

Revista de Estudios Penitenciarios

EXTRA 2013

IN MEMORIAM DEL PROFESOR FRANCISCO BUENO ARÚS

COLABORAN:

Carlos García Valdés (Coordinador), Emilio Tavera Benito, Sergio Cámara Arroyo, Vicenta Cervelló Donderis, Luis Fernández Arévalo, Manuel Gallego Díaz, César Herrero Herrero, Montserrat López Melero, Pedro-Alejo Llorente de Pedro, Borja Mapelli Caffarena, Carlos Mir Puig, Felipe Renart García, Abel Téllez Aguilera



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DEL INTERIOR

Felipe Renart García

Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad de Alicante

La libertad condicional en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal

En 2003, tuve el privilegio y el honor de que el Prof. Dr. D. Francisco Bueno Arús prologara mi obra La libertad condicional: nuevo régimen jurídico, publicada ese mismo año por la editorial Edisofer. Todos aquellos momentos que tuve la fortuna de compartir con él y de enriquecerme con su magisterio permanecerán, para siempre, anclados en mi memoria.

El 11 de octubre de 2012, el Consejo de Ministros aprobó el Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se pretende modificar el vigente Código Penal¹. Con esta vigésimo quinta reforma de nuestro texto punitivo se asiste, una vez más, al incesante calafateo de un cuerpo legal que, si bien debiera tener vocación de permanencia en aras de la seguridad jurídica, navega, por contrario, con el rumbo marcado por el emotivismo penal, la demagogia y por un ignominioso mercantilismo electoralista caracterizado por el trueque de normas represivas por votos. A su trepidante confección y superficial visión político-criminal se añaden su trasfondo sociopolítico y su inspiración en razones de oportunidad. Así, con resuelta convicción, la reforma es presentada como “necesaria para fortalecer la confianza en la administración de justicia”², procediéndose para ello a una profunda revisión del sistema de consecuencias penales mediante la incorporación de la eufemísticamente llamada prisión permanente revisable, la ampliación del

¹ Conviene destacar que, el 16 de julio de 2012, el Ministerio de Justicia adoptó una primera versión del texto del Anteproyecto. No obstante, transcurrido un breve lapso, esta redacción inicial fue objeto de importantes modificaciones, dando lugar a una segunda versión que fue la sometida a la aprobación del Consejo de Ministros.

² Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Ministerio de Justicia, 16 de julio y 11 de octubre de 2012. Particularmente crítica con esta justificación, Margarita ROBLES FERNÁNDEZ en su *Ponencia* al texto del Anteproyecto que tuvo entrada, el 22 de octubre de 2012, en el Consejo General del Poder Judicial. Ponencia que fue sometida al debate de la Comisión de Estudios e Informes el 13 de diciembre de 2012 y que concluyó, con la aprobación del correspondiente *Informe*, el 16 de enero de 2013.

ámbito de aplicación de la libertad vigilada y la introducción de la custodia de seguridad. Si esta exacerbación punitiva merece ya de por sí una valoración negativa, no lo es menos la radical alteración de una institución como la libertad condicional, de tan honda raigambre en nuestro penitenciarismo. En efecto, con el fin de “incrementar la eficacia de la justicia penal”, el prelegislador, sin apego ni respeto por nuestra historia penal y penitenciaria, procede a aglutinar, en un único régimen de suspensión, instituciones que presentan un fundamento y una finalidad claramente divergentes³. Si la libertad condicional, desde su prístina configuración en la Ley de 1914, tanto en el marco del sistema progresivo como del actual de individualización científica, constituye una forma de cumplimiento del último período de condena, la suspensión de la ejecución de la pena se caracteriza, desde la Ley de 1908, por lo contrario, esto es, por evitar el cumplimiento de la misma. Y es, precisamente, a esta dispar naturaleza jurídica⁴ que responde su ubicación sistemática diferenciada, ya sea en el vigente Capítulo III del Título III del Libro I del Código Penal como en el propio Anteproyecto de 2012.

I. SUPUESTO ORDINARIO.

1. La desaparición de la competencia decisoria del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Consecuente con su pretensión de introducir “un nuevo sistema caracterizado por la existencia de un único régimen de suspensión”, el redactor de la primera versión del Anteproyecto, esto es, de la correspondiente a julio de 2012, establece que “el Juez o Tribunal acordará la suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión y concederá la libertad condicional” (art. 90), defenestrando, así, una competencia que, desde 1979, el art. 76.2 de la LOGP atribuye en exclusiva al Juez de Vigilancia Penitenciaria (en lo sucesivo, JVP). Tal vez la crítica vertida por la voz

³ Así, en su comentario al Anteproyecto que analizamos, MANZANARES SAMANIEGO (“Comentarios a la reforma de la parte general del Código Penal conforme al nuevo anteproyecto de Ley Orgánica (II)”, en *Diario La Ley*, núm. 7991, Madrid, 27 de diciembre de 2012) rechaza la pretendida regulación de la libertad condicional como una simple modalidad de la suspensión de la ejecución del resto de la pena. Señala este autor que “se trata de dos instituciones distintas entre las que ha de escoger el legislador, en el bien entendido de que la opción por la suspensión de la ejecución del resto de la pena acabaría con la libertad condicional tal y como siempre ha sido considerada en el Derecho Penal español. Es erróneo referirse a ambas instituciones como si fueran una sola con dos denominaciones diferentes”. Por su parte, el CONSEJO FISCAL, en su *Informe* al texto del Anteproyecto, de 8 de enero de 2013, apunta que “la vinculación que establece la nueva norma entre libertad condicional y suspensión representa una radical transmutación de la teoría y la praxis penal y penitenciaria vigente en nuestro país hasta la fecha, y por su extrema modificación de los principios estructurales característicos de nuestra tradición jurídica resulta de más que discutible oportunidad. La empresa de reducir a un régimen jurídico común un mecanismo sustitutivo de la ejecución de la pena privativa de libertad, como es la suspensión, y un elemento tan caracterizado de la ejecución penitenciaria de la pena como es la libertad condicional es sumamente arriesgada, pues ni su fundamento ni su finalidad guardan parentesco o semejanza” (pág. 75).

⁴ Por todos, RODRÍGUEZ ALONSO, A.: “Visión empírica de la evolución del sistema penitenciario español en los últimos tiempos. Situación actual”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 256, Madrid, 2012, pág. 76, al señalar que “el encaje de la libertad condicional en el Código Penal, y a mayor abundamiento, dentro del Capítulo III, Título III, Libro I “De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad” constituye un despropósito legal. La libertad condicional, como último grado del sistema de ejecución de la pena privativa de libertad (prisión), tiene su propio “*nome iuris*”, no suponiendo, en ningún caso, como tan reiteradamente se tiene postulado, un beneficio penitenciario y menos una forma sustitutiva de la ejecución

más autorizada de nuestro penitenciarismo, calificando esta pretensión de “grave retroceso”⁵, determinó que, en la segunda versión del Anteproyecto –esto es, la aprobada por el Consejo de Ministros el 11 de octubre– se restituyera esta facultad al JVP. Sin embargo, la desazón –cuando no la indignación– se instaura de nuevo en el intérprete cuando advierte que, a renglón seguido y en idéntico precepto, se vuelve a atribuir al Juez o Tribunal la valoración de determinadas circunstancias “para resolver sobre la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional”.

