

EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE LA RESOCIALIZACIÓN Y SU MANIFESTACIÓN EN LA INSTITUCIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

Daniel Fernández Bermejo

*Doctor en Derecho
Profesor adjunto. UDIMA*

EXTRACTO

El presente trabajo trata de abordar el significado del concepto de la resocialización, y el espíritu que la normativa española le otorga, atendiéndose al criterio doctrinal y jurisprudencial más avanzado. Asimismo, se analizará una institución jurídica eminentemente resocializadora, como lo es la libertad condicional, adentrándose en sus orígenes, naturaleza jurídica y requisitos de concesión, que tanta alteración sufren a raíz de la reciente publicación de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal.

Palabras claves: reinserción social, resocialización, derecho fundamental y libertad condicional.

Fecha de entrada: 10-06-2015 / Fecha de aceptación: 13-07-2015

THE CONSTITUTIONAL RESOCIALIZATION PRINCIPLE AND ITS MANIFESTATION IN THE PAROLE INSTITUTION

Daniel Fernández Bermejo

ABSTRACT

This paper seeks to address the meaning of the concept of resocialization, and the spirit that Spanish law grants, paying attention to a more advanced doctrinal and jurisprudential approach. In addition, probation, as an eminently resocializing institution will be given special attention to its origins, legal nature and grant conditions, elements which have experienced changes after the recent publication of the Organic Law 1/2015, 30 March, amending the Criminal Code.

Keywords: social reintegration, re-socialization, fundamental right and parole.

Sumario

- I. Introducción. La Constitución Española de 1978 y la Ley General Penitenciaria de 1979
- II. La reeducación y reinserción social en la Constitución Española
- III. La resocialización como orientación, fin de las penas privativas de libertad, o derecho fundamental
- IV. Una institución resocializadora: La libertad condicional en España
- V. Los requisitos para la concesión de la libertad condicional
- VI. La Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma de Código Penal
- VII. Conclusiones

I. INTRODUCCIÓN. LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 Y LA LEY GENERAL PENITENCIARIA DE 1979

España, históricamente ha destacado por disponer de una legislación penal rígida y severa, muy distante respecto de los países de nuestro entorno; siendo la norma penitenciaria la que destacó por ser más humana y moderna, permitiendo que las prisiones pudieran dirigirse hacia una finalidad reformadora¹ conectada con la privación de libertad, haciendo proliferar, a partir del siglo XIX, los ideales de la prevención especial positiva, derivados del correccionalismo español, emergiendo la finalidad resocializadora en las penas privativas de libertad², a tenor de la incorporación de las ciencias de la conducta en el campo prisional, y ganando terreno la intervención penitenciaria, dirigiéndose hacia la mejora, enmienda³ y corrección de los condenados⁴.

Desde el fin correccional, afianzado en el último tercio del siglo XVIII y característico del periodo decimonónico, se evoluciona hacia el concepto actual de reinserción social del delincuente, esto es, el concepto de mínimos que supone que el penado, tras pasar por la pena, será capaz de vivir respetando la ley penal, al prójimo, y a la sociedad en general.

Podemos afirmar que existe un antes y un después a raíz de 1979⁵, fecha en la que se publicó la Ley General Penitenciaria, aprobada en virtud de Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre (en adelante LOGP). La ley progresista, garantista y reinsertadora vino a constituir un estandarte para

¹ *Vid.*, por todos, acerca de la ideología reformadora propia del siglo XIX en relación con las personas privadas de libertad, GARCÍA VALDÉS, C.: *La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX*, Madrid, 2006, págs. 11 y ss.

² Las penas privativas de libertad fueron introducidas por primera vez en el Código Penal de 1822, el primero de los cuerpos legales punitivos.

³ *Cfr.* GARCÍA VALDÉS, C.: *La ideología correccional...*, *op. cit.*, pág. 12. El autor hace hincapié en el concepto de la enmienda correccional, destacando a otros protagonistas que se pronunciaron con anterioridad sobre el mismo, *Vid.*, entre ellos, por todos, SALILLAS, R.: *Evolución penitenciaria de España*, I, Madrid, 1918, pág. 23; CADALSO, F.: *Instituciones penitenciarias y similares en España*, Madrid, 1922, págs. 164 y ss.; y más recientemente, al respecto, un análisis minucioso y brillante, el realizado por SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo penitenciario español del siglo XIX*, Madrid, 2003, págs. 45 y ss.; y, en relación con las conexiones con la reclusión provisional o preventiva, el mismo: «Las viejas cárceles: Evolución de las garantías regimentales», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo LVI, 2004, págs. 261 y ss.

⁴ En relación con la importancia que obtuvo la enmienda del delincuente, *vid.* LARDIZÁBAL Y URIBE, M.: «Discurso sobre las penas. Contrahido á las leyes criminales de España, para facilitar su reforma». Reproducido en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 174, julio-septiembre, 1966, pág. 181.

⁵ *Vid.* MARTÍNEZ ZATO, J. J.: «Instituciones Penitenciarias. El recuerdo de una Experiencia Inolvidable», *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. Extra 1, 1999, págs. 45 y ss.

la consolidación de España como un Estado social y democrático de derecho, en armonía con el artículo 1.1 de la CE⁶. Al mismo tiempo, configuró el marco normativo específico de la ejecución de las penas privativas de libertad en España. La Ley Penitenciaria ofreció un planteamiento garantista por los derechos e intereses jurídicos de los reclusos no afectados por la condena, todo lo cual posibilitó un cambio sin precedentes del mundo penitenciario en los tiempos de nuestra transición política⁷. Así pues, la LOGP, primera ley con carácter orgánico del periodo constitucional, aprobada por aclamación unánime, partió de la idea de que mantener a los internos alejados de la sociedad de manera absoluta no es compatible con el fin resocializador, debiendo la Administración contar con todos los medios y recursos necesarios para proporcionar a los reclusos las oportunidades que precisen, depurando todos los obstáculos que se posicionen en el camino tratamental, en consonancia con lo dispuesto por los artículos 1 y 2 de la LOGP y el Reglamento Penitenciario, aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, respectivamente. El concepto de reeducación, reinserción social, rehabilitación y readaptación ha dado lugar a tanta controversia doctrinal y jurisprudencial, que puede catalogarse incluso de contener cierta magnitud de ambigüedad.

II. LA REEDUCACIÓN Y REINSERCIÓN SOCIAL EN LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

La propia exposición de motivos de la ley que desarrolló nuestra Carta Magna, incorporaba en su contenido una premisa que no iba a pasar desapercibida con el transcurso de los años, y es que tal y como dispuso, «las prisiones son un mal necesario y, no obstante la indiscutible crisis de las penas privativas de libertad, previsiblemente habrán de seguirlo siendo por mucho tiempo».

En este sentido, la Constitución Española, aprobada el 31 de octubre de 1978, ratificada por el pueblo español el 6 de diciembre, promulgada por el rey el 27 de diciembre, y publicada con entrada en vigor el 29 de diciembre del mismo año, en el Título I («De los derechos y deberes fundamentales»), Capítulo II («Derechos y libertades»), Sección 1.^a («De los derechos fundamentales y de las libertades públicas»), establece en el artículo 25.2 que «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social⁸ y no podrán

⁶ Vid. NISTAL BURÓN, J.: «30 años de legislación penitenciaria bajo el prisma del Tribunal Constitucional. Un breve apunte», *Diario La Ley*, núm. 7.250, septiembre, 2009.

⁷ Sobre la situación de las prisiones en el momento de la elaboración de la Ley, vid. GARCÍA VALDÉS, C. y TRÍAS SAGNIER, J.: *La Reforma de las Cárcels. Ministerio de Justicia*, 1978, *passim*. También, Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: «A los veinte años de la Ley General Penitenciaria: Algunos recuerdos», *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. Extra, 1999, págs. 31-44; el mismo: «Sobre la transición política vivida (Los orígenes de la reforma penitenciaria)», *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. Extra, 2013, págs. 51-68.

⁸ Es importante resaltar, en este sentido, que el TC reiteradamente ha rechazado que la «reinserción social» pueda considerarse como un derecho fundamental, recordando que se trata simplemente de un mandato dirigido al legislador para que oriente la política penal y penitenciaria. Vid. STS 2/1987, de 21 de enero; 19/1988, de 16 de febrero; 28/1988, de 23 de febrero; 72/1994, de 3 de marzo; 112/1996, de 24 de junio, y 75/1998, de 31 de marzo. No solo considera que

consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad».

Esta norma constitucional reconoce un catálogo de derechos fundamentales a todos los ciudadanos⁹, y lo dispuesto en el artículo 25.2 de la CE garantiza todos los derechos fundamentales que se encuentran tipificados, a los condenados a pena privativa de libertad y medida de seguridad, a excepción de los que se hallen limitados por el fallo condenatorio, sentido de la pena, y la ley penitenciaria. En este sentido, no podemos obviar que la relación existente entre el Estado y el condenado se la ha calificado, jurisprudencialmente, como una relación de especial sujeción¹⁰, implicando un recíproco elenco de derechos y deberes recíprocos.

Pudiera parecer, a tenor de la ubicación del precepto en el texto constitucional, que estamos en presencia de un derecho fundamental absoluto. Sin embargo, el criterio del más alto órgano judicial, intérprete de la norma constitucional, ha considerado que se trata, más bien, de un mandato conductual hacia los poderes públicos, un principio constitucional¹¹ orientador de la política penal y penitenciaria española. En relación con lo expuesto, PECES-BARBA, catalogado como uno de los padres de la Constitución Española de 1978, expuso que los derechos fundamentales son «aquellas dimensiones básicas de la vida del hombre en sociedad, a bienes de primordial importancia en los que el Derecho actúa a través de la atribución de un derecho subjetivo a los individuos en el marco de la satisfacción de necesidades fundamentales de la condición humana»¹². No obstante, y como resulta lógico y coherente, al igual que pudiera suceder con algunos derechos fundamentales, el Estado no puede asegurar siempre la consecución de los objetivos perseguidos por aquellos, lo cual no implicaría que por esta razón no puedan ser considerados derechos no fundamentales. Así, creer que todos los derechos fundamentales consagrados en la Constitución deben de ser satisfechos y garantizados por el Estado, implicaría vaciar el catálogo de derechos fundamentales constitucionales en un Estado social, democrático y de derecho.

no es un derecho fundamental, sino que tampoco es el único objetivo asociado a las penas privativas de libertad. Vid. STC 191/1988, de 16 de febrero; 55/1996, de 28 de marzo; 120/2000, de 10 de mayo. Por otra parte, también se ha pronunciado el Alto Tribunal en relación con las condenas de corta duración, las cuales impiden la consecución de la resocialización. Aunque es cierto que la lesión al bien jurídico protegido por la norma punitiva no refleja por su gravedad una elevada necesidad de reinserción social, también lo es que el tratamiento requiere un periodo de duración que no sea fugaz. En este sentido es donde se ha pronunciado el TC en Sentencia 19/1988, de 16 de febrero, reconociendo las dificultades de efectuarse el mandato constitucional del artículo 25.2 para las penas de escasa duración.

⁹ Vid. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: *Derecho y derechos fundamentales*, Madrid, 1993, págs. 323 y 324.

¹⁰ Vid. SSTC 74/1985, de 18 de junio; 2/1987, de 21 de enero; 120/1990, de 27 de junio, entre otras.

¹¹ Vid. las SSTC 2/1987 y 29/1988, que en relación con este principio, han manifestado que «no debe desconocerse la importancia del principio constitucional en él contenido».

¹² Cfr. PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.: *Derecho y derechos...*, op. cit., pág. 323.

No podemos relegar a un segundo plano que gran parte de la doctrina científica ha identificado el concepto de reeducación y reinserción social con el de resocialización y el de prevención especial¹³ positiva¹⁴, y no negativa. Sin embargo, nuestra Constitución Española no se decanta por la prevención especial como fin de la pena exclusivo¹⁵, como tampoco le otorga un carácter prioritario o preferente¹⁶, ya que únicamente le atribuye el carácter de ser uno de los diversos fines que se han de tomar en cuenta para orientar la regulación de las penas¹⁷. En cualquier caso, es evidente que resocializar al margen de la sociedad, o lejos de esta, es una contradicción¹⁸ de gran magnitud. Así, GARCÍA VALDÉS lúcidamente manifiesta que «a nadie se le enseña a vivir en sociedad si se le aparta de ella»¹⁹.

La reinserción social contiene prácticamente dos exigencias²⁰, a saber, que las penas no sean de excesiva duración, de modo que pueda transformar la finalidad constitucional en ilusoria²¹, o incluso que aniquile a la persona²²; y por otra parte, que se fomente en todo caso el contacto del individuo con la sociedad en la que deberá integrarse algún día. En este sentido, como expusiera NORMANDEAU, «la justicia social es más importante que la justicia penal. Si la primera gozara de

¹³ Acerca de los principios penales relativos a la prevención, intimidación e inocuización de los delincuentes, *vid.* VON LISZT, F.: *La idea de fin en el Derecho Penal*, traducción de Pérez del Valle, Granada, 1995, págs. 80 y ss. Asimismo, *vid.* también, entre otros, ANTÓN ONECA, J.: *Derecho penal, Parte General*, 2.ª ed., anotada y puesta al día por HERNÁNDEZ GUIJARRO, J. y BENÉYTEZ MERINO, L., Madrid, 1986, págs. 49-51; CEREZO MIR, J.: *Curso de derecho penal español. Parte general*, I, 5.ª ed., Madrid, 1996, pág. 22; MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO, J.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3.ª ed., Madrid, 1996, pág. 39; MIR PUIG, S.: *Introducción a las bases del Derecho Penal. Concepto y método*, Montevideo, 2002, pág. 246.

