

**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA LIBERTAD CONDICIONAL EN EL PROYECTO
DE REFORMA DE CÓDIGO PENAL DE 20 DE SEPTIEMBRE DE 2013
(especial referencia a la prisión permanente revisable)***

José Núñez Fernández
Profesor Ayudante Doctor de Derecho penal
UNED

Resumen:

Partiendo del estudio del origen y de algunas características del sistema penitenciario progresivo y de individualización científica al que se adscribe el actual procedimiento de ejecución de la pena de prisión, el presente artículo trata de analizar críticamente la regulación vigente de la libertad condicional y la que incorpora el Proyecto de Reforma de Código penal elevado al Consejo de Ministros para su tramitación parlamentaria el 20 de septiembre de 2013. También se procede al examen crítico del régimen de libertad condicional de la pena de prisión permanente revisable en el marco de dicho proyecto.

Palabras clave: sistema penitenciario progresivo y de individualización científica, libertad condicional, reeducación y reinserción, prisión permanente revisable.

Abstract:

Leaning on the study of the origin and characteristics of the progressive penitentiary system that defines the Spanish execution of imprisonment, this article critically analyses the current regulation of parole and its modification as it is foreseen in the Project of Reform of the Criminal Code submitted to the Board of Ministers for its parliamentary processing on September 20th of 2013. The study is completed with a critical approach to the parole of the permanent revisable imprisonment introduced by the mentioned project.

Key words: progressive penitentiary system, parole, reeducation and rehabilitation, permanent revisable imprisonment.

Sumario:

Introducción; 1. El sistema penitenciario español como un sistema progresivo y de individualización científica; 1.1. Los sistemas progresivos; 1.2. El vigente sistema penitenciario español: un sistema progresivo y de individualización científica; *1.2.1. Consideraciones generales; 1.2.2. El principio de flexibilidad y su crisis;* **2. La libertad condicional;** 2.1. La naturaleza de la libertad condicional; *2.1.1. Planteamiento de la cuestión; 2.1.2. La libertad condicional como forma de sustitución de la pena de prisión o como forma de cumplimiento de la misma; 2.1.3. La libertad condicional como derecho subjetivo o como beneficio penitenciario;* 2.2 La vigente regulación de la libertad condicional; 2.3 La libertad condicional de la pena de prisión en el PRCP 2013; *2.3.1. El cambio de naturaleza de la libertad condicional en el PRCP 2013; 2.3.2. Modificación de los requisitos de concesión del régimen general; 2.3.3. Posibilidad de extender el periodo de duración de la libertad condicional; 2.3.4. La trascendencia del cumplimiento de la responsabilidad civil en el nuevo régimen de libertad condicional; 2.3.5. Nuevas causas de revocación de la libertad condicional; 2.3.6. Nuevo régimen privilegiado de concesión de libertad condicional;* 2.4. La libertad condicional de la pena de prisión permanente revisable en el PRCP 2013; *2.4.1. Supuestos en los que el penado ha cometido un único delito castigado con pena de prisión permanente revisable; 2.4.2. Supuestos en los que el penado haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión*

permanente revisable (art. 76.1 e) PRCP 2013); 2.4.3 Reglas comunes a los dos supuestos anteriores; 2.4.4 Reflexión crítica; 3. Reflexiones finales; Bibliografía.

Introducción

El presente artículo pretende ser un análisis crítico de la libertad condicional en el marco del sistema jurídico vigente y del que se refleja en el Proyecto de Reforma de Código penal elevado al Consejo de Ministros por el Ministro de Justicia el 20 de septiembre de 2013 (en adelante PRCP 2013) de cara a su tramitación parlamentaria¹ (se trata de la última de las muchas versiones del conjunto de modificaciones proyectadas por el actual Ministro de Justicia para el vigente texto punitivo durante la presente legislatura)². Es este un proyecto de enorme calado que afecta a muchas instituciones tanto de la Parte General como de la Parte Especial del Derecho penal. La elección de la libertad condicional como objeto de estudio responde, además de a la necesidad de limitar el ámbito del presente trabajo, a la importancia que este instituto tiene en el actual sistema penitenciario. Y es que, como habrá ocasión de comprobar, la libertad condicional juega o debería jugar un papel esencial en la finalidad reeducadora y de reinserción social a las que deben orientarse las penas privativas de libertad de acuerdo con el art. 25.2 CE. Sin embargo este instituto, ya en el contexto el derecho vigente, se encuentra lejos de cumplir satisfactoriamente esa función y el PRCP 2013 no hace sino aumentar y en ocasiones de forma irreversible esta distancia. Por otro lado el régimen de libertad provisional previsto para la pena de prisión permanente revisable no conjura, ni mucho menos, los riesgos de inconstitucionalidad y de vulneración del CEDH de semejante medida sancionadora. Parece oportuno por tanto poner de relieve estos y otros problemas en un momento en el que el PRCP 2013 continúa siendo, como su propio nombre indica, un proyecto susceptible de modificación.

El estudio de la libertad condicional requiere entonces del análisis de las normas que rigen la ejecución de la pena de prisión en nuestro ordenamiento jurídico. En el contexto del PRCP 2013 este examen tendrá que ser ampliado para abarcar también una nueva pena privativa de libertad que se prevé en el mismo y que es la prisión permanente revisable³. Para entender y valorar el régimen vigente y el proyectado sobre

* *El presente artículo se enmarca en el proyecto de investigación “Garantías penales en la creación, aplicación y ejecución del Derecho penal de la Unión Europea”, con referencia DER2012-32977, financiado por el Ministerio de Economía y Competitividad.*

¹ Para un estudio de las cuestiones más relevantes de este proyecto ver, entre otros, PÉREZ CEPEDA, A.I. (dir.), *El proyecto de reforma del Código penal de 2013 a debate*, Ratio Legis, Salamanca, 2014.

² Al PRCP 2013 le han precedido tres Anteproyectos: el primero fue presentado por el Gobierno el 16 de julio de 2012, el segundo el 11 de octubre de 2013 y el tercero fue enviado por el Gobierno al Consejo de Estado en abril de 2013 sin que el mismo fuese antes objeto de informe por parte del CGPJ. Para un análisis de esta cuestión, NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “Presente y futuro del mal llamado delito de ciberacoso a menores: análisis del art. 183 bis CP y de las versiones de Anteproyecto de reforma de Código penal de 2012 y 2013”, en *ADPCP*, VOL LXV, pp. 212 y ss. Muy crítica con esta cuestión que a su juicio revela el carácter improvisado, carente de reflexión y debate público del proyecto se muestra Pérez Cepeda quien además afirma que el expediente del proyecto <<...no incorpora las alegaciones, propuestas, estudios o informes o documentos aportados por entidades y órganos consultados. Existe una ausencia total de cualquier previsión de impacto, plan de implantación de las nuevas medidas y disposiciones legales, ausencia de una evaluación económica, etc.>> Ver PÉREZ CEPEDA, A.I., “Prólogo: Justificación y claves político criminales de Proyecto de Reforma del Código penal de 2013”, en PÉREZ CEPEDA, A.I. (dir.), *El proyecto...*cit., p. 7.

³ Sobre la regulación de esta pena ver, RÍOS MARTÍN, J. C., *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*, Tercera Prensa, San Sebastián, 2013 y FERNÁNDEZ GARCÍA, J., “Las penas privativas de libertad en la reforma Gallardón: especial referencia a la prisión permanente revisable”, en PÉREZ CEPEDA, A.I. (dir.), *El proyecto...*cit., pp. 49 y ss.

esta materia, habremos pues de adentrarnos en el examen de las normas que rigen la ejecución de estas dos penas privativas de libertad en lo que a libertad condicional se refiere lo que obliga, al menos en lo que respecta a la primera, a un estudio de distintas normas que la regulan como son el Código penal, la LOGP y en el Reglamento que la desarrolla (en adelante RD 190/1996) y de las modificaciones que al respecto se prevén en el referido proyecto de reforma.

Es preciso advertir ya desde este momento, que el PRCP 2013 no se limita a introducir algunas novedades en el vigente régimen de libertad condicional de la pena de prisión así como a crear un nuevo sistema de regulación de esta institución para los supuestos en que se impone la pena de prisión permanente revisable. La reforma va más allá pues redefine la naturaleza y el régimen de libertad condicional llegando con ello a desvirtuar, al menos en parte, la esencia del sistema penitenciario en el que la misma se integra que es progresivo y de individualización científica. En este sentido, el pre legislador, reproduciendo en muchos casos el articulado de Códigos penales de otros países de la Unión Europea, niega que la libertad condicional constituya un cuarto grado penitenciario o una forma de cumplimiento de la pena de prisión, aumenta en exceso la rigidez de criterios para su concesión (poniendo más el acento en la gravedad de los hechos cometido por el sujeto que en su potencial rehabilitador) y expande las consecuencias negativas de su revocación. A este respecto, el proyecto se adscribe a la línea del endurecimiento de las condiciones de ejecución de las penas privativas de libertad que se ha reflejado en reformas penales previas como las operadas por la LO 7/2003, de 30 de junio, *de Medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*⁴ y la LO 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, de Código penal⁵.

Para explicar en qué consisten los cambios proyectados y porqué se dice que tales son o pueden ser sus implicaciones, resulta necesario analizar en primer lugar parte de la historia así como de algunas de las características esenciales del vigente sistema penitenciario del que forma parte el régimen actual de libertad condicional. Seguidamente se procederá al estudio de la regulación vigente de esta institución para examinar y valorar después las modificaciones proyectadas sobre la misma. Por último se llevará a cabo un examen crítico del proyectado régimen de libertad condicional en relación con la pena de prisión permanente revisable.

1. El sistema penitenciario español como un sistema progresivo y de individualización científica

1.1. Los sistemas progresivos

Los sistemas progresivos supusieron un salto cualitativo en la evolución de los sistemas penitenciarios que se desarrollaron en el siglo XVIII momento en el que la pena de prisión adquirió entidad autónoma, se generalizó su uso y se le asignaron

⁴ Para un análisis de esta reforma ver FARALDO CABANA, P., “La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, en *Privación de libertad y derechos humanos. La tortura y otras formas de violencia institucional*, Icaria, Barcelona, 2008, pp. 173 a 186.

⁵ Sobre los aspectos de esta reforma que inciden en el endurecimiento de las condiciones de ejecución de las penas privativas de libertad ver, GONZÁLEZ TASCÓN, M.M., “El periodo de seguridad”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (dir.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 110 y ss.; QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Reforma penal 2010: Análisis y comentarios*, Aranzadi, Barcelona, 2010.

funciones que iban más allá de la mera retención y custodia del penado⁶. Y los sistemas progresivos alcanzaron este logro porque concebían el tiempo de privación de libertad del individuo en un medio institucionalizado como un proceso de preparación del mismo para su vuelta a la vida en sociedad. Incorporaron así una finalidad verdaderamente rehabilitadora que superaba el planteamiento moralizante de los sistemas que los precedieron los cuales aspiraban transformar internamente al recluso a través del arrepentimiento y la expiación del daño provocado por su delito⁷. No obstante, el objetivo resocializador no respondía únicamente a un determinado planteamiento ético o ideológico inspirado en el ideal humanitario que debía estar presente desde entonces en el sistema punitivo⁸, sino que siempre obedeció también a razones de eficacia y utilidad⁹: planteamiento este que no se debe perder de vista en los tiempos presentes en los que el legislador parece entender que el éxito de un sistema penal, sobre todo en lo que respecta a la ejecución de penas privativas de libertad con las que se castigan delitos de especial gravedad, es directamente proporcional a la intensidad de su rigor punitivo¹⁰ lo que constituye un error¹¹.

⁶ El origen de los sistemas penitenciarios se remonta a la segunda mitad del siglo XVI cuando las circunstancias económicas determinaron la necesidad de mano de obra que se veía insatisfecha por el escaso crecimiento demográfico de la época. Esta carencia se cubrió con la población delincuente a la que se obligaba a realizar distintos cometidos en condiciones infrahumanas. Aparecen así las denominadas casas o establecimientos de corrección que constituyen el germen de los posteriores establecimientos penitenciarios (ver NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “Las penas privativas de libertad, I: Tipología y cómputo”, en GIL GIL, A., LACRUZ LÓPEZ, J., MELENDO PARDOS, M., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *Curso de Derecho penal Parte general*, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 757 y 758).

⁷ Así el sistema pensilvánico o filadélfico primero y el auburniano después. Al respecto ver, LÓPEZ MELERO, M., “La evolución de los sistemas penitenciarios y de la ejecución penal”, *Anuario de la Facultad de Derecho* (Universidad de Alcalá), 5, 2012, pp. 401-448. También y ampliamente, TÉLLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones*, Edisofer, Madrid, 1998.

⁸ En este sentido son de destacar las aportaciones de autores como JEREMY BENTHAM y CESARE BECCARIA. Ver, respectivamente, BENTHAM, J., “Introducción a los principios de la Moral y de la Legislación”, en BENTHAM, J., *Antología*, 44-72, Barcelona, 1991 y BECCARIA, C., *De los Delitos y las Penas*, Alianza Editorial, Barcelona, 1968, pp. 80 y ss. Para un estudio general de la cuestión, ver PRIETO SANCHÍS, L., “La filosofía penal de la Ilustración”, *Anuario de Derechos Humanos*, nº3, Madrid, 1985, pp. 288-307.

⁹ En este sentido es preciso hacer referencia a determinadas circunstancias como el <<enorme aumento de la criminalidad a finales del siglo XVII y principios del XVIII>> contra el que el destierro, las penas corporales o la pena de muerte no resultaban eficaces pues tras su imposición los sujetos volvían a delinquir bien en el lugar donde lo hubiesen hecho por primera vez o en los lugares a los que hubiesen sido deportados. Por otro lado, el número de sujetos era tan elevado que impedía un ahorcamiento de todos ellos cuya <<miseria, como todos sabían, era mayor que su mala voluntad>> (ver RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., SERRANO GÓMEZ A., *Derecho Penal Español, Parte General*, Dykinson, Madrid, 1995, p. 902). Todo ello se tradujo en un empleo generalizado de la privación de libertad en la que la realización del trabajo por parte del penado no solo responde a un afán por obtener un rédito económico sino que se empieza a percibir como una manera de reformarlo y recuperarlo para el medio social. Si bien es cierto que esa reforma del penado se planteó al principio como más una “doma” que como un proceso de reeducación, se dio el primer paso hacia la imposición de la prisión con finalidad resocializadora que resultaba más eficaz desde el punto de vista de la prevención especial (RODRÍGUEZ DEVESA, J.M., SERRANO GÓMEZ A., *Derecho...cit.*, p. 902; sobre esta cuestión, ver también MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, Barcelona, 2001, p. 708).

¹⁰ Es importante, por tanto, no perder de vista la utilidad con la que se concibe desde su origen la resocialización por encima de consideraciones éticas o ideológicas de otra índole y que demuestra que la eficacia de un sistema penal no va en absoluto unida a su rigor punitivo como parece sugerir el legislador en atención a las últimas reformas penales. Esa además parece ser la única dirección clara que el legislador ha seguido en las numerosísimas reformas que se han sucedido desde la aprobación del vigente Código penal en 1995 que se acercan a la treintena (ver SERRANO GÓMEZ, A., “La legislación líquida. Una nota sobre el Proyecto de Ley de 2009 de Reforma del Código Penal”, en *RECPC*, 12-r3 (2010)).

Desde la primera experiencia del sistema progresivo en el presidio de San Agustín de Valencia en torno a 1836¹², obra del Coronel Montesinos, se han sucedido muchas variantes de este sistema penitenciario pero es posible encontrar al menos tres elementos comunes a las mismas¹³ como los que se explican a continuación.

Por un lado, el tiempo de privación de libertad se divide en periodos que van desde el inicial que es el más duro o restrictivo de los derechos del penado hasta el final, en el que el mismo puede terminar de cumplir su condena en libertad siempre que respete una serie de condiciones (este último periodo de cumplimiento sería el que hasta hoy se concibe, de acuerdo con un sector al que me adscribo, como el de libertad condicional).

Asimismo, el paso de un periodo a otro se decide en función del tiempo transcurrido, de la evolución del penado y de su comportamiento. La buena conducta o los méritos demostrados permiten pasar a un periodo más ventajoso y más cercano a la meta que es la libertad. En caso contrario, el penado no disfrutará de esa progresión y deberá permanecer en el mismo periodo o incluso retroceder a otro más desventajoso y a la vez más alejado de la fase final en la que podrá cumplir su pena en libertad sujeto a una serie de condiciones. De este modo se castiga o se premia al recluso como forma de motivar su positiva evolución hacia la vida en libertad¹⁴ durante el tiempo que está privado de libertad.

