

Universidad de Alcalá
Facultad de Derecho

Departamento de Ciencias Jurídicas



**Los Beneficios penitenciarios como
instrumentos de acercamiento a la libertad.
Análisis desde la legislación Iberoamericana**

TESIS DOCTORAL

Presentada por: D^a. Diana Gisella Milla Vásquez
(Becaria del MAEC-AECID)

Dirigida por: Prof. Dr. D. Enrique Sanz Delgado

Alcalá de Henares, 2014

RESUMEN:

El presente trabajo aborda el estudio comparativo del fundamento, naturaleza jurídica y contenido de las instituciones que han venido a denominarse beneficios penitenciarios en los diversos ordenamientos de ejecución penal tanto de España, como en América Latina. Tales normativas e instrumentos internacionales, serán el principal objeto de estudio, informados en cualesquiera normativas estatales por un similar espíritu resocializador. Los beneficios penitenciarios, antaño gracias y premios, después recompensas, han constituido mecanismos esenciales en la organización de la vida penitenciaria de los establecimientos de ejecución de penas, y los instrumentos de mayor alcance y proyección para la consecución de los fines a que se destina hoy la sanción privativa de libertad.

ABSTRACT:

This doctoral research addresses the comparative study of the basis, juridical nature and content of legal institutions that have come to be known as prison benefits in various criminal enforcement systems both in Spain and Latin America. Such standards and international instruments, will be the main object of study, reported in any state regulations for a similar re-socializing spirit. Those prison benefits that constituted, in the past, administration concessions to prisoners under the forms of awards and rewards, have been and remain essential mechanisms in the organization of the prison life at enforcement of criminal sentences, and the instruments of greater scope, to achieve the purposes for which it is intended today the custodial sentence.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

- Art.:** Artículo
BO: Boletín Oficial
BOE: Boletín Oficial del Estado (España)
CEP: Código de Ejecución Penal (Perú)
CEPR: Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación (Ecuador)
CFPP: Código Federal de Procedimientos Penales (México)
COPP: Código Orgánico Procesal Penal (Venezuela)
CP: Código penal
CPCC: Código Penitenciario y Carcelario de Colombia
CPF: Código Penal federal (México)
CPP: Código de procedimiento penal
Cfr: Confróntese
D.G.II.PP.: Dirección General de Instituciones Penitenciarias
DGP: Dirección General de Presidios
DL: Decreto Legislativo
DOC: Diario Oficial de Colombia
DOF: Diario Oficial de la Federación (México)
DS: Decreto Supremo
ILANUD: Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la prevención de delito y tratamiento del delincuente
INC: Instituto Nacional de Criminología (Costa Rica)
INPE: Instituto Nacional Penitenciario de Perú
INPEC: Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia
JVP: Juez de Vigilancia Penitenciaria
LCDGAS: Ley de Creación de la Dirección General de Adaptación Social (Costa Rica)
LEPS: Ley de Ejecución Penal y Supervisión (Bolivia)
LEPPL: Ley de Ejecución de la pena privativa de la libertad (Argentina)
LESRSDF: Ley de Ejecución de sanciones y reinserción social para el Distrito Federal (México)
LG: Ley de gracia (Ecuador)
LHMSC: Ley de Humanización y Modernización del Sistema Carcelario (Uruguay)
LLC: Ley de libertad condicional (Chile)
LNMRs: Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de los sentenciados (México)
LOGP: Ley Orgánica General Penitenciaria (España)
LOPJ: Ley Orgánica del Poder Judicial
LRJPTE: Ley de Redención Judicial de la pena por el trabajo y el estudio (Venezuela)
LRP: Ley de Régimen Penitenciario (Venezuela)
LSRS: Ley que crea un sistema de reinserción social de los condenados (Chile)
MIDIS: Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (Perú)
MINEU: Ministerio de Educación (Perú)
MINSA: Ministerio de Salud (Perú)
MINTRA: Ministerio de Trabajo (Perú)
OCMA: Oficina de Control de la Magistratura (Perú)
OGPR: Ordenanza General de Presidios y del Reino (España)
PHC: Proceso de Habeas Corpus
PIT: Programa Individualizado de Tratamiento
PRODUCE: Ministerio de la Producción (Perú)