¹⁴ En relación con la simetría existente entre reeducación y reinserción social, resocialización, y prevención especial, *vid.* BOIX REIG, J.: «Significación jurídico-penal del artículo 25.2 de la Constitución (La reeducación y reinserción social del condenado)», en *Escritos Penales*, Universidad de Valencia, 1979, pág. 114; BUENO ARÚS, F.: «Los fines de la pena y la pena de prisión en Beccaria y en la política criminal española contemporánea», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 38, 1989, pág. 307.

¹⁵ Así, *vid.* los Autos del Tribunal Constitucional 303/1986, 780/1986, 1112/1988, 106/1997, y las Sentencias 28/1988, 150/1991, 55/1996, 112/1996, 2/1997, 81/1997, 109/2000 y 120/2000.

¹⁶ A modo de ejemplo, *vid.* SSTC 161/1997 y 234/1997.

¹⁷ Pragmático se muestra MAPELLI cuando expone que «el legislador constitucional ha evitado el término resocialización porque no era su intención orientar la pena privativa de libertad a la prevención especial. Tradicionalmente se ha entendido que el concepto de prevención especial está integrado por tres elementos: intimidación, inocuización y resocialización». *Cfr.* MAPELLI CAFFARENA, B.: *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Barcelona, 1983, págs. 140 y 141.

¹⁸ *Vid.* GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F.: *Cárcel electrónica. Bases para la creación del sistema penitenciario del siglo XXI*, Valencia, 2007, pág. 17.

¹⁹ *Cfr.* GARCÍA VALDÉS, C.: *La reforma de las cárceles...*, *op. cit.*, pág. 17.

²⁰ *Vid.* CID MOLINÉ, J.: «Derecho a la reinserción social. Consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos», *Jueces para la Democracia*, núm. 32, 1998, pág. 39.

²¹ *Vid.*, en este sentido, MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO, J.: *Las consecuencias jurídicas...*, *op. cit.*, págs. 69-71.

²² *Vid.* GIMBERNAT ORDEIG, E.: «Prólogo» a Carlos García Valdés, en GARCÍA VALDÉS, C.: *Régimen penitenciario en España. Investigación histórica y sistemática*, Madrid, 1975, pág. 30.

buena salud, no tendríamos necesidad apenas de la segunda, ni tendríamos ya necesidad ni de rehabilitación ni de punición»²³.

El debate acerca de la reinserción social no ha resultado ser una cuestión baladí²⁴. Cierta sector doctrinal²⁵ ha defendido la tesis de que el fin que deben perseguir las instituciones penitenciarias, cumpliendo con la orientación que el texto constitucional dirige al legislador penal y penitenciario, debe ceñirse a la consecución de la no desocialización²⁶, y no a la resocialización, considerando a esta incluso como un desiderátum²⁷, utopía²⁸ o una mitología²⁹, siendo suficiente

²³ Cfr. NORMANDEAU, A.: «Le mythe de la réhabilitation», *Revue de Droit Penal et de Criminologie*, núm. 1, 1978, pág. 408.

²⁴ Vid. ZAPICO BARBEITO, M.: «¿Un derecho fundamental a la reinserción social? Reflexiones acerca del artículo 25.2 de la CE», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 13, 2009, pág. 922.

²⁵ Vid. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, M.: «La supuesta función resocializadora del Derecho Penal: utopía, mito y eufemismo», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XXXII, 1979, pág. 93; MUÑOZ CONDE, F.: «Resocialización y tratamiento del delincuente en los establecimientos penitenciarios españoles», en *La reforma penal*, Madrid, 1982, pág. 118; el mismo: «La cárcel como problema: análisis y crítica de una realidad», en *I Jornadas Penitenciarias Andaluzas*, Sevilla, 1983, págs. 94 y 104; DE LA MORENA VICENTE, E.: «Situación y desarrollo de la normativa laboral penitenciaria», en «Normativa Laboral Penitenciaria. Situación y desarrollo», *I Jornadas de Trabajo del Organismo Autónomo «Trabajos Penitenciarios»*, Madrid, 1982, pág. 76; MIR PUIG, C.: *Derecho penal en el Estado Social y Democrático de Derecho*, Barcelona, 1994, pág. 41.

²⁶ Destacando los efectos desocializadores de la privación de libertad, vid. RÍOS MARTÍN, J. C.: «Cárcel y Derechos Humanos», en *La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su 50 aniversario* (dirs. BALADO, D. y GARCÍA REGUEIRO, J. A.), Barcelona, 1998, págs. 615-622; el mismo: *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, Madrid, 2009, págs. 85 y 86; MUÑOZ CONDE, F.: «Resocialización y tratamiento del delincuente en los establecimientos penitenciarios españoles», en *La reforma penal*, Madrid, 1982, pág. 107; el mismo: «La resocialización del delincuente, análisis y crítica de un mito», en *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 7, 1979, págs. 96 y 97, 387 y 390; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *La supuesta función resocializadora...*, *op. cit.*, pág. 250; el mismo: «Funciones y fines de las Instituciones Penitenciarias», en VV. AA.: *Comentarios a la legislación penal*, tomo 6, vol. I, Madrid, 1997, págs. 30 y 31; BAJO FERNÁNDEZ, M.: «Tratamiento penitenciario y concepción de la pena», en *Estudios jurídicos en honor del profesor Octavio Pérez Vitoria*, tomo I, Barcelona, 1983, pág. 39; MANZANOS BILBAO, C.: «Reproducción de lo carcelario: el caso de las ideologías resocializadoras», en VV. AA., *Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales*, tercera ponencia: «Resolución y tratamiento penitenciario: sus posibilidades y sus límites», Barcelona, 1994, págs. 127 y ss.; TAMARIT SUMALLA, J. M.; GARCÍA ALBERO, R.; SAPENA GRAU, F. y RODRÍGUEZ PUERTA, M.: *Curso de Derecho Penitenciario*, Valencia, 2001, págs. 33 y 34; MORALES PRATS, F., en Quintero Olivares, G.: *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 102.

²⁷ Acerca de la resocialización como desiderátum, Vid. NEUMAN, E.: «Aspectos penológicos», en Neuman, E. e Irurzun, V. J.: *La sociedad carcelaria. Aspectos penológicos y sociológicos*, Buenos Aires, 1977, pág. 18; TAMARIT SUMALLA, J. M.; GARCÍA ALBERO, R.; SAPENA GRAU, F. y RODRÍGUEZ PUERTA, M.: *Curso de Derecho...*, *op. cit.*, pág. 34; Díez PICAZO, L. M.: *Sistema de derechos fundamentales*, Madrid, 2003, pág. 302. Sin embargo, no puede considerarse un desiderátum porque entonces la finalidad constitucional quedaría vacía de contenido, aspecto que no creemos que sea una práctica real.

²⁸ Vid., entre otros, PAVARINI, M.: *Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico*, México, 1999, pág. 87; el mismo: «Fuera de los muros de la cárcel: a dislocación de la obsesión correccional», *Poder y Control*, núm. 0, 1986, págs. 155-174; BERGALLI, R.: «Los rostros ideológicos de la falsía resocializadora. El debate en España», *Doctrina Penal*, núm. 36, págs. 577-597.

²⁹ Vid. MUÑOZ CONDE, F.: *La resocialización del delincuente...*, *op. cit.*, *passim*.

solamente el hecho de que no salgan reclusos de los establecimientos penitenciarios peor de como ingresaron, o lo que es lo mismo, que no acaben prisionizados³⁰, para lo cual, consideran que podrían plantearse seriamente medidas que sustituyeran totalmente a la prisión³¹. Así, el Tribunal Constitucional ha manifestado, en virtud de Sentencias 112/1996 y 109/2000, que «el legislador ha establecido, cumpliendo el mandato de la Constitución, diversos mecanismos e instituciones en la legislación penitenciaria precisamente dirigidos a garantizar dicha orientación resocializadora, o al menos, no desocializadora precisamente facilitando la preparación de la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena». Es en esta postura donde tendría cabida la exposición de ANTÓN ONECA, cuando afirmara que «al Estado le basta con que sus súbditos discurren por el cauce de la ley y cooperen, más o menos de su grado, a los fines colectivos»³².

Podemos afirmar que existen dos concepciones distintas, en líneas generales, acerca de la reeducación y reinserción social en relación con el fin de las penas³³. Por un lado la expiación o retribución³⁴; y por otro, la disuasión y prevención de la reincidencia delictiva. Dentro de esta prevención, podemos hallar la de carácter general, dirigida al colectivo de la ciudadanía, cuya finalidad no es otra que la de intimidar y amenazar a los delincuentes potenciales de las posibles infracciones penales; y la especial, encaminada al delincuente, que a su vez puede ser de índole negativa, lo que se asociaría con el fenómeno de la subcultura carcelaria, desocialización; y de carácter positivo, que consiste en el alcance de la reeducación y reinserción social o resocialización.

³⁰ Define la prisionización MAPELLI como aquella «sintomatología del aislamiento fácil de reconocer. Quien la sufre tiene desde problemas sensoriales, como pérdida de visión (ceguera de prisión) debido a los problemas de iluminación y a la falta de horizonte y de perspectivas abiertas, agarrotamiento muscular, hasta los característicos problemas psicosociales como labilidad afectiva con cambios bruscos injustificados, autoafirmación agresiva o sumisión, estados de ansiedad, pérdida de vinculación con el exterior y del interés (...)». Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B.: «Contenido y límites de la privación de libertad. (Sobre la constitucionalidad de las sanciones disciplinarias de aislamiento)», en VV. AA., *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*, Granada, 2000, pág. 628. Acerca de este fenómeno, *vid.*, también, ALARCÓN BRAVO, J.: «Tratamiento penitenciario», en Garrido Genovés, V. y Vidal Del Cerro, M.^a B., *Lecturas de pedagogía correccional*, Valencia, 1987, pág. 178; MANZANOS BILBAO, C.: *Contribución del sistema carcelario a la marginación socio-económica familiar*, Bilbao, 1991, págs. 106-124; CABRERA CABRERA, P. J.: «Cárcel y exclusión», *Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 35, 2002, págs. 87 y 88.

³¹ Puede mencionarse, entre las medidas sustitutivas, la suspensión de penas configurada en el Código Penal actual; la sustitución de condenas; la pena de multa; los trabajos en beneficio de la comunidad; la potenciación de la localización permanente; y la aplicación de los medios telemáticos penitenciarios, entre otras.

³² Cfr. ANTÓN ONECA, J.: *La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena*, Salamanca, 1944, págs. 73 y 74.

³³ *Vid.* CERVELLÓ DONDERIS, V.: «El sentido actual del principio constitucional de reeducación y reinserción social», en *Presente y futuro de la Constitución Española de 1978*, Valencia, 2005, págs. 217-219.

³⁴ En este sentido, *vid.*, entre otros, ROXIN, C.: *Derecho Penal, Parte general*, tomo I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito (traducción de LUZÓN PEÑA, D. M. y otros), Madrid 1997, págs. 81-103; QUINTERO OLIVARES, G.: *Manual de Derecho...*, *op. cit.*, págs. 116-132; ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.: *Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento constitucional español*, Granada, 2001, págs. 87-174.

Respecto de la satisfactoria consecución del fin resocializador, BUENO ARÚS entiende que no es posible descalificar la orientación constitucional por el mero hecho de su no consecución³⁵. Existirán condenas de excesiva duración que dificulten la consecución del fin constitucional, por su evidente desvinculación social y desarraigo social que implica, pero también existen condenas de corta duración, que por su naturaleza no permitirán la finalización de un programa resocializador, y por tanto, no podrán dar cumplimiento al mandato constitucional. En este sentido, el Tribunal Constitucional, mediante sentencia 19/1988, concluía que, efectivamente, las penas de corta duración «se prestan con dificultad mayor a la consecución de los fines aquí designados por la Constitución (...)»; o el mismo Tribunal Supremo, en virtud de Sentencias de 9 de noviembre y 28 de diciembre de 1998, dispuso que «el carácter orientador del artículo 25.2 de la CE ha de ser entendido como postulado a seguir por la administración penitenciaria señalando el tratamiento que ha de dispensarse al interno cuando ello sea posible, pues existen supuestos en los que tal criterio orientador es imposible o de difícil consecución, piénsese en supuestos como las penas privativas de libertad de corta duración, o las impuestas a personas que no necesitan de reeducación o reinserción, como los delincuentes ocasionales, pasionales o, incluso, económicos, o a los delincuentes denominados de convicción, que no quieren la reeducación. En estos supuestos la constitucionalidad de la pena no es dudosa, pues cumple unas finalidades distintas del criterio de reeducación y reinserción».

Por otro lado, la reeducación, tal y como aparece en la literalidad del mandato constitucional, viene de la mano de la resocialización, aspirando aquella, en palabras de MAPELLI CAFFARENA, «a que la prisión no interrumpa el proceso de desarrollo de la personalidad del recluso de acuerdo con los derechos fundamentales recogidos en la Constitución»³⁶. En cualquier caso, el Tribunal Supremo se ha manifestado en el sentido de que «el delincuente no debe sujetarse a la justicia penal con fines de expiación o de coacción psicológicas con efectos meramente preventivos, sino que se alzaprime y reclaman un primer puesto atencional otros fines de resocialización del individuo, exigentes de una integración racional de la pena. Todo cuanto contradiga y se enfrente con semejante faro orientador, empañando o adulterando el fin último de la pena, comportará una tacha desde el punto de vista constitucional».

