

La pena de prisión permanente revisable. La suspensión y sustitución de las penas.

1.- La pena de prisión permanente revisable.

1.1.- Introducción

La pena de prisión perpetua se trata de una privación de libertad, en principio hasta la frontera de la muerte, aunque sea excepcionalísimamente revisable, el enjuiciamiento de su racionalidad ha de partir de la constatación de lo que es un lugar común entre los especialistas en materia penal: la crisis de la pena privativa de libertad, porque no priva solamente de la libertad, sino que además descoyunta la indispensable sociabilidad humana. Sin duda, las consecuencias que una pena de estas características conlleva en el ámbito físico, psicológico, social y laboral del condenado son muy graves y, posiblemente, irreversibles, quedando seriamente afectados y comprometidos determinados derechos individualmente constitucionalmente protegidos: la libertad, la intimidad, la salud física y psíquica, y como soporte de todos ellos, la dignidad.

Cuando se conocen los gravísimos delitos frente a los que se puede aplicar la pena de prisión perpetua revisable, a cualquier ciudadano le puede parecer justa, e incluso, escasa. Pero el Estado no puede quedar atado a la opinión que una buena parte de los ciudadanos tienen en torno al fenómeno delictivo y que se expande y consolida a través de los medios de comunicación. Sin duda, en el proceso de elaboración de las leyes penales tiene que escuchar a las víctimas de cualquier delito, pero eso no significa que el legislador tenga que otorgarles legitimidad absoluta para dictar en exclusiva la política criminal a seguir, sobre todo cuando el debate público-mediático está huérfano de una reflexión serena con todos los elementos jurídicos y sociológicos del fenómeno delictivo.

La incorporación de la cadena perpetua al Código penal no puede pasar desapercibida en la sociedad sin un mínimo de reflexión que vaya más allá del ámbito emocional-vindictivo. Por un lado, porque afecta intensamente a los derechos fundamentales de personas concretas, y nadie está exento que se le pueda imponer, bien porque en situaciones extremas e imprevisibles en un momento determinado se vea abocado a cometer un delito tan grave, o bien, porque sin haber delinquido, pudiera existir, como lamentablemente ocurre, un error judicial. Por otro, porque trasciende lo individual. Cuando el Estado incorpora a la legislación criminal una pena de estas características pone en cuestionamiento nuestra concepción de Estado social y democrático de derecho que se asienta sobre una premisa incuestionable que aparece derivada de la forma política que ha adoptado el Estado en nuestra Constitución y que exige que todo sacrificio de la libertad ha de reducirse a lo absolutamente necesario para conseguir un objetivo que constitucionalmente lo justifique y que, en todo caso, siempre respete los derechos humanos. Además, porque es previsible, debido a la tendencia existente en nuestra sociedad en los últimos 20 años, en los que se ha modificado el Código penal veinticuatro veces, todas ellas para endurecerlo, que el

siguiente debate público sobre las penas a imponer por graves delitos sea el de la pena de muerte. Por tanto, cerrar la puerta de la prisión perpetua, es el cortafuegos para la existencia de tal debate. Está en juego, no sólo la cadena perpetua, sino el pre-juicio de la pena de muerte.

La incorporación de la pena de prisión perpetua revisable al Código penal tenga legitimidad suficiente tendría que superar, sin margen de duda, un juicio de compatibilidad con las normas constitucionales. El ministerio de justicia tiene que justificar de forma técnica y científica la necesidad de su necesidad en relación con los fines que tanto la doctrina como la jurisprudencia otorgan al Derecho penal. En segundo lugar, tendrían que explicar y justificar no sólo formalmente, sino materialmente que esta pena supera el reproche de inseguridad jurídica que conlleva (art. 9.3 CE), que no atenta contra la dignidad de las personas (derecho recogido en el art. 10 de la Constitución española); que no se convierte en una pena inhumana o en trato degradante (art. 15 CE) y que es compatible con el mandato constitucional de que las penas estén orientadas hacia la reeducación y reinserción social de los penados (art. 25.2 CE).

1.2.- Posibilidades legales de revisión

La pena de prisión permanente –perpetua-, en principio, tiende a extenderse durante toda la vida hasta la frontera de la muerte de la persona condenada. Este es el escenario previsible para la casi totalidad de las condenas y es el marco respecto del que hay que realizar las reflexiones sobre su acomodación a las normas constitucionales.

El texto legal establece varias posibilidades de revisión por los Tribunales para que la persona condenada no muera en prisión y pueda salir antes. Si la pena pudiera revisarse y, en caso de que la persona esté en condiciones de ser reinserida, se pudiera concretar la pena a una duración determinada, o lo que tiene similares efectos, suspenderse, esta pena resulta ajustada a la Constitución. Esta posibilidad salvaguarda formalmente el art. 3 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Pero no es así. Lamentablemente, con estas opciones legales de revisión, el Ministerio de Justicia no está pensando en garantizar el derecho a la reeducación y a la inserción social de los penados a largas condenas, sino lo que intenta otorgar apariencia de legitimidad a la prisión perpetua, resaltando su carácter revisable y así salvar el escollo legal de su más que improbable, incluso para el pre-legislador, constitucionalidad.

La normativa no permite un horizonte de libertad en la frontera de la muerte. El texto legal señala que: *“Por motivos humanitarios y de dignidad personal, valorando especialmente su dificultad para delinquir y escasa peligrosidad, en el caso de penados enfermos muy graves con padecimientos incurables podrá acordarse la progresión a tercer grado (régimen abierto)[que] deberá ser autorizada por el Tribunal previo informe del Ministerio Fiscal” (Art. 36.4 ACP).* En este tema tan esencial como es la muerte y, en concreto en prisión, no se puede despejar con una

mera reflexión jurídica donde pareciera que la ley penal permite, tal y como está redactado este artículo, que los condenados a perpetuidad, puedan salir a morir libres; pero no es así. Continuarán presos; en régimen abierto, posiblemente en un Centro de Inserción Social; pero no quedarán en libertad condicional. Ésta institución está prevista para todas las personas condenadas que padezcan una enfermedad grave e incurable. Ahora bien, cuando la pena es de prisión perpetua, no es posible. Morirán en la cárcel. Jurídicamente en un régimen de semilibertad, pero en la práctica estarían en la misma situación de un enfermo grave que estuviese en régimen ordinario (Segundo grado): saldría a la unidad penitenciaria que existen en algunos hospitales públicos, con un régimen de severidad similar al que existe en la cárcel. De esta manera las personas condenadas a prisión perpetua revisable morirán en una cárcel. ¿Cuántas personas mueren cada año en prisión por enfermedad sin que se les conceda este régimen abierto –según datos oficiales desde 2005 a 2010, murieron en prisión 1.255 personas, siendo el 63% de los fallecidos por enfermedad-? Ellos han muerto en la cárcel, si hubieran estado condenados a cadena perpetua, igualmente.... ¿cómo se salva la constitucionalidad de esta cuestión?... ¿Es legítimo o es una falacia hablar de dignidad personal al dejar libre al condenado para que muera en la calle cuando se le ha tenido encerrado todo su tiempo vital en la cárcel, y sin dejarle un horizonte de libertad cierta?, ¿cómo se salvará el derecho a la “dignidad” cuando alguna persona condenada a prisión perpetua muera en la cárcel, como lamentablemente ocurre con más frecuencia de la esperada?, ¿quedará libre éticamente de esa muerte quien la ordenó aunque fuese en aplicación de una norma legal? De no existir apoyo familiar y/o social -que será lo más previsible después de tantos años encerrado-, ¿dónde se excarcelará a una persona anciana, u otra más joven y gravemente enferma?, ¿qué profesional, con qué rigor y medios hará el juicio de valoración de los padecimientos incurables, y la dificultad para delinquir de una persona condenada de por vida, confinada y aislada del mundo social durante muchos años?, ¿qué consecuencias tienen los trámites burocráticos en una persona muy enferma en prisión?, ¿y si esa persona tiene o ha generado problemas de salud mental, ¿qué otra salida tiene salvo la de morir en un psiquiátrico penitenciario?

Aunque la Ley prevea que los condenados a la pena de prisión permanente pueden tener permisos de salida, en la realidad esto será prácticamente inviable. Para la concesión de concesión, requisitos: cuarta parte de la condena cumplida -¿cuál es la cuarta parte de una condena a prisión perpetua?; ¿cómo se determina una fracción concreta de una pena indeterminada?-; que el penado tenga buena conducta. Pero aún concurriendo estos requisitos se deniegan por los siguientes motivos: -En función de la circunstancia “gravedad del delito”- Todos los delitos que conllevan una pena de prisión perpetua son gravísimos. -En función de la “alarma social generada por el delito”. Todos los delitos que están castigados por la pena de prisión perpetua han generado grave alarma social.-En función del “apoyo familiar y social”. Cuando una persona presa lleva más de quince años encerrada, sus vínculos sociales se han deteriorado tanto que es posible que se esté sólo. A este tema me referiré con

detenimiento en el apartado en el que trato la prisión perpetua en relación con la prohibición de penas inhumanas y tratos degradantes. -En función de la “prisionización”. Más de quince años de prisión originan en la persona pautas de comportamiento necesarias para sobrevivir en un lugar cerrado que son disfuncionales para vivir en libertad: desconfianza, no respeto, violencia, deshonestidad, ausencia de responsabilidad. No es que los internos ya sean así cuando ingresan en prisión, es que, con independencia del carácter de cada uno, las dinámicas relacionales llevan a las persona a adoptar pautas y actitudes de comportamiento para poder sobrevivir. A este tema me referiré en profundidad cuando relaciono la prisión perpetua con la prohibición de penas inhumanas y tratos degradantes. -En función de la “necesidad de reproche social”. Los delitos para esta pena son tan graves, que esta justificación siempre tendrá cabida en las resoluciones administrativas y judiciales de denegación de permiso. -En función de la “lejanía de las tres cuartas partes de la condena”. Así las cosas, con una persona condenado de por vida a un delito gravísimo, después de varios años de aislamiento social, según esas variables, ¿tiene alguna posibilidad de salir de permiso? me atrevo a afirmar que ninguna.

Los condenados a prisión perpetua revisable podrán tener acceso al tercer grado o régimen abierto. El tribunal *podrá autorizar el acceso a un régimen abierto cuando exista un pronóstico favorable e individualizado de reinserción social, cuando se hayan cumplido veinte años de forma efectiva si hubiese sido condenado por un delito de terrorismo (cap. VII, Título XXII, libro II), o cuando se hayan cumplido quince años en el resto de los casos (art. 36.3 A^{CP})*. Para que cualquier persona presa pueda ser clasificada en régimen abierto la administración penitenciaria tiene en cuenta una serie de criterios: la gravedad de los delitos, el tiempo de condena que resta hasta la libertad, los permisos de salida disfrutados, la conducta penitenciaria, disponer de una oferta laboral, contar con apoyo social y/o familiar, carecer de variables psicológicas que permitan hacer un juicio de no reincidencia y, todo acompañado de un férreo control para evitar disfunciones mediáticas. Además se exige un pronóstico favorable de reinserción social, valorando las anteriores circunstancias. Este pronóstico tiene que ser realizado en función de los requisitos que se exigen para que la pena se pueda suspender y que vienen relacionados en el art 92 CP. En estas condiciones, aparecen cuestiones que pueden aportar luz acerca de la escasa o nula previsibilidad de que este régimen de vida se aplique. Una persona condenada a prisión perpetua por la comisión de un asesinato, ¿es posible que se mantenga sin conflictos, es decir, con un comportamiento correcto durante 15 años de condena en una cárcel para que, al menos, exista el requisito de buena conducta penitenciaria? ¿cómo se garantiza que la decisión administrativa de denegación del régimen abierto no se utilicen criterios y conceptos jurídicos indeterminados que son empleados habitualmente por la cárcel para no aplicar este régimen de vida a presos comunes -“faltan por consolidar factores positivos”, u otros de imposible acreditación- y que se convierten en conceptos extrajurídicos para ceder ante la presión mediática, que en estos tiempos de “populismo punitivo” resulta tan influyente especialmente respecto de delitos que generan tanta alarma social? ¿qué circunstancias familiares y sociales positivas puede tener una persona después de, al

menos, 15 años ininterrumpidos de aislamiento social en una prisión? ¿de qué programas de tratamiento y formación educativa y laboral dispone la administración penitenciaria para ofrecer a las personas condenadas por estos delitos graves y sometidos a largas condenas?; en caso de tener algún problema de salud mental, ¿qué intervención institucional existe más allá de estar en un patio de un psiquiátrico penitenciario? ¿qué profesionales de la administración penitenciaria, en qué condiciones técnicas, con qué rigor, bajo que presiones institucionales, van a emitir los informes de pronóstico? ¿cómo influirá la ausencia de permisos en la clasificación tercer grado? ¿cómo se puede tener un pronóstico favorable después de valoración de variables que ponen el énfasis en las consecuencias que el paso de los años encerrado puede tener en la persona? ¿qué peso tendrá la gravedad del delito?, ¿y la repercusión mediática?... Mucho me temo que una respuesta honesta por parte de quienes conocen este ámbito habrá de admitir que, salvo excepciones, la casi totalidad de las personas no tendrán posibilidades de acceso al tercer grado. De nuevo, otra salida frustrada. Si la anterior –los permisos- es inviable, el régimen abierto, lo es más. Las dificultades y los obstáculos son cumulativos en el ámbito penitenciario. Por lo tanto, la previsión legal de que las personas condenadas a cadena perpetua puedan salir a un régimen abierto y así evitar la perpetuidad, no es más que una cuestión meramente formal y retórica, sin posibilidades reales de realización.