Ante la retirada de esta función decisoria al JVP⁶ sólo caben dos exégesis, por demás incompatibles entre sí: la más benevolente, que la atribuiría a la precipitación y a la irreflexión y, la más intuitiva, que vería en esta decisión propósitos inconfesables. Como escarpia de esta última hermenéutica, cabría recordar que los inicios de la actuación de los JVP en nuestro país distaron de ser pacíficos: a la postura recalcitrante de un sector minoritario de nuestra doctrina –el más cercano a la posición oficiosa de la Administración penitenciaria–, que manifestaba sus recelos ante la posibilidad de que la actuación administrativa quedase supeditada a la supervisión de quien se sospechaba no siempre iba a tener un cabal conocimiento de la realidad penitenciaria⁷, se añadían la ausencia de normas orgánicas y procesales que desarrollasen su intervención y la atribución de estas nuevas competencias a determinadas autoridades judiciales, esencialmente titulares de Juzgados de Peligrosidad y Rehabilitación Social o de Primera Instancia e Instrucción⁸. Esta última circunstancia fue la que propició que la doctrina advirtiera la necesidad de que el JVP contase con “una formación, especialización y dedicación suficiente para atender debidamente la compleja materia penitenciaria” que se le encomendaba, siendo menester que poseyera una sólida formación criminológica y que se dedicara exclusivamente a las funciones que la LOGP le atribuía⁹. Pese a las dificultades iniciales, la actua-

de la pena privativa de libertad de la que sigue formando parte. Lo que realmente se sustituye durante el período de libertad condicional no es la pena de privación de libertad, que sigue subsistiendo en toda su extensión, sino el régimen o condiciones de vida del penado”. En contra, JAÉN VALLEJO (“Suspensión y libertad condicionales: dos formas de inexecución de la pena privativa de libertad”, Ponencia presentada en el *VII Encuentro de la Comisión Redactora del Código Penal Tipo Iberoamericano*, Bogotá, V-2003) al afirmar, refiriéndose a la suspensión y a la libertad condicional, que “ambas representan formas de inexecución de la pena privativa de libertad” y que “mientras que la suspensión supone la inexecución total de dicha pena, la libertad condicional supone sólo la inexecución parcial de aquella pena”. Partiendo de esta premisa, no debe sorprender que, en su “Propuesta de Articulado” (pág. 14) abogue por que la competencia para acordar la libertad condicional recaiga en los Jueces y Tribunales.

⁵ GARCÍA VALDÉS, C.: “Las nuevas reformas del Código Penal: algunos motivos de preocupación”, en *Cuartopoder*, 26 de agosto de 2012.

⁶ Parece sostener una opinión contraria DEL CARPIO DELGADO, J.: “La pena de prisión permanente en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal”, en *Diario La Ley*, núm. 8004, Madrid, 18 de enero de 2013.

⁷ Para más detalle, TÉLLEZ AGUILERA, A.: “El control jurisdiccional en el Derecho penitenciario español”, en *Congrés Penitenciari Internacional: la funció social de la política penitenciària*, Barcelona, 2006, pág. 91.

⁸ Véase el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 9 de julio de 1981. Para más detalle, RACIONERO CARMONA, F.: *Derecho Penitenciario y Privación de Libertad. Una perspectiva judicial*, Madrid, 1999, págs. 71 y ss.

⁹ GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual de Ciencia Penitenciaria*, Madrid, 1983, pág. 442. En parecidos términos se habían expresado, con anterioridad, GARCÍA VALDÉS (*Comentarios a la legislación penitenciaria*, 2ª ed., Madrid, 1982, págs. 242 y ss) al señalar que “la preparación técnica de los Jueces de Vigilancia no

ción del JVP, desde el 1 de octubre de 1981 hasta la fecha, no puede ser más encomiable, habiendo demostrado, a lo largo de estas décadas, ser “la pieza clave del sistema penitenciario”¹⁰ y el idóneo catalizador del mandato constitucional contenido en el número 3 del art. 117 de nuestra Carta Magna. Es, precisamente, su alto grado de especialización el que legitima al JVP, respecto de la institución que nos ocupa, para interpretar y valorar adecuadamente el contenido del expediente de libertad condicional elevado por la Junta de Tratamiento (arts. 195 y 198 RP). Requiriéndose, pues, unos amplísimos conocimientos criminológicos y de la normativa penitenciaria para “salvaguardar los derechos de los internos y corregir los abusos y desviaciones que puedan producirse” (art. 76.1 LOGP), no resulta aventurado prever que los Jueces y Tribunales ordinarios –a los que el Anteproyecto confiere ahora la facultad de conceder la libertad condicional–, huérfanos, por lo general, de los conocimientos antes citados, se limiten a refrendar lo propuesto por los especialistas que integran la Junta de Tratamiento y, en consecuencia, a operar con automatismos tan bienintencionados como indeseables¹¹. Así, *de facto* y durante un lapso que se antoja dilatado, se estaría confirmando a la Administración –y, con ello, al Ejecutivo–, una solapada facultad “decisoria” que vendría propiciada por la, cada vez más explicable, configuración de la libertad condicional como una modalidad más de suspensión de la ejecución de la pena¹².

puede ofrecer dudas. Su cualificación en materia criminológica exige una formación especial, impartida bien en el Centro judicial correspondiente o en la propia Escuela de Estudios Penitenciarios; pero es inexcusable atender a la misma”; BUENO ARÚS (“Los jueces de Vigilancia Penitenciaria y la Criminología”, Comunicación presentada en el *Coloquio español preparatorio del IX Congreso Internacional de Criminología*, Madrid, noviembre de 1982) al apuntar que “la formación del Juez de Vigilancia requiere, sin duda, además de un conocimiento suficiente de las materias que componen el acervo tradicional de los Jueces de Instancia, en particular el Derecho Penal y el Procesal, una especialización intensa en Derecho Penitenciario y en Criminología”.

¹⁰ Así lo calificó el Tribunal Constitucional en su Sentencia 2/1987, de 21 de enero. De “pieza fundamental del sistema español de ejecución de penas privativas de libertad” lo define ESTÉVEZ JIMENO, A.: “Notas acerca del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. XVII, Madrid, 2003, pág. 150; y de “revolución en el control judicial de la Administración Penitenciaria”, DEL MORAL, A.: “Recursos frente a decisiones en materia de ejecución de penas privativas de libertad”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, núm. XVII, Madrid, 2003, pág. 355.

¹¹ Para GARCÍA VALDÉS (“Las nuevas reformas..., ob. cit.”), “quitar la competencia a los Jueces de Vigilancia y retroceder a la de los órganos judiciales conocedores de la causa va a significar un caos y un retraso en la aplicación del beneficio. Un caos por cuanto puede haber varios Tribunales competentes al existir, en su caso, variadas condenas que hay que liquidar una a una y un retraso, indudable y pernicioso, porque un indeterminado número de tales jueces no es lo mismo que el especializado en esta materia que venía funcionando impecablemente”. Admite JAÉN VALLEJO (“Suspensión..., ob. cit.”, pág. 11) que, ya sean los jueces y tribunales sentenciadores o, en su caso, el Juez de Vigilancia quienes tengan atribuida la competencia para conceder la libertad condicional, “en ambos casos, los órganos técnicos de la administración penitenciaria siempre tendrán una importancia extraordinaria en la preparación de aquella decisión”.

¹² En sintonía con la tesis que sostenemos, SÁNZ MULAS (*Alternativas a la pena privativa de libertad. Análisis crítico y perspectivas de futuro en las realidades española y centroamericana*, Madrid, 2000, pág. 288), refiriéndose, precisamente, a la suspensión, pone de manifiesto que “pocas son las consideraciones preventivo-especiales que el juzgador puede hacer si carece de los conocimientos criminológicos oportunos que le aporten una información rigurosa de las necesidades resocializadoras del sujeto. Una ausencia de preparación criminológica que a lo que finalmente conduce es a que la solución judicial se alcance valorando las circunstancias desde sus propios prejuicios y fobias; y que es, precisamente, lo que está ocurriendo”. De la misma opinión, MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias jurídicas del delito*, 5ª ed., Madrid, 2011, págs. 127 y ss.; SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J.: “El Juez en la ejecución de las penas privativas de libertad”, en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, núm. 07-11, 2005.

Se ha señalado lo incomprensible del sentido de esta modificación, no sólo desde criterios político-criminales sino incluso políticos¹³. Sin embargo, en mi opinión, esta reforma responde a la dinámica del progresivo endurecimiento de nuestro sistema punitivo que se inicia en 2003 y que halla, desde entonces, su principal fuente de inspiración en el Derecho penal y procesal francés. En efecto, no puede desconocerse que, fundamentalmente desde la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, el legislador español se ha lanzado a una frenética e incesante labor importadora, introduciendo en nuestro país productos foráneos que encajan a la perfección con su política criminal o con su política *tout court*.

