho de no privar de medidas resocializadoras a los que no efectúan el pago de la multa (1994: 143). Esta última razón parece ser más coherente con el artículo 25.2 de la Constitución, pues en las penas cortas de prisión también puede existir una necesidad resocializadora.

Por otra parte, no incluir la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa dentro de la aplicación de la libertad condicional podría plantear problemas prácticos. Así, en el caso de personas que también cumplen alguna otra pena privativa de libertad, se daría la paradoja de tener que volver a prisión una vez concluido el periodo de libertad condicional, para extinguir la responsabilidad personal subsidiaria, pues ante dos o más penas privativas de libertad, el orden de cumplimiento viene determinado por la

duración de las penas⁴¹.

En cualquier caso, debe entenderse que este tipo de penas también son objeto de libertad condicional. En primer lugar, porque la ejecución de las mismas puede comportar los riesgos de desocialización que puedan tener las penas cortas de prisión. En segundo lugar, si se niega la posibilidad de acceder a la libertad condicional en estas penas, se agrava su severidad sin justificación alguna.

No obstante, el acceso a la libertad condicional en las penas privativas de libertad por impago de multa, puede verse frustrado cuando su duración no cubra el plazo de tiempo necesario para realizar los trámites necesarios para que el JVP decida sobre su concesión⁴².

5.4. El arresto de fin de semana⁴³

Donde la libertad condicional plantea mayores dificultades para su aplicación es en las penas de arresto de fin de semana. La ejecución de la pena de arresto de fin de semana no está sujeta al sistema de individualización científica separado en grados. Así lo dispone el artículo 21 del RD 690/96⁴⁴, que prohíbe la clasificación en grados en las penas de arresto de fin de

⁴¹ Aunque, como apunta VEGA ALOCÉN (2001: 38), esta cuestión podría solucionarse en la práctica, si antes de la liberación se permite cumplir la responsabilidad personal subsidiaria.

⁴² De todas formas, el cumplimiento en prisión de la responsabilidad subsidiaria por impago de multa suele realizarse junto con otras penas privativas de libertad. Así en la muestra de más de 1000 casos del estudio sobre la concesión de la libertad condicional en Cataluña, no se encontró ningún sujeto que se encontrase en prisión únicamente por el cumplimiento de esta responsabilidad.

⁴³ La ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, que entra en vigor el 1 de octubre de 2004, elimina esta pena, si bien su aplicación puede extenderse más allá de esa fecha.

⁴⁴ Real Decreto 690/1996, de 26 de abril, por el que se establecen las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arresto de fin de semana (B.O.E núm. 120, de 17 de mayo, correcciones B.O.E núm. 186, de 2 de agosto).

semana. De forma que, en principio, no puede apreciarse en las personas condenadas a arrestos de fin de semana uno de los requisitos necesarios para acceder a la libertad condicional, tal es el de encontrarse clasificado en tercer grado. Debido a esta circunstancia parte de la doctrina entiende que estas penas quedan excluidas del ámbito de aplicación de la libertad condicional⁴⁵.

Los Jueces de Vigilancia Penitenciaria consideran que sólo será posible la aplicación de la libertad condicional en las penas de arrestos de fin de semana cuando se haya acordado su cumplimiento ininterrumpido⁴⁶. Procede acordar el cumplimiento ininterrumpido de los arrestos de fin de semana en dos supuestos: cuando la persona condenada haya incurrido en dos ausencias injustificadas, durante el cumplimiento de la pena (art. 37.3 del CP95), o cuando la pena de arresto a fin de semana se haya refundido junto con otras penas privativas de libertad concurrentes⁴⁷.

Por otra parte, también podría alegarse que el sistema específico de ejecución que se establece para las penas de arresto de fin de semana, impide valorar el requisito de la libertad condicional relativo al pronóstico favorable de reinserción social⁴⁸.

⁴⁵ En este sentido, DE SOLA DUEÑAS (1996: 1217), MAPELLI CAFFARENA/TERRADILLOS BASOCO (1996: 146), BUENO CASTELLOTE (1999: 84); RENART GARCÍA (2003:80-81).

⁴⁶ Conclusión séptima de las Conclusiones de la IX Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, Madrid, 1996.

⁴⁷ Este último supuesto es el que habilita el artículo 193.2 del RP, estableciendo que a efectos de aplicar la libertad condicional se sumen todas las penas privativas de libertad y el resultado sea considerado como una sola condena. En estos casos, de no permitirse la refundición prevista en el artículo 193.2, se podría dar situaciones en las que un penado disfrutase del periodo de libertad condicional en virtud de una pena de prisión, y una vez licenciada esta causa tuviese que ingresar en prisión para cumplir los arrestos de fin de semana, lo cual sería poco acorde con el fundamento resocializador de la institución. En este sentido se pronuncia el Auto de la Audiencia Provincial de Oviedo, Sección 3^o, de 9 de octubre de 1996.

⁴⁸ El pronóstico favorable de reinserción social que emite la Junta de Tratamiento se elabora en función de los resultados obtenidos en el tratamiento penitenciario (art. 195 a) RP y 67 LOGP), cuya aplicación no se prevé para los condenados a penas de

Para posicionarse sobre la aplicación de la libertad condicional en las penas de arresto de fin de semana debe distinguirse entre su ejecución normal y su ejecución de forma continúa. En el primer supuesto, atendiendo al carácter resocializador de la libertad condicional, no tiene mucho sentido aplicar este instituto en una pena que supone el contacto con el exterior durante al menos 5 días de la semana⁴⁹.

No obstante, respecto al supuesto de ejecución ininterrumpida una interpretación constitucional de la regulación de la libertad condicional no permite sustraer del ámbito de aplicación de esta institución, las penas de arresto de fin de semana. En primer lugar porque la legalidad de dicha exclusión plantea dudas, en cuanto parece contravenir el principio constitucional de jerarquía normativa⁵⁰ (art. 9.3 CE) y de reserva de ley (art. 81.1 CE). El CP95 incluye las penas de arresto de fin de semana dentro del ámbito de aplicación de la libertad condicional (artículo 90.1 en relación con el artículo 35). Mientras que la LOGP establece en su artículo 72.1 que “las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de la libertad condicional”, y no excepciona en el resto de su articulado ninguna pena privativa de libertad de dicho sistema de ejecución⁵¹. De hecho la exclusión se introduce mediante un Real Decreto. Por otra parte, si bien la LOGP es anterior a la introducción de la pena de arresto de fin de semana y, por tanto, no podía prever la exclusión de esta pena del sistema general de ejecución penitenciaria, el CP95 sí que podría

arresto de fin de semana.

⁴⁹ También en este sentido RACIONERO CARMONA (1999:132-133).

⁵⁰ LLEDOT LEIRA (1996: 54), SERRANO PASCUAL (1999: 409); VEGA ALOCÉN (2001:36).

⁵¹ En este sentido RACIONERO CARMONA señala que la clasificación penitenciaria de los condenados a penas privativas de libertad es un imperativo de la LOGP, que no distingue entre penados “clasificables” y penados “no clasificables” (1999: 132).

haberla excluido expresamente del ámbito de aplicación de la libertad condicional, cosa que no hace (RÍOS MARTÍN 1998: 95-96).

En segundo lugar, negar la libertad condicional a los condenados a arrestos de fin de semana, que cumplen esta pena de forma continuada, constituye un agravio comparativo frente a los condenados a penas de prisión y contraviene abiertamente el principio de igualdad que consagra el artículo 14 de la CE.

Por último, no aplicar la libertad condicional a las penas de arresto de fin de semana supone una incoherencia desde el punto de vista de los principios de reeducación y reinserción social que deben informar las penas privativas de libertad de conformidad con el artículo 25.2 de la Constitución. Como se ha señalado al inicio de este epígrafe, la libertad condicional desarrolla dichos principios en el ámbito de ejecución de las penas privativas de libertad, por lo que excluirla de las penas de arresto de fin de semana contradice el mandato constitucional.

6. MODALIDADES DE LIBERTAD CONDICIONAL Y REQUISITOS DE CONCESIÓN

6.1. Introducción

Este epígrafe se dedica al estudio de los requisitos de concesión de las distintas modalidades de libertad condicional previstas en nuestra legislación. Este análisis pretende hacer hincapié en la interpretación constitucional que procede realizar de estos criterios. Al hilo de la exposición sobre estos requisitos también se comentará de forma global el tipo de modalidad de libertad condicional al que pertenecen los requisitos en cuestión. En primer lugar se expondrán los requisitos que aquí denominaremos básicos, es decir, aquellos criterios de concesión comunes en todas o casi todas las modalidades de libertad condicional, y que se corresponden con la modalidad de liberación

condicional ordinaria a las $\frac{3}{4}$ partes de la condena. Estos requisitos son: la clasificación en tercer grado, el requisito temporal, el pronóstico favorable de reinserción social y la buena conducta (art. 90 CP).

Respecto a los requisitos básicos se ha señalado que se establece por una parte, un requisito de carácter objetivo, tal es el de haber extinguido cierta parte de la condena. Por otra parte, los requisitos relativos a la buena conducta y al pronóstico favorable de reinserción social son de naturaleza subjetiva, pues dependen de las circunstancias personales de la persona interna⁵². Mientras que el requisito de encontrarse en el tercer grado tiene un carácter mixto, ya que estar clasificado o no en dicho periodo es una cuestión objetiva, pero para acceder al mismo se valora la evolución personal del interno o interna (PRATS CANUT 1996: 493). Otro criterio de distinción entre unos criterios y otros, es el que se ha señalado anteriormente, al hablar de la naturaleza jurídica de la libertad condicional, relativo al margen de discrecionalidad que implica la concreción del requisito.

A continuación, se analizan los requisitos específicos, aquellos criterios de concesión vinculados a las modalidades de libertad condicional especiales, como las modalidades adelantadas, las basadas en razones humanitarias y el régimen específico de libertad condicional en función del tipo de delito cometido. En estos supuestos especiales de libertad condicional se modifican sustancialmente algunos aspectos del régimen de aplicación ordinario de la institución. El régimen específico de aplicación de estas modalidades de libertad condicional responde, en algunos casos, a un fundamento constitucional diferenciado.

⁵² La distinción entre requisitos objetivos y subjetivos es de BUENO ARUS (1981b: 155).

6.2. La clasificación en el tercer grado penitenciario

6.2.1. Introducción: antecedentes y evolución legislativa

Desde 1914, el requisito de encontrarse en el grado penitenciario de clasificación más cercano a la libertad condicional ha sido una constante en la configuración de este instituto en España. El requisito, no obstante, ha recibido distintas formulaciones. Así en el artículo 1 de la Ley de 1914 se requería “encontrarse en el cuarto período de condena”⁵³. Mientras que en la regulación de la libertad condicional recogida en los Códigos penales de 1928, 1932, 1944 y 1973 se exigía encontrarse en “el último período de la condena”. Con el artículo 65 del Reglamento de Prisiones de 1948 se hizo referencia expresa al tercer grado por primera vez. Pero no es hasta 1995 que se recoge la denominación expresa de tercer grado en el Código penal. Así, la exigencia de este requisito se estipula en el artículo 90.1.a del CP y en los artículos 192 y 195 del RP.

La expresa referencia al tercer grado dotó de mayor precisión a la regulación jurídica de la libertad condicional. Desde un punto de vista de técnica jurídica y de legalidad, se venía señalando la incorrección de que el CP se refiriera al tercer grado como el último periodo de la condena, pues como se ha apuntado, el artículo 72.1 de la LOGP precisamente estipula que el último grado del sistema de individualización científica es la libertad condicional⁵⁴.

No obstante, la redacción actual de este requisito también es cuestionable. Como ha señalado BUENO ARÚS la formulación “tercer grado de tratamiento penitenciario”, no es correcta porque, en palabras del autor,

(...) no es el tratamiento el que se divide o (separa) en grados, sino el

⁵³ Por aquel entonces el cuarto período de condena era el más cercano a la libertad condicional según el sistema progresivo instaurado en 1901 y reformado en 1913.

⁵⁴ Por ejemplo, DEL TORO MARZAL (1976: 542).

sistema (72.1 LOGP), y no son la misma cosa, aunque estén tan relacionados entre sí como para que la evolución en el tratamiento determine una nueva clasificación del interno, con progresión o regresión de grado (art. 65 LOGP) BUENO ARUS (1989: 576)⁵⁵.

La denominación actual del requisito relativo al tercer grado es sintomática de la confusión a nivel legislativo y práctico que existe entre tratamiento y sistema de individualización científica. Una formulación más precisa del requisito sería entonces hacer referencia únicamente a la expresión “tercer grado de clasificación”.

La clasificación en tercer grado es uno de los requisitos básicos de concesión de la libertad condicional. Se trata de un requisito presente en todas las modalidades de libertad condicional, incluso en las modalidades por motivos humanitarios, si bien en este último caso existe una modalidad específica de acceso al tercer grado (art. 104.4 RP). Este requisito de concesión es uno de los que ha sufrido más modificaciones con la introducción de la LO 7/2003. El régimen de acceso al tercer grado penitenciario ha sido modificado en varios sentidos. En primer lugar, se ha añadido la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito como nuevo criterio para acceder al tercer grado de clasificación. En segundo lugar, se ha introducido el denominado “periodo de seguridad” para las penas de prisión superiores a los 5 años, en las que sólo se permite el acceso al tercer grado, a partir del cumplimiento de la mitad de la condena. En tercer lugar, los que cumplen pena por delitos de terrorismo o delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, para acceder al tercer grado deben cumplir adicionalmente, con los requisitos específicos de arrepentimiento y colaboración con las autoridades. Por último, respecto a las personas condenadas por estos delitos, que en aplicación de los límites del artículo 76 del CP, cumplan penas inferiores a la

⁵⁵ En el mismo sentido RENART GARCÍA (2003: 84).

mitad de la condena nominal impuesta en sentencia, el acceso al tercer caso en cualquier caso sólo será posible durante la quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.

A continuación se comenta el encuadre y la regulación del tercer grado en nuestro sistema penitenciario, para posteriormente valorar esta clasificación como requisito de concesión de la libertad condicional.

6.2.2. El tercer grado de clasificación penitenciaria: caracterización y criterios de concesión

El artículo 72.1 de la LOGP establece que “las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados”. De acuerdo al artículo 72 de la LOGP, se establecen cuatro grados de clasificación, el último de los cuales es la libertad condicional.

El sistema de individualización científica se forja en España a partir de la estructura del sistema progresivo aplicado entre otros por MONTESINOS en el presidio de Valencia (1835) y CROFTON en Irlanda (1853). La reforma penitenciaria de 1968 marca el punto de inflexión entre el paso de un sistema progresivo a un sistema de individualización científica⁵⁶, que finalmente se formaliza en la LOGP.

Dentro del sistema penitenciario español de individualización científica, la clasificación⁵⁷ en grados se configura como un instrumento básico de ejecución de las penas privativas de libertad. Como señala VEGA ALOCÉN,

La clasificación es el presupuesto imprescindible para poner en funcionamiento el sistema penitenciario, porque proporciona las coordenadas jurídicas y regimentales en las que se va aplicar el tratamiento penitenciario (...).

⁵⁶ Sobre las diferencias entre un sistema penitenciario progresivo y uno de individualización científica véase ALARCON BRAVO (1977: 41).

⁵⁷ Sobre la clasificación penitenciaria en grados véase ALARCÓN BRAVO (1988).

Efectivamente la clasificación en uno u otro grado determina el régimen de vida a aplicar durante el cumplimiento de la condena, así como el tipo de actividades de tratamiento que pueden seguirse. La LOGP prevé tres tipos de regímenes de vida, que se corresponden con los tres grados de denominación correlativa (arts. 9 y 10.1 LOGP; 74 y 100 RP). Así el régimen cerrado corresponde al primer grado de clasificación y se caracteriza por una limitación de las actividades disponibles para los internos, así como por un mayor control y vigilancia sobre los mismos (art. 10.3). Este régimen se aplica a los penados considerados de peligrosidad extrema y a los que no se adaptan a los otros regímenes, así como a los preventivos que se encuentran en alguna de estas dos situaciones (art. 10.1 LOGP y 74.3 RP). En el régimen ordinario, que se corresponde con la clasificación en segundo grado, la capacidad de movimiento y la oferta de actividades a realizar dentro del centro son considerablemente mayores, en comparación con el régimen cerrado, y además se permiten las salidas al exterior. No obstante, en este régimen los principios de orden, seguridad y disciplina también ocupan un papel importante en la organización de la vida diaria (art. 76 RP). Por último, el régimen abierto, que se aplica a los clasificados en tercer grado, supone una eliminación de los controles rígidos, en concordancia con la atribución de confianza a la persona penada, que inspira este tipo de organización de la ejecución penitenciaria (art. 81.1 RP).

Los grados de clasificación son un reflejo de la naturaleza progresiva del sistema de individualización científica. Cada grado de clasificación se asocia a un régimen de vida que comporta mayor libertad ambulatoria en relación con el régimen aplicado en el grado predecesor⁵⁸.

⁵⁸ Esta afirmación debe matizarse, no obstante. Así, en función del principio de flexibilidad de regímenes, que se deriva del carácter individualizado de la ejecución

Los criterios o aspectos que deben tenerse en cuenta para determinar la clasificación en un grado u otro, se establecen de forma genérica en los artículos 63 y 72 de la LOGP, y se desarrollan en parte, en los artículos 102.1, 2, y 4 y 106 del RP. Así en el artículo 63 se establece que,

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.

De manera que se exigen criterios de tipo objetivo y subjetivo. La LO 7/2003 viene a concretizar, en sentido punitivo, el criterio relativo a la duración de la pena⁵⁹.

La LO 7/2003 también ha añadido otros criterios que se configuran como exigencias para acceder al tercer grado. Así el artículo 72.5 de la LOGP establece que “la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, (...), que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito”.

Adicionalmente, en el caso de personas condenadas por delitos de terrorismo o delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, la clasificación en tercer grado no será posible si la persona condenada no ha colaborado activamente con las autoridades en los términos que establece el artículo 72.6 de la LOGP.

Estas condiciones que, de forma reiterativa, también se exigen para entender que existe un pronóstico favorable de reinserción social, se examinarán más adelante cuando se trate éste último requisito de concesión de la libertad condicional.

penitenciaria, y que se recoge expresamente en el artículo 100 del RP, es posible combinar distintos aspectos de cada grado de clasificación.

⁵⁹ El requisito temporal introducido por la LO 7/2003 en los artículos 36.2 y 78 del

6.2.3. El requisito temporal de aplicación del tercer grado: el periodo de seguridad

La LO 7/2003 ha introducido un requisito temporal para acceder al tercer grado, de tal forma que en las condenas superiores a los 5 años, deberá cumplirse al menos la mitad de la pena para poder ser clasificado en el grado más cercano a la libertad condicional⁶⁰. Con anterioridad a la LO 7/2003 se establecía la posibilidad, al menos legalmente, de ser clasificado de forma inicial en tercer grado, con independencia de la duración de la condena. La libertad de elección de grado en el momento de clasificación inicial es una de las características señaladas como distintivas del sistema de individualización científica introducido por la LOGP (ALARCÓN BRAVO 1978: 41). La clasificación inicial en el grado superior, a excepción de la libertad condicional, se permite expresamente en el artículo 72.2 de la LOGP. No obstante, la clasificación inicial en tercer grado ha sido limitada por vía reglamentaria⁶¹ y en

CP, se valora en el siguiente apartado.

⁶⁰ Se ha señalado que la adopción de esta medida se ha basado en el *periode de sûreté* francés (RENART GARCÍA 2003: 87; TELLEZ AGUILERA 2003: 11). Bélgica también cuenta en su legislación penitenciaria con un período de seguridad que limita el acceso a la libertad condicional (TUBEX/TOURNIER 2003: 51). La medida que se recoge en el Código penal francés fue introducida en 1978. En la actualidad, el período de seguridad galo, que se establece en las penas superiores a los 5 años, tiene una configuración compleja en la que se atribuyen distintos límites temporales para acceder a instituciones como el régimen abierto, los permisos de salida, la semi-libertad y la libertad condicional. Los distintos límites se establecen función del tipo de delito y la duración de la pena. El régimen se complica además en relación con los supuestos en los que la autoridad competente puede acodar el cumplimiento ordinario de la pena (TUBEX/TOURNIER 2003: 51-52; TELLEZ AGUILERA 2003: nota 27). Para más detalles sobre esta medida en Francia véase la bibliografía que cita RENART GARCÍA (2003: nota 107).

⁶¹ La exigencia de un límite temporal mínimo para acceder al tercer grado ya se recogía en el anterior RP de 1981. Así en el artículo 251 se requería como mínimo dos meses de cumplimiento en otros grados, para acceder al tercero. La ilegalidad de este artículo, por contravenir el principio de jerarquía normativa, fue señalada entre otros por ASÚA BATARRITA (1989: 971). Posteriormente, mediante el RD 1767/1993, de 8

la práctica. El artículo 104 del RP establece que:

Para que un interno que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena o condenas pueda ser propuesto para tercer grado, deberá transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo y concurrir, favorablemente calificadas, las variables intervinientes en el proceso de clasificación penitenciaria enumeradas en el artículo 102.2, valorándose, especialmente, el historial delictivo y la integración social del penado⁶².

Entre otros factores, este requisito temporal ha promovido que en la práctica la clasificación inicial en tercer grado sea minoritaria⁶³. Predeciblemente, el periodo de seguridad, así como las restantes nuevas disposiciones sobre el cumplimiento efectivo de las penas, acentuarán esta tendencia.

La exposición de motivos de la LO 7/2003 señala la introducción de un periodo de seguridad consistente en no poder acceder al tercer grado de clasificación penitenciaria hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta, cuando ésta supere los 5 años⁶⁴. Este aspecto de la LO 7/2003 también ha sido criticado ampliamente por la doctrina española⁶⁵. En primer

de octubre este mínimo temporal para acceder al tercer grado fue eliminado.

⁶² Sobre la interpretación y las distintas objeciones que plantea el artículo 104.3 del RP, véase, entre otros, ARMENTA/RODRÍGUEZ (1999: 179-213), DE LA CUESTA (1996: 70-76) BUENO CASTELLOTE (1999: 65).

⁶³ Así por ejemplo en el caso catalán, la media de los porcentajes de propuestas de clasificación inicial en tercer grado por parte de la Administración durante los años 1995-2003 se sitúa en un 34% (dato elaborado a partir de la información sobre clasificación penitenciaria de las Memorias Anuales del Departamento de Justicia de la Generalitat).

⁶⁴ Este no es, no obstante, el único supuesto en el que se establece un “periodo de seguridad” para acceder al tercer grado. Como se verá posteriormente, con más detalle, en el caso de condenados por delitos de terrorismo o delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, el período de seguridad se extiende a toda la condena, excepto la última quinta parte de la pena a cumplir, cuando dicha pena, resultante de aplicar los límites del artículo 76 del CP, sea inferior a la mitad de la suma total de las penas impuestas (art. 78 CP).

⁶⁵ GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL (2003), RENART GARCÍA (2003: 88-89), LÓPEZ PEREGRÍN (2003:8-9) y GARCÍA ALBERO/TAMARIT

lugar, como indica GARCÍA ALBERO, esta nueva configuración de acceso al tercer grado desplaza la preponderancia en la fase de ejecución de la pena, del principio de individualización de las penas, que de acuerdo al art. 25.2 de la CE se orienta a los fines de reeducación y reinserción social (2004: 34). En este sentido, se ha señalado la contradicción que supone el periodo de seguridad que establece el artículo 36.2 del CP con la LOGP, que permite la clasificación inicial en el tercer grado (art. 72.3) y la progresión en grado, sin tener en cuenta límites temporales (art. 72.4). Por ello, se ha apuntado que la introducción de esta medida supone una importante desvirtuación del sistema de individualización científica (RENART GARCÍA 2003: 89, GARCÍA ALBERO 2004: 47).

Por otra parte, la ambigua redacción del artículo 36.2 CP plantea problemas interpretativos, sobre qué pena superior a los 5 años debe tenerse en cuenta para aplicar el período de seguridad: la pena impuesta en la sentencia por un determinado delito, la pena que ha sido acumulada (art. 76 CP) o la pena resultante de la refundición penitenciaria de todas las condenas concurrentes, a efectos de ejecución (art. 193 RP). Esta cuestión no ha recibido una respuesta uniforme. En opinión de TÉLLEZ AGUILERA, en todos los supuestos debe operar el periodo de seguridad previsto en el artículo 36.2 CP, ya que, en palabras del autor, una interpretación finalista de este artículo,

(...) impide llegar a la ilógica deducción que una pena de 5 años y un día sí tiene periodo de seguridad, mientras que una pena de 15 años por refundición de 3 de 5 (esto es sin que ninguna supere el límite fijado por la Ley para entender aplicable el periodo de seguridad) o de varias impuestas por delitos conexos de las cuales la mayor es una de cinco, no le es aplicable dicho periodo (2003: 12).

De manera que el autor concluye que,

El legislador ha querido que sobrepasado un determinado número de

SUMALLA (2004: 33-63).

años de pena de prisión el penado no pueda ser clasificado en tercer grado hasta alcanzada la mitad de su cumplimiento, y para ello da igual que los citados años procedan de una pena única, varias acumuladas o refundidas (2003: 12).

GARCÍA ALBERO disiente de esta solución y sostiene con diversos argumentos que el periodo de seguridad sólo es aplicable a las penas superiores a 5 años que no sean resultado de una acumulación jurídica o de una refundición penitenciaria (2004: 57-62). Respecto a la refundición penitenciaria, creemos que el argumento que esgrime este autor relativo al principio de legalidad y a la autonomía de las penas refundidas es muy convincente. De conformidad con el artículo 33 del CP varias penas inferiores a los cinco años son penas menos graves, independientemente que se refundan a efectos de ejecución. Por ello, como este autor señala, debe concluirse que de acuerdo a la configuración legal e inserción sistemática del artículo 36.2 del CP,

(...) en caso de refundición o mera suma aritmética de las distintas penas menos graves (inferiores a cinco años), no resulta aplicable período de seguridad alguno, por tratarse de un mecanismo de ejecución predicable de la clase de pena impuesta, y no de la duración de la condena resultante (2004: 60)⁶⁶.

Respecto al supuesto de la acumulación jurídica de penas que individualmente no superan los 5 años, GARCÍA ALBERO considera que la autonomía de la gravedad de las penas no se ve afectada por la acumulación. Por lo tanto no procede aplicar el periodo de seguridad (2004: 61-62).

Además, debe añadirse que una interpretación del artículo 36.2 a favor del reo y más acorde con un fundamento resocializador, debe determinar que el período de seguridad sea aplicable únicamente a las penas de prisión

⁶⁶ También apoya esta interpretación RIOS MARTÍN (2004:11).

superiores a los cinco años no acumuladas impuestas en la sentencia⁶⁷.

Sin embargo, la Administración penitenciaria estatal viene interpretando que el periodo de seguridad es aplicable a las penas superiores a 5 años, independientemente de su origen (I-9/2003). En el ámbito catalán el criterio inicial fue idéntico (Circular 1/2003). No obstante, en la reciente circular 1/2004, se ha acogido una interpretación estricta del ámbito de aplicación del periodo de seguridad, como la sostenida en la resolución de la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de mayo de 2004 y las resoluciones de la sección 9ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 14 y 19 de mayo de 2004.

6.2.4. Órganos decisores

De forma general corresponde al Centro Directivo del establecimiento penitenciario resolver sobre las propuestas de clasificación que formule la Junta de Tratamiento, en un plazo no superior a los dos meses desde la recepción del testimonio de la sentencia⁶⁸. La resolución sobre la propuesta de clasificación penitenciaria debe dictarse de forma escrita y motivada (art. 103.1 y 4 y 106.5 RP). De manera que en el aspecto subjetivo de este requisito, la Administración penitenciaria adquiere facultades decisorias en la aplicación de la libertad condicional, pues sin perjuicio de los recursos judiciales que quepa interponer, resuelve en primera instancia sobre la clasificación en tercer grado.

Tras la modificación del régimen de recursos en el ámbito penitenciario, contra la resolución del Centro directivo cabe recurso de reforma ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria (arts. 76.2 f) LOGP y 103.5 RP) y subsidiario de

⁶⁷ Sobre las contradicciones que puede suponer esta interpretación véase GARCÍA ALBERO (2004: 60, nota 33).

⁶⁸ La Junta de Tratamiento, no obstante, podrá resolver la clasificación inicial de los penados con condenas de hasta un año, cuando la clasificación acordada de forma unánime, no sea en primer grado (art. 103.7 RP).

apelación ante el Tribunal sentenciador⁶⁹. En el caso de condenados por delitos terroristas o cometidos en el seno de organizaciones criminales, cabe recurso de reforma ante el Juez Central de Vigilancia Penitenciaria y subsidiario de apelación ante la Audiencia Nacional. El cambio de órgano para resolver el recurso de apelación plantea varios problemas prácticos que pueden llegar a frustrar la garantía judicial de revisión de las resoluciones⁷⁰.

6.2.5. Valoración del tercer grado como requisito de acceso a la libertad condicional

El requisito de encontrarse en el tercer grado de clasificación penitenciaria

⁶⁹ Punto 2 de la disposición adicional quinta de la LOPJ. Aunque de forma no pacífica, tradicionalmente la competencia para resolver los recursos de apelación contra el JVP en materia de clasificación, ha sido ejercida por la Audiencia Provincial situada dentro de la demarcación del centro penitenciario. El criterio territorial en relación con lugar de cumplimiento de la condena, fue modificado en primer lugar en junio de 2002, por un acuerdo no jurisdiccional del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 28 de junio de 2002. Este acuerdo, que atribuyó la competencia sobre el recurso de apelación en materia de clasificación al Tribunal sentenciador, guarda una relación directa con el revuelo político y mediático originado a raíz de las resoluciones de la JVP de Bilbao en materia de clasificación en tercer grado y libertad condicional, en el caso de personas condenadas por delitos relacionados con el terrorismo. Este criterio fue confirmado por la STS de 9 de julio de 2002 y finalmente se formalizó en la Ley Orgánica 5/2003, de 27 de mayo.

⁷⁰ Como señalan HERRERA CUEVAS (2002: 1605) y GARCÍA ALBERO (2004: 143-144), en primer lugar, esta medida puede suponer una serie de barreras para la persona interna a la hora de ejercer el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva. El Tribunal sentenciador no siempre se encuentra en la misma provincia o Comunidad Autónoma donde se cumple condena. Esta distancia puede dificultar considerablemente la designación de un abogado y procurador de oficio, así como la intermediación entre cliente y abogado. Además, esta medida eleva los gastos derivados de la asistencia jurídica. Teniendo en cuenta el perfil mayoritario de los internos, con un nivel socio-económico bajo, estas dificultades pueden determinar que se desista de recurrir la resolución del JVP. En segundo lugar, la desconexión en vía de apelación de los órganos judiciales competentes para conocer, por una parte los asuntos de clasificación, y por otra parte, el resto de temas, puede plantear problemas para llevar a cabo un tratamiento único e individualizado. Por último, la existencia de distintos criterios en materia de clasificación en un mismo establecimiento penitenciario, es probable que cree un clima de convivencia tenso, que, en último término, puede

para acceder a la libertad condicional puede ser discutido por todas las deficiencias que presentan su regulación y las dificultades o barreras que se establecen para acceder al mismo, comentadas en epígrafes anteriores.

Cabe destacar así mismo, los problemas que puede plantear la vinculación que la legislación penitenciaria realiza entre la progresión o regresión en grado y el tratamiento penitenciario, de tal forma que el hecho de no participar en éste, entorpezca considerablemente la clasificación en el tercer grado penitenciario⁷¹. El artículo 65.1 de la LOGP establece que “la evolución en el tratamiento determinará una nueva clasificación del interno”⁷², mientras que el tercer punto del mismo artículo establece que procederá la regresión en grado “cuando se aprecie en el interno, en relación con el tratamiento, una evolución desfavorable de su personalidad”. Se prevé que cuando el interno no siga el tratamiento, la clasificación penitenciaria se realizará mediante la observación directa del comportamiento, los informes pertinentes de los técnicos penitenciarios que tengan relación con él y los datos documentales existentes sobre su persona (art. 112.4 RP). De manera que la no sumisión al tratamiento penitenciario no tiene porque obstaculizar en principio la clasificación en tercer grado de la persona condenada⁷³.

dificultar la realización de los fines de reeducación y reinserción social.

⁷¹ El derecho fundamental a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad contenido en el artículo 10.1 de la Constitución, respalda la libertad para no someterse a tratamiento penitenciario, que además se encuentra recogida explícitamente en el artículo 112.4 del RP, que establece que “el interno podrá rechazar libremente o no colaborar en la realización de cualquier técnica de estudio de su personalidad, sin que ello tenga consecuencias disciplinarias, regimentales ni de regresión de grado”.

⁷² La progresión en el tratamiento depende de “la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva; se manifestará en la conducta global del interno y entrañará un acrecentamiento de la confianza depositada en el mismo y la atribución de responsabilidades, cada vez más importantes que implicarán una mayor libertad” (art. 65.2 LOGP).

⁷³ Ahora bien, la no sumisión a tratamiento puede implicar que la persona no

Otro problema para acceder al tercer grado puede resultar de las dilaciones indebidas de la Administración penitenciaria. En este sentido, la exigencia de estar clasificado en tercer grado puede ralentizar el proceso de concesión de la libertad condicional. Las personas clasificadas en el segundo grado penitenciario que estuviesen próximas al cumplimiento de las tres cuartas o dos terceras partes de la condena, en su caso, podrían dirigirse al Juez de Vigilancia Penitenciaria para que éste revise su situación (art. 76.2 g LOGP). Los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, conscientes de este problema, acordaron en su VIII Reunión, celebrada en noviembre de 1994, que ante el próximo cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena de un interno que se encuentre aún clasificado en segundo grado, podrán, de oficio o a instancia de la persona interna, requerir a la Junta de Tratamiento del establecimiento penitenciario, para que con la mayor brevedad posible y a fin de evitar en su caso retrasos perjudiciales, se pronuncie sobre la procedencia de proponer o no al Centro Directivo la progresión a tercer grado (acuerdo nº 56). Por otra parte, el artículo 194 del Reglamento penitenciario establece que el inicio de la tramitación del expediente de libertad condicional por parte de la Junta de Tratamiento debe producirse con la antelación necesaria para que la concesión del beneficio no sufra retraso. Por ello la Administración debería examinar la situación penitenciaria de todos los internos e internas que se encuentren próximos al cumplimiento de las tres cuartas partes o dos terceras partes de la condena, en su caso, independientemente de que se encuentren clasificados en el segundo o tercer grado⁷⁴. En los casos en que proceda, la clasificación en tercer grado puede ser simultánea a la tramitación del

haya trabajado las causas de su etiología delictiva, lo cual es un indicio de riesgo, a efectos de reincidencia, que debe tenerse en cuenta a la hora de conceder instituciones de cumplimiento de la pena en libertad.

⁷⁴ Sin embargo en el estudio empírico que se presenta en el próximo capítulo, un 37% de los internos con las 3/4 partes cumplidas no contaba con propuesta alguna,

expediente de libertad condicional o a su concesión.

No obstante, también cabe cuestionarse en clave de *lege ferenda*, la exigencia de este requisito para acceder a la libertad condicional. La clasificación en tercer grado se aplica a los internos con capacidad para llevar un régimen de vida en semilibertad (art. 102.4 RP), es decir este requisito garantiza de alguna forma que el interno no vuelva a reincidir cuando salga de ⁷⁵prisión. Pero esta garantía de un bajo riesgo de reincidencia sobre el penado o penada también la aporta el requisito relativo al pronóstico favorable de reinserción social. De manera que podría prescindirse del requisito de encontrarse clasificado en tercer grado, al quedar éste absorbido por el requisito de un pronóstico favorable de reinserción social. Parece que la exigencia de encontrarse en tercer grado actúa como una suerte de criba para realizar propuestas de libertad condicional ante el JVP por parte de la Administración penitenciaria. Obviamente, será más probable que recaiga un pronóstico favorable de reinserción social en los clasificados en tercer grado que en los que se encuentran en el segundo grado. Pero ello no significa que los clasificados en segundo grado no pudieran obtener un pronóstico positivo.

Quizás una concepción de la libertad condicional más acorde con los principios de reeducación y reinserción social, aconsejaría eliminar el requisito de encontrarse clasificado en tercer grado, que en la práctica puede dificultar el acceso a la libertad condicional a aquellos condenados que cumplen el resto de requisitos para obtener el beneficio. MAPELLI CAFFARENA también aboga por la supresión de este requisito de acceso a la libertad condicional por ser más propio de un sistema de progresión clásico (1993: 800). Por su parte NAVARRO VILLANUEVA apuesta por la eliminación del requisito de

abierta o cerrada, de liberación condicional.

⁷⁵ Un factor que posiblemente también influye en la criba señalada es el limitado número de plazas para cumplir la pena en régimen abierto. Sobre esta cuestión véase:

clasificación en tercer grado, porque se reduciría así la discrecionalidad en la concesión de la libertad condicional (2002: 210). Creo que más que reducirse, esta discrecionalidad pasaría al ámbito judicial, lo cual puede ser positivo en la medida que se aumentarían las posibilidades de que una propuesta de libertad condicional llegue a la mesa del JVP.

Por último, la exigencia de hallarse en tercer grado para acceder a las modalidades de libertad condicional por motivos humanitarios, merece un análisis diferenciado en atención de su fundamento⁷⁶.

6.3. El periodo mínimo de cumplimiento: el requisito temporal

6.3.1. Introducción

Todas las modalidades de libertad condicional, excepto los supuestos de liberación por motivos humanitarios, incorporan el cumplimiento de cierta parte de la condena como requisito de concesión. Este período de tiempo varía en función del tipo de libertad condicional y sobre todo, según el tipo de delito al que se asocia la condena. En la actualidad el requisito temporal se establece a las tres cuartas partes de la condena en el caso de la libertad condicional ordinaria (art. 90 CP). En las modalidades adelantadas de libertad condicional el requisito se limita a las dos terceras partes, y puede llegar a disminuir hasta 90 días por año, hasta llegar a la mitad de la condena (art. 91 CP). Mientras que en la modalidad específica de libertad condicional por delitos terroristas o cometidos en el seno de organizaciones criminales, en aplicación de la cláusula del art. 78.1 CP, sólo procederá la liberación cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de la condena (art. 78.3. b. CP).

LÓPEZ I FERRER (2004).

⁷⁶ Véase *infra* las págs. 178 y siguientes sobre las modalidades humanitarias de libertad condicional.

El requisito temporal es una constante en todas las configuraciones que ha recibido el sistema de libertad condicional español, salvo en el caso de las modalidades por motivos humanitarios. Respecto a la libertad condicional ordinaria, la exigencia de haber extinguido las $\frac{3}{4}$ partes de la condena se remonta al artículo 1 de la Ley de 1914, y persiste hasta nuestros días.