Podrá suspenderse la pena de prisión perpetua. El Tribunal podrá acordar la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable cuando concurren varios requisitos (art. 92 ACP):

-Que se hayan cumplido 25 años de condena, que pueden llegar a ser 30 cuando se dan las condiciones del art. 78 bis 1 b) ACP.

-Que se encuentre clasificado en tercer grado penitenciario.

-Que el Tribunal a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por su reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, los efectos que se puedan esperar de la suspensión de la pena y del cumplimiento de las medidas que fueran impuestas, pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos profesionales que el tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social.

En caso de que se cometa delito durante la suspensión de la pena, el penado ya no tendrá oportunidad de salir más. La prisión será perpetua definitivamente.

Por no ser reiterativo, bastará solo recordar las dificultades de acceso a los permisos y al tercer grado convertido en la suspensión de la ejecución como un requisito-régimen abierto que expuse anteriormente, así como la imposible valoración positiva de los criterios que se establecen, para concluir que esta modalidad de suspensión será casi inaplicable. ¿Cómo va a encontrarse socialmente preparado para vivir en libertad una persona después de pasar 25 años ininterrumpidos en una cárcel,

después de haber cometido un delito muy grave? ¿Qué circunstancias familiares y sociales podrá tener quien, por ejemplo, entró con 25 años y a los 50 años de edad se plantea la suspensión de su condena?... ¿Sus padres viven? ¿Qué familiares le quedarán? ¿Qué amigos conoce? ¿qué trabajo ha aprendido? ¿Qué secuelas psicológicas tiene? ¿Cómo se abordarán? ¿Qué profesional se atreverá a hacer un juicio de diagnóstico positivo? ¿Quién es capaz de responder honestamente a estas cuestiones? Cualquier profesional de la administración penitenciaria -a quienes, por cierto, nunca se les pide opinión sobre estas reformas- será capaz de explicar y dar fe de todas estas dificultades.

Lamentablemente estas cuestiones se abren a una respuesta negativa acerca de cualquier posibilidad de suspensión de esta pena. Lo que queda es su cumplimiento que la persona presa muera o enferme gravemente. Este es el escenario más previsible.

1.3.- Una pena no justificada

La incorporación al ordenamiento penal de una pena tan grave y lesiva como la que se propone debe estar cargada de argumentos vinculados al cumplimiento de las finalidades que desde la doctrina y la jurisprudencia se asignan al Derecho penal democrático. El legislador debe evitar razones de política partidista adoptadas por razones coyunturales atribuibles a la presión de determinadas personas, o de asociaciones de víctimas, o realizadas con la intención de desviar la atención social de las raíces de la inseguridad –crisis financiera, corrupción, desconfianza en los políticos– hacia la relacionada con el delito particularmente si con ello se ponen en tela de juicio las bases, principios y fundamentos del derecho penal heredero de la Ilustración. También debe considerarse inadecuado fundamentar su incorporación al Código apostando por introducir la teoría del denominado “Derecho penal del enemigo” en el derecho positivo penal. Ésta busca satisfacer una demanda público-mediática de mayor seguridad, control, a través del encierro, castigo, represión y prolongación de la reclusión de personas condenadas por delitos muy graves ante la sensación ciudadana de que estos no reciben suficiente castigo o de que no son debidamente controlados.

La exposición de motivos del Proyecto no ofrece razones de suficiente peso científico que justifiquen la incorporación de esta pena. Así se ha manifestado el Consejo de Estado en su informe al Anteproyecto.

Frente al argumento de que no es una pena perpetua porque existen posibilidades legales de revisar la pena y suspenderla ya hemos justificado su imposibilidad.

Frente al argumento que existe una normativa sobre la pena perpetua similar en otros países del entorno europeo decir que es cierto que esta pena está incorporada con distintos matices a la legislación penal de algunos países europeos: Italia, Alemania, Francia, Reino Unido, Grecia, Dinamarca e Irlanda. No obstante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Vinter and Others v. The United Kingdom* ha declarado esta legislación contraria al art. 5 de la CEDH. por resolución de nueve julio de 2013,

porque este sistema de sentencias niega a los condenados el derecho a una revisión real y eficaz de su condena. En el mismo sentido la sentencia

Además, ningún país Europeo tiene un artículo constitucional íntegramente equiparable de la establecida en el art. 25.2 CE en cuya virtud, “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientados hacia la reeducación y al reinserción social”. Dentro del Capítulo IX (De la Jurisdicción) de la Ley Fundamental Alemana, no existe precepto alguno que resulte, en mayor o menor medida, equiparable al artículo 25.2 de la CE. En el ordenamiento francés tampoco. Por su parte el artículo 27 de la Constitución Italiana establece, en el párrafo tercero que “las penas no podrán consistir en tratos contrarios al sentido de humanidad y estarán orientados a la reeducación del condenado”. Si bien es cierto que la norma de la Constitución italiana presenta un importante similitud con el art. 25.2 de la Constitución Española, pues en ambos se proclama que las penas estarán orientadas a la reeducación del condenado, sin embargo, el indicado artículo 27 omite cualquier referencia a la reinserción como finalidad orientadora de las penas, lo cual, confiere al precepto de nuestra Carta Magna un matiz esencial. Por tanto lo que contemplan los países europeos que la tienen en sus ordenamientos penales puede no entrar en contradicción con sus normas constitucionales, pero si se enfrenta directamente con nuestra Constitución.

Frente al argumento de que esta pena es necesaria para “afianzar la confianza en la administración de Justicia” habría que valorar varias cuestiones: ¿es cierto que la confianza en la administración de justicia se obtiene aplicando la cadena perpetua, cuya institución podría sobrepasar los límites constitucionalmente marcados al poder punitivo del Estado? ¿hasta dónde los ciudadanos están dispuestos a ceder en el binomio seguridad ciudadana/libertad y derechos fundamentales? ¿el descrédito de la confianza de los ciudadanos en la administración de justicia no será por otros motivos distintos de la no existencia de la prisión perpetua y otros temas relativos a la aplicación de las penas? ¿la desconfianza no residirá en la ausencia de medios materiales y personales para llevar adelante los procedimientos de instrucción, enjuiciamiento y ejecución con un mínimo de eficacia en la gestión? ¿no será porque ni los políticos ni los banqueros que han provocado la “ruina económica” del Estado, asumen –salvo contadas excepciones- algún tipo de responsabilidad, ni política, ni penal, salvo contadas excepciones? ¿no tendrán algo que ver los obstáculos que el poder político pone en los procedimientos penales sobre delincuencia de “cuello blanco”, o de corrupción y que se dilatan en el tiempo por las maniobras de los famosos abogados que provienen de la universidad, la fiscalía y la judicatura urdiendo estrategias para conseguir que casi todos los procesos se eternicen en los tribunales para que no acaben nunca en condena efectiva?, ¿no será porque se imponen tasas con la excusa de aligerar la justicia cuando se está impidiendo el acceso a la administración de justicia, a la tutela judicial efectiva?, ¿no será por la desinformación que sobre el sistema penal, su alcance y eficacia, existe entre los ciudadanos? Las contestaciones a estas cuestiones apuntan a los motivos que generarían en los ciudadanos una sensación de desconfianza en la administración de justicia. Y, por tanto, si se quiere combatir, el poder político tendrá que hacer un

esfuerzo de honestidad y orientar su política criminal en esa dirección y no en la expansión casi ilimitada de la represión punitiva. Probablemente entre todas las causas expuestas, el desconocimiento del funcionamiento del sistema penal y de sus posibilidades es la que más incrementa la desconfianza ciudadana en la Justicia. Por tanto, es más que cuestionable que en la Exposición de motivos del Proyecto uno de los argumentos para incorporar la prisión perpetua sea su necesidad para que los ciudadanos aumenten su confianza en la administración de justicia.

Frente al argumento que la pena de prisión permanente es necesaria porque “ante delitos de excepcional gravedad está justificada una respuesta extraordinaria” se hace necesario valorar dos posibles interpretaciones. En primer lugar, hace referencia a un juicio de proporcionalidad entre la gravedad de los hechos y las sanciones previstas. En segundo lugar, bajo este postulado subyace la idea de que la víctima necesita ser reparada y satisfecha ante el desproporcionado daño sufrido a través de una excepcional respuesta represiva del Estado. Respecto de la primera cuestión señalar que los fines preventivos del derecho penal se pueden alcanzar mediante otras penas y otras medidas de política criminal en las que el sacrificio de los derechos fundamentales no sea tan intenso e irreparable. En un Estado de derecho, construido sobre el respeto a los derechos humanos, la gravedad de la respuesta penal tiene que venir limitada precisamente por los derechos constitucionalmente reconocidos para todos: la dignidad, la prohibición de las penas y tratos inhumanos, crueles o degradantes, y la orientación reeducadora y de reinserción social de las penas.

En cuanto al segundo aspecto, la venganza privada está excluida del ordenamiento jurídico como finalidad del sistema penal, sólo hay que ver los limitadísimos requisitos de la legítima defensa –art. 21.4 CP. Tampoco se puede utilizar la violencia institucional de la administración de justicia para ejercerla. El Derecho penal está destinado a cumplir unas funciones preventivas y retributivas hasta el límite del respeto a la culpabilidad, la proporcionalidad y a los derechos fundamentales. Pero, junto a estos legítimos límites, en mi opinión infranqueables, en el ámbito de las necesidades profundamente humanas, ¿la cadena perpetua podría reparar a la víctima? En mi opinión, la contestación es rotundamente negativa.

Frente es una pena “necesaria a los efectos de prevención de delitos” hay que realizar las siguientes consideraciones:

En primer lugar el Derecho penal tiene que servir simultáneamente para prevenir y combatir el delito, pero también para limitar la intervención estatal en su intervención. Por un lado, tiene que proteger a la sociedad de los actos violentos de determinadas personas, pero por otro, tiene que asegurarse de que éstas no queden sometidas a una represión ilimitada del Estado.

La teoría prevención especial queda abiertamente incumplida. Niega posibilidades reales a las personas condenadas de ser acreedores del mandato constitucional que otorga a las penas finalidades reeducativas y de reinserción social.

La prevención general negativa que utiliza la intimidación de la pena de prisión perpetua y que se destina a que los ciudadanos se abstengan de cometer determinados delitos, una contestación positiva de su necesidad pasa por contestar a una serie de cuestiones: ¿La intimidación que genera la prisión perpetua incrementará la seguridad ciudadana?; ¿la seguridad ciudadana vinculada al Derecho penal está en riesgo?, ¿una mayor sensación de seguridad ciudadana se consigue exclusiva o principalmente a través del sistema penal? ¿Las penas existentes en la actualidad no son suficientemente disuasorias?