III. LA RESOCIALIZACIÓN COMO ORIENTACIÓN, FIN DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERTAD, O DERECHO FUNDAMENTAL

Para quien fuera un referente de la escuela clásica alemana de gran prestigio y reconocimiento internacional, VON LISZT, la pena cumple una de sus distintas funciones³⁷ a tenor de la

³⁵ Vid. BUENO ARÚS, F.: «A propósito de la reinserción social del delincuente», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 25, 1985, pág. 65.

³⁶ Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B.: «Los fines de la ejecución de la pena privativa de libertad», en *I Jornadas Penitenciarias Andaluzas*, 1983, pág. 22.

³⁷ Acerca de los fines de las penas, vid., entre otros, RÖDER, C. D. A.: *Las doctrinas fundamentales reinantes. Sobre el delito y la pena en sus interiores contradicciones Ensayo crítico preparatorio para la renovación del Derecho*

clase de delincuente de que se trate. Ofrecerá una función intimidatoria, correctiva, o inocuidadora, cuando se trate de delincuentes ocasionales o racionales, delincuentes susceptibles de corrección, o habituales no susceptibles de corrección ni intimidación, respectivamente³⁸. En este sentido, la tesis de la prevención especial o resocialización que defiende VON LISZT para evitar la reincidencia de los delincuentes, puede sintetizarse en intimidación (delincuente ocasional), resocialización (habitual corregible) e inocuidación (incoregible).

Por su parte, complementando al gran artífice autor alemán, ROXIN³⁹ define las fases diversas en las que aparece en escena la pena, a saber, conminación, imposición y ejecución de la misma. A excepción de la primera fase, el objetivo a cumplir no sería otro que el de la reincorporación del delincuente a la sociedad a través de la resocialización.

Ahora bien, en sintonía con la aplicación del derecho penal, y por tanto, con el campo de la ejecución de condenas, con mucho acierto, GIMBERNAT realza el logro conseguido con la aplicación del derecho penal como última ratio, al afirmar que «la ejecución de las penas debe evitar todo sufrimiento inútil, es decir, que no sirva a la resocialización del delincuente; pues porque ignoramos las motivaciones y la libertad con que ha actuado el que infringe la ley penal, carecemos también de base y de justificación para reconducir la represión del delito a principios retributivos»⁴⁰.

Se ha debatido ampliamente acerca de si la reeducación y reinserción social es un derecho fundamental constitucional; un fin de las penas privativas de libertad; o, si por el contrario, se trata de una mera orientación política hacia el legislador penal y penitenciario. Desde una perspectiva de considerar tales principios como un derecho fundamental, parte de la doctrina considera que al haber ubicado el legislador constitucional tal directriz en la sección primera, capítulo segundo, del título primero, bajo la rúbrica «De los derechos fundamentales y de las libertades públicas», se debería catalogar a la resocialización como un auténtico derecho fundamental, reconociendo un derecho subjetivo para los condenados a penas privativas de libertad y medidas de seguridad, habida cuen-

penal, trad. Francisco Giner, Madrid, 1876; FERRI, E.: *Los nuevos horizontes del derecho y del procedimiento penal*, trad. Pérez Oliva, Madrid, 1887; GARÓFALO, R.: *La Criminología. Estudio sobre el delito y sobre la teoría de la represión. La España Moderna*, Madrid, 1900; LUZÓN PEÑA, M.: *Medición de la pena y sustitutivos penales*, Madrid, 1979; GIMBERNAT ORDEIG, E.: «El sistema de penas en el futuro Código Penal», en *La reforma del Derecho Penal*, Barcelona, 1980; el mismo: «Tiene un futuro la dogmática jurídico-penal», en *Estudios de Derecho Penal*, 1990; GARCÍA VALDÉS, C.: *Teoría de la pena*, Madrid, 1987; VON LISZT, F.: *La idea del fin en el Derecho Penal*, Granada, 1995, *passim*; FERRAJOLI, L.: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. VV. AA., Madrid, 1997; ROXIN, C.: *Derecho penal... op. cit.*; JAKOBS, G.: «Sobre la teoría de la pena», trad. Cancio Meliá, *Cuadernos de Conferencias y Artículos*, núm. 16, Colombia, 1998.

³⁸ Vid. VON LISZT, F.: *La idea del fin...*, *op. cit.*, págs. 82 y ss.

³⁹ Vid. ROXIN, C.: «Sentido y límites de la pena estatal», en *Problemas básicos del derecho estatal*, traducido por Luzón Peña, Madrid, 1976, págs. 18 y ss.

⁴⁰ Cfr. GIMBERNAT ORDEIG, E.: «Prólogo...», *op. cit.*, pág. XIII.

ta de que la intención del constituyente no fue otra que la de otorgarle un plus⁴¹, con respecto a otros derechos que no son, en puridad, fundamentales. El peso argumentativo de tal línea de pensamiento tiene su original fundamento en el trascendental principio constitucional de la dignidad humana, tipificado en el artículo 10.1 de la CE. El ATC 15/1984, de 11 de enero, «no es sino un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos (...)»⁴². Sin embargo, en una posición contraria a lo expuesto, el ATC 360/1990, de 5 de octubre, manifestó que «el hecho de que el contenido normal de los preceptos situados en la Sección primera del capítulo segundo del Título I sean derechos y libertades no quiere decir que todos y cada uno de sus extremos constituyan ese tipo de instituciones jurídicas; algunos principios se han insertado en ese apartado constitucional por distintas razones, entre otras, la simple conexión temática. Lo importante para determinar la naturaleza de un enunciado constitucional no es solo su ubicación dentro de la Norma fundamental, sino otros datos, entre los que destaca la propia estructura normativa que en cada caso posee en enunciado».

Otro sector doctrinal⁴³ considera que no son derechos fundamentales, considerando, con mayor o menor intensidad, que no todos los derechos que se incluyen en dicha sección constitucional son derechos fundamentales, al comprender dicha sección un cierto carácter heterogéneo⁴⁴. Sin embargo, como mero mandato orientador dirigido al legislador, su ubicación en el texto constitucional debiera entonces haber estado en el Capítulo III⁴⁵, del Título I, cuya rúbrica es «De los principios rectores de la política social y económica». En este sentido, señala el artículo 53.3 de la CE que estos principios «informarán la legislación positiva, la práctica jurídica y la actuación de los poderes públicos»⁴⁶.

⁴¹ Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: *Principios fundamentales...*, op. cit., págs. 154, 157, 165; el mismo: «El sistema penitenciario, los derechos humanos y la jurisprudencia constitucional», en «Tratamiento penitenciario y derechos fundamentales», en *Jornadas Penitenciarias organizadas por la Associació Catalana de Juristes Democrates*, Barcelona, 1994, pág. 24.

⁴² En el mismo sentido, ATC 739/1986, de 24 de septiembre; y ATC 361/1990, de 15 de octubre.

⁴³ Vid., entre otros, ÁLVAREZ GARCÍA, F. J.: *Consideraciones sobre los fines...*, op. cit., pág. 37; DELGADO DEL RINCÓN, L. E.: «El artículo 25.2 CE: Algunas consideraciones interpretativas sobre la reeducación y la reinserción social como fin de las penas privativas de libertad», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. Extra, 1, 2004, pág. 352. Asimismo, con anterioridad, vid. SERRANO ALBERCA, J. M.: «Comentario al artículo 25.2», en *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 2001, pág. 602.

⁴⁴ Vid. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.: «Régimen constitucional de los derechos fundamentales», en Martín-Retortillo Baquer, L. y De Otto Pardo, I.: *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid, 1988, págs. 85 y 86.

⁴⁵ Vid. BUENO ARÚS, F.: «Las reformas penitenciarias en España a la luz de los fines del derecho», en VV. AA., *Homenaje al profesor doctor Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Navarra, 2005, pág. 154.

⁴⁶ Al respecto, en una línea que manifiesta no reconocer la resocialización como derecho fundamental, vid. SSTC 2/1987; 28/1988, de 23 de febrero; 150/1991, de 4 de julio; 209/1993, de 28 de junio; 55/1996, de 28 de marzo; 112/1996; 119/1996, de 8 de julio; 2/1997, de 13 de enero; 81/1997; 193/1997; 234/1997; 19/1998, de 16 de febrero; 75/1998; 79/1998, de 1 de abril; 88/1998; 109/2000; 120/2000; 8/2001; 116/2002; 115/2003 y 202/2004; así como los Autos del Tribunal Constitucional, 15/1984, de 11 de enero; 486/1985; 303/1986; 739/1986; 780/1986; 1112/1988; 106/1997 y 219/1998.

En este sentido, el Tribunal Constitucional se ha posicionado uniforme en cuanto a negar que la resocialización sea el fin primordial de las penas privativas de libertad, así como también ha negado que supongan ser un derecho fundamental, pese a la existencia de indicios evidentes de contradicción por este órgano judicial. El Tribunal Supremo, por su parte, en distintas manifestaciones se pronunció en una línea contraria, en ocasiones, a la del más alto intérprete en materia constitucional. Bajo esta premisa, la STC 19/1988, de 16 de febrero de 1988, establece que «(...) de esta declaración constitucional no se sigue ni que tales fines reeducadores y resocializadores sean los únicos objetivos admisibles de la privación de libertad ni, por lo mismo, el que se haya de considerar contraria a la constitución la aplicación de una pena pudiera no responder exclusivamente a dicho punto de vista». En otra sentencia, se dispone que el artículo 25.2 «no genera un derecho subjetivo a que cada aspecto de la organización de la vida en prisión se rija exclusivamente por el mismo, con independencia del también "fin primordial" de las instituciones de "retención y custodia de detenidos, presos y penados" que comporta "garantizar y velar por la seguridad y el buen orden regimental del centro"». Por tanto, en esta resolución parecería incluso disminuir el carácter resocializador a un estadio incluso inferior al de mero mandato orientador hacia el legislador español.

El Tribunal Constitucional, mediante Sentencia 19/1988, de 16 de febrero, ha manifestado que «no se sigue ni que tales fines reeducadores y resocializadores sean los únicos objetivos admisibles de la privación penal de la libertad ni, por lo mismo, que se ha de considerar contraria a la Constitución la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicho punto de vista». Continúa la misma que «puede aceptarse de principio que las penas cortas privativas de libertad –y las medidas a ellas asimiladas por la ley, como esta que consideramos– se prestan con dificultad mayor a la consecución de los fines aquí designados por la Constitución, pero, con independencia de que la posible frustración de tal finalidad habría de apreciarse atendiendo tanto a la duración de cada medida concreta como a su modo de cumplimiento, esta sola posibilidad no puede llevar a la invalidación del enunciado legal. La reeducación y la resocialización –que no descartan, como hemos dicho, otros fines válidos de la norma punitiva– han de orientar el modo de cumplimiento de las privaciones penales de libertad en la medida en que estas se presenten, principalmente por su duración, a la consecución de aquellos objetivos, pues el mandato presente en el enunciado inicial de este artículo 25.2 tiene como destinatarios primeros al legislador penitenciario y a la Administración por él creada (...)». Por su parte, la STC 120/2000, de 10 de mayo⁴⁷, expuso que «el artículo 25.2 de la CE no resuelve sobre la cuestión referida al mayor o menor ajustamiento de los posibles fines de la pena al sistema de valores de la Constitución ni, desde luego, de entre los posibles –prevención especial, retribución, reinserción, etc.– ha optado por una concreta función de la pena».

En una posición parcialmente opuesta a la del Tribunal Constitucional, el Tribunal Supremo ha señalado, en virtud de STS de 20 de abril de 1999, que «la orientación de las penas a reinserción y reeducación ya entendida como principio inspirador de la política penitenciaria, ya como

⁴⁷ En la misma dirección que la STC 150/1991.

derecho que actúa en fase de ejecución de la pena, supone que el ordenamiento jurídico debe prever unas instituciones que tengan en cuenta que el interno debe reinserirse a la sociedad, por lo que debe ser «preparado para ella y que debe atender a las deficiencias educacionales que, precisamente, inciden en su actuar delictivo, lo que satisfaría la reinserción». Aunando dicha postura, la STS de 1 de junio de 1990, dispuso que «el artículo 25.2 de la Constitución Española superpone los criterios de legalidad, reinserción y resocialización a cualquier otra finalidad de la pena y sería absurdo renunciar a la consecución de estos fines cuando no existe un obstáculo legal, expreso y taxativo, que se oponga a la adopción de medidas accesorias (...). La voluntad explícita del legislador constitucional nos dice que la respuesta adecuada del sistema punitivo y sancionador tiene que ajustarse a criterios de proporcionalidad, racionalidad, individualización y resocialización (...)).»

Pese a las divergencias jurisprudenciales y doctrinales⁴⁸ existentes, el precepto constitucional, en palabras de BUENO ARÚS, hubiera ofrecido un menor debate doctrinal y jurisprudencial si la redacción hubiera sido que las penas privativas de libertad y medidas de seguridad «(...) estarán orientadas preferentemente (...)»⁴⁹. Sin embargo, la realidad no es otra que la incandescente guerra de criterios de interpretación abiertos desde la redacción constitucional hasta la actualidad.

Reconocer la resocialización como un derecho fundamental supondría que la pena tendría una función eminentemente resocializadora, en detrimento del equilibrio ponderado existente hoy en día, entre la prevención general y especial de las penas. Desde luego, si el único fin fuera el resocializador, cuando este se alcanzase, no tendría sentido continuar con el cumplimiento de la pena; y si un individuo se encontrase inicialmente resocializado, no tendría sentido su ingreso en prisión. Intimidación, retribución y prevención general son principios que siempre permanecen en la sombra de la resocialización, equilibrando la balanza constitucional.