Se ha señalado el carácter objetivo del requisito temporal, en la medida que, como indica VEGA ALOCÉN,

(...) su concurrencia depende de una simple operación aritmética, y no está sometido a apreciaciones subjetivas por parte de la Administración penitenciaria (2004: 52).

No obstante, esta apreciación debe ser matizada a la vista de la regulación e interpretación que se realiza de los criterios legales para apreciar este requisito. La comprobación del requisito temporal exige *a priori* determinar cuál es la condena que debe tomarse como referencia para realizar el cómputo. Para ello deben abordarse distintas cuestiones relativas al período de cumplimiento máximo de las penas privativas de libertad. Una vez obtenida la pena de referencia, debe hallarse qué parte de dicha pena debe tenerse en cuenta para realizar el cómputo a efectos de la liberación condicional. La duración de la pena que debe extinguirse, una vez aplicados los límites de cumplimiento máximo, no siempre será la misma que la impuesta en la sentencia firme. Durante la ejecución de la pena privativa de libertad puede acontecer alguna incidencia que modifique la extensión de la misma.

A continuación se comentan las distintas cuestiones que deben tenerse en cuenta a efectos de calcular el requisito temporal de la libertad condicional.

6.3.2. La acumulación jurídica de condenas del artículo 76 CP

El CP establece el cumplimiento simultáneo o si no es posible, sucesivo, de todas las penas que recaen en un mismo sujeto (art. 73 y 75 CP). No obstante, a efectos de mitigar el cumplimiento de condenas excesivas, el

artículo 76 establece unos límites a esta regla general. La aplicación del artículo 76 da lugar a la *acumulación jurídica de condenas*, mediante la cual se declara extinguida la porción de la condena que excede del límite aplicado, según el caso. El resultado de la acumulación jurídica es el de una nueva pena a efectos de ejecución, y por tanto, respecto al tiempo de condena de referencia para efectuar el cómputo del requisito temporal de la libertad condicional.

El artículo 76 del CP95 establece dos límites al cumplimiento efectivo en las penas privativas de libertad. Un límite relativo consistente en el triple de tiempo de la pena más grave que se haya impuesto y un límite absoluto que determina que en cualquier caso el cumplimiento efectivo de las penas no podrá exceder de veinte años, y excepcionalmente de veinticinco, treinta o cuarenta años⁷⁷.

El artículo 76.2 establece que estos límites serán de aplicación incluso si las penas se han impuesto en distintos procesos, siempre que los hechos “por su conexión o el momento de su comisión⁷⁸, pudieran haberse enjuiciado en uno sólo”. La acumulación de condenas puede ser acordada por el Tribunal sentenciador cuando éste haya enjuiciado los delitos conexos en un solo proceso, según dispone el artículo 300 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

⁷⁷ El límite de cumplimiento efectivo de las penas de 25 años opera cuando alguno de los delitos se castiga con pena de prisión de hasta veinte años. Cuando uno de los delitos se castiga con pena de prisión superior a los veinte años, se establece entonces el límite de los 30 años. Por último, el límite de los 40 años se aplica cuando al menos dos delitos están castigados con una pena superior a los 20 años, y cuando exista condena por dos o más delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del Título XXII del CP, y alguno de ellos le corresponda legalmente una pena de prisión superior a los 20 años (art. 76 CP).

⁷⁸ “El momento de comisión” de los delitos, como criterio para determinar la acumulación de condenas ha sido introducido por la LO 7/2003. GARCÍA ALBERO (2004: 65) señala que esta novedad es un intento fallido de dar cobertura legal a la aplicación extensiva de la acumulación de penas que de forma generalizada se viene realizando en la práctica (véase en este sentido las sentencias del TS que comenta

(LECr). Cuando las infracciones conexas hayan sido enjuiciadas en distintos procesos, la acumulación de penas podrá ser acordada en un momento posterior, en virtud del artículo 988 de la LEcr, que atribuye tal competencia al Juez o Tribunal que hubiera dictado la última sentencia. No obstante, también se ha entendido que el órgano competente para conocer el incidente de acumulación de condenas debe ser el JVP⁷⁹.

6.3.3. La excepción del artículo 78

A efectos de contabilizar el requisito temporal de la libertad condicional, así como el de otras instituciones que permiten el cumplimiento de la pena en libertad, el artículo 78 del Código penal prevé excepciones a las limitaciones del artículo 76. El artículo 78 establece una serie de reglas que determinan o pueden determinar que, para realizar el cómputo temporal se tenga en cuenta la totalidad de las penas impuestas, sin acumulación jurídica⁸⁰.

Así, el tribunal sentenciador puede acordar este régimen de acceso a los beneficios penitenciarios, cuando la condena total a cumplir, obtenida de la acumulación, resulte inferior a la mitad de la suma de todas las penas impuestas (art. 78.1). La LO 7/2003 ha convertido este acuerdo en preceptivo

DE LAMO RUBIO (1996: 325-335).

⁷⁹ Como señala GÓMEZ DE LA ESCALERA (1994: 855), la cuestión no es pacífica. El Informe del Consejo General del Poder Judicial de 16 de febrero de 1987 entendió que la competencia para efectuar el incidente de acumulación de condenas corresponde a los Tribunales sentenciadores, al pertenecer éste al ámbito de determinación de la pena. Opinión contraria manifiestan los JVP que entienden que "pueden asumir dicha competencia por el alcance omnicompreensivo del artículo 76.2, a) de la LOPJ, por la repercusión en los beneficios que para los interesados podría tener la rápida tramitación del expediente dada la inmediatez del Juez de Vigilancia, y porque la acumulación constituye ejecución o cumplimiento y no declaración o determinación de la pena" (Criterio nº 7 de los Criterios refundidos de actuación de los JVP aprobados en la VII Reunión, Madrid septiembre de 1993).

⁸⁰ Sobre los orígenes y cuestiones problemáticas del artículo 78, véase de forma general, MANZANARES SAMANIEGO (1997) y GARCÍA ALBERO/TAMARIT SUMALLA (2004: 66-76).

en aquellos casos en los que la persona condenada se encuentra además en alguno de los supuestos regulados en el artículo 76.1, en los que cabe imponer los límites máximos de cumplimiento excepcionales de 25, 30 o 40 años (art. 78.2). El JVP puede acordar el régimen general de cumplimiento si existe un pronóstico favorable de reinserción social⁸¹. Para ello deberá valorarse “las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador” (art. 78.3). De forma novedosa respecto a la regulación anterior, se establece que para decidir sobre la aplicación del régimen, el JVP debe escuchar además del Ministerio Fiscal, “Instituciones Penitenciarias y las demás partes”⁸².

La introducción de la medida del art. 78 en el CP95 se achacó a un estado de opinión pública, alentado especialmente por el eco expansivo de los medios de comunicación, favorable a limitar el acceso a los beneficios penitenciario en determinados casos. La medida ya fue ampliamente criticada por la doctrina por suponer un endurecimiento excesivo de las penas de prisión, al limitar el acceso a los mecanismos resocializadores⁸³. La introducción de la cláusula limitadora del artículo 78 tiene su origen en el debate público sobre el cumplimiento íntegro de las penas por determinados delitos que causan una gran conmoción social⁸⁴, debido a su gravedad y al eco expansivo de los medios de comunicación.

⁸¹ En el caso de terroristas y otros delincuentes organizados a los que se les levante la cláusula limitadora del art. 78, el acceso a la libertad condicional no se producirá hasta la última octava parte de la condena.

⁸² Sobre la intervención de la víctima en los procedimientos ante el JVP, véase *infra* las págs. 222 y ss.

⁸³ Para GONZÁLEZ CUSSAC la introducción de esta medida en el CP 95 se corresponde con “un ideal de venganza” (1996: 449). En opinión de MANZANARES SAMANIEGO el art. 78 del CP de 1995 es un “fruto desafortunado de la explicable preocupación por los delitos de terrorismo y narcotráfico” que debe ser suprimido (1997: 659, 673). También en un sentido desfavorable al art. 78 SERRANO BUTRAGUEÑO (1996: 208) y NAVARRO VILLANUEVA (1997) entre otros.

⁸⁴ En este sentido, por ejemplo, VEGA ALOCÉN (2002: 55), GARCÍA ALBERO/TAMARIT SUMALLA (2004: 67).

Esta medida puede suponer que aquellos condenados a penas privativas de libertad de mayor duración no puedan acceder de modo alguno a la libertad condicional. Este sería el caso de las personas condenadas a penas, cuyas tres cuartas partes de la suma total, sin acumular, constituyan veinte o más años, de manera que al cumplir dichas tres cuartas partes se produzca su excarcelación. Por ello, puede concluirse que el artículo 78 establece una forma de cadena perpetua⁸⁵. Este artículo encuentra mal acomodo en el marco constitucional de la ejecución penitenciaria que proscribe las penas inhumanas y persigue la consecución de los fines de reeducación y reinserción social. El sentido resocializador de la pena privativa de libertad queda prácticamente anulado con la aplicación del artículo 78, pues parece bastante difícil predicar algún carácter resocializador de una pena privativa de libertad de veinte años que deba cumplirse de forma efectiva en reclusión o de una pena larga a la que sólo puede accederse a la libertad condicional durante la última octava parte de la condena.

Por otra parte la medida del artículo 78 resulta innecesaria en atención a consideraciones preventivo especiales, si se tiene en cuenta que uno de los requisitos que se establecen para la concesión de la libertad condicional, el pronóstico favorable de reinserción social, presupone un bajo riesgo de que el condenado vuelva a delinquir⁸⁶.

Por último, desde un punto de vista de protección de la sociedad, la medida resulta cuestionable en tanto que favorece el licenciamiento sin supervisión de los condenados por delitos muy graves⁸⁷.

⁸⁵ En este sentido MANZANARES SAMANIEGO (1997: 672), LÓPEZ PEREGRÍN (2003: 15) y TÉLLEZ AGUILERA (2003: 9-11).

⁸⁶ GRACIA MARTÍN/ BOLDÓVAR PASAMAR/ ALASTUEY DOBÓN (1996: 100).

⁸⁷ Claro que también debe señalarse que después de 20, 30 o 40 años en prisión la edad seguramente ya ha puesto fin a la carrera delictiva.

6.3.4. Concurrencia de varias condenas: La refundición penitenciaria

Cuando concurra en la persona interna más de una pena de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de aplicación de la libertad condicional (art. 193.2 RP). Esta operación se conoce con el nombre de “refundición penitenciaria”.

La refundición penitenciaria se fundamenta en el objetivo resocializador de las penas privativas de libertad del art. 25.2 de la CE, en cuanto evita situaciones incoherentes que podría derivarse del cumplimiento sucesivo de varias condenas de prisión⁸⁸ (Auto del JVP nº 1 de Castilla-La Mancha, de 29 de junio de 1995, FJ 2).

Procede efectuar la refundición penitenciaria sólo cuando concurren más de una pena privativa de libertad en el penado o penada y ninguna de ellas haya sido licenciada por el Tribunal sentenciador, que es el órgano competente para resolver la aprobación de la libertad definitiva (art. 17.3 LOGP), a propuesta del Director del establecimiento penitenciario (art. 24.2 del RP).

Si concurren penas dictadas conforme a distintos Códigos la Disposición transitoria 5ª del RP establece que a efectos de realizar el cómputo de las tres cuartas partes la suma de todas ellas será considerada como una sola pena.

En la práctica puede suceder que la Administración penitenciaria solicite por error el licenciamiento de una condena, existiendo en la misma persona otras condenas por cumplir, con el consecuente perjuicio a efectos de realizar el cómputo de las tres cuartas o dos terceras partes, en su caso, de la condena

⁸⁸ De conformidad con el artículo 75 de Código penal las penas privativas de libertad concurrentes deben cumplirse sucesivamente siguiendo el orden de su respectiva gravedad. De no efectuarse la refundición penitenciaria de condenas, como se ha señalado anteriormente, podrían darse situaciones como la siguiente: un condenado a dos penas de prisión una de cinco y otra de seis meses, empezaría a cumplir la pena de cinco años, sería excarcelado para cumplir la última parte de la condena en libertad condicional, y después debería ingresar de nuevo en prisión para cumplir la pena de seis meses.

para acceder a la libertad condicional. Si el Tribunal sentenciador ya ha aprobado el licenciamiento definitivo, deberá solicitarse al mismo su anulación.

También puede suceder que se produzca el licenciamiento definitivo de una condena, sin que concurren otras penas, si bien el condenado deba permanecer ingresado en el centro penitenciario en virtud de la prisión preventiva decretada por otra causa. Una vez recaída sentencia por dicha causa, si en ésta se impone una condena de prisión, se plantea la posibilidad de refundir dicha pena con la anterior que ya ha sido licenciada. Ante este supuesto, cabe la posibilidad de solicitar al Tribunal sentenciador la revocación del licenciamiento y proceder a la refundición de ambas penas, siempre que esta situación se haya producido como consecuencia del retraso en la tramitación de la segunda causa, ya que dicha demora no puede perjudicar al condenado y privarle de obtener los beneficios de la refundición de la condena⁸⁹.

Para evitar este tipo de situaciones, ante la existencia de causas pendientes que deban resolverse con proximidad, sería conveniente retrasar el licenciamiento de otras penas, para efectuar la refundición de condenas una vez recaiga sentencia en dichas causas. En este sentido, la Circular I. 19/96 de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias sobre oficinas de régimen, cumplimiento de condenas y régimen disciplinario establece en su apartado segundo que,

sólo la existencia de juicios pendientes de próxima celebración puede demorar la refundición hasta que se cierre la situación penal del interno o interna, sin que en ningún caso pueda proponerse licenciamiento de causa alguna⁹⁰.

⁸⁹ RÍOS MARTÍN (1998: 100). En el mismo sentido el Auto JVP nº 2 de Madrid de 8 de junio de 1995.

⁹⁰ No obstante, la misma Circular continúa diciendo que sí procederá el licenciamiento de condenas en estos casos cuando “se trate de causas en las que se haya producido una revocación de libertad condicional que exija su cumplimiento íntegro sin posibilidad de disfrutar de nuevo de ese beneficio”. Tal y como señala el

6.3.5. Reducciones de condena: indulto y redención de penas por el trabajo

Si el condenado se hubiese beneficiado de algún indulto, la pena de referencia para realizar el cómputo de la libertad condicional será la resultante de rebajar el tiempo de condena objeto de indulto (art. 193.1 RP). Para el supuesto en el que concurra más de una pena de privación de libertad, se rebajará igualmente de la suma de las penas el tiempo en total indultado en cada una de ellas (art. 193.2 *in fine* RP).

Si el condenado accedió al beneficio de redención de penas por el trabajo (art. 100 CP73) con anterioridad a la entrada en vigor del CP95, la reducción efectuada queda consolidada en su condena originando una nueva pena irreversible⁹¹, que es la que debe tenerse en cuenta para efectuar el cómputo de las tres cuartas partes o las dos terceras partes. En ocasiones se ha considerado incompatible la aplicación del nuevo Código penal a aquellos condenados que se hayan beneficiado de la redención de penas por el trabajo⁹². Sin embargo, el Tribunal Supremo se ha pronunciado en diversas ocasiones a favor de la compatibilidad de la redención de penas por el trabajo y la aplicación de las disposiciones del CP95, considerando que la prohibición de la disposición transitoria segunda del CP95 aplica únicamente a partir de la

auto del JVP nº 1 de Castilla La Mancha, de 6 de febrero de 1997, que declara contraria a derecho dicha disposición, revocada una libertad condicional y reingresado el penado en prisión, si son comunicadas nuevas causas penadas que deban ejecutarse deben refundirse con aquéllas en las que se concedió la libertad condicional, puesto que nada obsta a que se pueda conceder una nueva libertad condicional sobre la condena resultante de la refundición.

⁹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 174/89, de 30 de octubre (FJ 3 y 4).

⁹² Auto de la Sección 1ª de la AP de Ciudad Real, de 11 de septiembre de 1996; Auto del JVP nº 1 de Barcelona de 15 de octubre de 1996; Auto de la Sección 1ª de la AP de Bilbao, de 18 de abril de 1997; Auto de la Sección 3ª de la AP de Oviedo, de 28 de septiembre de 1997.

entrada en vigor de dicho texto legal⁹³.

6.3.6. Valoración del límite temporal como requisito de concesión de la libertad condicional

La configuración del requisito temporal en España resulta excesiva. En la mayoría de países europeos la liberación condicional se otorga o es posible a partir del cumplimiento de la mitad de la condena. Mientras que en España generalmente debe extinguirse las tres cuartas partes de la condena para acceder a la libertad condicional, lo que supone el requisito temporal más extenso en el ámbito europeo. En los casos especiales el sistema de liberación condicional también resulta más duro que en otras legislaciones europeas como la alemana o la francesa, en las que a pesar de existir la pena de prisión perpetua, la liberación condicional en cualquier caso es posible a partir de los 15 años. A continuación se muestra una comparativa de los límites temporales que se exigen a nivel europeo en los supuestos ordinarios de concesión de la libertad condicional y en los casos en los que se ha impuesto una pena perpetua.

⁹³ Así en su sentencia de 18-7-96 el TS sostiene que el cómputo del tiempo pasado en prisión en aplicación de la redención de penas por el trabajo “produce en la persona del reo así favorecido una situación penitenciaria plenamente consolidada que consideramos compatible con la aplicación del nuevo CP, cuya prohibición relativa a la no aplicación de las disposiciones sobre redención de penas (disposición transitoria 2.ª) ha de entenderse únicamente referida a aquella que pudiera producirse después de la entrada en vigor de esta nueva norma penal” (FJ 4). En términos parecidos se pronuncia en otra sentencia del mismo año: “La prohibición relativa a los beneficios de las disposiciones sobre redención de penas por el trabajo a quienes se les apliquen las normas del nuevo Código, ha de entenderse referida únicamente a la aplicación que quiera hacerse, respecto del penado, después de la entrada en vigor del Código de 1995 que fue el 25 de mayo de 1996, en cuanto a la privación de libertad computada y acaecida concretamente después de esa fecha” STS 13-11-96, FJ 3. En el mismo sentido SSTS de 15-1-1997 FJ 3 y 28-1-1997, FJ 2.

Tabla 1. Comparativa europea del requisito temporal de acceso a la libertad condicional

	1/3	1/2	2/3	3/4	Pena perpetua ⁹⁴
Albania		X			20
Alemania			X		15
Bélgica	X				10
Bulgaria		X			
Croacia	X				
Dinamarca		X			
Escocia		X			
Eslovaquia		X			25
España			X	X	
Estonia		X			30
Finlandia		X			
Francia		X			15
Grecia					20
Inglaterra y Gales		X			
Irlanda					
Islandia		X			
Italia		X			26
Letonia		X	X		
Lituania					
Luxemburgo		X			15
Macedonia		X			
Malta			X		
Moldova		X			
Noruega		X			
Polonia					25
Portugal		X			
Rep. Checa		X			20
Rumania					20
Suecia			X		
Suiza			X		15
Turquía		X			20

Fuente: Consejo de Cooperación Penológica, Consejo de Europa⁹⁵

Se ha señalado que este requisito se justifica en exigencias retribucionistas. No obstante, una concepción moderna del retribucionismo no

⁹⁴ Tiempo mínimo de cumplimiento antes de salir en libertad condicional en el caso de penas perpetuas. No se dispone de información sobre todos los países por no contar con penas perpetuas o porque existen distintos procedimientos y límites para llegar a la liberación condicional, como es el caso de Inglaterra y Gales.

⁹⁵ TUBEX/TOURNIER (2003: 24).

puede justificar una duración excesiva del límite temporal.

6.4. La buena conducta

6.4.1. Introducción: antecedentes y evolución legislativa

La exigencia relativa a la conducta observada en prisión, ha formado parte de los requisitos de acceso a cualquier tipo de liberación condicional en España, desde la Ley de 1914 hasta nuestros días⁹⁶. Haber demostrado una “intachable conducta”⁹⁷ durante el cumplimiento de la pena ha sido la formulación tradicional de este requisito⁹⁸. Esta expresión recibió críticas, en primer lugar, por su vaguedad⁹⁹. En segundo lugar, la formulación tradicional de este requisito fue criticada por sus connotaciones morales¹⁰⁰. Por último, también se cuestionó que con la expresión “intachable conducta” parecía requerirse de la persona condenada una conducta superior de la que se exige al ciudadano ordinario¹⁰¹, pues en palabras de BUENO ARÚS, la conducta del ciudadano medio “no es ni mucho menos ‘intachable’ y a pesar de ello nadie ha pensado en recluirlo” (1981: 157).

⁹⁶ Si bien este requisito no se recogía ni en la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal de 1983, ni en el Borrador de 1990, pero vuelve a aparecer en el Anteproyecto de Código penal de 1992.

⁹⁷ Esta expresión ya es recogida por BOIX en su libro sobre el sistema progresivo implantado por MONTESINOS en el presidio de Valencia (1850: 108).

⁹⁸ El primer artículo de la Ley de 1914 recogía este requisito al exigir “pruebas evidentes de intachable conducta”. Posteriormente esta condición se incorpora con formulación idéntica en los Códigos penales de 1928 y 1932, así como en los reglamentos penitenciarios que se aprueban durante este período. El Código penal de 1944 también recoge la expresión “intachable conducta”, sin hacer referencia a la exigencia de las “pruebas evidentes”, que sí se menciona en los reglamentos penitenciarios de 1948 y 1956. La formulación que se realiza en el CP de 1944 pasa al CP de 1973, que no será modificada hasta el CP95.

⁹⁹ Por ejemplo, BUENO ARUS (1981: 157).

¹⁰⁰ Entre otros, LÓPEZ BARJA DE QUIROGA (1990: 248), DE SOLA DUEÑAS (1996: 1217) y PRATS CANUT (1996: 499).

El CP95 reformuló el requisito, y en la actualidad se hace referencia a la observancia de “buena conducta”. El cambio mejoró la redacción de este requisito y lo desprendió de posibles connotaciones morales. No obstante, la expresión “buena conducta” también plantea problemas, como se verá a continuación.

6.4.2. Caracterización del requisito de la buena conducta

A pesar de la formulación más adecuada de la exigencia relativa a la buena conducta, este requisito sigue rodeándose de la misma vaguedad que su predecesor. La remisión de esta condición a un concepto jurídico indeterminado¹⁰² da lugar a distintas interpretaciones del mismo, con la merma de seguridad jurídica y conculcación del principio de legalidad que ello puede comportar.

De forma general, este requisito, tanto en su formulación anterior como en la actual, ha sido vinculado a nivel doctrinal al cumplimiento del régimen disciplinario penitenciario¹⁰³. El mismo criterio ha sido seguido a nivel jurisprudencial¹⁰⁴. No obstante, se distinguen matices importantes en la concreción de esta circunstancia de acceso a la libertad condicional. Una línea interpretativa equipara la exigencia de la buena conducta con el acatamiento de

¹⁰¹ En este sentido, SERRANO PASCUAL (1999: 417).

¹⁰² Entre otros, han señalado la indeterminación de la formulación de este requisito TAMARIT SUMALLA (1996: 262), GRACIA MARTÍN (2000: 89) y NAVARRO VILLANUEVA (2002: 211).

¹⁰³ En esta línea ANTÓN ONECA (1949: 550), BUENO ARÚS (1977: 157), LORENZO SALGADO (1978: 312-313); MANZANARES SAMANIEGO (1988: 73), ASENCIO CANTISAN (1989: 75), PRIETO RODRÍGUEZ (1990: 20), VASQUEZ MARTÍNEZ (1992: 200), GONZÁLEZ CANO (1994: 246), MAPELLI CAFFARENA (1995: 168), SANCHEZ YLLERA (1996: 516), SERRANO BUTRAGUEÑO (1996: 101), TAMARIT SUMALLA (1996: 329), RACIONERO CARMONA (1999: 255) RÍOS MARTÍN (1999: 127) y GRACIA MARTÍN (2000: 89).

¹⁰⁴ Así por ejemplo, el Auto del JVP de Valladolid, de 3 de octubre de 1991; el Auto del JVP de Bilbao, de 16 de mayo de 1997 y el Auto del JVP de Soria, de 29 de

la disciplina penitenciaria¹⁰⁵. Bajo esta óptica, que reduce bastante el margen de discrecionalidad en la apreciación de este requisito, la buena conducta se ha concretado en la ausencia de faltas disciplinarias muy graves o graves vigentes en el expediente penitenciario¹⁰⁶.

La equiparación entre el requisito de la buena conducta y el acatamiento del régimen penitenciario ha sido criticado por desviarse de la meta resocializadora de la libertad condicional¹⁰⁷, y suponer una instrumentalización de la misma a objetivos disciplinarios¹⁰⁸. En esta línea, se entiende que desde una óptica resocializadora no es coherente que la concesión de la libertad condicional se sujete a la mayor o menor adecuación del condenado al régimen carcelario, ya que el cumplimiento del mismo no es necesariamente una garantía del grado de resocialización del preso¹⁰⁹. Como señala NAVARRO VILLANUEVA,

Se puede estar totalmente reinsertado y por el contrario, no soportar estoicamente el régimen de prisión (1997: 240).

En idéntico sentido se pronuncia MANZANARES SAMANIEGO, quien indica que el estar próximo a la plena reinserción social y el soportar bien el

mayo de 1998.

¹⁰⁵ En este sentido, por ejemplo, SERRANO BUTRAGUEÑO (1996: 101).

¹⁰⁶ Así la buena conducta ha sido identificada con la “falta de mala conducta” que exigía el art. 100 del RP de 1981 en relación con la redención de penas por el trabajo, que se equiparaba con la ausencia de anotaciones por faltas disciplinarias graves o muy graves aún no canceladas (BUENO ARÚS 1981: 157). Esta interpretación también ha sido acogida por SANCHEZ YLLERA 1996: 516). En la práctica, un ejemplo de esta interpretación lo encontramos en el auto de 16 de mayo de 1997 del JVP de Bilbao, en el que se establece que no existe respecto al penado el requisito de haber observado buena conducta, por constar en su expediente una falta grave no cancelada.

¹⁰⁷ Por ejemplo, NAVARRO VILLANUEVA (2002: 211).

¹⁰⁸ En este sentido, se ha señalado que el objetivo de la libertad condicional es conseguir un comportamiento de las personas condenadas alejado del delito, no lograr buenos reclusos (MAPELLI CAFFARENA/TERRADILLOS BASOCO 1996: 147).

¹⁰⁹ TAMARIT SUMALLA/ SAPENA GRAU/ GARCÍA ALBERO (1996: 262).

régimen carcelario no tienen porque ser necesariamente compatible, y añade que,

En este caso habrán de aplicarse las debidas medidas disciplinarias, pero sin extrapolar las consecuencias de esa mala conducta estrictamente regimental (1997: 1295).

Atendiendo a la finalidad resocializadora que informa constitucionalmente esta institución (art. 25.2 CE), debe considerarse que la buena conducta no se puede equiparar de forma automática a la inexistencia de faltas disciplinarias en el expediente, sino que este requisito debe evaluarse en función de la oportunidad de excarcelar a una persona interna en aras de su resocialización¹¹⁰, teniendo en cuenta, como señala CARMENA CASTRILLO, la evolución personal en relación con la actividad delictiva (1995: 117).

Este criterio ha sido acogido a nivel jurisprudencial entre otros, por el auto del JVP de Sevilla de 17 de febrero de 1989, en el que se manifiesta que “incluso ante la comisión de determinadas faltas disciplinarias un estudio individualizado del interno puede aconsejar la concesión” de la libertad condicional.

Sin embargo, el criterio mayoritario en la práctica, tanto en el caso de la Administración penitenciaria, como respecto a los Fiscales y Jueces de Vigilancia Penitenciaria, parece ser la comprobación de ausencia de anotaciones sancionatorias sin cancelar en el expediente de la persona condenada¹¹¹.

¹¹⁰ En este sentido ASECIO CANTISAN (1989: 1000-1001), GONZÁLEZ CANO (1994: 246), RÍOS MARTÍN (1998: 102).

¹¹¹ Así se desprende del estudio empírico sobre la aplicación de la libertad condicional en Cataluña, al que se dedica el siguiente capítulo. En este estudio, salvo algunas excepciones, prácticamente todos los sujetos en libertad condicional de la muestra (453) no contaban con faltas graves o muy graves sin cancelar, en el momento de acceder a la liberación.

6.4.3. Valoración de la buena conducta como requisito de la libertad condicional

Si bajo el mandato constitucional que contiene el primer enunciado del artículo 25.2 CE, este requisito debe interpretarse en función de un estudio individualizado de la persona condenada, en el que se tenga en cuenta la evolución personal respecto a la actividad delictiva y la oportunidad de liberar al interno a efectos de su resocialización, entonces, esta exigencia resulta redundante, pues ya se requiere un pronóstico favorable de reinserción social. De manera que bajo una óptica predominantemente resocializadora el requisito de la buena conducta resulta superfluo, ya que el comportamiento que la persona interna desarrollará en el exterior, así como los posibles beneficios que pueden derivarse de la liberación a efectos de su resocialización, son elementos ya valorados en el pronóstico de reinserción social. Por lo que de *lege ferenda* podría prescindirse de este requisito en la concesión de la libertad condicional.

En último término, una valoración sobre un requisito como el de la buena conducta, remite a la cuestión sobre si la libertad condicional debe configurarse y aplicarse para cumplir exclusivamente con fin el resocializador, o también debe servir, o la menos no entorpecer, otros fines como la disciplina y la seguridad en el ámbito penitenciario. Podría concluirse que la inclusión de este requisito en el elenco de condiciones de acceso a la libertad condicional, es el resultado de una ponderación realizada por el legislador entre el bien de la resocialización y el bien de la seguridad en los centros penitenciarios. Esta argumentación se apoya sobre todo en la idea generalizada de que si el acceso a institutos de acortamiento o cumplimiento en libertad o semi-libertad de las penas de prisión no se asocia al cumplimiento de la disciplina penitenciaria, el orden y seguridad en los centros penitenciarios se vería afectado. No obstante, la legislación penitenciaria ya prevé otros mecanismos para mantener o

reestablecer el orden en prisión tales como el régimen disciplinario¹¹², que prevé una serie de sanciones¹¹³ para las conductas contrarias al régimen en prisión¹¹⁴.

En definitiva, de acuerdo al fundamento de la libertad condicional defendido en el capítulo anterior, la libertad condicional no debería ser instrumentalizada al mantenimiento del orden en prisión. En cualquier caso, merece destacar la nota positiva de la interpretación habitual del requisito de la buena conducta, que lo equipara a la ausencia de faltas graves o muy graves sin cancelar, en la medida que se objetiviza su interpretación.

6.5. El pronóstico individualizado y favorable de reinserción social

6.5.1. Introducción y evolución legislativa

Llegamos al requisito clave en la concesión de la libertad condicional, relativo a las posibilidades de reinserción de la persona condenada. La remisión de este requisito a un concepto jurídico indeterminado de difícil

¹¹² El artículo 41 de la LOGP establece que “el régimen disciplinario de los establecimientos se dirigirá a garantizar la seguridad y conseguir una convivencia ordenada”.

¹¹³ Las sanciones a las que puede dar lugar una falta disciplinaria se tipifican en el artículo 42.2 de la LOGP y van desde el aislamiento en celda, la privación de permisos de salida, recreos y otras actividades recreativas comunes hasta la amonestación.

¹¹⁴ La perspectiva de acortar la condena o su cumplimiento en prisión puede resultar un instrumento muy poderoso para mantener la disciplina penitenciaria. Pero ello no tiene por qué ser necesariamente así. En los sistemas de libertad condicional automáticos el periodo de libertad condicional se integra como parte de la pena de prisión, de manera que la liberación en un momento determinado de la condena es preceptiva. En este tipo de configuración de la libertad condicional su concesión no queda asociada, al menos en el plano legal, al acatamiento de la disciplina penitenciaria. Este sistema lo encontramos por ejemplo en las jurisdicciones de Inglaterra y Gales (si bien también existe la modalidad de liberación anticipada condicionada al cumplimiento de determinados requisitos), y en principio allí las prisiones son gobernables. No obstante, también debe señalarse la probabilidad de que el cambio en la interpretación de este requisito, despojándolo de sus componentes

concreción, hace que en su apreciación se concentre gran parte del poder discrecional que se ejerce al otorgar o denegar la libertad condicional.

Este requisito tiene su antecedente en la exigencia de ofrecer “garantías de hacer una vida honrada en libertad como ciudadanos pacíficos y laboriosos”, que estipulaba la Ley de 1914. El Código penal de 1944 abrevió la formulación del requisito, eliminando, en parte, el moralizante nivel de garantías exigible. La redacción abreviada de esta circunstancia de concesión de la libertad condicional llega hasta el artículo 98.4 del CP de 1973 y no es hasta el CP de 1995 cuando se sustituye por un “pronóstico individualizado y favorable de reinserción social” (art. 90. 3)¹¹⁵. La reformulación de este requisito fue bien recibida por la doctrina de forma unánime, por la mejora que suponía respecto a su antecesor¹¹⁶. No obstante, tras la aprobación de la CE y de la LOGP la expresión “vida honrada” ya se venía interpretando como ausencia de conducta delictiva¹¹⁷. Así como este aspecto ya se valoraba a partir del expediente de libertad condicional, en el que, entre otros documentos, se incluye un informe pronóstico de integración social (arts. 67 LOGP y 195 RP).

Una novedad más destacable respecto a este requisito, introducida por el CP95, fue la facultad otorgada al JVP para obtener el pronóstico de reinserción social de los expertos que considerase convenientes. La LO 7/2003 parece haber eliminado esta posibilidad, lo que supone una limitación de la

premiales, genere cierto grado de conflictividad al principio.

¹¹⁵ Ya en la Propuesta de Anteproyecto de Código penal de 1983 (art. 84), así como en el Proyecto de Código penal de 1992 (art. 90) la referencia a las “garantías de hacer vida honrada en libertad fue reemplazada por “razones para suponer que (los liberados) no volverán a delinquir, fundadas en los informes de expertos que el Juez estime convenientes”.

¹¹⁶ Por ejemplo, MANZANARES SAMANIEGO (1996: 65); POZA CISNEROS (1996: 291-292); SÁNCHEZ GARCÍA (1996: 1509).

¹¹⁷ Por ejemplo PRIETO RODRÍGUEZ, quien señalaba que la exigencia de ofrecer garantías de hacer una vida honrada en libertad no requería “el compromiso de observar una línea de vida moralmente adecuada o socialmente aceptable, sino simplemente el alejamiento del delito” (1990: 209).

discrecionalidad del JVP para estimar la concurrencia de este requisito. Además se ha introducido la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito como aspecto de obligada consideración para estimar que existe un pronóstico favorable.

6.5.2. Configuración y contenido del pronóstico individualizado y favorable de reinserción social

Como se ha señalado con anterioridad, se entiende que el pronóstico favorable de reinserción social consiste en un juicio sobre el comportamiento futuro en libertad, dentro de la legalidad penal, de la persona condenada¹¹⁸. Este contenido genérico del pronóstico de reinserción social se deriva de una interpretación sistemática, de acuerdo a nuestra legalidad constitucional, penal y penitenciaria, que determina que no pueda exigirse nada más que la no reincidencia en el delito.

En cuanto al contenido concreto de este pronóstico, la LO 7/2003 ha introducido tres importantes modificaciones. Por una parte, la nueva redacción de este requisito determina que el pronóstico favorable y de reinserción social sea el emitido en el informe final al que se refiere el artículo 67 de la LOGP¹¹⁹. Por otra parte, tal y como se verá en el siguiente apartado, se ha introducido la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito como un criterio de obligada apreciación para considerar que concurre un pronóstico favorable. Por último, dentro del régimen especial de acceso a la libertad condicional para

¹¹⁸ De acuerdo a esta interpretación GARCÍA GARCÍA (1994: 785), MAPELLI CAFFARENA/TERRADILLOS BASOCO (1996: 147) y VEGA ALOCÉN (2001: 64) entre otros.

¹¹⁹ Según establece este artículo “concluido el tratamiento o próxima la libertad del interno, se emitirá un informe pronóstico final, en el que se manifestarán los resultados conseguidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad, que, en su caso, se tendrá en cuenta en el expediente para la concesión de la libertad condicional”.

terroristas y otros delincuentes pertenecientes a bandas organizadas, también se añaden nuevos criterios para entender que existe un pronóstico favorable de reinserción social¹²⁰.

La primera de estas reformas se engloba en la tendencia a eliminar o reducir, a favor de la Administración, el poder discrecional de los JVP¹²¹. La nueva redacción de este requisito sugiere que el JVP no puede disentir de la Administración Penitenciaria cuando el pronóstico que ésta emite es desfavorable. Así para conceder la libertad condicional se exige que,

exista respecto los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General penitenciaria (art. 90.1.c).

Esta redacción debe reputarse como otra deficiencia más de la LO 7/2003, de lo contrario el JVP se vería prácticamente despojado de su competencia para resolver sobre la concesión de la libertad condicional y quedaría en entredicho su función de control de la ejecución penitenciaria, de manera que su intervención, puramente formal, se limitaría a dotar de carácter judicial la decisión adoptada *de facto* por la Administración. Por otro lado, de acuerdo al sentido literal del nuevo art. 90.1. c) el JVP podría disentir de la Administración penitenciaria cuando el pronóstico fuera favorable y no viceversa, lo cual resulta ilógico. Por ello debe concluirse, como lo hace RÍOS MARTÍN, que el JVP sigue reteniendo su competencia para valorar si el pronóstico de reinserción es favorable o no (2004: 62).

La reforma también parece encaminarse a eliminar la posibilidad de que el JVP acuda a expertos ajenos a la Administración penitenciaria para valorar este requisito, pues elimina la previsión legal introducida al respecto por el

¹²⁰ Estos criterios especiales serán tratados posteriormente (vid. pág. 185).

¹²¹ Como señala TAMARIT SUMALLA esta atribución para emitir el pronóstico de reinserción social se encuadra dentro de la facultad genérica otorgada a la Administración Penitenciaria para elaborar informes preceptivos previos a las

CP95. No obstante, aunque la ley ya no prevea explícitamente la facultad del JVP para recabar informes de los expertos que estime conveniente, ninguna norma proscribe que junto al pronóstico emitido por la Administración, el JVP tenga en cuenta el de otros profesionales. Despojar al JVP de esta facultad, supondría privarle de recursos para disentir del criterio de la Administración penitenciaria.

Debe señalarse, de todas formas, que esta modificación es muy probable que tenga una escasa repercusión, pues no viene sino a formalizar lo que ya viene sucediendo en la práctica¹²². La facultad del JVP introducida por el CP95, para obtener informes de instancias distintas a la Administración Penitenciaria fue más bien simbólica, pues no se destinaron recursos ni se implantaron otras medidas¹²³ para que esta posibilidad se materializase en la práctica¹²⁴. El pronóstico al que se refiere el artículo 67 de la LOGP es uno de los contenidos del expediente de libertad condicional tramitado por la Junta de Tratamiento (art. 195.c) RP), que en la práctica es la única documentación de la que dispone el JVP para tomar su decisión.

