

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

CUADERNOS DE DERECHO JUDICIAL

DERECHO PENITENCIARIO: INCIDENCIA DE LAS NUEVAS MODIFICACIONES

DERECHO PENITENCIARIO: INCIDENCIA

CUADERNOS DE DERECHO JUDICIAL

2006

C.G.P.J.

XXII

Cuadernos de Derecho Judicial
XXII - 2006

DERECHO PENITENCIARIO: INCIDENCIA DE LAS NUEVAS MODIFICACIONES

DIRECTOR
José Luis Castro Antonio
Magistrado



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
CENTRO DE DOCUMENTACIÓN JUDICIAL

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

© CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
C/ Marqués de la Ensenada, 8 - 28071 MADRID

ISSN: 1134-9670
ISBN: 978-84-96809-35-2
Depósito legal: M. 36.515 - 2007
Imprime: LERKO PRINT, S.A.
Paseo de la Castellana, 121. 28046 Madrid

ÍNDICE

REALIDAD PENITENCIARIA: PRESENTE Y FUTURO. Mercedes Gallizo Llamas. Directora general de Instituciones Penitenciarias 13

ALTERNATIVAS A LA PENA DE PRISIÓN. Lorenzo Morillas Cueva. Catedrático de Derecho penal. Universidad de Granada 25

I. Aproximación al tema 27
II. Uso de la pena de prisión 30
III. Alternativas a la pena de prisión 39
1. Alternativas derivadas de la propia naturaleza de las penas 45
2. Alternativas específicas 53
IV. Situación real de la aplicación de la pena de prisión y de sus alternativas 62
V. A manera de conclusión 66

ASISTENCIA LETRADA EN FASE PENITENCIARIA. Carlos García Castaño. Abogado 69

I. Introducción 71
II. Expedientes estrictamente penitenciarios 73

III. Resto de incidentes 75
IV. Disposición Adicional Quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial 76
V. Derecho a la asistencia jurídica gratuita en fase penitenciaria 79
VI. Servicios y turnos de orientación y atención jurídica penitenciaria 84

RESPONSABILIDAD CIVIL Y TRATAMIENTO PENITENCIARIO. Vicenta Cervelló Donderis. Profesora Titular de Derecho penal. Universitat de València 89

I. Significado y alcance de la reinserción social en el contexto constitucional 91
1. Significado 91
2. Alcance 93
II. Clasificación y tratamiento penitenciario 94
III. La responsabilidad civil en el ámbito penitenciario 97
1. Origen 97
2. Contenido 101
3. Ámbito de aplicación 105
4. Justificación 109
5. Terrorismo 111
IV. Cumplimiento de la responsabilidad civil desde una perspectiva resocializadora 118
V. La mediación como medio para afrontar la responsabilidad civil 125
1. Ventajas e inconvenientes de la mediación penal 125
2. Normativa internacional y recepción en España 130
3. Mediación penitenciaria 133
VI. Bibliografía 140

PERIODO DE SEGURIDAD Y CRIMEN ORGANIZADO. Carlos Bautista Samaniego. Fiscal especial antidroga 143

I. Introducción 145

II. Antecedentes del fenómeno de la criminalidad organizada 151
III. Concepto doctrinal de criminalidad organizada 155
IV. Concepto legal de criminalidad organizada 160
1. Convenios internacionales y Unión Europea 160
2. Derecho comparado 162
3. Derecho español 165
A) Concepto de asociación ilícita del art. 515 e interpretación jurisprudencial 165
B) Regulación del agente encubierto 171
V. Consecuencias en el ámbito penitenciario 173

LA LIBERTAD CONDICIONAL. LÍMITES EN EL CONCURSO REAL DE DELITOS: ESPECIAL REFERENCIA A LA SENTENCIA PAROT. Julián Carlos Ríos Martín. Doctor en Derecho. Profesor de Derecho penal en la Universidad Pontificia Comillas. ICADE 179

I. Concepto 182
II. Requisitos para su concesión 185
1. Respecto de las penas que pueden ser objeto de libertad condicional 186
2. Que la persona se encuentre clasificada en tercer grado de tratamiento penitenciario 187
3. Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta 187
A) Situaciones excepcionales respecto del cómputo de tiempo para la concesión de la libertad condicional 188
a) Adelantamiento a las 2/3 partes de la condena 188
b) Libertad condicional establecida en el art. 78 CP 189
c) Adelantamiento de 90 días por año de cumplimiento efectivo de condena a partir de la extinción de la mitad de la misma 191

d) Septuagenarios o enfermos graves con padecimientos incurables 197
B) Criterios para el cómputo del tiempo 203
4. Que exista respecto de los mismos un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el art. 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria 210
III. Revocación de la libertad condicional 214
1. Comisión de nuevos delitos 215
2. Incumplimiento de reglas o medidas 216
IV. Suspensión de la libertad condicional 217
V. Situaciones diversas 218
1. Si una vez aprobado el expediente de libertad condicional, pero sin haber sido excarcelado, tiene que cumplir una nueva condena puede darse cuando una vez aprobado el expediente de libertad condicional, el penado aún no ha sido excarcelado y se recibe en la cárcel el testimonio de una sentencia condenatoria que aún no era firme cuando se elevó el expediente de libertad condicional al Juez de Vigilancia por la causa que estaba cumpliendo 218
2. Si el liberado condicional ingresa en la cárcel como preso preventivo, la prisión comunica el ingreso al Juzgado de Vigilancia, y éste acuerda la suspensión de la libertad condicional hasta que se resuelva lo procedente sobre la prisión preventiva 219
VI. Procedimiento de tramitación de la libertad condicional 220
1. Procedimiento para la libertad condicional para enfermos graves o septuagenarios 222
2. Libertad condicional para extranjeros 224
VII. Claves para una interpretación del contenido de los requisitos de la libertad condicional para los condenados por delitos de terrorismo referidos a la relación víctima e infractor 227
VIII. Máximo de cumplimiento de la penas. Naturaleza jurídica a partir de la STS 197/2006 de 28 de febrero 241

LA FIGURA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO Y ACTUACIONES CON LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD. Ángel Luis Ortiz González. Magistrado 259

I. Actuaciones del Defensor del Pueblo en relación con los mayores de edad privados de libertad 262
1. Intervención del Defensor del Pueblo respecto de la Administración Penitenciaria 262
2. Especial referencia a las actuaciones del Defensor del Pueblo y la Administración de Justicia 266
3. Método de trabajo utilizado en relación con las quejas que presentan los internos y las visitas que se realizan ... 274
4. Algunas de las principales actuaciones realizadas 285
A) Determinación del centro para el cumplimiento de la pena 285
B) Internos clasificados en primer grado 286
C) Régimen de vida en el interior de los centros 289
5. Ciudadanos españoles privados de libertad fuera de España 294
II. Actuaciones del Defensor del Pueblo en relación con menores de edad privados de libertad 303
1. Insuficiente número de plazas y desigual distribución geográfica de las existentes 303
2. Utilización de Centros de manera conjunta para menores de reforma y menores de protección 307
3. Deficiente atención a los menores que precisan tratamientos relacionados con el consumo de sustancias estupefacientes o que presentan alguna enfermedad mental 309
4. Falta de homogeneidad en la forma en la que se realizan los traslados de menores fuera de los Centros de Internamiento 313
5. Preparación y movilidad de los profesionales que trabajan en los Centros de Internamiento 315
6. Algunos aspectos de naturaleza jurídica relacionados con la medida de internamiento 320

A) Ampliación del plazo máximo de la medida cautelar de internamiento especialmente cuando se apela la sentencia del juez de menores 320
B) Necesidad de precisar legalmente los supuestos en los que es posible adoptar la medida de internamiento en régimen cerrado 322
C) Posibilidad de reducir, modificar o sustituir la medida de internamiento 325
D) Derecho de defensa y asistencia jurídica a los menores en los centros de internamiento 326
III. Actuaciones del Defensor del Pueblo respecto de ciudadanos extranjeros privados de libertad por decisiones relacionadas con la ley de extranjería 334

LA LEY DE RESPONSABILIDAD PENAL DE MENORES. VALORACIÓN DE LAS REFORMAS Y EN ESPECIAL DE LA RECIENTE LEY ORGÁNICA 8/2006, DE 4 DE DICIEMBRE. Luis Carlos Nieto García. Magistrado. Especialista en menores 341

I. Introducción 343
II. El modelo introducido por la Ley Orgánica 5/2000 345
III. El desarrollo del modelo y su puesta en práctica 349
IV. De la versión original de la Ley Orgánica 5/2000, a la redacción actual de la Ley Orgánica 8/2006 352
V. La Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores 355
VI. Conclusiones 367
VII. Breve reseña de bibliografía utilizada 370

LA NECESARIA REFORMA DE LA LEY PENITENCIARIA. Abel Téllez Aguilera. Magistrado. Letrado del Tribunal Supremo 373

I. Introducción: evolución de la realidad penitenciaria desde la promulgación de la Ley Orgánica General Penitenciaria 375

II. Reformas impuestas por el principio de legalidad 378
III. Replanteamiento de la concepción tratamental y mejoras en materia de clasificación 383
IV. Aspectos organizativos y de personal penitenciario 387
V. La redefinición de la figura del juez de vigilancia penitenciaria 390

MEMORIA Y JUSTICIA COMO PILARES DE UN RELATO DIGNO. Eduardo Madina Muñoz. Diputado. Víctima del terrorismo 409

4. En cuanto a los delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales cuyo subtipo agravado supere los cinco años de prisión, el planteamiento sería a la inversa, como ya hemos explicado anteriormente, a saber, la posibilidad de que el Juez de Vigilancia pudiera cuestionar la verdadera existencia de una organización criminal a la luz del hecho probado de la sentencia condenatoria.

LA LIBERTAD CONDICIONAL. LÍMITES EN EL CONCURSO REAL DE DELITOS: ESPECIAL REFERENCIA A LA SENTENCIA PAROT

Julián Carlos Ríos Martín
Doctor en Derecho
Profesor de Derecho penal
en la Universidad Pontificia
Comillas. ICADE

LA LIBERTAD CONDICIONAL. LÍMITES EN EL CONCURSO REAL DE DELITOS: ESPECIAL REFERENCIA A LA SENTENCIA PAROT

SUMARIO: I. CONCEPTO. II. REQUISITOS PARA SU CONCESIÓN. 1. Respecto de las penas que pueden ser objeto de libertad condicional. 2. Que la persona se encuentre clasificada en tercer grado de tratamiento penitenciario. 3. Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta. A) Situaciones excepcionales respecto del cómputo de tiempo para la concesión de la libertad condicional. a) Adelantamiento a las 2/3 partes de la condena. b) Libertad condicional establecida en el art. 78 CP. c) Adelantamiento de 90 días por año de cumplimiento efectivo de condena a partir de la extinción de la mitad de la misma. d) Septuagenarios o enfermos graves con padecimientos incurables. B) Criterios para el cómputo del tiempo. 4. Que exista respecto de los mismos un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el art. 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. III. REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL. 1. Comisión de nuevos delitos. 2. Incumplimiento de reglas o medidas. IV. SUSPENSIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL. V. SITUACIONES DIVERSAS. 1. Si

una vez aprobado el expediente de libertad condicional, pero sin haber sido excarcelado, tiene que cumplir una nueva condena puede darse cuando una vez aprobado el expediente de libertad condicional, el penado aún no ha sido excarcelado y se recibe en la cárcel el testimonio de una sentencia condenatoria que aún no era firme cuando se elevó el expediente de libertad condicional al Juez de Vigilancia por la causa que estaba cumpliendo. 2. Si el liberado condicional ingresa en la cárcel como preso preventivo, la prisión comunica el ingreso al Juzgado de Vigilancia, y éste acuerda la suspensión de la libertad condicional hasta que se resuelva lo procedente sobre la prisión preventiva. VI. PROCEDIMIENTO DE TRAMITACIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL. 1. Procedimiento para la libertad condicional para enfermos graves o septuagenarios. 2. Libertad condicional para extranjeros. VII. CLAVES PARA UNA INTERPRETACIÓN DEL CONTENIDO DE LOS REQUISITOS DE LA LIBERTAD CONDICIONAL PARA LOS CONDENADOS POR DELITOS DE TERRORISMO REFERIDOS A LA RELACIÓN VÍCTIMA E INFRACTOR. VIII. MÁXIMO DE CUMPLIMIENTO DE LA PENAS. NATURALEZA JURÍDICA A PARTIR DE LA STS 197/2006 DE 28 DE FEBRERO.

I. CONCEPTO

Es la última fase de la condena, aprobada por el Juzgado de vigilancia penitenciaria, que se cumple en libertad hasta la finalización total de la misma, salvo que se revoque o suspenda por los motivos establecidos legalmente. Durante este tiempo la persona condenada se encuentra bajo supervisión –presentación mensual– del "Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones

Penitenciarias", que anteriormente se denominaba CAS (Comisión de Asistencia Social). Esta institución jurídica es necesaria para la consecución de los fines resocializadores de la pena privativa de libertad tales como búsqueda y desarrollo de trabajo, consolidación o restablecimiento de vínculos familiares, desarrollo de actividades terapéuticas, etc. A tales efectos la Ley Orgánica General Penitenciaria la considera como la última fase del tratamiento y se encuadra dentro del sistema de individualización científica (art. 72 LOGP).

Para la consecución de los objetivos resocializadores el Juez de Vigilancia puede "*imponer motivadamente la observancia de una o varias reglas de conducta del art. 83 y 96.3 CP*". Con esta normativa se amplía el número de reglas de conducta y medidas privativas de derechos que se pueden imponer:

— Prohibición de acudir a determinados lugares.

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

— Prohibición de ausentarse del lugar donde resida sin autorización del Juez.

— Comparecer personalmente ante el Juez, o servicio de la Administración que éste señale, para informar de sus actividades y justificarlas.

— Participación en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual u otros similares.

— Cumplir los demás deberes que el Juez o Tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.

— Prohibición de estancia y residencia en determinados lugares.

— Privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

— Privación de licencia o del permiso de armas.

— Inhabilitación profesional.

— Expulsión del territorio nacional, de extranjeros no residentes legalmente en España.

— Las demás previstas en el art. 105 CP:

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

b) Obligación de residir en un lugar determinado.

c) Prohibición de residir en un lugar o territorio que se designe. En este caso, la persona quedará obligada a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan.

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

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

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

g) Privación de la licencia y permiso de armas.

h) Privación del derecho a la conducción de vehículos a motor y ciclomotores.

No obstante, los Jueces de Vigilancia, tras haber resuelto favorablemente una libertad condicional, en momentos posteriores pueden fijar nuevas reglas de conducta en atención a la aparición sobrevenida de nuevos factores criminógenos, y de la evolución de la propia conducta global del liberado (criterio 131 JVP, Reunión junio 2005).

II. Requisitos para su concesión

Se establece la posibilidad de concesión de la libertad condicional en la pena privativa de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurran los siguientes requisitos:

a) Que el penado se encuentre en tercer grado penitenciario.

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

c) Que haya observado buena conducta y exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el art. 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. No se entenderá cumplida la circunstancia anterior si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil conforme a los arts. 72.5 y 6 de la LOGP. No obstante, los Jueces de Vigilancia Penitenciaria pueden incluir la obligación de satisfacer una determinada cantidad mensual hasta el completo pago de la responsabilidad civil pendiente; ésta puede ser una vía razonable que posibilite el acceso a la libertad condicional de los penados con responsabilidades civi-

les de importancia que se comprometieron en su día al pago fraccionado de las mismas y que les vienen satisfaciendo en el producto de su trabajo en régimen abierto (criterio 129, de JVP, reunión junio 2005). Esta cantidad debería coincidir en periodicidad y cuantía, con la fijada por el Juzgado o Tribunal sentenciador.

d) Asimismo, "*en el caso de condenados por delitos de terrorismo de la sección 2.ª del capítulo V del título XXII del Libro II de este Código o cometidos en el seno de organizaciones criminales, se entenderá que hay pronóstico de reinserción social cuando el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además haber colaborado activamente con las autoridades; bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que rodean a la misma y su colaboración con las autoridades*".

1. *Respecto de las penas que pueden ser objeto de libertad condicional*

A los efectos que nos interesan, podríamos afirmar que cualquier internamiento en una cárcel con motivo del cumplimiento de una pena privativa de libertad, con independencia de su extensión, podrá ser susceptible de libertad condicional, porque

si la actividad penitenciaria está encaminada a la consecución de la reeducación y de la reinserción social (art. 2 RP 1996 en relación con art. 25.2 CE) todo ingreso en una cárcel supone el sometimiento al régimen penitenciario y, por ende, no parece adecuado excluir a determinadas penas de la última fase de tratamiento (libertad condicional). Por ello, entendemos que la libertad condicional puede aplicarse en dos supuestos: a) La pena de prisión b) la responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de multa, que se convierte en días de "prisión", equivalente a la pena, por razones obvias.

2. *Que la persona se encuentre clasificada en tercer grado de tratamiento penitenciario*

Para la concesión de la libertad condicional es necesario que el penado se encuentre en tercer grado siendo indiferente la modalidad de régimen abierto que se aplique. En este sentido, y según el criterio de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria (n.125, de la reunión de junio 2005) debe ser rechazada cualquier petición de libertad condicional de un penado que no se encuentre clasificado en tercer grado en el momento de formular la solicitud, salvo en los supuestos excepcionales de enfermos graves con padecimientos incurables o penados que hayan cumplido la edad de 70 años o estén próximos a alcanzarla. En estos supuestos, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá acordar dicha progresión de grado, sin propuesta previa del establecimiento, en el mismo auto en que conceda a aquél el beneficio de la libertad condicional.

3. *Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta*

Por condena se entiende, no sólo la posibilidad de aplicar la libertad condicional a una sentencia, sino a las que se encuentren

cumpliendo y estén enlazadas o refundidas, como posteriormente analizaremos. Para que se pueda conceder la libertad condicional tienen que haber trascurrido 3/4 partes del total de la condena, o la excepcional 2/3. Se puede prescindir de este requisito en los casos de enfermos graves con padecimientos incurables o si el penado tiene 70 años o los cumple durante la extinción de la condena. Debido a estos cómputos, nos encontramos con diferentes clases de libertad condicional: 3/4 partes, 2/3, septuagenarios, enfermos graves, adelantamiento de tres meses por año efectivamente cumplido a partir de la mitad de la condena, cumplimiento de la octava parte del límite máximo de cumplimiento de la condena (art. 78 CP).