Desde la introducción de la *période de sûreté* en la legislación francesa¹⁴, el catálogo de supuestos que propician su aplicación no ha dejado de expandirse en el país vecino. En efecto, si la reforma del Código Penal francés de 1994 endurece las condiciones de su aplicación, la Ley de 12 de diciembre de 2005¹⁵ instaura la denominada “perpetuidad real” para un importante elenco de figuras delictivas. Con esta medida, el Tribunal puede decidir que el período de seguridad alcance los 30 años e, incluso, en los supuestos de *réclusion à perpétuité*, determinar la imposibilidad de obtener permisos de salida, acceder al tercer grado o a la libertad condicional. **La capacidad decisoria del JVP queda reducida a la mínima expresión** al poder únicamente acordar la reducción o la supresión del período de seguridad cuando el penado ha cumplido, respectivamente, 20 ó 30 años de condena. En marzo de 2011¹⁶, Francia vuelve a extender los supuestos de aplicación del período de seguridad como consecuencia del asesinato, en marzo de 2010, de un gendarme francés a manos de ETA. Como es de sobra conocido, nuestro país importa esta medida el año 2003 y aumenta los supuestos de aplicación en 2010. Con la introducción de la prisión permanente revisable en el Anteproyecto de 2012, se pretende modificar el art. 36 del Código Penal mediante la adición de dos nuevos apartados y la supeditación de la clasificación en tercer grado a la autorización... del Tribunal. Como puede fácilmente constatarse, si respecto de esta pena la facultad del JVP queda cercenada en Francia, en España queda, simplemente, anulada.

Por otra parte, el *suivi socio-judiciaire*, introducido en el Derecho penal francés en 1998¹⁷, faculta al Tribunal a someter a todo condenado por un delito contra la libertad e indemnidad sexual a cierto número de obligaciones y de medidas de control una vez finalizada su condena. Siguiendo el modelo francés, España incorpora la libertad vigilada a nuestro Código Penal en la reforma de 2010 y expande notablemente su aplicación en el Anteproyecto de 2012.

Aun cuando la mayoría de nuestra doctrina centre su atención en la *Sicherungsverwahrung* del §66 del Código Penal alemán¹⁸, la configuración de la cus-

¹³ GARCÍA VALDÉS, C.: “Las nuevas reformas...”, ob. cit.

¹⁴ *Loi n° 78-1097, du 22 novembre 1978, modifiant certaines dispositions du Code de Procédure Pénale (Journal Officiel de la République Française du 23 novembre 1978, pág. 3926).*

¹⁵ *Loi n° 2005-1549, du 12 décembre 2005, relative au traitement de la récidive des infractions pénales (Journal Officiel de la République Française n° 289, du 13 décembre 2005, págs. 19152 y ss).*

¹⁶ *Loi n° 2011-267, du 14 mars 2011, d’orientation et de programmation pour la performance de la sécurité intérieure (Journal Officiel de la République Française n° 0062, du 15 mars 2011, págs. 4582 y ss).*

¹⁷ *Loi n° 98-468, du 17 juin 1998, relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu’à la protection des mineurs (Journal Officiel de la République Française n° 139, du 18 juin 1998, págs. 9255 y ss).*

¹⁸ Por todos, SILVA SÁNCHEZ, J. M^a.: “¿Es la custodia de seguridad una pena?”, en *InDret Penal*; BORJA JIMÉNEZ, E.: “Custodia de seguridad, peligrosidad postcondena y libertad en el Estado democrático de la era de la globalización: una cuestión de límites”, en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 18, 2012.

todia de seguridad de los arts. 96 y siguientes de nuestro Anteproyecto de 2012 guarda mayores paralelismos con la *Rétention de Sûreté* introducida en Francia por la Ley de 25 de febrero de 2008¹⁹ y que el actual Gobierno galo tiene el firme propósito de derogar²⁰.

El 7 de junio de 2011, el entonces Presidente Sarkozy acogió, con verdadero entusiasmo, el informe presentado por un diputado de su propio partido político por el que se proponían hasta 50 medidas para “reforzar la eficacia de la ejecución de las penas de prisión en Francia”²¹. De las mismas, cabría destacar la extensión de la libertad vigilada a todos los delitos contra la libertad e indemnidad sexual, con independencia de la edad del sujeto pasivo, y la **limitación de las facultades del Juge d’Application des Peines** (JAP) a favor de los Jueces o Tribunales ordinarios o del Ministerio Fiscal²², lo que es, precisamente, asumido por el redactor del Anteproyecto español de 2012.

Siendo palmaria esta progresiva tendencia a mimetizar la política criminal francesa y a adoptar medidas populistas, surge el fundado temor de que nuestro legislador incorpore en un futuro –tal vez no muy lejano– la participación de “ciudadanos asesores” en las decisiones adoptadas en las jurisdicciones penal y penitenciaria. Y es que, conforme a la Ley n° 2011-939, de 10 de agosto de 2011, relativa a la participación de los ciudadanos en el funcionamiento de la justicia penal²³, Francia regula la participación activa de dos ciudadanos, no solo en el juicio oral (formulando preguntas a las partes) y en la posterior deliberación con el Tribunal acerca del contenido del fallo condenatorio, sino incluso en las decisiones adoptadas por el *Tribunal d’Application des Peines* en materia de libertad condicional y de período de seguridad.

El análisis de la política criminal seguida en nuestro país en la última década revela la incuestionable asunción de los postulados del Derecho Penal del enemigo. Ahora bien, desde la introducción del período de seguridad en la legislación española, distorsionando gravemente nuestro sistema de individualización científica, hasta la actual pretensión de despojar de funciones decisorias al JVP, se constata un preocupante coqueteo de nuestro legislador penal con las ideas del Derecho penitenciario del enemigo y, con ello, una previsible deflación de competencias atribuidas a este órgano judicial. En efecto, si nos atenemos a la evolución competencial del JVP en nuestro país, cabe recordar que el prelegislador penitenciario se enfrentó, en 1978, a la difícil elección entre los dos modelos que el Derecho comparado le brindaba: el del *Juge d’Application des Peines* francés, con funciones eminentemente penológicas o el del *Giudice di Sorveglianza* italiano, con competencias fundamentalmente tuitivas²⁴. La decisión del legislador de optar por

¹⁹ *Loi du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d’irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental (Journal Officiel de la République Française n° 0048, du 26 février 2008).*

²⁰ Véase el diario *Le Figaro* de 8 de diciembre de 2012.

²¹ *Rapport pour renforcer l’efficacité de l’exécution des peines. Informe presentado por el Diputado Eric Ciotti y publicado en La Documentation Française, referencia n° 114000303, 128 págs.*

²² Nótese que, en Francia, el Ministerio Fiscal depende, en última instancia, del Ministro de Justicia.