Naturalmente, las instituciones administrativo-penitenciarias se encuentran en una posición privilegiada para realizar un pronóstico de vida en libertad de la persona condenada, sobre todo cuando ésta ha disfrutado de algún régimen de semi-libertad. Por ello la Administración penitenciaria no debe estar excluida del proceso de decisión de la libertad condicional y la información que puede proporcionar debe ser tenida en cuenta por el JVP para

decisiones del JVP, como se señala en los artículos 36, 78 y 91.1 del CP (2004: 96).

¹²² También apuntan este aspecto SERRANO PASCUAL (1999: 417) y TAMARIT SUMALLA (2004: 97).

¹²³ Como por ejemplo podría haber sido la adscripción de un criminólogo independiente a la jurisdicción de vigilancia penitenciaria.

¹²⁴ Como señala TAMARIT SUMALLA hubiera sido deseable optar por “otras decisiones más de política de medios que política legislativa para tratar de adecuar la realidad al ideal de fortalecer el Poder Judicial (...)” (2004: 97).

adoptar una resolución. Pero limitar la información que el JVP puede valorar para apreciar este requisito a la que emite la Administración Penitenciaria es inadecuado, no sólo porque se destanaturaliza la judicialización de la ejecución de las penas prescrita a nivel constitucional (art. 117 CE), sino también porque encuentra mal encaje con la lógica resocializadora de la libertad condicional. Si se trata de determinar la oportunidad de la excarcelación de la persona condenada en términos de sus posibilidades de reeducación o reinserción, la información que pueda proporcionar la Administración penitenciaria no siempre será completa o fidedigna, sobre todo cuando ésta se ciña exclusivamente al comportamiento en prisión de la persona condenada.

En cuanto al contenido del informe pronóstico de integración social, a parte del criterio de la responsabilidad civil y otros criterios especiales, la única referencia explícita se contiene en el artículo 67 de la LOGP, que establece al respecto que este informe contendrá “los resultados conseguidos por el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad“. Pero no se establece en ningún momento los factores o indicios básicos que deben tenerse en cuenta para determinar el resultado de este juicio de probabilidad, así como su peso relativo. La LOGP establece una serie de criterios generales que deben tomarse en cuenta en la clasificación penitenciaria. Así el artículo 63 señala los siguientes criterios:

La personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo, (...) la duración de la pena y medidas penales en su caso, el medio a(l) que probablemente (se) retornará y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento.

Por su parte el artículo 65, tras señalar que “la evolución en el tratamiento determinará una nueva clasificación”, indica que en su segundo apartado que,

la progresión en el tratamiento dependerá de la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva¹²⁵.

De acuerdo al fundamento constitucional resocializador de la libertad condicional y en aras de la protección de terceros, otros de los contenidos esenciales del pronóstico de reinserción social debería ser el tipo de medidas que podrían neutralizar o reducir a un nivel aceptable, el riesgo, en términos de reincidencia en el delito, que puede suponer la liberación de una determinada persona. Es decir, los pronósticos de reinserción social de carácter dudoso deberían indicar que tipo de medidas podría hacer factible la reinserción con éxito del penado. Medidas que el Juez de Vigilancia Penitenciaria puede arbitrar haciendo uso de las reglas de conducta previstas el artículo 90.2 del CP. De esta manera se ampliaría la incidencia de los pronósticos favorables.

Es en este requisito relativo al pronóstico de reinserción, donde el JVP debería especialmente poder realizar una ponderación entre la ayuda a la resocialización de la persona condenada que supone la libertad condicional y otros intereses que pueden entrar en conflicto, como la seguridad de terceros. En esta tarea debería tomarse en consideración principalmente la evolución de la persona condenada respecto a la etiología de su actividad delictiva¹²⁶. El resultado de dicha ponderación indicaría la necesidad o no de imponer alguna regla de conducta durante el periodo de libertad condicional. Así por ejemplo la liberación puede condicionarse a que la persona continúe en libertad algún programa de tratamiento específico que venía siguiendo en prisión, como los programas de deshabitación o los programas de delincuencia sexual. En este sentido las reglas de conducta podrían permitir que un mayor número de

¹²⁵ En el siguiente capítulo se expone el nivel de incidencia de estos factores en la práctica penitenciaria catalana.

¹²⁶ Autos de la AP Barcelona, Sección 9ª, de 23-6-98 (FJ único) y 17-12-98 (FJ

personas terminasen su pena de prisión en libertad condicional, pero también una mayor protección de la sociedad, en la medida que ello signifique que un mayor número de penados afronte su etiología delictiva.

Por último, para facilitar la tarea decisoria del JVP el informe pronóstico debería indicar claramente los factores favorables y desfavorables que concurren en la persona condenada a efectos de su reinserción. De esta forma, como señalan ARMENTA GONZÁLEZ y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, el informe de la Administración indicaría los factores de riesgo existentes, aún cuando la valoración global determine que el pronóstico es positivo (2002: 312), así como las medidas que podrían minimizar a un nivel aceptable, el riesgo de reincidencia. Ante un informe de la Administración incompleto o carente de la fundamentación necesaria, el JVP podría recabar un nuevo informe, en atención a su facultad de control de la Administración (arts. 117 y 76 LOPJ) y al deber de colaboración de ésta última con los Tribunales (arts. 118 CE y 17 LOPJ).

6.5.3. La satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito

El nuevo artículo 90.1 c) establece que no se entenderá que existe un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social si no se ha satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, “en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria”. Respecto a los criterios que establece el nuevo apartado 5 del artículo 72 de la LOGP, se deduce que en este caso, la satisfacción de la responsabilidad civil no se identifica de forma absoluta con el pago de la suma de dinero que corresponda¹²⁷. Así el artículo 72.5 estipula que

único).

¹²⁷ Apoyan la misma conclusión, entre otros, RENART GARCÍA (2003:122-123) y TAMARIT SUMALLA (2004: 122).

a efectos de establecer si se ha satisfecho esta responsabilidad se considerará,

La conducta efectivamente observada 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; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del 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.

En definitiva, lo que se exige con este nuevo requisito es una actitud favorable a la reparación de la víctima en su vertiente de satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito¹²⁸. De acuerdo a los criterios establecidos en el artículo 72.5, este aspecto debe comprobarse principalmente en función de la capacidad económica de la persona condenada y sus esfuerzos realizados para efectuar el pago de la responsabilidad civil. Ésta parece haber sido la voluntad del legislador atendiendo la fase parlamentaria de la LO 7/2003 (TAMARIT SUMALLA 2004: 122). Además esta interpretación resulta más coherente con la incardinación de este requisito en la circunstancia de concesión de la libertad condicional relativa al pronóstico favorable. Pues a efectos de reinserción, lo importante no es la extinción de la obligación civil, sino una actitud conforme a la reparación de la víctima, tendente a indicar la asunción de la responsabilidad por los hechos delictivos cometidos. En este

¹²⁸ A favor de esta línea interpretativa se muestra el CGPJ, que en este sentido ha manifestado que "(l)a exigencia de satisfacción de la responsabilidad civil debe referirse a las posibilidades de reparación de acuerdo con la situación económica del penado" (...). Por ello, esta exigencia debe establecerse en forma análoga a la establecida en el vigente artículo 81 y 88 del Código penal, 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" (2003a: 26-27). También a favor RENART GARCÍA (2003:122-123) y TAMARIT SUMALLA (2004: 122).

sentido RENART GARCÍA apunta que el incumplimiento de la responsabilidad civil sólo puede derivarse “de la voluntaria negativa del interno a satisfacerla” (2003: 122). Por su parte, TAMARIT SUMALLA señala especialmente los pagos parciales de la responsabilidad civil, como elemento objetivo para inferir la actitud favorable de la persona condenada a la reparación del daño (2004: 123).

Respecto a los supuestos en los que debe exigirse esta actitud reparadora la LO 7/2003 resulta ambigua. La segunda parte del artículo 72.5 establece que *singularmente se aplicará esta norma*, cuando se trate de delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas; delitos contra los derechos de los trabajadores; delitos contra la hacienda pública y contra la seguridad social; o alguno de los delitos contra la administración Pública comprendidos en los capítulos V al IX del Título XIX del libro II del Código penal. De esta redacción no resulta claro si la norma en cuestión opera únicamente en los casos mencionados o se extiende a cualquier persona condenada. En la práctica parece haber cuajado ésta última opción. Así en la Circular penitenciaria I-9-2003 se establece que,

En los supuestos expresamente previstos en el nuevo artículo 72.5 de la LOGP- (...) se deberá exigir, en todo caso, el criterio objetivo, es decir que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil o presente aval suficiente de que podrá hacerlo en el futuro.

También la Circular catalana 1/2003 realiza una interpretación extensiva de la exigencia del criterio de la responsabilidad civil. Se interpreta así, que cuando se dice que la norma se aplicará “singularmente”, se quiere significar una aplicación más rigurosa del criterio de la responsabilidad civil en los delitos que se relacionan¹²⁹.

¹²⁹ En el mismo sentido RÍOS MARTÍN (2004: 20), para quien “el término

No obstante, existen diversos argumentos a favor de una interpretación restrictiva del art. 72.5 de la LOGP. Así, se ha señalado que los distintos criterios que se establecen para valorar que se cumple con el criterio de la responsabilidad civil encajan con la naturaleza de los delitos mencionados (TAMARIT SUMALLA 2004: 124). También cabe mencionar, como lo hace este último autor, la Exposición de motivos de la Ley, en la que se manifiesta que,

(e)sta 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 el penado su patrimonio.

Así mismo en la Exposición de motivos se indica que “se introduce el criterio de la satisfacción de las responsabilidades civiles en los supuestos y en los términos previstos en la (LOGP)”. De acuerdo al artículo 90.1.c) del CP estos supuestos son los establecidos en los apartados 5 y 6 del artículo 72, que se refieren respectivamente a la lista de delitos antes mencionada y a los delitos terroristas o cometidos en el seno de organizaciones criminales¹³⁰. Es decir, parece que la Ley proporciona una lista cerrada de supuestos en los que se aplicará el criterio de la responsabilidad civil derivad del delito.

Finalmente, se ha cuestionado la oportunidad de que se exija este criterio en la concesión de la libertad condicional, porque ya se requiere para acceder al tercer grado. Esta repetición puede entenderse en la medida que lo que se requiere es una voluntad de reparar el daño causado y dicha voluntad podría

“singularmente” puede interpretarse como la necesidad de que el Juez tenga una mayor exigencia en la valoración de los avales o promesas de pago futuro”.

¹³⁰ De acuerdo a esta interpretación cobra sentido la referencia que el artículo 90.1 c) del CP realiza al apartado 6 del artículo 72. Este apartado no añade nada nuevo respecto al apartado 5, en cuanto a los aspectos a tomar en cuenta para valorar el criterio de la responsabilidad civil. Pero sí adiciona nuevos supuestos de aplicación de este criterio (terrorismo y criminalidad organizada). Es decir, parece que el legislador ha tasado los supuestos en los que debe exigirse el criterio de la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito.

variar durante el cumplimiento de la pena en tercer grado.

6.5.4. Problemas del pronóstico favorable de reinserción social como requisito de concesión de la libertad condicional

Como se ha ido señalando en los anteriores apartados, la configuración legal del requisito relativo al pronóstico favorable de reinserción social adolece de varios errores técnicos. Pero el problema principal de este requisito deriva de su propia naturaleza incierta. La incertidumbre de este requisito, en la medida que supone realizar un juicio sobre el comportamiento futuro, ha sido apuntada en diversas ocasiones¹³¹. FERRAJOLI señala que los aspectos que suelen examinarse en la concesión de instituciones como la libertad condicional, tales como “la ausencia de peligrosidad” o la “buena conducta”, son en definitiva “valoraciones inverificables e irrefutables por su naturaleza” (1989: 409). Esta afirmación admite dos matizaciones. En primer lugar, ya hemos visto como un requisito de concesión en principio subjetivo, puede ser objetivado. En segundo lugar, aunque los pronósticos, por definición, comportan un riesgo, no puede despreciarse los avances que se han producido en las últimas décadas en la predicción de la reincidencia¹³². Hechas estas observaciones, también debe admitirse que en la práctica la apreciación de este requisito permite introducir valoraciones no legales en la concesión de la libertad condicional.

6.6. Las modalidades especiales de libertad condicional anticipada y sus requisitos específicos

¹³¹ Por ejemplo PRIETO RODRÍGUEZ (1990: 209) y SERRANO PASCUAL (1999: 418).

¹³² Como señala von HIRSH, los últimos estudios al respecto realizados por MONAHAN (2004) sugieren un progreso considerable sobre todo respecto a los pronósticos de tipo actuarial (2003: 16).

6.6.1. Evolución legislativa

El primer antecedente de una modalidad de libertad condicional anticipada se remonta al CP de 1928, en el que se establecía la posibilidad de acortar el mínimo de cumplimiento de la pena exigido para ser liberado. Con una configuración claramente premial, el adelantamiento de la libertad condicional se reservaba a aquellos penados que no se hubieran limitado *al cumplimiento de sus deberes y a la observancia de la disciplina*, y hubieran realizado *actos extraordinarios*¹³³. Este adelantamiento de la liberación condicional se articulaba mediante los denominados *bonos de cumplimiento de condena*, que podían obtenerse al realizar algún *acto extraordinario*¹³⁴. Con este sistema podía obtenerse la libertad condicional a partir de la mitad o los 2/3 de la condena, en función de la duración y gravedad de la pena¹³⁵.

¹³³ Artículos 174 del CP 1928 y 36 del Reglamento del Servicio de Prisiones de 1928, en los que se establecían los siguientes actos extraordinarios, que podían dar lugar a un adelantamiento de la libertad condicional: “aumento de cultura con propósitos honrados, aprendizaje y perfeccionamiento en un oficio con iguales móviles, trabajos de mérito notorio que demuestren un afán constante de regeneración, ayuda á los funcionarios del establecimiento en circunstancias de peligro para éstos, concurso eficaz para el mantenimiento de la disciplina ó de la seguridad de la Prisión, pruebas patentes de abnegación o sacrificio”.

¹³⁴ Los bonos de cumplimiento de condena consistían en un determinado periodo de tiempo que se sumaba al ya extinguido de la pena, únicamente a efectos de adelantar la propuesta de libertad condicional. De forma general, el tribunal sentenciador podía conceder los bonos de cumplimiento de condena a partir de las propuestas realizadas trimestralmente por la Junta de disciplina del establecimiento penitenciario. Las Juntas de disciplina podían otorgar “vales o ticket representativos de un día de abono cada uno”, que al llegar a 15 o 30 podían ser aprobados como bonos por el tribunal sentenciador (art. 37.3 Reglamento). Los bonos no podían ser concedidos a los clasificados en el primer periodo penitenciario ni tampoco a los penados multirreincidentes sujetos a la denominada *retención*, una modalidad de sentencia indeterminada regulada en el artículo 157 del CP (art. 37 Reglamento de 1928).

¹³⁵ Hasta los 2/3 en las penas menos graves (hasta 6 años) y hasta la mitad en las penas graves, a excepción de los que cumplen una pena de 30 años en sustitución de una pena de muerte, quienes debían cumplir como mínimo las dos terceras partes de la pena para salir en libertad condicional (arts. 89, 116 CP y 37.3 Reglamento de

Esta modalidad de libertad condicional es recogida en el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1930, pasando a ser regulada exclusivamente de forma reglamentaria a partir del CP de 1932. La posibilidad de adelantamiento perdura hasta 1948, año en el que se aprueba un nuevo Reglamento penitenciario que ya no recoge la posibilidad de anticipar el requisito temporal.

No es hasta el Reglamento penitenciario de 1981 que se vuelve a introducir la posibilidad de adelantar el momento de la liberación condicional. Esta modalidad de libertad condicional, llamada a sustituir la redención de penas por el trabajo¹³⁶, permitía reducir el requisito temporal hasta 4 meses por cada año de cumplimiento de la condena, si concurrían en el penado los siguientes requisitos adicionales: buena conducta, una “actividad laboral normal” y la participación en actividades de reeducación y reinserción social (art. 256). Esta medida, de escasa aplicación en la práctica¹³⁷, perdura hasta el CP de 1995, que la deroga al mismo tiempo que introduce en su articulado un nuevo tipo de libertad condicional adelantada (art. 91.2 CP). Esta modalidad permite la liberación condicional una vez cumplidas las 2/3 partes de la condena siempre y cuando, a parte de los requisitos ordinarios, se haya desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales. La posibilidad de adelantar la libertad condicional ha sido ampliada por la LO 7/2003, que introduce un nuevo tipo de liberación condicional (art. 91 CP). Bajo esta nueva modalidad el mínimo de las 2/3 partes puede adelantarse, una vez extinguida la mitad de la condena, hasta 90 días por cada año de cumplimiento efectivo. Para obtener este adelantamiento de la libertad condicional, del que como el anterior quedan excluidos los terroristas y

1928).

¹³⁶ GARCÍA ARÁN (1983: 112).

¹³⁷ Como explica VEGA ALOCÉN, esta escasa aplicación fue propiciada por la incompatibilidad, entre esta modalidad de libertad condicional y la redención de penas por el trabajo, establecida mediante Decreto 787/1984 de 3 de marzo que modificó la

otros delincuentes organizados, debe acreditarse adicionalmente “la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación”.

6.6.2. Caracterización de las modalidades adelantadas de libertad condicional

El semblante del adelantamiento de la libertad condicional introducido por el CP95, con el derogado beneficio de la redención de penas por el trabajo ha sido apuntado en diversas ocasiones¹³⁸. En sintonía, se ha atribuido al adelantamiento de la libertad condicional una naturaleza e incluso finalidades distintas a las de la libertad condicional ordinaria.

De la redacción del artículo 91 parece desprenderse, en principio, que el legislador ha querido marcar ciertas diferencias en la naturaleza jurídica del adelantamiento de la libertad condicional. Así, mientras en el artículo 90 puede leerse que “se establece la libertad condicional en la pena privativa de libertad”, en el artículo 91 se dice que “excepcionalmente (...) el juez de vigilancia penitenciaria (...) podrá conceder” la libertad condicional a las 2/3 partes de la condena. Por otra parte, una interpretación sistemática de esta modalidad de libertad condicional la señala como un beneficio penitenciario¹³⁹. Principalmente por estas razones, se ha considerado que la concesión del adelantamiento de la libertad condicional es de carácter potestativo¹⁴⁰.

Ya vimos con anterioridad¹⁴¹, que los denominados beneficios penitenciarios se caracterizan principalmente por acortar la condena o su cumplimiento en prisión y no por su configuración como medidas de concesión facultativa o derechos subjetivos. De manera que la calificación de esta

disposición transitoria a) del Reglamento de 1981 (2001: 126).

¹³⁸ Por ejemplo PRATS CANUT (1996: 497) y RENART GARCÍA (2003: 204).

¹³⁹ Véase los artículos 202, 205 y 206 del RP.

¹⁴⁰ Por ejemplo VEGA ALOCÉN (2001: 141-143).

¹⁴¹ Véase págs. 110 y ss.

modalidad de libertad condicional como beneficio penitenciario a nivel legal no determina que su concesión sea facultativa. En cuanto a la expresión “excepcionalmente”, es sostenible interpretar que estamos ante una excepción al régimen básico de concesión de la libertad condicional y no ante un supuesto de libertad condicional de concesión extraordinaria¹⁴².

De forma que el principal argumento para sostener el carácter facultativo del adelantamiento de la libertad condicional parece radicar en el uso por parte del legislador de un verbo potestativo. Enlazando con el fundamento o finalidad del adelantamiento de la libertad condicional, si se entiende que esta figura también constituye un desarrollo de la orientación constitucional de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y la reinserción social y del principio de humanidad, debe concluirse que su concesión es preceptiva cuando concurren todos los requisitos exigidos¹⁴³. Ahora bien, si se otorga al adelantamiento de la libertad condicional otras finalidades, como por ejemplo aquellas relacionadas con las necesidades de gestión de los Centros penitenciarios¹⁴⁴, es posible que aún concurriendo todos los criterios de concesión existan otras razones para denegar esta medida. En este sentido, como apuntan MAPELLI CAFFARENA y TERRADILLOS BASOCO respecto al actual artículo 91.1, la imprecisión legal de los requisitos específicos de las modalidades adelantadas de libertad condicional puede derivar en la práctica a un uso arbitrario de las mismas para premiar "ciertas conductas penitenciarias que nada tiene que ver con el proceso de resocialización" (1996: 150). Es decir,

¹⁴² En este sentido PRATS CANUT (1996: 498) y VEGA ALOCÉN (2001: 140-141).

¹⁴³ También niega el carácter facultativo del adelantamiento de la libertad condicional la STS 7-5-97, FJ 2.

¹⁴⁴ Así para MANZANARES SAMANIEGO la introducción del adelantamiento de la libertad condicional obedece al “deseo de proporcionar a los funcionarios de Instituciones Penitenciarias un medio importante para estimular la colaboración de la población interna en la actividad normal de los centros” (1997: 1299).

el problema radica una vez más en determinar cómo deben valorarse los requisitos específicos de esta modalidad de libertad condicional¹⁴⁵, cuestión que se aborda en los siguientes apartados.

Para terminar con esta caracterización, debe señalarse que aunque la Ley no diga nada al respecto, de acuerdo a una interpretación integradora, debe concluirse que el régimen de revocación en las modalidades adelantadas es el mismo que se exige para la libertad condicional ordinaria y que también en estas modalidades puede imponerse reglas de conducta¹⁴⁶.

6.6.3. El desarrollo de actividades laborales, culturales u ocupacionales

En consideración al fundamento resocializador de la libertad condicional debe entenderse, como lo hace SANCHEZ YLLERA, que el legislador penitenciario valora el desarrollo continuado de actividades laborales, culturales u ocupacionales como un “síntoma de rehabilitación social” (1996: 519). Además, al hacerse mención no sólo al trabajo, sino a otras actividades de tipo cultural u ocupacional, se incluyen prácticamente todas las actividades disponibles en los Centros penitenciarios. Se trata en definitiva, de acuerdo a la concepción amplia de tratamiento que acoge el RP96¹⁴⁷, de actividades encaminadas a paliar la desocialización de la estancia en prisión, así como a

¹⁴⁵ En este sentido MANZANARES SAMANIEGO señala que la referencia a que los penados “merezcan” el adelantamiento de la libertad condicional apoya su caracterización como derecho condicionado a que se cumpla con los requisitos legales. De manera que en palabras del autor “la cuestión se desplaza así hacia la constatación del merecimiento” (1997: 1299), lo que significa comprobar que concurren los requisitos básicos y los específicos propios de cada modalidad de libertad condicional adelantada.

¹⁴⁶ En este sentido MANZANARES SAMANIEGO (1997: 1300) y VEGA ALOCÉN (2001: 165-166).

¹⁴⁷ Así en la Exposición de motivos se establece que “el Reglamento opta por una concepción amplia del tratamiento que no solamente incluye las actividades terapéutico-asistenciales, sino también las actividades formativas, educativas, laborales, socioculturales, recreativas y deportivas”.

promover una reinserción normalizada.

Uno de los principales problemas que plantea este requisito es la concreción de la *continuidad* que debe exigirse en el desarrollo de las actividades. En este sentido no es posible establecer un criterio rígido porque como han indicado, entre otros, MAPELLI CAFFARENA y TERRADILLOS BASOCO, la continuidad en dichas actividades “depende de la propia oferta del establecimiento” (1996: 150). En general esta continuidad debería interpretarse teniendo en cuenta aquellas circunstancias ajenas a la voluntad de la persona condenada, que hacen que disminuya o se interrumpa su participación en este tipo de actividades, como por ejemplo pueden ser la falta de recursos o el traslado a otro Centro penitenciario.

Por otra parte, también se ha señalado las dificultades planteadas en la práctica para documentar el desarrollo de estas actividades, debido en parte al sistema de valoración implantado a nivel estatal por la Circular penitenciaria 7/96, de 12 de junio¹⁴⁸. La situación ha sido sustancialmente mejorada por la Instrucción 8/1999, que supone una importante objetivación de la valoración del requisito específico de la libertad condicional a las 2/3 partes. Esta instrucción, que entró en vigor a principios del año 2000, establece un “Catálogo Unificado de Actividades” en el que se establece el valor de cada actividad mediante un sistema de créditos ponderados. Los créditos, con una equivalencia de 40 horas por unidad, se asignan a cada actividad en función de aspectos como su duración, dificultad, contenido rehabilitador y contribución al beneficio común del establecimiento, así como también se tiene en cuenta la oferta de actividades disponible en cada momento¹⁴⁹. La participación del interno en las

¹⁴⁸ Sobre el contenido de este sistema y sus dificultades véase RACIONERO CARMONA (1999: 279-280).

¹⁴⁹ De acuerdo a la Instrucción 8/1999, el Centro directivo debe aprobar anualmente con el visto bueno de la DGIP, el catálogo de actividades preparado por la Junta de tratamiento.

actividades es evaluada de forma global por la Junta de tratamiento cada seis meses¹⁵⁰. El resultado de esta evaluación es una puntuación de +2 a -1 correspondiente a una valoración positiva, normal o insuficiente. Para obtener una propuesta de liberación condicional a las 2/3 partes el interno debe disponer de un saldo positivo de puntos, resultante de la suma de todas las calificaciones y además debe haber obtenido una puntuación positiva en la última evaluación o tener una media positiva en las evaluaciones obtenidas durante el último año.

Por su parte, la Administración catalana también ha objetivado la valoración del desarrollo continuo de actividades mediante un sistema de créditos similar, articulado a partir del Sistema de evaluación y motivación continuada (SAM)¹⁵¹, que se aplica en los centros penitenciarios catalanes¹⁵².

A pesar de los esfuerzos de objetivación del requisito específico de la libertad condicional a las 2/3 partes, no puede dejar de advertirse que es la Administración penitenciaria la que en definitiva, retiene la llave de entrada al proceso de concesión de esta modalidad de libertad condicional, pues es quien valora el nivel y calidad de participación de los internos en las actividades que ofrece el centro.

6.6.4. La participación en programas de reparación o de tratamiento

Este es el requisito específico de la nueva variante de libertad condicional anticipada, introducida por la LO 7/2003. De acuerdo con le artículo 91.2 CP,

¹⁵⁰ En esta valoración se tiene en cuenta, por una parte el valor objetivo de la participación, que se obtiene al multiplicar por 100 el resultado de dividir el número de créditos obtenidos entre el número máximo de créditos posibles. Este resultado coloca al interno en una determinada categoría en función de si llega al 24%, si se sitúa entre el 24% y el 75% o si supera ésta última cifra. Por otra parte, se realiza una valoración individualizada, que puede subir o bajar de categoría, en la que se tienen en cuenta aspectos como el esfuerzo del interno.

¹⁵¹ Este sistema se regula en la Circular catalana 1/99.

bajo esta modalidad el JVP, “a propuesta de Instituciones Penitenciarias (...) podrá adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional” en relación al plazo de las 2/3 partes, “hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena”. Para ello, se requiere que el interno cumpla con los requisitos básicos y el específico relativo al desarrollo continuo de actividades “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”.

Antes de abordar la concreción de este requisito específico, conviene aclarar algunas cuestiones que suscita la redacción del artículo 91.2. Así, a pesar del tenor literal del artículo, debe entenderse que la participación en los programas que se mencionan, con anterioridad al cumplimiento de la mitad de la condena, también se tendrá en cuenta para producir esa reducción del requisito temporal, aunque no se consolide hasta después de ese plazo. En cuanto a la reducción de 90 días por año de cumplimiento, debe permitirse, como señala la Circular catalana 1/2003, reducir la parte proporcional de días cuando el periodo de referencia no llegue al año.

Por otra parte, se establece explícitamente que el JVP resolverá “a propuesta” de la Administración penitenciaria, mientras que en el resto de modalidades de libertad condicional no se dice nada en este sentido. Tampoco resulta necesario, pues de acuerdo a la legislación penitenciaria corresponde a la Administración penitenciaria tramitar ante el JVP cualquier tipo de propuesta de liberación condicional. Para TAMARIT SUMALLA esta referencia supone atribuir en exclusiva a la Administración la competencia para realizar propuestas de liberación condicional anteriores al cumplimiento de las 2/3 partes. No obstante, no debe olvidarse la posición de garante de los derechos e intereses de los internos que la legislación penitenciaria otorga a los JVP, que

¹⁵² Véase el comunicado de 5 de mayo de 2001 del Servicio de Rehabilitación.

puede manifestarse por ejemplo, en la facultad de este órgano para “acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos” (art. 76.2.g LOGP). Haciendo uso de esta facultad, el JVP podría requerir a la Administración penitenciaria la tramitación de la propuesta para esta modalidad de libertad condicional, si existen indicios de que un determinado interno reúne los requisitos necesarios para acceder a esta medida.

La introducción del requisito específico de la nueva modalidad de libertad condicional adelantada, junto con el criterio relativo a la satisfacción civil derivada del delito, ha sido señalada como la voluntad del legislador de dar entrada a la reparación en la ejecución penal, aunque se haya hecho de forma muy limitada (TAMARIT SUMALLA 2004: 114-127).

Los problemas que puede plantear la concreción de este requisito son los mismos señalados para el anterior requisito específico, relativo al desarrollo continuo de actividades. Adicionalmente debe añadirse la especial dificultad que plantea determinar qué debe entenderse por programas de tratamiento. Ya se comentó con anterioridad que en la actualidad se establece una concepción amplia de tratamiento, que abarca prácticamente todas las actividades que pueden desempeñarse en las prisiones, de manera que el desarrollo continuo de actividades también implica la participación en programas de tratamiento. Es decir los dos requisitos específicos que convergen en esta modalidad de libertad condicional adelantada se solapan. Para RENART GARCÍA el uso del adverbio “además” al inicio de la redacción del requisito, indica que se exige que una misma actividad no pueda valorarse a efectos de los dos requisitos específicos, de manera que el programa de tratamiento en el que participe el interno, no puede formar parte de las actividades valoradas a efectos del requisito relativo al desarrollo continuo de actividades (2003: 221). No obstante,

de acuerdo a esta interpretación, se estaría exigiendo un plus injustificado de actividades a aquellos internos que no necesitan más “tratamiento” que el desarrollo de actividades laborales, culturales u ocupacionales.

6.6.5. Valoración de las modalidades adelantadas de libertad condicional

Las modalidades adelantadas de libertad condicional merecen una valoración positiva en la medida que permiten reducir el requisito temporal hasta la mitad o las 2/3 partes que, recordemos, son los plazos habituales en las modalidades básicas de libertad condicional en el ámbito europeo¹⁵³. El principal problema del adelantamiento de la libertad condicional ha sido hasta la fecha, el tímido uso que se ha hecho de ella. La confusión inicial para interpretar el requisito específico referente al desarrollo continuo de actividades, y sobre todo el carácter extraordinario que se ha atribuido a nivel administrativo y judicial al adelantamiento de la libertad condicional a las 2/3 partes de la condena, explican en gran parte la exigua aplicación que se ha hecho en la práctica de esta figura. No obstante, la tendencia es alcista¹⁵⁴ y es probable que aumente de forma más pronunciada a medio plazo, debido a los actuales problemas de masificación penitenciaria.

6.7. La liberación anticipada por razones humanitarias

6.7.1. Introducción y evolución histórica

El artículo 92 del CP prevé la concesión de la libertad condicional cualquiera que sea el tiempo transcurrido de la condena para los septuagenarios y enfermos muy graves, siempre que se cumpla con los restantes requisitos previstos para la modalidad ordinaria de la institución.

La libertad condicional para septuagenarios es introducida en nuestro

¹⁵³ Véase las páginas 150 y siguientes.

ordenamiento jurídico durante la Segunda República mediante decreto de 22 de marzo de 1932. En 1936, por decreto de 22 de noviembre, esta institución se elimina y no vuelve a contemplarse en nuestra legislación hasta el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1948. Mientras que la libertad condicional por enfermedad grave se introduce en España con la reforma penitenciaria de 1977 (RD 2273/77, de 29 de julio). Posteriormente ambas modalidades pasan a regularse en el artículo 60 del reglamento penitenciario de 1981, sin previsión en el CP73 ni en la LOGP. El CP95 finalmente regula en su articulado las modalidades humanitarias de la libertad condicional, que desde su introducción venían contemplándose de forma explícita únicamente por vía reglamentaria¹⁵⁵.

Por último la LO 15/2003 ha añadido dos nuevos apartados al artículo 92 del CP, para incorporar algunos de los criterios que ya se venían utilizando en la práctica para conceder estas modalidades de libertad condicional. Así en el nuevo artículo 92.2 se establece que el Juez de Vigilancia Penitenciaria debe valorar “junto a las circunstancias personales la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto”. Mientras que el artículo 92.3 establece un procedimiento de urgencia para aquellos supuestos en los que el peligro para la vida del interno sea “patente”.

¹⁵⁴ Véanse las cifras de la tabla núm. 3 en el siguiente capítulo.

¹⁵⁵ Así la doctrina señaló que la previsión de estas modalidades de libertad condicional en el artículo 60 del RP81 carecía de base legal, contraviniendo el principio de jerarquía normativa que establece el artículo 9.3 de la CE (entre otros, MANZANARES SAMANIEGO 1984: 78-79; ASECIO CANTISAN 1989: 1000 y GONZALEZ CANO 1994: 243). No obstante, como señala BUSTOS RAMÍREZ (1994: 594), el artículo 60 del RP81 encontraba cobertura legal en la Constitución, en la prohibición de penas inhumanas (art. 15 CE). En este mismo sentido se pronunció el Tribunal Supremo al declarar que la previsión del tal precepto no contravenía el principio de jerarquía normativa, pues, “aun no estando respaldada por la LOGP, lo está sin duda alguna, por el artículo. 10.1 de la Constitución en el que la dignidad se proclama fundamento del orden político y de la paz social y quizás por el artículo 15 de la misma Norma que prohíbe las penas inhumanas. Auto de 19 de agosto de 1988 (FJ

6.7.2. Fundamento

La inclusión de estos supuestos de libertad condicional obedece a razones humanitarias, como viene señalándose de forma unánime¹⁵⁶. En estos casos, debido a las circunstancias físicas del interno o interna, bien por su avanzada edad, bien por su enfermedad, la prolongación de la estancia en prisión puede suponer un sufrimiento añadido a la pena, que la convertiría en inhumana y atentaría contra al derecho a la vida y a la integridad física de la persona interna. Así el TS ha señalado respecto al anterior artículo 60 del RP81, que

Esta norma (...) no puede tener otro significado que el estrictamente humanitario de evitar que las penas privativas de libertad multipliquen sus efectos aflictivos". Auto de 19 de agosto de 1988 (FJ 3).

Mientras que el Tribunal constitucional, en relación con la libertad condicional por enfermedad grave, se ha manifestado en el siguiente sentido,

La puesta en libertad condicional de quienes padezcan una enfermedad muy grave y además incurable tiene su fundamento en el riesgo cierto que para su vida y su integridad física, su salud en suma, pueda suponer la permanencia en el recinto carcelario. (STC 48/1996, de 25 de marzo, FJ 2, doctrina reiterada en ATC 381/96, de 18 de diciembre, FJ 3).

De manera que el fundamento constitucional de estas modalidades de libertad condicional anticipada se encuentra en el derecho a la vida y a la integridad física y en la proscripción de penas o trato inhumanos o degradantes, que establece el artículo 15 de la Constitución¹⁵⁷. El derecho a la vida y a la integridad física no admite limitaciones por la imposición de una

3).

¹⁵⁶ Por ejemplo VEGA ALOCÉN (2001:183) y RENART GARCÍA (2003).

¹⁵⁷ En este sentido BUSTOS RAMÍREZ, quien señala "que no se puede tratar personas con necesidades desiguales como iguales" (1994: 594).

pena¹⁵⁸, por ello cuando la ejecución en prisión de una pena privativa de libertad puede menoscabar aquel derecho, deben aplicarse estos supuestos de libertad condicional.

6.7.3. Configuración legal y criterios interpretativos

En la configuración legal de estos tipos de libertad condicional por motivos humanitarios se continúan exigiendo los requisitos ordinarios de encontrarse clasificado en tercer grado, haber observado buena conducta y tener un pronóstico favorable de reinserción social, a excepción del requisito temporal. El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han subrayado la exigencia de que concurren tanto la condición específica, relativa a la edad o a la enfermedad grave, como los restantes requisitos, para que pueda otorgarse estos tipos de libertad condicional¹⁵⁹. No obstante, el Tribunal Constitucional ha manifestado, en relación con la libertad condicional por enfermedad grave, que el requisito específico prevalece respecto los restantes¹⁶⁰. Parte de la doctrina cuestiona la oportunidad de exigir estos requisitos en estas modalidades de libertad condicional. En relación con el requisito de encontrarse en tercer grado el Reglamento penitenciario prevé un supuesto especial de clasificación para los enfermos muy graves con padecimientos incurables. Así se establece que

¹⁵⁸ El derecho a la vida y a la integridad física y moral es “soporte existencial de cualesquiera otros derechos y primero, por ello, en el catálogo de los fundamentales, tienen un carácter absoluto y está entre aquellos que no pueden verse limitado por pronunciamiento judicial alguno ni por ninguna pena”. STC 48/1996, de 25 de marzo (FJ 2).

¹⁵⁹ ATS de 19 de agosto de 1988 (FJ 4); STC 48/1996, de 25 de marzo (FJ 1); ATC 350/1996, de 9 de diciembre (FJ 1); ATC 381/1996, de 18 de diciembre (FJ 3); STC 79/98, de 1 de abril (FJ 4).

¹⁶⁰ “No nos toca terciar en la relación que, en el plano de la legalidad, puedan mantener el Código Penal (art. 98) y el Reglamento Penitenciario (art. 60) a la hora de conceder la libertad condicional en virtud de cuatro circunstancias, a una de las cuales se da prelación absoluta respecto de las restantes, por tratarse de un enfermo muy grave con un padecimiento incurable”. STC 325/1994, de 12 de diciembre (FJ 4).

esos penados podrán ser clasificados en tercer grado por razones humanitarias y de dignidad personal, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad criminal, con independencia de los criterios normales de clasificación (art. 104.4 RP). No obstante, se aduce que el requisito de estar clasificado en tercer grado puede entorpecer la rápida tramitación de la concesión de la libertad condicional que se requiere en aquellos casos en los que el interno o interna se encuentra en fase terminal¹⁶¹.

También es muy cuestionable de acuerdo al fundamento atribuido, que se exija un pronóstico favorable de reinserción social a los penados que se encuentran en fase terminal (NAVARRO VILLANUEVA 1999: 360). Como tampoco es coherente con el fundamento humanitario de este tipo de libertad condicional, que en su concesión se valore la buena conducta del penado (VEGA ALOCÉN 2001: 170).