La prisión permanente no incrementará la seguridad ciudadana. Ésta es un concepto amplio y difuso que depende principalmente de la información que sobre la delincuencia ofrecen los medios de comunicación a través de los datos que a diario aportan las oficinas de prensa de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, así como de las reflexiones realizadas sobre juzgados y tribunales por periodistas y otras personas que trabajan en los medios de comunicación como “creadores de opinión”. Siempre han existido gravísimos delitos y, lamentablemente, continuarán existiendo. La intervención penal, a través de la prevención cumple obviamente su función, pero no es la única ni principal fuente de seguridad ciudadana. En estos momentos, la inseguridad más grave para muchos millones de españoles es la supervivencia –laboral, doméstica, alimentos-. Con un 26% de paro; una reforma laboral que ha conducido a condiciones precarias de trabajo; el grave problema de la vivienda (hipotecadas con cláusulas abusivas, que se ejecutan sumariamente y provocan desahucios cruel y violentamente practicados); el desmantelamiento de los servicios sociales (particularmente dramático es el caso de la clausura de numerosos centros de atención a drogodependientes); la reducción de profesionales de la salud y particularmente la mental; las consecuencias, en suma, de los recortes sociales con la coartada de la crisis económica, aumenta la sensación subjetiva de inseguridad personal. Y, el Estado, incapaz de hacer frente a ésta, más auténtica y real que la vinculada al delito, la intenta suplantar y simular su resolución por la vía de la expansión ilimitada el Derecho penal. Un remedio fugaz, ya que sólo cumplirá su función el día en que se anuncie la reforma. Posteriormente, la sensación pública de inseguridad continuará igual, porque no se ha intervenido ni sobre las causas sociales que originan las situaciones precarias y los comportamientos delictivos (adicciones, problemas mentales, déficits en la socialización, pobreza e injusticia estructural a nivel nacional e internacional, entre otros), ni sobre el origen de la sensación pública de inseguridad colectiva (desinformación de las instituciones del sistema penal, y la desproporción y desmesura informativa de los crímenes cometidos en casi todas partes del mundo).

La mayor severidad de la pena no suele ser un factor determinante en el incremento de la disuasión, sobre todo si el potencial delincuente no cuenta con un considerable grado de probabilidad de ser detenido. Es posible afirmar que no es posible conseguir seguridad sino al precio de comprometer la libertad y los derechos de los ciudadanos. Así, frente a sensación de inseguridad ciudadana que se quiere hacer frente con la prisión perpetua, emerge otro tipo de inseguridad personal más grave y cierta. La

que deriva de la vulneración de derechos fundamentales tales como la dignidad, la prohibición de penas inhumanas y tratos degradantes y la negación de la orientación de la penas hacia la reinserción social; además, de la posibilidad –siempre presente- de que se produzcan errores judiciales, transformándose en irreparables. ¿Estarán los ciudadanos dispuestos a ceder su libertad y hasta su seguridad jurídica en aras de la eficacia que se concede a esta medida?

Por otro lado, la seguridad ciudadana vinculada al Derecho penal no está en riesgo. El propio Ministerio del Interior del mismo Gobierno que impulsa la reforma penal y la introducción de la cadena perpetua en nuestro Código Penal admite que “el balance final que arroja el informe sobre la criminalidad de 2012, a pesar de los datos de determinadas tipologías penales, es positivo y viene a manifestar y constatar que la incidencia de la criminalidad en España se mantiene entre las más bajas de la Unión Europea. Por tanto, el nivel de delitos no sólo es el más bajo de Europa, sino que en España se observa una tendencia al descenso. ¿Es entonces la seguridad ciudadana un argumento para instaurar la pena de prisión perpetua? Pensamos que no.

Por último, las penas existentes en la actualidad son suficientemente disuasorias. A los efectos de prevención delictiva ya existen delitos en el Código penal castigados con penas lo suficientemente disuasorias para garantizar al máximo posible tal protección; también para obtener la retribución proporcional y el castigo por tanto daño causado. A partir de los límites establecidos en el art. 76 CP -20, 25, 30 y 40 años- la sociedad tiene que asumir que el sistema penal no puede garantizar más la seguridad ciudadana; ha llegado a su tope. Estos límites que ya existen en el Código penal actual, determinan que las personas condenadas no terminarán de cumplir sus condenas mientras dure su vida, pues si la edad media de quienes cometen delitos es de 35 años, en cuanto se le sumen 40 años de pena, la vida en libertad – a los 75- se esfuma como una posibilidad. Por ello, los límites máximos establecidos de cumplimiento ya son casi perpetuos.

Frente al argumento de que existen “Existencia de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que avala esta pena” hay que señalar que la Exposición de Motivos hace referencia a dos sentencias del TEDH para justificar, la adaptación de esta pena al Convenio de Roma. Concretamente se refiere a la STEDH Kafkaris c. Chipre y Meixne c. Alemania. Sólo toma en consideración dos sentencias que admiten su compatibilidad con el art. 3 del CEDH, a mi forma de entender de forma tremendamente laxa y formalista, pero silencia las que declaran la vulneración del art. 5 CEDH que son las referidas a la violación de la finalidad de reinserción social de la cadena perpetua en función de los criterios de revisión y de los medios materiales para que aquella sea eficaz (art. 5 CEDH). Y precisamente en este aspecto es donde la Exposición de Motivos calla. Omite las sentencias que declaran su incompatibilidad con los aspectos reinsertadores de las penas y sus procesos de revisión.

La Exposición de Motivos del Borrador del Anteproyecto de reforma es desafortunada. Al traer el argumento de la doctrina del TEDH pretende agregar otra

justificación gubernamental en defensa de la prisión permanente revisable. Pocos meses después de su primera redacción, el 18 de septiembre de 2012, el TEDH dictó, como hemos referido en el párrafo anterior, por unanimidad, una extensa y fundamentada la sentencia anteriormente reseñada por virtud de la cual condenó al gobierno británico por violar el art. 5.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, con ocasión de la ejecución de las “condenas IPP” (“indeterminate-sentences-for-the-public-protection”), es decir, las “*condenas indeterminadas para la protección pública*”. La sentencia condenatoria dictada por el TEDH –auténtico aviso para navegantes, en lo que al gobierno del estado español toca en estos momentos- considera que al incorporarse en el sistema de penas una nueva forma de condena *indeterminada*, se presume que el Estado continúa obligado a cumplir, en todo caso, aunque no se contemple expresamente en el texto desde su ley nacional, con sus obligaciones internacionales en relación con el objetivo rehabilitador del sistema penitenciario, dimanantes de convenios e instrumentos internacionales como el art. 10 del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos, de 1966; la Recomendación 23 del Comité de Ministros del Consejo de Europa; la Recomendación Rec (2006) 2 del Comité de Ministros de los estados miembros de la Unión Europea (“the-European-Prison-Rules”), de 11 de enero de 2006; o los estándares mínimos para el tratamiento de los prisioneros de las Naciones Unidas (“the UN Rules”) de 1955, aprobadas por el Consejo Económico y Social el 13 de mayo de 1977. Así pues, el TEDH acoge la tesis de los demandantes en el sentido de que uno de los propósitos de su privación indeterminada de libertad es su rehabilitación, para la que el gobierno británico, incumpliendo sus obligaciones derivadas del derecho internacional, no puso los medios necesarios, e impidió de ese modo que uno de los objetivos de la “Criminal Justice Act”, de 2003, el rehabilitador, pudiera cumplirse. El gobierno británico, como ya habían incluso criticado los tribunales nacionales, había errado “deplorablemente” a consecuencia de haber introducido la prisión indeterminada sin la necesaria planificación y sin un análisis realista del impacto de la medida. En tales circunstancias, el TEDH declaró que la privación de libertad como consecuencia de la ejecución de una pena de prisión indeterminada puede llegar a ser –como en este caso- arbitraria y por lo tanto ilegal en los términos del art. 5.1 del Convenio.

Por otro lado, el caso VINTER AND OTHERS V. THE UNITED KINGDOM 9.7.2013 ha declarado contraria al art. 3 CEDH la legislación británica. La legislación vigente ha suprimido la revisión a los 25 años con el objetivo de que sean los jueces independientes quienes determinen cuando ha de efectuarse la revisión en cada caso concreto. Pero esto no asegura que se haya de producir efectivamente la revisión, por lo que el TEDH considera que debería haberse mantenido la posibilidad de revisión a los 25 años. El Tribunal argumenta que “si un prisionero es encarcelado sin ninguna perspectiva de ser puesto en libertad y sin ninguna posibilidad de que su sentencia a perpetuidad sea revisada, existe el riesgo de que nunca se arrepienta de su crimen”. “Haga lo que haga en prisión, por muy excepcionales que sean sus avances hacia la rehabilitación, su castigo es inamovible y no se puede revisar”.

Por tanto estas dos últimas sentencias del TEDH ponen en cuestionamiento la pena de cadena perpetua si no existe, además de una planificación de medios materiales para la rehabilitación del condenado, una normativa realmente ineficaz para permitir la excarcelación de una persona. Estos dos aspectos están presentes en la normativa que intenta incorporar la cadena perpetua al Código penal. Ni existe planificación de medios, ni la normativa permite una excarcelación real.

1.4.- Argumentos que ponen en duda la constitucionalidad de la cadena perpetua

La prisión perpetua revisable es inconstitucional porque atenta contra la dignidad de los seres humanos –art. 10 CE-; contra la prohibición de penas inhumanas y tratos inhumanos y degradantes –art. 15 CE-, contra el mandato de la orientación de las penas hacia la reeducación y reinserción social art. 25 CE; además, su indeterminación se enfrenta abiertamente al principio básico de seguridad jurídica.

La pena de prisión perpetua revisable atenta contra la dignidad de los seres humanos. La dignidad humana consiste en tratar a nuestros semejantes, a los seres humanos, como fines y no como medios, ni como objetos. Me parece evidente que: a) Un delincuente, como toda persona, tiene una inquebrantable dignidad (en sentido sustancial y ontológico) que no pierde y que no puede perder aunque cometa las mayores atrocidades; b) Los demás estamos en la obligación moral de salvaguardar esta dignidad y la efectividad de los derechos humanos porque la dignidad es un fundamento axiológico inviolable y porque preservando la dignidad ajena estamos manteniendo a buen recaudo la nuestra (en su segunda acepción); c) Despersonalizar a un individuo para proteger a una mayoría resulta una tesis insostenible desde la teoría de los derechos humanos porque atenta contra el valor universal de persona y el respeto a la dignidad humana. d) Que la dignidad implica tener posibilidades reales y ciertas de poder incorporarse a la sociedad para desarrollar, si quiera mínimamente, un proyecto vital a nivel social, familiar, laboral; lo que queda incumplido con la prisión perpetua, aunque se le quiera hacer pasar por revisable. Así, la cadena perpetua priva al condenado de la opción de trazar un plan de vida, es decir, de su “autonomía moral”.

En el mejor, pero imprevisible, de los casos, en que pudiera revisarse la condena, el encierro durante, al menos, 25 años seguidos se convertirá a perpetuidad a partir de una cierta edad. Si la persona que delinque lo hace a partir de los 40 años de edad, podrá salir a los 65. Anciano, sin proyecto vital desarrollado, excluido, aislado y sin recursos. Es decir, la pena a perpetuidad se transforma en una suerte de pena de muerte “social”.

Por lo tanto, que la norma penal que incorpora y regula la prisión perpetua no garantice los valores básicos de respeto por la esencia de humanidad, la intimidad, la salud física y psíquica, las posibilidades de reincorporarse a la sociedad, el esfuerzo por la disminución del sufrimiento y demás bienes que expondré en los siguientes epígrafes, la convierte en ilegítima e inconstitucional.

La prisión perpetua revisable atenta al derecho a la prohibición de penas inhumanas y tratos crueles y degradantes. A partir del derecho a la dignidad del ser

humano y de su integridad moral la Constitución prohíbe, en todo caso, las penas inhumanas o degradantes -art.15 CE-. Necesariamente, para que esos conceptos tengan la suficiente consistencia se hace necesario acudir a las condiciones en las que se cumple una pena privativa de libertad, sabiendo que, en todo caso, la casi totalidad de las personas condenadas a la cadena perpetua no van a poder salir de la cárcel hasta su muerte, pues como he explicado en los epígrafes anteriores, las previsiones legales de excarcelación son, en la práctica, inviables.

La inhumanidad de una pena de prisión por su duración radica en la falta de expectativas de libertad para el penado. La evitación de tal desesperanza dependerá de que no se prevean penas de duración excesiva y de que existan y se utilicen mecanismos de excarcelación cuando el penado llegue a determinada edad. Hecho que lamentablemente no ocurre con la regulación de la prisión perpetua revisable.