²³ *Journal Officiel de la République Française n° 0185, du 11 Août 2011.*

²⁴ En efecto, mientras en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley Penitenciaria el prelegislador utiliza la expresión “Juez de la Ejecución de las Penas”, el Título V tiene por rúbrica “Del Juez de Vigilancia”. En el Proyecto, la discordancia entre la denominación del órgano judicial en la Exposición de Motivos y la exis-

el modelo transalpino se evidencia en el contenido del art. 76 de la LOGP que potencia extraordinariamente las funciones del JVP como garante de los derechos de los reclusos. No obstante, de forma paulatina, si las sucesivas reformas legales, e incluso reglamentarias, han venido ampliando notablemente las funciones del citado art. 76²⁵, no es menos cierto que el legislador penal ha ido, progresivamente, atribuyendo al JVP no sólo ya funciones penológicas relativas a penas y medidas privativas de libertad, sino incluso a penas no privativas de libertad y a toda clase de medidas de seguridad²⁶. No deja, pues, de resultar muy significativo que, desde 1995, el legislador penal haya conferido crecientes funciones al JVP –lo que revela, sin duda, confianza y constatación de su importante cometido– y que, en 2012, le despoje de competencias decisorias respecto de instituciones básicas de nuestro Derecho penitenciario como la libertad condicional o el beneficio de su adelantamiento. Como significativo es, también, recurrir al Derecho comparado para justificar la introducción de la cadena perpetua y, paralelamente, guardar un mutismo absoluto acerca de la competencia que la mayoría de legislaciones foráneas atribuye al JVP respecto de la concesión de ambas instituciones²⁷. Como ya es tradición en la política patria, solo se alude a lo existente allende nuestras fronteras para tratar de legitimar la adopción de medidas restrictivas, ya sean de orden económico, social o jurídico.

tente en el articulado se exaspera; así, mientras que en el primer caso el prelegislador utiliza una fórmula híbrida –“Juez de Vigilancia de la Ejecución de las penas”– (*Boletín Oficial de las Cortes*, núm. 148, Madrid, 15 de septiembre de 1978, pág. 3200), esto es, una suerte de simbiosis consistente en conjugar los *nomen iuris* de las legislaciones francesa e italiana, la rúbrica del Título V mantiene la escueta denominación de “Juez de Vigilancia” (*Boletín Oficial de las Cortes*, núm. 148, Madrid, 15 de septiembre de 1978, pág. 3214). Para más detalle, GARCÍA VALDÉS, C.: *La reforma penitenciaria española*, Madrid, 1981, pág. 41; PEITEADO MARISCAL, P.: *La ejecución jurisdiccional de condenas privativas de libertad*, Madrid, 2000, pág. 437 (nota nº 8); MARTÍN DÍZ, F.: *El Juez de Vigilancia Penitenciaria: garante de los derechos de los reclusos*, Granada, 2002, pág. 63; RACIONERO CARMONA, F.: “Interrogantes penitenciarios en el quincuagésimo aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos”, en *Eguzkilore*, núm. 12 extraordinario, San Sebastián, 1998, pág. 46; TÉLLEZ AGUILERA, A.: “El control jurisdiccional...”, *ob. cit.*, págs. 91 y ss; del mismo autor, “Aproximación al Derecho Penitenciario de algunos países europeos”, en *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1818, Madrid, 1998, págs. 18 y ss.; ALONSO DE ESCAMILLA, A.: “La institución del Juez de Vigilancia en el Derecho comparado: sus relaciones con la Administración Penitenciaria”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, enero-abril, Madrid, 1986, págs. 75 y ss.

²⁵ Así, como señala TÉLLEZ AGUILERA (“El control jurisdiccional...”, *ob. cit.*, pág. 93), “ya el Reglamento penitenciario de 1996 dio, al respecto, un primer paso (competencias para aprobar el régimen flexible del artículo 100 RP, refundición de condenas, conocimiento de intervención de las comunicaciones, aprobación de salidas programadas, programas especiales del artículo 117, daciones de cuenta varias, como las limitaciones reglamentales del artículo 75 y otras impuestas por la práctica sin amparo reglamentario: aplicación del protocolo de prevención de suicidios, huelgas de hambre...)”.

²⁶ *Ibidem*, pág. 93, destacando “el abono de prisión preventiva sufrida en otra causa (art. 58), pase al régimen general de cumplimiento (art. 78), propuestas de medidas ex art. 97, trabajos en beneficio de la comunidad, el incidente de enajenación mental sobrevenida del artículo 60 y toda clase de medidas de seguridad”. Ampliamente, TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión*, Madrid, 2005, págs. 191 y ss.

²⁷ Así, sin ánimo de exhaustividad, *Tribunal de l’Application des Peines* en Bélgica (*Loi relative aux Tribunaux de l’application des peines*, de 17 de mayo de 2006); *Juge de l’Application des Peines* o *Tribunal de l’Application des Peines* en Francia (art. 730 del *Code de Procédure Pénale*); *Tribunal de Execução de Penas* en Portugal (art. 138 del *Código da Execução das penas e medidas privativas da liberdade*); *Tribunale di Sorveglianza* en Italia (*legge 26 luglio 1975, n. 354*); *Juge de l’Application des Peines* o *Tribunal de l’Application des Peines* en Suiza (conforme a la legislación de cada cantón); *Juíz da Execução* en Brasil (art. 66 de la *Lei nº 7.210, de Execução Penal*, de 11 de julio de 1984).

2. Requisitos para la concesión de la libertad condicional.

Aún cuando se aprecien modificaciones semánticas, el art. 90.1 del Anteproyecto mantiene los requisitos que el vigente Código Penal establece para la concesión de la libertad condicional, esto es, la clasificación en tercer grado, la extinción de las tres cuartas partes de la pena impuesta y la observancia de buena conducta²⁸. Sin embargo, a diferencia de nuestro actual texto punitivo, que exige un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social emitido en el informe final previsto en el art. 67 de la LOGP, el Anteproyecto confiere al Juez o Tribunal la valoración de determinadas circunstancias que, con ligeros matices, coinciden con las recogidas en el art. 80.1 para la que denominaremos, en lo sucesivo, “suspensión ordinaria”²⁹.

Pese a omitirse toda referencia a la necesidad de un informe previo que sirva de escarpia al Juez o Tribunal para fundamentar su decisión, lo razonable es entender³⁰ que la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario seguirá ejerciendo la competencia que el art. 194 del RP le confiere para la tramitación del expediente de libertad condicional³¹. Sin embargo, los elementos que integran el contenido de éste (art. 195 RP) versan sobre aspectos no coincidentes con los factores que, conforme al art. 90 del Anteproyecto, el órgano judicial debe valorar para la concesión de la misma. Surge, pues, de inmediato la duda acerca de si el Juez o Tribunal puede recabar informes ajenos a los emitidos por la propia Administración Penitenciaria ya que, de ser así, tendría la facultad que la versión originaria del art. 90.1.3^a del Código Penal atribuía al JVP de acudir a “los expertos que estimara convenientes” y que la LO 7/2003 eliminó, compe- liéndole a basarse en el informe final previsto en el art. 67 de la LOGP³². La respuesta a esta interrogante debe ser afirmativa por cuanto que, al configurarse la libertad condicional como modalidad de suspensión y desaparecer el requisito del informe relativo

²⁸ Nótese la intencionada supresión de la expresión “de tratamiento penitenciario” en relación con la clasificación en 3º grado y la sustitución del término “condena” por el de “pena” respecto de la extinción de las tres cuartas partes.

²⁹ Así, “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” (art. 90.1 Anteproyecto).

³⁰ Aún cuando lo sea recurriendo a la interpretación analógica en atención a lo previsto en los arts. 91.2 y 92.1 del Anteproyecto.

³¹ En todo lo relativo al procedimiento de concesión de la libertad condicional, ampliamente, VEGA ALOCÉN, M.: *La libertad condicional en el Derecho español*, Madrid, 2001, págs. 67 y ss.; ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F. J.: *Procedimientos Penitenciarios*, Granada, 2009, págs. 267 y ss.