En cualquier caso los requisitos ordinarios deberán interpretarse en clave del principio humanitario que fundamenta estas modalidades de libertad condicional. El TC ha señalado, que se trata en última instancia de realizar una ponderación entre el derecho a la vida y la seguridad pública o ciudadana:

El equilibrio entre el derecho a la vida, unido indisolublemente por su consistencia ontológica en la dignidad de la persona como profesión de fe en el hombre, que lleva en sí todos los demás y el de la gente a su seguridad, mediante la segregación temporal en cumplimiento de las penas privativas de libertad, con su doble función retributiva y profiláctica o preventiva, es la finalidad que pretende conseguir la norma reglamentaria en cuestión, incorporada hoy al Código penal". (STC 48/1996, de 25 de marzo, FJ 2, doctrina reiterada en el ATC 381/1996, de 18 de diciembre, FJ 3).

Considerando el carácter preeminente del derecho a la vida y a la integridad física, cabría plantearse si este derecho admite ponderación alguna

¹⁶¹ MAPELLI CAFFARENA/TERRADILLOS BASOCO (1996: 151), NAVARRO VILLANUEVA (1999: 360).

con el derecho a la seguridad pública o ciudadana. Quizás el único derecho que podría colisionar con el derecho a la vida y a la integridad física de los condenados sería el derecho de los ciudadanos a la vida y a la integridad física, de tal forma que sólo cuando éste pudiera verse amenazado por la excarcelación anticipada del interno, procedería denegar la libertad condicional por causa de edad o enfermedad grave.

En cuanto a la concreción del concepto de enfermedad grave con padecimientos incurables, el Tribunal Constitucional ha establecido que “no se trata de una excarcelación en peligro de muerte”, pero,

sólo 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, aun cuando no exista riesgo inminente de su pérdida, permite la excarcelación del recluso aquejado por ella, si se dan las demás circunstancias cuya concurrencia exige el Código Penal (STC 48/1996, de 25 de marzo, FJ 3)¹⁶².

Por su parte el Tribunal Supremo también ha entendido, en relación con el anterior artículo 60 del RP81, que el concepto de enfermedad grave con padecimientos incurables no exige un peligro inminente de muerte:

(...) no es el propósito de este artículo del reglamento el que pueda sacarse de la prisión a los enfermos sólo para que mueran fuera de la cárcel, pareciendo por el contrario, lo más adecuado al espíritu de esta disposición el que pudieran permanecer en libertad alguna temporada anterior al momento del fallecimiento (STS de 12 de septiembre de 1991, Sala 2ª, FJ 5)¹⁶³.

¹⁶² Como señala SANCHEZ YLLERA, el caso de los afectados por el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, mayoría de los que acceden a la libertad condicional por enfermedad, plantea dificultades para determinar cuando debe concederse la liberación (1996: 525). El Defensor del Pueblo ha señalado en este sentido la disparidad de criterios a la hora de conceder esta modalidad de libertad condicional (2000: 104). Sobre los protocolos de clasificación de los estadios de la enfermedad y su aplicación en la práctica véase VEGA ALOCÉN (2001: 208-213) y AGUIRRE SEOANE (2002: 1246-1248).

¹⁶³ En sentido similar Auto de 30 de noviembre de 1999 de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5ª (FJ 4).

Sin embargo, los nuevos criterios introducidos para valorar la concesión de la libertad condicional por motivos humanitarios hacen referencia a “la dificultad para delinquir y a la escasa peligrosidad del sujeto” (art. 92.2). Este criterio no tiene sentido si ya se está exigiendo un pronóstico favorable de reinserción social. Con la introducción de este apartado parece que se ha querido dar cobertura legal al criterio utilizado en la práctica relativo a la “autonomía funcional”, de conformidad al cual, cuando el pronóstico de reinserción es dudoso, se atiende a la capacidad física que le queda al sujeto para delinquir. Este criterio puede llevar a resultados inhumanos en la medida en que retrase la liberación a estadios muy próximos a la muerte. En estos casos deberían arbitrarse las oportunas reglas de conducta para neutralizar la peligrosidad que puede suponer la liberación de un enfermo grave o de un anciano.

El tercer apartado del artículo 92 introducido mediante LO 15/2003, establece un procedimiento de urgencia en aquellos casos en los que se haya acreditado mediante informe médico que el peligro para la vida del interno es patente. En estos supuestos no se requiere la tramitación completa del expediente de libertad condicional, sino que el JVP puede “autorizar la libertad condicional sin más trámite que requerir al centro penitenciario el informe de pronóstico final”.

Por último, debe señalarse que en estas modalidades de libertad condicional tan importante es la liberación como la ayuda proporcionada al interno para vivir en libertad. Es decir, la humanidad de estas modalidades de liberación condicional quedaría en entredicho si la excarcelación no fuese acompañada de la ayuda que pueden necesitar estas personas. Así el artículo 196.4 relativo a los supuestos humanitarios de libertad condicional establece que “la Administración velará para facilitar al penado el apoyo social externo cuando carezca del mismo”. De acuerdo al artículo 74 de la LOGP, las

Comisiones de Asistencia Social son las encargadas de prestar dicha ayuda, que normalmente suele consistir en la búsqueda de un lugar donde residir.

6.8. El régimen de libertad condicional en las penas por delitos terroristas o cometidos en el seno de organizaciones criminales

Como se ha venido comentando, la LO 7/2003 ha introducido un régimen específico de liberación condicional para los condenados por alguno de los delitos de terrorismo que se establecen en la sección segunda del capítulo V, del título XXII del Código penal, y para los que hubieran cometido el delito en el seno de organizaciones criminales. Antecedentes de modalidades específicas de libertad condicional por razón del delito se encuentran en la *libertad condicional atenuada* para los condenados por delitos relativos a la “rebelión marxista”, que se aplicó durante los primeros años de posguerra¹⁶⁴. De forma más reciente, la LO 3/1988, de 25 de marzo, introdujo en el CP73 un régimen de liberación condicional específico para los condenados por “delitos relacionados con la actividad de bandas armadas o de elementos terroristas o rebeldes”¹⁶⁵. El CP95 no recogió este supuesto específico de libertad condicional anticipada. En la actualidad, tras las reformas operadas durante el año 2003, el régimen especial de libertad condicional aplicable a los condenados por delitos terroristas o delitos cometidos en el seno de

¹⁶⁴ Introducida mediante Decreto de 23 de noviembre de 1944, el acceso a esta modalidad de libertad condicional exigía al condenado trabajar y residir en uno de los Campamentos de trabajo de la Dirección General de Prisiones. La denominada *libertad condicional atenuada* se concedía a aquellos condenados que habiendo cumplido con las tres cuartas partes de la condena, no disponían de informes favorables para obtener el beneficio ordinario.

¹⁶⁵ Prevista en el artículo 98 bis del CP73, esta modalidad de libertad condicional permitía a estos condenados acceder al beneficio a partir del cumplimiento de un tercio de su condena, cuando concurriera en los mismos alguna de las circunstancias previstas en el artículo 57 bis b).1 del CP73, relativas a la colaboración del sentenciado con la justicia para evitar nuevos delitos o identificar y capturar a otros responsables.

organizaciones criminales se manifiesta en los siguientes aspectos:

Cuando se haya decretado que el cómputo para la libertad condicional debe realizarse teniendo en cuenta la suma total de las penas impuestas en sentencia, la vuelta al régimen general de cumplimiento implicará en cualquier caso que no pueda accederse a la libertad condicional hasta la última octava parte de la condena. Es decir, en una pena de 40 años la libertad condicional sólo será posible a partir de los 35 años de prisión (art. 78 CP).

Se establecen criterios específicos para entender que existe un pronóstico favorable de reinserción social. Para ello se requiere que el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas y su colaboración activa con las autoridades en la lucha contra la delincuencia terrorista y organizada¹⁶⁶. Se establece que “estas circunstancias se podrán acreditar mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia, así como una petición expresa de perdón a las víctimas del delito. Además se acreditarán por los informes técnicos que expresen que el penado está realmente desvinculado de la organización terrorista, del entorno y de las actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean”. (art. 90.1 c).

Se excluye a estos condenados de las modalidades de libertad condicional adelantada (art. 91 CP).

En el caso de condenados por delitos terroristas se establece la revocación automática de la libertad condicional si el condenado delinque, incumple las reglas de conducta o incumple con las condiciones que le

¹⁶⁶ Concretamente, de acuerdo al artículo 90.1 c), la colaboración con las autoridades puede concretarse en impedir otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, atenuar los efectos del delito, ayudar en la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, obtener pruebas o impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que se haya pertenecido o con las que se haya colaborado.

permitieron acceder a la libertad condicional (art. 93.2 CP).

También para los condenados por delitos terroristas la revocación lleva aparejada la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional (art. 93.3 CP).

A nivel procesal, el órgano encargado de resolver sobre la concesión de la libertad condicional, tanto en el caso de condenados por delitos terroristas o delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, pasa a ser el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, y en vía de recurso de apelación la Audiencia Nacional.

Por último, debe añadirse que el endurecimiento general de la ejecución de las penas de prisión, operado principalmente por la LO 7/2003 y que alcanza cotas elevadísimas en el caso de terroristas y otros delincuentes organizados, también afecta a las posibilidades de estos internos para cumplir con los requisitos básicos de concesión de la libertad condicional, sobre todo en lo que respecta al tercer grado¹⁶⁷.

El intenso endurecimiento en general de la ejecución penal para los terroristas y otros delincuentes organizados, y en particular, respecto al acceso a la libertad condicional, ha sido señalado por algunos como la entrada en nuestro ordenamiento jurídico del denominado “Derecho penal del enemigo”, en el que se segrega a un determinado colectivo de delincuentes mediante una aplicación más punitiva de la norma penal y el recorte de garantías¹⁶⁸. Desde luego, el nuevo régimen de ejecución de la pena de prisión para los terroristas y otros delincuentes organizados supone un endurecimiento excesivo de la ejecución penal, que choca frontalmente, entre otros, con el principio resocializador que rige nuestro sistema penitenciario, que se manifiesta

¹⁶⁷ Debe recordarse que en el caso de delincuentes terroristas y otros delincuentes organizados no se prevé la posibilidad de levantar la aplicación del periodo de seguridad en las penas superiores a los 5 años (art. 36.2 CP).

¹⁶⁸ GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL (2003); MUÑOZ CONDE (2003); MAQUEDA ABREU (2003:6-7); PEREGRÍN LÓPEZ (2003: 13).

especialmente en instituciones como los permisos de salida, el régimen abierto y la libertad condicional.

A parte de la ideología represiva que sustenta esta reforma, el nuevo régimen específico de acceso a la libertad condicional por razón del delito también presenta problemas interpretativos¹⁶⁹. Destaca en este sentido la remisión que se hace al concepto jurídico indeterminado relativo a las organizaciones criminales. El contenido que se atribuya a este concepto, que no especifica la norma penal, puede determinar la aplicación de uno u otro régimen de acceso a la libertad condicional y de cumplimiento de la pena de prisión en general. Teniendo en cuenta las gravosas consecuencias que comporta ser categorizado como delincuente organizado y para dar cumplimiento al principio de legalidad, debería ofrecerse una definición legal.

En este sentido, RENART GARCÍA, propone una interpretación restrictiva, conforme a la cual únicamente cuando se haya aplicado alguno de los subtipos agravados que prevé el CP por pertenencia a una organización o asociación con fines delictivos¹⁷⁰, podrá entenderse que el delito fue cometido “en el seno de organizaciones criminales”. Como afirma este autor, sostener otra interpretación que acoja un concepto amplio de criminalidad organizada, supondría vulnerar el principio de legalidad (2003: 162-163).

6.9. Libertad condicional y extranjeros

6.9.1. Introducción

A nivel legislativo no se establece una modalidad específica de libertad condicional para los extranjeros. A este respecto únicamente el RP prevé la

¹⁶⁹ Sobre estos problemas y en general el régimen de ejecución penal previsto para los terroristas y otros delincuentes organizados véase RENART GARCÍA (2003: 156-190).

¹⁷⁰ Artículos 187.3; 189.3.e); 271.c); 276.c; 302.1; 369.1.2.a y 3.a; 370 y 371.2, del CP reformado por la LO 15/2003.

posibilidad de que el JVP autorice el cumplimiento del periodo de libertad condicional en el país de origen o de residencia, del extranjero que reside de forma irregular en España y del español que residiendo en el extranjero, cumple condena en España (art. 197.1). No obstante, las particularidades que presentan una parte del colectivo de extranjeros, así como la interacción que puede tener en su acceso a la libertad condicional, la medida de expulsión prevista en el artículo 89 del CP, justifican que estos supuestos se traten de forma separada.

6.9.2. El cumplimiento de la libertad condicional en el extranjero

El cumplimiento del periodo de libertad condicional en el país de residencia, cuando éste difiere del país donde se está cumpliendo condena, es una posibilidad que ha sido regulada a nivel europeo en el contexto del Consejo de Europa¹⁷¹. Desde el prisma resocializador resulta coherente que se permita cumplir el periodo de libertad condicional en el lugar de residencia de la persona condenada, donde sus circunstancias personales y sociales serán, por lo general, más favorables de cara a su reinserción.

En España, de acuerdo al artículo 197.1 del RP, el JVP puede autorizar, previo consentimiento del afectado, el cumplimiento de la libertad condicional en el país de residencia en los supuestos “de internos extranjeros no residentes legalmente en España o de españoles residentes en el extranjero”

Aunque ni el Código penal ni el Reglamento Penitenciario se pronuncian al respecto, debe entenderse que en estos supuestos los requisitos de concesión de la libertad condicional son los estipulados en los artículos 90, 91 y 92 del CP, en función de la modalidad a la que se acceda.

¹⁷¹ Convenio sobre la supervisión de condenados en libertad condicional, Estrasburgo, 30-11-1964, del que España no es parte y Convenio sobre el traslado de personas condenadas, Estrasburgo, 21-3-1983 (BOE de 10 de junio de 1985).

En cuanto a los sujetos que pueden acogerse a esta medida, el artículo 197.1 menciona respecto a los extranjeros, únicamente a los que no tienen su residencia regularizada. No obstante, la medida también debería aplicarse a los extranjeros con residencia legal. Si el artículo 197.1 se fundamenta en las necesidades específicas para la reinserción de los que cumplen condena lejos de su país de residencia, entonces cualquier condenado en esa situación debería poder acceder a esta medida¹⁷².

La tramitación de este tipo de expediente de libertad condicional ante el JVP requiere el previo consentimiento documentado del interno. Asimismo el artículo 197 del RP prevé que se pueda solicitar a las autoridades competentes del Estado donde se fije la residencia, las medidas de seguimiento y control previstas en su legislación interna para el periodo de libertad condicional. En este sentido el Estado español ha firmado diversos convenios bilaterales sobre el control y seguimiento de liberados condicionales¹⁷³. Las convenciones europeas por su parte, establecen una serie de garantías para el condenado, como por ejemplo que las reglas efectivamente aplicadas en el país de residencia no sean más severas que las que dictaminó la autoridad del lugar de la condena¹⁷⁴.

6.9.3. Dificultades específicas de acceso a la libertad condicional de los extranjeros no regularizados

A las personas condenadas extranjeras sin residencia legal en España, que deseen cumplir el periodo de libertad condicional en nuestro territorio,

¹⁷² En estos supuestos también se podrá autorizar el cumplimiento de la libertad condicional en el extranjero en aplicación del Convenio europeo sobre traslado de personas condenadas de 1983.

¹⁷³ Sobre estos convenios véase MAPELLI CAFFARENA/GONZÁLEZ CANO (2001).

¹⁷⁴ Art. 11 de la Convención europea sobre la supervisión de condenados en libertad condicional, Estrasburgo, 30-11-1964

también les puede ser aplicado el régimen de libertad condicional previsto en los artículos 90, 91 o 92, según corresponda¹⁷⁵. El Código penal no contempla este supuesto, aunque tampoco se dice nada en contra. Desde una óptica resocializadora, si el condenado tiene más posibilidades de reinserirse en el lugar donde, al fin y al cabo reside, aunque contraviniendo la ley administrativa, es allí donde debiera cumplir el periodo de libertad condicional¹⁷⁶.

No obstante, los penados extranjeros sin residencia legal tienen menos posibilidades de acceder a la libertad condicional, debido por una parte, a su situación personal y por otra, a la medida de expulsión que prevé el artículo 89 del CP. Este colectivo suele concentrar un gran número de los factores que son valorados de forma negativa de cara a la concesión de la libertad condicional. El desarraigo social, los problemas con el idioma o la falta de perspectivas laborales, son algunos de los aspectos de valoración negativa para obtener un pronóstico favorable de reinserción social, que se dan con más frecuencia en el colectivo de extranjeros no regularizados. La estancia en prisión no hace sino que agudizar estos aspectos, disminuyendo así las posibilidades de integración social de este colectivo¹⁷⁷. A efectos de permitir la reinserción de estos penados es posible en la práctica disfrutar de un permiso de trabajo durante el cumplimiento de la condena¹⁷⁸. Pero no puede olvidarse la temporalidad de

¹⁷⁵ Auto del JVP nº 3 de Madrid, de 6 de octubre de 1996.

¹⁷⁶ En este sentido el Auto del JVP nº 2 de Madrid, de 23 de febrero de 1999, en el que se resuelve en contra del criterio de la Junta de tratamiento, que supedita el signo favorable de su informe a que el periodo de libertad condicional se cumpla en el país de origen del interno y que el JVP califica de "argumento más propio de una concepción de orden público de la política penitenciaria, que de una preocupación por la realidad pues no se alcanza cómo esta persona pueda tener más posibilidades de vivir honradamente en un país que, aún siendo el de origen le resulta lejano y, según el mismo afirma, hostil, y donde no consta que tenga trabajo ni arraigo, que en España donde trabaja y vive su familia".

¹⁷⁷ Sobre las dificultades de reinserción de este colectivo debido a su situación administrativa véase GARCÍA ESPAÑA (2001: 464 y ss).

¹⁷⁸ Véase en este sentido la resolución de 10 de marzo de 1998 de la

este permiso, y la situación irremediable de ilegalidad a la que abocan las leyes de extranjería. En la práctica además, en algunos JVP ha fraguado el argumento según el cual el cumplimiento de la libertad condicional en España por parte de los extranjeros sin residencia legal, supone un agravio comparativo para los que en la misma situación no son penados, ya que a los primeros no se les puede aplicar la expulsión administrativa¹⁷⁹ por estar sujetos al cumplimiento de una pena¹⁸⁰.

El cumplimiento de la libertad condicional en España por parte de las personas condenadas con esta coyuntura también puede verse frustrado por la aplicación de la medida de expulsión prevista en el artículo 89 del Código penal. La medida de expulsión introducida por el CP95 otorga al Tribunal sentenciador, a instancia del Ministerio Fiscal, la facultad de acordar la expulsión de los condenados extranjeros sin residencia legal que cumplen una pena de prisión igual o superior a seis años, una vez hayan cumplido las tres cuartas partes de la pena. Tras la reforma operada por la LO 11/2003, se añade que la expulsión también será posible una vez el condenado haya accedido al tercer grado¹⁸¹. Esta medida se conecta con el cumplimiento de la

Subdirección General de Regulación de la Inmigración y Migraciones Internas del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, en la que se otorga “validez de permiso de trabajo al auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Madrid nº 3, de 5 de septiembre de 1997” (...)” que concedía la libertad condicional a un interno al que le podía ser aplicada entonces la medida de expulsión prevista en el artículo 26 de la LO 7/1985, de 1 de julio, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España. (resolución parcialmente reproducida en RACIONERO CARMONA 1999: 275).

¹⁷⁹ Como señala GARCÍA ESPAÑA esa argumentación perdió fuerza con la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social, porque se eliminaba la residencia ilegal como causa de expulsión administrativa, que vuelve a aparecer con la reforma operada por la LO 8/2000, de 22 de diciembre (2001: 464).

¹⁸⁰ En este sentido los Autos del JVP de Ciudad Real de 28-5-1993 y del JVP de Cáceres de 19-11-97, y como señala GARCÍA ESPAÑA la Fiscalía de Málaga (2001:464).

¹⁸¹ También se ha modificado la expulsión en sustitución del cumplimiento de las penas de prisión de hasta 6 años, prevista en el mismo artículo 89.1. Tras la LO

libertad condicional en el extranjero regulada en el artículo 197.1 del RP, que en su apartado segundo establece que con el fin de dar cumplimiento a la expulsión debe comunicarse al Ministerio Fiscal, con la suficiente antelación, las propuestas de libertad condicional sobre penados extranjeros y el momento en el que cumplirán las dos terceras partes y las tres cuartas partes de sus condenas¹⁸². Como ha sido señalado en diversas ocasiones existe un conflicto entre la medida de expulsión que puede acordar el Tribunal sentenciador y la concesión de la libertad condicional por parte del JVP¹⁸³. Los JVP entienden que la expulsión “debe quedar condicionada a que no exista un pronunciamiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria sobre el cumplimiento de la libertad condicional en España, y también en todo caso a que se haya previsto dicha posibilidad en la sentencia condenatoria”¹⁸⁴. Para RACIONERO CARMONA también debe prevalecer la resolución del JVP, debido a su especialidad como juez de ejecución de penas, de manera que si existe un pronunciamiento del JVP en el que se autoriza el cumplimiento de la libertad condicional en España, la medida de expulsión debe quedar enervada en cualquier caso, aunque la medida sea previa a la resolución del JVP (1999: 275-276)¹⁸⁵. Para MIR PUIG la expulsión sólo puede operar cuando no concurren los requisitos exigidos para acceder a la libertad condicional (1996:

11/2003 esta expulsión pasa a ser automática, a no ser que “el juez o tribunal, previa audiencia del Ministerio Fiscal, excepcionalmente y de forma motivada, aprecie que la naturaleza del delito justifica el cumplimiento de la condena” en España. En cuanto a la expulsión para los residentes no regularizados una vez hayan cumplido las $\frac{3}{4}$ partes de su condena o accedan al tercer grado, permanece su aplicación discrecional, pero también se ha añadido el mismo criterio de atender a la naturaleza del delito.

¹⁸² Como señalan entre otros RENART GARCÍA, esta medida de expulsión no tiene nada que ver con la libertad condicional, por lo que la referencia que realiza el artículo 197.2 es técnicamente incorrecta (2003: 148).

¹⁸³ Por ejemplo BEJERANO GUERRA (2001: 25) y RENART GARCÍA (2003: 149-150).

¹⁸⁴ Criterio 30 de las Conclusiones de la IX Reunión de JVP, Madrid el 11 y 12 de abril de 1996.

720). También de acuerdo al artículo 57.2 del Proyecto de LO del procedimiento de actuación ante los JVP se atiende al criterio resocializador para que el JVP autorice o deniegue la expulsión instada por el Ministerio Fiscal.

7. EL SISTEMA Y PROCEDIMIENTO DE CONCESIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

7.1. Tipología de los sistemas de concesión

7.1.1. Concesión automática o discrecional

En función de la naturaleza jurídica que se otorga a la concesión de la libertad condicional, puede distinguirse entre sistemas de liberación discrecional y sistemas de liberación automática (TOURNIER 2002: 2; 2003: 4).

Ello depende en última instancia del grado de objetivación que permitan los requisitos exigidos para acceder a esta medida. Así, un sistema automático sólo puede darse si la liberación se condiciona únicamente al cumplimiento de cierta parte de la condena. Este es el caso por ejemplo del sistema de libertad condicional que se aplica en Suecia desde 1999, en el que, salvo algunas excepciones, procede la liberación condicional de forma automática tras la extinción de las 2/3 partes de la condena (BISHOP 2002: 2). En los sistemas automáticos la discrecionalidad sólo puede ejercerse en la imposición de las obligaciones que deben cumplirse durante el periodo de libertad condicional. El sistema de concesión discrecional predomina en el ámbito europeo y en la mayoría de jurisdicciones norteamericanas. Este sistema permite una mayor individualización de la pena, y precisamente por ello su principal crítica es su permeabilidad a criterios de concesión opacos o ilegítimos. Mientras que el sistema automático es defendido por su mayor igualdad frente al modelo

¹⁸⁵ En el mismo sentido RIOS MARTÍN (2000: 347).

discrecional (TOURNIER 2003: 5). En las jurisdicciones en las que conviven ambos sistemas de concesión, como es el caso de Inglaterra y Gales, el nivel de discrecionalidad en la decisión de otorgar la libertad condicional suele aumentar en función de la gravedad del delito y la pena. TOURNIER califica a los sistemas mixtos de pragmáticos, porque en ellos los esfuerzos y recursos que requiere la individualización se concentran en los que cumplen condenas largas por delitos graves (2003: 6).

7.1.2. Naturaleza del órgano que decide la concesión

Además, los sistemas de acceso a la libertad condicional se caracterizan por la naturaleza del órgano a quien se atribuye la potestad de decidir sobre su concesión. En este sentido VEGA ALOCÉN, siguiendo a ALFÉREZ CALLEJÓN (1982), distingue entre sistemas de concesión administrativos, de tipo judicial y mixtos (2001:101).

En los sistemas administrativos la potestad sobre la concesión de la libertad condicional descansa en un órgano que depende funcionalmente del gobierno. Esta autoridad administrativa puede ser el propio Ministro de Justicia, como en Irlanda o el Presidente de la República, en el caso de Chipre. La competencia también puede recaer en un órgano de la Administración penitenciaria¹⁸⁶. La tendencia mayoritaria en Europa en cuanto a los sistemas de concesión de tipo administrativo es que la autoridad recaiga en un órgano en el que participan miembros internos y externos a la Administración Penitenciaria (TUBEX/TOURNIER 2003: 19-21). En algunos países son comisiones específicas, formadas por distintos expertos del ámbito jurídico y criminológico, las que deciden sobre la concesión de la libertad condicional. A parte de su perspectiva multidisciplinar, estas comisiones se caracterizan por su configuración autónoma de la Administración Penitenciaria. Aunque en

última instancia no queda garantizada su independencia del poder político¹⁸⁷.

El sistema de concesión judicial es el que predomina a nivel europeo. En la mayoría de países una autoridad judicial local es la encargada. Sólo en España, Francia, Polonia y Portugal existe un juez especializado en la ejecución penal. La intervención judicial no elimina algunas de las facultades decisorias de la Administración en la concesión de la libertad condicional. En este sentido también puede hablarse de sistemas mixtos en la medida que el protagonismo de una y otra autoridad, cuando coexisten, oscila según la etapa del procedimiento de concesión.

En la siguiente tabla se muestra una comparativa europea del tipo y la naturaleza del órgano competente para la concesión de la libertad condicional en primera instancia.

¹⁸⁶ Así en Noruega y Malta recae en el director de la prisión.

¹⁸⁷ Estas comisiones *ad hoc* existen en Bélgica, Croacia, Italia y Gran Bretaña. En el caso de Bélgica e Italia la composición de la comisión incluye un juez, acercándose así al sistema judicial (TUBEX/TOURNIER 2003: 20-21).

Tabla 2. Comparativa europea sobre la naturaleza del órgano competente para la concesión de la libertad condicional

	Órgano administrativo	Comisión especial	Órgano judicial
Albania	X		
Alemania			X
Bélgica		X	
Bulgaria			X
Chipre	X		
Croacia		X	
Dinamarca	X		
Escocia		X	
Eslovaquia			X
España			X
Estonia			X
Finlandia	X		
Francia			X
Grecia			X
Hungría			X
Inglaterra y Gales		X	
Irlanda	X		
Islandia	X		
Italia		X	
Letonia			X
Lituania			X
Luxemburgo			X
"Ex República yugoslava de Macedonia"			X
Malta	X		
Moldavia			X
Noruega	X		
Polonia			X
Portugal			X
República Checa			X
Rumania			X
Suecia	X		
Suiza	X		
Turquía			X

Fuente: Consejo de Cooperación Penológica, Consejo de Europa (TUBEX/TOURNIER 2003: 19-20).

7.2. El caso español

En España el sistema de concesión es discrecional en la medida que algunos de los requisitos exigidos son de difícil concreción. Una autoridad

judicial concede la libertad condicional pero la Administración penitenciaria también interviene en el proceso de concesión, con capacidad de influir en el resultado.

Con la aprobación de la LOGP se introdujo la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria (art. 76 LOGP), de acuerdo al artículo 117. 3 de la CE. El control de la aplicación y ejecución de las sentencias penales, encomendado tradicionalmente a la Administración, pasó a ser competencia genérica de estos nuevos órganos judiciales, restableciéndose así el quebrantamiento del principio constitucional de legalidad (art. 9.3 de la CE) en su vertiente de ejecución penal.

La libertad condicional, como incidente en la ejecución de las penas privativas de libertad, participa de esta judicialización, correspondiendo a los JVP decidir sobre su concesión o revocación (art. 76. 2 b LOGP). No obstante, la potestad para decidir de la Administración en este ámbito, antes exclusiva¹⁸⁸, no se ha eliminado, sino que ha pasado a ser compartida con el poder judicial. La Administración interviene en el procedimiento de concesión de forma decisiva mediante la iniciación y tramitación del expediente de libertad condicional que una vez formado debe remitir al JVP. Además, el poder de la Administración se ha visto reforzado tras las últimas reformas, en detrimento del poder discrecional de los JVP.

7.3. El monopolio de la Administración en el inicio y tramitación del expediente de libertad condicional

El RP establece las líneas básicas respecto al inicio y tramitación del expediente de libertad condicional en sus artículos 194-198. Estos artículos se complementan con las directrices de la DGIP sobre los procedimientos de

¹⁸⁸ Así la sentencia del TS de 22-2-1966, afirmaba que la libertad condicional “no es otra cosa en su aplicación que una serie de actos administrativos”.

propuesta de la libertad condicional, entre las que destaca la Instrucción 4/2000, de 7 de febrero, sobre el manual de procedimiento y pautas de funcionamiento de las líneas de actuación de trabajo social¹⁸⁹. Esta primera fase del procedimiento de concesión de la libertad condicional de carácter administrativo que termina cuando se eleva el expediente al JVP, determina en gran medida la decisión final de este órgano judicial.

Corresponde a la Junta de Tratamiento¹⁹⁰ iniciar la tramitación del expediente de libertad condicional¹⁹¹ con la antelación necesaria al

¹⁸⁹ En el caso catalán debe acudir a los comunicados y documentos de trabajo elaborados por la Secretaria de Servicios Penitenciarios, Rehabilitación y Justicia Juvenil, del Departamento de Justicia de la Generalitat.

¹⁹⁰ La Junta de Tratamiento es un órgano administrativo colegiado al que se le atribuyen diversas competencias en relación con los programas de tratamiento y la ejecución penitenciaria de cada interno (art. 273 del RP). Presidida por el Director del Centro penitenciario, está compuesta por el Subdirector de Tratamiento, el Subdirector Médico o Jefe de los Servicios Médicos, el Director de la Unidad Docente o el Pedagogo, el Coordinador de los servicios sociales penitenciarios del Centro, un Educador y los Técnicos de Instituciones Penitenciarias que hayan intervenido en las propuestas, así como un Jefe de Servicios, que con preferencia será el que haya intervenido en las propuestas (art. 272 del RP).

¹⁹¹ El expediente de libertad condicional deberá contener, según corresponda, la siguiente documentación (art. 195 RP): testimonio de sentencia o sentencias recaídas y de la correspondiente liquidación de condena. Certificación acreditativa de los beneficios penitenciarios y de la clasificación en tercer grado. Informe pronóstico de la integración social, emitido por la Junta de Tratamiento de conformidad con el artículo 67 de la LOGP, es decir, un informe en el que se consignarán los resultados conseguidos por el tratamiento penitenciario, si el penado se hubiese sometido al mismo, así como un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad. Resumen de la situación penal y penitenciaria del condenado, en el que deben indicarse las fechas de prisión continuada y las de cumplimiento de las dos terceras partes y tres cuartas partes de la condena, así como la fecha de libertad definitiva. También deben constar los permisos de salida disfrutados y sus incidencias, así como las sanciones y sus cancelaciones. Programa individual de libertad condicional y plan de seguimiento. Acta de compromiso de acogida por parte de su familia, persona allegada o instituciones sociales extrapenitenciarias. Manifestación del interesado sobre la localidad en que piensa fijar su residencia y sobre si acepta la tutela y control de un miembro de los servicios sociales del Centro, que informarán sobre las posibilidades de control del interno. Manifestación del interesado sobre el trabajo o medio de vida de que dispondrá al salir en libertad o, en el supuesto de que

cumplimiento de las tres cuartas partes o dos terceras partes de la condena, en su caso, para que la concesión no se produzca con retraso (art. 194 RP).

Debe entenderse que la Junta de Tratamiento tiene la obligación de incoar el expediente de libertad condicional cuando el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena se encuentra próximo, incluso cuando no concurren en el penado o penada el resto de los requisitos exigidos para su concesión (GONZÁLEZ CANO 1994: 253). Esta obligatoriedad de la tramitación del expediente se deriva por una parte, del artículo 198.2 del RP, que establece que “en todo caso, el expediente de libertad condicional deberá tener entrada en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria antes del cumplimiento del tiempo requerido de condena” y por otra, de la competencia exclusiva que la ley atribuye al Juez de Vigilancia Penitenciaria en materia de concesión de la libertad condicional (art. 76.2.b LOGP). Es este órgano quien debe otorgar o desestimar la libertad condicional, no estando vinculado en su decisión por el criterio de la Junta de Tratamiento en cuanto a la oportunidad de la concesión.

De conformidad con el artículo 198 del RP *in fine* la Junta de Tratamiento al elevar el expediente al JVP consignará en el mismo si corresponde, “propuesta razonada de autorización de la libertad condicional”. No se trata de una autorización preceptiva, sino de la valoración global de la Junta, en vista de los documentos que constan en el expediente, favorable o desfavorable a la concesión de la libertad condicional. En principio no se requiere la conformidad

no disponga, informe de los servicios sociales sobre la posibilidad de trabajo en el exterior. Certificación literal del acta de la Junta de Tratamiento del Establecimiento en la que se recoja el acuerdo de iniciación del expediente de libertad condicional, donde, en su caso, se propondrá al JVP la aplicación de una o varias de las reglas de conducta. Véase ARMENTA PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ para una explicación sobre los contenidos de estos documentos (2002: 323-325). Además tras las últimas reformas el expediente de libertad condicional debe contener información relativa al cumplimiento del criterio sobre la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito (Véase las circulares penitenciarias a nivel estatal y autonómico catalán, sobre la aplicación de la LO 7/2003).

de la Junta para la concesión de la libertad condicional¹⁹², así como tampoco se exige que el informe pronóstico de integración social que debe incluirse en el expediente (art. 195.c RP) sea favorable para que sea remitido al JVP. En definitiva, como sostiene GÓMEZ DE LA ESCALERA (1994: 853), el JVP no resuelve los expedientes de libertad condicional a propuesta de la Junta de Tratamiento, sino que de la información que ésta le remite se limita a valorar los datos necesarios para la concesión o denegación de la libertad condicional.

Podría entenderse que ante la falta de actividad de la Administración, si el JVP dispone de la información suficiente para comprobar la concurrencia de los requisitos de concesión, la libertad condicional puede ser otorgada prescindiendo del expediente administrativo¹⁹³. En caso contrario, el JVP puede requerir a la Administración la tramitación del expediente de libertad condicional. Esta interpretación se deriva de la competencia de salvaguarda de los derechos de las personas internas atribuida al JVP (art. 76.1 LOGP)¹⁹⁴. Asimismo, ante la pasividad de la Administración penitenciaria nada obsta para que el propio interno o el Ministerio Fiscal se dirijan al JVP, quien de conformidad con el artículo 76.2 g) de la LOGP podrá,

¹⁹² Auto 18-1-99 de la AP de Barcelona, Sección 9ª, (FJ único).

¹⁹³ En el mismo sentido los JVP han señalado que “si los datos que figuren en el expediente personal del interno que obre en el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria son suficientes para comprobar la concurrencia de los requisitos legales, el Juez puede autorizar directamente la libertad condicional, sin necesidad de expediente administrativo” Criterio 57 in fine de los Criterios refundidos de actuación de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria aprobados en la VII Reunión, Madrid, septiembre de 1993.

¹⁹⁴ El Tribunal Constitucional ha venido a subrayar en su sentencia 73/1983 de 30 de julio, el papel del JVP de defensor de los derechos de los internos y de las internas: “ Es el Juez de vigilancia penitenciaria, por imperativos especialmente del art. 76, números 1 y 2 g) de la Ley Orgánica 1/1979, conocida por Ley General Penitenciaria, quien ha de velar por las situaciones que afecten a derechos y libertades fundamentales de los presos condenados, en los términos previstos en los artículos 25, número 2; 24 y 9, número 3, de la CE, al constituir un medio efectivo de control dentro del principio de legalidad y una garantía de interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos” (FJ 6).

acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos”¹⁹⁵.

Una vez concluido el expediente de libertad condicional la Junta de Tratamiento debe elevarlo al JVP, haciendo constar los certificados e informes necesarios para acreditar la existencia de los requisitos legales y, en su caso, propuesta razonada de autorización de la libertad condicional (art. 198.1 RP). Los expedientes de libertad condicional iniciados no siempre acaban con su tramitación ante el JVP. El cumplimiento de una nueva condena, la infracción del régimen disciplinario de forma grave o la imposibilidad de obtener la aceptación de patrocinio por parte de las Comisiones de Asistencia Social son algunas de las causas que determinan que se cierre el expediente de libertad condicional sin que se produzca la liberación.

En la práctica la facultad de la Administración penitenciaria para iniciar el expediente de libertad condicional deviene el primer requisito a superar para llegar a obtener la libertad condicional. Las vías antes comentadas para subsanar la inactividad de la Administración Penitenciaria no suelen ser utilizadas, de manera que si este órgano no eleva el expediente de libertad condicional al JVP, el interno no llega a tener la oportunidad de que un órgano judicial valore su caso. En el estudio realizado sobre la aplicación de la libertad condicional en Cataluña se observa que un 37% del grupo de penados sin libertad condicional, que ya habían cumplido las $\frac{3}{4}$ partes de su condena, no habían recibido propuesta alguna de libertad condicional por parte de la Administración.

¹⁹⁵ Como señala ASECIO CANTISAN (1988: 61) la facultad de *acordar lo que proceda* significa que “el Juez de Vigilancia deberá resolver motivadamente, amparando efectivamente el derecho del interno o liberado condicional con

Por último, junto al monopolio de la Administración en la fase de inicio y tramitación del expediente de libertad condicional, debe añadirse su competencia, acentuada por la LO 7/2003, para emitir informes pronóstico. En definitiva, a pesar de la introducción de la figura del JVP y su competencia para conceder o denegar la libertad condicional, la Administración penitenciaria retiene importantes facultades decisorias en la obtención de esta medida.