El Tribunal Constitucional, por su parte, ha creado jurisprudencia reiterada en el sentido de que no se puede hablar de reeducación y reinserción social como derecho fundamental, y por tanto, susceptible de protección por la vía de amparo constitucional. En virtud de ello, manifiesta en ATC 15/1984, de 11 de enero, que se trata de «un mandato del constituyente al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, mandato del que no se derivan derechos subjetivos,

⁴⁸ Acerca de la polémica doctrinal relativa a la reeducación y reinserción como fin de la pena, *vid.* LAMARCA PÉREZ, C.: «Régimen penitenciario y derechos fundamentales», en *Estudios Penales y Criminológicos*, XVI, 1993, págs. 213 y ss. Asimismo, *vid.*, entre otros, BOIX REIG, J.: «Significación jurídico-penal del artículo 25.2...», *op. cit.*, págs. 107 y ss.; BUENO ARÚS, F.: «Las normas penales en la Constitución Española de 1978», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1979, págs. 25 y ss.; COBO DEL ROSAL, M. y BOIX, J.: *Derechos fundamentales del condenado. Reeducación y reinserción social. Derecho penal y Constitución. Comentarios a la legislación penal y constitucional*, vol. 1, Madrid, 1982, págs. 217 y ss.; CÓRDOBA RODA, J.: «La pena y sus fines en la Constitución Española de 1978», en *Papers*, núm. 13, 1980, págs. 129 y ss.; ESCRIVA GREGORI, J. M.: «Algunas consideraciones sobre Derecho penal y Constitución», en *Papers*, núm. 13, 1980, págs. 141 y ss.; SOBREMONTÉ MARTÍNEZ, J. E.: «La Constitución y la reeducación y resocialización del delincuente», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 12, 1980, págs. 93 y ss.; GONZÁLEZ RUS, J. J.: «Teoría de la pena y Constitución», *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 7, 1982-1983, págs. 224-280.

⁴⁹ *Cfr.* BUENO ARÚS, F.: *Las normas penales en la Constitución...*, *op. cit.*, pág. 838.

aunque, como es obvio, pueda servir de parámetro para resolver acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes penales»⁵⁰.

El Tribunal Supremo también ha seguido la línea del Tribunal Constitucional en relación con que no se trata de un verdadero derecho fundamental, sino de «un principio constitucional orientador que debe guiar la política penitenciaria del Estado». En este sentido, se ha pronunciado en alusión a que la resocialización «es una de las manifestaciones de la prevención especial, pero este criterio recogido expresamente no excluye otras fundamentaciones de la pena, como la retribución o la prevención general (...)», considerando que el precepto «contiene la orientación de las penas y medidas de seguridad a evitación de delitos, fundamentación que se procura tanto desde postulados propios de la prevención general como de la especial». Sin embargo, reconoce el tribunal que serán posibles «supuestos en los que tal criterio orientador es imposible o de difícil consecución, piénsese en supuestos como las penas privativas de libertad de corta duración, o las impuestas a personas que no necesitan de reeducación o reinserción (...)». En estos casos no podríamos dudar de la constitucionalidad de la pena. En cualquier caso, continúa el Tribunal Supremo en la sentencia mencionada que, de esta forma, «se abre camino a otra formulación del mandato recogido en el artículo 25.2 de la Constitución bajo la cual la orientación de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad a la reeducación y reinserción social no se refiere a la expresión de las finalidades de la pena, retribución o prevención, sino que constituye un principio de actuación del derecho penal, en la fase de ejecución de la pena (...)». Así pues, aprovecha en la misma exposición para redefinir el doble fin orientador de la política penal y penitenciaria, y es que «la reinserción y la reeducación proclamada en el artículo 25.2 de la CE obliga al legislador y aplicador del derecho a diseñar una política penitenciaria y a la interpretación de la misma, respectivamente, que tenga en cuenta que el interno deberá retornar a la libertad y no deberá ser aislado del contexto social, lo que satisfaría la reinserción, y que durante la ejecución de la pena se atienda a las carencias educacionales del interno, precisamente sobre aquellas que más inciden en la comisión de delitos, lo que atenderá a la reeducación»⁵¹.

En este sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de octubre de 1994 estableció que «superada la vieja teoría retributiva de la pena, correspondiente a la arraigada convicción de que al mal debe corresponder el congruo y merecido castigo, la alternativa de la prevención del delito, como razón legitimadora de la pena, se fue enseñoreando en las concepciones doctrinales y legislativas, ya merced a la prevención general, efecto intimidatorio sobre eventuales delincuentes –función pedagógica de la pena–, ya por mor de la prevención especial, incidencia de la pena en el sujeto infractor para que no vuelva a delinquir, advertencia al delincuente ocasional para

⁵⁰ Con anterioridad, creando constante y reiterada jurisprudencia, *vid.*, las SSTC 2/1987, de 21 de enero; 19/1988, de 16 de febrero; 28/1988, de 23 de febrero; 150/1991, de 4 de julio; 209/1993, de 28 de junio; 72/1994, de 3 de marzo; 2/1997, de 13 de enero; 81/1997, de 22 de abril; 75/1998, de 31 de marzo; 88/1998, de 20 de mayo; 204/1999, de 8 de noviembre; 91/2000, de 30 de marzo; 8/2001, de 15 de enero; así como en ATC 219/1998, de 20 de octubre y ATC 279/2000, de 29 de noviembre.

⁵¹ *Cfr.* STS de 28 de diciembre de 1998.

orientar su comportamiento de futuro. Las modernas orientaciones sociales superponen a tales finalidades otras en las que se potencia la consideración individual del sujeto, acercando el Derecho Penal a la realidad humana: El delincuente no debe sujetarse a la justicia penal con fines de expiación o de coacción psicológica con efectos meramente preventivos, sino que se alzapriman y reclaman un primer puesto atencional otros fines de resocialización del individuo, exigentes de una integración racional de la pena y de la medida de seguridad. De ahí que el artículo 25.2 de la Constitución proclame que «las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social». Todo cuando contradiga y se enfrente con semejante faro orientador, empañando o adulterando el fin último de la pena, comportará una tacha desde el punto de vista constitucional, tornando vulnerable el acuerdo judicial a la luz de los derechos fundamentales».

A pesar de esta batalla jurisprudencial expuesta, es cierto que con el transcurso del tiempo se ha apreciado un mayor contenido resocializador en las penas⁵², a tenor de instituciones tales como la localización permanente, los trabajos en beneficio de la comunidad, el sistema de días-multa, o la implantación de los dispositivos telemáticos propios para reclusos clasificados, por lo general, en tercer grado, si bien es cierto que, a raíz de normas punitivas regresivas como la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio⁵³, de cumplimiento íntegro y efectivo de condenas, o la reforma del Código Penal llevada a cabo en virtud de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que incluye figuras penales como pena la prisión permanente, fortalecen otros fines de las penas distintos al eminentemente resocializador.

IV. UNA INSTITUCIÓN RESOCIALIZADORA: LA LIBERTAD CONDICIONAL EN ESPAÑA⁵⁴

La libertad condicional es una institución jurídica que surte efectos en el campo de la ejecución de las penas privativas de libertad. Este instituto se configura como un instrumento que da sentido a la orientación constitucional que el legislador español realiza hacia la vertiente penal y

⁵² *Vid.*, en este sentido, MAPELLI CAFFARENA, B.: *Principios fundamentales...*, *op. cit.*, págs. 134-136.

⁵³ Sobre los efectos de esta norma, catalogada con mucho acierto de regresiva por SANZ DELGADO, *vid.* SANZ DELGADO, E.: «La reforma introducida por la regresiva Ley Orgánica 7/2003. ¿Uva vuelta al siglo XIX?», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, núm. Extraordinario, II, Madrid, 2004, págs. 195-211.

⁵⁴ Acerca de la institución de la libertad condicional, se considera relevante la información ofrecida, entre otros, por autores como CASTEJÓN, F.: *La Legislación Penitenciaria Española*, Madrid, 1914, págs. 277-281; el mismo: *La Libertad Condicional*, Madrid, 1915, *passim*; CADALSO, F.: *La libertad condicional, el indulto y la amnistía, con un apéndice relativo a la condena condicional*, Madrid, 1921, *passim*; el mismo: *Instituciones Penitenciarias y similares en España*, Madrid, 1922, págs. 665-686; ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal*, Madrid, 1930, págs. 512-517; ROMO HERNÁNDEZ, M.: «Libertad condicional», *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 130, septiembre-octubre, 1957, págs. 835 y ss.; CUELLO CALÓN, E.: *La moderna penología (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución)*, tomo I y único, Barcelona, 1958 (reimpresión, Barcelona, 1974), págs. 534-567; PERNAS, D.: «La libertad condicional y el vigente Reglamento de Prisiones», *Revista de Estudios Penitenciarios*,

septiembre-octubre, 1961, págs. 3.240 y ss.; MATA TIERZ, J. M.: «Más sobre la libertad condicional y el vigente Reglamento», *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 158, julio-septiembre, 1962, págs. 52-56; GONZÁLEZ DE PABLO, S.: «La libertad condicional y la libertad a prueba (*Parole and Probation*) en Estados Unidos», *Revista Penitenciaria*, núm. 163, octubre-diciembre, 1963, págs. 723-752; MORENO PEÑA, M.: «Consideraciones en torno a la libertad condicional», *Revista de Estudios Penitenciarios*, núms. 176-177, Madrid, 1967, *passim*; ZAPATERO SAGRADO, R.: «Comentarios al número 4 del artículo 98 del Código penal», *Revista de Estudios Penitenciarios*, julio-diciembre, 1967, núms. 178 y 179, págs. 455-460; BUENO ARÚS, F.: «La reciente reforma del Reglamento de los Servicios de Prisiones (Decreto de 25 de enero de 1968)», *Revista de Estudios Penitenciarios*, enero-junio, 1968, núms. 180 y 181, pág. 78; el mismo: «Una nota sobre la libertad condicional», *Boletín Informativo del Ministerio de Justicia*, núm. 1.109, Madrid, 1977, *passim*; el mismo: «Cien años de legislación penitenciaria (1881-1981)», *Revista de Estudios Penitenciarios*, núms. 232-235, enero-diciembre, 1981, pág. 75; MONTORO, M.: Aspectos administrativos y judiciales de la libertad condicional, Madrid, 1973, *passim*; GUTIÉRREZ SOLAR: «Libertad condicional», en *Nueva Enciclopedia Jurídica* (Seix), XV, Barcelona, 1974, págs. 2.931 y ss.; GARCÍA VALDÉS, C.: *Régimen penitenciario...*, *op. cit.*, págs. 100 y 101; el mismo: «Sobre la libertad condicional: dos o tres propuestas de reforma», en *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo Mir*, (coord. José Luis Diez Ripollés), 2002, págs. 1.065-1.074; GARZÓN PÉREZ, A.: «Reincidencia y libertad condicional», *Revista de Estudios penales y criminológicos*, núm. 7, 1982-1983, págs. 177-198; GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Madrid, 1983, págs. 369 y ss.; MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: *Individualización científica y libertad condicional*, Madrid, 1984, págs. 49-134; el mismo: «Comentarios a la reforma de la parte general del Código Penal conforme al nuevo anteproyecto de la Ley Orgánica (II): de la suspensión de la ejecución, de la sustitución de penas y de la libertad condicional», *Diario La Ley*, núm. 7991, 2012; HERRERO HERRERO, C.: *España penal y penitenciaria (historia y actualidad)*, Madrid, 1985, págs. 303, 304, 348 y ss.; ASENCIO CANTISÁN, H.: «Algunas consideraciones en torno a la libertad condicional», *Revista Jurídica La Ley*, tomo I, Madrid, 1989, págs. 997-1007; SÁNCHEZ YLLERA, I.: «La libertad condicional: cuestiones prácticas de su aplicación», en *VI Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria*, 1993, págs. 135-196; FIGUEROA NAVARRO, M. C.: *Los orígenes del penitenciarismo español*, Madrid, 2000, pág. 80; TÉLLEZ AGUILERA, A.: «La libertad condicional: aspectos jurídicos y penitenciarios», en *XIII Jornadas Penitenciarias Lucenses*, Lugo, 2001, *passim*; VEGA ALOCÉN, M.: *La Libertad Condicional en el Derecho Español*, Madrid, 2001, *passim*; el mismo: «La naturaleza jurídica de la libertad condicional», *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 249, 2002, págs. 171-186; RENART GARCÍA, F.: *La libertad condicional: Nuevo régimen jurídico*, Madrid, 2003, *passim*; el mismo: «La libertad condicional en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal», *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. Extra, 2013, págs. 219-235; LEGANÉS GÓMEZ, S.: *La evolución de la clasificación penitenciaria*, Madrid, 2004, págs. 215-226; CÓRDOBA RODA, J.: «El pago de la responsabilidad civil como requisito para la libertad condicional y para el tercer grado de tratamiento penitenciario, según la Ley orgánica 7/2003», *Revista jurídica de Catalunya*, vol. 104, núm. 1, 2005, págs. 41-52; TÉBAR VILCHES, B.: «El modelo de libertad condicional español», *Revista de derecho y proceso penal*, núm. extra 15, 2006, *passim*; la misma: «Libertad condicional y delincuentes de alto riesgo», *Revista Española de Investigación Criminológica*, núm. 8, 2010, págs. 1-23; SANZ DELGADO, E.: «Dos modelos penitenciarios paralelos y divergentes: Cadalso y Sallillas», *Revista de Estudios Penitenciarios*. Homenaje al Profesor Francisco Bueno Arús. Extra 2006, págs. 197 y 198; ROLDÁN BARBERO, H.: «El uso de la libertad condicional y su influencia en el tamaño de la población reclusa en España», *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, núm. 12, 2010; y, recientemente, SÁEZ RODRÍGUEZ, C.: «Comentarios acerca del sistema de penas en la proyectada reforma del Código Penal español», *Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 2, 2013; DAUNIS RODRÍGUEZ, A.: «La libertad condicional como forma de suspensión de la ejecución de la pena», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 21, 2014, *passim*; GARCÍA SAN MARTÍN, J.: «La suspensión ordinaria de la ejecución de las penas en el proyecto de reforma del código penal», *Revista General de Derecho Penal*, núm. 21, 2014, *passim*; NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J. A.: «Fernando Cadalso y Manzano. Medio siglo de reforma penitenciaria en España (1859-1939)», Tesis doctoral. Instituto Universitario Simancas, Valladolid, 2013, págs. 261 y 262; el mismo: «Análisis crítico de la libertad condicional en el Proyecto de Reforma del Código Penal

penitenciaria, dirigida hacia la resocialización de los condenados. Para don Carlos GARCÍA VALDÉS, impulsor y redactor de la actual Ley Orgánica General Penitenciaria vigente, la libertad condicional es el último grado del sistema penitenciario progresivo, «ahora ya evolucionado en el de individualización científica», prescribiendo el nuclear precepto legal, artículo 72, descriptor del sistema penitenciario español, que «Las penas privativas de libertad se ejecutarán conforme al sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional», lo que venía a asimilarse a un cuarto grado penitenciario⁵⁵.