A) Situaciones excepcionales respecto del cómputo de tiempo para la concesión de la libertad condicional

a) Adelantamiento a las 2/3 partes de la condena

El Juez de Vigilancia Penitenciaria tiene la competencia para aprobar la libertad condicional a propuesta del Equipo de Tratamiento. El art. 91 CP establece que "*excepcionalmente cumplidas las circunstancias 1,2 y 3 del apartado 1 del artículo anterior, y siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección 2.ª del Capítulo V del Título XXII o cometidos en el seno de organizaciones criminales, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, previo informe del ministerio fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, podrá conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales y ocupacionales*".

El órgano competente para la concesión de este beneficio es el Juzgado de Vigilancia, sin perjuicio de los informes que pida a la cárcel; el único requisito es que lo "merezca" por el desarrollo continuo de actividades. De esta nueva regulación de la libertad condicional se excluye las personas que hayan cometidos

delitos de terrorismo o en el seno de una organización criminal, y se establece la necesidad obvia y por tanto superflua de que se establezca la necesidad de los informes previos de la administración fiscal y demás partes. Parece algo obvio porque así se viene haciendo, y en todo caso, más que la regulación en el Código penal, se tendría que hacer el esfuerzo de elaborar una normativa que regule el procedimiento de la jurisdicción de Vigilancia Penitenciaria. De todas formas resulta cuestionable que en la fase de ejecución de la pena, para la aplicación de la libertad condicional tenga que opinar la víctima si es considerada como parte. Solamente tiene sentido que sea oída para que el Juez pueda establecer alguna regla de conducta o medida en función de la situación o relación que tengan entre ambos a los efectos de la seguridad personal, pero nunca, cuando el objetivo de esta fase ejecutiva es la reinserción del penado que pueda truncar ésta por sentimientos o deseos de venganza. Los requisitos exigidos adolecen de cierta subjetividad. Pensemos en la interpretación del término "desarrollo continuado", ¿qué ocurriría si las actividades han sido detenidas por causas ajenas al penado?; esto es posible por traslados motivados por juicios pendientes en otros lugares, o por sobreocupación, por traslados realizados como sanción encubierta de la Administración, por cesación de la actividad o ausencia de las mismas, o por otros motivos. En estos casos, necesariamente la valoración de la continuidad tiene que ser tomando los períodos de trabajo y las causas de las interrupciones. En cualquier caso, esta valoración debe tener en cuenta todos estos datos, además, obviamente, de los criterios establecidos en la Instrucción 3/2004 de la DGIP, sobre *sistema de evaluación e incentivación de las actividades de los internos.*

b) Libertad condicional establecida en el art. 78 CP

El Código penal de 1995 ha introducido una excepción a esta regla general –art. 78 CP–, de aplicar el cómputo (3/4 o 2/3 par-

tes) para la libertad condicional, los permisos penitenciarios, y la clasificación en tercer grado, sobre la condena resultante de la refundición. Se trata de introducir un criterio para que las condenas, en determinados supuestos, se cumplan íntegramente. A este respecto, en el art. 78 CP se establece que cuando la pena a cumplir como consecuencia de la limitación del art. 76 CP –20, 25, 30 ó 40 años o el triple de la máxima– fuese inferior a la mitad de la suma total de las condenas impuestas, el Juez o Tribunal, atendiendo a la peligrosidad criminal del penado, acordará motivadamente que los beneficios penitenciarios y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias. La aplicación de este precepto será obligatoria cuando los límites establecidos según el art. 76 sean de 25, 30 y 40 años. Esta aplicación preceptiva es una de las innovaciones de la nueva reforma. –ejemplo, si una persona comete 20 asesinatos y es condenado a 20 años por cada uno (total 400 años)–. En aplicación del art. 76, el límite vendría fijado en 25 años. Al ser inferior a 50 años que es la mitad del total de las condenas impuestas, el cómputo de las tres cuartas partes o las dos terceras para la concesión de la libertad condicional se realizará sobre 100 años–. Esta medida refleja la inquietud de algunos grupos parlamentarios por el cumplimiento íntegro de las penas. En nuestra opinión, nos parece desorbitado e inconstitucional (art. 25.2 CE) que una persona pueda estar 40 años en una cárcel, donde las posibilidades de recuperación son nulas, y las de destrucción personal son elevadísimas.

No obstante, se ha previsto la posibilidad de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria, valorando las circunstancias personales del reo, la evolución en el tratamiento reeducador y el de pronóstico de reinserción social, pueda acordar razonadamente, oído el ministerio fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección 2.ª del capítulo V del título XXII o cometidos en el seno de organizaciones criminales. De manera, que la regulación establece el cumplimiento total de la condena que se convierte en una "cadena perpetua", abiertamente contraria a las normas constitucionales tal y como venimos observando a lo largo de las páginas de este trabajo.

Para evitar la prisión perpetua, es decir, el cumplimiento íntegro de los 40 años, el PP y el PSOE introdujeron la enmienda 53 al Proyecto, introduciendo la posibilidad de que el tercer grado pudiera ser aplicado a los 32 años y la libertad condicional a los 35, de forma que el texto definitivo quedó expresado en los siguientes términos:

> «En estos casos, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciaria y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento. Si se tratase de delitos de terrorismo de la Sección segunda del capítulo V, del título XXII del libro II de este Código o cometidos en el seno de organizaciones criminales, y atendiendo a la suma total de las penas impuestas, la anterior posibilidad sólo será aplicable:
>
> a) Al tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena.
>
> b) A la libertad condicional, cuando quede por cumplir una octava parte de límite máximo de cumplimiento de la condena».

c) Adelantamiento de 90 días por año de cumplimiento efectivo de condena a partir de la extinción de la mitad de la misma

A propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del ministerio fiscal y las demás partes, cumplidas las circuns-

tancias de los párrafos a) y c) del apartado 1 del art. 90 CP, el Juez de Vigilancia podrá adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el apartado anterior, hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de la condena, siempre que no se trate de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organización criminales. Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuadamente actividades laborales, ocupacionales y culturales, y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación en su caso (1) (art. 91.2 CP).

En este supuesto, el Juez de Vigilancia podría subordinar el disfrute de la libertad condicional a la participación del condenado en programas de reparación a las víctimas y en trabajos en beneficio de la comunidad. La autoridad judicial competente comprobaría el cumplimiento efectivo de la medida impuesta. El objetivo buscado es la motivación a la población reclusa para un buen comportamiento y para su participación de actividades o destinos. Con la desaparición de la redención de penas por el trabajo a partir de la promulgación del Código penal de 1995, los beneficios penitenciarios desaparecieron en la práctica y se incrementó la apatía en los reclusos, ello, además de quedarse la institución penitenciaria sin un instrumento de control del comportamiento y los penados sin un medio de acortar las penas de prisión.

(1) El origen de este artículo viene de una propuesta del grupo catalán CIU con la intención de: "potenciar la aptitudes de los penados a adecuar su conducta con respeto a la norma y a la reparación del daño, y también como elemento de drenaje del sistema penal, se propone este sistema que motive a los penados a avanzar la libertad condicional durante el cumplimiento de la condena". Por este motivo en la enmienda número 66 al proyecto propuso el adelantamiento de la libertad condicional a la mitad de la condena, siempre que merezcan dicho beneficio por... A tales efectos el JVP podría adelantar el período de libertad condicional hasta un máximo de 180 días por cada año efectivo de condena, incluidos los períodos de prisión provisional.

Para su aplicación es suficiente con que se acredite la participación continuada en actividades laborales, culturales u ocupacionales. Además se exige la participación en programas de reparación a la víctima o de tratamiento o desintoxicación. De manera que la participación en actividades es obligatoria y además, o la reparación, o el tratamiento desintoxicador; uno u otro. Respecto de la participación en programas de reparación es suficiente con que se repare a la víctima bien económicamente con la responsabilidad civil o bien con una carta sincera de arrepentimiento, pues de exigir que se participe en un programa específico de reparación del daño a la víctima se estaría exigiendo un requisito imposible en los casos en que no existan programas de reparación, o de que la víctima no quiera participar en los mismos. Por ello, la interpretación de esta norma debe ser amplia para el cumplimiento de este requisito. Es suficiente con haber satisfecho la responsabilidad civil, o estar pagando parte de la misma con el sueldo del trabajo. Sin duda esta reforma es una buena oportunidad para la potenciación de las entidades y asociaciones que se dedican a la mediación penal.

Por otra parte, quien esté sometido a cualquier programa de tratamiento o desintoxicación se entiende que está reparando el daño causado trabajando activamente sobre las causas que motivaron la conducta delictiva. Es suficiente con programas libres de drogas o de mantenimiento con metadona.

La prueba que acredite los requisitos debe ser la que justifique el pago o abono de la responsabilidad civil, o los pagos que se estén haciendo desde que se esté en tercer grado trabajando, o los informes del programa de tratamiento.

Este beneficio tiene que aplicarse por el Juez de Vigilancia Penitenciaria a petición de la Administración Penitenciaria, pero podría concederse a pesar de que no se hubiese solicitado por el centro penitenciario (Junta de tratamiento). Esta posibilidad de concesión por el Juez de Vigilancia a pesar del informe negati-

vo del centro penitenciario ha sido defendida por el Tribunal Constitucional. Así, en la STC 163/2002 de 21.11.02, permite que el Juez proponga el beneficio del indulto ante el Ministerio de Justicia a pesar de la negativa del centro penitenciario a proponerlo en base a la competencia que le otorga el art. 206 RP. En este caso el Juez de Vigilancia expresó en su resolución que carecía de competencia para pronunciarse sobre la cuestión porque era el Equipo Técnico quien debía hacer la propuesta y éste había apreciado que el interno no reunía los requisitos exigidos en el art. 206 RP; así mismo mantenía que la adopción de una decisión sobre esta materia por el Centro penitenciario no era fiscalizable por el Juzgado por su carácter potestativo o discrecional. Ahora bien, el Tribunal Constitucional en la sentencia mencionada ha establecido que la competencia del Equipo Técnico para la apreciación de los requisitos del art. 206 RP o la concurrencia de "extraordinario", no puede considerarse suficiente fundamentación, pues ni la competencia de la Administración para la adopción de una decisión excluye por sí misma la posibilidad de control posterior por un órgano judicial, ya que el art. 106.1 CE establece que los "tribunales controlan... la legalidad de la actuación administrativa, ni, ciertamente, puede calificarse de razonable la declaración de incompetencia del Juez para la revisión del ejercicio realizado por la Administración Penitenciaria de sus competencias, en materia de tramitación del indulto particular, a la luz de la legislación Penitenciaria. Esta declaración de incompetencia se separa de lo dispuesto en el art. 76.2 c LOGP que establece que corresponde especialmente al Juez de Vigilancia aprobar las propuestas que formulen los establecimiento sobre beneficios penitenciarios que supongan un acortamiento de la condena" y desconoce, también el art. 206.1 RP que no atribuye competencia exclusiva al centro penitenciario para la tramitación de la solicitud de indulto particular, pues éste no puede elevar directamente su solicitud para que se tramite de conformidad con la legislación vigente sobre derecho de gracia, sino que el destinatario directo de su

propuesta es el Juez de Vigilancia. De otra parte el recurso al carácter potestativo o discrecional del acto administrativo impugnado para negar la posibilidad de su control jurisdiccional tampoco puede considerarse como fundamento razonable de la decisión judicial, pues de un lado el art. 54.1.f LPC prescribe que los actos administrativos "que se dicten en el ejercicio de las potestades discrecionales" deberán motivarse y el recurrente alegó ante el Juez un déficit de la motivación. Y otro porque con dicha fundamentación se niega la proyección que en ese ámbito tiene la propia interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que proclama el art. 9.3.CE requerir la motivación del acto administrativo discrecional es, también, garantía de la interdicción de la arbitrariedad del poder público y su control no es tarea ajena a la función jurisdiccional (art. 1106.1 CE). En definitiva la Administración, ha de estar en todo momento en condiciones de explicar que no ha ejercido de forma arbitraria sus facultades discrecionales, de modo más riguroso, si su actuación afecta a derechos fundamentales, libertades públicas y valores constitucionales, y los órganos judiciales deben revisar, cuando se les solicite, la legalidad y constitucionalidad de la actuación administrativa realizada.

Por todo lo expuesto, y debido que nos hallamos ante un figura jurídica que exige al igual que el indulto la propuesta administrativa ante el Juez de Vigilancia, queda claro que el órgano jurisdiccional, por vía de recurso, puede aprobar el adelantamiento.

Este beneficio puede aplicarse a todas las personas que se encuentran en este momento cumpliendo condena por una sencilla razón. Si se aplica retroactivamente esta norma respecto del requisito de la satisfacción de la responsabilidad civil a pesar de ser restrictiva, con mucho más fundamento tiene que aplicarse esta norma que beneficia. Por ello, a petición del penado a la Junta de tratamiento y en caso de denegación a través de la interposición de recurso ante el Juzgado de Vigilancia se puede solicitar el adelantamiento de la libertad condicional.

Por último y para salvar todas las interpretaciones dudosas el término "por año de cumplimiento efectivo de la condena" se refiere tanto al cumplimiento dentro de la cárcel de la mitad de la condena si el penado no redime, como el resultado de la aplicación de la redención de penas por el trabajo para quienes estén cumpliendo condena por el Código penal de 1995, o el tiempo transcurrido en tercer grado de tratamiento. La segunda afirmación tiene su fundamento por la STS 557/96, de la Sala en Pleno de 18 de julio de 1996, en referencia a la aplicación de las redenciones obtenidas hasta la entrada en vigor del Código penal de 1995, en la que se señaló que "la redención de penas no es un beneficio graciable, sino que consiste en el abono al penado para el cumplimiento de la pena impuesta... tales beneficios cuando ya han sido consolidados, se integran en una regla de cómputo del tiempo pasado en prisión... de modo irreversible". En sentido contrario, los criterios de los Jueces de Vigilancia de junio 2005 –141–.

Por tanto, aunque la propuesta proviniese de la administración penitenciaria, el Juez de Vigilancia podría estimar una queja del interno concediendo mayor número de días que el propuesto hasta el límite de 90 días por año de cumplimiento efectivo si verdaderamente se acreditase la participación efectiva y favorable del interno en los programas de tratamiento correspondientes, aun cuando su duración fuera inferior al año (criterio 139, reunión JVP, junio 2005).

Este beneficio se computará desde el inicio del cumplimiento, incluso contando los períodos de prisión preventiva, si bien no se estudiará su aplicación sino cuando se cumpla la mitad de la condena (Criterio 137 JVP, reunión junio 2005). En este sentido, aunque siendo de aplicación el art. 36.2 CP, un interno ha sido progresado a tercer grado sin haber cumplido la mitad de la condena, el beneficio del adelantamiento de la libertad condicional no podrá ser propuesto en ningún caso hasta el cumplimiento efectivo de la mitad de la condena (criterio 140, reunión JVP, junio 2005).

d) Septuagenarios o enfermos graves con padecimientos incurables

Cuando una persona padece una enfermedad grave e incurable, o tiene setenta años o los cumple durante la extinción de la condena, si concurren los demás requisitos establecidos con carácter general para la concesión de la libertad condicional, excepto el de tener cumplidas las tres cuartas partes, podrán ser propuestos para libertad condicional (art. 92 CP y 196 RP). Ahora bien, la nueva reforma incorpora la necesaria "*valoración de las circunstancias personales, la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto*" (art. 92.2 CP). Se hace necesario, por tanto, que se realice una valoración respecto de la situación física en que se encuentra, y en todo caso, de fijar unos criterios de intervención para evitar en la medida de lo posible la comisión de nuevos delitos que, además de causar lesiones en otra persona inocente, el penado se vería condenado a ingresar nuevamente en prisión. Con el objeto de limitar al mínimo las posibilidades de comisión de delito, y a fin de que el penado respete la ley penal –pronóstico favorable de reinserción social–, es posible que el Juzgado de Vigilancia, aplique alguna regla de conducta del art. 83 o 96.3 del Código penal: por ejemplo la sumisión a tratamiento ambulatorio de deshabituación de droga (si fuese drogodependiente), la prohibición de acudir a lugares en que sea público y notorio que se comercia con droga o custodia familiar. A estos efectos habría que aportar informe de un centro de tratamiento de drogodependencias en el que conste que el penado tiene plaza de ingreso y que se comprometen a realizar su seguimiento; aportar documentos en el que consten los medios de vida que tendrá el penado una vez que salga en libertad (pensiones, subsidios, ayuda familiar); y compromiso de familiares cercanos o asociaciones de apoyo de acompañarle en el proceso.

En la práctica, algunas libertades condicionales se conceden solamente para que la persona presa muera en el hospital, aun-

que a veces muere en la cárcel o en el traslado. Para evitar que los trámites de procedimiento se dilaten hasta el punto de causar la muerte, el legislador ha mostrado sensibilidad en la nueva regulación penal para el caso de que la enfermedad fuese patente por acreditarlo el dictamen del médico forense y los servicios médicos del centro penitenciario. En estas situaciones el Juez de Vigilancia penitenciaria puede aprobar la libertad condicional, acordando previamente y, entendemos, en el mismo auto, la progresión a tercer grado, solicitando el informe de pronóstico final al centro penitenciario para los controles que establece el art. 75 LOGP de seguimiento por los organismos sociales penitenciarios. Sería conveniente que el legislador hubiera establecido la posibilidad de que el juez pudiera tener en cuenta los informes emitidos por expertos ajenos a la Administración Penitenciara, igual que en la normativa derogada. No obstante, pensamos que se pueden aportar de igual forma, y ser tenido en cuenta por el Juez para su valoración.