Cuando hablamos de humanidad nos tenemos que referir de forma obligada a las condiciones básicas que necesita toda persona puede desarrollar mínimamente su condición de ser humano –derecho al libre desarrollo de su personalidad-. Ello implica que cualquier condenado deber tener la posibilidad de comunicarse con sus familiares y amigos, viendo potenciadas sus capacidades de relación social y afecto; debe tener un espacio físico en el que pueda desarrollar su sentido de control, autoestima, autonomía e intimidad –la celda, el patio y las consecuencias en la relación-; no puede estar en un contexto en el que sea constantemente objeto de violencia o instrumentalización; que pueda mantener un nivel aceptable en su salud física y mental, y que pueda conocer de forma cierta que en un futuro podrá volver a convertirse en un ser relacional, al quedar en libertad. Frente a la necesidad de todo ser humano de un espacio mínimo para desarrollar y desplegar todas sus capacidades “humanas”, la cárcel lo imposibilita. Frente a la necesidad que no se anule su ámbito relacional, afectivo y social, la cárcel destruye la sociabilidad. Ante la necesidad de un contexto que garantice el equilibrio en la salud física y mental, la cárcel la deteriora intensamente. Frente la necesidad de un espacio en el que se garantice su intimidad, la cárcel no lo posibilita. Ante la necesidad que todo ser humano precisa de un contexto en el que la violencia no sea la forma continua de relación, la cárcel no lo ofrece.

Obviamente el cumplimiento de una pena de la cárcel supone una limitación de esas capacidades, de lo contrario esta pena no tendría razón de ser, pero la estancia de por vida, o por más 25 años, entre muros, concertinas y barrotes, supone llevar al límite de lo humanamente aceptable las condiciones el internamiento penitenciario. Sin duda, la cárcel genera un intenso sufrimiento humano y, si desborda la capacidad de soportarlo, la pena se convierte en inhumana y, por tanto desde un punto de vista jurídico, ilegítima. Nadie está exento de entrar en una cárcel, cada vez menos personas pueden avalar esa certeza.

La prisión perpetua niega el mandato constitucional del derecho a la reeducación social–art. 25.2 CE-. Éste exige que la forma de cumplimiento de la pena de prisión evite generar consecuencias en la mente del ser humano condenado que le impidan

integrarse nuevamente en la sociedad para desarrollar su proyecto vital –derecho al libre desarrollo de la personalidad en relación con la reinserción social-. Estos objetivos son imposibles a partir de 20 años de encierro penitenciario continuado, pues la mente humana queda “gravemente incapacitada” para hacer frente con un mínimo de equilibrio a las exigencias relacionales y de responsabilidad de la vida en libertad. En consecuencia y en esta línea, una pena de prisión que dure toda la vida atenta contra este derecho.

La cárcel genera en las personas una sensación de permanente peligro. La extremada tensión del ambiente, con frecuencia dará lugar a que, como íntimo mecanismo de defensa de la propia salud mental, la persona tienda a proteger su propio “Yo”, lo que, en ese contexto, le lleva a un exagerado egocentrismo. La vida en prisión incrementa el aislamiento, el recelo y la desconfianza frente a los demás, se construye una nueva cárcel dentro de la cárcel. La persona tiende a aislarse en sí misma. Ello genera graves consecuencias en la forma de afrontar las relaciones cuando la persona sale de prisión y tiene que volver a establecer relaciones sociales. Todos sabemos que sin confianza no hay posibilidades de relación. Este es uno de los motivos por los que la persona presa, al salir de la cárcel, se queda sola. Y la soledad lleva a la exclusión, marginación y a la muerte social. Por otro lado, el sentimiento de indefensión viene provocado no sólo por la violencia institucional y personal en que la persona presa se encuentra inmersa, sino también por la falta de garantías legales para proteger la propia identidad que muchos presos experimentan o creen experimentar. La poca estimulación que se recibe en una cárcel es muy repetitiva y violenta. La violación de la intimidad es constante. Los presos, además de estar siendo observados continuamente (en muchos casos, por ejemplo, a través de cámaras permanentes a todas las horas), no puede disponer de un mínimo de espacio ni de tiempo realmente propio y organizado por la propia persona. Los cambios tan habituales de cárcel o de celda o la intromisión en ésta, a cualquier hora del día, de los funcionarios para realizar cacheos, con la obligación de desnudarse, son unas ceremonias de degradación¹) que generan una enorme indefensión. La indefensión viene dada fundamentalmente por no saber a qué atenerse, por no poder controlar siquiera la seguridad de que se va a dormir esa noche de un tirón, sin que le despierten y le invadan la celda para hacer cacheos, de no saber cómo responder ante todo ello, y por sentir que, haga lo que haga, va a dar igual, pues las respuestas que probablemente reciba no están conectadas necesariamente con las consecuencias que cabe en buena lógica esperar. Todo contribuye a exacerbar el sentimiento de inseguridad vital. Este abandono del deseo de vivir, que conduce a muchos a adoptar una actitud fatalista y apática, no es sino otra forma más de expresar la depresión profunda que genera la cárcel. La depresión es el síndrome más generalizado, prácticamente en una u otra medida, nadie escapa de ella, y una elevadísima proporción de presos se ve obligada a llevar tratamiento mediante antidepresivos; el prozac, y

¹ GARFINKEL, H, “Conditions of successful degradation ceremonies”, en *American Journal of Sociology* 61 (1956) pp. 420-424. Es la primera referencia que desarrollaría en posteriores obras.

medicamentos similares, son compañeros habituales de la vida en prisión. Aunque con frecuencia el tratamiento se rechaza pues tras él se adivina la sombra de una pérdida aún mayor de control sobre la propia vida, la pérdida del último reducto de autonomía y control sobre uno mismo.

Entre las consecuencias psicológicas negativas que impone la cárcel, el odio es una de ellas. El odio como secuela, como subproducto de la cárcel, hace aparecer la venganza como objetivo; es así mismo el resultado de la vida en prisión: el deseo de vivir para tomarse un desquite. El fracaso de los programas de reinserción se encuentra alimentado una y otra vez por la dinámica del odio.

La pena de prisión permanente niega el mandato de reinserción social. El sistema penitenciario ha de dejar siempre una puerta abierta a la esperanza para contribuir a que el interno avance en la línea de su futura reinserción. Aunque la suspensión de la condena se pudiera aplicar pasados los 20 años ininterrumpidos de cárcel, los efectos del encarcelamiento prolongado son tan desbastadores en la mente, que hacen casi imposible la reinserción social. Como señala el informe del CGPJ al ACP en su informe un fracaso en el tratamiento penitenciario produce una postergación indefinida la puesta en libertad del condenado pudiendo llegar hasta el fin de sus días, lo que lleva a dudar de que la pena de prisión perpetua sea conciliable con la Constitución.

Por último, la indeterminación de la pena perpetua revisables atenta contra el principio de legalidad establecido en el art. 25.1 CE. Así pues, el principio de legalidad penal exige que las penas se encuentren perfectamente determinadas en su forma de cumplimiento y extensión en el Código penal. Así, la propia definición que la exposición de motivos de esta pena la cataloga como una pena de “prisión de duración indeterminada”, vulnera abiertamente el mencionado principio de legalidad, recogido en el art. 25.1 CE. La imprevisibilidad del contenido del contenido temporal de la pena priva de libertad que se genera con la incertidumbre de las posibles salidas –permisos, régimen abierto, suspensión de la condena- confiados a la discrecionalidad de las autoridades penitenciarias, confieren a la sanción penal un carácter arbitrario y desigual, como tal enfrentado a la dignidad humana; estas razones son suficientes para deslegitimarla. Los ciudadanos deben saber de antemano no sólo el ámbito de lo prohibido, sino también sus consecuencias.

1.5.- Los errores judiciales

Existen posibilidades de error judicial que sería irreparable. Y en caso extremo, pero posible...¿si resulta, que el condenado lo haya sido por un error judicial? Los errores judiciales en penas como esta son irreversibles. La historia confirma reiteradamente que las políticas orientadas exclusivamente a la prevención de delitos y a la búsqueda de la seguridad ciudadana pueden generar más violencia que la que se pretende prevenir, porque la seguridad y la libertad no sólo son amenazadas por los delitos, sino también por las penas excesivas, despóticas, por las detenciones policiales arbitrarias, en fin, por el ejercicio del Estado mismo en su potestad punitiva.

1.6.- Otras consecuencias indeseables

La pena de prisión permanente conlleva otras consecuencias indeseables. Además de las razones expuestas de orden jurídico, la pena de prisión permanente genera disfunciones graves que deben ser tenidas en cuenta, y que conviene que nos planteemos. A saber:

- ¿En qué condiciones de seguridad se deja a los profesionales de la administración penitenciaria frente a personas que ya no tienen nada que perder porque se les arrebatan sus expectativas de libertad?

- ¿En qué condiciones quedarán en los centros penitenciarios, cuando quienes ahora cumplen largas condenas se encuentran sin actividades específicas, viendo pasar el tiempo como un abismo sin fin?

- ¿Con qué medios económicos –personales/materiales- cuenta la administración penitenciaria para hacer frente a esta medida? Recordemos que la estancia en prisión por persona/año cuesta 36000 euros aproximadamente?

- ¿Cómo va a influir en la ya existente masificación penitenciaria?

- ¿Por qué no se ha hecho un informe del impacto económico que tendrá esta medida y, puesto en relación con el endurecimiento generalizado en la extensión y en el cumplimiento de las penas de prisión que implica esta reforma penal?

- ¿Prevé el pre-legislador que las cárceles se terminarán convirtiendo en geriátricos?... En España hay 351 presos de más de 70 años. La cifra subió del 0'9 en 1985 al 3% en 2012. Y, posiblemente no es porque delincan más, sino porque las condenas son cada vez más largas. EEUU es el país con más personas presas. 2'3 millones. De 1980 a 2012, el censo creció 11 veces más que la población general. Un informe de la Unión Americana de Libertades Civiles señaló que el número de personas mayores de 50 años crece como una “pandemia” Según el Instituto Nacional de Correccionales, existen 245.000 personas mayores de 55 años en 50 centros penitenciarios. Se prevé que en 2030 haya 400.000 personas. Esta situación tiene un componente económico. Cada preso de más de 50 años origina un gasto al gobierno federal de EEUU que asciende a 68.000 dólares al año; y uno de edad media, 34.000. Según los datos oficiales, las personas de más de 55 años cuestan al año a los contribuyentes norteamericanos 1.600 millones de dólares.

- ¿Puede el legislador someter a los jueces que impongan esta pena en sus sentencias a la responsabilidad ética de saber que –aun aplicando escrupulosamente la ley penal o precisamente por ello- las personas condenadas por ellos posiblemente morirán en la cárcel?

1.7.- Las condenas eternas de prisión

En España existen condenas eternas de prisión. Son aquellas que superan los límites máximos establecidos en el Código penal vigente. Estas condenas deberían ser el objetivo del legislador para dar solución a esta desproporcionada e injusta situación de decenas de personas presas. En la actualidad existen más de dos centenares de personas en el Estado español condenadas por varios delitos con liquidaciones de condena que exceden en suma aritmética de los límites establecidos en el Código Penal para la pena de prisión. Recordemos que, según el Código, el límite ordinario es de 20 años -art. 36 CP-, al que deben añadirse cuatro límites extraordinarios: triple de la pena más grave, 25, 30 y 40 años -art. 76 CP-.

Las condenas que rebasan la cronología de una vida humana vulneran los principios constitucionales de reeducación y reinserción social –art. 25.2 CE–, la dignidad –art. 10 CE–, la promoción de la igualdad real y efectiva –art. 9.2– y la proscripción de tratos inhumanos y degradantes –art. 15 CE–. Todo ser humano privado de libertad debe albergar la esperanza de que un día pueda salir en libertad. Si este horizonte penal queda cerrado por las condenas debido a que la suma de las mismas las haya convertido, de hecho, en una cadena perpetua, las consecuencias que esta situación genera son graves desde el punto de vista de la prevención de delitos y del mantenimiento del orden dentro del centro penitenciario.

2.- Algunos apuntes sobre los aspectos más importantes de la nueva regulación de la suspensión y la sustitución de la pena.

2.1.- Introducción.