Por último, es de destacar que en los diferentes periodos, en la medida en que su carácter más o menos restrictivo de los derechos del penado lo permita, se realizan actividades orientadas a la reinserción social. El trabajo en condiciones dignas se combina con tratamientos terapéuticos y formación.

¹¹ De acuerdo con un sector doctrinal representativo, los incrementos de la gravedad de la pena carecen de efecto preventivo general relevante. Ver SILVA SÁNCHEZ, J.M., “El contexto del Anteproyecto de Reforma del Código penal de 2008”, en *Cuadernos Penales José María Lidón*, n.º 6, Bilbao, Deusto Publicaciones, 2009.

¹² GARCÍA VALDÉS, C., “El desarrollo del Sistema Penitenciario en España: historia de una Transición”, *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 249, 2002, pp. 13-20. Ver también, LÓPEZ MELERO, M., “La evolución...cit., pp. 22 y 23; TÉBAR VILCHES, B., *El Modelo de Libertad Condicional Español*, Aranzadi, Navarra, 2006, pp. 44 y ss.

¹³ NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “Penas privativas de libertad, y II: Ejecución”, en GIL GIL, A., LACRUZ LÓPEZ, J., MELENDO PARDOS, M., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *Curso...cit.*, p. 780.

¹⁴ Esta motivación de la que no se puede privar al penado y que se consigue permitiéndole concebir su posibilidad de retorno a la libertad como un escenario realista dentro de un plazo razonable y antes de que el deterioro que provoca en muchos casos la prisión se torne irreversible, también hace que la pena de prisión no se torne inhumana y se respete así el mandato constitucional que contiene el art. 15 CE. Precisamente en la Exposición de Motivos del PRCP 2013, se pone de manifiesto que lo que determina la inhumanidad de la pena de prisión es la falta de un horizonte de libertad. Y es que lo que verdaderamente resulta devastador de la pena de prisión para el ser humano es la falta de motivación que el individuo puede sufrir, la cual, prolongada en el tiempo, puede devenir irreversible y hacer que el sujeto no pueda adaptarse nunca a la vida en libertad. Ver, a este respecto, RODRÍGUEZ DEVESEA, J.M. Y SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho...p. 905*. En atención a los trabajos de VON HENTIG, indican los referidos autores que “...*Los efectos nocivos de la prisión dimanar de su carácter antinatural. Cuando un animal o un ser humano caen en un foso del que no pueden salir, la naturaleza piadosa pone fin a sus sufrimientos con la muerte, haciendo que sucumban al hambre, a la sed y a las inclemencias del tiempo. La privación de libertad produciría los mismos efectos si el Estado no se encargase de prolongar la vida del recluso más allá de sus posibilidades naturales, atenuando la dureza del aislamiento. Se escinde entonces coactivamente la sincronización entre la vida instintiva y subsistencia física, perdiendo su valor por los motivos elevados de la vida en libertad al no tener que preocuparse el preso de la comida, de la salud, del presente ni del futuro, de sí mismo, ni de los demás. Hacen acto de presencia nuevas motivaciones rudas y primitivas próximas a la escala de valores que hemos establecido para los animales. Producidas estas nuevas acomodaciones a lo largo de años, pueden persistir al recuperar la libertad, convirtiendo al ser humano en un producto de la prisión...”. *Ibidem*.*

Pese a su éxito¹⁵, los primeros sistemas progresivos se caracterizaron por su escasa flexibilidad a la hora de determinar la progresión del penado por los distintos periodos tras su ingreso en prisión¹⁶. La rigidez descrita fue superada por el sistema de individualización científica que la opinión mayoritaria considera una variante del sistema progresivo¹⁷. Las particularidades de este sistema son las siguientes: en primer lugar permite, dentro de ciertos límites, que el recluso pueda ser inicialmente clasificado en cualquiera de los periodos o grados de cumplimiento de la pena; asimismo, hace posible que el penado no tenga que pasar por todos los periodos hasta llegar al último sino que su progresión se puede acortar bien eliminando el tránsito por alguno de los periodos o abreviando la duración prevista inicialmente para cada uno de los mismos; por último, prevé un tratamiento y un régimen individualizado de cumplimiento para cada recluso en atención a sus circunstancias personales, a sus necesidades y a su potencial de reinserción y con independencia del periodo en el que se encuentre. Es decir, que una nota esencial del sistema progresivo y de individualización científica es dar peso al potencial rehabilitador del sujeto y no hacer que la ejecución de la pena de prisión que haya de cumplir esté solo condicionada por la gravedad de los hechos cometidos¹⁸.

De los progresivos ha sido el sistema de individualización científica el que terminó por imponerse tanto en Europa como en EEUU durante el último cuarto del siglo XX por los positivos resultados que su imposición trajo consigo¹⁹: se trata de los únicos sistemas que hacen al menos posible la reinserción del penado²⁰ y ello se traduce

¹⁵ Los sistemas progresivos alcanzaron un éxito sin precedentes en la historia de los sistemas penitenciarios pues su aplicación se tradujo en un menor índice de reincidencia en comparación con sus antecesores. Ello se debió en gran medida a que por primera vez la rehabilitación o reinserción del penado se hacía posible a través de la ejecución de la pena de prisión, o al menos se procuraba que tras ésta el penado no terminase en unas condiciones que hacían inviable su integración social una vez recuperaba la libertad. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., "Penas privativas de libertad...cit, p. 781. Nuevamente se evidencia la idea de que la orientación resocializadora de las penas privativas de libertad aumenta su eficacia desde el punto de vista preventivo especial.

¹⁶ En este sentido, todo recluso era obligado a transitar por todos los periodos desde el inicial hasta el final sin poder saltarse ninguno y respetando los límites temporales establecidos para cada uno de ellos. Por otro lado, las actividades y los tratamientos se establecían por igual a los presos que se encontrasen en el mismo periodo de cumplimiento y con independencia de las características personales de cada uno y de su potencial de reinserción. *Ibidem*.

¹⁷ Entre otros, FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., "Sistema de individualización científica: origen, esplendor y desviación" en *Estudios Jurídicos*, 2005, pp. 213 y ss.; MANZANARES SAMANIEGO, J.L., "Presente y futuro del sistema penitenciario de individualización científica" en *La ley penal: Revista de Derecho penal, Procesal y Penitenciario*, n.º 108, 2014, p.9.; GRACIA MARTÍN, L., ALASTUEY DOBÓN, C., "La ejecución de las penas privativas de libertad (Derecho penitenciario)", en GRACIA MARTÍN, L. (coord.), *Lecciones de Consecuencias Jurídicas del Delito*, Tirant lo Blanch, Valencia 2012, p. 45.

¹⁸ Ver MANZANARES SAMANIEGO, J.L., "Presente...cit.

¹⁹ FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., "Sistema de individualización científica...cit., p. 217.

²⁰ Resultados positivos que no significan, ni mucho menos, la desaparición de los problemas de la pena de prisión plantea hoy en día. Pese a que esta pena se concibió como la panacea durante el siglo XVIII lo cierto es que no es infalible desde el punto de vista preventivo general. De acuerdo con un informe del INE de 2012, la población reclusa en España es de 68.597 personas lo que significa que para una parte de la población la pena de prisión no es eficaz desde el punto de vista preventivo general. La referida población penitenciaria española es una de las más altas de Europa en términos absolutos y en términos relativos, y en ese sentido podemos tomar como ejemplo de comparación a Alemania que tiene aproximadamente el doble de habitantes que España, una tasa de criminalidad de casi también el doble que la española y, sin embargo, una población reclusa similar en número (ver <http://www.ine.es/jaxi/tabla.do?path=/t18/a052/a1998/10/&file=j10050.px&type=pcaxis&L=0>). Tampoco la prisión es una pena infalible desde el punto de vista preventivo especial pues muchos penados reinciden tras su paso por prisión y además la prisión en la mayoría de las ocasiones no consigue resocializar sino que causa un profundo e irreversible deterioro en el penado sobre todo cuando su

en un menor índice de reincidencia en comparación con los sistemas anteriores²¹. La actual legislación penitenciaria española se adscribe en principio al mismo con las particularidades que se analizan seguidamente. No obstante, como ya se ha apuntado y como habrá ocasión de comprobar, de un tiempo a esta parte, nuestro régimen penitenciario se ha ido alejando de lo que caracteriza al sistema progresivo y de individualización científica y el PRCP 2013 sigue esa línea de distanciamiento con especial intensidad en lo que respecta a la regulación de la libertad condicional.

1.2. El vigente sistema penitenciario español: supuestamente un sistema progresivo y de individualización científica

1.2.1. Consideraciones generales

Tanto la LOGP y como el RD 190/1996 que regulan la ejecución de la pena de prisión presentan características de los sistemas progresivos y también de su variante denominada sistema de individualización científica. Ello se desprende el art. 72.1 LOGP que establece que “*las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados*”. En consonancia con lo afirmado, la referida normativa diferencia distintos grados o etapas de cumplimiento de la pena de prisión a las que les asigna un régimen de vida y actividades más o menos restrictivas de los derechos del penado²². En la última etapa o grado de esa escala, que es la libertad condicional de acuerdo con un planteamiento doctrinal que comparto²³, se prevé el cumplimiento de la pena en libertad con una serie de condiciones. Por otro lado, rige con ciertas limitaciones que van en aumento el principio de flexibilidad que afecta a la clasificación inicial del penado en los distintos grados, a su progresión o regresión a través de los mismos y al concreto régimen de cumplimiento de pena que se le asigne con independencia del grado en el que se encuentre clasificado.

duración dentro del medio carcelario, se prolonga por encima de determinados marcos temporales que unos sitúan en los quince años de internamiento efectivo (ver, entre otros, MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal, Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 510). Además, el ideal resocializador está sometido a límites dentro del Estado Social y Democrático de Derecho que define nuestra Constitución y no se puede imponer de manera coactiva al penado al que solo se le puede exigir que respete la ley absteniéndose de realizar comportamientos externos que la contradigan. Con todo, el mandato contenido en el art. 25.2 CE debe tener alguna incidencia en la ejecución de la pena de prisión ya que alude a la reinserción y resocialización del penado como los fines a los que se deben orientar las penas privativas de libertad. Es la única finalidad de la pena de prisión a la que se refiere expresamente el texto constitucional. Ello debería al menos implicar que la reinserción del penado no debe devenir imposible de partida y en atención a la regulación de la ejecución de la pena de prisión, por mucho que la misma en efecto no logre satisfacer el ideal resocializador ni este se pueda imponer al sujeto de manera coactiva. Ver, en este sentido, NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “La <<doctrina Parot>> y el fallo del TEDH en el asunto Del Río Prada c. España: el principio del fin de un conflicto sobre el castigo de hechos acaecidos hace más de veinte años”, en *RDPC*, 3ª Época, nº 9, enero 2013, pp. 377-416.

²¹ Solo hay que detenerse a observar las consecuencias nefastas a las que condujeron los sistemas pensivánicos o filadélficos o el sistema auburniano. Ver LÓPEZ MELERO, M., “La evolución...cit., pp. 19 y 20.

²² Sobre esta cuestión, ver, ampliamente, RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual de Ejecución Penitenciaria*, Colex, Madrid, 1999; TAMARIT SUMALLA, J.M., SAPENA GRAU, F., GARCÍA ALBERO, R. M., *Derecho Penitenciario*, Planeta UOC, Barcelona 2004.

²³ NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “Penas privativas de libertad...cit, p. 791. En el mismo sentido, MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho...cit.*, pp. 578 y ss., que se refieren a la libertad condicional como una forma de cumplir la pena de prisión en el último periodo de la condena; del igual modo se pronuncia Benito López cuando afirma que el penado “...*Mientras está en libertad condicional, está cumpliendo el último periodo de la condena en libertad...*” (ver BENITO LÓPEZ, R., “Instituciones individualizadoras y sustitutivos de las penas privativas de libertad”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (coord.), *Memento Práctico Penal*, Francis Lefebvre, Madrid, 2011, p. 508).

1.2.2. El principio de flexibilidad y su crisis

Como ya se advirtió, en el sistema penitenciario español rige el principio de flexibilidad que constituye la particularidad esencial del sistema de individualización científica como variante de los sistemas progresivos²⁴. Esta flexibilidad responde a la idea de aumentar las posibilidades de reinserción del penado permitiendo una clasificación en grado y un progresión a través de los distintos grados en la que se tenga más presente su potencial de reinserción que la gravedad de los hechos por los que haya sido condenado, lo que se puede traducir, entre otras cosas, en una clasificación inicial en el tercer grado o en un acceso al mismo sin necesidad de cumplir rígidos o extensos márgenes temporales²⁵. Se trata de fomentar la motivación de aquéllos sujetos que puedan ser recuperables para el cuerpo social precisamente para evitar que el exceso de la duración de la prisión en determinadas condiciones, como son las del encierro efectivo y extenso en el medio penitenciario, tenga efectos irreversibles sobre los mismos que hagan de la pena de prisión una pena inhumana e incompatible con la reinserción y se traduzcan a la postre en mayores índices de reincidencia.

Esta flexibilidad que incorpora el sistema penitenciario español en coherencia con su condición de sistema de individualización científica, se advierte en distintas posibilidades que ofrece la normativa vigente. Dentro de las mismas, se prestará especial atención por la incidencia que tiene sobre el régimen de libertad condicional, a la clasificación inicial en el grado penitenciario.

En este sentido, el art. 72.3 LOGP permite que el penado, en atención a sus características personales, familiares, historial delictivo y necesidades de tratamiento, detectadas tras su observación, pueda ser clasificado inicialmente en cualquiera de los tres grados <<...salvo el de libertad condicional...>>. No obstante, la clasificación en el tercer grado exige haber satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito teniendo en cuenta lo establecido en el art. 72.5 y 6 LOGP. Este precepto permite dar por cumplida la responsabilidad civil en aquellos casos en los que la falta de capacidad económica del penado impida una satisfacción plena en términos económicos. Para ello se tiene en cuenta, entre otras cuestiones, los esfuerzos efectivamente realizados por el mismo en atención a su capacidad económica así como las posibilidades de cumplimiento futuro de tal responsabilidad que se puedan apreciar²⁶. Por otro lado, el Código penal establece una limitación para la clasificación inicial en tercer grado a través de los denominados “periodos de seguridad”. En este sentido, el art. 36.2 CP, contiene las precisiones que seguidamente se analizan.

Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, el juez podrá ordenar que la clasificación del condenado en el tercer grado no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta. El precepto, tras la aprobación de la LO 5/2010, de 22 de junio, no obliga al juez sentenciador a imponer esta limitación respecto de la clasificación inicial del penado en estos casos, como sí hacía la

²⁴ ver BENITO LÓPEZ, R., “Penas privativas de libertad”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (coord.), *Memento Práctico Penal*, Francis Lefebvre, Madrid, 2011, p. 424. La autora se refiere expresamente al “principio de flexibilización”.

²⁵ NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., "Penas privativas de libertad...cit., pp. 788 y ss.

²⁶ Estos criterios fueron introducidos por la LO 7/2003, de 30 de junio, antes citada, para evitar el trato discriminatorio y contrario al art. 14 CE que podrían recibir los condenados insolventes que fuesen incapaces de hacer frente a la responsabilidad civil derivada de su delito, antes de dicha modificación legislativa. Ya no se exige por tanto la satisfacción efectiva de esta obligación sino que se valora el esfuerzo del condenado en atención las posibilidades concretas que tuviese el condenado para hacerlo (ver MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho...cit.*, 579).

LO 7/2003, de 30 de junio, sino que le faculta a ello. Por su parte, en estos supuestos, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento²⁷.

Por otro lado, cuando duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años y consecuencia de la comisión de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo de los arts. 571 y ss. CP, delitos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal, o delitos de agresión, abuso sexual, prostitución y corrupción cuando la víctima fuese menor de trece años, la clasificación del condenado en el tercer grado penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la misma. La reforma de la LO 5/2010, de 22 de junio, estableció esta limitación que el Juez o tribunal sentenciador tiene la obligación de observar sin que el Juez de Vigilancia penitenciaria pueda establecer el régimen general como ocurre en los supuestos analizados en el párrafo anterior.

En la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, de 22 de junio, se pone de manifiesto que la referida limitación se estima conveniente por la extrema gravedad de los delitos a los que afecta. Al margen de la arbitrariedad que supone considerar de extrema gravedad a determinados grupos de delitos como los de terrorismo, delincuencia organizada y ciertas infracciones contra la libertad e indemnidad sexual de menores de trece años, excluyendo otros muchos que podrían considerarse igualmente graves, lo cierto que es que la regulación vigente reduce la flexibilidad del actual sistema penitenciario acercándolo a los sistemas progresivos originarios en los que prevalece la gravedad de la pena impuesta sobre las posibilidades de reinserción del penado, como criterio para determinar su régimen penitenciario²⁸.