Los fundamentos en que se basa esta libertad condicional por motivos humanitarios son los siguientes:

a) *Principios de humanidad y derecho a la dignidad de las personas* que tienen que predominar sobre cualquier otra consideración legal. Recordemos que la Constitución garantiza la dignidad de las personas y los derechos inviolables que le son inherentes (art. 10.1 CE). Entre éstos se encuentran el derecho a la vida y a la integridad física y moral; son derechos fundamentales más fácilmente vulnerables en la cárcel, que fuera de ella. "*Es más, la prohibición en nuestro ordenamiento jurídico constitucional de las penas inhumanas puede verse quebrada si el sufrimiento inherente a la enfermedad supone un añadido o carga adicional al que supone la pena, toda vez que el cumplimiento de ésta lleva al preso a simas de dolor*" (Auto AP 5.ª de 16 de enero de 1998).

b) *Junto al derecho a la vida, la dignidad humana reclama el derecho a una muerte digna.* Ello exige una cierta calidad de

vida antes de la muerte. La Organización Mundial de la Salud, en Ginebra (1987), sugirió que debe adelantarse la liberación de los enfermos incurables para "morir en dignidad y libertad".

c) *El principio de personalidad de la pena*, reconocido, al menos, implícitamente en el art. 25 CE, resulta en su integridad siempre de muy difícil cumplimiento en cuanto que también terceros inocentes se ven afectados por la prisión del condenado; "*pero esa afectación es singularmente dura cuando, como en el caso de la madre del interno, la privación de su presencia actual se presenta como prólogo de su definitiva ausencia*" (Auto de la AP 5.ª de Madrid de 16 de diciembre de 1997).

d) *La pena ya no cumple la finalidad de resocialización del penado.* El Tribunal Constitucional en su sentencia 325/1994 de 12 de diciembre, considera que "*a la hora de conceder la libertad condicional en virtud de cuatro circunstancias, a una de las cuales se le da prevalencia absoluta respecto de las restantes, por tratarse de enfermo muy grave con padecimiento incurable, en la extensión que se considere adecuada*". En este mismo sentido la Memoria anual de la Fiscalía General del Estado de 1991, señaló que "las penas privativas de libertad ya no pueden cumplir su fin primordial de procurar la reinserción social del penado". El periodo terminal de la vida, es un concepto indeterminado en cuanto a su duración que puede ser más o menos largo.

Por ello, parece absurdo orientar la ejecución de la pena a la reinserción y la rehabilitación, es decir, a la convivencia responsable en libertad, si esa libertad ha de durar las pocas horas o días que mediaran entre la excarcelación y la muerte (Auto AP 5.ª de Madrid de 16 de diciembre de 1997).

e) *No se puede interpretar enfermo grave e incurable con estado preagónico.* "*Enfermedad grave con padecimientos incurables es aquella dolencia que compromete seriamente a la*

salud, sea o no potencial causa de muerte aunque por lo común lo sea, y cuyo tratamiento con arreglo al estado actual de los conocimientos científicos no sea capaz de asegurar la cura definitiva ni tampoco, por el número de variables de intervención una aceptable certidumbre en el pronóstico de su evolución que incluso permita afirmar seriamente la cronificación de la dolencia" (Auto 682/2000 de AP Madrid sección 5.ª).

En principio, el art. 196.2 RP está pensado esencialmente para los enfermos terminales. Sin embargo, el concepto de enfermo terminal no debe ser interpretado tan restrictivamente que pueda llegar a confundirse con enfermo agónico o cercano a la muerte. Ni la letra, ni el espíritu, ni la finalidad, ni la sistemática de los arts. 196.2 RP y 92 CP autorizan esa interpretación. Este requisito no se puede equiparar a que esté a punto de morir en situación agonizante (Auto JVP de Bilbao de 24 de enero de 1997 y 26 de mayo de 1997). Se puede equiparar, como señala el Auto de AP 5.ª de Madrid de 16 de diciembre de 1997 a "*vivir en libertad esa última etapa de la vida que puede incluso tener larga duración; un vivir que es también convivir –el hombre como ser social desde los filósofos griegos–, en definitiva sentir la vida como convivencia y no como dependencia absoluta de otros. Pero, además, la concesión de este beneficio enlaza directamente con bienes y derechos constitucionalmente consagrados, lo que permite no dilatarlos hasta las fases terminales de la enfermedad, así, el derecho a la vida y a la integridad física (art. 15 CE). Como es sabido, el SIDA actualmente no puede considerarse todavía como una enfermedad crónica –con la que se vive y de la que no se muere–. Pero hoy por hoy ha de entenderse que la inmunodepresión severa facilita invasiones de agentes patógenos que provocan infecciones o enfermedades oportunistas que en principio son de más fácil contagio en lugares de obligada convivencia colectiva, y más si el estado sanitario medio de los internos –muy frecuentemente de los más débiles socialmente, marginados, toxicómanos– es inferior al de las personas libres. En consecuencia la libertad*

condicional es para enfermos graves no para cadáveres que, contra pronóstico, aún alientan" (Auto 682/2000 de AP Madrid sección 5.ª).

f) *Asimilación de la concesión para septuagenarios y enfermos graves*. Como afirma el Auto del Tribunal Supremo de 19 de agosto de 1988, el citado precepto contempla los supuestos en que los reclusos "bien a causa de su edad avanzada, bien a causa de un padecimiento grave de pronóstico fatal, se encuentra ya en periodo terminal de su vida. De manera que el Tribunal Supremo interpreta ambas situaciones como similares. Es evidente que una persona septuagenaria no se encuentra en peligro inminente de muerte, por lo que no hay que exigirle esa condición al enfermo muy grave con padecimientos incurables, pues su fundamentación es la misma: que la privación de libertad no aumente sus efectos aflictivos en el periodo más o menos largo –pero incontestablemente terminal– de su vida. En este sentido la sentencia de 12 de septiembre de 1992 la Sala Segunda del Tribunal Supremo declaró: "pero, en todo caso, la postura que adoptó el Magistrado Juez de Vigilancia Penitenciaria aparece conforme con el tenor literal del precepto (el SIDA ya desarrollado con pronóstico de fallecimiento a corto plazo cumple, sin duda, los dos requisitos exigidos, pues se trata de una enfermedad que es, al tiempo, muy grave e incurable) y también parece acorde con la finalidad humanitaria de tal forma que permitiría adelantar la excarcelación a algún momento anterior al de la muerte inminente, pues quizás debiera entenderse que no es el propósito de este artículo del Reglamento el que puedan sacarse de la prisión a los enfermos sólo para que mueran fuera de la cárcel, pareciendo, por el contrario, lo más adecuado al espíritu de esta disposición el que pudieran permanecer en libertad alguna temporada anterior al momento del fallecimiento; aún sabiendo "*que la ley no busca la libertad de los agonizantes, pues a ellos les está vedado por esencia el hacer vida en libertad. Sobrevivir agónica-*

mente no es vivir, no es vivir en convivencia, no permite una suficiente capacidad de autodeterminación en muchos casos como para hablar de libertad" (Auto de la AP 5.ª de 26 de febrero de 1998).

g) *Por otro lado, el requisito de la existencia de un pronóstico individualizado y favorable de vida honrada en libertad debe analizarse con prudencia y elasticidad* (Auto de JVP de Castilla-León núm. 1 de 26 de junio de1996) y no puede eludirse como si no existiera. En este sentido se manifiesta el Auto de la Sección 5.ª de la AP Madrid de 16 de enero de 1998, cuando expresa: "*pues en una tierra como la nuestra más proclive a buscar culpables que soluciones, el miedo al error siempre posible en ese pronóstico podría tener efectos paralizantes que jamás nadie arriesgara el vaticinio salvo en los supuestos de enfermedades en fases tan avanzadas y tan terriblemente incapacitantes en que pudiera afirmarse la imposibilidad física de delinquir. Y ello sería tanto como reducir el beneficio de la libertad condicional al derecho a sobrevivir y a agonizar y a morir, como si la libertad, por condicional que sea ésta, fuera un concepto compatible con tan pobres extremos y no se extendiera a la capacidad de convivencia, de dar, además de recibir, y de integrarse lo más plenamente posible en la sociedad a la que siempre se afirma que el preso no ha dejado de pertenecer*". En este caso, se concedió la libertad condicional porque el preso padecía enfermedades gravísimas y sufrimientos incurables, su capacidad criminal atenuada, pronóstico de vida no muy largo y ambiente familiar de acogida responsable. El riesgo de acordar la libertad condicional es asumible y sobre todo es preferible al riesgo, si no ya lesión, de estar sometiendo a un preso a una pena que por sus circunstancias es inhumano que cumpla. Pues sólo la función retributiva de la pena puede explicar la presencia en prisión hasta la preagonía y la retribución sumada a la enfermedad sería cruel, y carece de sentido orientar a la reinserción a quien sólo hubiera de salir de prisión para agonizar y

morir (Autos de la AP 5.ª de Madrid de 16 de enero de 1998 y de 16 de diciembre de 1997).

h) *El último período de la vida de un ser humano es el más difícil de afrontar física y psíquicamente*. Ello exige unas condiciones emocionales, materiales y personales que son incompatibles con la situación de reclusión. El acompañamiento de enfermos graves con padecimientos incurables no puede realizarse de la forma que posteriormente se va a describir debido a las condiciones sociológicas de violencia en que se sustenta el internamiento penitenciario. Ello supone una vulneración del derecho a un tratamiento individualizado garantizado en las normas penitenciarias que también puede argumentarse para la petición de la libertad condicional anticipada. En conclusión, no solamente se debe conceder por el riesgo físico de muerte en que se encuentra el preso, sino también por la no asistencia psicológica necesaria y vulneración del derecho a un tratamiento individualizado.

Los JVP en reunión de junio 2005, criterio 84, establecen el acuerdo de que se inste al Gobierno la modificación urgente del art. 92 CP en el sentido de que, entre los requisitos para la libertad condicional a enfermos graves, con padecimientos incurables, no se exigirá pronóstico favorable de reinserción social.

B) Criterios para el cómputo del tiempo

Para el cómputo de los plazos establecidos, hay que tener en cuenta las siguientes normas (art. 193 RP):

a) El tiempo de condena que fuera objeto de indulto se rebajará al penado del total de la pena impuesta a los efectos de aplicar la libertad condicional. Se procederá como si fuera una nueva pena de inferior duración. Es decir, si una persona tiene una condena de 8 años, y le conceden un indulto parcial de cua-

tro, las tres cuartas partes se computarán sobre los cuatro años –concesión a los tres años (3/4 partes)–.

b) Cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada una sola condena a efectos de aplicación de libertad condicional. Si dicho penado hubiera sido objeto de indulto, se sumará igualmente el tiempo indultado en cada una, y se rebajará de la suma total. Es decir, todas las condenas se enlazan y se convierten en una sola, sobre la que habrá que computarse las tres cuartas partes o las dos terceras. Por ejemplo, si una persona ha sido condenada por tres delitos; por uno es condenada a la pena de tres años, por otro a la de cuatro, y por otro a la de cinco, el cómputo sobre el que se hacen las tres cuartas partes es 12 años –9 años (3/4 partes)–. Además, si en una de las tres causas del ejemplo anterior le concediesen un indulto parcial, ese tiempo se restará de 12 años, y sobre la pena restante se hará el cómputo de las tres cuartas partes.

Esta refundición tiene que hacerla la oficina de régimen de la cárcel y se pone en conocimiento del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Debemos tener en cuenta que no se trata de la determinación del límite de cumplimiento de la pena del art. 76.1 CP 1995 –triple de la pena mayor, ó 20, 25, 30 años), sino de refundición al efecto de concesión de la libertad condicional.

Cuando una persona presa tenga varias condenas deben ser refundidas y convertidas en una sola para hacer sobre ella el cómputo de las 3/4, 2/3, 1/4, 1/2, partes (fechas que figurarán en el expediente personal del interno (I. 19/96). Es una tarea que debe realizar la prisión sumando las penas del Código derogado –1973– y del nuevo –1995–, de manera que si tiene alguna redención se abonará a la suma total de condena con independencia de cual sea la condena a la que se tenga derecho a redención (I 3/2000 por la que se deroga parcialmente la I 19/96). Se trata de enlazar sucesivamente unas y otras haciendo coincidir el día siguiente de la extinción de una con el inicio de otra. Primero se cumplen las condenas del CP 1973 y posteriormente las del código de 1995 (Disposición Transitoria Primera, apartado cuarto), y en ambos casos, siguiendo el criterio de gravedad de la misma (art. 75 CP). La fecha de extinción de la última condena deberá coincidir con la fecha que conste en el proyecto de refundición que se remitirá al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para su aprobación definitiva.

Una vez realizada la refundición de las condenas, la oficina de régimen está en condiciones de efectuar los cálculos temporales (1/4 para los permisos, 1/2 de la condena para el tercer grado si la pena fuera superior a cinco años, 2/3 como adelantamiento de la libertad condicional o 3/4 partes). Esta hoja de cálculo se entregará al penado si lo solicita. En estos cálculos hay que tener en cuenta si los meses tienen 28, 30 ó 31 días y si algún año es bisiesto. Siempre se cuenta el día completo, tanto de entrada como de salida, independientemente de la hora en que se produzca. No se puede olvidar que para los condenados por el Código penal de 1973, los cómputos efectivos de condena exigen deducir las redenciones ordinarias y extraordinarias, así como tener en cuenta las normas referentes a las mismas que impiden su aplicación.

Por ello, es importante saber si la oficina de régimen ha efectuado el proyecto de refundición y si el juzgado lo ha aprobado. Para ello hay que solicitarlo mediante instancia dirigida al subdirector de régimen.

En alguna ocasión en determinadas cárceles se va proponiendo al Tribunal sentenciador el licenciamiento definitivo de cada una/o alguna de las condenas según se avanza temporalmente en su cumplimiento. Los Juzgados y Tribunales sentenciadores no tienen responsabilidad alguna en este problema porque dictan el auto de liquidación de condena en beneficio y garantía del reo para que no cumpla más tiempo del establecido en la sentencia. La responsabilidad del error recae única y exclusivamente en los centros penitenciarios que proponen el licenciamiento al Tribunal sentenciador existiendo aún conde-

nas pendientes de cumplimiento a los que se puede refundir la licenciada, sin que éstos conozcan tal extremo. De manera que, en ocasiones, las condenas se cumplen de una en una, o alguna condena se ha quedado fuera del cómputo global por haber sido previamente licenciada, con el consiguiente perjuicio respecto de los plazos temporales (1/4 ó 3/4, 2/3 partes) para la obtención de permisos o de la libertad condicional. De manera que estos casos no se tratan de simples infracciones procesales, sino materiales, puesto que nunca debe procederse al licenciamiento definitivo por la simple razón de que la pena extinguida debería haberse acumulado a las anteriores pendientes de cumplimiento (Auto AP Toledo de 23 de marzo de 1999 y Autos AP Málaga sección 1.ª de 21 de octubre de 1999 y 1 de junio de 1999).

Existen tres posibilidades para dar solución a esta situación ilegal:

a) Solicitar al Tribunal sentenciador la anulación del licenciamiento definitivo a efectos de que la condena licenciada se acumule al resto de condenas pendientes de cumplimiento siempre, claro está, que la situación de prisión sea ininterrumpida desde el momento en que quedó licenciada la condena, porque si quedó en libertad, aunque solamente fuese un día, la relación entre la Administración y el preso se extingue. El Tribunal Supremo en sentencia de 4 de noviembre de 1994 ha señalado que se debe revocar el licenciamiento definitivo de una causa cuyos hechos fueran próximos en el tiempo a los de la condena que se quiere refundir a los efectos de practicarse la oportuna rectificación en la acumulación de penas, y en la necesidad de atenerse a la inspiración constitucional rehabilitadora y de reinserción social.

Puede ocurrir que, cuando se licencie una condena, la persona solamente quede en situación de prisión preventiva por otra causa, y posteriormente recaiga sobre ella sentencia condenatoria. En este caso, el licenciamiento, que en principio está legalmente hecho aún cuando la situación de prisión (preventiva) no se haya

interrumpido, puede no ser tenido en cuenta. A este respecto, algún Juzgado de Vigilancia ha admitido y ordenado a la cárcel que solicite al Juez sentenciador la revocación del licenciamiento definitivo toda vez que, si cuando se licenció la condena, aún estaba solamente preventivo por la causa que se intenta refundir, ello pudo ser causa por la mayor o menor celeridad del juzgado en la tramitación de la causa (instrucción y enjuiciamiento). Este motivo no puede impedir que el recluso se beneficie de la refundición (Auto JVP núm. 2 de Madrid de 8 de junio de 1995).

b) Solicitar al Juez de Vigilancia Penitenciaria que anule el acto administrativo (acuerdo de la junta de régimen) por el que instaba al licenciamiento definitivo al Juzgado o Tribunal sentenciador. Si el Juez de Vigilancia declara nulo ese acto (acuerdo), es la Junta quien debe solicitar al Tribunal sentenciador, sobre la base de la resolución del Juez de Vigilancia, que se revoque el licenciamiento definitivo para poder enlazar esa causa con las demás. Esta es una solución ingeniosa pero poco eficaz. Sería más positivo que fuese el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria quien anulase el licenciamiento definitivo de una causa licenciada erróneamente para que pudiera ser refundida con otra u otras causas que estén cumpliéndose. Así lo establecen los criterios de los Jueces de Vigilancia (Criterio 10, reunión junio 2005), cuando señalan que son los JVP quienes tienen que resolver las peticiones o quejas que les formulen los internos en solicitud de anulación de las propuestas de licenciamiento definitivo de una causa ya licenciada, para su refundición con otra u otras causas que estén cumpliéndose, y el Juez o Tribunal sentenciador, cuando con los mismos fines los proponga el centro penitenciario. Ante esta cuestión de competencia, solicitan al Consejo General del Poder Judicial que proponga al Gobierno la iniciativa legislativa necesaria para que se atribuya a los Juzgados de Vigilancia la competencia para aprobar la libertad definitiva, ya que actualmente la tienen los Juzgados o Tribunales sentenciadores (art. 173. LOGP y 242 RP).

c) Solicitar al Juzgado de Vigilancia que el cómputo de la cuarta parte para la obtención de los permisos, y el de las tres cuartas partes para el de la libertad condicional se realice como si la causa indebidamente licenciada no lo hubiese sido (Auto JVP de Ciudad Real –no consta fecha–); esta solución no es aceptada por los Jueces de Vigilancia porque ignora la intangibilidad de las resoluciones judiciales de los Tribunales sentenciadores. Pero es el mismo criterio que sigue el Tribunal Supremo cuando establece el límite de condena del art. 76 CP (triple de la mayor, 20, 25, 30, 40 años). Aunque existan condenas ya licenciadas, éstas deben incluirse para fijar el límite de cumplimiento; en sus propias palabras: "el hecho de que se haya concedido al penado el licenciamiento definitivo por casi todas las penas cuya acumulación se pretende no constituye obstáculo insalvable para la limitación penológica solicitada, en caso de que realmente procediese la refundición, pues la dispersión de los procesos de los que traen causa las condenas y la mayor o menor celeridad en su tramitación no puede dificultar o impedir el beneficio normativo que supone rebajar el límite temporal de máximo cumplimiento de las penas".

d) En alguna ocasión –excepcionalmente– (Auto AP Alicante 3.ª 90/97 de 21 de marzo de 1997) ha establecido que la refundición de las condenas, toda vez que el penado no ha salido de prisión, debe comprender también las ya licenciadas, debido a la incidencia que ello pueda tener a los efectos de libertad condicional, con independencia del grado en que se encuentre el interno y las que se refiere la oficina de régimen.