7.4. La resolución judicial

A partir de la remisión del expediente de libertad condicional la ley no establece una regulación expresa para la tramitación del procedimiento de concesión. De hecho, no existe una regulación específica de los procedimientos judiciales en la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad¹⁹⁶. Ante esta ausencia de regulación, la actuación de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria deberá basarse en cualquier caso, en los principios generales del derecho en materia procesal, tal y como recomiendan las “Previsiones” dirigidas a los JVP el 8 de octubre de 1981, por parte de la Presidencia del Tribunal Supremo¹⁹⁷. De manera que, en cumplimiento de los

determinación de la obligación de hacer o no hacer de la Administración Penitenciaria”.

¹⁹⁶ Este vacío legal es el que pretendía suplir el Proyecto de Ley 121/000038 Orgánica reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes el día 29 de abril de 1997 (Serie A, nº 41, pág. 10), cuyo articulado prevé una regulación expresa de la actuación en los JVP (PLJVP en adelante).

¹⁹⁷ “Previsiones para facilitar el ejercicio de la función encomendada y sin perjuicio del libre ejercicio de las facultades jurisdiccionales correspondientes” que fueron dictadas por la Presidencia de Tribunal Supremo de conformidad con el entonces vigente artículo 4 de la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 1870, que si bien no son preceptivas para los JVP de acuerdo con el artículo 12.3 de la LOPJ, han inspirado notoriamente su actuación. En la prevención tercera se establece que “...la inexistencia de unas normas generales expresas para la actuación del Juez de Vigilancia, aunque pone de manifiesto graves deficiencias en la coordinación legislativa y origina evidentes dificultades, debe ser superada a través de una adecuada integración del ordenamiento aplicable, exigida por el artículo 1º, 7, del Código Civil, que ordena a Jueces y Tribunales resolver, en todo caso, atendándose

principios básicos del Derecho procesal, en el procedimiento de concesión de la libertad condicional deberá intervenir el Ministerio Fiscal¹⁹⁸, así como debería darse audiencia al penado y en determinados casos a la acusación particular¹⁹⁹, si la hubiese, que compareció en el proceso penal declarativo (NAVARRO VILLANUEVA 2001: 183-191).

Tras las reformas del 2003 existen dos jurisdicciones de vigilancia penitenciaria. Así la competencia para decidir sobre la concesión de la libertad condicional, en primera instancia, en los supuestos de personas condenadas por delitos terroristas o delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, corresponde al Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria (JCVP). Esta nueva jurisdicción *ad hoc* de vigilancia penitenciaria ha sido creada en consonancia con las competencias penales de la Audiencia Nacional²⁰⁰.

al sistema de fuentes establecido. Por ello, resulta procedente que el Juez de Vigilancia encauce formalmente su actividad, dentro de una libertad de trámites impuesta por la propia carencia de regulación legal (y que puede ser de gran utilidad, como los procesalistas han puesto reiteradamente de manifiesto), atendiendo a los Principios Generales del Derecho, y más concretamente a los del Derecho Procesal, que ofrecen criterios generales válidos al respecto, como el principio de audiencia, la proscripción de la indefensión, la intervención del Ministerio Fiscal (ex. Art. 124 de la Constitución), el principio *pro actione*, etc. Interesa poner de manifiesto, finalmente, que serán de especial aplicación los criterios y principios institucionales de la ejecución penal, en la que se insertan, como se ha indicado anteriormente, las competencias del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Estos criterios y principios, auténtica normatividad inmanente a la naturaleza de la ejecución penal, pueden ser inducidos, con las adaptaciones necesarias, de las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.”

¹⁹⁸ Sobre la intervención preceptiva del Ministerio Fiscal en el procedimiento de concesión de la libertad condicional, el criterio A4 de la primera Reunión de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, celebrada en Madrid en abril de 1982, establece que “en los expedientes de libertad condicional debe ser oído el Ministerio Fiscal, dada la trascendencia de dicho beneficio en orden al cumplimiento de la condena. Por ello, convendría hacer presente a la Fiscalía General del Estado la necesidad de que los Fiscales de las Audiencias dieran carácter preferente la emisión de informes o dictámenes sobre libertad condicional”. También en este sentido GONZÁLEZ CANO (1994: 254).

¹⁹⁹ Sobre la intervención de la acusación particular en el proceso de concesión de la libertad condicional véase *infra*. págs. 222 y ss

²⁰⁰ El Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria fue creado mediante LO
204

La resolución del expediente de libertad condicional por parte del JVP o del JCVP, en su caso, reviste la forma de auto, al ser una resolución distinta a la sentencia y que requiere motivación (art. 141 LEcr). Una motivación que debe ser reforzada en atención a los intereses en juego.

7.5. Recursos

De acuerdo a la Disposición adicional 5ª de la LOPJ (DA5ª), contra el auto del Juez de Vigilancia Penitenciaria que estima o deniega la concesión de la libertad condicional cabe interponer recurso de reforma y subsidiario de apelación. Respecto al órgano competente, se venía entendiendo que correspondía a las Audiencias Provinciales en cuya demarcación se estuviese cumpliendo condena, resolver sobre el recurso de apelación, si bien la LOPJ también permitía concluir que correspondía al Tribunal sentenciador dicha competencia²⁰¹. Sin embargo, tras los cambios operados por la LO 5/2003, la competencia para resolver en segunda instancia en *materia de ejecución* se inclina de forma más clara hacia el Juez o Tribunal sentenciador (apartado 2. DA 5ª)²⁰². En los casos especiales es la Sala Penal de la Audiencia Nacional el

5/2003. Mediante Acuerdo de 29 de mayo de 2003, de la Comisión Permanente del CGPJ se atribuyó al Juzgado Central de Menores en régimen de compatibilidad las funciones de la jurisdicción especial de vigilancia penitenciaria. Como señala GARCÍA ALBERO esta medida supone “una quiebra al principio de unidad por razón de Centro penitenciario en el control jurisdiccional de la actividad desarrollada en el mismo” (2004: 131). Sobre los problemas que puede plantear esta jurisdicción véase también GARCÍA ALBERO (2004:134-136) y MARTÍN DÍAZ (2002).

201 Así el criterio 84 de la VIII Reunión de JVP, celebrada en Madrid en noviembre de 1994 establece que “ante las contradicciones existentes entre la Disposición Adicional 5ª y el art. 82.6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en orden al órgano competente para conocer de los recursos de apelación y queja contra las resoluciones del Juez de Vigilancia en materia de ejecución de penas, procede estimar competente a la Audiencia Provincial del lugar donde se encuentre ubicado el Establecimiento Penitenciario” (Criterio 24).

²⁰² Sobre las cuestiones interpretativas que viene suscitando la normativa procesal en materia de recursos véase GARCÍA ALBERO (2004: 138-147).

órgano competente para resolver el recurso de apelación (apartado quinto DA5º). El cambio de órgano puede resultar negativo en la práctica, sobre todo a efectos de posibilidades de recurrir, debido a las razones ya comentadas respecto al recurso en materia de clasificación en tercer grado (véase la nota nº 70).

Otra novedad, es el nuevo apartado quinto de la DA 5ª que, introducido por la LO 7/2003, establece que en el caso de condenados por delitos graves la admisión del recurso de apelación en materia de concesión de libertad condicional, y de clasificación, tendrá efecto suspensivo e impedirá la puesta en libertad del condenado hasta la resolución del recurso o pronunciamiento previo sobre la suspensión²⁰³. El CP determina la gravedad de los delitos en función del marco penal que les corresponde (art. 13 CP). De acuerdo a la reforma efectuada por la LO 15/2003, son penas graves las de prisión que superan los 5 años (33.2 CP)²⁰⁴. De manera que si la DA 5ª se refiere al concepto de delito grave que acoge el CP, el efecto suspensivo se establece en todos aquellos delitos cuyo marco penal supera los 5 años (art. 13.4 CP), aún cuando la pena concreta que se esté cumpliendo sea inferior. Debe tenerse en cuenta que el efecto suspensivo del recurso contra una resolución favorable, puede provocar una situación de difícil reparación para el condenado, pues si finalmente la concesión es confirmada por la Audiencia Provincial o la Audiencia Nacional, según corresponda, “resultará que el interno ha estado privado de libertad indebidamente, lesionándose de esta forma un derecho fundamental de imposible reparación” (NAVARRO VILLANUEVA 2001:

²⁰³ Respecto a este punto, el Proyecto de Ley Orgánica reguladora del procedimiento ante los JVP estipulaba que “el efecto suspensivo de los recursos de reforma y de apelación será apreciado discrecionalmente por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, teniendo en cuenta las circunstancias que concurran en cada caso” (artículo 78.1).

²⁰⁴ Hasta el 1 de octubre, fecha de entrada en vigor de la LO 15/2003, son penas de prisión graves las que superan los 3 años.

219). Por ello, quizás en este contexto sería más adecuado determinar la gravedad del delito en función de la pena efectivamente recibida o que la admisión con efecto suspensivo del recurso de apelación contra las resoluciones del JVP que conceden la libertad condicional no fuera automática como sugiere la redacción del quinto punto de la DA5ª.

En cuanto a las partes legitimadas para interponer recurso, el apartado octavo de la DA 5ª las limita al condenado y al Ministerio Fiscal, sin que se mencionen otras partes como la Administración penitenciaria o la acusación particular.

8. LA EJECUCIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

8.1. Introducción

Si la libertad condicional es otorgada procede tramitar la excarcelación del interno. Por el contrario si el auto deniega la libertad condicional, el penado permanecerá en el grado penitenciario en el que se encuentra, pues debe entenderse que el auto denegatorio de la libertad condicional no debe producir ningún tipo de efectos en la clasificación o situación regimetal en prisión de los penados y penadas (Auto del JVP de Granada, de 9 de junio de 1995).

Una vez recibida la resolución estimatoria, el Director deberá remitir copia al Centro Directivo, informar a la Junta de tratamiento respecto a la libertad condicional concedida en la primera sesión que se celebre (art. 199.1 RP), y expedir al liberado condicional certificado acreditativo de su situación (art. 199.2 RP). Antes de que se emita la orden penitenciaria de liberación, el funcionario encargado de la Oficina de Régimen revisará el expediente personal del interno para comprobar que no está sujeto a otras responsabilidades (arts. 28 y 22.3 del RP). Finalmente el Director dará la orden de liberación, escrita y firmada, al Jefe de Servicios, quien a su vez ordenará se efectúe la excarcelación material del liberado condicional (arts. 28 y 22.2 del

RP). Una vez producida la puesta en libertad, el penado cumplirá el resto de su condena fuera del establecimiento penitenciario, si bien seguirá sujeto a la Administración penitenciaria durante el periodo de libertad condicional, que finalizará en la fecha de extinción de su condena o antes si se revoca o suspende la medida (art. 93 CP).

A continuación se comenta la organización de la asistencia y el control del liberado condicional, así como los distintos trámites e incidentes que acontecen o pueden acontecer durante el periodo de libertad condicional.

8.2. Asistencia y control del liberado condicional

8.2.1. Introducción

En un sistema de libertad condicional orientado a la resocialización, el seguimiento y la prestación de asistencia antes y durante el cumplimiento de la pena en libertad son elementos fundamentales (VEGA ALOCÉN 2001: 289-290). Si falta la asistencia la medida pierde su contenido rehabilitador, si no existen mecanismos de control la libertad condicional se convierte en un indulto. Precisamente este es uno de los aspectos de los sistemas de liberación condicional más propenso a presentar deficiencias²⁰⁵ y a atraer duras críticas, sobre todo respecto al control efectivo, que lleva a cuestionar todo el sistema cuando algún liberado condicional reincide de forma grave²⁰⁶.

Las deficiencias en la asistencia y control de los liberados condicionales se señalan como uno de los principales problemas del sistema de libertad

²⁰⁵ TUBEX/TOURNIER (2003: 12).

²⁰⁶ Así por ejemplo en Bélgica el caso del liberado condicional Dutroux, quien recientemente ha sido condenado por el secuestro, abuso sexual y homicidio de diversas menores. Este caso conmocionó profundamente a la sociedad belga y propició, entre otras reformas, un endurecimiento de los requisitos de acceso a la libertad condicional para los delincuentes sexuales (TUBEX 2002: 1, 4).

condicional español²⁰⁷. A nivel legislativo y práctico existe un marco normativo y cierta infraestructura en el desempeño de estas funciones. No obstante, España dista de constar con los recursos asignados a los servicios específicos de atención y seguimiento de los liberados condicionales, que por ejemplo se encuentran en Inglaterra y Gales²⁰⁸ o en la mayoría de jurisdicciones norteamericanas²⁰⁹.

8.2.2. Organización de la asistencia y seguimiento del liberado condicional

El artículo 200 del RP establece las medidas genéricas que deben adoptarse a efectos de un adecuado seguimiento del liberado condicional. Los liberados condicionales deben estar adscritos al *Centro penitenciario* o al *Centro de Inserción Social* más próximo a su residencia (200.1 RP). Los Servicios Sociales del Centro son los encargados de realizar el seguimiento de los liberados condicionales. La organización de los Servicios Sociales Penitenciarios se detalla a nivel estatal en la Instrucción 4/2000, de 7 de febrero, y en el comunicado de 5 de mayo de 2001 del Servicio de Rehabilitación en el caso catalán.

Las Comisiones de Asistencia Social²¹⁰ (CAS) son los órganos a los que la LOGP atribuye la prestación de asistencia social a los internos y a los liberados, ya sean definitivos o condicionales, y a sus familiares (arts. 74 y 75.2). Es a nivel reglamentario que se atribuyen competencias de control al

²⁰⁷ Por ejemplo VEGA ALOCÉN (2001: 359-60).

²⁰⁸ Una visión general de los distintos servicios de *probation* en Europa puede encontrarse en DERKS/VAN KALMTHOUT (2000: 17-28). La misma obra ofrece una recopilación de artículos sobre la organización y el funcionamiento de estos servicios en distintos países Europeos.

²⁰⁹ Sobre el seguimiento y control de los liberados condicionales en Estados Unidos véase especialmente PETERSILIA (2003: 77-154).

²¹⁰ Como se verá a continuación, en la Administración estatal la estructura organizativa y funcional de las CAS fue suprimida mediante RD 1334/1994, de 20 de junio y posteriormente asumida por los Servicios sociales del Organismo Autónomo de

personal asistencial de la CAS. RACIONERO CARMONA advierte que de conformidad con el artículo 75 de la LOGP, el personal de la CAS debería prestar sus servicios “con exclusión de cualesquiera otras actividades que no sean las estrictamente asistenciales” (1999: 260)²¹¹.

Tras la LO 7/2003, las facultades de control de los trabajadores sociales se han ampliado al seguimiento del cumplimiento del criterio relativo a la satisfacción de la responsabilidad civil del delito. Deslindar en la práctica las funciones de asistencia y control del trabajador social puede resultar difícil, pues será el que preste la asistencia el que disponga de mayor información respecto a las necesidades de control del liberado. En cuanto al seguimiento del nivel de satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito, el trabajador social puede disponer de información sobre los esfuerzos efectuados por el interno para cumplir con este criterio. Pero teniendo en cuenta los recursos existentes y la especialidad asistencial del trabajador social penitenciario, éste no debería desempeñar funciones de investigación propias de otros órganos del sistema penal.

Las CAS dependen del Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias (OATPP)²¹². En el caso catalán las CAS se adscriben a la Dirección General de Servicios Penitenciarios, Rehabilitación y Justicia Juvenil

Trabajo y Prestaciones Penitenciarias.

²¹¹ En este sentido VEGA ALOCÉN, para quien se trata de un desarrollo normativo ilegal, pues el artículo 75.1 de la LOGP “impide que el personal asistencial realice cualquier otra actividad que no sea la asistencial” (2001: 321).

²¹² Introducido por Real Decreto 326/1995, este organismo tiene encomendada entre otras funciones, “la asistencia social, tutela, seguimiento y control de liberados condicionales” (Instrucción 9/99, de 20 de julio, sobre la organización del OATPP). A nivel organizativo y funcional los Servicios Sociales del OAPTT se dividen según presten su labor en el interior o en el exterior del Centro penitenciario. En cada prisión existe un Departamento de trabajo social que asiste a los internos. Los servicios sociales externos que se establecen a nivel provincial son los encargados de efectuar la asistencia y control de los liberados condicionales y otros penados que cumplan su pena en semi-libertad (I 4/2000).

del Departamento de Justicia e Interior (DGSPR). Durante todo el período de libertad condicional o, en su caso, hasta su revocación o suspensión, los Servicios Sociales penitenciarios del Centro designado llevarán a cabo la asistencia y seguimiento del liberado, de acuerdo con las directrices que marque la Junta de Tratamiento, que elaborará un programa individualizado a tales efectos (200.3 RP). Si se hubieran impuesto reglas de conducta en la resolución de la libertad condicional, éstas se incorporarán al programa proyectado por la Junta (art. 204 RP).

Corresponde a los Servicios Sociales informar al JVP sobre el seguimiento y control de liberado condicional (200.5 RP). De manera que el personal de los Servicios Sociales debe conjugar las funciones de asistencia y de control del liberado condicional, recayendo en su persona la responsabilidad de comunicar al JVP alguna información que podría determinar la revocación del beneficio.

Funcionalmente, los trabajadores de los Servicios Sociales penitenciarios se dividen según desempeñan su tarea en el interior o en el exterior del Centro penitenciario. Una vez el interno accede al tercer grado en régimen abierto o a la libertad condicional, su seguimiento pasa a un trabajador social que presta sus servicios en medio abierto. Cada trabajador social tiene asignada un área territorial de actuación, de manera que el volumen de su trabajo viene determinado principalmente por el número de penados en régimen abierto o libertad condicional que han fijado su residencia en dicho territorio²¹³.

²¹³ Excluyendo a los Jefes de Servicios Sociales y a los coordinadores, en el año 2000 el OATPP contaba con 398 trabajadores sociales (Instrucción 4/2000 de la DGIIPP). En el mismo año aproximadamente 40 trabajadores sociales se encontraban adscritos a las CAS catalanas (PÉREZ PABLO 2000: 501). Según la información proporcionada a la autora por trabajadores sociales penitenciarios de la provincia de Barcelona, la ratio habitual en esta ciudad se sitúa en una media de 90-100 casos por trabajador social.

8.2.3. El contenido de la asistencia y el control

La asistencia de los liberados condicionales se engloba dentro de la asistencia general postpenitenciaria que se proporciona a todos los penados, independientemente de como finalicen su condena (arts 73-75 LOGP). Se prevé unas ayudas dinerarias específicas para promover la reinserción de las personas que salen en libertad²¹⁴. Así mismo el trabajador social actúa en coordinación con la red general de servicios sociales, a los que deriva la atención del liberado en ámbitos concretos como puede ser el sanitario. La tarea principal del trabajador social a nivel asistencial es la de movilizar los recursos sociales existentes a nivel público y privado a los que el condenado puede acceder, para facilitar así su reinserción social. El trabajador social actúa así como un gestor de prestaciones sociales, económicas y laborales.

En cuanto al control del liberado condicional este puede materializarse en la presentación periódica del liberado en la CAS, el contacto telefónico o el mantenimiento de entrevistas. Además el trabajador social podrá recibir información de la red de personas o instituciones que colaboren en la resocialización de la persona condenada²¹⁵.

El nivel de seguimiento no es uniforme para todos los liberados, pues este se modula en función de ciertos factores considerados de riesgo a efectos de reincidir de forma grave. El nivel de seguimiento también puede variar durante el periodo de libertad condicional en función de la evolución del penado. El principio individualizador de la pena también rige la determinación del grado de control que debe aplicarse a un liberado condicional. Sin embargo, inicialmente, el factor determinante para establecer un determinado grado de control suele

²¹⁴ Véase la Instrucción 4-2003, de 26 de marzo de la OATPP sobre ayudas asistenciales a internos y liberados condicionales.

²¹⁵ Así por ejemplo los trabajadores de los servicios a los que haya sido derivado el liberado o incluso sus familiares u otras personas allegadas.

ser el delito cometido. Así, a nivel estatal se establece que los condenados por delitos de narcotráfico, delitos terroristas o contra la libertad sexual serán objeto de un seguimiento específico por parte de los Servicios sociales externos. En este grupo también podrán ser incluidos otros liberados cuyas circunstancias específicas aconsejen un nivel mayor de control (VEGA ALOCÉN 2001: 317-318).

En Cataluña se establecen tres categorías o niveles de seguimiento de los liberados condicionales (*intensivo, ordinario y avanzado*), a semejanza del sistema de clasificación en grados²¹⁶. El nivel ordinario de seguimiento se aplica de forma inicial a todos los liberados con indicadores favorables de cara a su reinserción, que no están siguiendo programas especiales de intervención y que no se les haya aplicado alguna de las reglas de conducta del artículo 105, que suponen peligrosidad. El seguimiento normal en el nivel ordinario se concreta en una entrevista mensual con el trabajador social asignado, en la que se comprueba que persisten las variables indicativas de un bajo riesgo de reincidencia, como la actividad laboral o la estabilidad familiar. Una vez transcurridos tres meses en el nivel ordinario sin incidentes desfavorables y habiendo alcanzado los objetivos específicos establecidos para dicho periodo, el liberado será *progresado* al nivel avanzado de seguimiento. En este nivel las medidas de seguimiento periódicas como los contactos, pueden llegar a espaciarse hasta cada tres meses. Por último, el nivel de seguimiento intensivo se aplica de forma inicial a todos los liberados que se encuentren siguiendo programas de intervención específica o presentan problemas de salud mental. También se aplica forma general el nivel de seguimiento avanzado a los liberados que deban observar algunas de las reglas de conducta que prevé el artículo 105 del CP. Una involución grave en el programa de trabajo acordado,

²¹⁶ Véase el documento de trabajo de 25 de mayo de 2004 de la Subdirección General de Medio Abierto y Medidas Penales Alternativas de la SSPRJ.

de suficiente entidad como para comprometer la vigencia de la libertad condicional, puede suponer la *regresión* del interno al nivel intensivo de seguimiento, en tanto se decide si activar el sistema de revocación. En el nivel intensivo el liberado debe mantener entrevistas de forma quincenal con el trabajador social y con uno de los psicólogos del equipo que lleva a cabo la intervención específica. Los casos de seguimiento intensivo se revisan de oficio mensualmente en la reunión del equipo de trabajo multidisciplinar de los Servicios Sociales. Tras una regresión, la vuelta al nivel ordinario requiere acumular tres evaluaciones mensuales positivas.

8.2.4. Las reglas de conducta

El Código penal prevé la posibilidad de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria imponga al liberado la observancia de ciertas reglas de conducta durante el periodo de libertad condicional (art. 90.2). Anteriormente el CP95 remitía únicamente a las medidas de seguridad del artículo 105²¹⁷, ahora, el JVP puede elegir entre cualquiera de las medidas de seguridad no privativas de libertad que prevé el artículo 96.3²¹⁸, así como cualquiera de las obligaciones

²¹⁷ La remisión exclusiva a las medidas del artículo 105, cuya aplicación presupone la peligrosidad criminal, fue criticada por el carácter asegurativo más que de apoyo a la reinserción que otorgaba a la posibilidad de imponer reglas de conducta (PRATS CANUT 1996: 496-497).

²¹⁸ Estas medidas son: la inhabilitación profesional. La expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España. La obligación de residir en un lugar determinado. La prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe, en cuyo caso el sujeto quedará obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan. La prohibición de acudir a determinados lugares o territorios, espectáculos deportivos o culturales, o de visitar establecimientos de bebidas alcohólicas o de juego. La custodia familiar, que implica quedar sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia Penitenciaria y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado. La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores. La privación del derecho a la tenencia y porte de armas. La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal. La prohibición de comunicarse con la

del artículo 83, que pueden imponerse durante la suspensión de la ejecución de una pena²¹⁹. De esta forma se aumentan las posibilidades del JVP a la hora de decidir el contenido de una determinada regla de conducta. La ampliación del catalogo de reglas de conducta aplicables durante el periodo de libertad condicional es una de las pocas reformas efectuadas por la LO 7/2003 que han merecido una valoración positiva²²⁰. No obstante resulta criticable la remisión en bloque que se ha hecho al artículo 96.3 del CP, ya que una de las medidas que incluye este artículo es la expulsión de los que no residen legalmente en España, y este no es un contenido propio de una regla de conducta, de acuerdo a un fundamento resocializador²²¹.

La libertad condicional con reglas de conducta debería tener un fundamento preeminentemente reeducador. Su imposición debe incidir en potenciar aquellos aspectos de su comportamiento que le aparten de su actividad delictiva. En definitiva, no deben ser sino una ayuda a la efectiva resocialización del liberado condicional²²². Las reglas de conducta con un contenido marcadamente asegurativo, como por ejemplo la prohibición de

víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal. La sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter socio-sanitario. El sometimiento a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, de educación sexual y otros similares.

²¹⁹ Entre las que se incluye una cláusula general que permite imponer cualquier tipo de obligación “conveniente para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste” y “siempre que no atenten contra su dignidad como persona” (art. 83.5 CP).

²²⁰ Por ejemplo TAMARIT SUMALLA (2004: 101-102).

²²¹ Al respecto RÍOS MARTÍN señala que la expulsión no puede “imponerse por esta vía de libertad condicional, toda vez que si existe un pronóstico favorable de reinserción social, no tiene ningún sentido que la medida impuesta sea la de expulsión del país” (2004: 56).

²²² En este sentido TAMARIT SUMALLA señala que la lógica resocializadora en la que se inserta la libertad condicional determina que las reglas de conducta “deben servir para que no se frustren los objetivos perseguidos en esta etapa, entre los que se encuentra la disminución del riesgo de cometer nuevos delitos y la promoción de las condiciones que favorezcan la reincorporación a la vida social” (2004: 101).

acercarse a determinados lugares o personas, deberían limitarse a los supuestos en los que el pronóstico favorable de reinserción social no es del todo positivo, es decir dudoso, pudiendo el cumplimiento de una determinada medida por parte del condenado superar las dificultades para apreciar un pronóstico favorable²²³.

8.2.5. Valoración

Si el mal endémico de la ejecución penitenciaria es la falta de presupuesto, esta circunstancia parece ser más grave en el caso de los Servicios Sociales penitenciarios. La escasez de medios puede explicar la falta de rigor que se atribuye a estos servicios en su faceta de control²²⁴.

También debe advertirse el poder que la Administración penitenciaria adquiere de nuevo en el mantenimiento de la libertad condicional, pues en la práctica, como se verá a continuación, el JVP también revoca *a propuesta* de la Administración. Los Servicios sociales y en concreto los trabajadores sociales disponen de un amplio margen de discrecionalidad, en la concreción de las medidas aparejadas a la libertad condicional. A ello debe añadirse que los Servicios sociales penitenciarios también intervienen en el proceso de concesión de la libertad condicional al emitir el informe social en el que se acepta o no su tutela durante el periodo de libertad condicional.

8.3. **La revocación y otros incidentes en la ejecución de la libertad**

²²³ SANCHEZ YLLERA (1996:518), NAVARRO VILLANUEVA (1997: 244).

²²⁴ Por ejemplo VEGA ALOCÉN (2001: 359-360). Jueces y Fiscales también parecen coincidir en la falta de medios, de acuerdo a un resumen del debate entre los representantes de las asociaciones españolas de jueces y de fiscales, sobre las reformas penales efectuadas en el 2003, publicado en el diario El País, el 11 de noviembre de 2002. En este debate un representante de la Asociación Profesional de La Magistratura manifiesta que en España “no hay control de la reinserción. Se concede la libertad condicional y después no hay un control porque no hay medios materiales para hacerlo”.

condicional

8.3.1. Introducción

Si el periodo de libertad condicional transcurre con normalidad, el Director del centro al que esté adscrito el liberado condicional formulará la propuesta de libertad definitiva al Tribunal sentenciador, con una antelación mínima de dos meses al cumplimiento de la condena (art. 24.4 del RP), para que éste apruebe el licenciamiento definitivo del condenado, quien habrá extinguido su pena en libertad. No obstante, durante el periodo de libertad condicional pueden acontecer distintas situaciones que darán lugar bien, a la modificación de los términos de la misma²²⁵ o bien a su suspensión o revocación.

8.3.2. El sistema de revocación de la libertad condicional

A nivel legislativo se señalan como causas de revocación generales delinquir de nuevo o no observar alguna de las reglas de conducta impuestas (art. 93 CP y 201.2 RP). En el caso de los condenados por delitos de terrorismo se establece también como causa de revocación el incumplimiento de las condiciones que permitieron obtener la libertad condicional (art 93 CP).

Atendiendo al principio de legalidad, se viene considerando que la apreciación de la primera causa de revocación no procede ante la comisión de una falta²²⁶. Asimismo se entiende que se ha delinquido de nuevo, a efectos de revocación, cuando ha recaído sentencia firme, pues de lo contrario se estaría

²²⁵ A parte de las medidas que se adopten a nivel administrativo, el JVP, teniendo en cuenta los informes de los Servicios Sociales penitenciarios, podría decretar nuevas reglas de conducta o eliminarlas. En la práctica el JVP también puede ampliar el periodo de libertad condicional cuando al liberado le cae el cumplimiento de una causa anterior.

²²⁶ En este sentido por ejemplo TAMARIT SUMALLA / SAPENA GRAU / GARCÍA ALBERO (1996: 266) y VEGA ALOCÉN (2001: 251).

vulnerando el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE)²²⁷. Esta interpretación, no obstante, determina que en la práctica esta causa de revocación sea de difícil apreciación (SÁNCHEZ YLLERA 1996: 523), salvo en casos de condenas muy largas o de libertad condicional anticipada (POZA CISNEROS 1999: 354), pues cuando recae sentencia ya ha transcurrido el periodo de libertad condicional.

El artículo 93 CP parece sugerir que la comisión de un delito debe determinar la revocación automática del beneficio. No obstante, de acuerdo al art. 24 CE, la decisión de revocar la libertad condicional debe ser fruto de una ponderación entre los intereses en juego, entre los que se encuentra la libertad del liberado condicional, y por tanto se exige que la resolución se conecte de forma explícita con los fines constitucionales que informan la institución. Por ello la comisión de un delito quizás no debería determinar en todos los casos la revocación de la libertad condicional, siendo más adecuado conforme a la finalidad constitucional resocializadora, que se tomase en consideración la

²²⁷ Autos de la AP de Barcelona, Sección 9ª, de 12-11-99 (FJ 2 y 3), 29-9-99 (FJ 2). No obstante, la imputación en nuevo proceso del liberado condicional podía dar lugar a la revocación del beneficio con el CP73 al estimarse “mala conducta” o el incumplimiento del requisito de “hacer vida honrada en libertad”, cuando del estudio de las diligencias penales se desprendiese la consistencia de la imputación (Auto 12-11-99 de la AP de Barcelona, Sección 9ª, FJ 2; Auto del JVP nº 4 de Andalucía, de 4 de junio de 1996, FJ 2 y 3). En este último caso, el liberado condicional ingresa en prisión preventiva por unos hechos supuestamente cometidos durante el periodo de libertad condicional, y se procede a la revocación de la libertad condicional por apreciarse mala conducta (art. 99 CP73). Según el JVP la mala conducta del penado queda acreditada “en la observancia de un comportamiento no acorde con su compromiso de hacer vida honrada en libertad, como lo demuestra su propio reconocimiento en la declaración prestada en las Diligencias Previas (...), de su autoría en un delito contra la salud pública” (FJ 2). El Auto continúa en el FJ 3: “A la vista de la documentación aportada tanto por el centro penitenciario como por el Juzgado de Instrucción de San Roque queda evidenciado por tanto la participación presunta del liberado condicional en un nuevo delito que ha motivado su reingreso en prisión (...) y que se traduce por consiguiente en el incumplimiento de dicho liberado condicional del compromiso contraído de observar un comportamiento que no dé lugar a la revocación de la libertad condicional”.

gravedad del nuevo delito cometido y su relación con la conducta delictiva por la que el liberado condicional cumple condena²²⁸.

Por su parte, la determinación de la segunda causa de revocación relativa al incumplimiento de alguna regla de conducta permite mayor discrecionalidad, pues debe determinarse qué tipo de incumplimiento da lugar a la revocación. Teniendo en cuenta el fundamento resocializador que se otorga a nivel constitucional a la institución debería reputarse como inobservancia de una regla de conducta, a efectos de revocación, el incumplimiento grave de aquellas obligaciones impuestas al liberado destinadas directamente a neutralizar su riesgo de reincidencia. De igual modo ante el incumplimiento de una regla de conducta el JVP podría arbitrar otras, antes de concluir la revocación de la libertad condicional. Como afirma NAVARRO VILLANUEVA (1997: 244), resulta desproporcionado que se atribuya el mismo efecto revocatorio a la comisión de un nuevo delito y a la inobservancia de una regla de conducta. Como también resulta extraño que la comisión de una falta penal no determine la revocación pero sí lo pueda hacer la inobservancia de alguna regla de conducta. De nuevo una interpretación más acorde con el fin reeducador y reinsertador de la institución, requiere que el JVP sea flexible a la hora de considerar si existe incumplimiento de una regla de conducta, quien en última instancia debe realizar un juicio de ponderación entre los bienes en conflicto²²⁹.

²²⁸ Piénsese por ejemplo en el supuesto de un liberado condicional en el contexto de una condena por un delito de estafa, que comete el delito contra la seguridad del tráfico del art. 379 del CP95.

²²⁹ Así por ejemplo el liberado condicional que debe someterse a un programa formativo e incurre en alguna falta de asistencia, podría recibir una advertencia o ver sustituida o modificada su regla de conducta por otra, atendidas las razones que motivan que desatienda el programa formativo. Sin embargo, si la regla de conducta consiste en la prohibición de acercarse a la víctima, si que podría estar justificada la revocación de la libertad condicional ante la primera inobservancia de la obligación.

En este sentido, en la práctica penitenciaria catalana, antes de que se proceda a revocar, el liberado puede recibir una amonestación por parte del JVP, mediante la cual se le advierte sobre las consecuencias que puede tener su comportamiento²³⁰. Se trata en cualquier caso de no establecer un criterio rígido o automático de incumplimiento de las reglas de conducta, lo que significaría, como señalan TAMARIT SUMALLA/SAPENA GRAU/GARCÍA ALBERO (1996: 267) recuperar la causa de revocación de *mala conducta* del anterior Código penal.

Por otro lado, el incumplimiento por parte del liberado condicional del programa de actividades elaborado por la Administración penitenciaria para su seguimiento (art. 203. RP96), no podrá significar el quebrantamiento de una regla de conducta, a no ser que alguna de las obligaciones consignadas en dicho programa se haya previsto también como regla de conducta en el auto de concesión de la libertad condicional. El artículo 200.4 del RP96 establece que “las reglas de conducta que imponga, en su caso, el Juez de Vigilancia se incorporarán al programa” confeccionado por la Administración penitenciaria. Pero no es la inobservancia de este programa lo que puede determinar que se aprecie la causa de revocación, sino el incumplimiento de una regla de conducta específicamente prevista en el auto de concesión de la libertad condicional²³¹.

Revocada la libertad condicional no se perderá el tiempo pasado en libertad a efectos del cómputo de la condena a no ser que se esté cumpliendo condena por delitos terroristas. El penado deberá ingresar en prisión, y cumplirá el resto de su condena inicialmente en segundo grado, hasta que la Junta de Tratamiento proceda nuevamente a su clasificación (art. 201.3 RP).

²³⁰ Comunicado de 25 de mayo de 2004 de la SSPRJ.

²³¹ Autos de la AP Barcelona, Sección 9ª, de 27-5-99 (FJ único) y 8-2-99 (FJ 1).

8.3.3. La suspensión y la ampliación de la libertad condicional

Cuando el liberado condicional debe cumplir una condena de prisión antigua o se le decreta prisión preventiva por nueva causa se plantea por una parte, la imposibilidad de revocar la libertad condicional, en la medida que no ha recaído nueva sentencia condenatoria en el periodo de liberación, y por otra, la incompatibilidad de la liberación condicional con la estancia en prisión, ya sea en concepto de prisión preventiva o por el cumplimiento de otra responsabilidad.

A nivel práctico los JVP han implantado la figura de la suspensión de la libertad condicional²³², para dar respuesta a aquellos casos en los que el liberado condicional debe ingresar o se encuentra en prisión y no está incurso en alguna causa de revocación²³³. Decretada la suspensión, el tiempo disfrutado en libertad condicional deberá ser abonado a la condena. Atendiendo a la incompatibilidad entre la libertad condicional y la estancia en prisión por otras causas, no se descontarán los días en los que, con anterioridad al auto de suspensión, el liberado condicional estuvo retenido. Una vez desaparezca la incompatibilidad con el disfrute de la libertad condicional, el JVP deberá decretar la continuación o ampliación de la misma²³⁴, según los casos, siempre y cuando no se hayan enervado alguno de los requisitos exigibles para su concesión.

²³² Por ejemplo el Auto del JVP de la Coruña, de 23 de mayo de 1997 y Auto del JVP de Málaga, de 12 de mayo de 2000.

²³³ Esta figura se prevé en el artículo 49 del PLJVP. El Anteproyecto de LO 15/2003 introducía de forma expresa en el artículo 93 CP la figura de la suspensión cautelar de la libertad condicional, pero finalmente no ha sido recogida en la Ley definitiva, aunque el CGPJ informó de forma favorable, con algunas precisiones, a la introducción de la suspensión (2003b: 41).

²³⁴ Siempre y cuando se siga cumpliendo con el requisito objetivo de extinción de las $\frac{3}{4}$ partes o $\frac{2}{3}$ partes de la condena, según corresponda.

9. LA INTERVENCIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO DE CONCESIÓN Y EJECUCIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

9.1. Introducción

En las últimas dos décadas el influjo de la corriente victimológica²³⁵, que aboga por otorgar un mayor protagonismo a la víctima en el sistema penal, también ha llegado a la fase de ejecución de las penas. Ello ha propiciado la introducción de medidas que posibilitan la participación de la víctima en el momento de la ejecución penal, como por ejemplo el reconocimiento del derecho a presentar declaraciones cuando se decide sobre la aplicación de una pena o medida de cumplimiento en libertad²³⁶. Así por ejemplo, en Australia y en la mayoría de jurisdicciones de los Estados Unidos de América, las víctimas deben ser escuchadas antes de que se decida sobre la concesión de la libertad condicional²³⁷.

El legislador español también se ha hecho eco recientemente de esta tendencia, aunque de forma muy modesta, y ha incluido expresamente la posibilidad de que “las demás partes” intervengan con anterioridad a que se adopten alguna de las siguientes resoluciones: la aplicación del régimen general de cumplimiento en caso de aplicación del periodo de seguridad (art. 36.2) o en el supuesto del artículo 78.3 y la concesión de alguna de las modalidades de la libertad condicional (art. 91).

Este epígrafe se dedica a comentar esta reforma introducida por la LO

²³⁵ Véase en este sentido LARRAURI PIJOÁN (1991: 231-235).