Es por todos conocido, tanto profesionales del derecho como ciudadanos alejados del ámbito penal, que el ordenamiento jurídico permite que determinadas penas privativas de libertad, cuando concurren determinados requisitos establecidos en el Código penal, puedan quedar suspendidas durante un tiempo a cambio de que la persona condenada cumpla unas condiciones; también pueden ser sustituidas por otras que evitan el ingreso en la cárcel (pena de multa o de trabajos en beneficio de la comunidad). El fundamento de estas alternativas a la prisión reside en que ante determinadas penas debe prevalecer la función de prevención especial (reinserción social –art. 25.2 Constitución Española, en adelante CE; y demás normas de Ley Orgánica General Penitenciaria, en adelante LOGP). Se intenta evitar las graves consecuencias que el ingreso en la cárcel tiene para los seres humanos en sus ámbitos personales, familiares y sociales². Estas dos instituciones se encuentran reguladas por separado en el vigente código penal: la suspensión (arts. 80-87 CP), por un lado, y la sustitución por otro (art. 88-89 CP).

² Incrementar las posibilidades de recuperación de la persona condenada, potenciando la prevención especial, sobre la general (AAP, Castellón, secc. 1ª, 98-A/2000, de 10.4), evitando la pena innecesaria desde ambas prevenciones (AAP Cádiz, secc. 8ª, 73/2002, de 18.06). Evitar el efecto corruptor de cárcel en los delincuentes primarios (STC 165/1993, de 28.6). Evitar el ingreso en `prisión de las penas cortas de cárcel (STC 251/2005 de 10 de octubre). Otorgar al penado la oportunidad de rehabilitación otorgándole un margen de confianza y una oportunidad de rehacer la vida (AAP, Madrid secc. 17ª, 188/2000, de 25.02

La denominada suspensión (remisión condicional) de la pena impuesta se puede aplicar cuando la pena impuesta no es superior a dos años, el penado es la primera vez que delinque y ha satisfecho la responsabilidad civil (art. 81 CP). En estos casos, la pena se suspende durante un plazo de tiempo, transcurrido el cual, si se han cumplido las condiciones que eventualmente pueden ser impuestas por el juez y que vienen recogidas en el art. 83 CP, queda extinguida. Si no se cumplen, la pena suspendida tiene que ejecutarse. Un ejemplo sencillo por si algún lector ajeno al derecho penal se acerca a leer este texto: si una persona es condenada por un delito de lesiones a la pena de 6 meses de prisión y el Juez acuerda por una resolución el día 1 de enero de 2012 que se suspende por un plazo de 5 años, la persona condenada no ingresará en prisión, pero el 1 de enero de 2017, el Juzgado comprobará si se han cumplido las condiciones impuesta (no delinquir y otras, en su caso –art. 83 CP-); si en ese plazo de tiempo comete un delito, pongamos como ejemplo, uno contra la seguridad del tráfico del art. 379 y se le condena a una pena de prisión de 3 a 6 meses o a una multa, al haber delinquido, tiene que cumplir la pena suspendida de 6 meses por el delito de lesiones; cinco años después de impuesta, además de la que corresponda al nuevo delito contra la seguridad del tráfico.

En cambio, el régimen de sustitución es distinto. Permite que unas penas se sustituyan por otras menos lesivas para determinados bienes de la persona condenada; normalmente se sustituye la prisión por multa o por trabajos en beneficio de la comunidad. En la sustitución no se prescinde de la ejecución de la pena, sino que se opta por ejecutar una distinta de la privativa de libertad que inicialmente correspondía al delito cometido. Por tanto, la naturaleza es diferente a la suspensión. En el ejemplo anterior, si el juez opta por sustituir la pena de prisión de 6 meses por una multa (360 cuotas a pagar) en resolución dictada el día 1 de enero de 2012, si se paga la multa el día 3 de enero de 2012, la pena queda extinguida y por tanto, si luego comete un delito contra la seguridad del tráfico del art. 379 (conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas) cumplirá al pena de prisión o de multa que imponga en juez por este delito, pero no la de lesiones que inicialmente se impuso porque ya quedó extinguida.

Vemos, pues, que la diferencia es sustancial, mientras una permite extinguir la responsabilidad penal de forma inmediata (la sustitución), la otra, supone el sometimiento durante un plazo entre dos y cinco años a una serie de condiciones, entre las que se encuentra, obviamente, la de no delinquir.

2.2.- Modificaciones más importantes propuestas en el Proyecto de Reforma del Código penal

2.2.1.- Unificación de la suspensión y la sustitución.

El proyecto establece la sustitución de la pena de prisión por multa o trabajos en beneficio de la comunidad no sólo como una condición por la que puede optar el Juez a la hora de conceder la suspensión, sino como una modalidad específica de suspensión cuando se trate de varias penas que individualmente no superen los dos años. Ello

supone la abolición de la sustitución de la institución jurídica de la sustitución de la pena introducida en el CP por LO 10/1995 de 23 de noviembre. Así, se establece –art. 80.3 Proyecto de modificación del Código Penal, en adelante PCP): “... *siempre que no se trate de reos habituales* (condenados previamente por tres o más delitos del mismo capítulo en cinco años)... *podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no superen las de dos años cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta, y en particular el esfuerzo por reparar el daño causado, así lo aconsejen* (esta redacción es similar a la del art. 88 CP que regulaba en la actualidad la sustitución de la pena). *En estos casos la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a las posibilidades físicas y económicas, o al cumplimiento al que se refiere el art. 84.1. Asimismo se impondrá siempre una de las medidas a que se refiere el apartado 2) o3) del art. 84.1 –el pago de una multa, cuya extensión determinará el juez en atención a las circunstancias del caso, que no podrá ser superior a la que resulta de aplicar dos cuotas multa por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de duración;... o la realización de trabajos en beneficio de la comunidad”....* De manera que la única alternativa para evitar la prisión es la suspensión de la pena.

Esta regulación tiene tres efectos perjudiciales para los ciudadanos que afectan directamente a los fines preventivos especiales (reinserción social) que trata de evitar la prisión cuando ello sea aconsejable y posible por todas las circunstancias concurrentes:

a) Al reducir la sustitución a una modalidad específica de suspensión se afecta a la persona condenada: por un lado porque en todo caso se le somete a un período de suspensión³ durante el que estará sometido al control penal, a través del cumplimiento de una o varias condiciones (prohibiciones, deberes, obligaciones). En la regulación actual no tiene por que ser así cuando el juez entiende que por las condiciones y situación del penado no es necesario este plazo de “sometimiento a prueba” y opte por la sustitución de la pena de prisión por una de multa o por la de trabajos en beneficio de la comunidad.

b). Se puede hacer cumplir una pena (la suspendida) si se comete otro delito, siendo indiferente que sea grave o que sea leve, *si pone de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida* (art. 87.1 PCP). En cambio, cuando de haberse optado por la sustitución, en vez de por la suspensión, esto no hubiera ocurrido. Pero, en el Proyecto, al quedar la sustitución unificada con la suspensión, el pago de la pena de multa, si se hubiese sustituido, es una condición de la suspensión y por tanto, siempre se estará bajo el régimen de aquella. Si

³ Los plazos de suspensión continúan igual que en el actual Código penal: de 3 a 6 meses para penas leves, de 2 a 5 para penas privativas de libertad inferiores a dos años y de 3 a 5 en caso de suspensión para drogodependientes (Art. 81 CP).

cometiere un delito, siempre tendrá que cumplirse la pena del nuevo delito y la suspendida.

c) El plazo de cancelación los antecedentes penales puede ampliarse al incluir la sustitución en la suspensión. Con la actual regulación, una persona puede solicitar al juez que una pena sea suspendida por un plazo de tiempo, transcurrido el cual sin delinquir y habiendo cumplido en su caso las condiciones establecidas la pena queda extinguida. A partir de aquí, hay un tiempo en el que la pena “ya cumplida” sigue teniendo efectos –penales, a través de la agravante de reincidencia, y de carácter social-estigmatizador al tener el ciudadano “antecedentes penales”-, hasta que se cancelen definitivamente, para lo que se establecen una serie de plazos temporales que han sido incrementados en el proyecto –art. 136 CP, el informe del CGPJ los califica de desproporcionados-. En los casos de suspensión de la pena para la cancelación de antecedentes penales se procede de la siguiente manera: *“una vez obtenida la remisión de la pena, se computa retrotrayéndolo al día siguiente a aquel en que hubiera quedado cumplida la pena si no se hubiera disfrutado de este beneficio; en este caso se tomará como fecha inicial para el cómputo de la duración de la pena, el día siguiente del otorgamiento de la suspensión”*. Pongamos un ejemplo: el juez puede suspender una pena de prisión de 6 meses por un plazo de hasta cinco años. En el caso de esta pena, el plazo de cancelación es de 2 años. De manera que, en el ejemplo que pusimos líneas atrás, si a una persona se le condena a una pena de 6 meses y se acuerda en una resolución dictada el 1 de enero de 2012 que se suspende por cinco años, hay que esperar al 1 de enero de 2017 a que la condena se extinga definitivamente para hacer el cómputo de la cancelación. El día que se entenderá que la pena hubiera comenzado a cumplirse de no habersele concedido la suspensión es el 2 de enero de 2012, y que se cumplirá (al ser 6 meses) el 2 de julio de 2012. A esa fecha hay que sumarle los dos años para la cancelación de manera que esta se hubiera producido el 2 de julio de 2015, por lo que efectivamente en esa fecha la pena estaría cancelada, pero dicha operación no tendría efecto, obviamente, hasta después de febrero del 2017 que es cuando acaba el plazo de suspensión. En cambio si esa pena de prisión se hubiera sustituido por multa y esta se hubiere pagado al día siguiente (el 2 de enero de 2012), el 2 de enero de 2014 tendría la pena cancelada; es decir 3 años antes. Por lo que claramente genera un perjuicio importante en cuanto a los plazos de cancelación.

El informe de la Fiscalía General del Estado al Proyecto cuestiona explícitamente la desaparición de la sustitución de la pena como institución específica en los siguientes términos: *“cabe cuestionar la necesidad o la oportunidad de emprender en estos momentos tan rotundo cambio, atendiendo singularmente al hecho de que las formas sustitutivas de las penas cortas privativas de libertad, en cualquiera de sus modalidades de suspensión o sustitución, tal y como las conocemos, se viene aplicando con absoluta normalidad”*.

2.2.2.- Determinación de criterios de interpretación del concepto normativo peligrosidad.

En la regulación vigente se establece que el Juez o Tribunal podrá dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas basándose en la peligrosidad criminal del sujeto, así como la existencia de otros procedimientos criminales contra éste (art. 80 CP vigente). Debido a la dificultad de valoración de este término al consistir en un juicio de pronóstico sobre un comportamiento futuro, el Proyecto ha decidido establecer unos parámetros para evitar la vaguedad e indefinición. El prelegislador los introduce con el objetivo de que esa valoración pueda realizarse con mayores garantías; a estos efectos introduce el concepto de “no necesidad” de la ejecución de la pena para evitar la comisión futura de nuevos delitos. Para realizar esta valoración el Juez tiene que un juicio de inferencia (“*cuando sea razonable esperar*”) a partir de una serie de datos que vienen detallados en el art. 80.1 PCP): ... *el Juez o Tribunal valorará circunstancias del delito, personalidad del penado, sus antecedentes, la conducta posterior al hecho, esfuerzo para reparar el daño causado, circunstancias familiares y sociales y efectos que se pueda esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas impuestas.*

Es importante matizar que sería conveniente modificar el concepto “personalidad del penado” por “situación personal”, aunque supondría una duplicación de información, pues el resto de variables entrarían a formar parte de este concepto. El primero exigiría un informe psicológico en todo caso, lo que no es acorde con la disponibilidad y existencia de este tipo de medios profesionales adscritos a los Juzgados. En cambio, el resto de circunstancias son objetivables; ahora bien, como establece el PCP al poder decidirse sobre la suspensión en la propia sentencia, deberían haberse aportado datos al procedimiento que informe sobre los elementos que la ley establece para que la decisión pueda ser tomada. Por otro lado, sería positivo incluir el sometimiento del penado a un encuentro restaurativo (“mediación”) con la víctima. Sin duda, este aspecto permitiría deducir la asunción de responsabilidad por parte del infractor y sería patente el esfuerzo por reparar el daño causado.