El licenciamiento erróneo de las condenas también suele realizarse con mayor frecuencia cuando una persona se encuentra en libertad condicional y delinque durante la misma. La oficina de régimen solicita el licenciamiento definitivo de las causas anteriores utilizando como fundamento la imposibilidad de que el preso pueda volver a obtener la libertad condicional en esas causas porque, al delinquir durante la misma, se exige que se

cumpla el resto de la condena en prisión. Como la posible refundición de condenas es a efectos del cómputo de libertad condicional, la oficina de régimen (asesorado por el jurista) solicita al Tribunal sentenciador el licenciamiento definitivo. Esta es un práctica errónea y es provocada por la I 19/96, cuyo criterio es corregido por la mayoría las decisiones de los Juzgados o Tribunales sentenciadores y Jueces de Vigilancia Penitenciaria. Esto es un error por dos motivos:

a) De un análisis pormenorizado de la legislación penal y penitenciaria no se desprende tal limitación de concesión de libertad condicional, aun cuando se haya delinquido durante la misma. Por ello, si la ley no lo limita, no existe apoyo legal para el acto administrativo que ha servido de fundamento a la resolución adoptada por la cárcel. Por ello, ese acto de la Administración Penitenciaria por el que se acuerda solicitar el licenciamiento de condena al Tribunal sentenciador es nulo (en este sentido el Auto de la AP 5.ª de Madrid de abril de 1997, Auto del JVP de Burgos de 16 de octubre de 1995, Auto del JVP de Ciudad Real de 6 de febrero de 1997).

b) Por otro lado, cuando se refundan las causas anteriores con las nuevas, ya no es la misma condena en la que se cometió el delito durante la libertad condicional, sino otra distinta que surge al refundir las anteriores a la nueva –"la suma de las mismas será considerada como una condena"–.

Como conclusión sirve mencionar el auto del JVP de Bilbao de 28.1.99 que obliga a la cárcel que "en lo sucesivo las causas revocadas deberán refundirse a efectos de aplicación del art. 193.2 RP, y por tanto no solicitarse al Tribunal sentenciador su licenciamiento definitivo, en aquellos casos en los que conste nueva causa cometida durante el período de libertad condicional y que ya tuviera sentencia condenatoria firme".

Esta misma opinión tienen la mayoría de los Jueces de Vigilancia que en su reunión de enero de 2003, establecieron que es posible disfrutar una segunda o ulterior libertad condicional en causas con libertad condicional revocada en función de la evolución tratamental del penado, y por ello, son refundibles con las causas en las que disfrutó libertad condicional, las causas sobrevenidas, sean por hechos anteriores o posteriores a la salida en libertad condicional (Criterio 7, JVP, junio 2005).

La competencia territorial para aprobar la modificación o ampliación de la refundición de condenas inicial o de las posteriores a nuevas causas, corresponde al JVP que ejerza jurisdicción sobre el Centro Penitenciario en que se encuentra el interno cuando se recibe el testimonio de la nueva o nuevas causas. Excepcionalmente, en caso de que el interno se encontrase disfrutando la libertad condicional, aunque estuviese suspendida por un nuevo ingreso en prisión como penado, corresponderá al Juez que aprobó la libertad condicional. Este Juez conocerá de la queja del interno, con independencia del centro en que estuviese, contra la propuesta de licenciamiento definitivo independiente de causas con libertad condicional revocada y/o en demanda de que se refundan con las mismas las causas que dieron lugar a la revocación o las posteriores (Criterio 2, JVP, reunión junio 2005).

4. *Que exista respecto de los mismos un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el art. 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria*

Que exista respecto de los mismos un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el art. 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (*"concluido el tratamiento o próxima la libertad del interno, se emitirá un informe de 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*" –art. 67 LOGP–).

Este requisito ha sufrido una modificación respecto de la regulación anterior. El informe de pronóstico final tiene que ser emitido por la Administración Penitenciaria. A diferencia de la normativa derogada, el Juez de Vigilancia penitenciaria podía conceder la libertad condicional aunque el informe de pronóstico final emitido por el Centro penitenciario fuese negativo. Con esta regulación, obviamente le sigue correspondiendo al Juez de Vigilancia la valoración del juicio de pronóstico, pero verá su margen de actuación más limitado porque el informe que debe ser tomado en cuenta debe ser el emitido por la administración penitenciaria. No obstante, el Juez puede tener más de un informe emitido por los expertos que considerase conveniente –criterio 126 de los JVP en junio 2005–. Así, el informe final es atacable al impugnar la resolución final, pues no puede excluirse que la base fáctica del mismo se impugne mediante la solicitud de pruebas que puedan ser estimadas (criterio núm. 127, reunión junio 2005).

Esta medida supone un control ideado por el legislativo para que el Ministerio del Interior deje menos posibilidad de actuación al poder judicial y "le amordace", olvidando que quien tiene que ejecutar lo juzgado es el poder judicial y no la administración. Se trata, como pone de manifiesto la propia Exposición de Motivos, la intención de reducir el ámbito de discrecionalidad en el cumplimiento de la pena. Supone, en nuestra opinión un retroceso en las posibilidades de defensa de la persona condenada. Esta modificación se establece partiendo de una premisa "del deber ser" que es errónea: los informes de la administración se realizan en condiciones objetivas y científicas suficientemente aceptables. Nada más lejos de la realidad. No existen en la administración penitenciaria las condiciones para

que eso ocurra, pues no hay personal suficiente para realizar tales informes con un mínimo de rigor científico. Las cifras oficiales de la institución penitenciaria son claras en este aspecto: personas dedicadas a retención y custodia suponen el 79%, de administración el 8%, dirección 0´4%, tratamiento y asistencia social el 11%, de éstas últimas se deducen las de servicios médicos, queda un 7% del personal dedicado al tratamiento que son encargados de realizar esos informes. Con este panorama, los informes se basan en datos de la condena y de comportamiento en prisión, minusvalorando otros de más importancia, olvidando que para poder emitir un pronóstico sobre la conducta de una persona habría que realizar estudios individualizados de las instancias socializadoras y de las circunstancias personales y psicológicas que pudieron influir en la conducta delictiva; también debería tenerse en cuenta la evolución en el tratamiento, en los casos en que éste existiera, además de los apoyos de todo tipo que se pudiesen facilitar al penado una vez en libertad.

En la práctica al no existir apenas tratamiento, ni técnicos suficientes para la observación e intervención tratamental estamos convencidos que los pronósticos dudosos, que lo son casi todos pues estamos ante un terreno de "futuribles" comportamiento humanos, serán dudosos o negativos. Los técnicos que los emitan preferirán no errar en su pronóstico de positivo a negativo (vuelta a delinquir) y la administración penitenciaria (ministerio del interior) emitirá los criterios de decisión lo más restrictivos posibles. De manera que serán excluidos de la concesión de libertad condicional, en principio, quienes no tengan el privilegio de haber podido acceder a alguna actividad de tratamiento, o de encontrarse en una prisión en que el número de internos proporcional y adecuado al de los técnicos, situación que lamentablemente apenas existe en alguna prisión española.

Planteamos que este pronóstico debe ser positivo cuando una persona está clasificada en tercer grado y está saliendo a trabajar. De manera que, cuando una persona esté en régimen abierto antes de llegar a las tres cuartas partes de la condena, la rela-

ción tercer grado/libertad condicional ha de ser automática. Una persona que sale a la calle, no se fuga, trabaja a satisfacción, es evidente que ofrece un pronóstico favorable de reinserción social (En este sentido ver el Auto de AP Sevilla de 17 de septiembre de 1996). Pero a pesar de ello, en ocasiones la cárcel se emite un informe desfavorable por "falta de garantías en la actividad laboral que desarrolla", sin que se aclaren cuales puedan ser esas faltas ni esas garantías (auto AP Madrid 5.ª 233/99 de 23 de febrero de 1999).

En aquellos casos en los que la concesión de la libertad condicional es simultánea a la progresión a tercer grado, una interpretación *"pro reo"* exigiría sencillamente que no se den elementos que nieguen la posibilidad de que la persona presa normalice la vida en el futuro. En otro caso, estaríamos quebrando la "presunción de inocencia de futuro". Por tanto, no se puede presumir una hipotética comisión futura de delitos si no es a través de datos objetivos y con entidad suficiente como para poder formular un pronóstico; ello es siempre arriesgado. No se puede invertir la carga de la prueba. Corresponde al Equipo de Tratamiento de la cárcel alegar individualizadamente las razones para el pronóstico negativo, posibilitando el control judicial, a través de recurso, de dichos motivos si fueran infundados.

Por último, tampoco se puede olvidar la indeclinable responsabilidad de Instituciones Penitenciarias (Organismo Autónomo de Trabajo y Prestaciones Penitenciarias), de facilitar los medios para que, efectivamente, la persona pueda llevar vida honrada en libertad, toda vez que en último extremo el pronóstico no es un hecho de certeza de que una determinada conducta va a darse muy probablemente. Ello va a depender de los apoyos que se le presten. No es lo mismo que a una persona se le faciliten apoyos materiales, sociales, laborales, terapéuticos, que a otro que no se le apoye de ninguna manera; posiblemente el pronóstico del primero será más positivo que el del segundo.

Lo mismo podríamos decir respecto de la red pública de servicios sociales. En otro caso, estaríamos en el círculo vicioso de

las profecías autocumplidas. Por tanto, el eventual pronóstico del Equipo sólo tiene legitimidad en la medida que exprese al tiempo cuáles eran los medios que se pensaban arbitrar para facilitar la reinserción al liberado.

La anterior regulación dejaba más ámbito de decisión a quien debe tenerlo: el juez de vigilancia penitenciaria que podía valorar los datos emitidos por entidades y profesionales ajenos a la administración penitenciaria, con mayor capacidad científica, en ocasiones, de establecer esos pronósticos. De todas formas, es conveniente que los profesionales ajenos a la Administración Penitenciaria puedan seguir emitiendo esos informes y presentarlo al Juez de Vigilancia Penitenciaria a los efectos oportunos.

III. Revocación de la libertad condicional

El periodo de libertad condicional durará todo el tiempo que falte a la persona para cumplir la condena, siempre que durante ese periodo no se delinca o se incumplan las reglas de conducta que hayan sido impuestas (art. 93 CP 1995). Por tanto se revocará en los supuestos anteriormente reseñados o cuando dejaren de concurrir los presupuestos que permitieron su concesión.

Revocada la libertad condicional, el penado reingresará en prisión procediendo los órganos colegiados competentes a reclasificarle en el grado que proceda, y ello sin perjuicio de computar el tiempo disfrutado en libertad condicional. Se establece una excepción para los casos en los condenados por delitos de terrorismo de la sección 2.ª del capítulo V del título XXII del Libro II de este Código. El Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá solicitar los informes que permitan acreditar que subsisten las condiciones que permitieron obtener la libertad condicional. Si en este período de libertad condicional el condenado delinquiere, inobservare las reglas de conducta o incumpliere las condiciones que le permitieron acceder a la libertad condicional, el Juez de Vigilancia penitenciaria revocará la libertad

concedida, y el penado reingresará en prisión en el período o grado que corresponda. En el supuesto anterior, el penado cumplirá el tiempo que reste de cumplimiento de la condena con pérdida del tiempo pasado en libertad condicional.

Si la libertad condicional se revoca, al reingreso en prisión le será de aplicación el régimen ordinario hasta que la Junta de Tratamiento proceda a su nueva clasificación. De la redacción del art. 201.3 del Reglamento no se desprende que el penado no pueda volver a obtener la libertad condicional en esa condena, sino por el contrario, el carácter progresivo deja las puertas abiertas a una nueva concesión de la libertad condicional.

1. Comisión de nuevos delitos

El requisito de la comisión de delitos establece una doble exigencia. Por un lado, que los hechos delictivos se hayan cometido durante ese periodo, y que la condena dictada por los mismos se haga firme durante el tiempo de libertad condicional. De manera que, si el periodo de libertad condicional finaliza, y la condena se licencia, aunque posteriormente recaiga sentencia condenatoria, la libertad condicional no puede ser revocada porque la condena ya está cumplida (Auto del JVP de Castilla y León núm. 1 de 18 de noviembre de 1994). Conviene recordar que el cumplimiento de la condena es una de las causas de extinción de la responsabilidad penal (art. 130.2 CP1995). Ello implica, como consecuencia, que en la mayoría de los casos la revocación es ineficaz porque ello dependerá de la mayor o menor celeridad en la tramitación de la causa objeto de la comisión del delito.

Por otro, una interpretación gramatical del término "delinquiere", exige que la condena sea por delito y no por falta. A mayor abundamiento, sería aconsejable por razones de política-criminal una interpretación más extensa en el sentido que se imponga la revocación solamente en la comisión de delitos

dolosos y no en los imprudentes. En este mismo sentido, como señala TAMARIT SUMALLA, la revocación se podrá hacer depender de la naturaleza del delito y de las expectativas de rehabilitación de la persona –un ejemplo de disfuncionalidad de la revocación sería el condenado a una pena larga con buenas expectativas resocializadoras que encontrándose en libertad condicional comete un delito imprudente–.

2. *Incumplimiento de reglas o medidas*

Un segundo motivo de revocación de la libertad condicional es la inobservancia de alguna de las reglas de conducta en caso de que hayan sido impuestas (art. 105 CP). Esta nueva redacción viene a modificar la expresión "mala conducta" (CP 1973) que ha sido muy criticada por la doctrina por la ambigüedad y falta de objetividad. Si bien en el proyecto de 1992 desapareció la referencia a la mala conducta, en el anteproyecto de 1994, volvió a reaparecer. Gracias al informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de 1994 que lo calificó de un retroceso poco compatible con los arts. 59 LOGP y 237 RP, que fijan como objetivo del tratamiento el respeto a ley penal, ese término desapareció.

La apreciación de esta causa de revocación no exige una condena firme, sino un informe de los servicios sociales encargados de ejecutar la regla de conducta comunicando el incumplimiento de las mismas al Juez de Vigilancia a fin de que éste adopte la resolución que corresponda (art. 201.2 RP).

Si la regla de conducta fuese el ingreso en un centro de rehabilitación de drogodependientes, y el penado lo abandonase, la libertad condicional podrá ser revocada. Ahora bien, sería conveniente que en el caso de que el penado ingresase en centro distinto no se revocara, sino que se permitiera el cumplimiento en ese nuevo Centro de rehabilitación. No olvidemos que no todos los drogodependientes presentan perfiles que encajen en algu-

nos centros de rehabilitación. Para ello hubiese sido aconsejable que el legislador hubiere previsto una remisión a la regulación general de las medidas de seguridad. En concreto podría haber previsto la posibilidad de extinguir, suspender, o sustituir unas medidas por otras, o al menos, por analogía a la regulación de la suspensión condicional de la pena con aplicación de una medida de seguridad durante el plazo de suspensión (art. 84.2 CP), la posibilidad de sustituir la medida por otra.

No obstante, si alguna persona se encuentra con una situación similar hay que solicitar al Juez de Vigilancia que no revoque la libertad condicional y que permita sustituirla por otra, por remisión analógica a la normativa penal de las medidas de seguridad anteriormente mencionadas.

IV. Suspensión de la libertad condicional

Cuando aparezca una condena firme por un delito cometido con anterioridad a la concesión de la libertad condicional y si el penado ya estuviera disfrutando, ésta tiene que quedar cautelarmente en suspenso. El penado deberá ingresar en la cárcel para cumplir con el mandamiento de prisión dictado por el Juzgado o Tribunal sentenciador. Este ingreso podría hacerse en los calabozos de los Juzgados cuando estos dependan de Instituciones Penitenciarias, ya que a estos efectos pueden ser considerados como Centros Penitenciarios al depender de Instituciones Penitenciarias. De esta manera, si fuese posible la ampliación de la libertad condicional en los términos que posteriormente se expresarán, se actuará con gran rapidez. El nuevo ingreso debería ponerse en conocimiento del Juez de Vigilancia. La cárcel solicitará del Juzgado o Tribunal sentenciador a la mayor brevedad la liquidación de condena. Si una vez sumados el tiempo efectivo de cumplimiento y la nueva condena se sobrepasan las tres cuartas partes o en su caso las dos terceras del total, el Juez dictará un Auto ampliando la libertad condicional. En caso con-

trario, se suspende hasta que se alcancen las tres cuartas partes o en su caso las dos terceras; esta suspensión sería temporal hasta una nueva reclasificación en el grado penitenciario que corresponda –en principio debería ser el tercero–. Si una persona en libertad condicional tiene que volver a entrar en prisión para cumplir condenas antiguas no se le debería, en principio, regresar a segundo grado. En la práctica, en estos casos en los que la persona tiene que volver a ingresar en prisión por una condena antigua, la Junta de Tratamiento no suele proceder a la regresión de grado. No obstante, el art. 201.3 RP establece que, en caso de que se revoque la libertad condicional, la persona reingresará en prisión y le será de aplicación el régimen ordinario, hasta una nueva clasificación; hay que tener en cuenta que en estos casos no existe revocación de libertad condicional, sino suspensión de la misma a los efectos de posible ampliación. Por ello, si el penado tuviese que entrar en prisión se hará en tercer grado (Auto de Ciudad Real de 11 de abril de 1995).