²³⁶ Esto es lo que en el mundo anglosajón se denomina “victim impact statement”. Las declaraciones de impacto de las víctimas suelen describir los daños físicos, psicológicos y económicos generados por el delito, tanto a la víctima como a su entorno. Estas declaraciones, cuyo formato puede ser tanto oral como escrito, se incorporan al “presentence report”, un informe de carácter criminológico del que dispone el juez para decidir sobre la pena a imponer (HERMAN / WASSERMAN 2001: 432).

²³⁷ GARKAWE (2002: 257-279), PETERSILIA (2003: 159-60).

7/2003, pero antes es conveniente realizar algunas consideraciones sobre las distintas posturas que suscita esta cuestión en general, y en particular respecto a la concesión de la libertad condicional.

9.2. Consideraciones sobre la intervención de la víctima en la ejecución penal

La participación de la víctima en la determinación y ejecución de la pena suele ser criticada por suponer una merma de la objetividad del Derecho penal alcanzada gracias a la atribución estatal del ejercicio del *ius puniendi*. En este sentido, se señala la influencia negativa que la intervención de la víctima puede tener para el condenado, sobre todo en términos de severidad de la pena. Los que abogan por esta intervención señalan no obstante, que esta crítica es producto del estereotipo creado alrededor de las víctimas y asociaciones de víctimas, del cual se deriva la percepción de que su intervención en el sistema penal comporta un aumento en la dureza de las penas (HERMAN/WASSERMAN 2001: 429). De hecho, los estudios sobre el efecto de las declaraciones de impacto de las víctimas no confirman este estereotipo y tienden a señalar que no existe una correlación entre la intervención de la víctima y una mayor severidad de la pena²³⁸. HERMAN y WASSERMAN (2001: 433), destacan que este resultado no es sorprendente si se tiene en cuenta que la información que puede aportar la víctima es un elemento más a tener en cuenta. Además, se aduce que la intervención de la víctima permite llegar a una decisión mejor informada y por lo tanto más justa (HERMAN/WASSERMAN 2001: 433). En este sentido GARKAWE señala que,

(...) centrarse en las razones de la víctima para involucrarse (en la concesión de la libertad condicional) es erróneo. La cuestión decisiva debería ser si la información que la víctima desea presentar es legalmente relevante para la decisión

²³⁸ HERMAN/WASSERMAN citan la investigación de EREZ (1999). Véase también EREZ/ ROGER (1995).

que debe tomarse (2002: 288).

También se señala el efecto rehabilitador que puede tener la intervención de la víctima, si confronta a la persona condenada con los daños producidos por el delito cometido (HERMAN/WASSERMAN 2001: 435-437; GARKAWE 2002: 273). Por último, otra razón para apoyar una mayor participación de la víctima, es su satisfacción y la actitud más favorable al derecho penal que ello genera (PETERSILIA 2003: 165).

En función del nivel de intervención de la víctima en la ejecución de la pena puede distinguirse entre derechos relativos a la información y derechos participativos (GARKAWE 2002: 268). Entre los primeros se incluyen las notificaciones relativas a los incidentes en la ejecución de la pena, sobre todo cuando se va a producir un cumplimiento en libertad. Mientras que entre los derechos de tipo participativo se encuentra la posibilidad de asistir o presentar alegaciones en cualquier proceso relativo a la ejecución de la condena, como lo son aquellos en los se decide sobre el cumplimiento en libertad de la pena.

Respecto a la concesión y ejecución de la libertad condicional, la intervención de la víctima a nivel informativo puede materializarse en el derecho a recibir información sobre la fecha y términos de la liberación, sobre el incumplimiento de las condiciones impuestas o la revocación de la libertad condicional. A nivel participativo la intervención de la víctima puede consistir en pronunciarse sobre la concesión o revocación de la libertad condicional o solicitar la imposición de determinadas condiciones (WASSERMAN 2001: 433-434).

La línea argumental favorable a la intervención de la víctima, que se centra en la información que ésta puede aportar al proceso, proporciona un límite a su participación en la concesión y ejecución de la libertad condicional. Como apunta GARKAWE, teniendo en cuenta los documentos e informes que contiene el expediente de libertad condicional es difícil que la víctima pueda

aportar algo nuevo. Donde la intervención de la víctima podría ser relevante es en relación a las condiciones que cabe imponer durante el período de libertad condicional. En este sentido, se señala que la intervención de la víctima puede alertar sobre una determinada situación que requiere la imposición de ciertas condiciones (HERMAN/WASSERMAN 2001: 434; GARKAWE 2002: 271)²³⁹.

La posibilidad de arbitrar una serie de medidas que permitan la intervención de la víctima en el proceso de concesión y ejecución de la libertad condicional, a efectos de garantizar su seguridad, sin que ello suponga una lesión de los derechos de los condenados, no es una tarea fácil (GARKAWE 2002: 272). Para ello es necesario que la introducción de cualquier tipo de medidas en este sentido, venga precedida de los estudios pertinentes que señalen las soluciones más adecuadas para satisfacer los derechos de la víctima y de la persona condenada. Quizá sería recomendable que los derechos que se otorgasen a las víctimas en este sentido, tendiesen a una configuración discrecional y no automática, de manera que se pudiese ponderar en cada caso la oportunidad de que la víctima fuera informada sobre algún aspecto de la liberación condicional, o participase en su concesión y ejecución.

9.3. El estatus de la víctima en España respecto a la concesión de la libertad condicional

Las posturas sobre la legitimación de la acusación particular en la ejecución penal son divergentes²⁴⁰. Como se ha venido señalando no existe un procedimiento específico de actuación ante los JVP, y la legislación española no prevé de forma expresa la legitimación de la acusación particular como

²³⁹ Por ejemplo restricciones de acercamiento u otras medidas de control más estrictas.

²⁴⁰ Un resumen de estas posturas a nivel doctrinal y jurisprudencial puede verse

parte en la ejecución penal. En el caso de los recursos de apelación la DA5^a de la LOPJ sólo menciona al Ministerio Fiscal y al interno o liberado condicional como partes.

La LO 7/2003 ha introducido la intervención de “las demás partes”, entre otros procedimientos, en la concesión de las modalidades adelantadas de libertad condicional. Se entiende que con esta expresión se otorga a la víctima algo más que derechos informativos. Con anterioridad se señalaba que la intervención de la víctima en la ejecución penal encuentra un fundamento razonable en la información que ésta puede aportar al proceso, en aras de su seguridad. Pues bien, atendiendo este interés legítimo de la víctima a su protección, que permite su intervención, en este caso, en la concesión de las modalidades de libertad condicional adelantada, debe concluirse que dicha intervención debe limitarse a la persona directamente agraviada por el delito, siempre que sea identificable²⁴¹. También en vista a este fundamento resulta coherente que la intervención de la víctima se limite, como defiende NAVARRO VILLANUEVA, a aquellos supuestos en los que se “ha visto vulnerado alguno de los bienes jurídicos que, de acuerdo a la Constitución, merecen la máxima protección” (2001: 191). Es decir, en aquellos supuestos donde la información relevante que pueda aportar la víctima pueda resultar de vital importancia en aras de su seguridad, sobre todo física.

Por otra parte, atendiendo a los mismos argumentos la intervención de la víctima en los términos expresados también debería ser posible en el resto de modalidades de libertad condicional, sin embargo el legislador no ha introducido la fórmula de intervención de “las demás partes” en estos supuestos.

en NAVARRO VILLANUEVA (2002: 185-191).

²⁴¹ NAVARRO VILLANUEVA defiende esta postura de *lege ferenda*, con la anterior normativa (2001: 191).

CAPÍTULO IV. TENDENCIAS EN LA CONCESIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL EN ESPAÑA

1. INTRODUCCIÓN

En el capítulo anterior, la libertad condicional ha sido caracterizada como uno de los principales mecanismos previstos por el legislador español para dar cumplimiento a la orientación de la pena privativa de libertad hacia la reeducación y la reinserción social (art. 25.2). No obstante, como se verá en este capítulo, los penados que finalizan su pena de prisión en libertad condicional son una minoría. Es decir, si se acepta la caracterización de la libertad condicional aquí defendida, debe concluirse que una de las medidas resocializadoras más destacables en nuestra legislación penitenciaria no es aplicada de forma habitual.

A partir de este razonamiento se plantea la necesidad de conocer algo más de la realidad de la concesión de la libertad condicional, para poder apuntar algunas de las razones por las cuales el periodo de liberación condicional no es el modo ordinario de extinguir las penas privativas de libertad en España.

Con este objetivo se realizó un estudio empírico sobre la aplicación de la libertad condicional en Cataluña, cuyos principales resultados se presentan en este capítulo.

Inicialmente se exponen algunos datos sobre la evolución de la concesión de la libertad condicional en España y la intensidad de su uso.

A continuación el capítulo se dedica a comentar la investigación empírica, que se analiza la influencia de determinadas variables de tipo personal, penal y penitenciario en la obtención de la libertad condicional. Así mismo este estudio indaga sobre el proceso de concesión de la libertad condicional y los distintos operadores jurídicos que en él intervienen.

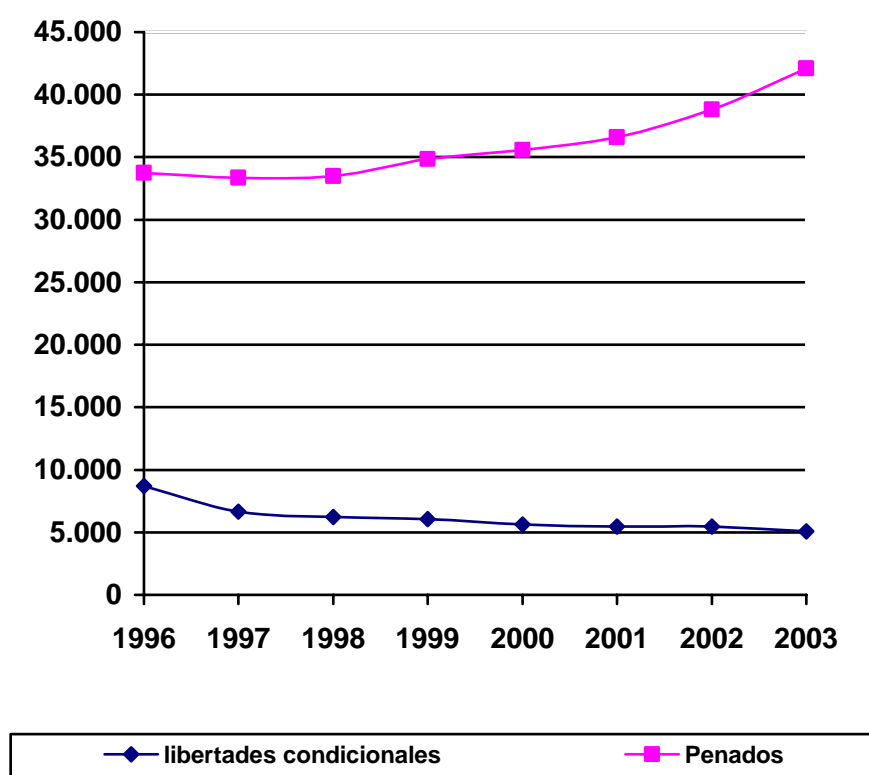
Finalmente, se ofrecerán a modo de hipótesis, algunas explicaciones sobre la evolución del número de liberados condicionales en España y su escasa aplicación.

2. EVOLUCIÓN DE LA CONCESIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

2.1. La evolución del número de liberados condicionales

Desde hace varios años se observa un declive en el número de libertades condicionales anuales, tanto en el ámbito estatal como en el catalán. Al mismo tiempo el número de penados ha ido aumentando en ambas administraciones. Esta tendencia para el conjunto del territorio español, puede visualizarse en el siguiente gráfico.

Fig. 3. Evolución de la concesión de la libertad condicional *versus* el numero de penados en España



Fuente: DGIP¹

En la siguiente tabla se desglosan las cifras sobre del número de libertades condicionales concedidas y la media de penados, según se trate de la Administración penitenciaria estatal o de la catalana. En la última columna se muestra la tasa de libertades condicionales por cada cien penados. Esta cifra resulta útil a efectos de comparar el número de liberados condicionales en cada administración.

¹ Los datos han sido extraídos de CID MOLINÉ (2004).

Tabla 4. Evolución del número de libertades condicionales en el conjunto del territorio español (1996-2003).

Administración Penitenciaria	Libertades condicionales concedidas		Media de penados		Libertades condicionales concedidas por cada 100 penados	
	Estatal	Catalana	Estatal	Catalana	Estatal	Catalana
1996	7.607	1.077	28.825	4.889	26	22
1997	5.777	919	27.464	4.906	21	19
1998	5.426	789	28.627	4.848	19	16
1999	5.340	710	29.964	4.866	18	15
2000	5.017	611	30.561	5.019	16	12
2001	4.869	584	31.501	5.087	14	11
2002	4.980	462	33.336	5.433	15	8
2003	4.580	482	36.258	5.824	13	8
Fuente: DGIP y SSPRJJ ²				Media	18	12

2.2. La intensidad del uso de la libertad condicional

2.2.1. La libertad condicional como modo de extinguir la pena

Los datos anteriores señalan una reducción en el número de libertades condicionales anuales, pero no indican si este descenso se debe a un menor uso de la libertad condicional como forma de extinguir la última parte de la pena. El porcentaje de liberados condicionales que finalizan su condena respecto al número total de libertades definitivas, muestra con qué intensidad se aplica la libertad condicional. La siguiente tabla contiene para el caso catalán, la evolución en los últimos años del número de penados que finalizaron su pena en libertad condicional frente a los que extinguieron su condena en prisión.

Tabla 5. La extinción de la pena en libertad condicional en Cataluña

	En libertad condicional ³	En prisión ⁴	% en libertad condicional
1997	735	3.124	23,5
1998	625	2.715	23
1999	565	2.055	27,5
2000	524	1.943	27
2001	*	1.855	*
2002	400	1.730	23,2
2003	*	1.720	*

Fuente: SSPRJJ

² CID MOLINÉ recoge estos datos (2004).

³ Bajas de libertad condicional por libertad definitiva tal y como las recoge el CEJFE en el Justidata nº33 del año 2002.

⁴ Bajas de prisión por libertad definitiva.

Estos datos señalan que los que extinguen su pena en libertad condicional suelen ser minoría.

Los porcentajes de condenas extinguidas en libertad condicional en el ámbito europeo parecen ser más elevados, de acuerdo a los datos que se muestran en la siguiente página. Estos datos han sido elaborados por el Consejo de Cooperación penológica a partir de la información proporcionada por los gobiernos de cada país, para el año 1999⁵.

⁵ Datos recogidos en TUBEX/TOURNIER (2003: 10).

Tabla 6. La libertad condicional como forma de extinción las penas privativas de libertad en Europa⁶

	Extinción de la condena en libertad condicional (%)
Finlandia	100
Suecia ⁷	100
Malta	90
Turquía	83
Eslovaquia	79
Rumania	73
Islandia	63
Lituania	58
Polonia	57
Croacia	55
Bulgaria	51
Hungría	40
Letonia	38
España	31 ⁸
Alemania	30
Suiza	29
Portugal	28
Estonia	26
República Checa	25
Dinamarca	20
Bélgica	14
Albania	11
Macedonia	10
Francia	9

Fuente: Consejo de Cooperación penológica, Consejo de Europa

2.3. Evolución de las distintas modalidades de libertad condicional

Es razonable esperar que las modalidades de libertad condicional por motivos humanitarios presenten porcentajes mínimos respecto a otros tipos de liberación condicional, cuyo ámbito de aplicación es por naturaleza más extenso. No obstante, para el caso catalán, el porcentaje de libertades condicionales a las 2/3 partes no llegó a superar el porcentaje de liberaciones

⁶ Todos los datos se refieren al año 1999, a excepción de Bélgica (1997-1998), Suecia (1998) y Suiza (2000). Estos datos deben tomarse con precaución en la medida que han sido elaborados por el Consejo de Europa a partir de la información remitida por las autoridades estatales correspondientes. En cualquier caso sirven para indicar tendencias en la concesión de la libertad condicional en Europa.

⁷ En Suecia el sistema de libertad condicional ordinario es automático, de manera que todos los penados, excepto los que cumplen cadena perpetua, extinguen su condena en libertad condicional.

⁸ No se especifica si este dato corresponde a la administración estatal o si también incluye la catalana. En cualquier caso esta cifra indica un porcentaje mayor en el caso de la administración estatal, pues para el mismo año el porcentaje en Cataluña se sitúa, como vimos, en un 27.5 %.

por motivos humanitarios hasta el año 2000. En los últimos tres años el porcentaje de liberaciones condicionales a las 2/3 partes se ha situado por encima del 20%, pero en sus inicios, esta modalidad de liberación condicional fue aplicada de forma más que parca. Esta escasa aplicación inicial obedece a varias razones ya apuntadas en el capítulo anterior como la *excepcionalidad* con la que se ha interpretado, así como la falta de instrumentos o su falta de idoneidad, para valorar los requisitos específicos. En el caso catalán el mayor incremento en el porcentaje de libertades condicionales a las 2/3 partes se produce entre los años 2001 y 2002. Este incremento coincide con la introducción de instrumentos para valorar el requisito específico de la modalidad de libertad condicional adelantada, relativo al desarrollo continuo de actividades. A continuación se muestra la evolución en los últimos años de las distintas modalidades de libertad condicional en Cataluña.

Tabla 7. Evolución de las modalidades de libertad condicional en Cataluña (1997-2003)

Modalidades	1997		1998		1999		2000		2001		2002		2003	
	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%	N	%
3/4 partes	867	94	710	93	642	90	534	87	501	85	332	72	333	69
2/3 partes	9	1	19	3	33	5	51	8	49	9	98	21	112	23
Enfermedad	37	4	26	3	26	4	22	4	29	5	27	6	33	7
Edad	6	1	7	1	9	1	4	1	5	1	5	1	4	1
TOTAL	919	100	789	100	710	100	611	100	584	100	462	100	482	100

Fuente: SSPRJ

Para el resto de España se dispone de los siguientes datos,

Tabla 8. Evolución de las modalidades de libertad condicional en el territorio de la Administración Penitenciaria estatal (2001-2003)

Modalidades	2001		2002		2003	
	N	%	N	%	N	%
3/4 partes	3.011	62	2.865	57,5	2.429	53
2/3 partes	970	20	1.186	23,8	1.265	27,6
Enfermedad grave	439	8,8	374	7,5	323	7
Edad	23	0,5	33	0,6	34	0,7
Art. 197 RP (extranjeros)	186	3,8	359	7,2	354	7,7
Se desconoce la modalidad	237	4,9	163	3,3	175	3,8
TOTAL	4.869	100	4.980	100	4.580	100

Fuente: DGIP

3. VARIABLES DE CONCESIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

3.1. Introducción

Una vez encuadrada la investigación, se expone a continuación un resumen de la misma. Este resumen se inicia con la delimitación de los objetivos del estudio, que ya han sido apuntados. Tras comentar de forma breve algunas cuestiones metodológicas, se ofrece una descripción general de los 1.141 sujetos que componen las muestras de este estudio. Esta descripción es un buen reflejo de las características actuales de la población penitenciaria en Cataluña. A continuación los resultados se dividen en tres apartados. En el primero de ellos

3.2. Objetivos del estudio

El objetivo principal del estudio es señalar cómo inciden en la obtención de la libertad condicional determinadas variables de carácter personal, penal y penitenciario. Este análisis permite extraer un perfil del liberado condicional, así como identifica el colectivo de personas condenadas que de forma general no finalizan sus penas de prisión en libertad condicional. El estudio también analiza el proceso de concesión de la libertad condicional, con especial atención a la incidencia que tiene la Administración Penitenciaria y los JVP en dicho proceso. En último término este estudio pretende aportar más información sobre la práctica de la libertad condicional, para así detectar los problemas que impiden un uso más generalizado de la liberación condicional como último periodo de cumplimiento de las penas de prisión.

3.3. Metodología

3.3.1. La población

La población de este estudio está formada por todos aquellos penados sujetos a la Administración penitenciaria catalana, que en una determinada fecha tenían cumplidas las $\frac{3}{4}$ partes de su condena o se encontraban en libertad condicional. Esta población se subdivide en dos grupos según se trate de internos o de liberados condicionales. Así resultó que el 25 de julio de 2002

947 personas internas en Cataluña habían extinguido las 3/4 partes de su condena y no se encontraban en libertad condicional. Mientras que en la misma fecha, 616 penados sujetos a la Administración penitenciaria catalana, se encontraban en alguna modalidad de libertad condicional.

3.3.2. Las muestras

De cada grupo de la población se seleccionó al azar una muestra representativa mediante el programa estadístico SPSS. La muestra de los sujetos en prisión es de 688 sujetos, mientras que la muestra de liberados condicionales está formada por 453 casos. A continuación se muestra la ficha técnica del estudio.

Tabla 9. Ficha Técnica	
Ámbito de estudio	Cataluña
Población	1.563 personas sujetas a la Administración Penitenciaria de Cataluña, que el 25 de julio de 2002 tenían cumplidas las ¾ partes de su condena o se encontraban en alguna modalidad de libertad condicional.
Muestra 1	688 sujetos sin libertad condicional
Muestra 2	453 sujetos en libertad condicional
Muestra total	1.141 sujetos
Error muestral e intervalo de confianza	±2; 95,5%; para p=q=50

El 21 de agosto de 2002, fecha límite de recogida de datos en este estudio, la distribución de liberados condicionales era de 650 sujetos sin libertad condicional y 491 con libertad condicional. Para realizar algunas comparaciones se han utilizado estas cifras.

3.3.3. Los datos recogidos

Los datos personales, penales y penitenciarios sobre cada uno de los 1.141 sujetos de las dos muestras, han sido recogidos del programa informático “Cataluña” del Departamento de Justicia de la Generalitat⁹. De esta base de datos se extrajeron los expedientes penitenciarios de los 1.141 sujetos, para su posterior análisis.

⁹ Para algunos sujetos no se dispone de la información relativa a todas las variables estudiadas, por ello en los resultados las cifras totales oscilan.

La información seleccionada de cada expediente penitenciario ha sido dividida en tres grupos o tipos de variables: las personales, las penales y las penitenciarias. Entre las variables de tipo personal se recogieron aspectos como el género, la fecha de nacimiento, la nacionalidad, la situación familiar o el nivel de formación. Las variables penales aglutinan información sobre los delitos cometidos, la duración de la pena y de la prisión preventiva y los antecedentes penales. Por último, entre las variables penitenciarias se incluye el tipo y duración de las distintas clasificaciones recibidas, de los permisos de salida concedidos, de las actividades realizadas, así como el tipo de infracciones del régimen disciplinario.

3.3.4. El análisis de los datos

En el análisis estadístico de los datos se han empleado distintos instrumentos, entre los que destaca la prueba de Chi-cuadrado, que permite la comparación de las características de grupos independientes¹⁰. Esta comparación permite averiguar de qué manera y hasta qué punto, una determinada variable es significativa a efectos de obtener la libertad condicional.

También se ha utilizado el método de regresión logística para obtener un modelo predictivo de la concesión de la libertad condicional.

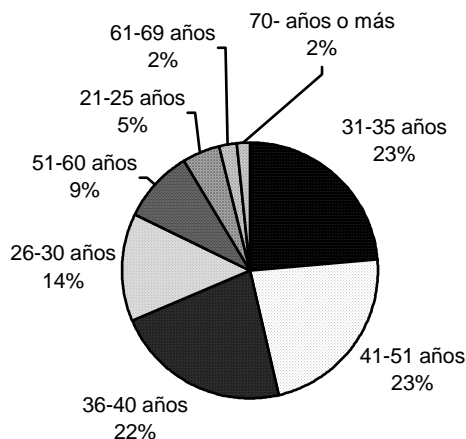
3.4. Descripción de las muestras

De acuerdo a esta investigación, entre los penados que cumplen condena en algún centro penitenciario catalán, el perfil mayoritario es el de un hombre de nacionalidad española entre los 31-40 años, que tuvo su primer contacto con el sistema penal¹¹ entre los 16-25 años. A continuación se muestra la distribución según la edad.

¹⁰ Cuando el valor de la significación en esta prueba es inferior a 0,05 puede afirmarse que existe una relación significativa entre la frecuencia de una determinada variable independiente y la variable dependiente, que en este estudio, de forma general, es la concesión o no de la libertad condicional.

¹¹ En concepto de detenido, preventivo o penado.

Fig. 10. Distribución de la muestra de penados por edad



Entre los penados de nacionalidad extranjera, un 13% del total, destacan los que proceden de algún país de la zona del Magreb, que representan la mitad del grupo de extranjeros. Esta cifra de extranjeros es muy elevada si se tiene en cuenta la población extranjera residente en Cataluña en el 2002 constituía un 5,10% de la población total¹².

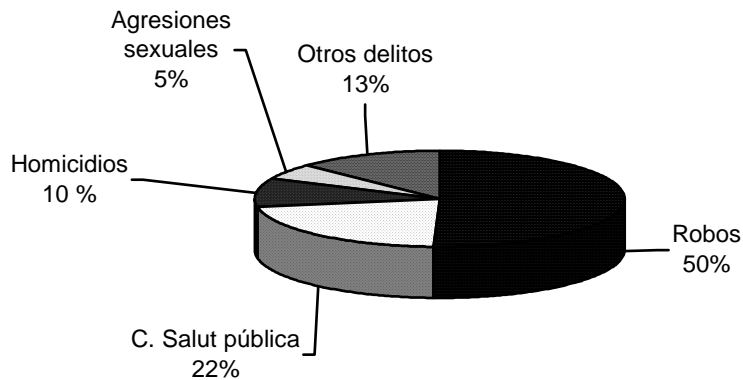
El porcentaje de mujeres cumpliendo una pena privativa de libertad, que normalmente en España no supera el 10% de la población penitenciaria penada, se sitúa en este estudio en el 8%.

La mayoría de penados cumple condena por un delito del CP95, pero la presencia de condenas por el CP73 es aún relevante (39%). Respecto al tipo de delitos por los que se cumple condena predominan los relacionados con el patrimonio y el orden socioeconómico, dentro de los que destacan especialmente los robos. Como infracciones penales más comunes le siguen los delitos contra la salud pública, en particular los relacionados con el tráfico de drogas. Esta relación se invierte si se atiende exclusivamente al grupo de mujeres, donde el primer puesto es para los delitos contra la salud pública (45%), mientras que en segundo lugar aparecen los robos (35%). El siguiente

¹² Datos de la página web del Instituto de Estadística de Cataluña (<http://www.idescat.es>).

gráfico representa la distribución de los delitos¹³ que aparecen con mayor frecuencia para toda la muestra.

Fig. 11. Distribución de delitos según frecuencia



La duración media de la condena es de aproximadamente 10 años¹⁴. La mayoría de los penados se encuentra cumpliendo una condena superior a los 5 años (55%). Un 34% cumple una condena entre 2 y 5 años, mientras que para un 11% la condena no supera los 2 años.

Prácticamente todos los sujetos (93%) estuvieron privados de libertad con anterioridad al cumplimiento de su condena actual, ya fuera como detenidos, preventivos o penados. También abundan los reincidentes en sentido legal (55%), así como los que presentan habitualidad (42%).

Respecto a las características penitenciarias, la clasificación inicial mayoritaria fue en segundo grado (71,5%). Las actividades de tratamiento¹⁵ realizadas con más frecuencia son aquellas relacionadas con las adicciones.

¹³ En esta distribución únicamente se ha tenido en cuenta el delito más grave de la condena.

¹⁴ Se trata de la condena acumulada o refundida sin tener en cuenta las redenciones de pena por el trabajo. Es decir no se trata de la totalidad de años en los que se ha materializado la condena.

¹⁵ La distinción entre actividades de tratamiento y de no tratamiento ha sido realizada acogiendo un concepto muy estricto de actividades de tratamiento, según el cual sólo se incluyen las actividades que inciden de forma especialmente en la etiología delictiva del individuo (ej. tratamiento de adicciones, terapias cognitivo-conductuales o intervenciones en delitos violentos).

En el grupo de actividades de no tratamiento destacan en frecuencia las actividades de servicios a los centros penitenciarios.

En cuanto al régimen disciplinario la infracción más común fue la resistencia o desobediencia a las órdenes legítimas de los funcionarios penitenciarios.

Por último, entre los sujetos de las muestras se dieron 57 evasiones o no presentaciones después de una salida autorizada.

3.5. Resultados

3.5.1. Introducción

Antes de entrar a comentar los resultados resulta conveniente aclarar que en esta investigación no se establecen relaciones causales entre las variables estudiadas y la concesión o no de la libertad condicional. Mucho de los factores que este estudio analiza, se interrelacionan unos con otros o sus valores vienen determinados por otros elementos que aquí no han podido ser analizados. Por ello, las conclusiones que aquí se extraen de esta investigación se formulan a modo de hipótesis.

3.5.2. Propuestas y concesiones según la modalidad de libertad condicional

En la siguiente tabla se muestra la distribución de las propuestas recibidas según la modalidad de libertad condicional¹⁶.

Fig. 12. Distribución de las propuestas de la Administración según el tipo de libertad condicional

Tipo de libertad condicional	N	%
Libertad condicional ordinaria (3/4 partes)	570	80%
Libertad condicional adelantada (2/3 partes)	92	13%
Libertad condicional por enfermedad grave	46	6%
Libertad condicional por edad	6	1%
Total	714	100%

¹⁶ En el caso de sujetos con diversas propuestas se ha tenido en cuenta la última propuesta, independientemente de que su signo sea favorable o desfavorable. La libertad condicional para extranjeros que regula el art. 197.1 del RP no ha podido diferenciarse de la libertad condicional a las ¾ partes que se disfruta en territorio español.

Como puede observarse las propuestas de libertad condicional a las 2/3 partes son minoritarias, sin embargo presentan el porcentaje más alto de concesión, tal y como se muestra en la siguiente tabla.

Tabla 13. Tasa de concesión de la libertad condicional

Tipo de libertad condicional	Propuestas	Concesiones	%¹⁷
Libertad condicional ordinaria (3/4partes)	568	362	64%
Libertad condicional adelantada (2/3 partes)	92	87	95%
Libertad condicional por enfermedad grave	46	37	80%
Libertad condicional por edad	6	5	83%
Total	712	491	69%

Este dato puede apuntar hacia la excepcionalidad que la Administración penitenciaria, en este caso la catalana, atribuye a la libertad condicional a las 2/3 partes. Pero este alto porcentaje de concesión también podría ser indicador de la objetivación que se ha producido para apreciar el requisito específico, lo que en última instancia acercaría las posturas de la Administración y del JVP sobre la procedencia de conceder el beneficio.

3.5.3. La propuesta de libertad condicional

Según vimos en el capítulo anterior, de acuerdo a la legalidad penitenciaria vigente (arts. 17.3, 76.1 y 2.b LOGP; art. 24 RP) corresponde a los JVP resolver sobre la concesión de la libertad condicional. No obstante, es la Administración penitenciaria la que debe formular las propuestas de liberación ante el JVP, para que éste decida (arts. 194 y 198 RP). Como se ha comentado en otro lugar, dichas propuestas pueden ser favorables o desfavorables a la concesión de la libertad condicional, lo que no obsta para que el JVP se aparte, de forma motivada, del criterio de la Administración. En la práctica, si la Administración penitenciaria no tramita y eleva al JVP el expediente de libertad condicional, éste no se pronuncia de oficio sobre su concesión. Ello significa que la decisión de la Administración penitenciaria de iniciar o no el expediente de libertad condicional supone el primer paso a superar en la obtención de este beneficio. De los 1.141 sujetos de las muestras de este estudio, 714, un 63%, recibieron al menos una propuesta de libertad condicional. Mientras que para 427 personas, un 37%, a pesar de tener

¹⁷ % de concesiones sobre las propuestas

cumplidas las $\frac{3}{4}$ partes de su condena, no existía constancia de que se hubiese iniciado la tramitación de algún expediente de libertad condicional. Este último porcentaje puede considerarse como elevado si se tiene en cuenta que se trata de penados que ya han cumplido las $\frac{3}{4}$ partes de su condena y su caso aún no ha sido conocido por una autoridad judicial.

La información que contienen las siguientes tablas señala las variables asociadas al hecho de haber recibido o no alguna propuesta de liberación condicional. En la primera tabla se muestra el porcentaje de personas con propuestas de libertad condicional por cada categoría de las variables estudiadas. A excepción del género, todas las variables correlacionan de forma estadísticamente significativa con la obtención de alguna propuesta de liberación condicional.

Tabla 14. Variables que inciden en el inicio del expediente de libertad condicional por parte de la Administración Penitenciaria catalana

Variables	Categorías	% con propuesta
Género	Hombre	62,4%
	Mujer	72,8%
Nacionalidad	Español	64,9%
	Extranjero	37,8%
Estado civil	Soltero	58,8%
	Separado	68,8%
	Viudo	69,6%
	Casado	70,4%
	Divorciado	81,8%
Formación	Analfabeto	83,3%
	Hasta estudios primarios	72,9%
	Estudios secundarios	63,3%
	Titulados medios	100,0%
	Pre-acceso y acceso a la universidad	58,3%
	Titulado superior o cursa estudios superiores	72,4%
	Formación instrumental	55,5%
CP aplicado	Castellano para extranjeros y otros estudios	51,2%
	Antiguo CP	69,5%
Duración de la condena	CP vigente ¹⁸	59,7%
	1 a 6 meses	75,0%
	6 meses y 1 día - 1 año	44,2%
	1 año y 1 día - 2 años	39,7%
	2 años y 1 día - 3 años	65,0%
	3 años y 1 día - 4 años	64,9%
	4 años y 1 día - 5 años	58,1%
	5 años y 1 día - 7 años	61,3%
	7 años y 1 día - 10 años	67,5%
	10 años y 1 día - 15 años	66,0%
	15 años y 1 día - 20 años	68,6%
20 años y 1 día - 25 años	77,6%	
25 años y 1 día - 30 años	73,6%	
Reincidencia	Sí	18,3%

¹⁸ Con anterioridad a las reformas introducidas durante el año 2003.

Tabla 14. Variables que inciden en el inicio del expediente de libertad condicional por parte de la Administración Penitenciaria catalana

VARIABLES	CATEGORÍAS	% con propuesta
Penitenciaria ¹⁹	No	81,7%
Reincidencia (art. 22.8 CP)	Sí	52,9%
	No	77,5%
Habitualidad (art. 94 CP)	Sí	50,2%
	No	73,2%
Discriminación por delitos (sobre el delito más grave de la condena)	Delitos contra la propiedad I (robos con violencia o intimidación CP73 y robos CP95)	51,3%
	Delitos contra la propiedad II (robos con fuerza CP73, hurtos)	59,4%
	Delitos contra la propiedad III (usurpación, defraudación, estafa, Apropiación indebida, alzamiento de bienes)	87,5%
	Delitos contra las personas I (homicidios y asesinatos)	71,6%
	Delitos contra las personas II (Lesiones)	50,0%
	Agresiones sexuales	58,1%
	Delitos contra la salud pública	86,3%

En la siguiente tabla se ha recogido el valor medio que adoptan las categorías de algunas de las variables estudiadas, en función de si se ha recibido o no alguna propuesta de liberación condicional. Así por ejemplo los sujetos que sí recibieron alguna propuesta tenían una media de 1,17 hijos, mientras que aquellos que no recibieron propuesta presentan una media de 0,63 hijos. En la última columna se muestra si la relación entre la variable y la propuesta de libertad condicional es estadísticamente significativa.

Tabla 15. Valor medio de las variables que inciden en el inicio del expediente de libertad condicional por parte de la Administración Penitenciaria catalana

VARIABLES	PROPUESTA DE LIBERTAD CONDICIONAL	Media	Sig.
Número de hijos	Sí	1,17	*
	No	0,63	
Edad cuando inicia el cumplimiento de la condena	Sí	34,82	*
	No	30,54	
Edad cuando el 1r ingreso en prisión	Sí	28,74	*
	No	22,85	
Duración de la pena (en días)	Sí	3831,20	*
	No	2980,59	
Número de delitos en la condena	Sí	2,38	*
	No	2,90	
Horas de actividades de tratamiento ²⁰ en relación al tiempo de condena ²¹	Sí	0,37	*

¹⁹ Se ha estado privado de libertad con anterioridad, en concepto de detenido, preventivo o penado, por una causa distinta a la condena actual.

²⁰ La distinción entre actividades de tratamiento y de no tratamiento ha sido realizada acogiendo un concepto muy estricto de actividades de tratamiento, según el

Tabla 15. Valor medio de las variables que inciden en el inicio del expediente de libertad condicional por parte de la Administración Penitenciaria catalana

Variables	Propuesta de libertad condicional	Media	Sig.
	No	0,55	
Horas de actividades no de tratamiento en relación al tiempo	Sí	5,98	
	No	5,43	
Horas totales de actividades en relación al tiempo	Sí	6,45	
	No	6,16	
Tiempo pasado como preventivo (en días)	Sí	557,59	
	No	453,13	
Tiempo pasado pendiente de clasificar (en días)	Sí	75,18	
	No	90,35	
Tiempo pasado en 1r grado peligrosidad	Sí	0	
	No	86,00	
Tiempo pasado en 1r grado inadaptación	Sí	185,79	
	No	253,28	
Tiempo pasado en 2n grado	Sí	952,54	*
	No	1111,92	
Tiempo pasado en 3r grado	Sí	461,97	*
	No	159,06	
Tiempo pasado en 3r grado abierto restringido	Sí	124,70	*
	No	72,40	
Tiempo pasado en 3r grado común	Sí	437,02	*
	No	147,51	
Tiempo pasado en 3r grado unidad dependiente	Sí	349,61	
	No	70,00	
Tiempo pasado en 3r grado por enfermedad	Sí	250,00	
	No	0	
Tiempo pasado en 3r grado toxicomanías	Sí	226,00	
	No	120,66	
Tiempo pasado no clasificado por medidas de seguridad	Sí	0	
	No	1058,66	
Total días disfrutados de salida ²²	Sí	100,86	*
	No	30,29	
Número total de salidas en función del tiempo	Sí	0,02	*
	No	0,007	
Días totales de salidas en función del tiempo	Sí	0,09	*
	No	0,02	
Número total de faltas muy graves	Sí	2,94	*
	No	5,43	

cual sólo se incluyen las actividades que inciden de forma especialmente en la etiología delictiva del individuo (ej. tratamiento de adicciones, terapias cognitivo-conductuales o intervenciones en delitos violentos).

²¹ A efectos de comparar resultados, se ha calculado la proporción de horas de actividades en función de la duración de la condena.

²² Se incluyen todas las salidas sin fuerza pública y que no sean por motivos sanitarios (salidas en autogobierno, salidas programadas, permisos extraordinario i permisos de segundo i tercer grado).