El origen de la libertad condicional data de 1791, concretamente en las colonias australianas británicas⁵⁶, a modo de «perdón condicional»⁵⁷. Progresivamente fue aplicándose en otros países como Francia, en 1832 para menores de edad en la prisión de Roquette, para el resto de jóvenes en 1850, así como para adultos en 1885; MACONCHIE en la isla de Norfolk perfeccionó el sistema con el diseño personal del *ticket of leave*, que exigía la obtención de un determinado número de vales por la buena conducta manifestada por el interno; en Alemania en 1870, Suiza en 1871, Dinamarca en 1873, Hungría en 1878, Bélgica en 1888, Italia en 1889, Noruega en 1900, y Suecia en 1906, entre otros modelos⁵⁸.

Como precedente en España, parte de la doctrina encuentra sus raíces en el sistema puesto en práctica por MONTESINOS en el presidio correccional de Valencia⁵⁹, aunque este protagonista, en puridad, fue pionero en poner en práctica el régimen abierto⁶⁰, y no propiamente la libertad

de 20 de septiembre de 2013: especial referencia a la prisión permanente revisable», *La Ley Penal*, núm. 110, 2014, págs. 50-74; SÁEZ MALCEÑO, E.: «Reformas sustantivas y procesales en materia de libertad condicional», *Diario La Ley*, núm. 8226, 2014.

⁵⁵ Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Sobre la libertad condicional...*, *op. cit.*, pág. 1.066.

⁵⁶ Inglaterra fue el primer país en poner en práctica la libertad condicional en sus colonias australianas a partir de 1791, para extenderse posteriormente por los Estados Unidos y países de la Unión. Vid. CADALSO, F.: *La libertad condicional...*, *op. cit.*, pág. 215.

⁵⁷ Cfr. MITTERMAIER, M. W.: *Actes du Congrès pénitentiaire international de Washington*, tomo II, pág. 474, Groninga, 1913.

⁵⁸ Vid., ampliamente, CASTEJÓN, F.: *La legislación...*, *op. cit.*, págs. 321 y ss.; CADALSO, F.: *La Libertad Condicional...*, *op. cit.*, págs. 1 y ss.; el mismo: *Instituciones...*, *op. cit.*, pág. 665, nota; CUELLO CALÓN, E.: *La moderna penología...*, *op. cit.*, pág. 535. LEGANÉS GÓMEZ, S.: *La evolución...*, *op. cit.*, págs. 215 y ss.

⁵⁹ Vid. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, 513 y 514; CUELLO CALÓN, E.: *La moderna penología...*, *op. cit.*, págs. 535, 536, 564 y 565; GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual...*, *op. cit.*, pág. 369; MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las Consecuencias Jurídicas...*, *op. cit.*, págs. 80 y 81., el cual aboga por la idea de que gracias al Coronel, tenemos la institución de la libertad condicional; RENART GARCÍA, F.: *La libertad condicional...*, *op. cit.*, págs. 37 y 38; TEBAR VILCHES, B.: *El modelo de libertad condicional...*, *op. cit.*, págs. 22 y ss.

⁶⁰ En relación con el sistema de Montesinos como posible antecedente de la libertad condicional en España, el periodo de la denominada libertad intermedia, que se aplicaba dentro del establecimiento o en el exterior trabajando, llega a evolucionar hasta la libertad condicional a partir de 1914, sin vinculación alguna de presencia en los centros. Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: «Estar mejor y salir antes: premios y beneficios condicionados a la conducta del recluso en la

condicional⁶¹. Posteriormente, como bien advierte GARCÍA VALDÉS⁶², el Código Penal de 1870 vino a prohibir la posibilidad del trabajo al aire libre, el cual había sido la esencia del sistema practicado en la colonia militar-penal de Ceuta, acontecimiento que propició con rapidez la legalización de tal sistema⁶³ en virtud del Real Decreto de 23 de diciembre de 1889, que implantaba cuatro periodos en aquel sistema progresivo (celular, instructivo, intermedio, libre circulación)⁶⁴, introduciendo una libertad condicional limitada, relativa a la plaza ceutí, para aquellos penados hallados en el último periodo de cumplimiento, el denominado de «circulación libre».

Hoy en día se puede definir la libertad condicional, en palabras de GARCÍA VALDÉS, como «una fase o periodo de cumplimiento de las penas privativas de libertad que supone que el condenado, pese a seguir cumpliendo la pena, recupera plenamente el bien jurídico que aquella le restringió, es decir, la libertad ambulatoria»⁶⁵, si bien, con la imposición de una serie de medidas o condiciones. La libertad condicional, por tanto, supuso la fase final del sistema progresivo, siendo para ANTÓN ONECA, «un estímulo para la buena conducta y enmienda del preso»⁶⁶, contribuyendo por ello a su corrección.

Procediendo a un análisis de la norma originaria, el artículo 1.º establecía los requisitos formales y objetivos, al regular que va destinada para «penados sentenciados a más de un año de privación de libertad, que se encuentren en el cuarto periodo de condena y que hayan extinguido las tres cuartas partes de esta, que sean acreedores a dicho beneficio por pruebas evidentes de intachable conducta y ofrezcan garantías de hacer vida honrada en libertad como ciudadanos pacíficos y obreros laboriosos». La libertad condicional constituía, en toda regla, un cuarto periodo penitenciario.

La libertad condicional duraba todo el tiempo que le restase al penado para extinguir su respectiva condena (art. 5.º). Tan solo la reincidencia producida en situación de liberado condicional, o la observancia de mala conducta, suponía la revocación de la misma, reingresando el penado en

legislación penitenciaria del siglo XIX y principios del XX», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LIV, 2001 (2003), pág. 9. En palabras del autor, con Montesinos se inicia la meritoria libertad sistemáticamente, ordenadamente teniendo su labor contagio en el Decreto de la colonia de Ceuta de 1889, el ulterior de 1901, que llega al de 1913, hasta la vigente Ley Penitenciaria. Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: «Estar mejor y salir antes...», *op. cit.*, pág. 32.

⁶¹ Esta otra línea de pensamiento ha sido defendida, entre otros, por TÉLLEZ AGUILERA. Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: *La libertad condicional...*, *op. cit.*, 26. Asimismo, vid. MORENO PEÑA, M.: *Consideraciones en torno...*, *op. cit.*, págs. 124 y 125.

⁶² Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Sobre la libertad condicional...*, *op. cit.*, pág. 1.065.

⁶³ Régimen practicado en Ceuta que data del siglo XV, por derecho consuetudinario. También confirma el significado del decreto de 1889, de 23 de diciembre, que consagra que la tradición se adapta a la evolución. Vid. SALILLAS, R.: «La libertad condicional (concesión de residencia)», *Revista Penitenciaria*, tomo III, 1906, pág. 697.

⁶⁴ Acerca de este sistema, de forma brillante, vid., por todos, SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo...*, *op. cit.*, págs. 264-268.

⁶⁵ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: *Sobre la libertad condicional...*, *op. cit.*, pág. 1.065.

⁶⁶ Cfr. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho penal...*, *op. cit.*, pág. 512.

el periodo penitenciario correspondiente al centro penitenciario, con la pérdida de todo el tiempo que permaneció en libertad condicional en el caso de reincidencia, comenzando a cumplir la condena desde el día siguiente a aquel en que comenzó a disfrutar tal beneficio. Sin embargo, en el caso de revocación por mala conducta, no se perdía retroactivamente el tiempo en que permaneció liberado (art. 6.º). El transcurso del tiempo sin ninguna incidencia, como sería obvio, producía la libertad definitiva, junto con la expedición de un certificado acreditativo de tal situación, garantía de su bien comportamiento (art. 9.º).

Por cuanto a legislación penal se refiere, el primer código punitivo español que introduce la libertad condicional fue el de 1928, en cuyo artículo 174 se establecía que «podrá otorgarse la libertad condicional a los condenados a penas de reclusión y prisión que lleguen al último periodo de la condena, hayan extinguido las partes alicuotas de esta que establezcan los reglamentos; sean acreedores a dicho beneficio por pruebas evidentes de intachable conducta, y ofrezcan garantías de hacer vida honrada en libertad como ciudadanos pacíficos y laboriosos (...)»⁶⁷.

Salvo el Código Penal de 1928, que ceñía exclusivamente la libertad condicional a las penas de reclusión y prisión, los Códigos de 1932, 1944 y 1973 mantienen la línea inicial de la Ley de 1914, de los que se hallasen privados de libertad⁶⁸.

V. LOS REQUISITOS PARA LA CONCESIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

La libertad condicional en la actualidad aparece regulada en el Libro I del Código Penal, Título III, «De las penas», Capítulo III, «De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional», Sección 3.ª, bajo la rúbrica autónoma de «De la libertad condicional»; así como en el Reglamento Penitenciario, aprobado en virtud de Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, en su Título VIII, «De la libertad condicional y de los beneficios penitenciarios»⁶⁹, comprendiendo los artículos 192 a 201 de la norma penitenciaria, los cuales conforman el Capítulo I (Libertad condicional).

Realizando un análisis de los distintos requisitos exigidos en la normativa, para el disfrute de la última fase del sistema de ejecución de condenas, denominado de individualización científica, cabe destacar los siguientes:

⁶⁷ Vid., al respecto, CUELLO CALÓN, E.: *Derecho Penal...*, op. cit., págs. 656 y ss.

⁶⁸ Vid. MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: *Individualización científica...*, op. cit., págs. 50 y 51.

⁶⁹ En relación con los beneficios penitenciarios, realizando un bosquejo inédito y ejemplar desde los orígenes más remotos, hasta prácticamente el año 2006, se considera imprescindible el trabajo realizado por el profesor de la Universidad de Alcalá. Vid. SANZ DELGADO, E.: *Regresar antes: Los beneficios penitenciarios*, Madrid, 2007, *passim*.

1. *Que se trate de penas privativas de libertad.* Centrándonos en la normativa actual, y concretamente en el Código Penal, y el Reglamento Penitenciario, resulta necesario delimitar el ámbito de aplicación de la libertad condicional, configurado para el cumplimiento de penas privativas de libertad, disponiendo el Código Penal en su artículo 35, que «Son penas privativas de libertad la prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa», si bien, con la reciente reforma publicada, llevada a cabo en virtud de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, de reforma del Código Penal, se introduce como pena privativa de libertad, la prisión permanente revisable. Por su parte, el párrafo segundo del artículo 193 del Reglamento Penitenciario establece que «cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola a efectos de aplicación de la libertad condicional», lo cual, en Derecho Penal recibe la denominación de refundición de condenas, fenómeno que no abordaremos en este momento.
2. *Clasificación en tercer grado.* La clasificación de un penado en el tercer grado implica, por lo general, cumplir su condena en establecimientos de régimen abierto, cuyo régimen aplicable será el necesario para lograr una convivencia normal en toda la colectividad civil, dirigiéndose el objetivo a potenciar las capacidades de inserción social positiva que presentan los penados clasificados en tercer grado, realizando las tareas de apoyo y de asesoramiento y la cooperación necesaria para favorecer su incorporación progresiva al medio social.

Como límites propios para la clasificación o progresión⁷⁰ al tercer grado de clasificación penitenciaria, se encuentran los introducidos por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, relativos al artículo 36.2 y 78⁷¹ del CP, así como lo dispuesto en el

⁷⁰ En este sentido, prescribe el artículo 65.1 de la LOGP que «La evolución en el tratamiento determinará una nueva clasificación del interno, con la consiguiente propuesta de traslado al establecimiento del régimen que corresponda, o, dentro del mismo, el pase de una sección a otra de diferente régimen». El párrafo segundo, a su vez, añade que «La progresión en el tratamiento dependerá de la modificación de aquellos sectores o rasgos de la personalidad directamente relacionados con la actividad delictiva; se manifestará en la conducta global del interno y entrañará un acrecentamiento de la confianza depositada en el mismo y la atribución de responsabilidades, cada vez más importantes, que implicarán una mayor libertad».