2.2.3.- Modificación de requisitos para la concesión

No existe una única suspensión con la exigencia de idénticos requisitos, sino que éstos cambian en función de las particularidades del penado. Así:

a.- Suspensión ordinaria. Los requisitos que han de concurrir para poder acordar esta suspensión son (arts. 80 y 81 CP vigente):

- *Que el condenado haya delinquido por primera vez. No se computan los delitos imprudentes ni los antecedentes penales cancelados o susceptibles de cancelación.*
- *Pena o suma de las penas impuestas no sea superior a dos años sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa.*
- *Satisfacción de la responsabilidad civil originada salvo que se declare la imposibilidad total o parcial oídos los interesados y el Ministerio Fiscal.*

En el primer requisito se establece una importante novedad y que permite ampliar las posibilidades de la suspensión de la pena: *No se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por sus características o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de la comisión de futuros delitos* (art. 80.2 PCP).

En el tercer requisito también se establece una modificación para posibilitar que quien carezca de bienes en el momento de la resolución judicial pueda ser beneficiario de la suspensión. Así, el proyecto entiende “*cumplido este requisito cuando el penado asume el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo con su capacidad económica y de facilitar el comiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo sea cumplido* (art. 80.2 PCP). Se necesitará no sólo la expresión firme y decidida de cumplimiento de los pagos, sino también que se demuestre la existencia de posibilidades para ello, que pueden ir desde la presentación de bienes o un salario, hasta la búsqueda activa de trabajo en caso de carecer de él. No sería justo que una persona no pudiera obtener los beneficios de la suspensión por carecer de empleo; supondría un trato desigual y discriminatorio por motivos económicos, y en la época actual de crisis supondría penalizar doblemente la pobreza. Para evitar este trato, o bien se debería suprimir los términos “y sea razonable esperar que el mismo sea cumplido”, o que los jueces lo interpreten de forma flexible en el sentido de valorar la voluntad decidida de búsqueda de empleo y bienes. Esto exigiría la presentación de documentos que acrediten la imposibilidad total o parcial de hacer frente al pago y el esfuerzo por el pago. En coherencia con esta idea, entre las causas de revocación de la suspensión se encuentra “*incumplir el compromiso de pago de las responsabilidades civiles, salvo que careciera de capacidad económica para ello*”.

Por otro lado se incorpora un límite a la concesión de la suspensión basado en elementos puramente subjetivos. Así, se establece “*no se suspenderá la ejecución de las penas privativas de libertad superiores a un año cuando aquélla resulte necesaria para asegurar la confianza general en la vigencia de la norma infringida por el delito*”. De todos es conocida la enorme influencia que tienen los medios de comunicación en la generación de la alarma social que acaba con la desconfianza de los ciudadanos en la justicia penal; una situación injusta, parcial, subjetiva y creada artificialmente. Suele venir precedida de una excesiva e interesada intervención, bien del Ministerio del interior para reafirmar simbólicamente su papel, bien por determinados grupos de presión con intereses de diversa índole. Hacer depender la suspensión de una pena de la sensación de alarma social generada por “una desconfianza general de la vigencia de la norma” es injusto, injustificado e innecesario. Supone una instrumentalización de la persona condenada en función de un interés general, nada objetivo y, además, modificable en función de las circunstancias del contexto social creado por los medios de comunicación. Aquí la dignidad del penado queda vulnerada al ser instrumentalizado. Los únicos criterios para la denegación de la suspensión tendrían que centrarse exclusivamente en los que la ley establece en el art. 80 PCP: no necesidad de la ejecución de la pena para evitar delitos en el futuro. Y más, nada.

b.- Suspensión por enfermedad grave con padecimientos incurables.

La suspensión podrá acordarse sin cumplir los requisitos establecidos para la suspensión cuando el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo (art. 80.4 CP). Este supuesto que se mantiene tal cual en el proyecto (art. 80.5 PCP).

c.- Suspensión para drogodependientes

Esta suspensión está destinada a buscar la rehabilitación de las personas que delinquieron por su adicción a las drogas. Aún cuando no se cumplan los requisitos establecidos en los apartados 1º y 2º del art. 81 CP (pena inferior a dos años y primariedad delictiva) el Juez o tribunal podrá acordar tras oír a las partes la suspensión de las penas privativas de libertad no superiores a 5 años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia a las sustancias señaladas en el art. 20 2º CP, siempre que se certifique por centro o servicio público o privado que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión. Además se solicitará, en todo caso, informe al Médico Forense sobre estos extremos (art. 87.4 CP vigente). En esta modalidad el proyecto incorpora dos modificaciones: 1) El juez podrá realizar las comprobaciones que estime oportunas, pero el Proyecto no se hace referencia al informe del Médico Forense, lo que amplía las posibilidades de aportación de pruebas. 2) Se suprime la obligación de los centros o servicios responsables del tratamiento de facilitar al juez en los plazos señalados y nunca con una periodicidad superior a un año la información sobre la evolución y modificaciones. Lo que no impide que el juez lo solicite cada vez que considere oportuno. Ambas modificaciones están destinadas a mejorar la eficacia en la gestión de la aplicación y evolución de esta medida.

Queda por definir el ámbito de aplicación personal de esta suspensión en el sentido si es necesario de que se acredite en sentencia como atenuante o eximente la adicción a drogas, o no. Algunos Jueces vienen exigiendo esa acreditación en la sentencia, pero otros, no. La rapidez de la instrucción, la falta de preocupación de determinados abogados impiden acreditar este extremo el día del juicio. Es por lo que se debería establecer la posibilidad de que la vinculación conducta delictiva-adicción a sustancias del art. 20.2 CP, pudiera hacerse con posterioridad a la sentencia⁴.

⁴ En este sentido el Auto de la AP de Lugo establece el requisito no es que se recoja en sentencia la dependencia a las sustancias tóxicas del imputado, sino que el hecho se haya cometido como consecuencia de tal dependencia, lo que puede deducirse no solo del tipo de delito por el que ha sido condenado (delito contra la salud pública) sino también por el hecho de estar sometido a un tratamiento deshabitador; por todo ello estima el recurso de apelación y concede la suspensión del art. 87 condicionado a que se supervise la evolución del tratamiento (Auto AP Lugo de 13.5.2002)

d.- La unificación de la sustitución en la suspensión.

Como ya indicamos líneas atrás, cuando se trate de varias penas, las que no superen individualmente las de dos años podrán suspenderse, siempre que el penado no sea reo habitual (condenados previamente por tres o más delitos del mismo capítulo en cinco años –art. 94. CP-), cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta, y en particular el esfuerzo por reparar el daño causado, así lo aconsejen (esta redacción es similar a la del art. 88 CP que regulaba en la actualidad la sustitución de la pena). En estos casos la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a las posibilidades físicas y económicas, o al cumplimiento al que se refiere el art. 84.1. Además se impondrán las medidas el pago de una multa, cuya extensión determinará el juez en atención a las circunstancias del caso, que no podrá ser superior a la que resulta de aplicar dos cuotas multa por cada día de prisión. O la realización de trabajos en beneficio de la comunidad. De manera que la multa y los TBC quedarán unificados con las obligaciones, prohibiciones y deberes establecidos en art. 83.1 PCP. No es fácil encontrar acomodo a la multa entre las obligaciones, prohibiciones y deberes por su carácter naturaleza de pena. Es más sencillo dar esta naturaleza a los TBC.

2.2.4.- **Modificaciones en la tramitación**

La suspensión se dictará mediante resolución motivada dictada con urgencia una vez se declare la firmeza de la sentencia y habiendo oído a las partes (art. 82 CP). El proyecto, con el objetivo de agilizar los trámites, establece que *se resolverá en sentencia sobre la suspensión siempre que resulte posible y, de no ser así, se procederá con la urgencia que menciona el actual art. 82 CP*. La suspensión se computará desde la fecha que la resolución acuerda y, de haber sido acordada en sentencia desde que esta hubiese devenido firme. *No se computará como plazo de suspensión aquél en el que el penado se hubiera mantenido en situación de rebeldía (art. 82.2 PCP)*.

Se olvida el prelegislador de la obligación que tiene el Juez de oír a las partes antes de resolver sobre la suspensión en cualquier de sus modalidades (sólo obliga *a oír a los ofendidos sólo en los delitos que pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela, art. 80.7 PCP*), incluso en la determinación del plazo, al que el proyecto sólo permite la audiencia al fiscal; se debería unificar toda las audiencias antes de la decisión judicial y no en dos momentos, el de decidir y en el de establecer plazo; no parece razonable. El TC en sentencia 248/2004, de 20 de diciembre expresa que la audiencia al penado constituye una exigencia ineludible que deriva directamente de la prohibición constitucional de indefensión -art. 24. 1 CE-⁵..

⁵ La jurisprudencia del Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo al interpretar el art. 5.4 del Convenio Europeo de Derechos Humanos ha establecido que la privación de libertad debe poder ser impuesta o revisada en proceso contradictorio, de igualdad de armas, en el que se

2.2.5.- Modificaciones en las condiciones

La imposición de determinadas condiciones durante el plazo de suspensión las determina el Juez. En el proyecto se concretan unos criterios para ello: “*cuando resulte necesario para evitar el peligro de comisión de nuevos delitos*”; además añade un límite a su adopción: “*no pueden ponerse deberes y obligaciones que resulten excesivos y desproporcionados*” (art. 83.1 PCP).

El proyecto amplía la posibilidad de imponer estas medidas a la pena de localización permanente o de responsabilidad personal subsidiaria en caso de impago de multa, al omitir expresamente la referencia la pena de prisión y extenderla al término “*penas privativas de libertad*”. Ello choca frontalmente con el límite impuesto en el art. 83.1 PCP de “*exceso o desproporción*”, pues las condiciones impuestas debido a la escasa gravedad de los delitos para los que se aplican penas de localización permanente o RPS en caso de multa, será en todo caso desproporcionada. En la actualidad sólo es posible la aplicación de estas medidas cuando la pena es de prisión (art. 83.1 CP vigente). Las medidas vigentes son las siguientes

- Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, o de comunicarse con ellos. El Proyecto añade una obligación tan de sentido común como necesaria: “*se ha de comunicar siempre a las personas en relación a las cuales se acuerda*”.
- Prohibición de acudir a determinados lugares. El proyecto añade una limitación para evitar la vaguedad de esos términos, estableciendo una vinculación con la posible comisión de delitos futuros: *de que en ellos pueda encontrar la ocasión o motivo para cometer nuevos delitos*”. El problema es determinar, concretar y probar esta vinculación. Se abandona el Derecho penal garantista para convertirlo en un derecho penal de sospecha; es una extralimitación poco acorde con un Estado de Derecho.
- Prohibición de ausentarse sin autorización del juez o tribunal del lugar donde resida. En el Proyecto se establece: *obligación de mantener su lugar de residencia en un lugar determinado con prohibición de abandonarlo o ausentarse temporalmente sin autorización del Juez o Tribunal*.
- Comparecer personalmente ante el juzgado o tribunal, o servicio de la Administración que éstos señalen, para informar de sus actividades y justificarlas.
- Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual, de defensa del medio ambiente, de protección de los animales y otros similares.

otorgue al sometido a restricción de libertad la posibilidad de alegar sobre los fundamentos específicos de dicha restricción (SSTEDH de 23 de septiembre de 2004, asunto Hotsaridis c; Grecia), entre otras)

- El proyecto añade la obligación de participar en programas de deshabituación al consumo de drogas tóxicas o sustancias estupefacientes. Esta referencia en principio parece superflua porque si la persona delinque por la adicción a estas sustancias, el Juez puede hacer aplicar el la suspensión prevista en el art. 87 CP, y por tanto, la condición es el ingreso en un centro de rehabilitación; sólo podría ser aplicado cuando no se acredite la vinculación entre delito y adicción. Por otro lado, se exigiría el consentimiento expreso del penado (art. 2.2 L 41/2002 de 14 de noviembre) lo que hace difícil la imposición como “obligación”.
- 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.
- El proyecto incorpora una medida de casi imposible observancia: *Prohibición de establecer contacto con personas determinadas de las que se sospecha que pueden facilitar al penado la ocasión para cometer nuevos delitos. En relación a ellos también se puede prohibir establecer relación, ofrecer empleo, facilitar información o albergar.* ¿Quién será el encargado de probar esa relación de peligrosidad? Hacer depender la revocación de la suspensión por la relación con personas que supuestamente le puedan facilitar la ocasión de cometer nuevos delitos establece la posibilidad de realizar juicios de peligrosidad en personas que no han sido ni detenidos ni juzgados.

El proyecto, a su vez, establece la posibilidad de condicionar la suspensión a: *el cumplimiento del acuerdo de las partes en el proceso de mediación, el pago de una multa o la realización de trabajos en beneficio de la comunidad.* Es muy positivo que se introduzca la mediación en el Código penal.