³² Lo que es objeto de una severa crítica por parte de RÍOS MARTÍN (*Manual...*, ob. cit., págs. 225 y ss.) al considerar que, a partir de 2003, el margen de actuación del JVP se limita por cuanto que el informe que debe ser tomado en cuenta debe ser el emitido por la Administración penitenciaria y no otros que se puedan aportar. “Esta norma –señala este autor–, supone un control ideado por el Gobierno... para que el Ministerio del Interior deje menos posibilidad de actuación al poder judicial y “le amordace”, olvidando que quien tiene que ejecutar lo juzgado es el poder judicial y no la Administración. Se trata, como pone de manifiesto la propia Exposición de Motivos de la LO //2003, de reducir el ámbito de discrecionalidad judicial en el cumplimiento de la pena”. De otra opinión, ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA y RODRÍGUEZ RAMÍREZ (*Reglamento Penitenciario. Análisis sistemático, comentarios, jurisprudencia*, 2ª ed., Madrid, 2011, pág. 404) al señalar la inviabilidad de la previsión de contar con informes emitidos por los expertos que el Juez de Vigilancia Penitenciaria considerara convenientes “debido a la manifiesta carencia de personal formado y especializado al servicio de los Jueces de Vigilancia (aunque se deja abierta la posibilidad de su designación en el punto 126 de los Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los JVP en sus XVIII reuniones celebradas entre 1981 y 2009 mediante texto refundido, depurado y actualizado a junio de 2009)”.

al pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, nada obsta para que los órganos judiciales cuenten, por una parte, con los informes que la doctrina reclama insistentemente para la suspensión “ordinaria”³³ y, por otra, con los emitidos por el órgano colegiado de la institución penitenciaria sobre aspectos de naturaleza estrictamente penitenciaria. A diferencia del vigente art. 90 del CP, no se aprecia ya impedimento legal alguno para la obtención de informes complementarios. El peligro existente de que el órgano judicial ciña su decisión a la mera constatación de los requisitos objetivos legalmente establecidos³⁴ –ya sea por ausencia de formación criminológica o por falta de tiempo– sólo puede ser conjurado con la facilitación de cuantos informes técnicos pueda requerir para que su decisión resulte acertada. A su vez, con el fin de evitar el riesgo de una excesiva administrativización en la concesión de la libertad condicional y, con ello, una merma de la función que el art. 117.3 de la CE le confiere, parece oportuno que cuente con la opinión de cuantos “expertos estime convenientes”.

Por otra parte, y estrechamente vinculada con la anterior interrogante, se desconoce si será la Junta de Tratamiento quien propondrá, tal y como prevé el art. 195 i) del RP, las prohibiciones y deberes establecidos en el art. 83 del Anteproyecto o si, por el contrario, el Juez o Tribunal valorará la oportunidad de su imposición sin necesidad de propuesta previa. Lo razonable pasa, a mi entender, por conferir la propuesta inicial al citado órgano colegiado por su más cercano conocimiento del penado, sin que ello obste para que el órgano judicial pueda recabar informes complementarios de otros especialistas ajenos a la institución penitenciaria.

En el supuesto de personas condenadas por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales o por alguno de los delitos regulados en el Capítulo VII de Título XXII del Libro II del Código Penal, el prelegislador procede a transcribir, en su más estricta literalidad, el contenido del último y farragoso párrafo del vigente art. 90.1 de nuestro texto punitivo. Con ello, amén de perpetuar el despropósito que ya cometiera su homólogo en la LO 7/2003 al exigir, para el acceso a la libertad condicional, idéntico requisito que el previsto en el art. 72.6 de la LOGP para el acceso al tercer grado, muestra su complacencia con la exigencia de delación, que sigue ocupando un deleznable protagonismo³⁵.

II. PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE.

Lo ya manifestado por voces mucho más autorizadas acerca de la previsión de la prisión permanente revisable en el Anteproyecto de 2012³⁶ determina que nuestro análisis recaiga, exclusivamente, sobre su incidencia en la libertad condicional.

³³ Por todos, MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E. B.: “Las novedades de la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad en el Código Penal de 1995”, en *Actualidad Penal*, tomo 3, Madrid, 2000, págs. 7748 y ss.

³⁴ Así, respecto del art. 80.1 del Anteproyecto, TRAPERO BARREALES (“El nuevo modelo de suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad en el anteproyecto de reforma del CP”, en *Diario La Ley*, núm. 7941, Madrid, 10 de octubre de 2012) advierte que “parece decisiva la cooperación de personal con formación criminológica para adoptar una decisión lo más ajustada a la situación concreta. Sin este apoyo de personal especializado se puede aventurar una utilización de la suspensión que no responde a su auténtica finalidad”.

³⁵ Ampliamente, RENART GARCÍA, F.: *La libertad...*, ob. cit., págs. 163 y ss.

³⁶ Por todos, CUERDA RIEZU, A.: “Inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable y de las penas muy largas de prisión”, en *Otrosí*, núm. 12, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Octubre-Diciembre 2012, págs. 29 y ss.

1. Período de seguridad (art. 36).

Escasas han sido las reformas operadas en el Código Penal que no hayan sido aprovechadas por nuestro legislador para dotar al art. 36 de mayor contenido aflictivo, invadiendo, de manera cada vez más preocupante, un ámbito penitenciario que debiera resultarle ajeno. Lejana ya su prístina y escueta redacción, el contenido de este precepto ha ido progresivamente torpedeando las bases sobre las que se asienta nuestro sistema de individualización científica, introduciendo y ampliando, a través del período de seguridad, toda una serie de plazos de los que nuestro legislador penitenciario rehuía, en 1979, para el acceso al tercer grado. Si con la LO 7/2003 ya resultaba reprochable que, para la aplicación del régimen abierto, el legislador hiciera distinciones atendiendo exclusivamente a la clase de delito cometido, con la introducción de la prisión permanente se incide de nuevo en esta diferenciación³⁷ al fijar el período de seguridad en veinte años, para los condenados por un delito del Capítulo VII del Título XXII del Libro II del CP, y en quince años, para el resto de casos. A su vez, lejos de mostrar cualquier tipo de reserva en su creciente acoso a nuestro sistema penitenciario, llega incluso a limitar el disfrute de permisos ordinarios de salida al margen de lo previsto en el art. 47.2 de la LOGP, estableciendo plazos caprichosos y reiterando la distinción por el delito. En efecto, si como se verá en lugar más oportuno, el prelegislador parece tomar como referencia, en la prisión permanente, la cifra de 40 años de condena para la aplicación de las reglas penológicas del novedoso art. 78bis, cobra todo su sentido que el acceso al 3º grado se establezca en la mitad, esto es, en 20 años, no pudiendo predicarse lo mismo respecto del plazo previsto para la concesión de un permiso de salida, al fijarlo en 12 años en lugar de los 10 que corresponderían a la cuarta parte de la condena.

Inciendo en su grave intromisión en la legislación penitenciaria, en el supuesto de condenados a prisión permanente, la segunda versión del Anteproyecto³⁸ parece detraer la competencia resolutoria del Centro Directivo en materia clasificatoria para atribuírsela al Tribunal; en efecto, conforme al novedoso apartado 3 del art. 36, “la clasificación en tercer grado deberá ser autorizada por el Tribunal, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias”. Con ello, cabría entender que la propuesta de la Junta de Tratamiento ya no debería elevarse al Centro Directivo –contraviniendo, así, lo dispuesto en el art. 106.5 en relación con el 103.4, ambos del RP–, y que los recursos de alzada y reforma que el penado pudiera interponer ante una resolución denegatoria ya no lo serían ante el JVP (art. 76.2.f LOGP) sino ante la propia jurisdicción ordinaria³⁹. De ser así, se quebraría no solo la competencia exclusiva de la Administración

³⁷ Particularmente crítico con la pretendida nueva redacción del art. 36, MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “Comentarios a la reforma de la parte general del Código Penal conforme al nuevo Anteproyecto de Ley Orgánica (I)”, en *Diario La Ley*, núm. 7989, Madrid, 21 de diciembre de 2012.

³⁸ En la primera versión del Anteproyecto, el art. 36.3 establecía que “en el caso de que hubiera sido impuesta una pena de prisión permanente revisable, la concesión de permisos de salida o la progresión a tercer grado requerirán de la existencia de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social adoptado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria conforme a lo dispuesto en el párrafo último del apartado anterior. En ambos casos, la progresión a tercer grado requerirá que el penado haya extinguido de forma efectiva 32 años de prisión”.

³⁹ Un análisis de las características de la resolución de la clasificación penitenciaria en ALARCÓN BRAVO, J.: “Las resoluciones de tercer grado desde la publicación de la LOGP”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 240, Madrid, 1988, pág. 16.

Penitenciaria para acordar la progresión de grado sino, también, la potestad del JVP de conocer sobre clasificación vía recurso⁴⁰.