Por otro lado, en relación con el cálculo de la mitad de la condena impuesta, es preciso tener en cuenta las reglas concursales de los arts. 76 y 78 CP, tras la reforma de LO7/2003, de 30 de junio, *de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*, cuya aplicación puede implicar en ocasiones la imposibilidad de acceder al tercer grado y a la libertad condicional²⁹.

²⁷ Se entiende que esta previsión relativa al Juez de Vigilancia penitenciaria se establece para los casos en los que el Juez o Tribunal sentenciador haya optado por retrasar la clasificación del penado en el tercer grado hasta que se haya cumplido la mitad de la condena y no seguir el régimen general de cumplimiento que prevé el art. 72.3 LOGP que permite la clasificación inicial en el tercer grado (NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., "Penas privativas de libertad...cit., p. 789).

²⁸ A este respecto, señala GONZÁLEZ TASCÓN que la pretensión de controlar la peligrosidad criminal de ciertos tipos de delincuentes que está presente en la reforma de 2010, se puede conseguir igualmente <<...a través del sistema de individualización científica, que valora las circunstancias concretas de la persona y no se basa en pronósticos generales de peligrosidad criminal, encargándose ya éste de evitar que la persona que no tiene capacidad de vivir en un régimen de semilibertad pueda acceder al mismo durante el cumplimiento de la pena.>>. GONZÁLEZ TASCÓN, M. M., "El periodo...cit., p. 94.

²⁹ En este sentido, en los casos de concurso real de infracciones penales y de acuerdo con lo establecido en el art. 76.1 CP, la pena a imponer no puede superar el triple del tiempo de la pena más grave que se hubiese impuesto y, en cualquier caso, no podrá superar los límites de cumplimiento máximo de 20, 25, 30 o 40 años de prisión, en función de la gravedad de las penas previstas para las distintas infracciones cometidas. Cuando en estos supuestos el límite máximo de cumplimiento es inferior a la mitad de la suma aritmética de las penas impuestas por las distintas infracciones por las que el sujeto hubiese sido condenado, se permite que el Juez sentenciador acuerde que el cómputo de tiempo para la clasificación en el tercer grado y para obtener la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias. Ello puede significar que el sujeto no pueda ser clasificado en el tercer grado ni obtener nunca la libertad condicional cuando la mitad de la suma aritmética del conjunto de penas por las que ha sido condenado es superior al doble del límite máximo de cumplimiento de condena que prevé el art. 76.

En cualquier caso, en tales supuestos, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente la aplicación del régimen general de cumplimiento. No obstante, cuando se trate de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del Título XXII del Libro II del CP, esa posibilidad solo será aplicable al tercer grado penitenciario cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de condena, y a la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento de condena. Eso significa que en casos de concurso real de delitos de terrorismo cuando un sujeto ha sido condenado a 40 años de prisión y la mitad de la suma de sus condenas es superior a ese límite máximo de cumplimiento de condena, tiene necesariamente que permanecer 32 años en el centro penitenciario sin acceder al tercer grado y 35 para poder aspirar a la libertad condicional³⁰.

Estas limitaciones al principio de flexibilidad desvirtúan en cierto modo un sistema penitenciario como el vigente que supuestamente es progresivo y de individualización científica. Se prevén supuestos en los que se puede prescindir de dos de los cuatro grados en los que se estructura el sistema penitenciario, de manera que cuando el sujeto recupera la libertad tras haber cumplido su condena, no ha tenido contacto alguno con la sociedad fuera del medio penitenciario lo que dificulta cuando no imposibilita su reinserción social. Por otro lado, en tales circunstancias, ya no es el potencial de reinserción que tenga el sujeto lo que va a primar a la hora de determinar las condiciones de la ejecución de la pena de prisión que haya de cumplir, sino que va a tener mucho más peso la gravedad de los hechos que el mismo haya cometido. En estas condiciones las posibilidades de reinserción se tornan en algunos casos inexistentes si tenemos en cuenta que, de acuerdo con algunos sectores, el encierro efectivo que se prolonga por encima de los quince años provoca efectos irreversibles para en el sujeto que dificultan cuando no imposibilitan su recuperación para la vida libre en sociedad³¹.

Así, por ejemplo, la pena de 40 años de prisión se puede imponer, entre otros, en casos en los que un sujeto haya sido condenado por dos o más delitos de terrorismo de los arts. 572 y ss. CP y al menos dos de ellos estén castigados por la ley con pena de prisión superior a 20 años. Tal sería el supuesto de quien cometiese, por ejemplo, cuatro delitos de homicidio terrorista del art. 572.2.1.º CP, y fuese condenado a la pena de prisión de 30 años por cada uno de los cuatro delitos cometidos. La suma total de condenas impuestas sería de 120 años sin embargo, el tiempo máximo de cumplimiento efectivo sería de 40 años en atención a la referida regla concursal que prevé el art. 76.1 apartado d) CP.

Tras la reforma de LO 7/2003, de 30 de junio existe la posibilidad de que el condenado en el ejemplo planteado cumpla íntegramente la condena de 40 años sin posibilidad de ser clasificado en el tercer grado ni acceder a la libertad condicional en todo ese tiempo. Para ello se exige, en un caso como el planteado, cumplir la mitad de la condena (clasificación en tercer grado) o tres cuartas partes de la condena (libertad condicional), dado que el ejemplo versa sobre delitos de terrorismo y la pena a imponer es superior a cinco años (ver segundo inciso del art. 36.2 CP tras la reforma de 2010). Pero según el art. 78.1 CP, cuando la condena a cumplir (40 años) es inferior a la mitad de la suma total de condenas impuestas (si la suma total asciende a 120 años, la mitad está en 60 años que supera los 40), el cálculo del tiempo de condena cumplido se puede hacer no sobre la condena a cumplir (40 años) sino respecto de la suma total de las condenas impuestas (120 años que resultan de cuatro condenas de 30 años por cada uno de los homicidios terroristas). Es decir, que a efectos de la concesión de la libertad condicional y de la clasificación en el tercer grado en el ejemplo propuesto, la mitad de la condena sería 60 años y las tres cuartas partes 90. En ambos casos se superan los 40 años de condena efectiva que se cumpliría en su integridad dentro del centro penitenciario de aplicarse las reglas descritas (ver NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., "Las penas...cit., p. 761 y 762).

³⁰ Ver el ejemplo de la cita al pie anterior.

³¹ Para un estudio empírico sobre los efectos que la pena de prisión provoca en la persona a lo largo del tiempo, ver RÍOS MARTÍN, J. C., *La prisión perpetua en España...*cit., pp. 121 y ss.

En casos como los descritos donde el “horizonte de libertad” al que se refiere el PRCP 2013 como condición de la humanidad de la pena de prisión, queda, en el mejor de los casos, a una distancia de 32 o de 35 años de internamiento efectivo, y además no como una circunstancia cierta o segura sino dependiente de condiciones adicionales al mero trascurso de tiempo de privación de libertad cuya constatación queda en manos de la interpretación judicial³². Entre otras, se exige que el sujeto tenga un pronóstico positivo de reinserción social lo cual, como se apuntaba antes, es sino imposible al menos muy difícil de obtener cuando al mismo se le ha mantenido ininterrumpidamente en prisión durante más de tres décadas.

2. La libertad condicional

2.1. La naturaleza de la libertad condicional

2.1.1. Planteamiento de la cuestión

Desde que la libertad condicional se institucionalizó por primera vez en España a principios del s. XX, ha existido siempre un intenso debate doctrinal y jurisprudencial en torno a su naturaleza. Se señalan como factores que han contribuido a esta controversia la evolución legislativa del instituto, el hecho de que el mismo ha formado parte de sistemas penitenciarios de distinto fundamento, su dispersión normativa y su ubicación sistemática³³. No es momento ahora de describir en detalle los distintos planteamientos presentes en dicha polémica pues existen notables trabajos que se han dedicado a ello³⁴ pero sí de poner de relieve algunas ideas en relación con la misma que quizá puedan ayudar a comprender con más claridad los términos de la discusión y que además reflejan mi postura al respecto.

En primer lugar hay que explicar cierta confusión que se advierte en algunos de los estudios monográficos que analizan esta cuestión. En los mismos se dice que en la doctrina no existe acuerdo sobre si la libertad condicional es una forma de suspensión de la pena de prisión, un grado o forma de cumplimiento de la misma, un beneficio penitenciario o un derecho subjetivo del condenado³⁵. Esta manera de exponer la discusión resulta un tanto equívoca porque se enumeran posibilidades de concebir la libertad condicional que no son incompatibles entre sí ya que la misma puede ser al tiempo una forma de suspensión de la pena de prisión y un derecho subjetivo del condenado o un modo de cumplimiento y un beneficio penitenciario. Es por ello que lo correcto sería plantear que en torno a la naturaleza de la libertad condicional se han suscitado dos cuestiones que se refieren a distintos componentes definitorios de esta institución: la primera trata de determinar si la libertad condicional es una forma de suspensión de la pena de prisión o un grado o forma de cumplimiento de la misma y la segunda se orienta a establecer si la libertad condicional es un beneficio penitenciario o

³² En este sentido hay que recordar que la clasificación en el tercer grado y la obtención de la libertad condicional dependen de circunstancias de subjetiva apreciación como lo son el pronóstico individualizado o favorable de reinserción social, los esfuerzos que el sujeto haya podido realizar para hacer frente a sus responsabilidades civiles (ver apartados 5 y 6 del art. 72.5 LOGP) o, en el caso de sujetos terroristas, el mostrar signos inequívocos de haber abandonado de los fines de la actividad terrorista, la activa colaboración con las autoridades para la obtención de pruebas o el estar realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades (art. 90.1 CP). Circunstancias éstas cuya indeterminación y dificultad de prueba impide asegurar el convencimiento de la autoridad judicial que motive a su vez una resolución favorable de clasificación en grado o de concesión de la libertad condicional.

³³ RENART GARCÍA, F., *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico*, Edisofer, Madrid, 2003, p. 65.

³⁴ Para un análisis en profundidad de esta controversia, ver, entre otros, RENART GARCÍA, F., *La libertad...cit.*, pp. 65 y ss. y TÉBAR VILCHES, B., *El modelo...cit.*, pp. 118 y ss.

³⁵ RENART GARCÍA, F., *La libertad...cit.*, pp. 66 y 67.

un derecho subjetivo del condenado. Y, a diferencia de lo que se sucede en la literatura analizada³⁶, es necesario distinguir nítidamente entre estas dos cuestiones pues aunque pueden estar relacionadas se refieren, como apuntaba, a elementos distintos de la libertad condicional que no han por tanto de confundirse.

2.1.2. La libertad condicional como forma de sustitución de la pena de prisión o como forma de cumplimiento de la misma

Hay autores que entienden que la libertad condicional es una forma de suspensión de la libertad condicional y esgrimen para defender esta postura distintos argumentos entre los que destacan los siguientes: por un lado, el hecho de que la libertad condicional esté regulada en el Código penal junto a las formas de suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad es indicativo de que constituye otra forma más de las mismas la cual tiene lugar durante la ejecución de la pena de prisión³⁷; además, ni los requisitos ni el procedimiento para su concesión ni el contenido de la misma (concretamente los deberes a los que obliga) se asemejan en nada a los requisitos y procedimiento para la progresión en demás grados penitenciarios que resultan también distintos en lo que respecta a su contenido³⁸.

Por su parte, también hay quienes discrepan del planteamiento apuntado al considerar que la libertad condicional es el cuarto grado del sistema penitenciario y por tanto una forma de cumplimiento de la pena de prisión³⁹. Los que así se manifiestan entienden que el hecho de que esta institución esté regulada en el vigente Código penal junto a las formas de suspensión y sustitución de la pena privativa de libertad es un error del legislador, pues si bien éstas tratan de evitar el efecto desocializador de la prisión, aquella se orienta a impedir que el penado que reúna determinados requisitos y esté ya resocializado permanezca en prisión y cumpla el resto de condena en libertad⁴⁰. Asimismo, también apuntan que esta tesis viene respaldada por el art. 72.1 LOGP y por el hecho de que el sujeto condicionalmente liberado no pierde su relación de especial sujeción con la Administración y Jurisdicción penitenciaria que en cualquier momento

³⁶ RENART GARCÍA, F., *La libertad...cit.*, pp. 67 y ss.; y en menor medida TÉBAR VILCHES, B., *El modelo...cit.* p. 119.

³⁷ Así por ejemplo, BUENO ARÚS, F., “Los beneficios penitenciarios a la luz del Código Penal y de la legislación penitenciaria vigentes”, en CEREZO MIR, J., SUÁREZ MONTES, R.F., BERISTÁIN IPIÑA, A. y ROMEO CASABONA, C.M. (eds.), *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*, Comares, Granada 1999, p. 575.

³⁸ Entre otros, MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Civitas, Madrid, 2011, p. 145.

³⁹ Así, MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho...cit.*, pp. 578 y ss., que se refieren a la libertad condicional como una forma de cumplir la pena de prisión en el último periodo de la condena; del mismo modo se pronuncia Benito López cuando afirma que el penado “...*Mientras está en libertad condicional, está cumpliendo el último periodo de la condena en libertad...*” (ver BENITO LÓPEZ, R., “Instituciones individualizadoras y sustitutivos de las penas privativas de libertad”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (coord.), *Memento Práctico Penal*, Francis Lefebvre, Madrid, 2011, p. 508). Comparte esta opinión también MORENO-TORRES, M. R., “La pena en la legislación española (I)”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., *Fundamentos de Derecho Penal, Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 511.

⁴⁰ Ver a este respecto los trabajos doctrinales a los que se refiere Renart García, entre los que destacan las aportaciones de Sánchez Yllera, Poza Cisneros y De Lamo Rubio, entre otros. Ver, RENART GARCÍA, F., *La libertad...cit.*, pp. 72 y 73, nota al pie núm. 76. Entiendo no obstante que este planteamiento es incorrecto porque la libertad condicional, por los motivos que más adelante se explican, en la medida en que permite que la ejecución de la pena de prisión pueda orientarse a la reinserción del penado, también trata de evitar el efecto desocializador del encarcelamiento.

puede revocar esa libertad lo cual es irreconciliable con que la misma sea una forma de suspensión o sustitución de la pena de prisión⁴¹.

Como he dado a entender en líneas anteriores, me adscribo sin duda alguna a esta última corriente⁴². Los argumentos de la tesis contraria no resultan convincentes por los motivos que han sido apuntados con los matices expresados a pie de página y por otros que trataré de explicar.

Entiendo que se ha dado excesiva importancia a la dispersión normativa de la que es objeto la libertad condicional en el ordenamiento jurídico vigente, al menos en relación con la cuestión ahora analizada. El hecho de que tanto el Código penal, como la LOGP como el RD 193/1996 regulen esta institución no debería provocar tanta confusión en torno a su naturaleza jurídica. Y ello porque del conjunto normativo se desprende que el legislador se ha pronunciado de forma unívoca sobre esta materia sin que quepa achacarle al respecto “falta de convicción” como sostiene Renart García⁴³. El art. 72.1 LOGP es el único precepto del ordenamiento jurídico vigente que se pronuncia de manera expresa sobre esta cuestión y lo hace con el siguiente tenor: <<*Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el Código penal*>>. Ni el Código penal, ni el RD 193/1996 se manifiestan sobre este asunto puesto su articulado no define, a diferencia del de la LOGP, qué es la libertad condicional sino que se limita a regular los requisitos necesarios para su concesión así como su régimen de cumplimiento. Entiendo que algún peso habrá que tener el único precepto del ordenamiento vigente que se pronuncia directa y expresamente sobre la cuestión planteada a la hora de dar una solución a la misma. Además, la ubicación sistemática de una institución no tiene que ser necesariamente determinante de su naturaleza. Hoy día nadie duda de la naturaleza civil de la responsabilidad civil *ex delicto* pese a estar regulada principalmente en el Código penal⁴⁴. De igual modo, el Código penal regula la prescripción del delito como causa de extinción de la responsabilidad penal y ello no es óbice para que muchos le atribuyan naturaleza procesal y no sustantiva⁴⁵.

Por todo lo dicho, la ubicación sistemática de la libertad condicional en el Capítulo III del Título III del Libro I del CP, junto a las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad no es en absoluto determinante y sobre todo tras la reforma operada por LO 15/2003, de 25 de noviembre, que cambió la rúbrica del referido Capítulo III diferenciando expresamente el instituto analizado de las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad⁴⁶.