⁷¹ En relación con este precepto, GARCÍA ALBERO diferencia en el artículo 78 del CP tres tipos de régimen de cumplimiento. A saber: régimen de cumplimiento efectivo contingente; régimen de cumplimiento efectivo necesario; y régimen de cumplimiento íntegro por terrorismo y/o delincuencia organizada. *Vid.* GARCÍA ALBERO y TAMARIT SUMALLA.: *La reforma de la ejecución penal*, Valencia, 2004, págs. 77 y ss. Acerca de los artículos 76 y 78 del CP, *vid.*, entre otros, además de la obra de GARCÍA ALBERO y TAMARIT, los trabajos de TÉLLEZ AGUILERA, A.: «La ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia», *La Ley Penal*, núm. 4, 2003, págs. 3-8; RENART GARCÍA, F.: *La libertad condicional...*, *op. cit.*, págs. 103 y ss.; CERVELLÓ DONDERIS, V.: «Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria», *La Ley Penal*, núm. 8, 2004, págs. 8 y ss.; LÓPEZ CERRADA, V. M.: «La acumulación jurídica de penas», *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 250, 2004, págs. 9-72; SANZ DELGADO, E.: *La reforma introducida por la regresiva...*, *op. cit.*, págs. 204 y ss.; el mismo: *Regresar antes...*, *op. cit.*, págs. 162-165. Asimismo, respecto de los artículos 76 y 78 del CP, en relación con las limitaciones a la

artículo 104.3 del Reglamento Penitenciario vigente, que establece que «para que un interno que no tenga extinguida la cuarta parte de la condena o condenas pueda ser propuesto para tercer grado, deberá transcurrir el tiempo de estudio suficiente para obtener un adecuado conocimiento del mismo y concurrir, favorablemente calificadas, las variables intervinientes en el proceso de clasificación penitenciaria enumeradas en el artículo 102.2⁷², valorándose, especialmente, el historial delictivo y la integración social del penado». En cualquier caso, cierto sector doctrinal se ha mostrado defensor de suprimir la exigencia del requisito de clasificación en el tercer grado para acceder a la libertad condicional⁷³.

3. *La extinción de las tres cuartas partes de la condena.* Este requisito, establecido para el acceso a la libertad condicional general, ha permanecido invariable a lo largo del tiempo, a pesar de que una parte doctrinal ha considerado que tal límite pudiera resultar un tanto excesivo⁷⁴. CADALSO advertía que si un penado había demostrado durante las tres cuartas partes de la condena que era capaz de exteriorizar buena conducta, era motivo más que suficiente como para considerar que no se había simulado dicha conducta, y que seguiría observando la misma en libertad⁷⁵. Hoy en día, el criterio del punto 125 de las reuniones, conclusiones y acuerdos procedentes de los Jueces de Vigilancia determina que «Estimando que la libertad condicional, como último grado del sistema de individualización, se basa ante todo en su carácter de régimen de prueba para comprobar si la apariencia de reinserción social que presenta el condenado se corresponde con la realidad, parece excesivo que la legislación penal y penitenciaria española comprenda en la actualidad hasta siete modalidades de libertad condicional, que son las siguientes: normal, condicionada (con reglas de conducta), de los extranjeros, de los

individualización científica penitenciaria absoluta, *vid.* LEGANÉS GÓMEZ, S.: *La evolución...*, *op. cit.*, págs. 121 y ss.; MURILLO RODRÍGUEZ, R. A.: «Modernas tendencias en el Derecho Penitenciario», las propuestas del «Derecho penitenciario mínimo», el «Derecho penitenciario del enemigo» y las reformas del 2003 en el ordenamiento jurídico-penitenciario español, Madrid, 2009, págs. 219 y ss.

⁷² A saber, la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento.

⁷³ Entre otros autores, *vid.* MAPELLI CAFFARENA, B.: «Normas penitenciarias en el Anteproyecto de Código Penal de 1992», en *Política Criminal y Reforma Penal. Homenaje a la memoria del Profesor Doctor Don Juan del Rosal*, Madrid, 1993, pág. 800; VEGA ALOCÉN, M.: *La libertad condicional...*, *op. cit.*, págs. 48 y 49; NAVARRO VILLANUEVA, C.: *La ejecución de la pena privativa de libertad. Garantías procesales*, Barcelona, 2002, pág. 210.

⁷⁴ En este sentido, *vid.*, entre otros, MIR PUIG, S.: «El sistema de sanciones», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1980, pág. 30; BACIGALUPO ZAPATER, E.: «Notas sobre la Propuesta de Anteproyecto de Código Penal», en *V Jornadas de Profesores de Derecho Penal, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, núm. 6, 1983, págs. 62 y ss.; CID MOLINÉ, J.: «El sistema penitenciario español», *Jueces para la Democracia*, núm. 45, 2002, pág. 26.

⁷⁵ *Id.* CADALSO, F.: *La libertad condicional...*, *op. cit.*, págs. 64 y 65.

condenados por delitos de terrorismo, adelantada, especial (art. 91.2 del CP), y la de los enfermos terminales y mayores de 70 años. Deben reducirse a dos o tres y potenciar los aspectos subjetivos y la discrecionalidad judicial, por tratarse precisamente de un régimen de prueba». No obstante, consideramos que disminuir las distintas modalidades configuradas de libertad condicional pudiera implicar una configuración jurídica más restrictiva o con menores probabilidades para los penados, de acercarse a la libertad.

4. *Observar buena conducta.* Desde que el coronel MONTESINOS dirigiera el Presidio Correccional de Valencia a comienzos del segundo tercio del siglo XIX, la formulación de la «intachable conducta», término evolucionado actualmente hacia la «buena conducta», fue utilizado como la llave que permitía el acceso a determinados institutos penitenciarios.

BUENO ARÚS hallaba demasiada ilusión en el legislador que insertó y mantuvo la idea de la intachable conducta, cuando realmente en un espacio intramuros, de índole criminógeno y negativo, resistir ya era suficiente⁷⁶; siendo defensor más bien de un concepto como el de la observancia de una buena conducta, pero no la exigencia de una conducta superior a la de un ciudadano medio⁷⁷. RENART GARCÍA propone que hubiera sido suficiente contemplar como requisito la no observancia de mala conducta, por cuanto que exigir una intachable conducta supone invertir la carga de prueba⁷⁸, entrando en el terreno de las faltas disciplinarias por parte de los reclusos, en virtud de las cuales, opina MAPELLI CAFFARENA que «una sanción disciplinaria por sí sola no es motivo para negar la libertad condicional»⁷⁹, y es que no observar buena conducta puede ser la consecuencia de una incapacidad para

⁷⁶ Vid. BUENO ARÚS, F.: *Una nota sobre la libertad...*, op. cit., pág. 157. En este sentido, considera ASENCIO CANTISÁN que no puede exigirse a un penado una conducta mejor que la que pudiera ofrecer un ciudadano medio. Vid. ASENCIO CANTISÁN, H.: *Algunas consideraciones en torno...*, op. cit., pág. 1.001.

⁷⁷ Vid. ASENCIO CANTISÁN, H.: *Últ. op. cit.*, pág. 1.001. En el mismo sentido, BUENO ARÚS, F.: «Los beneficios penitenciarios después de la Ley Orgánica General Penitenciaria», en *Separata de la Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. Extra, 1989, pág. 577. Considera BUENO ARÚS que estando clasificado el penado en tercer grado durante un cierto y considerable periodo de tiempo, sin ningún acontecimiento negativo, es prueba más que suficiente como para no precisar de requisito adicional alguno. Por tanto, se trata de observar una buena conducta, «que no de conducta inmejorable», puesto que lo que ha de manifestarse es la capacidad de vivir en paz, no una virtud adicional. Cfr. BUENO ARÚS, F.: «Prólogo...», op. cit., pág. 21.

⁷⁸ Vid. RENART GARCÍA, F.: *La libertad condicional...*, op. cit., pág. 118.

⁷⁹ Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B. y TERRADILLOS BASOCO, J.: *Las consecuencias jurídicas...*, op. cit., pág. 147. Asimismo, RENART GARCÍA, F.: *La libertad condicional...*, op. cit., pág. 117. En el polo opuesto, MANZANARES SAMANIEGO considera que el antiguo requisito de la intachable conducta, ahora reconvertida en buena conducta, resulta incompatible con la comisión de cualquier tipo de faltas disciplinarias. Vid. MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: *Individualización científica...*, op. cit., pág. 62. Dicha conversión terminológica de «intachable» a «buena» conducta ha sido valorada positivamente por VEGA ALOCÉN. Vid. VEGA ALOCÉN, M.: *La libertad condicional...*, op. cit., pág. 61.

vivir en prisión, pero no así para vivir en libertad⁸⁰. En cualquier caso, la exigencia de la buena conducta no deja de suponer un concepto jurídico indeterminado⁸¹.

5. *Existencia de un pronóstico favorable e individualizado de reinserción social*. Fue novedad⁸² del Código Penal de 1995, aprobado mediante Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, la introducción como requisito para el acceso a la libertad condicional de la existencia previa de un pronóstico favorable e individualizado de reinserción social, emitido por los expertos que el Juez de Vigilancia estimara convenientes. Sin embargo, la reforma acaecida en virtud de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, alteró lo preceptuado, de modo que el pronóstico individualizado y favorable de reinserción social se ajustaría a lo dispuesto en el artículo 67 de la LOGP⁸³, suprimiéndose así la anterior posibilidad de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria pudiera acudir a otros peritos; y por otro lado, se supeditó la acreditación de la observancia de la buena conducta o el pronóstico favorable de reinserción social al hecho de que el penado satisficiera la responsabilidad civil derivada de los apartados 5 y 6 del artículo 72 de la LOGP, convirtiéndola en caso contrario en mala conducta, sin ningún tipo de relación ni vinculación justificada⁸⁴, provocando, en cierto modo, un aumento correlativo del poder de decisión a la administración penitenciaria, en detrimento de la judicial⁸⁵, lo cual, habida cuenta de su dimensión y amplitud de interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales, no procederemos a examinar en el

⁸⁰ Al respecto, *vid.* DEL TORO MARZAL, A.: *Comentarios al Código Penal*, tomo II, Barcelona, 1976, pág. 544; GONZÁLEZ CANO, M.^a I.: *La ejecución de la pena privativa de libertad*, Valencia, 1994, pág. 246; ASENCIO CANTISÁN, H.: *Algunas consideraciones en torno...*, *op. cit.*, pág. 74; SERRANO PASCUAL, M.: *Las formas sustitutivas de la prisión en el Derecho Penal español*, Madrid, 1999, pág. 417; RENART GARCÍA, F.: *La libertad condicional...*, *op. cit.*, pág. 118.

⁸¹ Acerca del concepto jurídico indeterminado, *vid.*, entre otros, TAMARIT SUMALLA, J. M.; SAPENA GRAU, F. y GARCÍA ALBERO, R.: *Curso de Derecho Penitenciario*, Barcelona, 1996, pág. 262; NAVARRO VILLANUEVA, C.: *La ejecución de la pena...*, *op. cit.*, pág. 211; RENART GARCÍA, F.: *La libertad condicional...*, *op. cit.*, pág. 112; TÉBAR VILCHES, B.: *El modelo de libertad...*, *op. cit.*, pág. 153.

⁸² Si bien mantiene cierta similitud con el originario requisito de 1914 relativo a ofrecer «garantías de hacer una vida honrada en libertad como ciudadanos pacíficos y laboriosos».

⁸³ Señala dicho precepto 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 su caso, se tendrá en cuenta en el expediente para la concesión de la libertad condicional». Del mismo modo, el artículo 195 c) del Reglamento Penitenciario de 1996 establece que el expediente de libertad condicional deberá contener el «Informe pronóstico de integración social emitido por la Junta de Tratamiento de acuerdo con lo establecido en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria».

⁸⁴ *Vid.*, por todos, RENART GARCÍA, F.: *La libertad condicional...*, *op. cit.*, págs. 122 y 124.

⁸⁵ Al respecto, *vid.*, GARCÍA ALBERO, R. y TAMARIT SUMALLA, J. M.^a: *La reforma...*, *op. cit.*, pág. 96; JUANATEY DORADO, C.: «La ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y los principios constitucionales del Derecho Penal», *La Ley Penal*, núm. 9, 2004, pág. 12; LEGANÉS GÓMEZ, S.: *La evolución...*, *op. cit.*, pág. 236.

presente análisis. En este sentido, traemos a colación el criterio del punto 126 de las reuniones, conclusiones y acuerdos de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, celebrados entre 1981 y 2008, relativo al informe pronóstico final, valorado por el Juez de Vigilancia, el cual determinó que el «Juez de Vigilancia Penitenciaria, antes de aprobar la libertad condicional que le sea propuesta, o concederla por vía de recurso, podrá solicitar y valorar otros informes distintos al informe pronóstico final establecido en el artículo 67 de la LOGP, el cual en ningún caso le vinculará».

VI. LA LEY ORGÁNICA 1/2015, DE 30 DE MARZO, DE REFORMA DE CÓDIGO PENAL

El pasado 31 de marzo fue finalmente publicada, tras casi tres años de proceso legislativo, la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica el texto punitivo español. Dicha ley entrará en vigor el próximo 1 de julio, incorporando alteraciones importantes con respecto a lo pretendido hace casi tres años, en los anteproyectos ya mencionados, aprovechando a buen seguro fines populistas y electorales, de oportunidad política, pero suponiendo, en todo caso, un retroceso en el campo prisional y punitivo español.