En la actual regulación, cuando se trata de delitos relacionados con la violencia de género, el Juez o Tribunal condicionará en todo caso la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en los puntos 1, 2 y 5 de este apartado. El proyecto determina los delitos a los que tienen que imponer obligatoriamente unas medidas: *los delitos de los Títulos III, IV, VII y VIII cometidos contra la esposa del autor o la mujer que haya estado ligada o unida a él por una relación similar de afectividad, aún sin convivencia y establece la obligatoriedad de imponer lo recogido en los puntos 1,2 y 6.*

Además se establece la comunicación de algunos de estos deberes a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y del resto a los servicios de gestión de penas y medidas alternativas que velarán por su cumplimiento e informarán de cualquier quebrantamiento o circunstancia relevante que influyese en la peligrosidad del penado.

2.6.- Modificaciones en la revocación de la suspensión.

En este aspecto el proyecto tiene dos importantes reformas. A mi entender una positiva y otra negativa. La primera constituye una buena noticia: *la revocación de la pena necesita no sólo la comisión de un delito en el período de suspensión o con anterioridad al mismo, sino que con ello se ponga de manifiesto que expectativa en la*

que se fundaba la decisión adoptada ya no puede ser mantenida. Ello significa que una persona que tenga la condena suspendida, si comete otro delito, el juez podría no revocarla sino existe ese juicio de inferencia que le lleve a relacionar el nuevo delito y la frustración de la expectativa de no delinquir. La segunda, negativa. Que la revocación puede ser aplicada cuando se cometa un delito con anterioridad al plazo de suspensión. La seguridad jurídica exigiría que sólo se tuviesen en cuenta los cometidos a partir del plazo de suspensión y no los anteriores (art. 86.1 PCP).

Según la legislación vigente, la suspensión se revocará si el sujeto delinquiera de nuevo y, en el caso de infringir las obligaciones anteriormente relacionadas, se podrá: sustituir las obligaciones por otras distintas, prorrogar el plazo de suspensión o revocar la suspensión. El proyecto prevé las mismas situaciones, pero distingue el “incumplimiento grave” del “no grave o reiterado”; el primero conllevará directamente la revocación; (art. 86.1 PCP) del segundo y tercero, la posibilidad de imponer nuevas prohibiciones o prorrogar el plazo de suspensión en caso de incumplimiento que no hubiese sido grave o reiterado (art. 86.3 PCP). Quedará en manos del juez fijar y dar contenido al “concepto “gravedad”, que por lo pronto tiene que ser expresivo de una voluntad firme y decida de abandono e incumplimiento de la obligación; distinguiéndolo del menos grave o reiterado en el que la voluntad firme de abandono e incumplimiento de la obligación no existe, sino que se observa un actitud de dejadez o falta de interés.

Asimismo, el Proyecto, atendiendo a la protección del interés de la víctima y de su derecho a ser resarcida en los daños sufridos, contempla como supuesto de revocación de la suspensión: *“el facilitar información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo comiso hubiese sido acordado, el no dar cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiese sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello, o el facilitar información insuficiente o inexacta sobre su patrimonio”*.

El Proyecto no recoge la obligación del trámite de audiencia al penado y a las demás partes. Es de suma importancia porque si se le va a revocar la suspensión y como consecuencia aparece el ingreso en prisión, el juez debería oírle para que aportase en su descargo los argumentos que considerase convenientes. De igual manera se suscita el problema de que no se encuentre para notificarle el auto de concesión de la suspensión; en este caso, antes de proceder a su revocación, habría que oírle en todo caso, pues pueden ser varias las situaciones que explique que una persona no comparezca cuando se le requiera o no se le localice: se queda sin casa, que no entienden el lenguaje jurídico, desconexión con el abogado y el procurador... por eso, si se estableciese como causa de revocación que supusiera el ingreso en la cárcel, antes tendría que ser oído.

Una vez transcurrido el plazo de suspensión sin haber cometido el sujeto un delito que ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida y habiendo cumplido las condiciones impuestas se acordará la remisión de la pena (art. 87.1 CP). En el caso de la suspensión de la pena a

aquellos que hubiesen delinquido por dependencia a las sustancias del art. 20 2º CP, será necesario para la remisión de la misma la acreditación de la deshabituación o la continuación del tratamiento.

Por último, el proyecto añade la posibilidad de *revocación de la suspensión cuando el penado hubiera sido condenado con posterioridad a la finalización del plazo de suspensión por un delito cometido durante el período de suspensión o con anterioridad al mismo y ello ponga de manifiesto que la expectativa en la que se fundaba la decisión de suspensión adoptada ya no puede ser mantenida. En este caso la suspensión sólo puede ser acordada si no hubiera transcurrido más de un año desde la terminación del plazo de suspensión y deberá acordarse dentro del plazo de seis meses desde la firmeza de la sentencia de condena* (art. 86.2 PCP).

2.7.- Modificaciones en la sustitución

Tal y como ya apuntamos con anterioridad este supuesto de sustitución tradicional desaparece en el Proyecto pasando a ser una modalidad de la suspensión. La única regulación que prevé el proyecto sobre la sustitución es sobre los extranjeros.

En el proyecto se modifican las penas que pueden dar lugar a la sustitución de la prisión por expulsión. El actual art. 89 CP establece la sustitución para los reos extranjeros sin residencia legal en España. En el Proyecto se puede expulsar a los extranjeros tengan o no residencia legal en España cuando su pena de prisión sea superior a un año. . Excepcionalmente cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito, el juez o tribunal podrá acordar la ejecución de una parte de la pena que no podrá ser superior a dos tercios de su extensión, y la sustitución del resto por la expulsión del penado del territorio español. En todo caso se sustituirá el resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español, cuando aquél acceda al tercer grado o le sea concedida la libertad condicional (88.1 PCP). Cuando la pena sea superior a cinco años de prisión, o varias penas que excedan de esa duración, el juez o tribunal acordará la ejecución de todo o parte de la pena, en la medida en que resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito, el juez o tribunal podrá acordar la ejecución de una parte de la pena que no podrá ser superior a dos tercios de su extensión, y la sustitución del resto por la expulsión del penado del territorio español. En todo caso se sustituirá el resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español, cuando aquél acceda al tercer grado o le sea concedida la libertad condicional

Una segunda modificación consiste en que la expulsión es obligatoria, en principios, salvo que *“a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, la expulsión resulte desproporcionada”* (art. 88.4 PCP) , cuando la pena sea entre uno y tres años; y, en cambio, en la regulación actual, el juez o tribunal podía no aplicar la expulsión, de forma motivada, cuando *“hubiera razones que justificaran el cumplimiento de la condena en España”*. Ahora, sólo cuando resulte desproporcionada, este es el único criterio limitador de la expulsión.

La expulsión de un ciudadano europeo solamente procederá cuando represente una amenaza grave para el orden público o la seguridad pública en atención a la naturaleza, circunstancias y gravedad del delito cometido, sus antecedentes o circunstancias personales. Si hubiera residido en España durante los diez años anteriores procederá la expulsión cuando además, hubiera sido condenado por uno o más delitos con la vida, la integridad física, libertad e indemnidad sexuales castigados con una pena máxima de prisión de más de cinco años y se aprecie fundadamente un riesgo grave que pueda cometer delitos de la misma naturaleza. B) hubiera sido condenado por uno o más delitos de terrorismo u otros delitos cometidos en el seno de una organización criminal (4PCP).

El juez o tribunal decidirá en la propia sentencia si ello fuera posible, o en los demás casos, una vez declarada la firmeza de la sentencia, se pronunciará con la mayor urgencia sobre la concesión no de la sustitución de la pena.

3.- Consideraciones de carácter general sobre la libertad condicional en la nueva regulación que contiene el PCP⁶.

Con la nueva regulación que se propone se modifica la naturaleza jurídica que actualmente tiene la libertad condicional y ello se hace sin derogar el artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria en el que expresamente se establece que: “Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional, conforme determina el Código Penal”.

La libertad condicional en nuestro sistema de ejecución de penas se configuró originariamente (Real Decreto de 3 de junio de 1902) como un periodo del sistema progresivo irlandés o de Crofton. Ese sistema progresivo se mantuvo en vigor hasta la implantación del sistema de individualización científica en virtud de la modificación del Reglamento de Servicios de Prisiones de 1956, en la redacción dada por el Real Decreto 162/1968, de 25 de enero, que sustituyó los periodos por grados de clasificación, el último de los cuales era la libertad condicional.

Con la nueva regulación del PCP se cambia radicalmente la naturaleza jurídica de la libertad condicional, pasando de ser el último grado de clasificación de una pena de privativa de libertad, a una suspensión de la condena. Son figuras jurídicas diferentes, puesto que mientras la libertad condicional, es la última fase de una pena que el condenado, que ya ha pasado por prisión, comienza a disfrutar en libertad con ciertos controles, es decir, existe cierta continuidad, sin embargo la suspensión de condena, está pensada y diseñada para personas que por sus circunstancias y por la duración de la condena no necesitan ingresar en prisión porque su resocialización se puede lograr en libertad.

A ese cambio radical en la naturaleza de lo que hoy se conoce como libertad condicional, se añade además, una consecuencia jurídica que en el régimen actual no existe. Cuando se produzca una revocación de esa libertad condicional, el liberado condicional volverá

⁶ Este apartado se ha redactado gracias a las conversaciones con Angel Luis Ortiz. Juez de Vigilancia penitenciaria de Madrid.

a ingresar en prisión, tal y como hoy también sucede, pero deberá cumplir toda la condena que le faltaba desde el momento que fue puesto en libertad, es decir, cuando se le suspendió la condena (art. 90. 6 del PCP), ya que ese artículo literalmente contempla que “El tiempo transcurrido en libertad condicional no será computado como tiempo de cumplimiento de la condena”. Sin lugar a duda la nueva regulación incide de manera mas gravosa sobre el liberado condicional, introduciendo caso de aprobarse la reforma una mayor dosis de incertidumbre sobre la duración de las condenas privativas de libertad.

3.2.- Aspectos concretos que se modifican en el PCP (Anteproyecto de Código Penal) en relación con la libertad condicional.

El artículo 90 actual de Código Penal, exige para poder obtener la libertad condicional los siguientes requisitos:

-Estar clasificado en tercer grado.

-Haber extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.

-Tener buena conducta.

-Tener un pronóstico favorable individualizado y favorable de reinserción social. En los términos que establece el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. En ese artículo se recoge que el pronóstico individualizado de reinserción social tiene que contener los resultados logrados con el tratamiento y un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro en libertad.

Por su parte el nuevo artículo 90 del PCP, exige los tres primeros requisitos antes mencionados, no menciona el pronóstico individualizado de reinserción social, y en su lugar establece que: “el Juez o Tribunal valorarán la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.”.

Mientras que la regulación actual, claramente hace una proyección hacía futuro partiendo del presente, es decir, en el pronóstico individualizado hay que tener en cuenta los resultados logrados con el tratamiento, pero además hay que hacer un juicio de probabilidad sobre el comportamiento futuro en libertad, ya que la reinserción y la rehabilitación social en los términos contemplados en el artículo 25 de la Constitución, son términos que hacen referencia al futuro de una persona que en su momento cometió un acto delictivo.

Sin embargo en la nueva regulación que se propone, para poder conceder la libertad condicional, hay que tener en cuenta algunas variables actuales como son “su conducta durante el cumplimiento de la pena”, “sus circunstancias familiares y sociales”, “su personalidad”, algunas variables de futuro tales como “los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas impuestas” y además hay que volver a estudiar circunstancias que forman parte del pasado del penado, las cuales ya fueron tenidas en cuenta a la hora de condenarle y de cuantificar la duración de su condena, como son “sus antecedentes” y “las circunstancias del delito cometido”. Estas dos variables deberían desaparecer de la regulación que se propone, pues no aportan ninguna información sobre el futuro comportamiento en libertad del penado. La decisión que se adopta al resolver sobre una libertad

condicional, está fundamentada en datos actuales del penado y especialmente sobre pronósticos futuros, pero los antecedentes penales o las circunstancias del delito cometido, son variables que ya fueron valoradas en la sentencia condenatoria.