⁴¹ Ver a este respecto los trabajos doctrinales a los que se refiere Renart García, entre los que destacan las aportaciones de Racionero Carmona y Téllez Aguilera. Ver, RENART GARCÍA, F., *La libertad...*cit., pp. 72 y 73, nota al pie núm. 77. Al respecto hay que añadir que no es acertado decir que la Administración Penitenciaria puede, en cualquier momento, revocar la libertad condicional pues para ello el sujeto al que se le haya concedido tiene que incurrir en alguna de las causas de revocación que prevé el sistema vigente.

⁴² Como ya adelanté yo mismo me adhiero a este planteamiento (ver NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “Penas privativas de libertad...”cit, p. 791).

⁴³ Ver, RENART GARCÍA, F., *La libertad...*cit., pp. 66.

⁴⁴ NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “Otras consecuencias del delito: la responsabilidad civil *ex delicto*, las costas procesales y las consecuencias accesorias”, en GIL GIL, A., LACRUZ LÓPEZ, J., MELENDO PARDOS, M., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *Curso de Derecho penal Parte general*, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 945 y 946.

⁴⁵ NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “La extinción de la responsabilidad penal y la cancelación de los antecedentes penales”, en GIL GIL, A., LACRUZ LÓPEZ, J., MELENDO PARDOS, M., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *Curso de Derecho penal Parte general*, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 1002 y 1003.

⁴⁶ Tras la reforma indicada la rúbrica del capítulo pasó a ser la siguiente: “De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional”.

Tampoco resulta correcto plantear que el contenido de la libertad condicional así como los requisitos necesarios para su concesión resulten de todo punto distintos del régimen de cumplimiento y de clasificación de los demás grados del sistema penitenciario. Al respecto se puede recordar, por ejemplo, que la necesidad de satisfacer la responsabilidad civil en determinados términos así como el haber cumplido una determinada parte de la condena se pueden exigir tanto para la clasificación en el tercer grado penitenciario como para la obtención de la libertad condicional (ver arts. 90.1 CP y 72.5 y 6 de la LOGP). Asimismo, las reglas de conducta que se pueden imponer cuando se concede a libertad condicional, concretamente aquellas que enumera el art. 83.1. 5ª CP guardan similitud con las obligaciones a las que puede quedar sujeto el penado clasificado en el tercer grado penitenciario al que se le aplica el régimen abierto (ver arts. 80 y ss. del RD 190/1996).

Además, la suspensión y la sustitución de penas privativas de libertad se prevén en todo caso como potestativas por parte del Tribunal sentenciador y no así la libertad condicional que se ha de conceder, al menos formalmente y conforme al régimen general, cuando el condenado ha cumplido los requisitos para ello (ver, respectivamente, los arts. 80 y ss. y 88 CP, por un lado, y los arts. 90 CP y 192 RD 190/1996).

Por otro lado, no se puede considerar que la libertad condicional es una forma de suspensión de la pena de prisión que acaece durante su ejecución pues, teniendo en cuenta su regulación en el vigente Código penal, el tiempo transcurrido en libertad condicional cuenta a efectos de cumplimiento de condena como regla general. O sea que la libertad condicional, en términos generales, es en efecto una forma de cumplimiento de la pena de prisión. Y ello porque la revocación de la misma, salvo en los casos de delitos de terrorismo de los art. 571 y ss. CP, implica que el sujeto debe volver a ingresar en prisión sin perjuicio del cómputo de tiempo pasado en libertad condicional. Por el contrario, cuando se revoca la suspensión de la pena privativa de libertad, ésta se tiene que cumplir por entero por parte del penado (ver art. 85 CP).

Existen por tanto notables diferencias entre la libertad condicional y las formas sustitutivas de las penas privativas de libertad que impiden considerar que aquélla sea una modalidad de estas. En conclusión entiendo que la libertad condicional es una forma de cumplimiento de condena de la pena de prisión y en este sentido constituye el último o cuarto grado penitenciario. Ello resulta además coherente con el hecho de que la normativa española vigente exige como requisito general para la concesión de la libertad condicional que el condenado esté clasificado en el tercer grado penitenciario, de lo que se deduce su condición de último y más ventajoso estadio o grado de cumplimiento de la pena de prisión. Cabe advertir además que esta concepción de la institución analizada casa con la finalidad de los sistemas penitenciarios progresivos que conciben la ejecución de la pena de prisión como una preparación del penado para su vuelta a la vida en libertad. Difícilmente se puede preparar a nadie para regresar a la vida en libertad si antes no se le permite en efecto vivir en libertad si bien sujeto a las condiciones y controles que implica la libertad condicional que no hacen sino poner en evidencia que el liberado sigue, en efecto, condenado. Se advierte por tanto que la libertad condicional hace posible que el interno se reeduce y se resocialice y ello responde a su vez a la exigencia constitucional del art. 25.2 CE en virtud del cual las penas privativas de libertad estarán orientadas a la reinserción⁴⁷ y reeducación social⁴⁸.

⁴⁷ La doctrina, concretamente Tébar Vilches en atención a las aportaciones de Mapelli Caffarena, ha indicado que la <<...reinserción social se refiere a todas aquellas instituciones que acercan al condenado a la sociedad, a la que en su día se intenta se reintegre con normalidad...>> (ver, TÉBAR VILCHES, B., *El modelo...cit.*, p. 91).

En este sentido se ha indicado que <<...la libertad condicional...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.>>⁴⁹.

La libertad condicional, en definitiva, está plenamente integrada en el sistema vigente de ejecución de la pena de prisión del que constituye una parte esencial del mismo directamente vinculada a la finalidad de reinserción y reeducación al que se debe orientar por mandato constitucional. Sobre la base de estos planteamientos difícilmente se puede plantear que estemos ante una mera forma de suspender o sustituir la pena de prisión.

2.1.3. La libertad condicional como derecho subjetivo o como beneficio penitenciario

Algunos autores entienden que la libertad condicional es un beneficio penitenciario al considerar que su concesión es discrecional o constitutiva de un acto de gracia por parte de la autoridad judicial competente orientada a premiar o recompensar al penado por su buen comportamiento⁵⁰. Pero la corriente doctrinal mayoritaria defiende que la libertad condicional constituye un derecho subjetivo del interno⁵¹ principalmente sobre la base de los argumentos que seguidamente se explican.

En primer lugar se señala que al menos en lo que respecta al régimen general, la concesión de la libertad condicional es obligatoria por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria si se dan los requisitos para ello. Ello se aprecia en los preceptos que regulan esta cuestión tanto en el Código penal (art. 90)⁵², como en el RD 190/1996 (art. 192)⁵³. Sobre la base de este planteamiento, se entiende que el beneficio, a diferencia del derecho subjetivo del interno, constituye una concesión graciosa toda vez que aun cuando concurren los requisitos para acordarlo, la autoridad no está obligada a ello. Al respecto hay que añadir, no obstante, que hay quien entiende que la contraposición de derecho subjetivo del condenado y beneficio penitenciario desde esta perspectiva es ficticia⁵⁴ toda vez que los beneficios penitenciarios constituyen derechos del interno tal y como expresamente establece el art. 4.2. h) del RD 190/1996. Sin embargo, lo cierto es que la concesión de beneficios penitenciarios que aparecen formalmente identificados como tales en el RD 190/1996 como por ejemplo el adelantamiento de la libertad condicional (ver art. 202.2), no es preceptiva incluso aun cuando concurren los requisitos necesarios para ello. En este sentido, el art. 91.1 CP, que recoge un régimen

⁴⁸ De acuerdo con un sector doctrinal representativo, nuevamente Tébar Vilches tomando en consideración los trabajos de Mapelli Caffarena, la reeducación hace referencia a <<...los mecanismos e instrumentos que ofrecen al condenado los recursos necesarios, bien para compensar las carencias que comporta la vida en prisión, bien para llevar una vida alejada del delito....>> (Ibidem).

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Un estudio detallado de estas posturas se puede encontrar en RENART GARCÍA, F., *La libertad...*cit., pp. 67, 68, 69 y 70. Algunos de los que defienden este planteamiento manifiestan que pese a que la libertad condicional es un derecho subjetivo del interno desde el punto de vista jurídico penal, en la práctica opera como un elemento pacificador dentro de la prisión que se concede como premio (ver, entre otros, CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Contestaciones de Derecho Penal al Programa de Judicatura. Parte General*, Madrid, 1996, p. 435).

⁵¹ Para un análisis detallado de los autores que han defendido esta concepción de la libertad condicional ver, RENART GARCÍA, F., *La libertad...*cit., pp. 67, 68, 69 y 70; también TÉBAR VILCHES, B., *El modelo...*cit., p. 120 nota al pie núm. 171.

⁵² De acuerdo con dicho precepto “Se establece la libertad condicional en la pena privativa de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurren” determinadas circunstancias.

⁵³ En virtud de esta precepto, “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”.

⁵⁴ Así TÉBAR VILCHES, B., *El modelo...*cit., pp. 121 y 122.

especial de la libertad condicional que permite la concesión anticipada de la misma respecto del régimen general, establece expresamente que el Juez de Vigilancia Penitenciaria “*podrá*” otorgarla, sin que se disponga que tiene la obligación de hacerlo. Y lo mismo cabe decir respecto de los regímenes especiales de libertad condicional previstos en los arts. 91.2 y 92.1 CP. Todo ello lleva a la necesidad de replantear la interpretación que cabe hacer del art. 4.2 h) RD 190/1996 cuando establece que los internos tienen derecho a los beneficios penitenciarios, pues está claro que pese a la contundencia del precepto, la concesión de tales beneficios no es preceptiva por parte de la autoridad ni aun cuando se dan los requisitos para ello.

No obstante, el otorgamiento de la libertad condicional fuera de los casos de concesión anticipada de la misma no siempre tiene un carácter obligatorio. En este sentido y de acuerdo con lo señalado en apartados anteriores, en determinados casos de concurso de delitos el otorgamiento de la libertad condicional se prevé como potestativo por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria incluso aunque se den los requisitos para acordarlo (ver art. 78 tras las reformas de LO 15/2003, de 30 de junio y LO 5/2010, de 22 de junio).

Por otro lado, aunque la concesión de la libertad condicional formalmente se declare obligatoria en algunos casos cuando se dan los requisitos para ello, dista de ser automática pues algunos de tales requisitos son de apreciación subjetiva⁵⁵. En este sentido, en lo que respecta al régimen general y según establece el art. 91. c) CP, el penado ha de haber observado buena conducta y debe existir sobre el mismo un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social. Mayor margen de apreciación subjetiva permiten los requisitos establecidos para la concesión de la libertad condicional en los casos de personas condenadas por delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo VIII del Título XXII del libro II del Código penal tras la reforma de LO 5/2010, de 22 de junio⁵⁶. En cualquier caso, que algunos de los requisitos de concesión de la libertad condicional sean de apreciación subjetiva no implica que el otorgamiento de la misma quede por entero en manos del arbitrio judicial. A este respecto hay que recordar que <<...*las decisiones sobre la libertad condicional deben motivarse de forma clara y de conformidad al marco constitucional y legal en el que se inserta la institución. En este sentido, la doctrina del art. 24.1 CE desarrollada por el TC... exige un deber reforzado de motivación cuando se decide sobre instituciones que afectan a la libertad de la persona condenada...*>>⁵⁷, como sucede con el instituto ahora analizado.

También existen razones de tipo formal que conducen a considerar la libertad condicional como un derecho subjetivo del penado o al menos como algo diferente a los

⁵⁵ TÉBAR VILCHES, B., *El modelo...*cit., p.123.

⁵⁶ El último párrafo del art. 90.1 CP tras la referida reforma de 2010 establece: <<*Asimismo, en el caso de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, se entenderá que hay pronóstico de reinserción social cuando el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y además haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades*>>.

⁵⁷ TÉBAR VILCHES, B., *El modelo...*cit., p. 123.

beneficios penitenciarios⁵⁸. Así, la rúbrica del Título VIII del RD 190/1996 que reza “De la libertad condicional y de los beneficios penitenciarios” y pone de este modo de manifiesto que se trata de elementos distintos. Igualmente la concesión de la libertad condicional aparece prevista como una competencia del Juez de Vigilancia Penitenciaria distinta de la consistente en conceder beneficios penitenciarios (ver, respectivamente, arts. 76.1. b) y 76.1.g) LOGP)⁵⁹. Por su parte, el art. 202.1 RD 190/1996 identifica como beneficios penitenciarios solo el adelantamiento de la libertad condicional y al indulto particular⁶⁰.

En conclusión y en atención a todo lo expuesto, entiendo que la libertad condicional, al menos desde una perspectiva formal, es un derecho subjetivo del interno y no es correcto identificarla con un beneficio penitenciario, sobre todo si por beneficio penitenciario se entiende cualquier medida de concesión graciosa por parte de la autoridad. Ello además es coherente con el hecho de considerar la libertad condicional como una forma de cumplimiento de condena en el marco de un sistema penitenciario progresivo y de individualización científica. El papel que juega la libertad condicional dentro de este sistema en el que se integra como una parte esencial del mismo, no casa con que la misma se pueda ser fruto de una mera concesión graciosa o puramente discrecional por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Ello además sería contrario a la idea de motivación que preside un sistema penitenciario como el referido: difícilmente se puede motivar al buen comportamiento o a desarrollar hábitos y costumbres que permitan la resocialización si la repercusión que ello puede tener para el interno depende por entero de la discrecionalidad de la autoridad judicial o penitenciaria. Con todo, en lo que respecta a esta cuestión y como hemos podido comprobar, el orden vigente deja considerable espacio a la discrecionalidad en el ámbito de la concesión de la libertad condicional dado el cariz subjetivo que presentan algunos de los requisitos y teniendo en cuenta que su otorgamiento es siempre potestativo en determinados casos de concurso real.

En conclusión, entiendo que la naturaleza de la libertad condicional como derecho subjetivo es la más acorde con el sistema penitenciario que consagra nuestra sistema legal y con el marco constitucional en el que el mismo se inserta, pero el desarrollo legislativo de este instituto y su aplicación práctica durante las últimas décadas ha ido erosionando esta caracterización de manera que hoy día su defensa entra casi en el ámbito de las consideraciones de *lege ferenda*.

⁵⁸ Desde este punto de vista entiendo que la libertad condicional no es un beneficio penitenciario (ver, NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “Penas...cit., pp. 793 y ss.) sin que tenga claras cuales son las implicaciones de este planteamiento.

⁵⁹ La contundencia y la importancia de estas previsiones llevan a considerar, entiendo que con acierto, como un lapsus del legislador el hecho de que el art. 194 RD 190/1996 se refiera a la libertad condicional como un beneficio penitenciario (ver RENART GARCÍA, F., *La libertad...cit.*, p. 74). Otros en cambio entienden que esta circunstancia revela la ambigüedad o la falta de nitidez con la que el orden vigente regula esta cuestión (ver TÉBAR VILCHES, B., *El modelo...cit.*, p. 121).

⁶⁰ No obstante, a este respecto algunos plantean dudas porque el art. 202.1 RD 190/1996 establece que se entenderá por beneficio penitenciario aquella medida que permita la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia firme o de la del tiempo efectivo de internamiento. Como la libertad condicional, incluso la que prevé el régimen general, permite una reducción del tiempo efectivo de internamiento, hay quienes consideran que entra dentro del concepto de beneficio penitenciario que define el RD 190/1996. No obstante, parece convincente el planteamiento que al respecto sostiene Renart García en virtud del cual existen medidas que suponen un acortamiento del tiempo efectivo de internamiento y que nadie considera beneficios penitenciarios como son los permisos de salida o el régimen abierto (ver RENART GARCÍA, F., *La libertad...cit.*, p. 74). Sobre la base de esta consideración entiendo que todo beneficio penitenciario supone un acortamiento del tiempo efectivo de internamiento pero no todo acortamiento del tiempo efectivo de internamiento es un beneficio penitenciario puesto que ello no se recoge en la definición de este concepto que da el art. 202.1 RD 190/1996.

2.2 La vigente regulación de la libertad condicional

Su previsión se encuentra en los arts. 90 y ss. CP, 3 y 71.2 LOPG y 192 a 201 RD 190/1996. El examen de este articulado permite diferenciar un régimen general y otros tres que pueden caracterizarse de excepcionales o especiales⁶¹. En los apartados siguientes se procede al estudio breve y principalmente descriptivo de unos y otros pues lo que se pretende es ofrecer una idea de la regulación vigente de esta institución a fin de explicar los cambios que sobre la misma prevé el PRCP 2013⁶². También se hará referencia a algunos de los aspectos problemáticos de la normativa en vigor sobre los que el PRCP 2013 no incide.