2. Libertad condicional (art. 92).

Los requisitos establecidos en el art. 92 del Anteproyecto para la “suspensión de la ejecución de la pena” de los condenados a prisión permanente revisable no diferirían, en su esencia, de los previstos en el art. 90 si no fuera por la sorprendente desaparición de la exigencia de buena conducta y por la lógica exclusión, en atención al carácter atemporal de esta pena, del cumplimiento de las tres cuartas partes. Superando ampliamente los plazos establecidos en la mayoría de las legislaciones de los países que conforman nuestro entorno cultural⁴¹, el prelegislador español requiere el cumplimiento efectivo de veinticinco años de condena, pudiendo alcanzarse los treinta y cinco años en los supuestos de concurso real de delitos (art. 78.3bis).

3. Límites y reglas penológicas en el concurso real de delitos (arts. 76 y 78 bis).

La introducción de la prisión permanente revisable y la posibilidad de que ésta concorra con otras penas como consecuencia de la comisión de varios delitos, constriñe al prelegislador a ampliar el contenido del art. 76.1 mediante la adición de la letra e) a las cuatro ya existentes desde 2003. No obstante, la propia complejidad de la materia, derivada de la combinación de supuestos posibles, atendiendo no sólo al *quantum* de las penas sino también a la naturaleza de los delitos cometidos, determina que el contenido de la citada letra se ciña a una remisión expresa a los arts. 92 y 78 bis. Es, precisamente, en este último precepto donde se inserta un auténtico aluvión de plazos –ocho, en concreto– que obliga al intérprete a realizar una auténtica labor de disección normativa. Y ello por cuanto que los distintos períodos señalados para el acceso al tercer grado y a la libertad condicional difieren no sólo por el número de condenas a prisión permanente y por el *quantum* del resto de penas, sino también por la propia pertenencia del condenado a una organización criminal u organización o grupo terrorista en el momento de la comisión del hecho delictivo.

(Ver cuadro en página siguiente)

Ha de partirse de la lógica premisa de que los plazos previstos en el art. 78 bis guardan una estrecha relación con las reglas penológicas establecidas en el art. 78.2, también del Anteproyecto, para el supuesto de aplicación del régimen general de cumplimiento por acuerdo del JVP. Siendo esto así, a la vista de los períodos mínimos de cumplimiento fijados, habrá que convenir que el límite de 40 años de la letra

⁴⁰ Sobre la intervención judicial en la clasificación, ampliamente, LEGANÉS GÓMEZ, S.: *La evolución de la clasificación penitenciaria*, Madrid, 2005, págs. 185 y ss. En el ámbito procedimental, TÉLLEZ AGUILERA, A.: “Los recursos en la jurisdicción de vigilancia penitenciaria”, en *La Ley Penal*, núm. 23, Madrid, 2006, págs. 42 y ss.

⁴¹ 26 años, conforme al párrafo 3º del art. 176 del CP italiano; 22 años, según lo establecido en el art. 131-23 del CP francés; 15 años, de acuerdo con lo prevenido en el §57 del CP alemán; 10 años, a tenor de la Ley de Libertad Condicional belga de 5 de marzo de 1998; 12 años, conforme a la Sección 10 (1) del CP finlandés; 15 años, según lo establecido en el art. 64c del CP suizo.

Plazos Art. 78 bis	3.º Grado	Libertad condicional (suspensión resto de la pena)
Sujeto condenado por varios delitos con UNA pena de Prisión Permanente y la suma del resto de penas impuestas es superior a 5 años	18 años	25 años
Sujeto condenado por varios delitos con DOS o más penas de Prisión Permanente	22 años	30 años
Sujeto condenado por varios delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo, o cometidos en el seno de organizaciones criminales con UNA pena de Prisión Permanente y la suma del resto de penas Impuestas es superior a 5 años	24 años	28 años
Sujeto condenado por varios delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo, o cometidos en el seno de organizaciones criminales con DOS o más penas de Prisión Permanente	32 años	35 años

d) del art. 76 despliega los mismos efectos penológicos que la prisión permanente revisable. Esto es, en ambos supuestos, existe una paridad absoluta en los lapsos de condena a extinguir para el acceso al 3º grado y a la libertad condicional. La única diferencia es que mientras el penado a quien se le apliquen las letras c) y d) del art. 76 cumple un máximo de 40 años de condena, en el supuesto de prisión permanente se pueden alcanzar los 45 años como límite si el Tribunal decide aplicar el máximo del tiempo de suspensión (10 años) previsto en el art. 92.3 del Anteproyecto⁴². Esto es, si el órgano judicial colegiado, una vez acordada la aplicación del régimen general de cumplimiento por parte del JVP, concede la libertad condicional una vez cumplidos 35 años de condena, siendo 10 años la duración máxima de la suspensión, el penado a prisión permanente revisable habrá obtenido la remisión de la pena a los 45 años de su ingreso en el centro penitenciario. En consecuencia, en el mejor de los casos, cinco años de “suspensión de la ejecución del resto de la pena” serán los que separen al terrorista que haya sido condenado a 81 años de prisión por la comisión de dos delitos de terrorismo (siendo, por ejemplo, uno de ellos el de detención ilegal del art. 572.2.3º del Anteproyecto, con la concurrencia de más de dos agravantes) del otro terrorista que haya sido condenado, al menos, a dos penas de prisión permanente por la muerte de, al menos, dos personas (art. 572.2.1º, también del Anteproyecto)⁴³.

⁴² Vuelve a incurrir el prelegislador en una flagrante contradicción al señalar, en este precepto, que “son aplicables las normas contenidas... en los arts. 83 a 87 de este Código”, sin reparar en la imposible aplicación de lo prevenido en el art. 84.

⁴³ Curiosamente, es el mismo plazo que separa el acceso al 3º grado, en aplicación del art. 36.3 del Anteproyecto, del penado “común” que ha sido condenado, por tres delitos, a las penas de 4 años, 6 meses y prisión permanente, del penado terrorista que ha sido condenado por idéntico número de delitos y a idénticas penas.

III. REVOCACIÓN.

Conforme al art. 90.6 del texto del Anteproyecto, “la revocación de la suspensión de la ejecución del resto de la pena y libertad condicional dará lugar a la ejecución de la parte de la pena pendiente de cumplimiento. El tiempo transcurrido en libertad condicional no será computado como tiempo de cumplimiento de la condena”.

En la Exposición de Motivos, ya confesaba el prelegislador la razón por la cual el régimen de la libertad condicional pasaba a estar regulado, en gran parte, por remisión a la regulación de la suspensión de la ejecución de la pena, y que no era otra que el condenado cumpliera “toda la pena que restaba” en caso de revocación. Y es que, a partir del instante en que la libertad condicional deje de ser período de cumplimiento para convertirse en período de suspensión, se habrá sorteado la posible vulneración del principio *ne bis in idem* por el doble cumplimiento de una parte de la pena impuesta por un mismo delito⁴⁴. En efecto, al no ejecutarse la pena durante el lapso de libertad condicional al haberse configurado como tiempo de suspensión, la revocación deja de generar una duplicidad de cumplimiento de condena. Como señala Manzanares Samaniego, “nada se cumple durante la suspensión y nada, por lo tanto, habrá de abonarse en caso de revocación”⁴⁵.