V. Situaciones diversas

1. Si una vez aprobado el expediente de libertad condicional, pero sin haber sido excarcelado, tiene que cumplir una nueva condena puede darse cuando una vez aprobado el expediente de libertad condicional, el penado aún no ha sido excarcelado y se recibe en la cárcel el testimonio de una sentencia condenatoria que aún no era firme cuando se elevó el expediente de libertad condicional al Juez de Vigilancia por la causa que estaba cumpliendo

En estos casos deberá actuarse de modo más favorable al penado. Se procederá por la cárcel a la refundición de la nueva condena con la anterior o anteriores, de forma que se aplique el art. 193.2 RP. Se volverá a remitir al Juez de Vigilancia una nueva propuesta ampliatoria de la anterior para que se acumule

la condena o condenas que quedan por cumplir. De esta manera la fecha de licenciamiento se verá ampliada. Si a pesar de la suma de la nueva condena, el total cumplido excede de las tres cuartas partes o, en su caso, de las dos terceras, se procederá a elevar urgentemente y vía fax, propuesta de acumulación de condenas y simultánea propuesta de ampliación de la libertad condicional ya concedida a una nueva causa. En caso contrario, si la suma de las condenas no supera las tres cuartas partes o las dos terceras, la nueva liquidación de condena se pondrá en conocimiento del Juez de Vigilancia para que deje en suspenso de libertad condicional concedida. Deberá iniciar el cumplimiento de la nueva condena en el grado que corresponda, que *ordinariamente será el tercero* si no ha habido incidencias en el disfrute de la libertad condicional; se refundirá a las anteriores y cuando se aproxime el cumplimiento de las tres cuartas partes o de las dos terceras, se elevará al Juez de Vigilancia el nuevo expediente (vid. Auto del JVP de Castilla-León núm.1 de 22 de octubre de 1991). Una vez aprobado éste, la persona presa será excarcelada al cumplir las tres cuartas/dos terceras partes de la totalidad de las condenas impuestas.

En los casos en que la libertad condicional se disfruta por aplicación del art. 92 CP (enfermedad grave) se acumulará la nueva causa en todo caso con independencia de las fechas de cumplimiento (Auto JVP del Puerto de Sta. María de 3 de octubre de 1997).

2. Si el liberado condicional ingresa en la cárcel como preso preventivo, la prisión comunica el ingreso al Juzgado de Vigilancia, y éste acuerda la suspensión de la libertad condicional hasta que se resuelva lo procedente sobre la prisión preventiva

Una vez decretada la libertad provisional si no se hubiese revocado la libertad condicional por incumplimiento de la regla

de conducta impuesta (en su caso), la persona presa deberá quedar de nuevo en libertad. Si durante el cumplimiento de la libertad condicional se dictase la sentencia y fuese condenatoria, procederá la revocación de aquélla y el consiguiente ingreso en la cárcel para cumplir lo que quede de libertad condicional y la nueva condena (Auto JVP Puerto de Sta. María de 20 de mayo de 1997).

VI. Procedimiento de tramitación de la libertad condicional

Cuando concurran los requisitos exigidos legalmente, con la suficiente antelación para que la concesión de la libertad condicional no sufra retrasos, la Junta de Régimen deberá iniciar la tramitación del expediente en el que deberán constar los siguientes documentos:

a) Testimonio de sentencia o sentencias recaídas y de la correspondiente liquidación de condena.

b) Certificación acreditativa de los beneficios penitenciarios.

c) Informe pronóstico de integración social, emitido por el Equipo Técnico de acuerdo con lo establecido en el art. 67 LOGP.

d) Resumen de su situación penal y penitenciaria, con indicación de las fechas de prisión continuada y de las de cumplimiento de las dos terceras partes y tres cuartas partes de la condena, así como de la fecha de libertad definitiva. Igualmente se indicarán los permisos de salida disfrutados y sus incidencias.

e) Programa individual de libertad condicional y plan de seguimiento.

f) Acta de compromiso de acogida por parte de su familia, persona allegada o instituciones sociales extrapenitenciarias.

g) Manifestación del interesado sobre la localidad en que piensa fijar su residencia y sobre si acepta la tutela y control de un miembro de los servicios sociales del Centro, que informará sobre las posibilidades de control del interno.

h) Manifestación del interesado sobre el trabajo o medio de vida de que dispondrá al salir en libertad o, en el supuesto de que no disponga, informe de los servicios sociales sobre la posibilidad de trabajo en el exterior.

i) Certificación literal del acta de la Junta de Tratamiento del establecimiento en la que se recoja el acuerdo de iniciación del expediente a que se refiere el artículo anterior, donde, en su caso, se propondrá al Juez de Vigilancia la aplicación de algunas de las reglas de conducta previstas en el Código penal (art. 195 RP). Una vez concluido el expediente, deberá remitirse al Juzgado de Vigilancia antes de que se cumplan las tres cuartas partes de la condena. El director de la cárcel debe explicar, en caso contrario, el retraso de su envío (art. 198.2 RP). El Juez remitirá el expediente al Ministerio Fiscal para que informe y posteriormente resolverá concediendo o denegando la libertad condicional. Esta resolución deberá adoptar forma de Auto y será susceptible de recurso de reforma y apelación ante el Juzgado o Tribunal Sentenciador.

Cuando hayan transcurrido las tres cuartas partes de la condena, el penado podría solicitar al Juzgado de Vigilancia (aunque lo puede hacer el mismo Juez de oficio) que requiera a la Junta de Tratamiento para que, con la mayor brevedad, se pronuncie sobre la procedencia de proponer a la Dirección General el pase a tercer grado e inicie el expediente de libertad condicional. Esta resolución deberá ser notificada formalmente a la persona presa

y cabe un recurso de queja cuando el expediente de libertad condicional no se inicie por parte de la Junta de Tratamiento. Cuando una persona presa haya cumplido las tres cuartas partes de la condena, esté clasificada en tercer grado de tratamiento, y no le haya sido iniciado el correspondiente expediente de libertad condicional puede interponer un recurso de queja ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria. En estos casos, el Juez de Vigilancia deberá solicitar a la dirección de la prisión que justifique los motivos del retraso. La autoridad judicial en cumplimiento del art. 66.2.g) LOGP acordará lo procedente.

Cuando en el expediente personal del penado que obre en el Juzgado de Vigilancia figuren los datos necesarios y suficientes para comprobar la concurrencia de los requisitos legales, el Juez puede autorizar directamente la libertad condicional, sin necesidad del expediente administrativo. En este sentido también se manifiestan la mayoría de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria (criterio número 57, RJVP) (Auto de JVP de Las Palmas de 27 de abril de 1995). Esta situación es una medida excepcional que solamente aplican algunos Jueces de Vigilancia.

Si el Juez deniega la libertad condicional y el penado estuviese en tercer grado, éste continuará clasificado en tercer grado. En algunas ocasiones, la prisión regresa de grado al haber sido denegada la libertad condicional por el Juez de Vigilancia. Esta práctica es contraria a derecho y, por tanto, nula (Auto del JVP de Granada de 9 de junio de 1995).

1. Procedimiento para la libertad condicional para enfermos graves o septuagenarios

Esta clase de libertad condicional puede ser solicitada al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria por la Junta de Tratamiento a instancia de los servicios médicos, por el recluso directamente al Juez de Vigilancia, o a través de su letrado. El expediente

deberá contener los documentos que se exigen para la tramitación de la libertad condicional general, excepto la manifestación del interesado sobre el trabajo o medios de vida, junto con un informe social en el que constará, en su caso, la admisión del interno por alguna institución o asociación cuando éste carezca de vinculación o apoyo familiar en el exterior. Cuando se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables se incluirá en el expediente el informe médico acreditativo de la enfermedad, así como de la gravedad e irreversibilidad de la misma. En el caso de septuagenarios, se acreditará la edad del interno mediante la certificación de nacimiento del mismo o, en su defecto, por cualquier medio de prueba admitido en derecho.

Desde un punto de vista eminentemente práctico el penado debe explicar la situación física en la que se encuentra el enfermo a través de informes médicos de la propia prisión, u otros que se tengan de hospitales públicos. Si no se tienen, hay que solicitar al médico de la cárcel que los realice, o que sea el médico forense del Juzgado de Vigilancia u otros facultativos privados que pueden ser llamados a la cárcel de forma particular por el enfermo. Por otro lado, es importante en los casos en que se solicite la libertad condicional, que las personas que se vayan a hacer cargo de la persona enferma hablen con el director (subdirector de tratamiento) o con el Juez de Vigilancia Penitenciaria a fin de exponerles la situación y presentar garantías suficientes que acrediten que esa persona va estar atendida (sea en un domicilio, hospital o institución privada). Si el preso enfermo no tiene ninguna persona en la calle, tiene que dirigirse, o bien al trabajador social de la cárcel para que le gestione algún recurso sanitario público o a alguna asociación de apoyo a presos.

Para la concesión de esta libertad condicional la persona clasificada en segundo grado tiene que ser progresada a tercero. Para evitar la lentitud en la tramitación el legislador ha previsto la posibilidad de conceder la libertad condicional previa progresión a tercer grado de forma simultánea (art. 92.2). Va a depen-

der de lo que tarde la cárcel en realizar el expediente de libertad condicional. No obstante, como ya hemos indicado, no hay obstáculo legal para que el Juez de Vigilancia Penitenciaria, en casos graves, si tiene conocimiento de la enfermedad (informes médicos), y de las personas que se van a hacer cargo de la acogida (acta o escrito en el que se declara el compromiso de acoger al enfermo), así como de la existencia de los demás requisitos legales (tercer grado, buena conducta), pueda directamente conceder la libertad condicional sin esperar al expediente. En estos casos, durante la tramitación, el Juez de Vigilancia penitenciaria podría conceder permisos extraordinarios previstos en el art. 155.4 RP.

La concesión del tercer grado para la posterior aplicación de la libertad condicional no puede interpretarse sólo en el sentido de que únicamente es aplicable en los supuestos en que sea previsible un fallecimiento inminente a fin de que los últimos días, o incluso horas, las pase el enfermo en un ambiente más cercano, sino que, sin necesidad de llegar a esta situación extrema, se trata de suavizar las condiciones de vida de quien ya padece una enfermedad irreversible y se encuentra en estado muy grave, todo ello, como dice el precepto, por razones humanitarias y de respeto a la dignidad personal (Auto de la AP 5.ª de Madrid de 22 de octubre de 1997).

La Administración velará para facilitar al penado el apoyo social externo cuando carezca del mismo (art. 196.4 RP).

2. *Libertad condicional para extranjeros*

> «En el caso de internos extranjeros no residentes legalmente en España o de españoles residentes en el extranjero, *previa conformidad documentada del interno,* se elevará al Juez de Vigilancia su expediente de libertad condicional recabando autorización para que aquél pueda disfrutar de esta situación en su país de residencia, así como de las cautelas que hayan de adoptarse, en su caso, al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado. A estos efectos, y siempre que las normas de Derecho Internacional lo permitan, se podrá solicitar a las autoridades competentes del Estado del país fijado la aplicación de las medidas de seguimiento y control de la libertad condicional previstas en su legislación interna.
>
> Con el fin de poder dar cumplimiento a la medida de expulsión prevista en el art. 89 del Código penal, con antelación suficiente, se comunicarán al Ministerio Fiscal las propuestas de libertad condicional de penados extranjeros junto con un breve resumen de su situación penal y penitenciaria, en el que se harán constar expresamente las fechas de cumplimiento de las dos terceras partes y de las tres cuartas partes de su condena o condenas (art. 197 RP).»

El ámbito de operatividad de la medida de expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España –art. 93.6.5.° CP–, cuando el Juez de Vigilancia acuerde su libertad condicional, deberá quedar restringida a aquellos que quedan excluidos, a tenor del art. 89 CP, redactado conforme a la LO 11/2003, de la posibilidad de expulsión en esta última fase de la condena, es decir, a los condenados a penas de prisión hasta seis años sobre quienes en sentencia no se haya acordado la sustitución antes de dar inicio al cumplimiento de la condena en un centro penitenciario en España (criterio 134, JVP, reunión junio 2005).

Expuesto lo anterior, hay que señalar que las personas extranjeras pueden disfrutar de la libertad condicional en España. No hay ningún impedimento legal para que las personas extranjeras puedan cumplir esta fase de ejecución penal en España, aunque las juntas de tratamiento, con mucha frecuencia, únicamente emiten informes positivos para la libertad condicional en caso de que se condicione el disfrute de dicho período al cumplimiento del mismo en su país de origen, argumento más propio de una concepción de orden público que de la política penitenciaria (Auto AP Madrid 5 233/99 de 23 de febrero de 1999). Existen personas extranjeras que sus vínculos están en España.

Por eso el argumento anteriormente expuesto no se alcanza a entender ya que no puede tener más posibilidades de vivir honradamente en un país que, aún siendo de origen le puede resultar lejano y hostil, y donde no consta ni trabajo ni arraigo; en cambio en España trabaja y vive en familia. Mientras se encuentre cumpliendo la condena se encontrarán en situación legal y, por tanto, no pueden ser expulsadas. Cuando la condena se licencie y la libertad condicional finalice, la persona quedará sujeta a las normas del Derecho de extranjería desarrolladas por la Ley Orgánica 4/2000, de 22 de febrero de 1999 (BOE 12 de enero de 2000)–. También existe otra alternativa. Si el penado es extranjero no residente legalmente en España, se recabará del Juez de Vigilancia autorización para que aquél pueda cumplir el periodo de libertad condicional en el país de su nacionalidad, aunque puede disfrutarla en país distinto al de la nacionalidad o residencia si acreditase vinculación con el país elegido y pudiese entrar legalmente en el mismo (conclusión de los jueces de vigilancia penitenciaria en el curso sobre garantías de los derechos fundamentales –4 de octubre de 2000–).

Si la persona extranjera disfruta de la libertad condicional, no puede ser expulsada administrativamente. Una cuestión es la expulsión como consecuencia de la sustitución de penas del art. 89 CP, y otra es la libertad condicional. Solamente podrá ser expulsado una vez que cumpla la totalidad de la condena en caso de que no haya podido regularizar su situación administrativa. Los que plantean que es posible la expulsión durante el tiempo de condicional lo hacen argumentando que se hace de peor condición al extranjero meramente indocumentado que al que ha sido condenado por sentencia firme por la comisión de un delito; creándose, además, una figura atípica ajena al Derecho español de extranjería. Sin embargo, este argumento no tiene ninguna validez. Como señala el Auto del JVP núm. 3 de Madrid de 6 de octubre de 1996 el liberado condicional sigue cumpliendo condena. No hay creación de una nueva categoría de extranjeros, sino personas ejerciendo un derecho –a la libertad condicional–

que la ley nacional otorga a todos los penados. De lo contrario, se vaciaría de contenido la institución de la libertad condicional para un buen número de penados, y se dejaría sin contenido una resolución judicial –Auto de aprobación de la libertad condicional– con infracción del art. 117 CE.

VII. Claves para una interpretación del contenido de los requisitos de la libertad condicional para los condenados por delitos de terrorismo referidos a la relación víctima e infractor (2)

Las sociedades en cuyo seno se encuentran instaladas intensas dosis de violencia interpersonal e institucional, presentan una importante dificultad en la convivencia y el desarrollo personal de los ciudadanos. La superación de esta situación precisa de la construcción de un presente que cuente, al menos, con dos premisas básicas: la libertad responsable y el respeto a los derechos humanos. Estos objetivos no son fáciles de alcanzar. Necesitan de un importante esfuerzo personal e institucional. Debe ser realizado a través de un proceso pautado, impulsador de una conciencia, no de evitación de conflictos, sino de gestión de los mismos en el que las personas obtengan como beneficio la tranquilidad y la seguridad para desarrollarse libremente. En otras palabras, cuando una sociedad se encuentra instalada en el odio, fruto de un pasado violento, necesita, no sólo una esperanza para poder cambiar de escenario y abandonar caminos ya transitados, de dolor y sufrimiento, sino también un proceso en el que la paz no sea el punto de llegada (3), sino sea el camino mismo.

(2) Ponencia presentada por Julián Carlos RÍOS MARTÍN en el XXI Congreso de Jueces para la Democracia, celebrado en Vitoria los días 7, 8, 9 de junio de 2006 con el título "Diálogo, Justicia y Paz".

(3) El término paz no significa, exclusivamente, ausencia de guerra; es un concepto amplio que sirve para definir una sociedad en la que el res-

Ese tránsito, que debe gozar de la misma naturaleza no violenta y de respeto que el punto de llegada, puede estar delimitado en mi opinión por varios postulados.

PRIMERO.—*La paz como camino necesita de la creación de condiciones sociopolíticas para que la verdad pueda emerger a través de la deconstrucción de los discursos ideológicos que instrumentalizan el conflicto en la búsqueda de obtención de poder.*

En primer lugar, y ante todo, es exigible el derecho a la verdad. El punto de partida no es otro que la constatación zubiriana de que "el hombre es un ente que no puede desentenderse de la verdad, sino que la verdad constituye un ingrediente esencial de su propia realidad humana" (4).

Sin búsqueda sincera de la verdad no es posible construir un ordenamiento socio-político, democrático y de convivencia pacífica basada en la libertad. Fuera de la verdad no hay posibilidades ni de justicia, ni de reconciliación, ni, por tanto, de paz.