El régimen general es el previsto en el art. 90.1 CP que al respecto dispone que se establece la libertad condicional en la pena privativa de libertad para aquellos condenados en quienes concurren las siguientes circunstancias: encontrarse clasificado en el tercer grado del sistema penitenciario⁶³; haber extinguido tres cuartas partes de la condena impuesta⁶⁴; y haber observado buena conducta y haber recibido un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final al que se refiere el art. 67 LOGP⁶⁵.

La reforma de LO 7/2003, de 30 de junio, *de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas*, introdujo dos cambios en relación con este precepto. Por un lado, no se entenderá que existe buena conducta ni pronóstico favorable de reinserción social si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, teniendo en cuenta lo establecido en el art. 72.5 y 6 LOGP⁶⁶. El segundo cambio introducido por la reforma de 2003 mencionada arriba, se refiere a los condenados por delitos de terrorismo de los arts. 571 y ss. CP o por los cometidos en el

⁶¹ NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., "Penas...cit., pp. 791 y ss.

⁶² Un análisis en profundidad de esta cuestión se puede encontrar en RENART GARCÍA, F., *La libertad...cit.*, pp. 75 y ss.; TÉBAR VILCHES, B., *El modelo...cit.*, p. 130 y ss.

⁶³ Como ya se puso de manifiesto, ello exige en algunos casos haber cumplido la mitad de la condena (ver al respecto el analizado art. 36 CP que regula los conocidos como "periodos de seguridad"), lo que en supuestos de concurso real de delitos a los que se refieren los artículos 76.1 y 78 CP puede implicar la imposibilidad de que este requisito se satisfaga hasta que no se cumpla íntegramente la pena, lo que significa en la práctica la imposibilidad de acceder al tercer grado y por tanto a la libertad condicional. Esta facultad de hacer imposible el acceso al tercer grado y a la libertad condicional no deja de ser, para la mayoría de los casos, precisamente eso, una potestad que el Juez puede ejercer, quedando abierta la posibilidad de aplicar el régimen general que pasa por calcular la mitad de la condena sobre el límite máximo de cumplimiento de pena que marcan las referidas reglas concursales para acceder al tercer grado. Ello salvo que se trate de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del Título XXII del Libro II del CP, pues en tal caso, se exige haber cumplido cuatro quintas partes de la condena para acceder al tercer grado.

⁶⁴ A este respecto nos remitimos a lo ya apuntado en relación con los supuestos de concurso real en el cálculo de la proporción de condena a cumplir puede conducir a que la misma se cumpla íntegramente en un centro penitenciario sin posibilidad por tanto de acceder ni al tercer grado ni a la libertad condicional. Dentro de estos supuestos de concurso real también hay que poner de manifiesto que en los casos de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del Título XXII del Libro II del CP respecto de los que se decida no hacer el cálculo de las tres cuartas partes de la condena sobre el total de la suma aritmética de las distintas penas impuestas, la obtención de la libertad condicional requerirá haber cumplido siete octavas partes de la condena impuesta.

⁶⁵ Este precepto establece que <<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 todo caso, se tendrá en cuenta en el expediente para la concesión de la libertad condicional>>.

⁶⁶ Sobre la razón de ser de esta modificación ver *supra* nota al pie 26 en relación con la clasificación en el tercer grado.

seno de organizaciones criminales, a los cuales se les exige además de haber satisfecho la responsabilidad civil en el sentido apuntado, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la comisión de delitos futuros por parte de la banda armada, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la obtención de pruebas que permitan identificar a otros responsables, etc. Circunstancias éstas que podrán acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como de informes técnicos que acrediten la desvinculación del sujeto de actividades y grupos terroristas o asociaciones o grupos afines⁶⁷. En estos casos, concedida la libertad condicional, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá solicitar informes que permitan acreditar que subsisten las condiciones que permitieron obtener la libertad condicional, sin que la ley establezca consecuencia alguna para el caso de que se acredite que tales condiciones no subsisten por lo que no se entiende el sentido de esta regla prevista en el primer inciso del art. 93.1 CP. A esta cuestión da respuesta el pre legislador en el PRCP 2013 como habrá cuestión de comprobar.

Con todo, estas exigencias previstas para los condenados por delitos de terrorismo de los arts. 571 y ss. CP o por los cometidos en el seno de organizaciones criminales que el PRCP 2013 no modifica, plantean varios problemas.

En primer lugar, no resulta legítimo en un Estado social y democrático de Derecho como el que define la CE exigir a un sujeto que renuncie a los fines de su actividad delictiva sobre todo si tales fines, como sucede con algunas formas de terrorismo como el etarra, consisten en la independencia de una región del Estado español. Ello resulta incompatible con algunos de los derechos fundamentales de la CE como son la libertad ideológica prevista en el art. 16.1 CE. Asimismo, tales exigencias para la concesión sobre la libertad condicional implican un quebranto de la prohibición contenida en el 16.2 de la CE que establece que <<Nadie puede ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias>>.

Por otro lado, no se entiende por qué una declaración expresa de repulsa a la violencia o de petición de perdón a las víctimas tiene capacidad para acreditar el abandono de los fines y los medios de la actividad terrorista o la colaboración activa con las autoridades para impedir, por ejemplo, la comisión de delitos futuros por parte de la banda armada. Estas previsiones parecen formar parte de un empleo simbólico del Derecho penal con el que se pretende contentar a las víctimas de la actividad terrorista ya que tales declaraciones expresas de repulsa o de perdón pueden no significar nada y además corren riesgo de ser declaraciones interesadas por parte de los penados que las realicen ya que a través de las mismas pueden obtener nada menos que su libertad. En tales circunstancias, ¿qué valor se puede dar a una petición expresa de perdón o a una declaración expresa de repulsa a la violencia?⁶⁸.

⁶⁷ Una valoración positiva de tales informes se puede encontrar en GARCÍA VALDÉS, C., “Sobre la libertad condicional: dos o tres propuestas de reforma”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ROMEO CASABONA, C.M.ª, GRACIA MARTÍN, L. e HIGUERA GUIMERÁ, J.F., *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo, Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Madrid, 2002, p. 1072.

⁶⁸ En materia de justicia restaurativa en victimización generada por delitos de terrorismo, se ha señalado que es esencial que el perdón que se pida a las víctimas sea genuino y desinteresado y suponga, en este sentido, una verdadera asunción de responsabilidad por parte del delincuente. De lo contrario ese comportamiento por parte del terrorista no tiene ninguna vocación reparadora del daño causado a la víctima. Se señala, entre otras, como premisa básica de los encuentros restaurativos, que la participación de la persona presa no afecte a su estatus legal. Ver, OLALDE ALTAREJOS, J., “Encuentros restaurativos en victimización generada por delitos de terrorismo: bases teóricas”, en PASCUAL RODRÍGUEZ, E. (coord.),

En lo que respecta a los regímenes especiales de libertad condicional en el ordenamiento vigente, se pueden diferenciar tres⁶⁹: el previsto en el art. 91.1 CP, el que regula el art. 91.2 CP y el que describe el art. 92.1 CP. Todos ellos suponen un adelantamiento de la concesión de la libertad condicional respecto del régimen general y en este sentido tienen al menos formalmente la consideración de beneficios penitenciarios en base a lo apuntado anteriormente⁷⁰.

El ordenamiento vigente también prevé reglas comunes a todos los regímenes. Así, la concesión de la libertad condicional dura todo el tiempo que le falte al sujeto para cumplir la condena y quedará condicionada siempre a que no vuelva a delinquir (art. 93.1 CP) y podrá también supeditarse a que el mismo observe una o varias de las reglas de conducta previstas en los arts. 83 y 96.3 CP (art. 90.2 CP). Por otro lado, en caso de incumplimiento de cualquiera de las condiciones apuntadas, se revocará la libertad condicional y el penado reingresará en prisión en el grado que le corresponda, sin perjuicio del cómputo del tiempo pasado en libertad condicional, salvo que se trate de condenados por delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo de los arts. 571 y ss. CP, que deberán cumplir el tiempo que reste de condena con pérdida del tiempo pasado en libertad condicional, modificación ésta introducida por la LO 7/2003, de 30 de junio.

2.3 La libertad condicional de la pena de prisión en el PRCP 2013

Dentro de los cambios que se proyectan sobre la regulación de libertad condicional son de destacar los que se analizan a continuación.

2.3.1. *El cambio de naturaleza de la libertad condicional en el PRCP 2013*

Parece que el pre legislador ha aprovechado la ocasión para zanjar el viejo e intenso debate sobre si la libertad condicional es una forma de cumplimiento de la pena de prisión o una modalidad de suspensión de la misma. Ya en la Exposición de Motivos del PRCP 2013 se declara que la libertad condicional pasa a ser regulada como una modalidad de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad que tiene lugar durante la ejecución de la misma y que afecta del resto de la pena que quede por cumplir cuando la libertad condicional se acuerda. En palabras del pre legislador, *<<...el tiempo en libertad condicional no computará como tiempo de cumplimiento de condena, sino que la concesión de la libertad condicional determinará la suspensión de la ejecución del resto de la pena durante un determinado período de tiempo: si, durante ese tiempo, el penado no reincide y cumple las condiciones impuestas, se declarará extinguida la pena pendiente de cumplimiento; por el contrario, si durante ese período de suspensión de la ejecución del resto de la pena (o de libertad condicional) comete un nuevo delito o incumple gravemente las condiciones impuestas, la libertad será revocada y deberá cumplir toda la pena que restaba. Por esta razón, el régimen de la*

Los ojos del otro: encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA, San Terrae, Cantabria, 2013, pp. 66 y ss.

⁶⁹ El PRCP 2013 introduce una única modificación respecto de estos regímenes que afecta al de los penados septuagenarios y enfermos a la que se hará referencia más adelante.

⁷⁰ Ver *supra* apartado 2.1.3. y art. 202.1 RD 193/1996.

libertad condicional pasa a estar regulado, en gran parte, por remisión a la regulación de la suspensión de la ejecución de la pena>>⁷¹.

Este cambio es de suma importancia y, como se advertía más arriba, trata de poner fin a parte de la discusión sobre la naturaleza de la libertad condicional que deja de ser un grado de cumplimiento de la pena de prisión dentro del sistema penitenciario de manera que el tiempo transcurrido desde su concesión no cuenta a efectos de cumplimiento de condena.

No obstante, el legislador no ha sido del todo coherente con este planteamiento pues para ello debería haber alterado la rúbrica del Capítulo III del Título III del Libro I del Código penal que sigue refiriendo textualmente y de forma diferenciada a “las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad” y a “la libertad condicional” pues esa denominación parece indicar, como se puso de manifiesto anteriormente, que la libertad condicional algo distinto de las “formas sustitutivas de las penas privativas de libertad”, expresión ésta que por otro lado tampoco resulta coherente con los propios términos elegidos por el pre legislador para definir ahora la libertad condicional. Ello porque la libertad condicional se entiende y se define ahora como una forma de suspensión de la ejecución de la pena de prisión y no como una sustitución de la misma.

En esta misma línea de incoherencia, la concesión de la libertad condicional en lo que respecta al régimen general, se sigue previendo en el PRCP 2013 como obligatoria si se dan los requisitos para su concesión, mientras que el resto de las formas de suspensión o sustitución de la ejecución de la penas privativas de libertad continúan siendo de aplicación potestativa.

En otro orden de cosas, el cambio de naturaleza de la libertad condicional exige la modificación de determinados preceptos de la LOGP que se refieren expresamente a este instituto como el último grado del sistema penitenciario y así evitar la confusión que puede surgir en torno a su concepción pese a las declaraciones del pre legislador⁷².

Esta modificación también exige aclarar qué órgano es competente para acordar la libertad condicional pues si estamos ante una forma de suspensión de la pena de prisión impuesta, el órgano competente tendría que ser el Tribunal sentenciador y no el Juez de Vigilancia Penitenciaria. No obstante el PRCP lejos de resolver esta cuestión la complica pues en ocasiones se refiere al “Juez de Vigilancia Penitenciaria” como el órgano competente y en otras alude al “Juez o Tribunal” o al “Tribunal” sin más⁷³.

⁷¹ Esta concepción de la libertad condicional como forma de suspensión de la pena privativa de libertad procede del art. 57 del Código penal alemán. Ver SÁEZ MALCEÑIDO, E., “Reformas sustantivas...cit.

⁷² Así por ejemplo el ya citado art. 72.1 LOGP. Ello salvo que se entienda que esos preceptos quedan derogados al menos en la parte en que los mismos resulten contrarios al contenido del PRCP 2013. Y ello en atención al sorprendente apartado 5 de su disposición derogatoria única en la que se establece que <<...Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a esta Ley Orgánica>>. Disposición ésta que revela una burda técnica legislativa contraria al principio de taxatividad que no deja de resolver la confusión que se pueda generar entre disposiciones legales del mismo rango como son la LOGP y la LO de Código penal, cuyas normas pueden no resultar “contrarias” en el sentido literal de la expresión pero tampoco guardar entre sí la debida coherencia.

⁷³ Como bien indica Sáez Malceñido, en el supuesto del régimen general el art. 90.1 PRCP 2013 señala al Juez de Vigilancia Penitenciaria pero en lo sucesivo el pre legislador se refiere al Juez o Tribunal (arts. 91.3, 92.3.2 PRCP 2013) o solo a Tribunal (art. 92.1 Y 92.5 PRCP 2013). A este respecto, <<... Resultaría fácil entender que se trata de una mera errata material y que será el Juez de Vigilancia Penitenciaria en cuya circunscripción se halle el centro de cumplimiento el que, como hasta ahora, fiscalice el acceso a la semilibertad de los reos, pero lo cierto es que no se despejan completamente las dudas que llevan a dirigir de hito en hito la atención al órgano sentenciador, lo que parece respaldar también la expresión dada al regular el instituto, cual es la suspensión de la ejecución del resto de la pena en prisión, pues al hablar de suspensión pensamos en un incidente del que como es sabido conoce el órgano que impuso la pena que se somete a posible relajación>>. Ver SÁEZ MALCEÑIDO, E.,

Por otro lado, no es cierto que hasta ahora el tiempo transcurrido en libertad condicional computase siempre a efectos de cumplimiento de condena como sostiene el pre legislador. Ya se ha visto que desde la aludida reforma de 2003, en los casos de sujetos condenados por delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo de los arts. 571 y ss. CP, la revocación de la libertad condicional suponía la pérdida del tiempo que se hubiese disfrutado de ella como tiempo de cumplimiento de condena. Por tanto, lo que hasta ahora constituye una excepción que aumenta el rigor de las consecuencias de la revocación de la libertad condicional, se pretende que pase a ser regla general, tendencia ésta que se perfila ya como costumbre en la evolución legislativa de orden punitivo de las últimas décadas⁷⁴. En cualquier caso y en relación con esta medida concreta se advierte un desarrollo pendular en lo que a rigor punitivo se refiere si observamos nuestra historia legislativa. Así, la misma fue regla general en casos de reincidencia o reiteración en el delito para todos los penados de acuerdo con el art. 90 CP 1973. El vigente CP en el momento de su aprobación la suprimió, la reforma de LO 7/2003, de 30 de junio, la recuperó para los casos de terrorismo y ahora el PRCP 2013 regresa a esquemas punitivos preconstitucionales al implantar el régimen previsto en 1973 pero con mayor severidad pues pretende que la revocación de la libertad condicional, cualquiera que sea la causa que la motive, suponga para el penado la pérdida del tiempo transcurrido desde que se concedió. Si ya la reforma de 2003 fue criticada a este respecto, al considerarse que la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional tras la revocación planteaba problemas de *ne bis in idem* al tiempo que su aplicación podía resultar manifiestamente injusta por desproporcionada⁷⁵, mayores reproches se pueden hacer en este aspecto al PRCP 2013 que no solo no corrige los excesos punitivos del pasado legislativo más inmediato sino que intensifica los del más pretérito.

Así las cosas este cambio, con las deficiencias técnicas apuntadas con las que se pretende introducir, aumenta aun más la rigidez del sistema penitenciario del que forma parte la libertad condicional acercándolo a esquemas retribucioncitas que están fuera de su fundamento y finalidad. Y es que el que la libertad condicional constituya como regla general una forma de cumplimiento de la pena de prisión, resulta más coherente con la idea de motivar del penado en atención a su potencial de reinserción que debe inspirar al sistema de progresivo y de individualización científica que sigue definiendo nuestra legislación penitenciaria. En este sentido, la reforma proyectada pretende, como se apuntaba, convertir en regla general lo que es excepción en el sistema vigente y dejar sin efecto alguno y en todos los casos el tiempo que el penado haya pasado en libertad condicional cuando ésta se revoca y con independencia que la causa que motive la revocación: ya sea la comisión de un nuevo delito, ya sea el incumplimiento reiterado o

“Reformas sustantivas y procesales en material de libertad condicional”, en *Diario La Ley*, n.º 8226, 2014.