La remisión expresa que el art. 90.5 del Anteproyecto efectúa a concretos preceptos reguladores de la suspensión ordinaria determina que las causas de revocación de la libertad condicional no presenten singularidad alguna, confundiendo con las generales de la citada institución lo que, como tendremos ocasión de verificar, genera tan previsible como inevitables disfunciones. Así, de acuerdo con lo establecido en el art. 86.1 del Anteproyecto, el Juez o Tribunal revocará la suspensión y ordenará la ejecución de la pena cuando el penado cometa un nuevo delito durante el período de suspensión; incumpla de forma grave o reiterada las prohibiciones y deberes que le hubieran sido impuestos conforme al artículo 83, o se sustraiga al control de los servicios de gestión de penas y medidas alternativas de la administración penitenciaria; incumpla de forma grave o reiterada las condiciones que, para la suspensión, hubieran sido impuestas conforme al artículo 84 ó, por último, facilite información inexacta o insuficiente sobre el paradero de bienes u objetos cuyo comiso hubiera sido acordado, no dé cumplimiento al compromiso de pago de las responsabilidades civiles a que hubiera sido condenado, salvo que careciera de capacidad económica para ello, o facilite información inexacta o insuficiente sobre su patrimonio, incumpliendo la obligación impuesta en el artículo 589 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ahora bien, si el incumplimiento de las prohibiciones, deberes o condiciones no hubiera tenido carácter grave o reiterado, el Juez o Tribunal podrá imponer al pena-

⁴⁴ Acerca de la conculcación del citado principio en la revocación de la actual regulación de la libertad condicional, VEGA ALOCÉN, M.: *La libertad...*, ob. cit., págs. 278 y ss.; RENART GARCÍA, F.: *La libertad...*, ob. cit., pág. 259; TERRADILLOS BASOCO, J. M^o: “Malos tiempos para las alternativas a la cárcel (a propósito de las últimas reformas penales en España)”, en *Derecho Penal. Alternativas a la prisión*, Año 1, núm. 1, Buenos Aires, 2012, pág. 241. En contra, RACIONERO CARMONA (*Derecho Penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva judicial*, Madrid, 1999, pág. 283), al considerar que con el cómputo del tiempo pasado en libertad condicional “se pierde un importante elemento disuasorio para incurrir en causa de revocación”.

⁴⁵ MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “Comentarios a la reforma... (II)”, ob. cit., poniendo “como término de comparación” el §72 a) del Código Penal alemán.

do nuevas prohibiciones, deberes o condiciones, o modificar las ya impuestas o, prorrogar el plazo de suspensión, sin que en ningún caso pueda exceder de la mitad de la duración del que hubiera sido inicialmente fijado (art. 86.2).

Desde las Leyes de Condena Condicional, de 17 de marzo de 1908, y de Libertad Condicional, de 23 de julio de 1914, hasta la actualidad, **la comisión de un nuevo hecho delictivo** ha constituido, con ligeros matices, la primera causa de revocación de ambas instituciones. Ahora bien, el que la causa fuera coincidente jamás ha determinado, por afectar a instituciones de distinta naturaleza, que sus efectos fueran confluyentes. No obstante, a partir del instante en que el redactor del Anteproyecto de 2012 configura la libertad condicional como modalidad de suspensión y unifica las causas de revocación, la interpretación de las normas que la regulan también habrá de realizarse en sintonía con las atinentes a la suspensión. Es por ello que, a diferencia de los que acontece con el vigente art. 93 del CP, la comisión de un delito imprudente dejará, en lo sucesivo, de generar la revocación de la libertad condicional. Y ello por cuanto que carecería de sentido que las anteriores condenas por delitos imprudentes no fueran tenidas en cuenta para dejar en suspenso la ejecución de la pena (art. 80.2 del Anteproyecto) pero desplegaran su eficacia para la revocación de la misma (art. 86.1 del Anteproyecto)⁴⁶. Probablemente sin pretenderlo, el prelegislador viene así a colmar una de las aspiraciones de la doctrina penitenciaria que venía reclamando la distinción entre delitos dolosos e imprudentes con el fin de evitar que un condenado a una pena larga, con buenas expectativas resocializadoras y con excelente adaptación a la vida en libertad tuviera que reingresar necesariamente en un medio criminógeno como consecuencia de un delito imprudente⁴⁷.

⁴⁶ Así, respecto del vigente art. 84.1 del Código Penal, la doctrina mayoritaria entiende que la comisión y ulterior condena en sentencia firme por delitos imprudentes durante el plazo de suspensión no constituye incumplimiento de esta condición de no delinquir. “Tal conclusión –señala NÚÑEZ FERNÁNDEZ (“Las consecuencias jurídicas del delito”, en GIL GIL, A.; LACRUZ LÓPEZ, J. M.; MELENDO PARDOS, M. y NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Madrid, 2011, pág. 888)– se alcanza por varios motivos. Por un lado, una tesis contraria carecería de sentido teniendo en cuenta que los antecedentes por delitos imprudentes no cuentan como actividad delictiva previa a efectos de denegar la suspensión. Por otro, la realización del delito imprudente no implica una voluntad de infringir la norma reguladora de la infracción penal cometida por el sujeto y, en consecuencia, no constituye un fracaso desde el punto de vista preventivo especial que fundamenta la suspensión”. De la misma opinión, entre otros, MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: *Suspensión, sustitución y ejecución de las penas privativas de libertad*, Granada, 2008, pág. 54; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: “Art. 84”, en CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.): *Código Penal Comentado*, 3ª ed., Barcelona, 2012, pág. 354; TAMARIT SUMALLA, J. Mª.: “Art. 84”, en QUINTERO OLIVARES, G.: *Comentarios al Código Penal Español*, tomo I, 6ª ed., Pamplona, 2011, pág. 594; MUÑOZ CONDE, F. y GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, 8ª ed., Valencia, 2010, págs. 572 y ss.; GARCÍA ARÁN, M.: *Fundamentos y aplicación de las penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995*, Pamplona, 1997, pág. 110; DE LA MATA BARRANCO, N. J. y HERNÁNDEZ DÍAZ, L.: “Suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad: algunos problemas de la práctica judicial (con especial referencia al cómputo de los plazos legales)”, en *Revista General de Derecho Penal*, núm. 16, 2011, pág. 34; GONZÁLEZ CASSO, J.: “La suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad”, en *Diario La Ley*, tomo 6, ref. D-356, Madrid, 1996, pág. 9. En contra, DE LAMO RUBIO, J.: *Penas y medidas de seguridad en el nuevo código*, Barcelona, 1997, pág. 446, con el argumento, legalista pero contrario al reo, de que, al no haber en el art. 84 una explicación equivalente a la dada por el art. 81.1ª para la primariedad delictiva, debe considerarse el término delinquir en sentido estricto y por tanto excluirse del mismo las faltas pero no los delitos imprudentes.

⁴⁷ En este sentido, RÍOS MARTÍN, J. C.: *Manual de ejecución penitenciaria. Defenderse de la cárcel*, 6ª ed., Madrid, 2011, pág. 240; PEITEADO MARISCAL, P.: *La ejecución jurisdiccional de condenas privativas*

Otro aspecto que redundaría en beneficio de los futuros “liberados condicionales” es que, a diferencia del vigente art. 93 del Código Penal por el que se constriñe al JVP a revocar la libertad condicional en el supuesto de inobservancia de las reglas de conducta impuestas, el art. 86 del Anteproyecto requiere que el **incumplimiento de las prohibiciones y deberes** impuestos conforme al art. 82 sea “grave o reiterado”. Con ello, se resuelve la controversia doctrinal originada por la ausencia de homogeneidad entre la norma penal y el art. 201 del Reglamento Penitenciario⁴⁸ y se satisface –aún cuando resulte de la distorsionadora configuración de la libertad condicional como modalidad suspensiva de la ejecución de la pena– una de las principales reivindicaciones en esta materia⁴⁹. No obstante, aún cuando quepa congratularse por la desaparición de la citada paridad de efectos revocatorios, no es menos cierto que la introducción de un elemento valorativo como la “gravedad” genera una notable inseguridad jurídica, fundamentalmente cuando, de su siempre subjetiva apreciación, se derive que el tiempo transcurrido en libertad condicional deje de computar como tiempo de cumplimiento de condena. La concentración de facultades decisorias en los Jueces y Tribunales ordinarios, en detrimento del JVP, y la lejana relación de éstos con las Instituciones Penitenciarias, supondrá que los informes emitidos por los servicios de gestión de penas y medidas alternativas cobren una singular, cuando no decisiva, relevancia valorativa⁵⁰.

de libertad, Madrid, 2000, pág. 594 (nota 49); RENART GARCÍA, F.: *La libertad...*, ob. cit., pág. 251; JAÉN VALLEJO, M.: “Suspensión...”, ob. cit., pág. 12. En la doctrina italiana, MANTOVANI (*Diritto Penale. Parte Generale*, 4ª ed., Milán, 2001, págs. 869 y ss) señala que el automatismo de la revocación no está exento de crítica, sobre todo porque no se distingue el hecho criminal, ya que “un delito de leve entidad puede conducir a la revocación”.