Si no se permite que emerja la verdad, en una situación donde la violencia ha sido elemento central de la convivencia durante décadas, las convicciones pueden ser instrumentalizadas fácilmente para fines de poder. Por tanto, la primera condición de la verdad es dejar a la realidad ser ella misma. La verdad sólo se puede alcanzar en la libertad, abandonando, al

peto por el ser humano, la tolerancia, la libertad y la seguridad de acceso a unos bienes básicos –sanidad, educación, vivienda y trabajo– están garantizados. En este sentido un proceso de paz no implica un estado previo de guerra, sino una sociedad convulsionada por la violencia y la inseguridad. Sirva de ejemplo citar que el delito rompe "la paz social", y de ninguna manera podemos afirmar que estamos en nuestra sociedad en tiempos bélicos.

(4) J. A. NICOLÁS, "La teoría zubiriana de la verdad", en J. A. NICOLÁS y O. BARROS, *Balance y perspectivas de la filosofía de X. Zubiri* (Granada, 2004), 139.

máximo posible, los discursos ideológicos que instrumentalicen el conflicto en la obtención de réditos de poder.

Se precisa de la verdad para nombrar debidamente a las víctimas y a los victimarios, a los delitos cometidos por personas pertenecientes a ETA, y los cometidos por el Estado o personas pertenecientes a él, a la rigurosa e inhumana aplicación del Estado en la política penitenciaria de las últimas décadas, a las manipulaciones y torturas cometidas en los diferentes regímenes políticos, y demás actuaciones realizadas por instituciones o colectivos sociales o políticos incompatibles con la dignidad humana.

La verdad no busca la venganza ni, mucho menos, exaltar la crueldad. Todo lo contrario, la honradez con la verdad permite que nadie se deshumanice, pues sin verdad, no puede existir comprensión, ni perdón, ni por tanto desinstalación de los deshumanizantes sentimientos de odio y venganza.

Una herramienta no desdeñable que, en todo caso, revela la importancia de esta dimensión en países como Sudáfrica, Chile, Guatemala o El Salvador, han sido las llamadas "Comisiones de la verdad" o, con más tino todavía, "Comisiones de la verdad y de la reconciliación". Su creación sería un paso importante, pues sin verdad, la relación víctima/victimario sólo puede estar basada en dos ideas: odio y venganza.

En otro orden de cosas, la verdad permite romper la simetría entre víctimas y victimarios. La simetría en el abordaje de este conflicto es una apreciación errónea; la verdad histórica y social permite nombrar, en cuanto a violencias realizadas o sufridas, a cada participante en el conflicto, bien a título individual o bien a título institucional, o asociativo. No sólo por ello se puede afirmar que no todos serían tratados por el mismo rasero, sino también porque la intervención estatal y comunitaria en un proceso de paz deberá intervenir de forma distinta, en todo caso con aplicación de la legalidad, circunstancia de la que se deduce la no equidistancia tratamental entre víctimas y agresores. Ahora bien, todos los partícipes podrán quedar definidos en cuanto a

violencias ejercidas, directa o indirectamente, personal o institucionalmente, así como las sufridas.

SEGUNDO.—*A partir de la verdad, la paz como camino necesita de cambios personales e institucionales tendentes al abandono de la violencia a favor de la comprensión. Ello es posible a través de un proceso de desetiquetamiento de las partes enfrentadas que lleve a afirmar que los comportamientos humanos nos pertenecen pero no nos definen; son, sobre todo, un indicio del escenario emocional y biográfico en el que estamos instalados.*

Una cuestión básicamente antropológica. Las personas no somos lo que hacemos, aunque nuestros actos nos pertenecen y tenemos que asumir la responsabilidad que conllevan. No se puede identificar la esencia de cada persona con los comportamientos llevados a cabo, por graves que sean las consecuencias de los mismos (5). De lo contrario, se reduce la riqueza de cada ser humano y se imposibilitaría el cambio personal, tan necesario como natural, en cada trayectoria vital.

Los comportamientos informan de la historia que las personas llevan dentro. Estamos formados por los apellidos de una historia familiar, por el trozo de tierra en que nacimos. En cierta medida somos el pupitre en el que nos educamos, las canicas con las que crecimos jugando, la música con la que bailamos, los libros donde estudiamos, un trozo de corazón con el que

(5) Un ejemplo sencillo; un juez puede causar más sufrimiento con una sentencia en la persona condenada que el que éste ha generado en el delito juzgado; dicho de otra manera, el daño que un juez, a través de la necesaria aplicación de la ley, puede hacer a lo largo de su vida, es infinitamente mayor que el que puede causar cada ciudadano que ha sido juzgado. De estos comportamientos no podemos deducir que los jueces sean personas irremediablemente agresivas y vengativas, sino mantenedoras de la justicia, el orden y la seguridad.

amamos y desamamos, y un montón de lágrimas derramadas por el dolor causado o por el dolor sufrido. De esta naturaleza formamos parte todos, juzgadores y juzgados, acusadores y acusados, defensores y defendidos, panaderos, cajeras y limpiadores.

Los cambios vitales en las personas son siempre posibles, pero a veces les acompañan, bajo determinadas circunstancias, serias limitaciones que los dificultan. Éstas provienen del miedo, el odio, la violencia sufrida y ejercida, la venganza y la culpa. Las posibilidades de cambio personal se pueden hacer realidad sólo mediante el diálogo interno y externo, el conocimiento, el reconocimiento del daño, la comprensión, la verdad, la responsabilización y el perdón. Toda persona reúne un cúmulo de limitaciones y posibilidades vitales. Las limitaciones paralizan cualquier proceso interior o exterior hacia la paz; mantienen a las personas prisioneras de la memoria dolorosa del pasado y acaban hipotecando el futuro, dificultando la mirada hacia el futuro de manera esperanzada y positiva.

El cambio, por tanto, es posible. Los cambios institucionales encaminados a la consecución de la paz reclaman cambios personales a través de una modificación del escenario en que se desenvuelven actualmente las relaciones interpersonales y sociales: del dolor experimentado ante la violencia sufrida y la venganza sentida, a la serenidad personal; el camino lo concretaremos más adelante, pero es un proceso que concluye con el perdón. En último extremo, la paz social sólo es posible con la suma de pacificaciones internas y personales de una buena parte de los ciudadanos, así como de aquellos que conforman las instituciones públicas y políticas. Pues, de lo contrario, si las personas que conforman las instituciones encargadas de gestionar las interrelaciones humanas se encuentran instaladas en el odio, aquéllas, destilarán tal violencia institucional, que el proceso de pacificación interna de los ciudadanos se dificultará enormemente.

En conclusión, las personas no somos lo que hacemos, aunque tengamos que asumir nuestra responsabilidad por todo cuan-

to hemos hecho; los actos son un indicio de la biografía vital y del escenario emocional en el que estamos instalados: somos mucho más. Únicamente, con un proceso previo de desetiqueta miento y cambio de escenario vital/emocional, se puede avanzar hacia la paz.

TERCERO.—*La consecución de la serenidad personal y la participación en el esfuerzo común por la construcción de una sociedad pacífica exige que las personas (víctima e infractor) tomen conciencia del miedo y odio que el delito sufrido les inoculiza a través de la violencia sufrida y de la ejercida, en su caso, como paso previo para su transformación.*

Respecto de la víctima. La durísima experiencia del delito instala en el cuerpo y en la mente de la víctima, el sufrimiento y el miedo. El sufrimiento aparece ante la incomprensión, la irracionalidad del hecho sufrido y la ausencia de cualquier justificación. La pregunta interna se formula de la siguiente forma: ¿por qué a mí? El miedo, por su parte, es un mecanismo inconsciente que amenaza con la repetición de una situación traumática similar. Es irracional, y su superación necesita de una terapia psicológica. Con el miedo instalado en la mente, la vida cambia. Las decisiones más personales e importantes de la vida ya no se toman desde la confianza, sino desde el temor.

El sufrimiento, unido al miedo, genera violencia y enfermedad física y mental. La superación de ambos necesita de un duelo terapéutico que conduzca a la experiencia pacificadora del perdón. La aplicación de la legalidad penal (6) –necesaria en todo

(6) El sistema penal, necesario para el orden social, al que se acude con la esperanza de encontrar solución, genera, por lo general, más ira y rabia. Dos o tres mañanas en la comisaría y en los juzgados. En el día del juicio, por lo general, ocurre que, a una larga espera en los pasillos del juzgado, en cuyas sedes no existen habitáculos dedicados a las víctimas para que no se encuentren con los presuntos agresores, se una la información del

caso–, si no permite que la víctima se desinstale de su posición emocional, a través del cuidado, la información, las posibilidades de llegar a conocer la verdad de lo sucedido, por ejemplo mediante el diálogo a través de una mediación con el infractor, lejos de eliminar el sufrimiento y el miedo, acaba por alimentar el sentimiento de venganza. Las únicas ganancias que la víctima experimenta tras su paso por el sistema penal, son aquellas pérdidas que el infractor pueda sufrir con el cumplimiento de la pena. Pero, de esta forma, la víctima nunca podrá abandonar la sensación interna de violencia y venganza, ni siquiera aunque la pena de muerte estuviese prevista, pues se fundamenta en el sufrimiento, el miedo y la violencia. Sin un trabajo específico sobre estos aspectos, nunca aparecerán las ventajas reales que son, la serenidad interna y la colaboración social activa que, desde claves éticas, puede desplegarse para que "nunca más" se vuelvan a repetir hechos o situaciones tan dolorosas.

Por tanto, la víctima necesita saber qué está ocurriendo dentro de su cuerpo y de su mente para intuir los movimientos internos que está dispuesta a hacer para lograr que su situación emocional y física cambie. Quizás se podría pensar sobre la conveniencia de que iniciase un cambio interno en los términos expresados con independencia de los pasos dados por los infrac-

agente judicial: "se puede marchar porque las partes se han conformado"; o si hay juicio, la víctima tiene que someterse como testigo a las preguntas siempre incómodas del fiscal y del abogado defensor, que le llevan a rememorar la situación vivida, pero sin ningún tipo de apoyo emocional. No requiere explicación, por obvia, la sensación de olvido y el sentimiento de impotencia o rabia que, por lo general, se genera en los ciudadanos. No sólo han sufrido el delito, sino que soportan estas disfunciones del proceso, sin satisfacción alguna de su interés, salvo la reparación material, siempre que exista sentencia condenatoria y la persona acusada sea solvente económicamente. Esa sensación se transforma en venganza, de manera que el único beneficio que obtiene la víctima son las pérdidas que sufra el infractor con su estancia en la cárcel. Sistema de solución de conflictos nada rentable, ni material ni humanamente.

tores (7). Una sencilla razón avala esta afirmación. No se puede dejar en manos del infractor, nuevamente, el cambio hacia la integración de la experiencia dolorosa sufrida en orden a la obtención de la serenidad. Sería devolverle, por segunda vez, el poder de incidir negativamente sobre la esfera emocional. La primera fue con el delito.

El movimiento interno y personal no se hace ni se plantea por su enorme dificultad emocional; institucionalmente tampoco se favorece, ni se presentan escenarios alternativos. Una buena parte de las víctimas se mantienen en el odio, sentimiento legítimo y humano, como método de evitar el olvido y respetar la memoria de los fallecidos. En general, puede resultar más dura la experiencia del olvido que la experiencia del odio, a pesar de las graves consecuencias que éste genera. Sin embargo, creo que se puede mantener el recuerdo respetuoso de las víctimas, desde la serenidad. El proceso para ello no es sencillo, pero es posible. Exige que la víctima conozca la verdad, que ésta se reconozca públicamente en las instituciones judiciales y políticas de representación popular, que se aplique la legalidad penal vigente, que pueda expresar su experiencia públicamente (foros institucionales, nacionales e internacionales) y, si fuera posible (escenario ideal de mediación) también ante el infractor; y una vez hecho todo esto, recibir el apoyo profesional e institucional necesario para abandonar el escenario de la violencia en la búsqueda de la serenidad. La intervención con la víctima se agota en los presupuestos anteriormente citados. Ahora bien la víctima no puede intervenir ni en la aplicación de la legalidad penal, salvo, claro está, con las posibilidades que concede la LECrim

(7) En los delitos de terrorismo, por lo general, los autores no reconocen a las víctimas como personas. Se forman unas categorías abstractas de lenguaje de guerra, necesarias para evitar la culpa. Frente al "enemigo" todo vale; pero no frente a la persona. No habría conciencia personal ni social que aguantara un desenmascaramiento de las víctimas y de los infractores como seres humanos. La única salida lógica sería el suicidio.

de personación como acusación particular y demás intervenciones en el proceso que permite la norma procesal; ni tampoco puede intervenir en la estrategia estatal de gestión del conflicto, ámbito que le corresponde únicamente al gobierno.

Permanecer en el papel de víctima incrementa las posibilidades de llegar a ser utilizado e instrumentalizado institucional y políticamente, dejándose arrastrar por intereses ajenos y, en ocasiones lejanos, de la única solución eficaz: la paz. Por tanto, las asociaciones de víctimas siempre son positivas si el objetivo es la exigencia a las instituciones de los medios materiales y profesionales para que se conozca la verdad, para que minimice el dolor, el sufrimiento, el miedo y la pérdida. Ahora bien, si se limitara a gestionar el conflicto desde el mero resentimiento, los resultados que se obtendrían serían todos muy limitados, salvo uno: el incremento destructivo de la espiral de la violencia. Mantenerse instalado de forma permanente en el papel de víctima, conduce, con el tiempo, de modo inevitable a la autodestrucción física, emocional y social. Ayudar a integrar el duelo, incluso, si la persona lo desea, expresar el perdón, no tiene porqué ser ajeno a cualquier colectivo de víctimas. La ira, el odio y la venganza son humanos, pero no expresan lo más sublime ni ético de las personas. Ello va a depender de la gestión que se realice con los sentimientos: generar odio y más violencia, o, por el contrario, posibilitar el tránsito hacia la paz personal y social que permita trabajar por un cambio social y político de abandono de la violencia. Sin duda, esta segunda apuesta legitimaría y justificaría el dolor y el sufrimiento soportado.

Respecto del infractor. No es fácil cometer delitos, salvo la existencia de mecanismos internos que encubran los sentimientos de culpa. En una buena parte de los comportamientos violentos, en la mente del infractor se desarrolla un proceso de etiquetamiento de la víctima, separándola del concepto "persona". Se le otorga una categoría abstracta para quedar desculpabilizado del daño que pueda llegar a causar; se emplea un lenguaje bélico que pareciera justificar la privación de la vida, de la integridad física,

o de la libertad, en aras de un bien mayor: la autogestión administrativa de un territorio. Pero, al final, el tránsito de la destrucción generada por el delito cometido conlleva la destrucción personal y social.

Aunque la víctima, en concreto y, la sociedad en general, desconozcan las consecuencias negativas que reciben las personas infractoras, es claro que no por ocultas, dejan por ello de existir.

El infractor tiene que vivir en clandestinidad, hecho que supone la pérdida de su ser social; la detención y prisión generan la pérdida de libertad y del "ser persona" por las graves consecuencias que genera el encierro. La violencia institucional de la Administración Penitenciaria no se siente únicamente sobre la pérdida de libertad ambulatoria, sino también sobre la pérdida o deterioro de relaciones afectivas, la destrucción de los lazos sociales y las habilidades de relación, la ausencia de intimidad, la imposibilidad de prever el futuro, la adaptación y sufrimiento de la violencia institucional e interpersonal; circunstancias que generan miedo, inseguridad, dolor y desconfianza. A todo ello se le une la aplicación de una legislación con claves de excepcionalidad, circunstancia que intensifica las consecuencias anteriormente reseñadas: alejamiento de lugares de residencia con el lógico incremento de soledad, dificultad de visitas, influencia negativa en los familiares, clasificaciones en primer grado, incremento del tiempo de estancia en la cárcel, imposición de limitaciones al acceso al régimen abierto y otras circunstancias del régimen penitenciario. Al final, si alguna persona presa cae en la cuenta del sinsentido de una vida que ha existido para destruir otras, y que la han destruido, como reacción social a la misma, la única salida posible, es el suicidio. Y, éste, es siempre un fracaso de todos, aunque sea la compensación del sentimiento de venganza de la víctima.

Con todo, son estas claves, junto a la necesidad de adaptación al entorno penitenciario, las que provocan, además, la imposibilidad de asumir la responsabilidad por los hechos cometidos. Éste sería, en último extremo, junto a la prevención, uno de los objetivos más importantes de la intervención penal. Sin responsabilización no puede existir reparación hacía la víctima y, por tanto, no puede existir recuperación personal ni social en orden al aprendizaje de actitudes que permitan vivir en libertad sin repetir la infracción penal –prevención especial, ni prevención general–. Por ello, estoy absolutamente convencido de la eficacia de la conciliación para el restablecimiento de las relaciones interpersonales rotas por el delito o, al menos, para la pacificación interior desde la comprensión y el perdón de la víctima, así como de la asunción de la responsabilización por el hecho cometido del infractor.

CUARTO.—*De la verdad y el cambio emocional a la realización de la justicia como proceso que exige la gestión de las violencias encontradas desde la aplicación de la ley con criterios reparadores y el abandono de interpretaciones normativas desde una situación de excepción. La justicia no busca la destrucción del infractor sino la liberación de su lógica destructora.*

El camino de la pacificación hace necesario el respeto a la legalidad vigente, pues ni la sociedad ni las víctimas entenderían la inaplicación del ordenamiento jurídico. La justicia exige, en primer lugar, el respeto a la ley. Ahora bien, en modo alguno se trata de un concepto primario de justicia basado "en el que la hace la paga". Más bien consiste en imponer gestos con los que el victimario pueda expresar dolor por lo cometido y mostrar la disposición a reconocer y re-hacer el mal. En el fondo, se pretende que el ofensor llegue a ser justo con él mismo, se "ajuste" y salga de sí para reincorporarse socialmente y que eso, que siempre es costoso, quede expresado, de alguna manera reparadora (8), simbólica (9) y públicamente.

(8) M. KLEIN, *Obras completas* (Barcelona, 2006), habla desde el punto de vista psicoanalítico de la capacidad reparadora como algo importante en la vida de todo hombre y de toda mujer que desee vivir la verdad de su vida.