⁷⁴ SERRANO GÓMEZ, A., “El Proyecto de Reforma de Código Penal y la legislación líquida”, en *Diario La Ley*, n.º 8201, 2013.

⁷⁵ Es de destacar en este sentido las críticas que al respecto plantea Renart García. De acuerdo con este autor, <<...con esta opción político criminal...no solo se roza la vulneración del principio non bis in idem si se piensa que con la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo se le está obligando (al condenado) a cumplir dos veces parte de la pena impuesta por un mismo delito, sino que se generan situaciones manifiestamente injustas>> (paréntesis añadido). Situaciones como la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional respecto de un penado que haya mostrado un comportamiento intachable en prisión y que goce de un pronóstico positivo de reinserción social y que se vea retrotraído al momento de concesión de la libertad condicional por la comisión de un delito imprudente consistente, por ejemplo, en verter desechos que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales. Se trata a juicio del autor de una medida <<puramente retributiva, cuando no vindicativa>>. Ver RENART GARCÍA, F., *La libertad...cit.*, p. 193.

grave de una de las condiciones a las que se puede someter la libertad condicional como pueda ser, por ejemplo, faltar a las comparecencias ante el Juzgado. Ello, además de poder vulnerar el principio de proporcionalidad pues la gravedad de las causas de la revocación puede no guardar relación con los efectos que dicha revocación conlleva, está enviando un mensaje claro al penado que no puede describirse más que de desmotivador: el tiempo pasado en libertad condicional en el que se hayan respetado todas las condiciones a las que la misma se ha sometido que, en atención la reforma pueden ser muchas y gravosas (ver los arts. 83, 84, 86 y 87 PRCP 2013)⁷⁶, no se valora en absoluto, pues revocada la libertad condicional, el sujeto se retrotrae al momento en el que la libertad condicional se concedió como si nunca hubiese disfrutado de la misma y nunca hubiese cumplido con las condiciones a las que fue sometida. Ello además y como ya se ha apuntado, puede suponer también una vulneración del principio *ne bis in idem*⁷⁷ pues los deberes a los que se somete la libertad condicional tienen en ocasiones un contenido idéntico a las penas privativas de otros derechos⁷⁸ que el sujeto habría cumplido hasta que la libertad condicional se revocó sin que ello evite que el penado tenga que volver a cumplir con la pena de prisión que, en los términos del PRCP 2013, quedó suspendida⁷⁹.

2.3.2. Modificación de los requisitos de concesión del régimen general

El PRCP 2013 modifica el último inciso del art. 90.1 CP de manera que con carácter general, el Juez de Vigilancia Penitenciaria a la hora de decidir sobre la concesión de la libertad condicional, debe valorar <<...la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas>>. La reforma proyectada prescinde por tanto del pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el art. 67 LOGP como requisito de concesión de la libertad condicional (mantiene los otros tres requisitos que prevé el régimen general vigente: clasificación del sujeto en el tercer grado, extinción de tres cuartas partes de la condena y observancia de buena conducta) y lo sustituye por una fórmula no exenta, ni mucho menos, de problemas.

Se aumenta considerablemente el margen de discrecionalidad el Juez de Vigilancia Penitenciaria a la hora de decidir sobre la concesión de la libertad condicional al obligarle a tomar en consideración a tal efecto circunstancias sumamente

⁷⁶ Algunos de los cuales resultan de difícil interpretación como la que describe el art. 83.1.2º PRCP 2013 consistente en la prohibición al penado de <<...establecer contacto con personas determinadas o con miembros de un grupo determinado, cuando existan indicios que permitan suponer fundadamente que tales sujetos pueden facilitarle la ocasión para cometer nuevos delitos o incitarle a hacerlo>>. Algún autor ha planteado las dudas que esta previsión pueda suscitar por parte del penado puesto que no determina con claridad el espectro de relaciones humanas que se deben considerar afectadas por la prohibición y, asimismo, se ha puesto de manifiesto que la comprobación del cumplimiento de esta prohibición es muy difícil sino imposible (ver SÁEZ MALCEÑIDO, E., “Reformas sustantivas...cit.) lo que refleja de nuevo un uso simbólico del Derecho penal por parte del pre legislador.

⁷⁷ Ver *supra* nota 75.

⁷⁸ BUENO ARÚS, F., “Los beneficios penitenciarios...cit., p. 71. Así, PRCP 2013 permite imponer como deberes a los que estén bajo libertad condicional las prohibiciones que se recogen en el art. 39 g) CP y que se prevén como penas privativas de otros derechos.

⁷⁹ Un estudio de las posibilidades que el sistema penitenciario ofrece para atemperar tan drásticas consecuencias de la revocación se puede encontrar en SÁEZ MALCEÑIDO, E., “Reformas sustantivas...cit.

subjetivas y que aparecen además descritas con excesiva laxitud, como <<la personalidad del penado>> o <<sus circunstancias familiares o sociales>>. A su vez, exige del Juez de Vigilancia Penitenciaria tareas de muy difícil sino imposible realización: ya no solo debe el Juez determinar la probabilidad de que el sujeto vuelva a delinquir sino también anticipar los efectos que se puedan derivar de esa futura actividad delictiva así como las consecuencias que pueda tener la concesión de la libertad condicional sobre el mismo. Tareas todas estas para las que la autoridad judicial va a requerir la estrecha colaboración de la Administración Penitenciaria que al fin y al cabo es la que conoce de forma directa la situación del penado y su evolución. Es por ello que no se entiende por qué el PRCP obvia el informe al que se refiere el art. 67 LOGP así como toda referencia a este precepto que, en cualquier caso, sigue estando en vigor y requiere que ese informe final en el que se reflejan los resultados obtenidos con el tratamiento penitenciario así como el juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro del sujeto en libertad sea tenido en cuenta en el expediente para la concesión de la libertad condicional⁸⁰.

Con estas previsiones, el pre legislador agrava los problemas que se pueden derivar de la dispersión normativa de la que la libertad condicional es objeto en nuestro ordenamiento jurídico y da un paso más en la desnaturalización de este instituto en el contexto del sistema penitenciario progresivo y de individualización científica ampliando el margen de apreciación discrecional por parte de la autoridad judicial y aumentando la subjetividad de sus requisitos que se definen a través de fórmulas más vagas e imprecisas.

2.3.3. Posibilidad de extender el periodo de duración de la libertad condicional

En consonancia con el endurecimiento de las condiciones de ejecución de las penas privativas de libertad el PRCP 2013 permite extender el periodo de duración de la libertad condicional más allá del momento en que termina la duración de la pena de prisión. A tal conclusión se llega si se toman en consideración conjunta los arts. 90.5 y 80.1 PRCP⁸¹. Ello supone una nueva nota desnaturalización de la libertad condicional que acaba por entroncar con la medida de libertad vigilada postpenitenciaria⁸² con todos los problemas que la misma suscita prolongar la privación de derechos del penado más allá de la retribución que debería marcar los límites máximos de intervención punitiva en el Estado social y democrático de Derecho que consagra nuestra constitución⁸³.

2.3.4. La trascendencia del cumplimiento de la responsabilidad civil en el nuevo régimen de libertad condicional

Como se puso de manifiesto en apartados anteriores, uno de los requisitos que se exige con carácter general para obtener la libertad condicional es que el penado haya

⁸⁰ Se podría haber optado por aludir a los informes de evolución del Centro Penitenciario a los que sí se refiere el art. 92.1 c) PRCP 2013 que regula la libertad condicional en los supuestos de imposición de la pena de prisión permanente revisable (ver *infra* apartado 2.4.1).

⁸¹ Modificación que reproduce el contenido del art. 56 a) del Código penal alemán. SÁEZ MALCEÑIDO, E., "Reformas sustantivas...cit.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ Sobre esta cuestión ver, HUERTA TOCILDO, S., "Una extraña consecuencia del delito: la libertad vigilada", en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., COBOS GÓMEZ DE LINARES, M.A., GÓMEZ PAVÓN, P., MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., MARTÍNEZ GUERRA, A. (coords.), *Libro homenaje al Prof. Luis Rodríguez Ramos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, págs. 117-138.

observado buena conducta y exista sobre el mismo un pronóstico individualizado o favorable de reinserción social lo cual requiere a su vez que el penado haya satisfecho o tratado de satisfacer la responsabilidad civil que se hubiera derivado del delito en los términos de los arts. 72.5 y 6 LOGP.

Pues bien, el proyectado régimen de libertad condicional no hace referencia a la satisfacción o intento de satisfacción de la responsabilidad civil en los términos señalados como requisito de concesión de la misma. Pero ello no significa necesariamente que dejen de serlo porque el PRCP 2013 no deroga los referidos preceptos de la LOGP y en la medida que los mismos no se oponen al contenido de proyecto, se debe entender que siguen en vigor. En todo caso, el pre legislador debería resolver expresa y directamente estos problemas de armonización teniendo en cuenta la dispersión normativa de la que la libertad condicional es objeto en el sistema jurídico vigente en lugar de obviarlos y generar de este modo confusión e inseguridad jurídica. Ello porque si el PRCP 2013 entra en vigor, el impago voluntario de la responsabilidad civil será al tiempo un impedimento para conceder la libertad condicional y una causa potestativa de denegación de la misma.

Ahora bien, de acuerdo con el apartado 4 del art. 90 CP del PRCP 2013, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá denegar <<la suspensión de la ejecución del resto de la pena>> (que es como se refiere a la concesión de la libertad condicional en atención a la naturaleza que ha otorgado a la misma) <<cuando el penado hubiera dado información inexacta o insuficiente sobre el paradero de sus bienes u objetos cuyo comiso hubiera sido acordado; no de cumplimiento conforme a su capacidad al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil>>.

El afán por que el penado satisfaga en la medida de sus posibilidades este tipo de obligaciones derivadas del delito se refuerza con esta nueva causa de denegación potestativa de la libertad condicional prevista en el art. 90.4 PRCP 2013 que trata de evitar que tales obligaciones no queden satisfechas por la información inexacta o insuficiente que dé el penado en relación con su situación patrimonial o con el paradero de los bienes u objetos cuyo comiso hubiese sido acordado o por la mera falta de voluntad de pago por parte del penado.

Con todo, lo preocupante de esta previsión deriva de la imprecisión con que está causa potestativa de denegación de la libertad condicional está prevista. A este respecto, si se constata que un sujeto ha dado información inexacta o insuficiente en el sentido del apartado 4 del art. 90 PRCP 2013, ¿durante cuánto tiempo puede ello operar como causa potestativa de denegación de la libertad condicional? Entiendo que no de manera indefinida y menos si el sujeto rectifica completando o corrigiendo la información que en su día hubiese dado, pero, en aras de la seguridad jurídica y también del principio de proporcionalidad, el pre legislador tendría que haber previsto estas cuestiones.

2.3.5. Nuevas causas de revocación de la libertad condicional

a) Comisión de delitos e incumplimiento grave o reiterado de las condiciones a las que se hubiera sometido la concesión de la libertad condicional

De acuerdo con la regulación actual, basta con delinquir durante el periodo de libertad condicional o incumplir alguna de las condiciones a las que se hubiese sometido su concesión para revocar la misma (art. 93.1 CP). Por su parte, el PRCP 2013 regula con mayor profusión y matices las circunstancias que se tienen que dar para que se

pueda acordar la revocación cuando el motivo es la comisión de un delito o el incumplimiento de las condiciones a las que se hubiese sometido la libertad condicional. En este sentido y al estar prevista la libertad condicional como una forma de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad, el pre legislador se refiere a las causas de revocación de suspensión que se prevén en el art. 86 PRCP 2013 para los supuestos en los que la suspensión se acuerda antes de la ejecución de la pena, determinando que tales causas de revocación resultan aplicables al régimen de libertad condicional. De acuerdo con esta nueva regulación, las causas de revocación son las siguientes:

1.^a Que el penado sea condenado por un delito cometido durante el período de suspensión o con anterioridad al mismo, y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida.

2.^a Que el penado incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran sido impuestos conforme al artículo 83 PRCP 2013, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la administración penitenciaria.

3.^a Que el penado incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que, para la suspensión, hubieran sido impuestas conforme al artículo 84 PRCP 2013.

4.^a Que el penado hubiera sido condenado con posterioridad a la finalización del plazo de suspensión por un delito cometido durante el período de suspensión o con anterioridad al mismo, y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida. En este caso, la revocación de la suspensión solamente podrá ser acordada si no hubiera transcurrido más de un año desde la terminación del plazo de suspensión, y deberá acordarse dentro del plazo de seis meses desde la firmeza de la sentencia de condena.

De este nuevo sistema de causas de revocación de la suspensión se pueden destacar al menos tres aspectos.

Uno de ellos es positivo y supone una mejora en relación con la anterior regulación en la medida en que ya no basta el mero incumplimiento de cualquiera de las condiciones a las que se hubiese sometido la libertad condicional para revocar la misma sino que ese incumplimiento debe ser grave y reiterado⁸⁴, salvo que consista en que el penado se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración Penitenciaria⁸⁵.

También implica una mejora con respecto al sistema vigente el hecho de que la mera comisión de un delito por parte del penado durante el periodo de suspensión, deje de ser, sin mayores especificaciones, una causa automática de revocación. En el PRCP 2013 ya no es suficiente la comisión de cualquier delito sino que además éste debe poner de manifiesto que *<<la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida>>*⁸⁶. Ello resulta más coherente con la filosofía del actual sistema penitenciario en la medida en que se hace una valoración más personalizada de la comisión del nuevo delito desde la perspectiva de quien lo comete y en la medida en que esta infracción frustra las expectativas de la suspensión acordada.

Por otro lado, y también en el ámbito de la comisión de delitos como causa de revocación de la libertad condicional, el pre legislador diferencia entre tres posibles situaciones:

⁸⁴ Modificación que reproduce el contenido del art. 56 f) (1) 3 del Código penal alemán. Ver SÁEZ MALCEÑIDO, E., "Reformas sustantivas...cit.

⁸⁵ Modificación que reproduce el contenido del art. 56 f) (1) 2 del Código penal alemán. *Ibidem*.

⁸⁶ Modificación que reproduce el contenido del art. 56 f) (1) 1 del Código penal alemán. *Ibidem*.

- que el delito se haya cometido durante el periodo de libertad condicional y el sujeto haya sido condenado por el mismo en ese periodo.

- que el delito se haya cometido antes del periodo de libertad condicional y el sujeto haya sido condenado por el mismo durante ese periodo. A este respecto, cabe señalar que es poco probable que en tales condiciones se haya concedido la libertad condicional dado que ello requiere que el sujeto haya observado buena conducta lo cual no parece muy compatible con el hecho de haber delinquido por mucho que, en el momento de concesión de la libertad condicional, no existiese sentencia condenatoria por ello, y más si tenemos en que el sistema proyectado permite tener en cuenta los antecedentes del sujeto a la hora de valorar dicha concesión⁸⁷. Con todo, esta modificación se puede valorar positivamente en la medida confiere al menos teóricamente, más flexibilidad al sistema ya que si ese delito previo es, por ejemplo, un delito imprudente u otro que por su naturaleza no frustre la expectativa en la que se fundaba la concesión de la libertad condicional, permite que ésta no se revoque y ello puede resultar positivo de cara a la reinserción del sujeto (máxime si la pena a imponer por el delito cometido con anterioridad a la concesión de la libertad condicional no es privativa de libertad).

- que el sujeto haya cometido el delito durante el periodo de suspensión pero haya sido condenado por el mismo una vez finalizado este. Con esta previsión el pre legislador pone fin a un debate que existía sobre la manera de resolver situaciones como la descrita y establece unos márgenes temporales que se consideran razonables para que la revocación se haga efectiva. Sobre la base del sistema vigente de suspensión de la pena privativa de libertad, algunos sectores consideran, por razón de imperativo legal, que no cabe la suspensión en estos casos dado que el sujeto no ha sido condenado durante el periodo de suspensión y por tanto se debe acordar la remisión de la pena y dar por extinguida la responsabilidad penal (arts. 85.2 y 130.3º del vigente CP). Otros sectores entienden, también por imperativo legal, que sí cabe la suspensión dado que la sentencia condenatoria acaecida con posterioridad al plazo de suspensión revela que el sujeto ha delinquido durante el mismo, lo que exige la revocación conforme a lo establecido en los arts. 84.1 y 85.1 del vigente CP⁸⁸.

b) Revocación por cambio en las circunstancias que hubieran dado lugar a la concesión de la libertad condicional

El PRCP 2013 incluye, como otra de las novedades del vigente régimen de libertad condicional, la obligación por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria de revocar la concesión de la libertad condicional cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión y que no permitan mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en la que se fundaba la decisión adoptada (ver penúltimo inciso del nuevo art. 90.5 PRCP 2013).