Tabla 15. Valor medio de las variables que inciden en el inicio del expediente de libertad condicional por parte de la Administración Penitenciaria catalana

Variables	Propuesta de libertad condicional	Media	Sig.
Número total de faltas graves	Sí	3,78	*
	No	8,22	
Número de faltas canceladas (muy graves, graves y leves)	Sí	4,79	*
	No	9,62	
Número de faltas vivas (muy graves, graves y leves, sin cancelar)	Sí	2,09	*
	No	4,68	
Número total de faltas (muy graves, graves y leves, vivas o canceladas)	Sí	5,01	*
	No	12,36	
Número de no presentaciones o evasiones en la condena actual	Sí	1,15	
	No	1,13	
Número de no presentaciones o evasiones en condenas anteriores	Sí	1,00	
	No	1,12	

3.5.4. La decisión del Juez de Vigilancia Penitenciaria

a) Introducción

Las variables que inciden en la decisión del JVP sobre la concesión de la libertad condicional presentan, en general, valores similares a los mostrados respecto al inicio del expediente por parte de la Administración Penitenciaria catalana. Este resultado es previsible si se tiene en cuenta que, en este estudio, el porcentaje de divergencia entre la Administración y los JVP, respecto al signo favorable de la propuesta de libertad condicional y a la decisión del JVP de conceder la medida, es tan sólo de un 5%.

b) Variables personales

Entre las variables personales, se observa que ser mujer y tener nacionalidad española influye de forma positiva en la obtención de la libertad condicional. En el caso de la variable género, sí existe significación estadística respecto a la concesión por parte del JVP, mientras que en relación con la propuesta de la APC no concurre esta significación.

La variable extranjería disminuye considerablemente las oportunidades de acceder a la libertad condicional. La interacción de la medida de expulsión del art. 89 CP, así como el nivel de arraigo del colectivo de extranjeros, son

algunos de los factores que pueden explicar la incidencia negativa de la extranjería en la concesión de la libertad condicional. En la siguiente tabla se muestra esta correlación según la zona geográfica de procedencia. El colectivo procedente de la zona del Magreb (Marruecos, Algeria y Túnez en este estudio) es el que acusa en mayor medida esta correlación negativa. Ello puede deberse a las necesidades específicas de integración que suele presentar este colectivo, pero seguramente también está influyendo el tipo de delito por el que se cumple condena.

Tabla 16. Incidencia de la nacionalidad en la concesión de la libertad condicional

Zonas geográficas	Libertad condicional		Total
	No	Sí	
África (excepto el Magreb)	18	2	20
	90,0%	10,0%	100,0%
Latinoamérica	15	1	16
	93,8%	6,3%	100,0%
América del Norte	1	0	1
	100,0%	0	100,0%
España	503	425	928
	53,8%	46,2%	100%
Europa del Este	7	0	7
	100,0%	0	100,0%
Europa Occidental (excepto España)	19	3	22
	86,4%	13,6%	100,0%
Magreb	72	3	75
	96%	4%	100,0%
Próximo Oriente	8	1	9
	88,9%	11,1%	100,0%
Total	639	433	1.072
	59,6%	41,4%	100%

Chi-cuadrado = 93,438; sig. = 0,000

Respecto a la variable formación, parece influir de forma favorable en la libertad condicional en los valores extremos: un nivel muy bajo o un nivel alto de formación influyen de forma positiva en la obtención del beneficio.

c) Variables penales

El análisis de la incidencia de las variables penales indica en primer lugar, que los delitos de lesiones y los delitos contra la propiedad, especialmente todos los tipos de robos, presentan los porcentajes más elevados de denegación de la libertad condicional. En el caso de los delitos

contra el patrimonio seguramente el elevado nivel de reincidencia que se constata en este colectivo²³ juega en contra de la concesión de la libertad condicional. En el caso de los delitos de lesiones puede que esté influyendo la peligrosidad asociada a este tipo de delitos.

Tabla 17. Distribución delictual en función de la concesión o no de la libertad condicional

Grupos de infracciones penales	Sí	No
Delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico	194 31%	423 69%
Delitos contra la seguridad colectiva ²⁴	106 42%	145 58%
Homicidio y sus formas	68 61%	43 39%
Delitos contra la libertad y la indemnidad sexual	29 41%	42 59%
Lesiones	5 28%	13 72%
Delitos contra la libertad	8 67%	4 33%
Falsedades	6 38%	10 62%
Delitos contra el orden público	4 29%	10 71%
Otros delitos	8 67%	4 33%
Faltas	0 0%	2 100%

En segundo lugar, los condenados por el CP73 salen más en libertad condicional que los que cumplen una pena de acuerdo al CP95. Un factor explicativo en este sentido es la eliminación del beneficio de la redención de penas por el trabajo en el CP95. En la práctica la desaparición de la redención ha supuesto un alargamiento de las penas privativas de libertad y por tanto, el tiempo para llegar a las 3/4 partes de la condena es mayor en el caso de los que cumplen condena por el CP95. La desaparición del beneficio de la redención también podría haber afectado en la motivación de la población

²³ Véase el estudio sobre la reincidencia penitenciaria en Cataluña, en el que se señala que un 36,6% de los penados excarcelados en 1997 por delitos contra el patrimonio volvieron a ingresar en prisión por nuevas causas en un periodo de seguimiento de 5 años (LUQUE/FERRER/CAPDEVILA 2004: 105).

²⁴ Entre los que la mayoría corresponden a delitos relacionados con el tráfico de drogas.

penitenciaria para cumplir con los requisitos que se exigen para acceder a la libertad condicional.

En tercer lugar, las personas que cumplen condenas de larga duración, acceden a la libertad condicional con más frecuencia, mientras que las condenas inferiores a los 2 años presentan un porcentaje de concesión minoritario, como puede verse en la siguiente tabla.

Fig. 18. Incidencia de la duración de la condena en la concesión de la libertad condicional

Duración de la condena ²⁵	Libertad condicional		Total
	Sí	No	
1 a 6 meses	6 30,0%	14 70,0%	20 100,0%
6 meses y 1 día - 1 año	13 31,0%	29 69,0%	42 100,0%
1 año y 1 día – 2 años	12 20,7%	46 79,3%	58 100,0%
2 años y 1 día - 3 años	59 48,8%	62 51,2%	121 100,0%
3 años y 1 día - 4 años	69 45,7%	82 54,3%	151 100,0%
4 años y 1 día - 5 años	41 39,0%	64 61,0%	105 100,0%
5 años y 1 día - 7 años	52 38,0%	85 62,0%	137 100,0%
7 años y 1 día - 10 años	41 49,4%	42 50,6%	83 100,0%
10 años y 1 día - 15 años	58 41,1%	83 58,9%	141 100,0%
15 años y 1 día - 20 años	64 52,9%	57 47,1%	121 100,0%
20 años y 1 día - 25 años	41 61,2%	26 38,8%	67 100,0%
25 años y 1 día - 30 años	29 54,7%	24 45,3%	53 100,0%
Total	485 44,1%	614 55,9%	1.099 100,0%
	100,0%	100,0%	100,0%

Chi-cuadrado = 39,282; sig. = 0,000

Por último, respecto a los antecedentes, la reincidencia y la habitualidad, se constata que contra menor es el contacto con el sistema penal y penitenciario con anterioridad a la condena actual, mayores son las probabilidades de salir en libertad condicional.

²⁵ Acumulada o refundida.

El análisis de las variables penales indica que los que cumplen una pena privativa de libertad por delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico, especialmente los robos, conforma uno de los colectivos que menos accede a la libertad condicional. Este hecho probablemente está asociado al alto nivel de reincidencia que suelen presentar estos delitos, lo cual disminuye las posibilidades de obtener un pronóstico favorable de reinserción social. El grupo de condenados por delitos de robo suele estar excluido de la aplicación de alternativas a la prisión en la fase penal debido a su historial delictivo²⁶, y este mismo factor también los excluye en muchas ocasiones de finalizar su condena en libertad condicional. De manera que se detecta un déficit rehabilitador en el colectivo mayoritario de presos.

d) Variables penitenciarias

En relación con las variables penitenciarias se encuentra que los liberados condicionales pasan una media de 1 año y dos meses aproximadamente clasificados en tercer grado, antes de la liberación condicional. Respecto la correlación entre grados de clasificación y libertad condicional, se concluye que contra más abierto sea el régimen penitenciario aplicado al inicio del cumplimiento de la condena actual, mayores son las probabilidades de salir en libertad condicional. Las actividades realizadas durante el cumplimiento de la condena no parecen tener de forma general una incidencia positiva en la concesión de la libertad condicional ordinaria. Las actividades que en este estudio han sido categorizadas como de tratamiento presentan una correlación positiva respecto la propuesta de la APC. Mientras que en la decisión del JVP, son las actividades no de tratamiento las que presentan una correlación positiva en la concesión de la libertad condicional.

El paso al tercer grado es el que determina el aumento en el disfrute de salidas o permisos, y esto repercute de forma positiva en las posibilidades de acceso a la libertad condicional. Las faltas disciplinarias muy graves y graves no canceladas también juegan un papel importante en la concesión de la libertad condicional: contra más faltas menos posibilidades de salir en libertad condicional.

²⁶ Véase el estudio empírico coordinado por CID/LARRAURI (2002) sobre la aplicación de las penas alternativas a la prisión.

3.5.5. La divergencia entre la Administración penitenciaria y los JVP en el proceso de concesión de la libertad condicional

En el capítulo anterior vimos como en el proceso de concesión de la libertad La Junta de tratamiento emite el pronóstico de reinserción social que se incorpora en el expediente de libertad condicional. Además cuando este órgano remite el expediente al JVP, también incluye un acuerdo de elevación que puede ser favorable o desfavorable a la concesión de la libertad condicional, y que no siempre coincide con el signo del pronóstico de reinserción²⁷.

En la siguiente tabla, que muestra la respuesta del JVP según el signo del pronóstico de reinserción, puede observarse que el nivel de divergencia es en general bajo, pero considerablemente superior cuando se trata de pronósticos desfavorables. Así cuando el pronóstico es favorable el JVP disiente de la Junta de tratamiento en un 3% de los casos, mientras que cuando el signo es desfavorable el JVP aprueba la libertad condicional en un 28% de los casos. Este dato indica que la Administración penitenciaria concedería la libertad condicional en menos ocasiones de las que lo hace el JVP. Si se realiza la media entre estos dos porcentajes se obtiene un nivel de divergencia del 16% entre el pronóstico de reinserción social y la decisión del JVP.

Signo del pronóstico de integración social		Respuesta del JVP		Total
		Aprobación	Denegación	
Favorable	N	286	9	295
	%	97%	3%	100%
Desfavorable	N	7	18	25
	%	28%	72%	100%
No consta	N	184	0	184
	%	100,0%	0	100%
Aplazamiento	N	12	3	15
	%	80%	20%	100%
Total	N	489	30	519
	%	94,2%	5,8%	100
Chi- cuadrado: 115,092		Sig. : 0,000		

²⁷ Cuando esto sucede normalmente es porque no existe unanimidad entre los miembros de la Junta de Tratamiento en cuanto a la oportunidad de conceder la libertad condicional. El informe pronóstico es elaborado por uno o varios miembros de la Junta, mientras que el signo de acuerdo es aprobado por la Junta como órgano colegiado.

Si atendemos al signo del acuerdo de elevación también de la Junta de tratamiento y su relación con la decisión del JVP, la tendencia es la misma, pero el nivel final de divergencia se sitúa en un 19%. Esto indica que el JVP atiende en mayor medida al signo del informe pronóstico de reinserción social y no tanto al signo del acuerdo de elevación de la Junta de Tratamiento como órgano colegiado.

Tabla 20. Incidencia del tipo de acuerdo de elevación en la decisión del JVP

Signo del acuerdo de elevación		Respuesta del JVP		Total
		Aprobación	Denegación	
Favorable	N	464	23	487
	%	95,3%	4,7%	100,0%
Desfavorable	N	6	12	18
	%	33,3%	66,7%	100,0%
No consta	N	38	5	43
	%	88,4%	11,6%	100,0%
Total	N	508	40	548
	%	93%	7%	100,0%

Chi-cuadrado: 47,734 Sig. : 0,000

En general puede afirmarse que los JVP no suelen disentir de la Junta de tratamiento, aunque existe una tendencia de concesión más amplia a nivel judicial.

3.5.6. Un modelo predictivo de concesión de la libertad condicional

El análisis de regresión logística es un instrumento estadístico que permite estudiar la relación entre una o más variables independientes y una variable dependiente dicotómica, para este estudio la concesión o no de la libertad condicional. Esta técnica ofrece la posibilidad de obtener un modelo matemático predictivo de la concesión de la libertad condicional. La construcción de un modelo de regresión logística es un procedimiento que aglutina distintas etapas²⁸. El resultado final es la obtención de una fórmula con las variables con mayor poder explicativo, que predice el valor positivo o

²⁸ Se trata de aplicar distintas técnicas estadísticas para determinar la interacción entre las distintas variables independientes y seleccionar aquellas con mayor influencia en la variable dependiente. En cada etapa se van eliminando variables independientes, hasta llegar a las variables finalistas, que serán aquellas que conformen una ecuación que mejor ajuste los datos y que tengan la mayor capacidad para explicar la variable independiente, que en este caso es la obtención o no de la libertad condicional.

negativo de la variable dependiente en función de los valores que adopten las distintas variables independientes.

El análisis de regresión logística realizado a partir de todas las variables que incluye este estudio y sus interacciones, determina que las variables con mayor poder de predicción, a efectos de concesión de la libertad condicional, son la habitualidad, los días totales de salidas en función del tiempo, el tiempo pasado como preventivo y las faltas graves. Este resultado se expresa en la siguiente ecuación que tiene un poder predictivo del 80%.

$$\text{Concesión (sí/no)} = \alpha + (\beta_1 \text{ Habitualidad}) + (\beta_2 \text{ Salidas}) + (\beta_3 \text{ Prisión Preventiva} \times \text{Faltas graves})^{29}$$

De estas cuatro variables, dos ellas, la habitualidad y el tiempo pasado como preventivo, ya se conocen al inicio de la condena. Un historial dilatado de antecedentes penales normalmente indica una alta probabilidad de reincidencia. Un mayor tiempo en prisión preventiva afecta negativamente a la concesión de la libertad condicional porque puede estar indicando un determinado perfil de condenados, como los extranjeros o los condenados peligrosos. Por otra parte, la prisión preventiva no permite la clasificación en grados, lo que limita considerablemente el acceso a mecanismos resocializadores como los permisos de salida.

El aumento de las salidas al exterior se produce cuando se accede a la clasificación en tercer grado. Si la media de tiempo transcurrido de forma continúa en tercer grado antes de la liberación condicional es aproximadamente de 1 año y 2 meses en este estudio, es de esperar que la variable salidas presente una estrecha correlación con la concesión de la libertad condicional.

En cuanto a las faltas graves, tanto las faltas vigentes como las canceladas parecen incidir de forma relevante en la denegación de la libertad.

²⁹ Donde α es un valor constante, β_1 el coeficiente de regresión asociado a la variable "habitualidad", β_2 el coeficiente de regresión asociado a la variable "días totales de salida en función del tiempo", β_3 el coeficiente de regresión asociado a la interacción de las variables "tiempo pasado como preventivo" y "faltas graves" (canceladas o vigentes). Esta ecuación es el resultado de una determinada estrategia de modelización, en la que en la etapa inicial se han incluida todas las variables independientes analizadas en este estudio. Así por ejemplo si se hubiese eliminado el grupo de extranjeros en este análisis los resultados probablemente serían distintos.

Esta variable también podría estar indicando peligrosidad, pues la comisión de una falta grave puede denotar una escasa capacidad de autocontrol, aspecto que incide de forma negativa en el pronóstico de reinserción social. Pero el hecho que esta variable se haya posicionado entre las “finalistas”, a efectos de predecir la concesión de la libertad condicional, también puede estar indicando la importancia de la libertad condicional como mecanismo para promover la conformidad de los internos con el régimen disciplinario.

4. CONSIDERACIONES FINALES

Alguno de los resultados obtenidos en el estudio que aquí se ha presentado ayudan a entender por qué la liberación condicional no es la forma habitual de extinguir una pena privativa de libertad, así como la disminución que se ha producido en los últimos años en el número de concesiones.

El historial delictivo ha sido identificado como el factor con mayor fuerza para predecir la concesión o no de la libertad condicional. A medida que aumentan las condenas previas disminuyen las posibilidades de acceder a la libertad condicional. Si la mayoría de penados en prisión son reincidentes³⁰, entonces es razonable esperar que la libertad condicional no sea la forma usual de extinguir una pena privativa de libertad.

Uno de los colectivos de penados que suelen presentar tasas más altas de reincidencia es el de condenados por delitos contra la propiedad. Este tipo de delitos son los que se dan con mayor frecuencia entre la población penitenciaria penada, por ello también cabe esperar que la mayoría de penados no accedan a la libertad condicional.

Otro aspecto que puede explicar que el número de libertades condicionales no sea mayor es el papel de la Administración penitenciaria al realizar las propuestas de liberación condicional, que opera como un filtro de los candidatos que se presentan ante el JVP.

También debe tenerse en cuenta que la comisión de faltas disciplinarias influye de forma clara en la obtención o no de la libertad condicional y según se ha podido observar en este estudio, los penados con el expediente disciplinario sin anotaciones son una excepción.

³⁰ En este estudio un 55% son reincidentes y un 42% habituales, en sentido legal.

Respecto al descenso en últimos años del número de libertades condicionales, la eliminación de la redención de penas por el trabajo parece haber tenido un efecto determinante. El aumento de penados extranjeros también puede estar incidiendo en esta disminución, pues este grupo accede menos a la libertad condicional. Otros factores, que no han sido analizados en este estudio, también pueden haber intervenido en esta disminución, como una aplicación más estricta de la libertad condicional o la incidencia de los problemas de masificación penitenciaria a efectos de reunir los requisitos de acceso.

Para finalizar debe destacarse la situación de los condenados por delitos contra la propiedad. Debido a su historial delictivo, este tipo de condenados no suelen acceder a instituciones como la suspensión o la sustitución de la pena. Ese mismo factor explica en gran medida el alto porcentaje de no concesión de la libertad condicional que se da en este grupo de delincuentes. Esto significa que el sistema de alternativas a la prisión español excluye o no se dirige a gran parte de la clientela penal. Si se entiende que uno de los objetivos principales de las alternativas a la prisión es evitar la futura reincidencia, entonces podría concluirse que nuestro sistema de alternativas no da respuesta al colectivo mayoritario de penados en prisión. Quizás la supervisión en libertad de estos condenados podría poner freno a algunas carreras delictivas.

CAPÍTULO V. VALORACIÓN DEL SISTEMA ESPAÑOL DE LIBERTAD CONDICIONAL

En este capítulo final se plantean determinadas consideraciones sobre el sistema de libertad condicional español que pueden verse como puntos de reflexión, en el caso de que se quisieran realizar reformas en su configuración legal y en su práctica.

La exposición se realiza en forma de problemas pero resulta importante advertir que, en cierta medida, las cuestiones que se señalan, deben ser abordadas atendiendo al modelo de libertad condicional acogido por el legislador español. En particular, debe recordarse que el modelo de libertad condicional español se inspira en dos grandes ideas.

Una primera idea del modelo de liberación condicional español consiste en la orientación de esta institución a la resocialización de la persona condenada. Así, el artículo 25.2 de la Constitución prescribe la finalidad de las penas privativas de libertad hacia la reeducación y la reinserción social.

De acuerdo al desarrollo legal de dicho artículo en la Ley Orgánica General Penitenciaria y el Reglamento penitenciario, la libertad condicional puede considerarse como uno de los principales mecanismos previstos por el legislador para dar cumplimiento al principio resocializador de las penas privativas de libertad.

En segundo lugar, y de acuerdo a la clasificación de modelos de libertad condicional realizada por el Consejo de Cooperación Penológica del Consejo de Europa (TUBEX/TOURNIER 2003), otra característica del modelo de libertad condicional español consiste en que se trata de un sistema de concesión discrecional, de acuerdo al cual, esta institución no es una etapa obligada de cumplimiento de las penas privativas de libertad, como en cambio sucede en los modelos automáticos de libertad condicional, también presentes en otros países europeos.

Una vez encuadrados los rasgos básicos del modelo de libertad condicional español, se pasa a exponer de manera sintética, los principales problemas de nuestro sistema de liberación condicional que han sido tratados en el presente trabajo.

a) Respecto al uso de la libertad condicional, el análisis de su aplicación práctica realizado en el cap. IV parece mostrar, por una parte, que a partir de la aplicación del CP de 1995 se ha producido una progresiva reducción del uso de la libertad condicional. Además, en dicho capítulo se ha puesto de manifiesto que la libertad condicional no es la forma usual de finalizar una pena privativa de libertad. Estos dos datos podrían entrar en contradicción con el fundamento resocializador de la libertad condicional, en la medida en que este fundamento podría requerir que la inmensa mayoría de los condenados pasasen por este periodo de adaptación a la vida en libertad.

Entre las razones a las que se ha aludido en este trabajo que podrían explicar este uso limitado de la libertad condicional, podemos destacar las siguientes. En primer lugar, el hecho de que la modalidad ordinaria de libertad condicional esté situada en las $\frac{3}{4}$ partes de la condena, siendo ésta la modalidad más aplicada en los casos en que se concede la libertad condicional, puede explicar que, en referencia a la situación anterior al CP de 1995, en la que los condenados podían gozar del beneficio de la redención de penas por el trabajo, se haya reducido notablemente el porcentaje de personas en libertad condicional en referencia al número de condenados.

La segunda razón que puede explicar el escaso uso de la libertad condicional, estriba en el hecho de que para llegar a la misma se requiera satisfacer un número importante de criterios, lo cual dificulta un uso mayor de esta institución. En particular, ello se advierte en relación con dos requisitos: la exigencia de estar clasificado en tercer grado y la buena conducta.

En cuanto al tercer grado como criterio de concesión, aquí se ha sostenido la posibilidad, en clave de *lege ferenda*, de prescindir de este requisito por cuanto, a pesar de encajar con el fundamento resocializador de la libertad condicional, su finalidad puede quedar absorbida por el requisito relativo al pronóstico de reinserción social. Parece que la exigencia de encontrarse en tercer grado actúa como una especie de criba, para realizar propuestas de libertad condicional por parte de la Administración penitenciaria ante el JVP. Razonablemente, será más probable que recaiga un pronóstico favorable de reinserción social en los clasificados en tercer grado que en los clasificados en segundo grado, pero ello no significa que estos últimos no pudieran obtener un pronóstico positivo.

Por lo que hace al requisito de la buena conducta, la investigación empírica que aquí se ha presentado tiende a mostrar la enorme relevancia práctica que tiene la comisión de faltas disciplinarias en la concesión de la libertad condicional. En el tercer capítulo se ha defendido que, bajo una óptica predominantemente resocializadora, el requisito de la buena conducta resulta superfluo, ya que el comportamiento que la persona desarrollará en el exterior, así como los posibles beneficios que pueden derivarse de la liberación a efectos de su resocialización, son elementos ya valorados en el pronóstico de reinserción social, por lo que quizás podría prescindirse de este requisito en la concesión de la libertad condicional.

Contra este argumento, puede sostenerse que la inclusión del criterio de la buena conducta en el elenco de condiciones de acceso a la libertad condicional, es el resultado de una ponderación realizada por el legislador entre el bien de la resocialización y el bien de la seguridad en los centros penitenciarios.

No obstante, también podría objetarse que ya se prevén otros mecanismos para mantener o reestablecer el orden en prisión, tales como las sanciones disciplinarias que se establecen para las conductas contrarias a la normativa penitenciaria.

b) Un segundo punto crítico del sistema de libertad condicional español es el relativo a la seguridad jurídica. El modelo español de libertad condicional se basa, como hemos dicho al principio, en una doble idea: se inspira en el principio resocializador y su concesión es de tipo discrecional. Una de las principales consecuencias de este modelo es el hecho de que se establezca el pronóstico de reinserción social como uno de los requisitos para alcanzar este beneficio. Este requisito ha sido discutido sobre la base de su incertidumbre. En este sentido FERRAJOLI (1989: 409), ha señalado que este tipo de juicios “suponen valoraciones inverificables e irrefutables por su naturaleza”, en tanto que suponen realizar una predicción futura sobre la conducta humana.

Sobre esta cuestión pueden plantearse algunas experiencias en el derecho comparado, en las que se ha establecido un sistema de libertad condicional automático tras el cumplimiento de una parte de la condena. Este es el caso, por ejemplo de Suecia, donde, salvo algunas excepciones, se

procede a la aplicación de la libertad condicional de manera automática tras la extinción de las 2/3 partes de la condena. En estos sistemas automáticos, la individualización se limita a la imposición de las obligaciones que lleva aparejado el periodo de liberación condicional. De esta manera, se evita que determinados colectivos que por diversas razones no suelen acabar su pena en libertad condicional, finalicen su condena sin periodo alguno de supervisión.

c) Debe señalarse que, de un sistema de libertad condicional de concesión discrecional, como es el español, es plausible esperar problemas de disparidad en el acceso a esta medida. En esta línea, la investigación indica, que tanto por lo que respecta a la duración de las penas, como al tipo de delitos, se producen estos problemas de disparidad. Así, en cuanto a las condenas, resulta que las de mayor duración, gozan de un mayor porcentaje de concesión de la libertad condicional que las condenas de menor extensión. En sentido similar, en determinados delitos graves, como son los delitos contra la libertad sexual, la tasa de concesión de esta institución resulta superior a la de los delitos de menor gravedad, como son las infracciones contra el patrimonio.

Los problemas de disparidad señalados pueden suscitar dos tipos de reflexiones. Quizás podría plantearse la justificación de esta disparidad, sobre la base de la necesidad de concentrar los recursos de tratamiento disponibles en las personas que han cometido delitos más graves, a efectos de evitar su reincidencia. A pesar de este posible argumento, no creemos que pueda ser una respuesta suficiente a los problemas de disparidad advertidos en la práctica.

Otra vía para dar respuesta a estos problemas en la concesión de la libertad condicional, vendría por tomar en consideración determinadas experiencias del derecho comparado. Así, en Inglaterra y Gales, a partir del Informe Carlisle (1988), se pasó de un sistema de libertad condicional discrecional a un doble sistema, en el cual conviven una modalidad automática de libertad condicional con una modalidad discrecional, siendo la modalidad automática para delitos de menor gravedad. Estos sistemas de libertad condicional, que acogen modelos distintos, parecen solventar el problema de la escasez de uso de la libertad condicional para las condenas menores, reservando los procesos de decisión discrecionales para los casos de mayor

gravedad (TOURNIER 2004). En todo caso, un modelo como el señalado no solventa los problemas de disparidad, sino que los sigue planteando en referencia a las condenas de mayor duración.

d) En relación con la autoridad que concede la libertad condicional, en España es el Juez de Vigilancia Penitenciaria quien decide en primera instancia si debe o no otorgarse esta institución. No obstante, un análisis de la regulación legal muestra que la Administración penitenciaria cumple un papel muy importante en la decisión sobre la concesión de este instituto. En particular, la relevancia de la Administración se advierte en que la legislación penitenciaria atribuye de forma explícita la incoación y elevación del expediente de libertad condicional al JVP.

En la investigación realizada sobre la aplicación de la libertad condicional en Cataluña, se ha observado que una parte significativa de las personas internas que habían cumplido las $\frac{3}{4}$ partes de su condena, no contaban con un acuerdo de inicio del expediente de libertad condicional. Ello supone que la autoridad judicial no llega a decidir sobre un importante número de personas que no se benefician de la libertad condicional.

En este sentido, podría proponerse que se elevara al Juez de Vigilancia Penitenciaria el expediente de libertad condicional cuando se acercara el cumplimiento del requisito temporal, aun cuando, por ejemplo, la persona no estuviera clasificada en tercer grado. Sin embargo, una propuesta como la anterior puede resultar difícil de llevar a la práctica, en la medida que los JVP no dispongan de los medios necesarios para llevar a cabo todas las funciones encomendadas por la legislación penitenciaria.

e) También cabe reflexionar sobre el peso de la reincidencia en la concesión de la libertad condicional. La investigación empírica muestra que la variable con mayor poder predictivo en la no concesión de la libertad condicional consiste en los antecedentes penales de la persona condenada.

En tanto que la mayoría de los condenados a penas de prisión, lo son por delitos contra la propiedad, y este tipo de infractores suelen contar con diversos antecedentes penales, cabe esperar que sea justamente este amplio

grupo de personas condenadas las que accedan en menor proporción a este mecanismo resocializador.

Teniendo en cuenta que otras investigaciones han mostrado el escaso uso de las instituciones de la suspensión y sustitución de la pena para delincuentes con antecedentes penales (CID/LARRAURI 2002), entonces quizá pueda deducirse que el sistema de alternativas a la prisión existente en España, incluyendo las alternativas en fase judicial y las existentes en fase penitenciaria, excluye o no se dirige a gran parte de la clientela penal.

Si se entiende que uno de los objetivos principales de las alternativas a la prisión es evitar la futura reincidencia, entonces podría concluirse que nuestro sistema de alternativas no da respuesta al colectivo mayoritario de penados en prisión. Quizás la supervisión en libertad de estos condenados podría poner freno a algunas carreras delictivas.

f) La asistencia y control del liberado condicional es otro de los puntos problemáticos de esta institución tal y como ha puesto de manifiesto el Defensor del Pueblo en sus informes anuales, así como diversos autores que se han interesado recientemente por la libertad condicional (VEGA ALOCEN 2001: 359-360; GARCÍA VALDÉS 2002: 1073; RENART GARCÍA 2003: 274-275). La escasez de medios puede explicar la falta de rigor que se atribuye a los Servicios Sociales penitenciarios en su faceta de control.

Ante esta circunstancia, resulta razonable que la Administración penitenciaria establezca diversos grados de control y ayuda, en función de la peligrosidad de la persona. En la práctica, esto puede resultar en una concentración de la supervisión en un número determinado de casos. No obstante, de acuerdo al fundamento resocializador de la libertad condicional, se puede plantear como problema que la supervisión no llegue a todos los infractores necesitados de ella.

JURISPRUDENCIA CITADA

Tribunal Constitucional

ATC 15/1984, de 11 de enero
ATC 1112/1988, de 10 de octubre
ATC 360/1990, de 5 de octubre
ATC 350/1996, de 9 de diciembre
ATC 381/1996, de 18 de diciembre
ATC 106/1997, de 17 de abril
STC 42/1986, de 10 de abril
STC 126/1987, de 16 de julio
STC 2/1987, de 21 de enero
STC 19/1988, de 16 de febrero
STC 28/1988, de 16 de febrero
STC 174/1989, de 30 de octubre
STC 131/1990, de 16 de julio
STC 199/1990, de 10 de diciembre
STC 122/1991, de 3 de junio
STC 197/1992, de 19 de noviembre
STC 224/1992, de 14 de diciembre
STC 150/1991, de 4 de julio
STC 209/1993, de 28 de junio
STC 325/1994, de 12 de diciembre
STC 48/1996, de 25 de marzo
STC 112/1996, de 24 de junio
STC 55/1996, de 28 de marzo
STC 119/1996, de 8 de julio
STC 173/1996, de 31 de octubre
STC 2/1997, de 13 de enero
STC 81/1997, de 22 de abril
STC 182/1997, de 28 de octubre

STC 193/1997, de 11 de noviembre
STC 75/1998, de 31 de marzo
STC 79/1998, de 1 de abril
STC 88/1998, de 21 de abril
STC 219/1998, de 20 de octubre
STC 55/1999, de 12 de abril
STC 164/1999, de 27 de septiembre
STC 204/1999, de 8 de noviembre
STC 25/2000, de 31 de enero
STC 109/2000, de 5 de mayo
STC 264/2000, de 13 de noviembre
STC 273/2000, de 27 de noviembre
STC 5/2002, de 14 de enero
STC 110/2003, de 16 de junio

Tribunal Supremo

ATS de 19 de agosto de 1988
STS de 22 de febrero de 1966
STS de 24 de diciembre de 1990
STS de 12 de septiembre de 1991
STS de 15 de julio de 1983
STS de 6 de abril de 1995
STS de 18 de julio de 1996
STS de 13 de noviembre de 1996
STS de 15 de enero de 1997
STS de 28 de enero de 1997
STS de 5 de julio de 1997
STS de 9 de julio de 2002

Audiencias Provinciales

Auto de la AP de Santa Cruz de Tenerife, de 13 de junio de 1990
Auto de la Sección 1ª de la AP de Ciudad Real, de 11 de septiembre de 1996
Auto de la Sección 3ª de la AP de Oviedo, de 9 de octubre de 1996.
Auto de la Sección 1ª de la AP de Bilbao, de 18 de abril de 1997
Auto de la Sección 3ª de la AP de Oviedo, de 28 de septiembre de 1997
Auto de la Sección 9ª de la AP de Barcelona, de 23 de junio de 1998
Auto de la Sección 9ª de la AP de Barcelona, de 17 de diciembre de 1998
Auto de la Sección 9ª de la AP de Barcelona, de 18 de enero de 1999
Auto de la Sección 9ª de la AP de Barcelona, de 8 de febrero de 1999
Auto de la Sección 9ª de la AP de Barcelona, de 27 de mayo de 1999
Auto de la Sección 9ª de la AP de Barcelona, de 29 de septiembre de 1999
Auto de la Sección 9ª de la AP de Barcelona, de 12 de noviembre de 1999
Auto de la sección 5ª de la AP de Madrid, de 30 de noviembre de 1999
Auto de la sección 5ª de la AP de Madrid, de 6 de mayo de 2004
Auto de la sección 9ª de la AP de Barcelona, de 14 de mayo de 2004
Auto de la sección 9ª de la AP de Barcelona, de 19 de mayo de 2004

Juzgados de Vigilancia Penitenciaria

Auto del JVP de Sevilla, de 17 de febrero de 1989
Auto del JVP de Valladolid, de 3 de octubre de 1991
Auto del JVP de Ciudad Real, de 28 de mayo de 1993
Auto del JVP nº 2 de Madrid, de 8 de junio de 1995
Auto del JVP de Granada, de 9 de junio de 1995
Auto del JVP nº 1 de Castilla-La Mancha, de 29 de junio de 1995
Auto del JVP nº 3 de Madrid, de 6 de octubre de 1996
Auto del JVP nº 1 de Barcelona, de 15 de octubre de 1996
Auto del JVP nº 1 de Castilla La Mancha, de 6 de febrero de 1997
Auto del JVP de Bilbao, de 16 de mayo de 1997
Auto del JVP de la Coruña, de 23 de mayo de 1997
Auto del JVP de Cáceres, de 19 de noviembre de 1997

Auto del JVP de Soria, de 29 de mayo de 1998

Auto del JVP nº 2 de Madrid, de 23 de febrero de 1999

Auto del JVP de Málaga, de 12 de mayo de 2000

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE PRADO, Luís (1947): "Un precursor penitenciario". *Revista de Estudios Penitenciarios* nº 27, pp. 59-65.

AGUIRRE SEOANE, Juan (2002): "Las enfermedades muy graves con padecimientos incurables como presupuesto para la concesión de beneficios", *Actualidad Penal*, nº 47-48, pp 1239-1265

ALARCÓN BRAVO, Jesús

-(1978): "El tratamiento penitenciario", en *Estudios Penales y Criminológicos II*, Santiago de Compostela, 1977-1978, pp. 13 y ss.

-(1988): "La clasificación penitenciaria de los internos", en *Vigilancia penitenciaria, Poder Judicial*, núm. Especial III, Madrid, CGPJ.

ALEXY, Robert (1986): *Theorie der Grundrechte*, Suhrkamp-Verlag (traducción castellana de E. Garzón Valdés, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, por donde se cita).

ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier (2001): *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Granada, Comares.

ANTÓN ONECA, José

-(1949): *Derecho penal*, Madrid, 2ª edición anotada y puesta al día por J. Hernández Guijarro y L. Beneytez Merino, Madrid, Akal, 1986.

-(1960): "La teoría de la pena en los correccionalistas españoles", separata de *Estudios Jurídicos-Sociales*, Homenaje al Profesor Luis Legaz y Lacambra, II, Universidad de Santiago de Compostela. (También en Edgardo Alberto Donna (director), *José Antón Oneca, Obras*, Tomo I, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 2000, por donde se cita).

ANTONIO LÓPEZ, Marcial (1832): *Descripción de los más célebres establecimientos penitenciarios de Europa y Estados Unidos*, Valencia.

ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, Francisco-Javier; RODRÍGUEZ RAMÍREZ, Vicente (2002): *Reglamento penitenciario comentado*, Sevilla, Editorial Mad, 3ª edición revisada.

ASENCIO CANTISÁN, Heriberto

-(1988): "La intervención judicial en la fase ejecutiva de la pena privativa de libertad", *Eguzkilore*, número extraordinario, enero 1988, pp. 57-66.

-(1989): "Algunas consideraciones en torno a la libertad condicional", *La Ley*, 1989/1, pp. 997-1007.

ASÚA BATARRITA, Adela (1989): El régimen penitenciario abierto. Consideraciones sobre su fundamentación, en VVAA, *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona. Libro Homenaje al Prof. Antonio Beristain*,

Donostia, Instituto Vasco de Criminología.

BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (Coord.) (1999): *Derecho Constitucional, Volumen I*, Madrid, Tecnos.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel (1983): "Tratamiento penitenciario y concepción de la pena", en *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio-Pérez Victoria*, Barcelona, Bosch, pp. 3-44.

BARATTA, Alessandro (1982): *Criminologia critica e critica del diritto penale. Introduzione alla sociologia giuridico-penale*. (Traducción al castellano de Álvaro Búnster, *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. México, Siglo XXI editores, 1986, por donde se cita).

BARNES Harry E. /TEETERS Negley K. (1959): *New Horizons in Criminology*, 3ª ed., Englewood Cliffs, New Jersey, Prentice-Hall.

BEAUMONT, Gustave de; TOCQUEVILLE, Alexis de (1833): *Système pénitentiaire aux États-Unis, et de son application en France suivi d'un appendice sur les colonies pénales et de notes statistique* (traducción americana de Francis Lieber, *On the penitentiary system in the United States and its application in France with an appendix on penal colonies and also, statistical notes*, Philadelphia, Carey, Lea & Blanchard, 1833, por donde se cita).

BECCARIA, Cesare (1764): *Dei delitti e delle pene* (trad. castellana de J. A. de las Casas, *De los Delitos y las Penas*. 3ª ed., Madrid, Alianza Editorial, 1982, por donde se cita).

BEJERANO GUERRA, Francisco (2001): "Extranjeros en prisión", en *Cuadernos de Derecho Penitenciario*, nº 2, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, pp 21 y ss.

BENTHAM, Jeremy (1789): *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, ed. de J.H. Burns y H.L.A. Hart London, Methuen, 1982.

BERECOCHEA, John. E (1982): "The origins and early development of parole in California". Ph.D dissertation, Berkeley, University of California.

BERGALLI, Roberto (1976): *¿Readaptación social por medio de la ejecución penal?*, Madrid, Publicaciones del Instituto de Criminología, Universidad de Madrid.