⁴⁸ Sostienen que el art. 201 del RP no es más que un complemento del art. 93 del CP y que, en consecuencia, opera el automatismo en la revocación, BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz del Código Penal y de la legislación penitenciaria vigente”, en *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos*, Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López, Granada, 1999, pág. 580; MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “Art. 93”, en CONDE PUMPIDO FERREIRO, C. (Dir.): *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*, 1ª ed., tomo I, Madrid, 1997, pág. 1306; PRATS CANUT, J. M.: “Art. 93”, en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) y MORALES PRATS, F. (Coord.): *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 2ª ed., Elcano, 2001, pág. 508, RENART GARCÍA, F.: *La libertad...*, ob. cit., pág. 256. Por el contrario, destacando el carácter potestativo de la revocación, AYO FERNÁNDEZ, M.: *Las penas, medidas de seguridad y consecuencias accesorias*, Elcano, 1997, pág. 92; POZA CISNEROS, Mª.: “Suspensión, sustitución y libertad condicional: estudio teórico-práctico de los arts. 80 a 94 del Código Penal”, en *Problemas específicos de la aplicación del Código Penal*, Manuales de Formación Continuada, núm. 4, CGPJ, Madrid, 1999, pág. 354.

⁴⁹ Numerosos autores abogan por una interpretación del art. 93 vinculada a lo dispuesto en el art. 84.2 del Código Penal. Conforme a la misma, en el supuesto de inobservancia de las reglas de conducta, la revocación no tendría que adoptarse de plano sino que, por analogía con lo dispuesto en el art. 84.2, relativo a la revocación de la remisión condicional de la pena, solo el incumplimiento reiterado daría lugar a la misma. En ese sentido, JAÉN VALLEJO, M.: “Suspensión...”, ob. cit., pág. 12; SERRANO BUTRAGUEÑO, I.: “Art. 93”, en DEL MORAL GARCÍA, A. y SERRANO BUTRAGUEÑO, I. (Coords.): *Código Penal. Comentarios y Jurisprudencia*, tomo I, Granada, 2002, págs. 1059 y ss. (nota 92); LASCURAIN SÁNCHEZ, J. A.: “Art. 93”, en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.) y JORGE BARREIRO, A. (Coord.): *Comentarios al Código Penal*, 1ª ed., Madrid, 1997, pág. 295; DE LAMO RUBIO, J.: *Penas y medidas de seguridad en el nuevo Código*, Barcelona, 1997, pág. 526; GÓMEZ ARROYO, J. L.: “Reflexiones sobre la libertad condicional”, en *Estudios Jurídicos. Cuerpo de Secretarios Judiciales*, núm. 2, Madrid, 2000, pág. 162; RÍOS MARTÍN, J. A.: *Manual...*, ob. cit., pág. 241; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: *Derecho Penal. Parte General. Las consecuencias jurídicas del delito. El Derecho Penal de Ejecución*, tomo IV, Madrid-Barcelona, 2002, pág. 146.

⁵⁰ Véase el art. 18 del RD 840/2011, de 17 de junio (BOE de 18 de junio de 2011). Al configurarse la libertad condicional como supuesto de suspensión, los servicios sociales penitenciarios dejarán de tener la competencia, para el seguimiento y control de los liberados condicionales, que les confiere el art. 200 del RP.

Pese a la interpretación realizada por Robles Fernández⁵¹ –sin duda influenciada por el contenido de la primera versión del Anteproyecto, esto es, la de 16 de julio de 2012⁵²–, en el sentido de atribuir eficacia revocatoria al incumplimiento de las prestaciones o medidas previstas en el art. 84 del Anteproyecto, habrá que convenir en que ésta jamás podrá tener lugar por cuanto que el art. 90.5 excluye la aplicación del art. 84 de la concesión de la libertad condicional. En consecuencia, de la imposibilidad de que el Juez o Tribunal pueda condicionar la suspensión de la ejecución del resto de la pena al cumplimiento de las prestaciones o medidas del art. 84 se deriva la imposibilidad de su revocación atendiendo a las mismas.

La precipitación y la ausencia de rigor en la elaboración del anteproyecto se evidencian, así mismo, en la pretendida aplicación de la última de las causas de revocación previstas en el art. 86.1 a la libertad condicional. Conforme al art. 90.4, se faculta al Juez o Tribunal para denegar la suspensión de la ejecución del resto de la pena si el penado no cumple con determinados requisitos de naturaleza patrimonial. La incongruencia se verifica cuando se constata que éstos coinciden, en su más estricta literalidad, con los contemplados en el art. 86.1 para la revocación, por lo que jamás podrá tener eficacia revocatoria la inexactitud o insuficiencia en la información suministrada por el penado acerca, por ejemplo, del paradero de bienes (art. 86) por ser esta misma circunstancia la que impidió, en un momento anterior, la propia concesión de la libertad condicional (art. 90.4).

IV. CONCLUSIONES.

Con la única excepción de la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1983 (art. 84), no se constata en nuestra historia penal y penitenciaria ningún otro intento de asimilar la libertad condicional a la condena condicional. La voluntad del prelegislador de 2012 de desmontar el andamiaje jurídico de una institución plenamente consolidada en el Derecho patrio y foráneo persigue, en última instancia, dos fines claramente definidos: el despojo de facultades decisorias al Juez de Vigilancia Penitenciaria y la pérdida del tiempo pasado en libertad condicional en caso de revocación. Y para este reprochable propósito, procede a realizar toda una serie de piruetas jurídicas destinadas a alumbrar un híbrido, cuando lo más honesto habría sido afrontar, sin mayores subterfugios, la modificación de los arts. 76 de la LOGP y 93 del CP. La retirada de funciones al Juez de Vigilancia, tanto en la esfera de la libertad condicional, de su adelantamiento como del conocimiento, vía recurso, del acceso al tercer grado de los condenados a cadena perpetua, se inscribe en el marco de una política criminal, iniciada en 2003, de constante acoso a nuestro sistema penitenciario y a las bases jurídicas que lo sustentan. Solo dos aspectos positivos –a mi parecer, no buscados de propósito–, parecen derivarse de la bicefálica configuración de la suspensión y de su afectación a la libertad condicional: la pérdida de eficacia revocatoria del delito imprudente y la necesidad de gravedad o reiteración en el incumplimiento de las prohibiciones y deberes impuestos al penado.

⁵¹ ROBLES FERNÁNDEZ, M.: *Ponencia*, Comisión de Estudios e Informes, Consejo General del Poder Judicial, octubre-diciembre 2012, pág. 123.

⁵² De acuerdo con la misma, el art. 90.5 establecía que “el los casos de suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional, resultarán aplicables las normas contenidas en los artículos 81, 82.2 y 83 a 87 de este Código”.

El encarnizamiento punitivo que caracteriza al Anteproyecto no requería de disimulados recursos como el aglutinamiento, en un único régimen de suspensión, de instituciones que presentan una tradición, un fundamento y una finalidad claramente divergentes. A la sutil administrativización que, es de temer, se producirá en la concesión de la libertad condicional se añadirán los indudables y perniciosos retrasos que se darán en su aplicación y la caótica situación que depararán los conflictos competenciales en el ámbito jurisdiccional.

Solo queda confiar en que, en un futuro cercano, se materialicen las palabras del maestro García Valdés: “la humanización del castigo procede del legislador culto y avanzado que no alcanza a entender que un Derecho moderno contemple... prisiones sin esperanza”⁵³.

⁵³ GARCÍA VALDÉS, C.: “El doble flujo de la legislación penal y sus límites: la cadena perpetua”, en *Cuartopoder*, 19 de septiembre de 2012.