El proyecto de reforma desvirtuaba la esencia del sistema penitenciario y redefinía la libertad condicional⁸⁶, no reconociéndola como cuarto grado de clasificación penitenciaria, apartándose completamente de lo dispuesto en el artículo 72 de la LOGP, siendo el único precepto de todo el ordenamiento jurídico vigente que se manifiesta sobre este tenor⁸⁷, y que configura la base del sistema de ejecución de condenas español: el sistema penitenciario de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales es la libertad condicional.

Adentrándonos en la regulación de la institución de la libertad condicional en la norma penal reformada, esta se encuentra regulada en el artículo 90, distribuyéndose en ocho apartados, incorporándose en él, también, las distintas modalidades de su adelantamiento, a modo de beneficio penitenciario. De gran importancia resulta lo dispuesto en el preámbulo de la ley que reforma al texto punitivo, al describir que «la libertad condicional pasa a ser regulada como una modalidad de suspensión de la ejecución del resto de la pena», dejando de ser considerada como una forma de cumplimiento de la pena, permitiéndose con ello la aplicación de la nueva regla de que el tiempo transcurrido en libertad condicional no sea computado a los efectos del cumplimiento de la condena, para el caso de que como consecuencia de la revocación de aquella, haya de pro-

⁸⁶ En este sentido, *vid.* NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J. A.: «La libertad condicional en el proyecto de reforma de Código Penal de 20 de septiembre 2013», en *XIV Jornadas de Profesores y Estudiantes de Derecho Penal de las Universidades de Madrid*, Madrid, 2014, pág. 88.

⁸⁷ Ni el Código Penal, ni el Reglamento Penitenciario se pronuncian al respecto, sino que más bien establecen procedimientos y requisitos para el disfrute de esta institución.

cederse a la ejecución de la parte de la pena aún pendiente de cumplimiento. Esta sorprendente alteración de la naturaleza de la libertad condicional supone una modificación de los principios estructurales característicos de la más consolidada tradición jurídica española y, lamentablemente, debilita al actual sistema de ejecución de condenas, que tantos años lleva aplicándose en España, y que se ha practicado desde sus inicios sin haber sido cuestionado por la doctrina ni por la práctica administrativa penitenciaria, así como tampoco por la jurisprudencia.

El artículo 90.1, en su redacción otorgada por la Ley Orgánica 1/2015, regula la concesión de la libertad condicional en su modalidad ordinaria, manteniendo los requisitos tradicionales para su concesión, esto es, la clasificación en tercer grado, la extinción de las tres cuartas partes de la pena y la observancia de buena conducta, los cuales serán necesarios también para disfrutar del adelantamiento de la libertad condicional, a excepción del requisito temporal. Empero, se suprime la exigencia relativa al «pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido por el informe final previsto en el artículo 67 de la LOGP», estableciéndose en su lugar que «el JVP valorará la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas». Es destacable como, a diferencia de lo que sucede en la todavía norma actual, con la nueva previsión no solo se valoran circunstancias actuales y futuras, sino también otras que forman parte del pasado del penado, como «sus antecedentes» y «las circunstancias del delito cometido», las cuales ya fueron tenidas en cuenta en la sentencia condenatoria. Además, cabe afirmar que la existencia de un pronóstico individualizado, efectuado por los equipos técnicos implicados en el seguimiento del penado durante el cumplimiento de su pena, ofrece mayores garantías que la valoración independiente y más subjetiva que pueda efectuar el órgano judicial.

Por otra parte, se añade al apartado 1 del artículo 90 un nuevo párrafo, en virtud del cual «no se concederá la suspensión si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito», prescindiéndose de la exigencia de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, sustituyéndose por una fórmula consistente en que el Juez de Vigilancia Penitenciaria sea capaz de determinar la probabilidad de que el sujeto vuelva a delinquir⁸⁸. Sin embargo, el legislador no se limita a concretar tal condicionante, sino que realiza una ampliación conceptual de la responsabilidad civil en el novedoso apartado cuarto del precepto, haciéndola pivotar sobre la actitud positiva y reparadora del penado respecto del daño, al establecer que «el JVP podrá denegar la suspensión de la ejecución del resto de la pena cuando el penado hubiera dado información inexacta o insuficiente sobre el paradero de sus bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento conforme a su capacidad al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado; o facilite información inexacta o insuficiente sobre

⁸⁸ En esta línea, *vid.* lo dispuesto por NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J. A.: *La libertad condicional en el proyecto...*, *op. cit.*, pág. 103, quien califica dichas fórmulas de «vagas e imprecisas».

su patrimonio». Esa misma posibilidad se prevé cuando el condenado, por alguno de los delitos contra la Administración pública, hubiere eludido el cumplimiento de las responsabilidades pecuniarias o la reparación del daño económico causado a la Administración.

El apartado quinto del nuevo artículo 90, por su parte, consolida la transformación producida en la naturaleza jurídica de la libertad condicional, al realizar una remisión a las normas relativas a la suspensión ordinaria de la ejecución de la pena. Asimismo, otorga al Juez de Vigilancia Penitenciaria la potestad de revocar la libertad condicional «cuando se ponga de manifiesto un cambio de las circunstancias que hubieran dado lugar a la suspensión que no permita mantener ya el pronóstico de falta de peligrosidad en que se fundaba la decisión adoptada». Con esta previsión, la evaluación de la peligrosidad del penado no solo se realizará en el momento de tramitar la concesión de la libertad condicional, sino que se prolongará durante todo el periodo de suspensión de la ejecución de la pena.

Finalmente, el último párrafo del apartado señalado establece que el plazo de suspensión será de dos a cinco años, lo cual ya había sido recogido en el anteproyecto y proyecto de ley, sin que el mismo pueda ser inferior a la duración de la parte de pena pendiente de cumplimiento. Tal regulación no solo conduce a un evidente agravio comparativo entre condenados a penas privativas de libertad, sino que, por encima de todo, atenta contra el principio de seguridad jurídica, el cual es garante de evitar la incertidumbre en la aplicación del *ius puniendi*. Por lo tanto, y dejando a un lado el posible debate relativo a la naturaleza jurídica, que doctrinalmente no resultó baladí en relación con la libertad condicional, ¿se tratará la libertad condicional a partir de ahora, con esta nueva reforma del Código Penal, de una forma de suspensión de la pena de prisión, de un grado de clasificación, de un beneficio penitenciario o de un derecho subjetivo de los condenados⁸⁹? En este sentido, cabe afirmar que el hecho de que esta institución se ubique en el Capítulo III del Título III del Libro I del CP, junto con las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad, no puede ser en ningún caso determinante para modificar su naturaleza jurídica⁹⁰. De hecho, tanto la suspensión de condenas como la sustitución de las mismas se configuran como un instrumento facultativo por parte del juez o tribunal sentenciador, por cuanto que la norma punitiva establece que cumpliendo los requisitos legales para ellos, estos órganos jurisdiccionales «podrán suspender», o «podrán sustituir» (arts. 80 y 88, respectivamente). Sin embargo, la libertad condicional constituye un derecho subjetivo del condenado, para el caso en que este cumpla los requisitos establecidos, configurándose como una modalidad de cumplimiento de las penas de prisión, cuyo fin primordial no es otro que el de la consecución de la reeducación y reinserción social, a pesar de que el legislador haya invadido el campo de la naturaleza jurídica de esta institución, suprimiéndola como forma de cumplimiento de las penas privativas de libertad, por cuanto que el tiempo transcurrido desde su concesión no computa a los efectos del cumplimiento de condena, en caso de revocación de la misma.

⁸⁹ Al respecto, *vid.* NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J. A.: *La libertad condicional en el proyecto...*, *op. cit.*, pág. 93.

⁹⁰ Al respecto, *vid.* NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J. A.: *Últ. op. cit.*, pág. 95.

En otro orden de cosas, la reforma no adopta con precisión el órgano competente para la concesión de la libertad condicional, ya que si realmente se quiere configurar como una forma de suspensión de la pena de prisión, no tendría fundamentación alguna el hecho de que fuera el Juez de Vigilancia Penitenciaria el que mantuviera dicha labor (la primera versión del anteproyecto de ley suprimía la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria en esta faceta). En este sentido, resulta fundamental precisar si la institución de la libertad condicional se desnaturaliza, y en su caso, actuar en consecuencia, delimitando el abanico de competencias judiciales al órgano competente. No procedería asignar al Juez de Vigilancia Penitenciaria una función relativa a la modalidad de suspensión o sustitución de penas, como tampoco lo sería el hecho de insertar al juez o tribunal sentenciador en el seno de una institución eminentemente penitenciaria. El legislador, sin embargo, no tiene en cuenta esta ecuación básica, esencial para un correcto funcionamiento eficaz en el sistema de ejecución de condenas español.

Por otro lado, el artículo 90.6 establece que el tiempo transcurrido en libertad condicional no se computará como tiempo de cumplimiento de la condena, provocando la ruptura con el actual sistema penitenciario de individualización científica. Esta reforma procede, a buen seguro, de la interpretación basada en que el cumplimiento de la pena en tercer grado y en libertad condicional no son realmente fases de la ejecución de la pena, algo que recuerda al espíritu de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de cumplimiento íntegro y efectivo de condenas, en virtud de la cual se introdujo la novedad de no computar el tiempo disfrutado en libertad condicional cuando esta es revocada, en los casos de condenados por delitos de terrorismo y relativos a organizaciones criminales⁹¹. Aquella medida, considerada de derecho penal del enemigo, encaminada a erradicar esa categoría delictiva, traslada sus efectos a la actualidad, convirtiendo lo que era una excepción en la regla general⁹², recordando a los esquemas retribucionistas característicos del siglo XIX.

Finalmente, el apartado séptimo del artículo 90 regula el proceso de concesión de la libertad condicional, estableciendo que «El JVP resolverá de oficio sobre la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional a petición del penado. En el caso de que la petición no fuera estimada, el juez o tribunal podrá fijar un plazo de seis meses, que motivadamente podrá ser prolongado a un año, hasta que la pretensión pueda ser nuevamente planteada». Cabe destacar que este precepto contiene dos imprecisiones de carácter procesal, además de incurrir en una grave contradicción. Por una parte, en lo que respecta al órgano judicial competen-

⁹¹ Al respecto, RODRÍGUEZ YAGÜE, GUIASOLA LERMA y ACALE SÁNCHEZ manifiestan que «esta excepción, ampliamente criticada por la doctrina por vulnerar el principio de cosa juzgada, el de seguridad jurídica y el de igualdad, quedaría ahora justificada en la conversión de la libertad condicional en un mecanismo de suspensión de condena». Cfr. RODRÍGUEZ YAGÜE, C.; GUIASOLA LERMA, C. y ACALE SÁNCHEZ, M.: «Libertad condicional. Artículos 90, 91, 92 y 93 CP», en Álvarez García, F. J. (dir.): *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Valencia, 2013, pág. 385.

⁹² En relación con esta vorágine evolutiva, NÚÑEZ FERNÁNDEZ considera que implicará un régimen más restrictivo incluso que en la época preconstitucional, cuando se aprobó el Código Penal de 1973, considerado bastante más rígido que el vigente de 1995. Vid. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J. A.: *La libertad condicional en el proyecto...*, op. cit., pág. 102.

te para decidir sobre la concesión de la libertad condicional, hace mención al Juez de Vigilancia Penitenciaria, pero también redirige al «Juez o tribunal», atribuyéndole la competencia de fijar un plazo en el que el penado no pueda reiterar su pretensión, lo cual no resulta justificable y manifiesta una clara contradicción del legislador. Asimismo, no se concreta la forma y el momento para promover o solicitar la libertad condicional, limitándose a establecer que «El JVP resolverá (...)», omitiendo que esa valoración tiene que venir precedida de un expediente de libertad condicional elaborado por la Administración penitenciaria. Y por último, resulta incongruente que sea el Juez de Vigilancia Penitenciaria quien resuelva «de oficio»⁹³, y se establezca que lo hará «a petición del penado», generándose así una mayor confusión y complejidad procedimental relativa a la concesión de la libertad condicional⁹⁴. También se prevé un régimen excepcional de concesión de libertad condicional (art. 90.3 y 90.8), que excluye expresamente a los condenados por la comisión de delitos comprendidos en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II del CP, así como cometidos en el seno de organizaciones criminales (art. 90.8), y, sorprendentemente⁹⁵, resulta novedosa la exclusión de los condenados por delitos contra la libertad e indemnidad sexual (art. 90.3), cualquiera que sea su gravedad, siendo relevante exclusivamente la naturaleza del delito. El legislador ha optado por excluir a toda esta categoría delictiva, en detrimento de la gravedad de los hechos delictivos, y de las circunstancias personales del individuo.

En relación con la libertad condicional para condenados a pena de prisión permanente revisable⁹⁶ (art. 92), tanto si se ha cometido un delito o varios⁹⁷, pero alguno de ellos esté castigado con dicha pena, en el caso de que no se concediera la libertad condicional, el tribunal deberá valorar cada dos años, desde el cumplimiento efectivo de los 25 años de condena, o desde que resulten de aplicación las reglas del artículo 78 bis, si se cumplen o no los requisitos para acceder a la libertad condicional. Asimismo, el tribunal resolverá las peticiones que el penado formule en relación con la libertad condicional, pudiendo establecer un plazo de hasta un año en el que el penado no podrá cursar nuevas solicitudes, tras haber sido denegada. Es evidente que resulta contradictorio⁹⁸ el hecho de que en la exposición de motivos del proyec-

⁹³ Esta expresión fue incluida de nuevo cuño en la letra de la ley, sin haber sido prevista con anterioridad.