BERNALDO DE QUIROS, Constancio (1940): *Cursillo de Criminología y Derecho Penal*, Ciudad Trujillo.

BOIX REIG, Javier (1979): "Significación jurídico-penal del artículo 25.2 de la Constitución", en *Escritos penales*, Valencia, Universidad de Valencia, pp. 109-145.

BOIX, Vicente (1850): *Sistema penitenciario del presidio correccional de Valencia*, Valencia, Imprenta del presidio.

BOTTOMLEY, Keith A.

-(1980): "The Justice Model in America and Britain: development and Analysis, en A. E Bottoms y R.H Preston (eds.), *The Coming Penal Crisis. A Criminological and Theological Exploration*, Scottish Academic Press, pp 25-52.

-(1984): "Dilemmas of Parole in a Penal Crisis". *The Howard Journal*, Vol 23 No 1, pp. 24-39.

-(1990): "Parole in transition : A comparative study of origins, developments, and prospects for the 1990s", en M. Tonry y N. Morris, *Crime and Justice: A review of research*, vol. 12, Chicago, University of Chicago Press, pp. 319-374.

BUENO ARUS, Francisco

-(1962): "Ideas y realizaciones de Montesinos en materia de trabajo penitenciario". *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 159, pp. 123-179.

-(1977): "Una nota sobre la libertad condicional". *Boletín informativo del Ministerio de Justicia*, núm. 1.109. También en *Estudios penales y penitenciarios*, Madrid, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, pp. 155-159, por donde se cita.

-(1981): "Cien años de legislación penitenciaria (1881-1981)". *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 232-235, pp. 63-84.

-(1985): "Historia del Derecho Penitenciario español", en VVAA, *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Alcalá de Henares, Universidad de Alcalá de Henares, pp. 7-30.

-(1991): "Los principios constitucionales y el derecho penal". *Revista de derecho penal y criminología*, 1-1991, pp. 113-129.

-(1999): "Los beneficios penitenciarios a la luz del Código penal y de la legislación penitenciaria vigente", en *El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos. Libro homenaje al Profesor Ángel Torío López*, Granada, Comares, pp 565 y ss.

-(2002): "El Consejo de Europa y el derecho penitenciario", en VVAA, *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Madrid, Tecnos, pp. 1049-1064.

-(2003): *Prólogo a Felipe Renart García, La libertad condicional. Nuevo régimen jurídico*, Madrid, Edisofer.

BUENO CASTELLOTE, José María (1999): *La liquidación de condenas y otras instituciones del Derecho Penitenciario práctico, clasificación, permisos, y libertad condicional*, Valencia, Ediciones Revista General de Derecho.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan (1994): *Manual de Derecho penal. Parte general*, 4ª edición aumentada, corregida y puesta al día por Hernán Hormazábal Malarée, Barcelona, PPU.

BUTLER (1922): What prisoners should be eligible to parole and what considerations should govern the granting of it? En *The Journal of Criminal Law and Criminology*, Vol XII, pp 549-553.

CACHÓN CADENAS, Manuel / CID MOLINÉ, Josep (2003): "Conformidad del acusado y penas alternativas a la prisión en los juicios rápidos (II)", *Diario la Ley*, nº 5820, pp. 1-10.

CADALSO, Fernando

-(1921): *La libertad condicional el indulto y la amnistía*, Madrid, impreso por Jesús López.

-(1922): *Instituciones penitenciarias y similares en España*, Madrid, impreso por José Góngora.

CÁMARA VILLAR, Gregorio (1999): "El sistema de los derechos y las libertades" fundamentales, en Francisco Balaguer Callejón, *Derecho Constitucional, Volumen II*, Madrid, Tecnos.

CANCIO MELIÁ, Manuel (2002): "Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el Código penal español después de la LO 7/2000", *Jueces para la Democracia* 44, pp. 19-26.

CARLISLE, Lord (1988); *The parole System in England and Wales. Report of the Review Committee*. Cm 532. London: HMSO.

CARMENA CASTRILLO, Manuela (1995): "El Juez de Vigilancia Penitenciaria y la ejecución de las penas", en *Derecho Penitenciario*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, pp. 107-117.

CARMONA RUANO, Miguel (2002): "El impacto jurídico del 11 de septiembre", en *Jueces para la Democracia*, nº 45, pp. 81-91.

CASTEJÓN, Federico

-(1914): *La legislación penitenciaria española*, Madrid, Hijos de Reus.

-(1915): *Libertad condicional*, Madrid, Hijos de Reus.

CAVENDER, Gray (1982): *Parole: a Critical Analysis*. Port Washington, NY, Kennikat Press.

CEJFE (2002): "La llibertat condicional a Catalunya en els darrers 5 anys (1997-2001)", *Justidata* nº 33, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Generalitat de Catalunya.

CEREZO MIR, José (1996): *Curso de derecho penal español. Parte general I*. 5.^a ed., Tecnos, Madrid.

CERVELLÓ DONDERIS, Vicenta (2001): *Derecho penitenciario*, Valencia, Tirant lo Blanch.

CID MOLINÉ, José

(1998): "Derecho a la reinserción social. Consideraciones a propósito de la

reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos”, *Jueces para la Democracia*, nº 32, pp. 36-48.

(2004): “The Penitentiary System in Spain”, próximamente en *Punishment and Society*.

CID MOLINÉ, José/ LARRAURI PIJOAN, Elena (coords.)

-(1997): *Penas Alternativas a la Prisión*, Barcelona, Bosch.

-(2002): *Jueces penales y penas en España (Aplicación de las penas alternativas a la privación de la libertad en los juzgados de lo penal)*, Valencia, Tirant lo Blanch.

CLEMMER, Donald (1958): *The prison community*, 2ª edición, Nueva York, Holt, Rinehart and Winston.

COBO DEL ROSAL, Manuel/ BOIX REIG, Javier (1982): “Derechos fundamentales del condenado. Reeducción y reinserción social”, en Manuel Cobo del Rosal (director), *Comentarios a la legislación penal, Tomo I. Derecho penal y Constitución*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, pp. 217-227.

COBO DEL ROSAL, Manuel/ QUINTANAR DÍEZ, Manuel (1996): en Oscar Alzaga Villaamil (director), *Comentarios a la Constitución española de 1978*, Tomo III, Madrid, Edersa, pp. 139-142.

COBO DEL ROSAL, Manuel/ VIVES ANTÓN, Tomás (1996): *Derecho Penal. Parte general*, Valencia, Tirant lo Blanch, 3ª ed.

COHEN, Stanley/ SCULL, Andrew (eds.) (1983): *Social Control and the State. Historical and Comparative Essays*, Oxford, Martin Robertson.

CONGRESO NACIONAL PENITENCIARIO (1870): *Penitentiary and Reformatory Discipline. Transactions of the National Congress*, Cincinnati.

CONSELLERIA DE JUSTÍCIA (1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2001, 2002): *Memòria anual*, Barcelona, Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

-(2003a): Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica 7/2003 de medidas para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas.

-(2003b): Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica 15/2003 de reforma del Código penal.

(documentos disponibles en <http://www.poderjudicial.es/CGPJ/Docuteca/ficheros>).

CÓRDOBA RODA, Juan (1980): “La pena y sus fines en la Constitución española de 1978”, *Papers. Revista de Sociología*, 13, pp. 129-140.

CUELLO CALÓN, Eugenio:

-(1920): *Penología*, Madrid, Reus.

-(1958): *La moderna penología*, Barcelona: Bosch. Reimpresión de 1974

-(1962): "Montesinos precursor de la nueva penología". *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 159, pp. 43-66.

DE LAMO RUBIO, Jaime (1997): *El Código penal de 1995 y su ejecución. Aspectos prácticos de la ejecución penal*, Barcelona, Bosch.

DE SOLA DUEÑAS, Ángel:

-(1983): "Alternativas a la prisión en la propuesta de anteproyecto del nuevo Código Penal". *Documentación Jurídica*, nº 37 a 40, Ministerio de Justicia, pp. 225-229.

-(1996): "Penas alternativas, formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y medidas de seguridad en el nuevo Código Penal". *Revista de derecho penal y criminología*, nº 6, pp. 1201-1225.

DEL TORO MARZAL, Alejandro (1976): arts. 23-119, en VVAA., *Comentarios al Código penal*, tomo II, Barcelona, Ariel.

DEFENSOR DEL PUEBLO (1989, 1998, 2001, 2002): *Informe anual*, Madrid, Cortes Generales.

DEMETRIO CRESPO, Eduardo (1999): *Prevención general e individualización judicial de la pena*, Salamanca, Ediciones Universidad Salamanca.

DERKS, Jack/ VAN KALMTHOUT, Anton (2000): *Probation and Probation Services. A European Perspective*, Nijmegen, Wolf legal Publishers.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís (2003): *La racionalidad de las leyes penales*, Madrid, Trotta.

DOHERTY, Michael (2000): *Criminal Justice and Penology*, Londres, Old Bailey Press.

DORADO MONTERO, Pedro (1915): *El derecho protector de los criminales*, Madrid, Librería general de Victoriano Suárez.

DUFF, Antony/ GARLAND, David, eds. (1994): *A reader on punishment*. New York: Oxford University Press.

ENGLAND, Ralph W. (1993): "Who wrote John Howard's Text? The State of the Prisons as a Dissenting Enterprise". *British Journal of Criminology*, Vol. 33 nº 2, pp. 203-215.

EREZ, Etna (1999): "Who's Afraid of the Big Bad Victim? Victim impact statements as victim empowerment and enhancement of justice", en *Criminal Law Review*, pp 545-556.

EREZ, Etna/ ROGER, L. (1995): "The Effect of Victim Impact Statements on Sentencing Patterns and Outcomes: The Australian Experience", *Journal of Criminal Justice*, nº 23, pp 413-33.

ESTEBAN, Jorge de (1998): *Tratado de Derecho constitucional*, Madrid, Servicio Publicaciones Facultad Derecho, Universidad Complutense de Madrid.

FERRAJOLI, Luigi (1989): *Diritto e ragione. Teoría del garantismo penale*, trad. Castellana de P. Andrés, C. Bayón, R. Cantarero y J. Terradillos, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid, Trotta, 1995, por donde se cita.

FIGUEROA NAVARRO, M.^a Carmen (2000): *Los orígenes del penitenciarismo español*, Madrid, Edisofer.

FOUCAULT, Michael (1978): *Vigilar y castigar*, Siglo XXI, México.

FRAILE, Pedro (1987): *Un espacio para castigar. La cárcel y la ciencia penitenciaria en España (siglos XVIII-XIX)*, Barcelona, Ediciones del Serbal.

FRANCO DE BLAS, Francisco (1962): "Formación penitenciaria del Coronel Montesinos y su célebre sistema". *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 159, pp. 97-122.

GARCÍA ARÁN, Mercedes:

-(1983): "Los nuevos beneficios penitenciarios: una reforma inadvertida". *Revista Jurídica de Cataluña*, 1983, nº 1, pp. 109-121.

-(1997): *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*, Pamplona, Aranzadi.

-(2003), *Castigo o reinserción eficaz*, artículo de prensa publicado en *El Periódico*, el 7 de enero. (Documento disponible en http://www.sppu.com/hemeroteca/200301/noticias/pagina3_070103.htm).

GARCÍA BASALO, J. (1962): "La celebridad internacional de Montesinos". *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 159, pp. 180-201.

GARCÍA GARCÍA, Julián (1994): "El cumplimiento de la pena privativa de libertad: repercusiones de la parte general del Proyecto de Código penal de 1992", en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 53, pp 755 y ss.

GARCÍA ESPAÑA, Elisa (2001): *Delincuencia de los inmigrantes: análisis criminológico*, Valencia, Tirant lo Blanch.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio:

-(1984): *Estudios penales*, Barcelona, Bosch.

-(1986): "Funciones y fines de las instituciones penitenciarias", en Manuel Cobo del Rosal (director), *Comentarios a la legislación penal, Tomo VI. Ley Orgánica General Penitenciaria*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, pp. 217-227.

-(1995): *Derecho penal. Introducción*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho.

GARCÍA VALDÉS, Carlos

(1982): *Comentarios a la legislación penitenciaria*, 2^a ed. Madrid, Civitas.

(2002): "Sobre la libertad condicional: dos o tres propuestas de reformas", en

VVAA, *La ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo. Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Madrid, Tecnos, 1065-1074.

GARKAWE, Sam (2002): "Crime Victims and Prisoner's Rights", en D. Brown y M. Wilkie (eds.), *Prisoners as Citizens. Human Rights in Australian Prisons*, Sidney, The Federation Press, pp 257-279.

GARLAND, David:

-(1990): *Punishment and Modern Society. A Study in Social Theory*, Chicago, the University of Chicago Press.

-(1991): "Punishment and Culture: The Symbolic Dimension of Criminal Justice", en A. Sarat y S. Silbey (eds.), *Studies in law, Politics and Society. A Research Annual*, Vol. II.

-(2001): *The Culture of Control. Crime and Social Order in Contemporary Society*, Chicago, the University of Chicago Press.

GARRIDO GUZMÁN, Luis (1983): *Manual de Ciencia penitenciaria*, Madrid, Edersa.

GILLIN, John L. (1945): *Criminology and Penology*, 3ª edición, Wesport, Connecticut, Greenwood Press.

GÓMEZ DE LA ESCALERA, Juan José (1994): "El control jurisdiccional en la ejecución de las penas privativas de libertad: El juez de vigilancia penitenciaria". *Actualidad Penal*, nº45 / 5-11 diciembre, pp. 823-877.

GONZÁLEZ CANO, Isabel (1985): *La ejecución de la pena privativa de libertad*, Valencia, Tirant lo Blanch.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA, Antonio (1992): "La libertad condicional: su futuro", en la obra colectiva *Derechos fundamentales y Justicia penal*, San José (Costa Rica), Editorial Juricentro, pp. 191-207.

GONZALEZ NAVARRO (1991): "Poder domesticador del Estado y derechos de los reclusos", *Humana Iura*, (suplemento de derechos humanos de *Persona y derecho*) nº 1, pp. 11-254.

GONZÁLEZ RUS, J.J (1984): "Teoría de la pena y Constitución", en *Estudios Penales y Criminológicos*, VII, Santiago de Compostela, pp. 225-280.

GOTFREDSON, Don M./ HOFFMAN, Peter B./ SIGLER, Maurice H./ WILKINS, Leslie T. (1975): Making Parole Policy Explicit, en *Crime and Delinquency*, pp. 34-44.

GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL (2003): "El sistema de penas y su ejecución" *Manifiesto aprobado en abril de 2003*.

GURDIEL SIERRA, Manuel (1990): *Aproximación histórica a la progresión legislativa de la libertad condicional en España*, Universidad Complutense de Madrid.

GRACIA MARTIN, Luis; BOLDOVAR PASAMAR, Miguel Angel; ALASTUEY DOBON, M^a. Carmen (1996): *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo código penal español*, Valencia, Tirant lo Blanch.

HART, Herbert L.A. (1968): *Punishment and Responsibility. Essays in the Philosophy of Law*, Oxford, Clarendon Press.

HAWKINS, Keith (1972): "Some consequences of a parole system for prison management", en D. West (ed.), *The Future of Parole*, Londres, Gerald Duckworth & Co.

HERMAN, Susan / WASSERMAN, Cressida (2001): "A role for victims in offender reentry", en *Crime and Delinquency*, Vol 47, n^o 3, pp 428-445.

HERRERA CUEVAS, Edorta J. (2002): "La jurisdicción de vigilancia antiterrorista", en *Diario La Ley*, n^o 5679, de 9 de diciembre, pp. 1602-1608

HOME OFFICE (1965): *The Adult Offender*, Londres, HMSO.

HOOD, Roger (1974): Some Fundamental Dilemmas of the English Parole System and a Suggestion for Reform, en D. A. Thomas (ed.), *Parole. Its Implications for the Criminal Justice and Penal Systems*, Cambridge, Institute of Criminology, pp 1-17.

HOWARD, John (1777): *The State of the Prisons in England and Wales with preliminary observations*, and an account of some foreign prisons, 1^a edición, Warrington, impreso por William Eyres.

JACOBS, James (1982): "Sentencing by prison personnel". *UCLA Law review*, vol. 30.

JAÉN VALLEJO, Manuel (2004): Las reformas del Código penal (2002/2003), en *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminología*, 06-r2, www.criminet.ugr.es/recpc.

JAREÑO LEAL, Ángeles (1994): *La pena privativa de libertad por impago de multa*, Madrid, Civitas.

JIMÉNEZ DE ASUA, Luis:

-(1943): Prólogo a Federico de Córdoba, *La libertad condicional*, La Habana.

-(1947): Introducción a Samuel Daien, *Régimen Jurídico y social de la libertad condicional*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina.

-(1948): *La sentencia indeterminada*, 2^a edición, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina.

-(1962): *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I, Buenos Aires, 5^o edición, Ed. Losada.

JUECES DE VIGILANCIA PENITENCIARIA:

-(1993): "Criterios de Actuación de los Jueces de Vigilancia penitenciaria aprobados en la VI Reunión", celebrada los días 21-23 de mayo de 1992 en

Madrid, en *Vigilancia penitenciaria*, Madrid, CGPJ, pp. 267-282.

-(1994): "Criterios refundidos de actuación de los JVP aprobados en la VII Reunión", celebrada en Madrid en setiembre de 1993, en *Vigilancia Penitenciaria*, Madrid, CGPJ, pp. 297-314.

-(1996): Criterios refundidos de actuación de los JVP aprobados en la VIII Reunión", celebrada en Madrid en noviembre de 1994, en *Vigilancia Penitenciaria*, Madrid, CGPJ, pp. 297-314.

KELLY, William R./ EKLAND-OLSON, Sheldon (1991): "The response of the criminal justice system to prison overcrowding: recidivism patterns among four successive parolee cohorts", en *Law and society review*, vol 25, nº 3, pp. 601-620.

KENT, Victoria (1978): "Las reformas del sistema penitenciario durante la segunda República", en *Cárceles en España, Historia 16*, número extra VII, pp. 101-112.

KLEINIG, John (1973): *Punishment and desert*, La Haya, Martinus Nijhoff.

LA ROCHEFOUCAULD-LIANCOURT (1801): *Noticia del estado de las cárceles en Filadelfia* (traducción castellana de Ventura de Arquellada, Madrid, Imp. Clásica Española, 1916, por donde se cita).

LACRUZ BERDEJO, José Luís (et al.) (1999): *Elementos de Derecho Civil I. Parte General. Vol. III*, edición revisada y puesta al día por Jesús Delgado Echevarría, Madrid, Dykinson.

LAMARCA PÉREZ, Carmen (1993): "Régimen penitenciario y derechos fundamentales", *Estudios penales y criminológicos*, XVI, pp. 214-247.

LANDA GOROSTIZA, Jon-Mirena (2004): "Reformas relativas a la pena de prisión (duración, suspensión y cumplimiento)", *Curso sobre la reforma del Código penal y correlativas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Vitoria, Colegio de abogados, 22 de abril.

LANDECHO VELASCO, Carlos María/ MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción (1997): *Derecho Penal español. Parte General*, 5ª ed, Madrid, Tecnos.

LANDROVE DÍAZ, Gerardo (2002): *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5ª ed, Madrid.

LASALA NAVARRO, Gregorio (1962): "La obra de Montesinos y su influencia en la legislación de su época", *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 159, pp. 74-96.

LASCURAIN SANCHEZ, Juan Antonio (1997): arts. 90 y ss, en G. Rodríguez Mourullo, (Director), A. J. Barreiro (Coordinador), *Comentarios al Código penal*, Madrid, Civitas, pp. 292-296.

LASTRES, Francisco:

-(1875): *Estudios sobre sistemas penitenciarios*, Madrid, Librería de A. Durán.

-(1879): *Congreso Penitenciario de Stockolmo: memoria dirigida al Excmo. Sr. Ministro de la Gobernación*, Madrid, Imprenta nacional.

LARRAURI PIJOAN, Elena (1991): *La herencia de la criminología crítica*, 2ª ed., Madrid, Siglo XXI.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo (1990): arts 98 y ss, en J. López Barja de Quiroga y L. Rodríguez Ramos (coords.), *Código Penal comentado*, Madrid, pp 246 y ss.

LÓPEZ I FERRER, Marayca (2004): *Cárceles abiertas*. Tesis doctoral leida en la Universidad Autónoma de Barcelona, Julio 2004.

LÓPEZ PEREGRÍN, Carmen (2003): “¿Lucha Contra la criminalidad mediante el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas?”, en *Revista Española de Investigación Criminológica* (REIC AC-02-03), www.criminologia.net.

LORENZO SALGADO, Jose (1978): “La libertad condicional y los beneficios penitenciarios”, en *Estudios Penales II. La reforma penitenciaria*. Universidad de Santiago de Compostela.

LUQUE, Eulalia/ FERRER, Marta/ CAPDEVILA, Manel (2004): *La reincidencia penitenciària a Catalunya*, CEJFE, Generalitat de Catalunya.

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel (1979): "Antinomias penales y medición de la pena", *Doctrina penal*, 2-7, pp. 587-624.

LINDSAY, Edward (1925): "Historical Sketch of the Indeterminate Sentence and Parole System," *Journal of Criminal Law and Criminology*, nº 16, pp 11-125.

LYNCH, Mona (2000): “Rehabilitation as a rethoric, the ideal of reformation in contemporary parole discourse and practices”, *Punishment and Society*, Vol 2, nº 1, pp. 40-65.

LLEDOT LEIRA, Laura (1996): “La libertad condicional y el régimen de cumplimiento de la pena de arresto de fin de semana”. *Eguzkimore*, nº 10, pp. 45-56.

McGOWEN, Randall (1995): "The Well-Ordered Prison: England, 1780-1865", en N. Morris y D. Rothman (ed.), *The Oxford History of the Prison. The Practice of Punishment in Western Society*, New York, Oxford University Press, pp. 79-109.

MACONOCHIE, Alexander:

-(1851): *On reformatory Discipline*, reproducido parcialmente por VINCENT BARRY (1956), por donde se cita.

MAGUIRE, Mike (1992): “Parole”, en E. Stockdale y S. Casale (eds.) *Criminal Justice under Stress*, Londres, Blackstone Press pp. 179-209.

MANZANARES SAMANIEGO, José Luis:

-(1984): *Individualización científica y libertad condicional*, Madrid, Colección temas

penales, Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia.

-(1988): "La libertad condicional y los beneficios penitenciarios". *I Jornadas de Fiscales de Vigilancia Penitenciaria*, Madrid, Ministerio de Justicia. Pp 61 y ss.

-(1997): *Código penal. Doctrina y jurisprudencia, Tomo I, Derechos fundamentales (arts. 1 a 137)*. Dirigido por Cándido Conde-Pumpido Ferreiro, Madrid, Trivium, pp. 1293-1307.

-(2003): El cumplimiento íntegro de las penas, *Actualidad Penal* 2003-1, pp. 195-214.

MAPELLI CAFFARENA, Borja (1983): *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Barcelona, Bosch.

MAPELLI CAFFARENA, Borja/ TERRADILLOS BASOCO, Juan (1996): *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3ª edición, Madrid, Civitas.

MAPELLI CAFFARENA, Borja/ CANO GONZÁLEZ, Isabel (2001): *El traslado de personas condenadas entre países*, Madrid.

MAQUEDA ABREU, María Luisa (2003): "Crítica a la reforma penal anunciada", en *Jueces para la Democracia*, julio, pp 6-11.

MARTÍN DÍAZ, Fernando (2002): "Juzgados Centrales de Vigilancia: ¿urgencia, necesidad o idoneidad?", en *La Ley*, Diario 5668 de 3 de diciembre, pp. 1562-1608.

MARTÍNEZ DEL CAMPO Y KELLNER, Antonio (1918): *Libertad condicional. Su fundamento, legislación y resultados*, Madrid, Hijos de Reus.

MARTINSON, Robert (1974): "What works? Questions and answers about prison reform", *The Public Interest*, nº 35, pp. 22-54.

MARTOS NÚÑEZ, Antonio (1991): "Principios penales en el Estado social y democrático de derecho". *Revista de derecho penal y criminología*, nº 1, pp. 217-296.

MEDINA GUERRERO, Manuel (1996): *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Madrid, McGrawHill.

MESSINGER, Sheldon L. (1969): *Strategies of Control, Ph.D dissertation*, Los Ángeles, University of California.

MESSINGER, Sheldon L./ BERECOCHEA, John E / RAUMA, David/ BERK, Richard (1983): "The foundations of parole in California", en *Law and Society Review*, nº 19, pp. 69-106.

MINISTERIO DE JUSTICIA (1945): *Servicio de libertad vigilada*, Colección legislativa del agente de la autoridad.

MIR PUIG, Santiago:

-(1989): "¿Qué queda en pie de la resocialización?", *Eguzkilore.*, número

extraordinario 2, pp. 35-41

-(1998): *Derecho Penal. Parte General*, 5º ed, Barcelona.

MONTESINOS MOLINA, Manuel:

-(1846): *Reflexiones sobre la organización del Presidio de Valencia* (reproducido en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 159, pp. 249-272, por donde se cita).

-(1847): "Esposiciones dirigidas al Escmo. Sr. Ministro de la Gobernación de la Península, y al Sr. Director de corrección, por D. Manuel Montesinos, Comandante del Presidio de Valencia, y Visitador General de los del Reino", (reproducido en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 159, pp. 274-281, por donde se cita).

-(1848): "Bases en que se apoya mi sistema penal" (reproducido en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 159, pp. 290-291, por donde se cita).

MONTORO PUERTO, Miguel (1973): *Aspectos administrativos y judiciales de la libertad condicional*, Madrid, Publicaciones de la Escuela Nacional de la Administración Pública.

MORALES PRATS, Fermín (1996): "Los principios de humanidad de las penas y dignidad de la personas en cuanto límites de ejecución y duración de las penas", en Gonzalo Quintero Olivares, *Curso de Derecho pena. Parte general*, Barcelona, Cedecs, pp. 60-63.

MORRIS, Norval 1974: *The Future of Imprisonment*, Chicago (traducción de N. Grab, *El futuro de las prisiones*, México, Siglo XXI, 1978.

MUÑOZ CONDE, Francisco:

-(1979): "La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito", *Doctrina penal. Teoría y práctica en las Ciencias penales*, 2-7 1979, pp. 625-641.

-(2003): *¿Hacia un Derecho penal del enemigo?*, artículo de prensa publicado en *El País*, 15 de enero.

NAVARRO VILLANUEVA, Carmen:

-(1997): "La reducción de beneficios penitenciarios en la legislación vigente", en José Cid; Elena Larrauri (Coordinadores), *Penas alternativas a la prisión*, Barcelona, Bosch, pp. 227-250.

-(1999): *La ejecución de la pena privativa de libertad: suspensión y modificación del título*, Tesis doctoral, Universidad Autónoma de Barcelona.

-(2002): *La ejecución de la pena privativa de libertad. Garantías procesales*, Barcelona: J.M Bosch.

NEUMAN, Elías (1984): *Prisión abierta. Una nueva experiencia penológica*, 2º edición, Buenos Aires, Ediciones Depalma.

NINO, Carlos Santiago (1983): *Introducción al análisis del derecho*, Barcelona, Ariel.

OTTO PARDO, Ignacio de (1989): *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes*, 2º edición, Barcelona, Ariel.

PEITEADO MARISCAL, Pilar (2000): *La ejecución jurisdiccional de condenas privativas de libertad*, Madrid, Edersa.

PÉREZ PABLO, Rosa (2000): "Spain", en J. Derks y A. van Kalmthout, *Anton Probation and Probation Services. A European Perspective*, Nijmegen, Wolf legal Publishers.

PÉREZ TREMPES, Pablo (2000): "Los derechos fundamentales", en Luis López Guerra (et al.), *Derecho Constitucional Vol I*, 4ª edición, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 135-154.

PETERSILIA, Joan (2003): *When Prisoners Come Home. Parole and Prisoner Reentry*, Nueva York, Oxford University Press.

PISCIOTTA, Alexander W. (1994): *Benevolent Repression: Social Control and the American Reformatory-Prison Movement*. Nueva York, New York University Press.

POZA CISNEROS, María (1999): "Suspensión, sustitución y libertad condicional: Estudio teórico-práctico de los arts. 80 a 94 del Código penal", en Varios autores, *Problemas específicos de la aplicación del Código penal*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, pp. 236-358.

PRATS CANUT, Miquel (1996): arts. 90 y ss, en Gonzalo Quintero Olivares (director)/ José Manuel Valle Muñiz (Coordinador), *Comentarios al nuevo Código Penal*, Pamplona, Aranzadi, pp. 492-504.

PRIETO RODRÍGUEZ, Javier (1990): "La libertad condicional en el Derecho español", *Actualidad penal*, nº 20-21, pp. 195-227.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (1995): "La reinserción y el marco constitucional del sistema penal", *Cuadernos Jurídicos*, nº 36, pp. 35-46.

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio (1951): "El Estado de las prisiones en España, por John Howard", *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº 81, pp. 82-86.

RACIONERO CARMONA, Francisco (1999): *Derecho Penitenciario y privación de libertad*, Madrid, Dykinson.

REDONDO ILLESCAS, Santiago (1997): "Intervenciones con delincuentes, reinserción y reincidencia", en Varios autores, *La Criminología aplicada*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pp. 149-175.

RENART GARCÍA, Felipe (2003): *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico*, Edisofer, Madrid.

RÍOS MARTÍN, Julián Carlos
-(1998): *Manual de ejecución penitenciaria*, Madrid, Colex.

-(2004): *Reflexiones sobre la ley 7/2003: el incremento de la violencia punitiva*, en <http://www.uv3m.es7uc3m/dpto/dppu06/ArtJRios LO 7 2003.doc>.

RÍOS MARTÍN, Julián Carlos/ CABRERA CABRERA, José (1998): *Mil voces presas*, Madrid, Universidad Pontificia Comillas.

RÖDER, Carlos David Augusto (1876): *Las doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena en sus interiores contradicciones*, (traducido del alemán por Francisco Giner, 3^o edición, Madrid, 1876).

RODRIGUEZ ALONSO, Antonio (1997): *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Granada, Comares.

ROLDÁN BARBERO, Horacio (1988): *Historia de la prisión en España*, Barcelona, PPU.

ROTMAN, Edgardo:

-(1986): "Do Criminal Offenders Have a Constitutional Right to Rehabilitation", *The Journal of Criminal Law & Criminology*, Vol. 77, nº 4, pp. 1023-1068.

-(1995): "The Failure of Reform: United States, 1865-1956", en N. Morris y M. Tonry, *The Oxford History of the Prison*, New York, Oxford University Press, pp. 169-197.

ROTHMAN, David:

-(1980): *Conscience and Convenience. The Asylum and its Alternatives in Progressive America*, Boston, Little Brown.

-(1981): "Social control: the uses and abuses of the concept in the history of incarceration" en M. Wiener (ed), *Humanitarianism or control? A symposium on Some Aspects of Nineteenth-Century Social Reform in Britain and America*, Houston, Rice University Studies, pp. 9-20.

ROXIN, Claus (1976): *Problemas básicos en derecho penal*, (traducción y notas de D. M.Luzón Peña, Madrid, Reus).

RUSCHE, Georg; KIRCHEIMER, Otto (1939): *Punishment and Social Structure*, New York, Columbia University Press (traducción castellana de Emilio García Méndez, *Pena y estructura social*, Bogotá, Temis, por donde se cita).

SACKS, Howard R/LOGAN, Charles H.:

-(1979): *Does Parole Make a Difference?* West Hartford, The University of Connecticut Law School Press.

-(1980): *Parole. Crime prevention or Crime postponement?* West Hartford, The University of Connecticut Law School Press.

SAGRA, Ramón, de la (1836): *Cinco meses en los Estados Unidos de América del Norte, desde el 20 de abril al 20 de septiembre de 1835. Diario de viaje*.

SALILLAS, Rafael:

-(1888): *La vida penal en España*, Madrid.

-(1906a): "Montesinos y el sistema progresivo", *Revista Penitenciaria*

(Reproducido en la *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 159, pp. 307-315, por donde se cita).

-(1906b): "La organización del presidio correccional de Valencia", *Revista Penitenciaria* (Reproducido en la *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 159, pp. 113-121, por donde se cita).

SANCHEZ YLLERA, Ignacio:

-(1993): "La libertad condicional. Cuestiones prácticas de su aplicación", *VI Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria*, Madrid, pp. 137- 161.

-(1996): artículos 90-93, en Tomás S. Vives Antón (coordinador), *Comentarios al Código penal de 1995*, Vol I, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 511-524.

SERNA ALONSO, Justo (1988): *Presos y pobres en la España del XIX. La determinación social de la marginación*, Barcelona, PPU.

SERRANO ALBERCA, José Manuel (1985): en Fernando Garrido Falla (et al.), *Comentarios a la Constitución*, 2ª edición, Madrid, Civitas, pp. 516-528.

SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio;

-(1994): "Legislación penal y penitenciaria española entre 1936 y 1975. *Boletín de Información del Ministerio de Justicia e Interior*, nº 164-1695, pp. 200-212.

-(1996): *Las penas en el nuevo Código Penal*, Granada, Comares.

-(Coordinador) (1999): *Código penal de 1995. Comentarios y jurisprudencia*, Granada, Comares, pp. 753-766.

SERRANO PASCUAL, Mariano (1999): *Las formas sustitutivas de la prisión en el Derecho Penal español*, Madrid, Trivium.

SILVA SÁNCHEZ, Jesus María (2000): "El retorno de la inocuización. El caso de las reacciones jurídico-penales frente a los delincuentes sexuales violentos". *Estudios de Derecho Penal*, Lima, Grijley, pp. 233-246 (también en Arroyo Zapatero y Berdugo Gómez de la Torre (dir.), *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos, In memoriam*, Cuenca, pp. 699-710).

SIMON, John/FEELEY, Malcolm (1995): "True Crime. The New Penology and the Public Discourse on Crime", en T. Blomberg y S. Cohen, *Punishment and Social Control. Essays in Honour of Sheldon L. Messinger*, Nueva York, Aldine Gruyter, pp. 147-180.

SINDIC DE GREUGES (2003): "Serveis Penitenciaris", en *Informe al Parlament*, Barcelona, Parlamento de Cataluña, pp. 302-312.

SOBREMONTA MARTÍNEZ, José Enrique (1980): "La Constitución y la reeducación y resocialización del delincuente", *Cuadernos de Política Criminal*, nº 12, pp. 93-119.

STAR, Deborah/BERECOCHEA, John E. (1977): *Rationalizing the Conditions of Parole. Research Report nº 58*, Sacramento, California Department of Corrections.

TAMARIT SUMALLA; Josep M^a; SAPENA GRAU, Francesc; GARCÍA ALBERO,

Ramón (1996): *Curso de Derecho Penitenciario*, Barcelona, Cedesc.

TAMARIT SUMALLA (2004): "La reforma de la ejecución penal", en García Albero, R y Tamarit Sumalla, *La reforma de la ejecución penal*, 2004, Valencia, Tirant lo blanch, pp 90-113.

TÉLLEZ AGUILERA, Abel:

-(1998): *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad*, Madrid, Edisofer.

-(2003): La Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia, *El Derecho penitenciario*, <http://geo.ya.com/webprisiones/opinion/15.htm>

TRINIDAD FERNÁNDEZ, Pedro (1991): *La defensa de la sociedad. Cárcel y delincuencia en España, Siglos XVIII-XX*, Madrid, Alianza editorial.

TORÍO LÓPEZ, Ángel (1986): "La prohibición constitucional de las penas y tratos inhumanos o degradantes", *Poder Judicial* nº 4, pp. 69-82

TUBEX, Hilde (2002): *Conditional Release (parole) in Belgium*, II European Society of Criminology Conference, Toledo, (manuscrito de la ponencia presentada por la autora).

TUBEX, Hilde/ TOURNIER, Pierre (2003): *Étude sur la libération conditionnelle dans les États membres. Analyse des réponses au questionnaire general*, Comité Europeo para la Prevención del Crimen, Consejo de Cooperación Penológica, Consejo de Europa.

VEGA ALOCÉN, Manuel (2001): *La libertad condicional en el derecho español*, Madrid, Civitas.

VINCENT BARRY, John (1956): "Alexander Machonochie", *The Journal of Criminal Law, Criminology and police Science*, Vol 47, nº 2. También en Hermann Mannheim (editor), *Pioneers in Criminology*, 2º edición, Montclair, New Jersey, Patterson Smith, 1972, pp. 84-106, por donde se cita.

VON HIRSCH, Andrew:

-(1972): "Prediction of Criminal Conduct and Preventive Confinement of Convicted Persons", *Buffalo Law Review*, 21, pp. 717-58.

-(1976): *Doing Justice. The Choice of Punishments*, New Cork, Hill and Wang.

-(1985): *Past or Future Crimes*, New Brunswick, New Jersey, Rutgers University Press.

-(1992): "Proportionality in the Philosophy of Punishment", en M. Tonry (editor), *Crime and Justice. A review of Research*, vol 16, pp. 55-98.

-(1993): *Censure and Sanctions*. Oxford, Clarendon Press (traducción castellana de E. Larrauri, *Censurar y Castigar*, Madrid, Trotta, 1998).

-(1998): "Penal Theories", en M.Tonry (ed.) *The Handbook of Crime and Punishment*, New York, Oxford University Press, pp.659-682.

-(2004): "La prolongación de la pena para los delincuentes peligrosos", en J. Cid y E. Larrauri (eds.), *La delincuencia violenta. Prevención, castigo y rehabilitación*, Valencia, Tirant lo Blanch (en prensa).

VON HIRSCH, Andrew/ HANRAHAN, Kathleen J.:

-(1978): *Abolish Parole?* Washington DC: U.S. Government printing office. (Reproducido en Martin D. Schwartz, Todd R. Clear y Lawrence F. Travis (eds), *Corrections. An Issues Approach*. Anderson Publishing CO, 1980, pp.. 109-129, por donde se cita).

-(1979): *The Question of Parole: Retention, Reform or Abolition*. Cambridge, Massachussets, Ballinger.

WACQUANT, Loïc (1999): *Les prisons de la misère*, Éditions Raisons d'Agir (trad. de H. Pons, *Las cárceles de la miseria*, Madrid, Alianza Editorial, 2000, por donde se cita).

WALKER, Nigel (1992): *Why Punish?*, Oxford University Press.

WALMSLEY, Roy:

- (2001): "World Prison Population: Facts, Trends and Solutions", en *HEUNI* nº 15, Naciones Unidas, pp. 14-25

- (2003): "World Prison Population List (fourth edition)", en *Research Findings* nº 116, Londres, Home Office Research, Development and Statistics Directorate.

WINES, Enoch C. / DWIGHT, Theodore (1867): *Report on the Prisons and Reformatories of United States and Canada*, made to the Legislatura of New Cork, Prison Association of New York.

WINES, Frederick (1910): *Punishment and Reformation. A study of the penitentiary system*, 2º edición, Nueva York, Thomas Crowel & Company publishers.