⁸⁷ Así se pone de manifiesto en el último inciso del art. 90.1 CP en el que se establece que para decidir sobre la concesión de la libertad condicional se valorarán, entre otros aspectos, los “antecedentes” del penado sin que se especifique si por los mismos se debe entender los penales, policiales o judiciales cancelados o no. El hecho de tener una causa abierta por la comisión de un delito podría constituir un “antecedente” a estos efectos lo que en principio podría no considerarse un factor positivo de cara a determinar la procedencia de la libertad condicional.

⁸⁸ Sobre esta cuestión, ver NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “Sustitutivos de las penas privativas de libertad: suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad”, en GIL GIL, A., LACRUZ LÓPEZ, J., MELENDO PARDOS, M., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *Curso de Derecho penal Parte general*, Dykinson, Madrid, 2011, pp. 888 y 889.

Esta novedad es verdaderamente preocupante dados los graves problemas que suscita. En primer lugar deja en manos del Juez de Vigilancia Penitenciaria algo de tanta trascendencia como es la revocación de la libertad condicional sobre la base de presupuestos definidos de forma muy imprecisa lo que suscita problemas de seguridad jurídica. Y es que el PRCP 2013 hace referencia sin más a un cambio de circunstancias que no permitan mantener el pronóstico de peligrosidad en que se hubiese basado la suspensión de la pena y el espectro semántico de esta expresión muy amplio. Ni siquiera se acota la naturaleza de esa peligrosidad que puede entenderse reavivada con el cambio de circunstancias. Sería deseable al menos que la misma se hubiese tildado de criminal y quedase así circunscrita a la posibilidad de comisión de nuevos delitos. Por otro lado, la medida puede resultar tremendamente injusta y desmotivadora para el penado ya que, por ejemplo, un cambio en su situación laboral, familiar o social que incremente las posibilidades de que vuelva a delinquir (por ejemplo el perder su empleo o la defunción de familiares con cuyo apoyo contase), cambio que no depende para nada de su voluntad, puede no obstante conducir a que la autoridad judicial de forma imperativa tenga que revocar su libertad condicional y privarle así de su libertad. La injusticia de tal medida se concreta también en el hecho de que se puede privar de libertad al sujeto sobre la base de un pronóstico que siempre va a ser incierto y más teniendo en cuenta que no se definen los factores que se deben valorar para determinarlo. Asimismo, esta novedad pre legislativa revela otra de las notas de incongruencia del sistema proyectado si lo valoramos en su conjunto: a la vista del mismo, si un sujeto delinque y es condenado durante el periodo de libertad condicional ello no necesariamente conduce a la revocación de la misma tal y como se expuso con anterioridad; sin embargo un cambio en las circunstancias que motivaron la concesión de la libertad condicional que implique un aumento de la probabilidad de que el sujeto cometa nuevos delitos en el futuro, sí conduce obligatoriamente a la revocación aunque dichas circunstancias no dependan en absoluto de la voluntad del sujeto.

Con todo, y pese a la acusada inconveniencia de esta previsión, la misma puede servir para dar respuesta a algunos interrogantes que suscita el régimen vigente como el que se señaló *supra* en el apartado 2.2. En los casos de terrorismo a los que se refiere el art. 93.1 CP, el Juez de Vigilancia Penitenciaria puede solicitar informes que permitan acreditar que subsisten las condiciones que permitieron obtener la libertad condicional, sin que la ley vigente establezca consecuencia alguna para el caso de que se acredite que tales condiciones no continúan. El PRCP 2013 despeja la duda que ocasiona la actual regulación al establecer la revocación de la libertad condicional como consecuencia en semejantes supuestos. Por otro lado, esta causa de revocación también resulta coherente con la única modificación que el PRCP 2013 ha introducido respecto del régimen especial que afecta a los penados enfermos⁸⁹.

⁸⁹ Estableciéndose al respecto el deber por parte de los mismos de colaborar con los médicos encargados de emitir el informe sobre sus dolencias a fin de que estos puedan valorar la evolución de su situación o enfermedad (art. 91 PRCP). Ese deber de colaboración se prevé como requisito para la concesión de la libertad condicional y su omisión puede dar lugar a la revocación de la misma de acuerdo con PRCP. Obviamente estamos ante otro lapsus del pre legislador puesto que el incumplimiento del deber no podrá dar lugar a la revocación de la libertad condicional si el mismo tiene lugar antes de que ésta se conceda (no se puede revocar lo que aún no se ha concedido). No obstante, algunos consideran que la referencia al incumplimiento del deber como causa de revocación es indicativa de que ese deber persiste tras la concesión de la libertad condicional de manera que su incumplimiento a partir de ese momento puede resultar en la revocación en la medida en que el mismo revele un cambio en las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión en el sentido analizado. Ver SÁEZ MALCEÑIDO, E., "Reformas sustantivas...cit.

2.3.6. Nuevo régimen privilegiado de concesión de libertad condicional

El art. 90.3 PRCP 2013 prevé un régimen excepcional de concesión de la libertad condicional del que quedan excluidos los condenados por la comisión de alguno de los delitos regulados en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II CP o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, así como los condenados por la comisión e un delito contra la libertad e indemnidad sexual. Este régimen se rige por las siguientes reglas:

a) Que el penado se encuentre cumpliendo su primera condena de prisión, y que ésta no supere los tres años de duración⁹⁰.

b) Que el penado haya extinguido la mitad de su condena.

c) Que el penado se encuentre clasificado en el tercer grado, haya observado buena conducta y que durante el cumplimiento de su pena haya desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales, bien de forma continuada, bien con un aprovechamiento del que se haya derivado una modificación relevante y favorable de aquéllas de sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa.

Se dice en la Exposición de Motivos del PRCP 2013 que este nuevo régimen privilegiado responde a la idea de ofrecer nuevas posibilidades de obtener la libertad a los penados primarios que presentan un pronóstico favorable de reinserción. Aunque se trata de un cambio que se puede valorar de forma positiva, sorprende la exclusión de los condenados por delitos contra la libertad e indemnidad sexual cualquiera que sea la infracción cometida. Sería deseable que el legislador hubiese introducido alguna distinción en este sentido pues los delitos contra la libertad e indemnidad sexual son muchos y de muy variada gravedad. Por otro lado, la selección de delitos excluidos de este régimen no deja de ser arbitraria: podrían haberse dejado fuera, por ejemplo, delitos de detención ilegal o delitos de torturas y contra la integridad moral a cargo de funcionario público que sin duda atentan contra bienes jurídicos de suma trascendencia o algunos delitos contra la Administración pública. En cualquier caso, también hay que destacar que la exclusión del este régimen privilegiado basada en la gravedad y en naturaleza del delito cometido por encima del potencial de reinserción del sujeto, se percibe como un síntoma adicional de alejamiento respecto de la filosofía del sistema progresivo y de individualización científica que informa el vigente ordenamiento penitenciario.

2.4. La libertad condicional de la pena de prisión permanente revisable en el PRCP 2013

Una de las más importantes y controvertidas novedades que prevé el proyecto de reforma ha sido la introducción de la prisión permanente revisable como nueva pena privativa de libertad. En el presente artículo nos vamos a centrar en el régimen de libertad condicional que se prevé para la misma dejando pues fuera del presente análisis otros aspectos de su regulación⁹¹. El régimen de libertad condicional previsto para la

⁹⁰ El pre legislador utiliza la expresión “condena de prisión” de manera que el régimen privilegiado se podrá aplicar cualquiera que sea la cantidad y prolongación de las penas que el penado esté cumpliendo siempre que no excedan de 3 años. Por otro lado, se exige que el penado esté “cumpliendo su primera condena de prisión” de manera que la primariedad a la que se refiere el artículo es meramente penitenciaria y no delictiva (*Ibidem*). Es decir, que cabe aplicar este régimen privilegiado a penados con antecedentes penales siempre y cuando no hayan sido condenados a penas de prisión y no hayan cumplido las mismas en un centro penitenciario.

⁹¹ Un estudio en profundidad de esta cuestión, ver, entre otros, RÍOS MARTÍN, J. C., *La prisión perpetua...cit.*; FERNÁNDEZ GARCÍA, J., “Las penas privativas...cit.”; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., “De

prisión permanente revisable resulta de especial relevancia pues, de acuerdo con lo que se explica en la Exposición de Motivos del PRCP 2013, del mismo se hace depender la constitucionalidad de esta nueva pena privativa de libertad y su compatibilidad con los arts. 15 y 25.2 CE y con el CEDH⁹². Trataremos de comprobar si el pre legislador ha conseguido o no solventar los serios riesgos de inconstitucionalidad e incompatibilidad con el CEDH de esta nueva pena y si ha logrado ser coherente con sus declaradas intenciones.

Para determinar la regulación de la libertad condicional de la pena de prisión permanente revisable, hay que tener en cuenta principalmente los arts. 36.1, 36.2, 76.1 e), 78 *bis* y 92 PRCP 2013. En atención a los referidos preceptos podemos diferenciar entre dos regímenes de libertad condicional que se explican a continuación.

2.4.1. Supuestos en los que el penado ha cometido un único delito castigado con esta pena de prisión permanente revisable

En estos supuestos la concesión de la libertad condicional exige:

1. ° Que el penado haya cumplido 25 años de su condena.
2. ° Que el penado esté clasificado en el tercer grado lo cual no podrá tener lugar hasta que no haya cumplido 15 años de prisión efectiva o 20 cuando el delito cometido es del Capítulo VII del Título XXII del Libro II CP. El penado no podrá disfrutar de permisos de salida hasta que no cumpla un mínimo de 8 años de prisión en el primer caso y de 12 años en el segundo.
3. ° Que exista sobre el penado un pronóstico favorable de reinserción social⁹³. Si se trata de delitos referentes a organizaciones o grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II CP, se exigen a este respecto los mismos requisitos que requiere el régimen general vigente de libertad condicional que en este

lege ferenda: Proyecto de Ley de reforma del Código Penal (Introducción de la pena de <<prisión permanente revisable>> y modificaciones en las reglas de aplicación de las penas)", en *Diario La Ley*, nº 8294, 2014.

⁹² De acuerdo con el pre legislador, la revisión de la pena de prisión permanente que permitiría su suspensión a través de la libertad condicional es lo que hace compatible con el mandato constitucional del art. 25.2 CE y con la prohibición, también inconstitucional de las penas inhumanas ex art. 15 CE. En este sentido en la Exposición de Motivos se pone de manifiesto que <<...La pena de prisión permanente revisable no constituye, por ello, una suerte de "pena definitiva" en la que el Estado se desentiende del penado. Al contrario, se trata de una institución que compatibiliza la existencia de una respuesta penal ajustada a la gravedad de la culpabilidad, con la finalidad de reeducación a la que debe ser orientada la ejecución de las penas de prisión... Se trata en realidad de un modelo extendido en Derecho comparado europeo que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado ajustado a la Convención Europea de Derechos Humanos, que ha declarado que cuando la Ley nacional ofrece la posibilidad de revisión de la condena de duración indeterminada con vistas a su conmutación, remisión, terminación o libertad condicional del penado, esto es suficiente para dar satisfacción al artículo 3 del Convenio (cfr. SSTEDH 12-2-2008, caso *Kafkaris vs. Chipre*; 3-11-2009, caso *Meixner vs. Alemania*). >>.

⁹³ Concretamente el apartado c) del art. 92.1 PRCP 2013 establece que <<... el Tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el Centro Penitenciario y por aquellos especialistas que el propio Tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social>>. Se emplea una fórmula que en gran medida coincide con la utilizada por el pre legislador en último inciso del art. 90.1 PRCP 2013 y que, en ese sentido, suscita los mismos problemas que fueron descritos (ver *supra* apartado 2.3.2). No obstante la previsión aquí empleada solventa al menos la cuestión relativa a la cooperación entre el Juez de Vigilancia Penitenciaria y la Administración Penitenciaria que la regulación del art. 90.1 PRCP 2013 omite.

sentido no ha sido modificados por el PRCP 2013 y que plantean los problemas que fueron en su momento apuntados.

2.4.2. Supuestos en los que el penado haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable (art. 76.1 e) PRCP 2013)

En estos casos, la concesión de la libertad exige además de que exista sobre el penado un pronóstico favorable de reinserción social en el sentido antes apuntado, los siguientes requisitos:

1. ° Que en función de la gravedad de las penas previstas para las distintas infracciones cometidas, se hayan cumplido 25 ó 30 años de condena. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones o grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II CP, se exige, según la gravedad de las penas previstas para las distintas infracciones cometidas, haber cumplido 28 ó 35 años de condena.

2. ° Que el penado esté clasificado en el tercer grado lo cual no podrá tener lugar hasta que se hayan cumplido 18, 20 ó 22 años de prisión en atención a la gravedad de las penas previstas para las distintas infracciones cometidas. Si se tratase de delitos referentes a organizaciones o grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II CP, se exige, en función de la gravedad de las penas previstas para las distintas infracciones cometidas, haber cumplido 24 o 32 años de condena, además de los requisitos indicados en el apartado anterior.

2.4.3 Reglas comunes a los dos supuestos anteriores

Si se concede la libertad condicional, el plazo de suspensión de la pena será de 5 a 10 años y si transcurrido el mismo se cumplen las condiciones a las que la misma se sometió, procederá declarar la remisión de la pena y la extinción de responsabilidad penal, para lo cual resultan de aplicación al igual que para el régimen de libertad condicional de la pena de prisión que ya fue analizado, los arts. 83, 86, 87 PRCP 2013 y que rigen en materia de suspensión de penas privativas de libertad con anterioridad a su ejecución. Asimismo, resultan de aplicación las nuevas causas de revocación de la libertad condicional que se prevén para la pena de prisión tanto las relativas a la comisión de delitos y al incumplimiento grave y reiterado de las condiciones a las que se hubiese sometido la concesión, como la referida al cambio en las circunstancias que hubieran dado lugar a la concesión de la libertad condicional, que fueron analizadas antes.

En caso de que la libertad condicional no se concediera el Tribunal deberá valorar cada dos años desde el cumplimiento efectivo de los 25 años de condena o desde los que resulten de aplicar las reglas del art. 78 *bis* PRCP 2013 si se cumplen el resto de los requisitos necesarios para conceder la libertad condicional. El Tribunal resolverá también las peticiones de libertad condicional del penado, pero podrá fijar un plazo de hasta un año dentro del cual, tras haber sido rechazada una petición, no se dará curso a nuevas solicitudes (ver último apartado 4 del art. 92 CP PRCP 2013).

Es preciso advertir que pese a que el PRCP prevé la posibilidad de que el condenado a la pena de prisión permanente pueda disfrutar de permisos de salida antes de acceder al tercer grado o a la libertad condicional, lo cierto es que ello no resulta posible si tenemos en cuenta la legislación penitenciaria vigente sobre la que dicho proyecto no incide generando, una vez más, incoherencia en el sistema jurídico

considerado en su conjunto sobre la materia que nos ocupa. En este sentido hay que recordar que los arts. 47.2 LOGP y el art. 154.1 RD 190/1996 exigen, entre otras cosas, que el penado haya cumplido la cuarta parte de la condena para que pueda disfrutar de permisos de salida. Obviamente si la pena a la que se ha condenado el sujeto es de duración indeterminada, como la prisión permanente revisable, no es posible determinar cuándo se ha cumplido un cuarto de la misma⁹⁴. Es necesario subsanar este olvido del legislador por la esencial función que cumplen tales permisos de cara a la reeducación y reinserción del penado, pues le permiten establecer un contacto con la libertad que resulta fundamental de cara a su preparación para el regreso a la vida en sociedad⁹⁵.