El artículo 90 del PCP en su punto 4 introduce también otro nuevo requisito que actualmente no aparece en la normativa que regula la libertad condicional, en concreto se establece que se puede denegar la suspensión de la ejecución (no se concederá la libertad condicional), cuando el penado “hubiera dado información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo comiso hubiera sido acordado”. Se hace recaer sobre el condenado una obligación de colaboración con la justicia, que en algunos casos puede sobrepasar su grado de conocimiento sobre el paradero de los bienes que han sido objeto de comiso, con lo cual se le impone una obligación de difícil o imposible cumplimiento.

El artículo que se comenta (90 del PCP), contiene dos imprecisiones de carácter procesal, que también se repiten en los artículos 91 y 92, y que sería conveniente aclarar. En primer lugar sobre qué órgano judicial es el competente para acordar la libertad condicional o para revocarla, y en segundo lugar acerca de la forma, el momento y quién o quienes están legitimados para promover o pedir la libertad condicional de un penado.

Respecto del órgano judicial al que corresponde decidir sobre la libertad condicional (suspensión de la ejecución), el art. 90 del PCP, hace una mención al Juez de Vigilancia Penitenciaria.

La otra cuestión procesal, que precisa de concreción se refiere a la forma, el momento y quién puede iniciar los trámites que afectan a la concesión o no de la libertad condicional a un penado. Este aspecto ni en la normativa actual ni en el PCP, se encuentra regulado de forma completa, a pesar de que existe la opinión unánime de que la libertad condicional, supone una modificación cualitativa importante de la pena privativa de libertad y que la decisión concediéndola o no es un acto jurisdiccional a través del cual se materializa el denominado sistema de individualización científica.

Al hilo de cuanto se acaba de exponer, sorprende que el expediente que sirve de base para adoptar la decisión judicial, este regulado en el Reglamento Penitenciario (art. 195 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero) y que no exista ninguna previsión en el actual Código Penal ni en el PCP, que imponga a la Administración Penitenciaria la obligación de pronunciarse y en su caso remitir al juzgado de vigilancia penitenciaria la documentación necesaria para decidir sobre la libertad condicional de un interno cuando el mismo cumple las 2/3 partes o las ¾ partes, sobre todo cuando se encuentran clasificados en 3º grado. Esta falta de previsión provoca en la práctica que sean frecuentes las quejas de los internos, por no estudiárseles su libertad condicional, al cumplir las 2/3 o las ¾ partes de su condena.

Sería deseable que en la reforma que se anuncia se contemplará la obligación de la Administración penitenciaria de pronunciarse de forma expresa sobre si un interno está en condiciones de obtener su libertad condicional, a la mitad de su condena (nuevo art. 90.3 del PCP) a las 2/3 partes (art. 90.2 PCP) o a las ¾ partes (art. 90.1 PCP). En los casos en los que ese pronunciamiento fuese favorable, la propia Administración debería notificarlo al interno y remitir el expediente de libertad condicional al juez de vigilancia penitenciaria. Cuando el pronunciamiento fuese desfavorable a la concesión, el mismo tendría que ser notificado al interno para que si lo desea pueda formular queja ante el juez de vigilancia penitenciaria.

En relación con esa cuestión, llama la atención que en el PCP cuando se refiere a la libertad condicional a las $\frac{3}{4}$ partes (art. 90.1 PCP), de la condena, se establezca que “el juez o tribunal valorará ...” y omite que esa valoración tiene que venir precedida de un expediente de libertad condicional que elabora la Administración Penitenciaria. Por otro lado cuando el art. 90.2 del PCP se refiere a la libertad condicional a las $\frac{2}{3}$ partes, menciona que Instituciones Penitenciarias, tiene que hacer una propuesta, como si a las $\frac{3}{4}$ partes, no fuera necesaria esa propuesta. En el caso de la libertad condicional a la mitad de la condena, omite de nuevo la propuesta de Instituciones Penitenciarias. Esta confusión de trámites según el tipo de libertad condicional a la que se tenga derecho, aparece de nuevo en el artículo 91 del PCP al referirse a los penados que hubieran cumplido los 70 años o que padezcan enfermedades muy graves con padecimientos incurables. En estos casos se regula que la Administración penitenciaria tiene que elevar el expediente de libertad condicional.

En definitiva parece razonable que, para todos los casos y con independencia de los requisitos propios de cada supuesto, se establecieran unos trámites similares que fuesen conocidos tanto por la Administración penitenciaria como por los penados y todo ello sin perjuicio de contemplar con carácter general una previsión normativa similar a la que aparece en el punto 7º del artículo 90 del PCP, en el sentido de permitir al penado su derecho a pedir al juez o tribunal que se le conceda su libertad condicional cuando estime que tiene derecho para ello. Esa previsión normativa debería de completarse con otra en la que se garantizará el derecho de audiencia del penado, con carácter previo a cualquier resolución judicial sobre denegación o revocación de su libertad condicional, con objeto de que el juez de vigilancia penitenciaria antes de decidir conozca en todos los casos el punto de vista del interno.

Otro aspecto que resulta difícil de comprender es la remisión que se hace en el punto 5 del artículo 90 del PCP a los artículos 81, 82, 83 y 85 a 87 del Código (PCP, al referirse a la revocación de la libertad condicional, es decir a la revocación de la suspensión de condena). En concreto la previsión que incluye el punto 3 del artículo 87. En ese punto literalmente se dice: “El Juez o Tribunal acordará la revocación de la suspensión y ordenará la ejecución de la pena ... cuando el penado hubiera sido condenado con posterioridad a la finalización del plazo de suspensión por un delito cometido con anterioridad a la misma. En este caso, la revocación de la suspensión solamente podrá ser acordada si no hubiera transcurrido más de un año desde la terminación del plazo de suspensión, y deberá acordarse dentro del plazo de seis meses desde la firmeza de la sentencia de condena.”

Según ese artículo a un liberado condicional que haya finalizado su condena, se le puede revocar la libertad condicional, durante el año siguiente a la fecha en la que hubiera extinguido dicha condena, cuando sea condenado por un delito cometido con anterioridad a la fecha en la que se le fue concedida dicha libertad condicional. Esa previsión no puede ser mas desafortunada y contraria al principio básico de seguridad jurídica, ya que durante el año siguiente a cumplir una condena se puede revocar la libertad condicional cuando exista una condena por delito con posterioridad a la fecha en la que finalizó dicha libertad condicional.

Esa vulneración del principio de seguridad jurídica en cuando a la duración de la pena privativa de libertad, se aprecia también en otros artículos de la reforma, especialmente a la hora de cuantificar el periodo por el que se concede la libertad condicional, ahora suspensión de la condena. Con la regulación actual, la duración de la libertad condicional, empieza desde la fecha en la que se concedía, hasta el día en el que se extinguía la pena, es decir, el mismo día que el condenado recibía la sentencia firme estaba en condiciones de saber el día en el que

finalizaría la misma. En el futuro de aprobarse la reforma en los términos que se anuncian, el periodo de libertad condicional (suspensión de la condena), puede ir de 2 a 5 años para penas privativas de libertad inferiores a dos años; de 3 meses a un año, para penas leves (art. 81 del PCP). Teniendo en cuenta que en ningún caso según el punto 5 del artículo 90 del PCP podrá ser inferior a la duración de la parte de la pena pendiente de cumplimiento. Según el artículo 92 del PCP (suspensión de la ejecución para condenados con pena de prisión permanente), la libertad condicional, tendrá una duración de 5 a 10 años. Como puede observarse el condenado no sabrá la duración de su condena privativa de libertad, hasta el mismo día en el que un tribunal le notifique la extinción de la misma.

Otro aspecto discutible que aparece tanto en la normativa actual, como en la reforma que se anuncia, es el que se refiere a los diferentes requisitos o trabas que el legislador introduce para limitar el poder de decisión del intérprete de la ley. Con esas trabas se impide que el juez pueda llevar a sus últimas consecuencias la individualización de la pena en función de las circunstancias personales que afectan a cada condenado. Estas disposiciones ponen de manifiesto un claro ejemplo de desconfianza del legislador hacia los intérpretes supremos de la ley. Ejemplos claros de cuanto se acaba de exponer aparecen en el art. 90.3 del PCP, al impedir que un condenado por un delito contra la libertad e indemnidad sexual pueda obtener su libertad condicional a la mitad de la condena. Aunque el juez entienda que esa persona reúne todos los requisitos que exige ese artículo no podrá otorgar la libertad condicional, si fue condenado por un delito de los indicados anteriormente.

El apartado 8 del artículo 90 del PCP, es otro claro ejemplo de esos impedimentos legales que se imponen, y que impiden al juez el poder conceder la libertad condicional a un penado, a pesar de reunir los requisitos que con carácter general establece la norma. Se trata de las condenas por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales o los delitos de terrorismo. El artículo 92 del PCP, también establece un régimen especial para la concesión de la libertad condicional, para los casos en los que se cumple una prisión permanente revisable, ya que en estos casos se exige el haber cumplido de forma efectiva 25 años de su condena de prisión.

En materia de libertad condicional el PCP, contiene dos novedades cuya valoración debe ser calificada como muy positiva. Por un lado el apartado 3 del artículo 90, al contemplar que en las condenas no superiores a los 3 años, se pueda conceder la libertad condicional a la mitad de la condena. Con una modificación de esta naturaleza se posibilita que el juez pueda individualizar de forma equitativa y justa la condena, pues sin esperar a las 2/3 partes de la pena, se podrá conceder la libertad condicional si el penado reúne el resto de condiciones que exige ese artículo.

También merece ser mencionada como positiva la redacción que se da al artículo 90.2 PCP (libertad condicional a las 2/3 partes de la condena). Actualmente el artículo 91.1 del Código Penal exige para conceder la libertad condicional a las 2/3 partes, que el penado haya “desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales”. Esa fórmula la cambia el apartado 2 del artículo 90, por otra en la que se exige que el penado haya “desarrollado actividades laborales, culturales u ocupacionales, bien de forma continuada, bien con un aprovechamiento del que se haya derivado una modificación relevante y favorable de aquellas de sus circunstancias personales relacionadas con su actividad delictiva previa”. La nueva redacción es más completa y al mismo tiempo menos formalista que la anterior.

Finalmente señalar que aunque el PCP no modifica el artículo 93 del Código Penal, dicho artículo debe entenderse tácitamente derogado, ya que se refiere a la revocación de la libertad condicional y tal figura se regula en los artículos que el PCP dedica a la suspensión de condena.

3.3.-Propuestas para mejorar la regulación de la libertad condicional.

1ª.- Mantener la naturaleza jurídica de la libertad condicional, con la estructura y finalidad que actualmente la define el Código Penal, es decir, como el último periodo de ejecución de una pena privativa de libertad, computándose en todos los casos el tiempo que permanezca en esa situación como tiempo de la condena.

2ª.- Asignar claramente la competencia para decidir sobre la concesión o la revocación de la libertad condicional, al juez de vigilancia penitenciaria, por ser éste quien hace un seguimiento a la evolución penitenciaria del condenado, conociendo mejor que el tribunal sentenciador, las circunstancias personales y sociales del penado.

3ª.- Recoger en el Código Penal, el régimen de requisitos, plazos y trámites que deben realizarse para la concesión de la libertad condicional, eliminando del Reglamento Penitenciario, la regulación que actualmente contiene respecto de dicha figura. Al tiempo que deberá determinarse con rango de Ley Orgánica (Código Penal), en que momentos la Administración penitenciaria está obligada al estudio de la libertad condicional y el régimen de recursos que el penado tiene frente a esas decisiones. En esa regulación se fijará el derecho de audiencia del penado, especialmente para aquellos casos en los que la propuesta de libertad condicional que remite la Administración penitenciaria es desfavorable, o cuando hay que decidir sobre su revocación.

4ª.- Regular la revocación de la libertad condicional, diferenciando los supuestos en los que durante la libertad condicional, es condenado el liberado condicional por un nuevo delito, cometido antes de que se le decretara la libertad condicional, de aquellos casos en los que esa condena es por delitos cometidos durante el disfrute de la libertad condicional. En esa regulación se tendrán en cuenta la naturaleza de los delitos para decretar la revocación de la libertad condicional o en su caso para poder ampliar la misma. Además deberá establecerse también la situación en la que queda el liberado condicional, si durante esa situación se le decreta su prisión provisional por un hecho delictivo cometido durante el tiempo que permanecía en libertad condicional.

Julián Carlos Ríos Martín

Profesor de Derecho Penal en la Universidad Pontificia Comillas. Madrid