(9) Acerca de la creciente importancia del papel de lo simbólico en la catarsis de los sentimientos colectivos, cf. todo lo relativo a la llamada "función

Ahora bien, la legislación aplicable debe ser explicada. No se debe confundir aplicación de la legalidad con cumplimiento exasperante o perpetuo de las penas en la cárcel. La ley en el ámbito de la ejecución de penas –Derecho penitenciario– tiene los mecanismos legales necesarios para abordar las distintas situaciones jurídicas. Una única clave: el Estado tiene que abandonar la aplicación e interpretación de la ley penal con criterios de excepcionalidad. Por ejemplo, la aplicación retroactiva de la Ley 7/2003 que incorpora el período de seguridad al art. 36.2 del Código penal, debe ser aplicada irretroactivamente por criterios de seguridad jurídica y la salvaguarda de principios constitucionales en materia penal, tales como el principio de legalidad; de idéntica forma se debería abandonar los criterios asumidos por el Tribunal Supremo en la denominada sentencia Parot, respecto de la aplicación de las redenciones a los límites máximos de condena; o las interpretaciones que de la Audiencia Nacional realiza en materia de redención de penas, aplicando criterios que se exigen a los beneficios penitenciarios –art. 204 a 206 del Reglamento Penitenciario– a instituciones jurídicas distintas, tales como la redención de penas. En suma, se debe aplicar la ley penal con los mismos criterios que al resto de las personas condenadas. Ello genera varias consecuencias prácticas, directas y, casi, inmediatas. Baste citar el acercamiento a los lugares de residencia familiar previsto en el Reglamento Penitenciario para todas las personas penadas con independencia del delito cometido, la progresión a segundo grado de los casi cien presos que se encuentran en el deshumanizante e

simbólica del Derecho penal". Cf. A. BARATTA, *Criminología crítica y crítica del Derecho penal* (México 1986); J. TERRADILLOS BASOCO, *Terrorismo y Derecho* (Madrid, 1988); C. ROXIN, *La evolución de la política criminal* (Valencia, 1997); W. HASSEMER, *Crítica al Derecho penal de hoy* (Sevilla, 1998); A. BERISTAIN, *Política criminal hoy y mañana* (Valencia, 1999); J. SILVA SÁNCHEZ, *Aproximación al Derecho penal contemporáneo* (Barcelona 1992); Id., *La expansión del Derecho penal* (Barcelona, 2002).

indignante régimen cerrado, la aplicación de regímenes abiertos en valoración de los requisitos que exige la legislación penitenciaria.

Además de la aplicación de la ley, es necesaria la creación de medidas institucionales y personales que posibiliten la elaboración del duelo terapéutico. Éste necesita del conocimiento de la verdad, así como de un reconocimiento institucional de la misma, del abordaje psicológico sobre los efectos de miedo generados por el delito, y de la expresión pública del dolor sufrido e igualmente, si fuera necesario y así lo entendieran y aceptaran las víctimas, también necesita contar con la posibilidad de un encuentro con el infractor desde el marco de una mediación penal/penitenciaria. Un instrumento que permita a las partes del conflicto gestionar el sufrimiento estableciendo pautas que permitan a la víctima expresar su dolor ante el infractor para que escuche y pueda hacerse cargo del daño causado, responsabilizándose de su conducta y reparando el daño. Un instrumento que permita a la víctima preguntar sobre las causas del comportamiento sufrido por irracionales que éstas sean, conocer la situación de la persona infractora, del pasado si lo desea, y de lo que pueda depararle el futuro.

A partir del reconocimiento privado del daño sufrido por la víctima, y del reconocimiento público por parte de las instituciones, unido a la aplicación de la ley y a la posibilidad de elaboración de un duelo terapéutico, se puede llegar a la experiencia del perdón, como elemento esencial para la paz.

QUINTA.—*La justicia por sí sola no es suficiente, más aún, puede conducir a la negación y al aniquilamiento de sí misma, si no se le permite completarse con el perdón. Sólo éste abre al porvenir.*

Cumplidos los pasos anteriores (verdad y justicia) se puede otorgar el perdón como abandono del principio de venganza con el anhelo de que el ofensor se reintegre socialmente. Sin duda,

perdonar humaniza a la realidad y al ofensor. Dignifica sublimemente a quien lo otorga. De este modo, otorgar perdón es el "aporte", modesto, utópico y esperanzado para revertir la historia del dolor y ayudar a que crezca su poder sanador.

Perdonar no es exactamente vencer, es renunciar a una razón que se puede tener, a un derecho punitivo que puede ser muy real... para reconstruir la relación con el otro. El perdón trata de introducir una lógica imprevista de gratuidad que deshaga la lógica de rivalidad. Sólo así se alcanza la paz.

El perdón necesita ciertamente la "memoria" para formular la verdad (en el momento primero), pero acaba pidiendo también "el olvido" (en el momento tercero) para no vivir permanentemente anclados en el resentimiento y el pasado. El perdón posibilita la vivencia más densa del presente y abre a la novedad radical del futuro. Sin perdón no es que no haya justicia completa: correría peligro el mismo principio de humanidad. La historia es posible con la condición de que el odio no responda al odio, que hasta la justicia renuncie a quedar plenamente satisfecha. Solamente el perdón, hasta en sus formas más lejanas, crea una novedad de relaciones que abre otra historia. Desde el perdón, los sentimientos de venganza se transforman hacia la comprensión y la serenidad.

Desde la lejanía, pareciera un escenario para héroes, pero, desde el intento cercano de su realización, se pueden sentir las posibilidades ciertas de la sensación íntima de serenidad que otorga la paz, que concede el saberse instalado en un escenario privado y público de lucha comunitaria para que la violencia finalice. Sin duda ello justificaría una vida.

Mahatma Gandhi expresó una profunda verdad cuando dijo; "no existe un camino hacia la paz. La paz es el camino". Lo que quería decir es que la paz no se consigue actuando con violencia o recurriendo a ella. La paz tiene su propio poder y su propio esquema para organizar los acontecimientos. Es necesario, al menos, para su inicio el desarrollo de la conciencia de la paz; el inicio de un proyecto práctico que necesita de compromiso sincero.

VII. Máximo de cumplimiento de la penas. Naturaleza jurídica a partir de la STS 197/2006 de 28 de febrero

La STS 197/2006 de 28.2.2006 viene a interpretar la forma de cumplimiento de las diversas penas impuestas a un mismo sujeto, cuando todas o algunas de las penas correspondientes a las diversas infracciones cometidas no pudieran ser cumplidas simultáneamente. Para ello analiza la limitación temporal de las penas que deviene del concurso real de delitos establecido en el art. 70.2 Cp 1973, la naturaleza de la condena resultante, bien como una nueva pena única, bien como suma de cada una de las que conforman la condena total y, por último, la aplicación de los beneficios penitenciarios, en este caso la redención de penas por el trabajo, a la misma. Este análisis no es intrascendente, pues afecta a la propia naturaleza de esta institución que dejará de denominarse "refundición de condenas", se entiende que en una única pena, para obtener la denominación de máximo de cumplimiento de condena. Ello, en caso de que no prospere el recurso de amparo interpuesto contra esta sentencia ante el Tribunal Constitucional.

La sentencia viene a resolver un recurso planteado por la defensa del condenado ante una resolución de la Audiencia Nacional en la que erróneamente niega la acumulación de penas, no observando el consolidado criterio jurisprudencial por el que se establece que las penas deben ser limitadas al triple de la más grave, 25, 30 años (10) y 40 años (art. 76 CP, art. 70.2 Cp 1973) cuando todos los hechos por su conexión, pudieran haber sido enjuiciados en un único proceso. El requisito de la conexidad ha sufrido varias interpretaciones, siendo la más reciente, y

(10) El de 25 años es aplicable a quien resulte condenado por dos o más delitos y uno de ellos tenga señalada pena de prisión de hasta 20 años. El de 30 años cuando exista una condena por dos o más delitos y uno de ellos tenga una pena señalada de más de 20 años (art. 76.1 CP).

por tanto, consolidada la que condiciona la refundición de condenas a efecto de las limitaciones temporales establecidas en el art. 76.1 a la inexistencia de condena firme preexistente, a partir de la cual, ninguna condena por hechos cometidos con posterioridad a aquélla, puede refundirse. A modo de ejemplo, esto ocurre en personas que han sido condenados por hechos delictivos cometidos con posterioridad a la firmeza de otras sentencias anteriores (11).

La existencia del art. 76.1 CP 1995 tiene su origen en el Código penal de 1870. Con anterioridad al mismo, los códigos de 1848 y de 1850 mantenía sistemas de acumulación aritmética absoluta, pero la doctrina del momento se mostraba en contra de la acumulación material por el desprestigio que suponía para los Tribunales la imposición de penas superiores a la duración ordinaria de la vida humana, por sustracción al delincuente de toda esperanza de reinserción social y por la posibilidad de castigar más duramente la sucesión de delitos no tan graves como otros de extrema gravedad (12). Los códigos posteriores fijaron un límite temporal a la suma aritmética siempre que se tratase de penas impuestas en un mismo proceso:

— En 1870 la Ley de 18 de junio –Gaceta de Madrid de 30 de agosto de 1870–, introduce el art. 89.2 CP: "Sin embargo de lo dispuesto en la regla anterior, el *máximun* de duración de la condena del culpable, no podrá exceder del triplo del tiempo por el que se impusiere la más grave de las penas en que hubiere incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde las que

(11) La práctica más habitual es la comisión de delitos dentro del centro penitenciario, o durante permisos, régimen abierto o libertad condicional. Es posible, incluso, hasta la comisión de delitos posteriores a la firmeza, pero previos al inicio de la ejecución.

(12) SALCEDO VELASCO, A. "La refundición de condenas: acumulación de penas" en *La ejecución de la sentencia penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1994, pág. 209.

ya impuestas cubrieran el *máximun* del tiempo predicho. En ningún caso podrá dicho *máximun* exceder de cuarenta años".

— Posteriormente, en el CP de 1928, Ley de 8 de septiembre –Gaceta de Madrid de 13 de septiembre de 1928– se estableció: (art. 163.1): "no se podrá imponer a un reo en una misma sentencia penas privativas o restrictivas de libertad que, en conjunto, sumen un tiempo mayor del triplo de la mayor duración en que incurra, ni en ningún caso cuarenta años, y por tanto el Tribunal sentenciador dejará de imponer, aunque declare al reo responsable de mayor número de infracciones, todas las penas procedentes cuando excedan del triplo expresado".

— En el Código de 1932, art. 74 se señalaba: "sin embargo de lo dispuesto en la regla anterior, el *maximun* de duración de la condena del culpable, no podrá exceder del tiempo por el que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de imponérseles las que procedan desde las que ya impuestas superen el máximo del tiempo predicho".

— El Texto Refundido de 1944 modificará la expresión "dejado de imponérsele", por la actual "dejando de cumplir".

— Reforma de 1967, L 3/1967: "no obstante lo dispuesto en la regla anterior, el *máximun* de cumplimiento de la condena del culpable no podrá exceder del triplo del tiempo por la que se le impusiere la más grave de las penas en que haya incurrido, dejando de extinguir las que procedan desde que las ya impuestas cubriesen el *máximun* de tiempo predicho que no podrá exceder de treinta años. La limitación se aplicará aunque las penas se hubieran impuesto en distintos procesos, si los hechos por su conexión pudieran haberse enjuiciado en uno sólo".

La Ley 3/1967 supuso un cambio esencial en tanto que, con anterioridad a esta Ley, no se podía aplicar la limitación de

penas si los hechos enjuiciados no eran objeto de un único proceso (13). Con esta modificación legal se amplió la posibilidad de limitar las penas impuestas aunque fueran impuestas en diferentes procesos siempre que concurriese un requisito que se ha mantenido en el CP 1995: "que los hechos por su conexión hubieran podido imponerse en un solo proceso". Esta ampliación a la limitación de penas tuvo su fundamento en razones de política criminal enfocada hacia el humanitarismo y la contribución resocializadora y de reinserción valoradas por la jurisprudencia en aquél momento.

La dificultad principal del tema tratado ha quedado reducida a la interpretación del término conexidad. La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha ido evolucionando progresivamente introduciendo derechos fundamentales (libertad, dignidad) como elementos necesarios para la interpretación gramatical y teleológica de este término. Si bien se adoptan diferentes criterios en función de la propia evolución jurisprudencial y del ponente de cada sentencia, el tratamiento interpretativo realizado es el siguiente:

Momento de mera acumulación matemática con interpretación restrictiva de la conexidad desde el punto de vista procesal (STS 15.03.1985), vinculada a la comisión de hechos cometidos en fechas temporales próximas, *"modus operandi"*, y que fuesen de similar naturaleza. Interpretación amplia de la conexidad (SSTS 27.05.1988; 31.05.1992).

(13) (Vid consulta FGE 1/53 de 30 de noviembre y memoria de 1955). No obstante existían voces discrepantes a este criterio. En este sentido las STS 14 de noviembre de 1881 y STS 16 de junio de 1919 entre otras, señalaban: "para que tenga lugar la acumulación de penas lo mismo da que el culpable esté sometido a uno o varios procedimientos, y por tanto que haya sido condenado por una o varias sentencias, porque en ambos casos son idénticas las razones en que se funda el precepto legal, por lo que no debe faltarse a él, privando al reo de un beneficio que le otorga la ley por una cuestión de procedimiento a la que es ajeno".

Más allá de las matemáticas y la idea misma de conexidad se pone en relación el techo máximo con los principios de dignidad, humanidad, resocialización, y perfectibilidad anejos al ser humano (STS 15 y 27.04.1994), por ello se refunden condenas sin requisito alguno cuando la suma aritmética exceda de 30 años. Aunque existan condenas no refundibles porque no se puedan enjuiciar en un solo acto, las sentencias de 15.2.96 y 18.7.96 señala que las finalidades de reeducación y reinserción social que las penas privativas de libertad imponen, así como el art. 25.2 CE que tiene un alcance genérico han de tenerse en cuenta por el legislador al fijar las penas aplicables a cada delito por los Juzgados y Tribunales en aplicación de las normas penales y penitenciarias. Por ello, todo cuanto contradiga o se enfrente a la resocialización del individuo empañando o adulterando el fin último de la pena, comportará una tacha desde el punto de vista constitucional que exigirá la rectificación del acuerdo judicial correspondiente (STS 30.01.1998). La legalidad constitucional debe prevalecer sobre la legalidad ordinaria (SSTS 4.11.1994 y 27.12.1994).

Con posterioridad a las sentencias anteriormente reseñadas, el Tribunal Supremo se inclinó por matizar las consecuencias de aquel planteamiento. Aunque manteniendo la primacía de la interpretación a favor del reo y de respetar aquellos principios de carácter constitucional, se proclama la exigencia de evitar en el infractor penal la sensación de impunidad ante la perspectiva de que las consecuencias jurídicas de sucesivos delitos pudieran no cumplirse al incluirse las nuevas penas en los límites de condena ya prefijados. Por un parte, la conexidad se interpreta desde el punto de vista de Derecho sustantivo y no desde los criterios procesales del art. 17 LECrim. Y por otra, el límite de la acumulación se establece en los hechos delictivos cometidos con posterioridad a la firmeza de anteriores sentencias ya que, en caso contrario, se produciría una peligrosa sensación de impunidad en el infractor basada en el conocimiento de que nunca podría rebasar el límite máximo de prisión seña-

lado en el Código. Ésta es la posición jurisprudencial mayoritaria y casi unánime actualmente (14).

En el caso que estamos analizando, la Audiencia Nacional, establece dos bloques de condena, de 30 años cada uno, a pesar de que se cumplen los requisitos jurisprudenciales para la limitación del total de las penas a 30 años, argumentando que entre uno y otro hay que valorar que el tiempo de comisión delictivo es muy dilatado (desde el 2 de noviembre de 1978, hasta el 2 de abril de 1990). Por otra parte, el auto impugnado mantiene otro argumento: existencia de una interrupción entre delitos (16 de abril de 1982 a 21 de noviembre de 1984) para establecer los dos bloques de condenas. Obviamente, como no podía ser menos, el Ministerio Fiscal apoyó el recurso y la Sala Segunda, lo estimó, estableciendo un único límite de cumplimiento: 30 años.

Ahora bien, la STS 197/2006, extralimitándose en el *petitum* del recurso, analiza una segunda cuestión que es la que origina la polémica doctrinal. Se trata de determinar si el límite de 30 años impuesto es considerado como una pena nueva o, por el contrario, cada pena mantiene su individualidad. La adopción de uno u otro criterio no es neutro en sus consecuencias. Si se opta por considerar que es una pena nueva, la redención de penas por trabajo, se aplica sobre treinta años, hecho que supone que a los 20, la persona condenada ha extinguido la pena. Por el contrario, si se opta por entender que las penas que conforman el límite de 30 años por aplicación del art. 70.2 CP 1973 mantienen su individualidad, la pena a cumplir es de 30, pues cumplida la primera y deducida la redención, comenzaría a cumplir la segunda; una vez cumplida ésta, deducida su redención correspondiente, comenzaría a cumplir la siguiente. De esta forma, se cumplirían los 30 años de prisión de forma neta. Esta interpretación mantiene la misma filosofía que el art. 78 CP 1995.

(14) Excepcionalmente se acumulan sentencias no refundibles según el criterio mayoritario, para no vulnerar el derecho a la reinserción social proclamado en el art. 25 CE y "para facilitación a los centros penitenciarios de su labor y del mejor desarrollo de la denominada unidad de ejecución penal", porque se reconoce el fracaso de la Administración Penitenciaria respecto de quien pasa años en la cárcel y vuelve a delinquir (STS 14.3.1998). Se vuelve a la necesidad de que no existan condenas firmes anteriores, pero, cuando la acumulación supere los límites del art. 76.1 CP se podrá disfrutar, a partir de esos límites legales, de la libertad condicional (art. 91 CP y 206 RP), con el elenco de medidas tanto educativas, terapéuticas o de control que el nuevo Código posibilita, de cara a aunar la efectiva inserción social del liberado con el derecho de la colectividad a no sufrir consecuencias indeseadas (STS 30.01.1998, STS 28.12.1998).