2.4.4 Reflexión crítica

La valoración que merece la regulación de la libertad condicional de la pena de prisión permanente revisable es sumamente negativa. La mera existencia de la pena ya lo es pero no es este el momento de entrar a analizar esta cuestión⁹⁶. El pre legislador ha insistido en la compatibilidad de esta pena con la finalidad a la que la misma debe orientarse que es la reeducación y reinserción social tal y como se especifica en el art. 25.2 CE. Y ello precisamente sobre la base del régimen de libertad condicional que está previsto para esta pena. Sostiene el pre legislador en el apartado II de la Exposición de Motivos del PRCP 2013, que se puede alcanzar esa libertad condicional cuando se cumple, entre otros requisitos, “una parte relevante de la condena”. En el párrafo siguiente el pre legislador manifiesta que tal situación se puede dar cuando se ha cumplido una “parte mínima de la condena”. Este vaivén de términos para describir las condiciones de concesión de la libertad condicional de una pena que cuya imposición puede implicar el encierro perpetuo del individuo es verdaderamente preocupante por la falta de criterio que revela. Si atendemos al articulado que fue analizado, esa parte mínima o relevante de la pena es, en el mejor de los casos, de 25 años y de 35 años en el peor. 25 o 35 años en los que el sujeto permanecerá en prisión sin acceder si quiera al tercer grado hasta que no trascurren 15 años en el mejor de los casos o 32 en el peor y sin que en principio pueda disfrutar de permisos de salida. A la vista de estas cifras no se puede defender que la existencia de esta pena ni su régimen de aplicación sean compatibles con la reinserción o reeducación social pues semejante logro deviene estadísticamente imposible ante un encierro tan prolongado del individuo en el sistema penitenciario⁹⁷. Ya sabemos que la prisión puede perseguir fines distintos de la reinserción cuando esta no es posible y que tales fines la pueden legitimar pero lo que no cabe es aceptar como constitucionalmente válido que el sistema legal arbitre un mecanismo de aplicación de una pena de privación de libertad permanente en el que la reinserción resulte de partida inviable pues ello sí quebranta el artículo 25.2 CE⁹⁸.

Por otro lado explica el pre legislador que la inhumanidad de una pena deriva de la falta de horizonte de libertad de la misma. Así se pronuncia en el apartado II de la Exposición de Motivos del PRCP 2013. Entiende el pre legislador que ese horizonte de libertad que dota a la pena de prisión perpetua revisable de humanidad consiste en que los condenados a la misma pueden acceder a la libertad condicional. Pero se trata de un horizonte de libertad que se sitúa a 25 años vista en el mejor de los casos y cuya

⁹⁴ Ver, RÍOS MARTÍN, J. C., *La prisión perpetua...*cit., p. 45 y FERNÁNDEZ GARCÍA, J., “Las penas privativas...cit., p. 55.

⁹⁵ *Ibidem* y STC 112/1996.

⁹⁶ Para ello ver RÍOS MARTÍN, J. C., *La prisión perpetua...*cit.

⁹⁷ Sobre los efectos nocivos de la prisión prolongada sobre el ser humano y el deterioro irreversible que causa en el mismo, ver *Ibidem*, pp. 30 y ss. y p.50, y FERNÁNDEZ GARCÍA, J., “Las penas privativas...cit., pp. 56 y 57.

⁹⁸ Ver NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “La <<doctrina Parot>>...cit.

efectividad no está en absoluto asegurada pues depende de factores de discutible apreciación que van mucho más allá del mero trascurso del tiempo: entre otras cosas y de forma paradójica se exige que el sujeto tenga un pronóstico positivo de reinserción social para que se pueda decidir favorablemente sobre su libertad condicional cuando lleva 25 años en prisión y gran parte de los cuales, al menos 15, de manera continuada pues hasta entonces, como mínimo no habrá podido obtener el tercer grado. Un horizonte de libertad que, como se ha podido comprobar, se puede además esfumar una vez alcanzado en caso de que cambien las circunstancias en las que se basó el pronóstico de peligrosidad del reo, las cuales pueden quedar por completo fuera del control del reo. El horizonte de libertad que según el pre legislador acompaña al régimen de prisión perpetua permanente no humaniza a esta pena dado que el tránsito para llegar a él significa un deterioro irreversible del penado. Además se trata de un horizonte de libertad que precisamente por lo que se acaba de apuntar, será inalcanzable cuando ese deterioro impide la existencia de un pronóstico positivo de reinserción social. En estas condiciones no puede hablarse de un horizonte de libertad que verdaderamente quede al alcance el penado por lo que la pena de prisión permanente revisable será, en la mayoría de los casos, un encierro a perpetuidad y como tal inhumano y contrario al art. 15 CE y al art. 3 del CEDH.

El análisis del régimen de libertad condicional en materia de prisión permanente revisable demuestra que esta pena es inconstitucional pues no respeta el mandato que contienen los artículos 25.2 y 15 CE y, además, se puede considerar igualmente vulneradora del art. 3 del CEDH que prohíbe las penas inhumanas y degradantes. El PRCD no ha conseguido salvar estos riesgos puesto que ha arbitrado un sistema que en la práctica imposibilita que el penado pueda recuperar la libertad y un encierro indefinido sin posibilidades reales de atenuación o flexibilización, no se orienta a la reinserción y reeducación del penado y resulta inhumano⁹⁹.

3. Reflexiones finales

A la vista de todo lo explicado en los apartados anteriores la valoración del régimen de libertad condicional previsto en el PRCP 2013 es, en términos generales, negativa. Y ello por varias razones que se seguidamente se explican.

Por un lado se mantiene cuando no se aumenta la rigidez del sistema penitenciario del que forma parte la libertad condicional de la pena de prisión que deja ya de ser una forma de cumplimiento de condena para convertirse en una forma de suspensión que carece de valor alguno cuando es revocada. Se continúa en la línea de terminar con la esencia del sistema progresivo y de individualización científica que define el ordenamiento penitenciario español cuando en muchas ocasiones la ejecución de la prisión se hace girar en torno a la gravedad de los hechos cometidos por el penado y no a su potencial de reinserción. Se mantienen las reglas que permiten prescindir de dos de los cuatro grados en los que se estructura el vigente sistema penitenciario como son el tercer grado y la libertad condicional conduciendo a encierros efectivos de 20, 25, 30 o 40 años. Se consigue así, en palabras del Magistrado Joaquín Jiménez García “... que la pena de prisión queda reducida al mero “aparcamiento” de las personas en tales centros, con desentendimiento de toda actividad reeducadora¹⁰⁰. La vulneración de los arts. 25.2 y 15 CE resulta evidente. Asimismo, se introducen modificaciones irrespetuosas con el principio de legalidad al tiempo que tremendamente injustas para con el penado como es la nueva causa de revocación de la libertad condicional

⁹⁹ Cfr. SSTEDH de 25 de abril de 1978 y 16 de diciembre de 1999.

¹⁰⁰ Véase el voto particular del Magistrado Joaquín Jiménez García a la STS 898/2008, de 11 de diciembre.

consistente en un cambio de las circunstancias que permitieron acordar ésta y de las que se pueda deducir un aumento de la peligrosidad de aquél. Y ello se realiza en muchas ocasiones reproduciendo de forma casi mimética parte del articulado de los Códigos penales de algunos países de la Unión Europea como Alemania cuya realidad penitenciaria es muy distinta de la nuestra. La referencia al Derecho comparado del entorno de la Unión Europea, tan presente en todas las versiones de modificaciones proyectadas por el actual Ministro de Justicia para el vigente texto punitivo durante la presente legislatura, no constituye por sí sola un argumento que justifique la modificación del ordenamiento penal.

También el nuevo sistema mantiene, para los casos de terrorismo y criminalidad organizada, exigencias de cara a la concesión de la libertad condicional de clara ilegitimidad constitucional en algunos casos y de sospechoso cariz simbólico en otros.

Tampoco el PRCP 2013 es afortunado en lo que respecta al régimen de libertad condicional de la prisión permanente revisable pues su régimen no conjura en absoluto el riesgo de inconstitucionalidad derivado de la quiebra de los arts. 15 y 25.2 CE ni de vulneración del art. 3 del CEDH. La regulación de la libertad condicional en este ámbito se presenta como un pretexto, como una mera formalidad con la que se pretende cumplir sin éxito las exigencias del TEDH en su interpretación del art. 3 del CEDH. En definitiva entiendo que el proyecto da cabida a una auténtica cadena perpetua que se esconde bajo el adjetivo de “revisable”.

No obstante, tampoco resultaría justo no destacar algunos aspectos positivos del PRCP 2013 como la nueva regulación de las causas de revocación consistentes en la comisión de delitos o incumplimiento grave y reiterado de las condiciones a las que hubiese sido sometida la libertad condicional, o el nuevo régimen privilegiado previsto para delincuentes primarios pese a que no esté exento de problemas.

Con todo, los aspectos positivos son escasos y algunos de ellos no dejan de presentar inconvenientes por lo que el balance general no deja de ser claramente negativo. No obstante, nos encontramos todavía con un proyecto que, como tal, no es derecho vigente y puede ser objeto las modificaciones que se han tratado de plasmar en este artículo.

Bibliografía

- BECCARIA, C., *De los Delitos y las Penas*, Alianza Editorial, Barcelona, 1968
- BENITO LÓPEZ, R., “Instituciones individualizadoras y sustitutivos de las penas privativas de libertad”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (coord.), *Memento Práctico Penal*, Francis Lefebvre, Madrid, 2011.
- BENITO LÓPEZ, R., “Penas privativas de libertad”, en MOLINA FERNÁNDEZ, F. (coord.), *Memento Práctico Penal*, Francis Lefebvre, Madrid, 2011.
- BENTHAM, J., “Introducción a los principios de la Moral y de la Legislación”, en BENTHAM, J., *Antología*, 44-72, Barcelona, 1991.
- BUENO ARÚS, F., “Los beneficios penitenciarios a la luz del Código Penal y de la legislación penitenciaria vigentes”, en CEREZO MIR, J., SUÁREZ MONTES, R.F., BERISTÁIN IPIÑA, A. y ROMEO CASABONA, C.M. (eds.), *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*, Comares, Granada 1999.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Contestaciones de Derecho Penal al Programa de Judicatura. Parte General*, Madrid, 1996.

- FARALDO CABANA, P., “La Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, en *Privación de libertad y derechos humanos. La tortura y otras formas de violencia institucional*, Icaria, Barcelona, 2008.
- FERNÁNDEZ ARÉVALO, L., “Sistema de individualización científica: origen, esplendor y desviación”, *Estudios Jurídicos*, 2005.
- FERNÁNDEZ GARCÍA, J., “Las penas privativas de libertad en la reforma Gallardón: especial referencia a la prisión permanente revisable”, en PÉREZ CEPEDA, A.I. (dir.), *El proyecto de reforma del Código penal de 2013 a debate*, Salamanca, 2014.
- GARCÍA VALDÉS, C., “El desarrollo del Sistema Penitenciario en España: historia de una Transición”, *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº249, 2002, pp. 13-20.
- GARCÍA VALDÉS, C., “Sobre la libertad condicional: dos o tres propuestas de reforma”, en DÍEZ RIPOLLÉS, J.L., ROMEO CASABONA, C.M.^a, GRACIA MARTÍN, L. e HIGUERA GUIMERÁ, J.F., *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo, Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Madrid, 2002, p. 1072.
- GONZÁLEZ TASCÓN, M.M., “El periodo de seguridad”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. (dir.), *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- HUERTA TOCILDO, S., “Una extraña consecuencia del delito: la libertad vigilada”, en ÁLVAREZ GARCÍA, F.J., COBOS GÓMEZ DE LINARES, M.A., GÓMEZ PAVÓN, P., MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A., MARTÍNEZ GUERRA, A. (coords.), *Libro homenaje al Prof. Luis Rodríguez Ramos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- LÓPEZ MELERO, M., “La evolución de los sistemas penitenciarios y de la ejecución penal”, *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)*, 5, 2012, pp. 401-448.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L., “Presente y futuro del sistema penitenciario de individualización científica”, *La ley penal: Revista de Derecho penal, Procesal y Penitenciario*, nº 108, 2014.
- MAPELLI CAFFARENA, B., *Las consecuencias jurídicas del delito*, Civitas, Madrid, 2011.
- MIR PUIG, S., *Derecho Penal, Parte General*, Barcelona, 2001.
- MORENO-TORRES, M.R., “La pena en la legislación española (I)”, en ZUGALDÍA ESPINAR, J.M., *Fundamentos de Derecho Penal, Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- MUÑOZ CONDE, F., GARCÍA ARÁN, M., *Derecho Penal, Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “La <<doctrina Parot>> y el fallo del TEDH en el asunto Del Río Prada c. España: el principio del fin de un conflicto sobre el castigo de hechos acaecidos hace más de veinte años”, en *RDPC*, 3ª Época, nº 9, enero 2013.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “La extinción de la responsabilidad penal y la cancelación de los antecedentes penales”, en GIL GIL, A., LACRUZ LÓPEZ, J., MELENDO PARDOS, M., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *Curso de Derecho penal Parte general*, Dykinson, Madrid, 2011.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “Las penas privativas de libertad, I: Tipología y cómputo”, en GIL GIL, A., LACRUZ LÓPEZ, J., MELENDO PARDOS, M., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *Curso de Derecho penal Parte general*, Dykinson, Madrid, 2011.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “Otras consecuencias del delito: la responsabilidad civil ex delicto, las costas procesales y las consecuencias accesorias”, en GIL GIL, A., LACRUZ LÓPEZ, J., MELENDO PARDOS, M., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *Curso de Derecho penal Parte general*, Dykinson, Madrid, 2011.

- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “Penas privativas de libertad, y II: Ejecución”, en GIL GIL, A., LACRUZ LÓPEZ, J., MELENDO PARDOS, M., NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., *Curso de Derecho penal Parte general*, Dykinson, Madrid, 2011.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J., “Presente y futuro del mal llamado delito de ciberacoso a menores: análisis del art. 183 bis CP y de las versiones de Anteproyecto de reforma de Código penal de 2012 y 2013”, en *ADPCP*, VOL LXV.
- OLALDE ALTAREJOS, J., “Encuentros restaurativos en victimización generada por delitos de terrorismo: bases teóricas”, en PASCUAL RODRÍGUEZ, E. (coord.), *Los ojos del otro: encuentros restaurativos entre víctimas y ex miembros de ETA*, San Terrae, Cantabria, 2013.
- PÉREZ CEPEDA, A.I. (dir.), *El proyecto de reforma del Código penal de 2013 a debate*, Ratio Legis, Salamanca, 2014.
- PÉREZ CEPEDA, A.I., “Prólogo: Justificación y claves político criminales de Proyecto de Reforma del Código penal de 2013”, en PÉREZ CEPEDA, A.I. (dir.), *El proyecto de reforma del Código penal de 2013 a debate*, Salamanca, 2014.
- PRIETO SANCHÍS, L., “La filosofía penal de la Ilustración”, *Anuario de Derechos Humanos*, nº3, Madrid, 1985, pp. 288-307.
- QUINTERO OLIVARES, G. (dir.), *Reforma penal 2010: Análisis y comentarios*, Aranzadi, Barcelona, 2010.
- RENART GARCÍA, F., *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico*, Edisofer, Madrid, 2003.
- RÍOS MARTÍN, J. C., *La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad*, Tercera Prensa, San Sebastián, 2013.
- RÍOS MARTÍN, J. C., *Manual de Ejecución Penitenciaria*, Colex, Madrid, 1999.
- RODRÍGUEZ DEvesa, J.M., SERRANO GÓMEZ A., *Derecho Penal Español, Parte General*, Dykinson, Madrid, 1995.
- RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., “De *lege ferenda*: Proyecto de Ley de reforma del Código Penal (Introducción de la pena de <<prisión permanente revisable>> y modificaciones en las reglas de aplicación de las penas)”, en *Diario La Ley*, nº 8294, 2014.
- SÁEZ MALCEÑIDO, E., “Reformas sustantivas y procesales en material de libertad condicional”, en *Diario La Ley*, nº 8226, 2014.
- SERRANO GÓMEZ, A., “El Proyecto de Reforma de Código Penal y la legislación líquida”, en *Diario La Ley*, nº 8201, 2013.
- SERRANO GÓMEZ, A., “La legislación líquida. Una nota sobre el Proyecto de de Ley de 2009 de Reforma del Código Penal”, en *RECPC*, 12-r3 (2010).

- SILVA SÁNCHEZ, J.M., “El contexto del Anteproyecto de Reforma del Código penal de 2008”, en *Cuadernos Penales José María Lidón*, nº 6, Bilbao, Deusto Publicaciones, 2009.
- TAMARIT SUMALLA, J.M., SAPENA GRAU, F., GARCÍA ALBERO, R. M., *Derecho Penitenciario*, Planeta UOC, Barcelona 2004.
- TÉBAR VILCHES, B., *El Modelo de Libertad Condicional Español*, Aranzadi, Navarra, 2006.
- TÉLLEZ AGUILERA, A., *Los sistemas penitenciarios y sus prisiones*, Edisofer, Madrid, 1998.