⁹⁴ Esta incoherencia ya había sido puesta de manifiesto en el Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto, pues en el artículo 90.1 se establecía (y aún se dispone así) que «El JVP acordará», lo que parece indicar que lo hará de oficio, mientras que en el apartado 7 del mismo precepto determinaba que «El Juez o Tribunal resolverán sobre la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional a petición del penado». Por ello, se solicita en dicho Informe la clarificación de este punto, que finalmente se ha fijado en la Ley de una forma aún más confusa si cabe.

⁹⁵ Vid. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J. A.: *La libertad condicional en el proyecto...*, op. cit., pág. 109.

⁹⁶ Téngase en consideración, en este sentido, lo dispuesto en los artículos 36.1, 36.2, 76.1 e), 78 bis y 92 del nuevo texto reformado.

⁹⁷ Son dos los supuestos que pueden darse, a saber, aquellos en lo que el penado haya cometido un único delito castigado con pena de prisión permanente revisable; y aquellos casos 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.

⁹⁸ Vid. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J. A.: *La libertad condicional en el proyecto...*, op. cit., pág. 112.

to exponga que puede obtenerse la libertad condicional cuando se cumpla, entre otros factores, «una parte relevante de la condena», situación que el legislador manifiesta que solo podrá tener lugar cuando se haya cumplido una «parte mínima de condena». Por tanto, pareciera que el legislador no tiene una concepción sólida de las instituciones que implanta o intenta modificar, exteriorizando una ausencia de proporcionalidad lógica y principio de humanización en la ejecución de las condenas.

Finalmente, analizando las nuevas causas de revocación⁹⁹ de la libertad condicional, parece un acierto el hecho de que se precise un incumplimiento «grave o reiterado» de las condiciones impuestas para la concesión de la libertad condicional, salvo cuando el penado se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria. De lo contrario, sería desmesurado revocar la libertad condicional ante cualquier incumplimiento de alguna de las condiciones impuestas, lo cual ha de valorarse positivamente, porque es sinónimo de que efectivamente existe individualización penitenciaria, pese a la aparición de nuevos límites y restricciones por cuanto al acceso a determinadas instituciones penitenciarias se refiere. Además, con esta reforma punitiva, la comisión de un nuevo delito deja de suponer la automática revocación de la libertad condicional, atendándose, por tanto, a las características particulares de cada caso en concreto. No obstante, no por ello puede catalogarse de positiva esta reforma.

En este sentido, también resulta trascendente resaltar las tres situaciones que el prelegislador ha tenido en cuenta a la hora de permitir la revocación de la libertad condicional por un nuevo delito cometido. Estas situaciones pueden ser las siguientes: a) que el delito se haya cometido durante el periodo de libertad condicional y el sujeto haya sido condenado por el mismo en ese periodo; b) que el delito se haya cometido antes del periodo de libertad condicional y el sujeto haya sido condenado por el mismo durante ese periodo; y c) que el sujeto haya cometido el delito durante el periodo de suspensión pero haya sido condenado por el mismo una vez finalizado este¹⁰⁰.

Respecto de la causa de revocación por el cambio en las circunstancias que hubieran dado lugar a la concesión de libertad condicional, se contempla como una fórmula automática de re-

⁹⁹ Establece el nuevo artículo 86 que «El juez o tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando el penado: a) Sea condenado por un delito cometido durante el periodo de suspensión y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida; b) Incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran sido impuestos conforme al artículo 83, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la Administración penitenciaria; c) Incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que, para la suspensión, hubieran sido impuestas conforme al artículo 84; d) Facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo decomiso hubiera sido acordado; no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello; o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

¹⁰⁰ Sobre estas tres posibles situaciones, *vid.*, con mayor amplitud, NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J. A.: *La libertad condicional en el proyecto...*, *op. cit.*, pág. 107.

vocación de la institución, lo cual desemboca en una discrecionalidad absoluta otorgada por el prelegislador hacia el Juez de Vigilancia Penitenciaria, siendo incongruente¹⁰¹ que de esta forma se permita la no revocación automática por la comisión de un nuevo delito, y sin embargo, si se aprecian circunstancias que puedan implicar un aumento de probabilidad de comisión de nuevos delitos, suponga automáticamente la revocación de la libertad condicional. Desde luego, lo que de positivo tuvo la supresión del automatismo en la revocación por nuevos delitos cometidos, lo tiene de negativo el hecho de que a través de juicios de probabilidad delictiva futura se produzca un automatismo de revocación, en todo caso.

En definitiva, no tiene sentido modificar lo dispuesto en el Código Penal vigente, cuando sigue sin apreciarse coordinación alguna con la normativa penitenciaria, y es que tal y como sucedía en nuestra historia patria, desde el primer Código punitivo de 1822, ambas legislaciones no alcanzaron a coordinarse mutuamente, por lo que para GARCÍA VALDÉS, esta reforma era «perfectamente prescindible y su magnitud la convierte, de nuevo, casi en un nuevo texto punitivo cuando aún no se ha exprimido convenientemente el vigente de 1995 y su postrera gran modificación, procurada por la Ley 5/2010»¹⁰². En este sentido, retornan los recuerdos de los angostos aspectos regimentales del periodo decimonónico.

VII. CONCLUSIONES

El artículo 25.2 de la Constitución Española de 1978 establece que «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social (...)». Esta norma constitucional reconoce un catálogo de derechos fundamentales a todos los ciudadanos. En este sentido, el concepto de reeducación, reinserción social, rehabilitación, readaptación, etc., ha dado lugar a una controversia doctrinal y jurisprudencial que no resulta ser una cuestión baladí. Se abrió un amplio debate acerca de si realmente tal principio es un derecho fundamental, o una orientación política hacia el legislador penal y penitenciario español, teniendo en cuenta el postulado constitucional, y que la Ley Penitenciaria partió de la idea de que mantener a los internos alejados de la sociedad de manera absoluta no resulta compatible con el fin resocializador.

Pudiera parecer, a tenor de la ubicación del precepto en el texto constitucional, que estamos en presencia de un derecho fundamental absoluto. Sin embargo, el criterio del más alto órgano judicial, intérprete de la norma constitucional, ha considerado que se trata, más bien, de un man-

¹⁰¹ Vid. NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J. A.: *Últ. op. cit.*, pág. 108.

¹⁰² Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: «Las nuevas reformas del Código Penal: algunos motivos de preocupación», en *Cuartopoder*, 26 de agosto de 2012, reproducido en <http://www.cuartopoder.es/soldeinvierno/2012/08/26/las-nuevas-reformas-del-codigo-penal-algunos-motivos-de-preocupacion/2530>

dato conductual hacia los poderes públicos, un principio constitucional orientador de la política penal y penitenciaria española, inclinándose más bien, en puridad, por una no desocialización de los reclusos. Tal consideración por este tribunal no ha estado exenta de contradicciones en sus propias resoluciones, e incluso se ha contrapuesto, en ocasiones, con las propias resoluciones del Tribunal Supremo, que sí ha reconocido a la resocialización cierto carácter de principio fundamental constitucional.

Cierto sector doctrinal ha defendido la tesis de que el fin que deben perseguir las instituciones penitenciarias, cumpliendo con la orientación que el texto constitucional dirige al legislador penal y penitenciario, debe ceñirse a la consecución de la no desocialización, y no a la resocialización, considerando a esta incluso como un desiderátum, utopía o una mitología, siendo suficiente, para este sector, solamente el hecho de que no salgan reclusos de los establecimientos penitenciarios peor de como ingresaron, o lo que es lo mismo, que no acaben prisionizados. En cualquier caso, y al margen de la magnitud tan elevada de análisis doctrinal y jurisprudencial abordada, es evidente que para dar cumplimiento al mandato constitucional, resulta necesario preparar a los penados para su futura puesta en libertad, ofreciendo todos los medios y recursos existentes por parte de la Administración, acercando y preparando a la sociedad para el futuro retorno de tales individuos, y removiendo, en todo caso, cualquier obstáculo que pudiera interponerse en tal camino resocializador.

Desde la primera mitad del siglo XIX, la práctica penitenciaria en España ha tratado de suavizar el modo de ejecución de condenas que imponía el sistema punitivo español. En este sentido, los primeros antecedentes patrios de la libertad condicional, los hallamos, por una parte, en el sistema progresivo implantado en 1889 en la Colonia Penal de Ceuta, en virtud del cual se consolidaba el cuarto periodo, denominado de «libre circulación»; y por otra, en la ulterior institución de la concesión de residencia, un auténtico ensayo práctico de la libertad condicional en España.

La libertad condicional en España se implantó tras la publicación de la Ley de 23 de julio de 1914, cerrando todo un ciclo de esperanza para el derecho penitenciario, al incorporar cuatro periodos sin tener que diseñar prácticas que permitiesen acercar a los penados al mundo extrapenitenciario, con efectos resocializadores, aunque la misma no se desarrollaría en el texto punitivo hasta el Código Penal de 1928, manteniéndose vigente y perenne en algunos de los requisitos para su oportuna concesión, hasta que el tránsito del siglo XX al XXI trajo consigo un interés político centrado en potenciar los principios penales de prevención general, intimidación y retribución, y con ello una interpretación errónea por parte del legislador español, de que la libertad condicional no supone una forma de cumplimiento de condenas, sino más bien un beneficio de los reclusos que puede ser restringido o limitado, mediante la introducción de múltiples obstáculos o barreras, que en algunos casos chocan con el fin primordial que persiguen las penas privativas de libertad, orientado por nuestra Carta Magna, y configurado en la Ley General Penitenciaria de 1979, así como su Reglamento Penitenciario de desarrollo, de 1996, rozando con ello el precipicio de la inconstitucionalidad. La promulgación de la Ley Orgánica General Penitenciaria supuso finalmente un punto de inflexión en el sistema penitenciario español, pues se trata de la primera

norma con rango legal orgánico que regula la ejecución, y prescribe la individualización científica como puente hacia la resocialización, determinando el sistema penitenciario en España. En su virtud, no existe diferencia en los métodos de tratamiento según los grados, pues aquellos no están en función de estos, sino de la personalidad del interno.

En esta tesitura, la libertad condicional se ha configurado hasta nuestros días como la última fase de la ejecución de las penas privativas de libertad, formando el cuarto grado de clasificación. El hecho de que los condenados dejen de encontrarse en un espacio intramuros, como consecuencia de haber extinguido totalmente su condena, se postula como un momento crítico para el individuo, por lo que esta fase o periodo sirve, o al menos debiera servir, para que el penado se prepare para vivir en libertad, superando las dificultades que encontrará cuando alcance la libertad definitiva. De este modo, podrán vivir respetando la ley penal, al prójimo, a sí mismos, y por encima de todo, a la sociedad en general.

La reciente reforma penal publicada, en virtud de Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, se justifica, en su exposición motivadora, en la necesidad de fortalecer la confianza en la administración de justicia, haciendo necesario poner a su disposición un sistema legal que garantice resoluciones judiciales previsibles que, además, sean percibidas en la sociedad como justas. No obstante, se proyecta desde una perspectiva errónea, al confundir instituciones penales como la libertad condicional y la suspensión de condenas, tratando de unificarlas en una única figura, a modo de remisión condicional, propia de la suspensión de condenas. Es por ello por lo que, en puridad, la libertad condicional se desnaturaliza, perdiendo la esencia con la que surgió, arrumbando el sistema de individualización científica, y alejándose de la finalidad perseguida por la Ley Penitenciaria y la Constitución Española, que no es otra que la conexión de los penados con la sociedad, acercándoles progresivamente a la libertad, y todo ello en aras de la consecución de la reinserción social. Tanto es así que, como certero sostiene TERRADILLOS BASOCO, esta reforma «supone un serio intento de retroceso a opciones de política criminal pre-democráticas»¹⁰³, priorizando los criterios de prevención general y de seguridad, por encima de la confianza que el legislador debiera haber mantenido en el penado durante su fase de ejecución.

En definitiva, todo queda definido, y así debiera tenerlo en cuenta el legislador penal español, cuando el gran artífice e impulsor de la actual Ley General Penitenciaria, don Carlos GARCÍA VALDÉS, describe que «La libertad condicional es una fase o periodo del cumplimiento de las penas privativas de libertad que supone que el condenado, pese a seguir cumpliendo la pena, recupera plenamente el bien jurídico que aquella restringió, es decir, la libertad ambulatoria, si bien sometido a una serie de controles, seguimiento y observancia de determinadas condiciones»¹⁰⁴. Es por ello por lo que el modelo resocializador español necesita de una institución como la liber-

¹⁰³ Cfr. TERRADILLOS BASOCO, J. M.: «La reforma española de 2012. Líneas maestras», *Nuevo Foro Penal*, vol. 7, núm. 78, enero-junio, 2012, pág. 13.

¹⁰⁴ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: *Sobre la libertad condicional...*, op. cit., pág. 1.065.

tad condicional, y la actual legislación española permite su regulación y desarrollo. Ahora solo queda esperar que la praxis no consiga desnaturalizar a este instituto, que tanto esfuerzo supuso para nuestros más reconocidos penitenciarios y penitenciaristas, y que tras más de un siglo de aplicación en España, solo pueden esgrimirse resultados positivos y favorables para la delincuencia y para la sociedad.