Argumentos esgrimidos por la STS 197/2006 para considerar la individualidad penológica de las penas que conforman el límite de 30 años:

— Interpretación gramatical del art. 70.2 CP 1973: "*...dejando de extinguir las que procedan desde las que ya impuestas cubrieran el máximun de tiempo predicho, que no podrá exceder de 30 años*". En este sentido, esta norma no explicita la existencia de un nueva pena de 30, sino que las que existan se dejarán de cumplir cuando lleguen a ese límite.

— La terminología del CP se refiere a la limitación resultante como "condena"; término que se construye respecto a las respectivas penas impuestas. "*No obstante los dispuesto en el artículo anterior, el máximo de cumplimiento efectivo de la condena del culpable, no podrá exceder del triple de tiempo...*". No habla de una nueva pena, sino de la condena como suma de las penas realmente impuestas.

— El sistema de penas español únicamente determina una nueva pena en caso de concurso, cuando éste es ideal o medial (art. 77 CP 1995, o 71 CP 1973) o cuando deviene del delito continuado (art. 74 CP 1995, art. 69, bis CP 1973). No así en el concurso real de delitos del art. 76.1 CP 1995, o art. 70.2 CP 1973.

— Si se solicitase un indulto y se concediese, no se realizaría sobre el total del límite de 30 años, sino sobre cada una de las mismas.

— Desde un punto de vista teleológico, carecería de sentido que existiera una única pena de 30 años en un amplio historial delictivo, igualando injustificadamente al autor de un solo delito; es decir no es igual cometer un delito que doscientos.

— El art. 988 LECrim señala claramente que lo que se determina es el máximo de cumplimiento de las mismas.

— Invoca tres sentencias. La de 29.9.1992 y la de 24.6.1994 entre otras similares, señalando que no se ha interpretado el límite de cumplimiento como una pena total, sino que se ha referido a la unidad penitenciaria de ejecución de penas sucesivas, que en nada afecta a la consecuencia jurídica del concurso real, sino que tiene que ver con las necesidades del tratamiento penitenciario. La de 8.3.1994, que interpretó el límite de 30 años establecido en el art. 70.2 CP 1973 como: "una nueva pena resultante y autónoma". Sin embargo, la STS 197/2006 mantiene que no puede ser invocada como precedente vinculante dado que el fallo no ha sido reiterado conforme al art. 1.6 Cc.

Frente a estos argumentos existen otros, mantenidos por el voto particular de la STS, que cuestionan el fallo de esta sentencia y mantienen la consideración de una pena única y nueva de 30 años:

— La resolución desborda los límites de la pretensión del recurrente. Trasciende el objeto del recurso para hacer un pronunciamiento de carácter general que, además, equivale a declarar que toda la abundante y uniforme jurisprudencia anterior respondía a una interpretación errónea de los preceptos de aplicación. Tal modo de decidir implica una verdadera *reformatio in peius*, con clara afectación negativa de la materialidad del derecho a la defensa, debido a que el recurrente no ha tenido en ningún caso la oportunidad de discutir ese criterio emergente.

— Las penas impuestas en la sentencia, tratadas conforme a las reglas de aplicación previstas se transforman –refunden–, dice la jurisprudencia, en otra de la misma naturaleza, pero distinta. Distinta porque en ella se integran diversas penas para forma una sola; y porque la magnitud de ésta difiere del conjunto de las originarias. De este modo es como surge la pena de cumplimiento. Esto es lo que se denomina "unidad punitiva" a extinguir por el reo; sólo en principio, pues sobre ella operará normalmente la redención de penas por el trabajo del art. 100 CP. Esta pena de cumplimiento supone la inclusión de todas las penas en una misma unidad de ejecución; éste es requisito indispensable para el tratamiento –ver art. 25 CE y 1 LOGP–, pues sería absurdo clasificar y tratar al reo atendiendo a sus responsabilidades penales por separado. Una cuestión de orden práctico hace imposible la aplicación de la STS 197/2006. El penado tendría que abandonar y regresar al centro penitenciario cada vez que obtuviese la libertad condicional en una condena; lo mismo ocurriría con el régimen de permisos. La unidad de ejecución cuenta no sólo con base legal en el art. 25.2 CE y 1 LOGP, sino con cuestiones de índole práctico que supera las previsiones del CP y de la LECrim (15).

— El Código de 1995 y sus vicisitudes posteriores se encontraron con la necesidad de incorporar el art. 78 CP porque el CP 73 no prestaba base legal para una decisión como la que se

(15) MANZANARES SAMANIEGO, J. L. "Apuntes de urgencia sobre la sentencia del Tribunal Supremo en relación con el denominado caso Parot", en *La Ley,* año XXVII, núm. 6443, de 17 de marzo de 2006.

cuestiona en la STS 197/2006. La STS 197/2006 equipara en sus consecuencias materiales a los condenados por el CP 1973 a la aplicación de un art. 78 CP 1995, sin pronunciamiento especial.

— Todos los Tribunales españoles cuando entró en vigor el CP 1995, tanto al enjuiciar los casos pendientes en ese momento, como en el trámite de revisión de condenas en curso de ejecución, para determinar la ley penal más beneficiosa partieron del dato normativo, nunca cuestionado, de que sobre la pena resultante de la aplicación de la regla 2.ª del art. 70 CP de 1973 tendría que incidir la redención de penas por el trabajo. En vista de la previsión legal de disminución a partir del triplo de la pena máxima o de los 30 años, es por la que los penados optaron por uno u otro código. La Sala del TS en los acuerdos adoptados en los Plenos no jurisdiccionales de 18.7.1996 y 12.2.1999, que para hacer el estudio comparativo de las penas a ejecutar y así determinar el código más favorable en cada caso, habían de tenerse en cuenta las deducciones del tiempo sumado de redención por el trabajo. Esto implica que podrían revisarse todas las resoluciones en las que se aplicaron el art. 70.2 CP 1973 al resultar más favorable que el 76 por la aplicación a aquél de las redenciones respecto del límite máximo, en caso de que esta doctrina se integre en futuros incidentes procesales, o por el TS en futuros recursos de casación. Mientras, la aplicación extensiva de la doctrina en que se sustenta a resoluciones pretéritas corresponderá a la decisión casuística *ad hoc* de cada uno de los Jueces o tribunales sentenciadores *ex* art. 17.3 LOGP, ya que dicho pronunciamiento no se contenía en el fallo de la sentencia o del auto resolutorio del incidente de determinación del máximo de cumplimiento efectivo de condena.

— El voto particular, por ello, invoca la irretroactividad de la ley penal desfavorable. La seguridad jurídica garantiza

en el art. 9.3 de nuestra carta magna, más sensible por afectar al derecho de la libertad, es de aplicación en relación con la irretroactividad penal. Nuestro derecho positivo –art. 25.1 CE, 2 CP y 2.3 Cc, sólo establece la irretroactividad a las leyes que perjudiquen penalmente a una persona, pero con la nueva jurisprudencia se deja a un lado el espíritu de aquella prohibición.

— El principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE) en materia de terrorismo no tiene más excepciones que las que se derivan del art. 52.2 CE, que contempla algunas especialidades relativas a la forma de perseguir los delitos de esa índole; y no incluye ninguna previsión que afecte al enjuiciamiento ni al cumplimiento de las penas.

— No hay razón para subvertir lo que ha sido pacífica doctrina en esta cuestión; pues aunque la jurisprudencia es evolutiva, como admite el art. 3.1.° Cc, todo cambio de criterio debe ser fundado en sólidas razones de ley que lo justifique. Razones que no se dan, si la innovación interpretativa es contra reo, incorporando una filosofía de cumplimiento íntegro de la penas, ajena al CP 1973. En este sentido se aparta de las precisas indicaciones del Tribunal Constitucional (STC 202/1999, de 28 de octubre) en la que establece que "los órganos judiciales pueden modificar sus propios precedentes, siempre que lo hagan en términos que permitan que el nuevo criterio interpretativo ha sido adoptado como solución genérica dotada de vocación para ser aplicada en casos futuros y no como cambio inadvertido por el órgano judicial o que sea fruto del voluntarismo selectivo frente a supuestos anteriores resueltos de modo irreflexivo; toda vez que el principio de igualdad en la aplicación de la ley prohíbe "el cambio irreflexivo o arbitrario, lo cual equivale a sostener que, el cambio es legítimo cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en

razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución *ad personam*, siendo ilegítimo si constituye tan sólo una ruptura ocasional en una línea que se viene manteniendo con normal uniformidad antes de la decisión divergente o se continua con posterioridad.

— La STS 8.3.1994: "*Se olvida el Tribunal de Instancia que la pena señalada en el art. 70.2 CP, el límite de 30 años en este caso, opera ya como una nueva pena, resultante y autónoma y a ella deben referirse los beneficios otorgado por la Ley, como son la libertad condicional y la redención de penas... Sobre la pena resultante, que podría ser el triplo de la más grave de las sanciones o bien el límite de 30 años, es donde deben operar los beneficios penitenciarios y no distinguir donde la ley no distingue y contra reo y con choque frontal a lo señalado en el art. 25.2 CE*". En el mismo sentido la STS de 15 de septiembre de 2005 declara que la pena acumulada "*opera ya como una pena nueva resultante o autónoma, y a ella deben referirse los beneficios otorgado por la ley, como son la libertad condicional y los permisos de salida...*" y lo más significativo, que esto se refiere no al CP de 1973 sino al actual de 1995. En el mismo sentido se expresa la STS de 14 de octubre de 2005.

— A pesar del sanguinario historial del recurrente y del comprensible eco que se forma en los medios de comunicación y opinión, no es posible justificar una quiebra de los parámetros de aplicación del derecho que constituyen la normalidad jurisprudencial.

— Ante los conflictos competenciales entre los juzgados sentenciadores y los de vigilancia penitenciaria para resolver el incidente de determinación de máximo del cumplimiento efectivo, el Tribunal Supremo en AATS de 7 de abril y 14 de octubre de 1989, otorgaba la competencia a los juzgados sentencia-

dores argumentado que esta materia era de enjuiciamiento y no de ejecución. No sólo por la necesidad de establecer el juicio de conexidad de delitos, sino porque en última instancia aparecía la fijación de una nueva pena (ATS de 25.5.1990); la STS de 8.3.1994 "*...la suma perimétrica es considerada como una nueva sanción*" y "*sobre la pena resultante es sobre la que deben operar los beneficios resultantes*". Si se mantiene la interpretación de la STS 197/2006, la determinación del límite máximo deja de ser de enjuiciamiento para pasar a ser de ejecución, cuya competencia debe residir en los Jueces de Vigilancia Penitenciaria conforme a lo dispuesto en el art. 76.1 y 76.2 a) LOGP.

Con todo surge un problema en caso de aceptarse la extensión jurisdiccional de esta novedosa interpretación de los máximos de cumplimiento de condena establecidos con anterioridad. De aquí se derivan problemas desde una perspectiva procesal, accesible al amparo constitucional (16): derecho a la tutela judicial efectiva, principio de intangibilidad de resoluciones judiciales firmes; en este sentido se manifiesta el auto de la sección 2.ª de la AP Madrid de 15.6.2006, toda vez que el auto de aplicación del art. 70 CP 1973 es de fecha de 13.02.1995, por tanto firme y en vigor; se fueron practicando las liquidaciones de condena procedentes hasta llegar a la última final en la que se aplicaron las redenciones ordinarias y extraordinarias y se estableció fecha de licenciamiento definitivo; siendo ésta aprobada con informe favorable del Ministerio Fiscal. En este sentido FERNÁNDEZ ARÉVALO en un interesante y acertado

(16) En consecuencia lo recurrible en amparo no sería ya la sentencia del TS –cuya parte dispositiva no decide más que la acumulación, aunque deslice alguna frase poco acertada que pudiera producir el equívoco– cuanto el acto posterior del Tribunal en que aplicando ya de manera decisoria ese criterio compute la RPT proyectándolas sobre cada una de las penas acumuladas y no sobre el total.

artículo de fondo sobre este asunto (17), sostiene que la aplicación de la doctrina de la STS 197/2006 a casos de máximo cumplimiento de condena establecidos conforme al CP 73 exige pronunciamiento *ad hoc* casuístico de cada juez o tribunal que lo hubiera acordado. De adoptarse tales decisiones, podrían verse comprometidas por el principio de intangibilidad de resoluciones judiciales firmes. En caso de adoptarse y sostener su validez, podrían justificar una revisión de máximo de cumplimiento, pero la transmutación del límite legal impuesto conforme al CP73 en límite legal impuesto conforme al CP resultaría difícilmente materializable en el incidente de revisión, visto el Acuerdo de Pleno no jurisdiccional de 12 de febrero de 1999, imposibilidad de aplicación de los límites legales del art. 76 CP vigente a condenas impuestas conforme al CP73, no revisadas, pues se estaría no solamente mezclando dos textos punitivos y aplicando un tercero –híbrido– legalmente inexistente, sino también dos sistemas de ejecución heterogéneos: criterio materializado entre otras en SSTS 792/1999, de 21 de mayo, 197/2001, de 7 de febrero y 2513/2001, de 21 de diciembre.

El Fiscal General del Estado señala que esta sentencia puede afectar a 912 internos, de los que 225 pertenecen a bandas armadas. Como es sabido, la aprobación de la libertad definitiva se realiza por el Tribunal sentenciador a propuesta del director de cada centro penitenciario. Lo único claro es que no concurre ninguna de las causas del recurso de revisión conforme al art. 954 LECrim. Y no está de más preguntarse, como acertadamente señala MANZANARES SAMANIEGO, si habrá de indemnizarse de algún modo a los internos que trabajaron para

(17) FERNANDEZ AREVALO, L. "Máximo de cumplimiento: terminología, naturaleza jurídica y consecuencias de su reinterpretación jurisprudencial". *Sepín, práctica penal,* Edit. Sepín, Madrid, 2006, págs. 14 y ss.

reducir el cumplimiento de sus penas porque así se les había asegurado (18).

No obstante, de ser aplicada esta doctrina, exigiría reflexionar si esas condenas pueden ser revisables por aplicación del principio de retroactividad de la ley más favorable, incluso en aquellos casos en que ya se hubiese denegado la revisión por haberse hecho la comparación utilizando los parámetros anteriores a tenor de los cuales la redención se aplicaba a las penas ya reducidas a treinta años. Esa revisión es obligada. Un acertado análisis del tema, con el que estamos de acuerdo, lo efectúa el criterio de la revista jurídica SEPIN, en los siguientes términos: "El Tribunal Supremo ha reinterpretado la forma de computar las redenciones por trabajo del CP 1973, de una forma paralela al sistema implantado por el CP 1995 respecto de otros beneficios penitenciarios en determinadas circunstancias. Esa innovación jurisprudencial puede ser aplicable –si es asumida por los correspondientes jueces o Tribunales de ejecución– a todos los asuntos en que estén pendientes de efectuarse la liquidación de condena. No es posible la aplicación sobre resoluciones estableciendo la liquidación de condena ya aprobada; en este sentido se manifiesta el auto de la sección 2.ª de la AP Madrid de 15.6.2006. Pues bien, si en su día a un penado con arreglo al CP 1973 no se le aplicó el CP 1995 porque resultaba más perjudicial y la comparación se hizo sobre un presupuesto que ahora el TS cambia, no se le puede negar la adaptación de sus condenas al CP 1995 si los arts. 76 y 78 (antes de la reforma de 2003: ley intermedia más favorable) comportan una penalidad más benigna (19). Esa adaptación, obligada por vir-

(18) MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *op. cit.,* pág. 3.

(19) Eso sucederá con frecuencia en penados en cuyo historial no existen varias condenas por delitos muy graves, sino muchas condenas por delitos de menor entidad (el máximo de treinta años quedará convertido en un máximo efectivo de veinte años: art. 76, disminuibles con las redenciones ganadas antes del 26 de mayo de 1996). No, sin embargo, para penados

tud del art. 2.2 del CP y disposiciones transitorias, alcanza las posibilidades previstas en el art. 78.1 (el auto de revisión tiene la consideración de sentencia) y en su caso la posibilidad de readaptación por el Juez de Vigilancia. No es obstáculo para realizar esa revisión, el que ya se hubiese efectuado en su momento rechazándose la misma: esa conclusión –en abstracto discutible– no lo es en la coyuntura determinada por la transición al CP 1995 por dos razones:

— La nueva revisión de una adaptación rechazada ha sido admitida por el TS y por la Fiscalía General del Estado (Circular 3 /1996 de 22 de noviembre) cuando ha habido un pronunciamiento jurisprudencial (que por cierto también se refería en tal caso al cómputo de la RPT) que trastoca los términos sobre los que se había hecho la comparación. La sentencia del TC 31/1999, de 8 de marzo supone también un aval a tal tesis.

— En el Reglamento Penitenciario se incluyó una Disposición Transitoria que ofrece una base normativa para que las incidencias que sobrevengan en relación a la RPT dé lugar a una nueva revisión para adaptación de las condenas al CP 1995, y en esos términos cabe incluir una incidencia tan significativa como la reinterpretación que provoca que tiempos de cumplimiento de unos veinte años se conviertan en treinta años.

No puede erigirse en un obstáculo para esa revisión y adaptación al art. 76 CP 1995 la jurisprudencia que determina que ésta debería de ser individualizada y únicamente si todas las condenas, examinadas particularizadamente, se ajustan a las previsiones del CP 1995. La comparación tiene que hacerse globalmente, comparando también las reglas del art. 70 antiguo frente a las del 76, si no quiere convertirse en una burla (vid.

condenados por dos o más asesinatos (el límite efectivo alcanzaría también con el CP de 1995 los treinta años).

Circular 1/1996, de 23 de febrero de la FGE). El dato de que todas las condenas hayan recaído en una misma sentencia o en diversas –si son acumulables– no puede conducir a resultados diferentes (y muy dispares) en orden a la disyuntiva entre el art. 70 CP 1973 y el art. 76 CP 1995 (20)".

(20) *SEPINET, Práctica penal,* núms. 23 y 24. Sepín. Editorial jurídica; mayo 2006.

LA FIGURA DEL DEFENSOR DEL PUEBLO Y ACTUACIONES CON LAS PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

Ángel Luis Ortiz González
Magistrado