RAE: Real Academia de la Lengua Española
RCEFERESOS: Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social (México)
RCGP: Reglamento de la Comisión de Gracias Presidenciales (Perú)
RD: Real Decreto
RDDPL: Reglamento de Derechos y Deberes de los privados y privadas de libertad (Costa Rica).
REP: Reglamento de establecimientos penitenciarios (Chile)
REPLL: Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad (Bolivia)
RIAPDF: Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal (México)
RLC: Reglamento de la libertad condicional (Chile)
RLESRSDF: Reglamento de la Ley de Ejecución de sanciones y reinserción social para el Distrito Federal (México)
RO: Real Orden
ROODGAS: Reglamento Orgánico y Operativo de la Dirección General de Adaptación Social (Costa Rica)
RP: Reglamento Penitenciario
RPT: Redención de penas por el trabajo
RPTE: Redención de penas por el trabajo y la educación
RRCRSDF: Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal (México)
RRPTE: (Uruguay)
RSP: Reglamento de los servicios de prisiones (España)
RTSP: Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario (Costa Rica)
STC: Sentencia del Tribunal Constitucional
STS: Sentencia del Tribunal Supremo
TC: Tribunal Constitucional
TID: Tráfico Ilícito de Drogas
UNESC: Unidad de normas para la ejecución de sentencias condenatorias (Perú)
Vid: Véase
VV.AA.: Varios autores

*“Un encierro sin esperanza de más
pronto retorno a la vida libre es estéril”.*

Carlos García Valdés

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

PARTE I: LA INDIVIDUALIZACIÓN PENITENCIARIA Y SUS PRINCIPIOS INFORMADORES. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

1 CAPÍTULO I: LA PREVENCIÓN ESPECIAL COMO IDEA ORIENTADORA DEL MARCO JURÍDICO DE LA EJECUCIÓN PENAL Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS DESDE EL SIGLO XVI AL XIX.....	11
--	----

1.1 <i>La prevención especial como idea orientadora del marco jurídico de la ejecución penal</i>	11
1.2 <i>Antecedentes históricos</i>	16

1.2.1 <i>Siglo XVI al siglo XVIII: Las Casas de Corrección. Desde el ámbito internacional al nacional</i>	17
1.2.1.1 <i>Las Casas de Corrección de Inglaterra y Holanda</i>	17
1.2.1.2 <i>El Hospicio de San Miguel</i>	20
1.2.1.3 <i>La Prisión de Gante</i>	21
1.2.1.4 <i>El modelo español: La Casa de Corrección de San Fernando de Henares</i>	21

1.2.2 <i>Último tercio del siglo XVIII: El pensamiento ilustrado y su reflejo en la ciencia penitenciaria</i>	24
1.2.2.1 <i>Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria, 1764</i>	25
1.2.2.2 <i>La Pragmática de 1771: Un punto de inflexión en la historia y legislación penitenciarias</i>	27
1.2.2.3 <i>John Howard: Publicista e impulsor de la reforma penitenciaria</i>	30
1.2.2.4 <i>La Ley de la penitenciaría de 1779</i>	33
1.2.2.5 <i>El aporte hispano del siglo XVIII: Manuel de Lardizábal y Uribe</i>	35

1.2.3 <i>Segunda mitad del siglo XIX y primera mitad del siglo XX: La corrección o reforma del delincuente como fundamento de la aplicación de la pena privativa de la libertad. Modelos personalistas</i>	40
1.2.3.1 <i>La influencia de Francisco Xavier de Abadía</i>	42
1.2.3.2 <i>El sistema aplicado por el reformador Manuel Montesinos y Molina</i>	46
1.2.3.3 <i>La idea correccional en el siglo XIX: La sentencia indeterminada</i>	49
1.2.3.3.1 <i>Carlos Augusto Roeder</i>	49
1.2.3.4 <i>El movimiento correccionalista en España</i>	51
1.2.3.4.1 <i>Concepción Arenal</i>	52
1.2.3.4.2 <i>Rafael Salillas</i>	54
1.2.3.4.3 <i>Dorado Montero</i>	59
1.2.3.5 <i>Una influencia cercana. El movimiento correccionalista en Francia</i>	63
1.2.3.5.1 <i>Saleilles: La individualización administrativa</i>	63

1.2.4 <i>Primeras legislaciones penitenciarias españolas: El humanitarismo penitenciario del siglo XIX y primera mitad del siglo XX</i>	64
1.2.4.1 <i>La Ordenanza de Presidios de los Arsenales de Marina de 1804</i>	65
1.2.4.2 <i>El Reglamento de 1805 del Teniente General Abadía</i>	67
1.2.4.3 <i>El Reglamento de Presidios Peninsulares de 1807</i>	68
1.2.4.4 <i>La Ordenanza General de los Presidios del Reino de 14 de abril de 1834</i>	69

1.2.4.5	<i>La Ley de Prisiones de 1849</i>	71
1.2.4.6	<i>La Ley de Bases de 1869</i>	72
1.2.4.7	<i>Ceuta Colonia Penitenciaria. El Real Decreto de 1889</i>	73
1.2.4.8	<i>Sistema progresivo cadalsoiano: El Decreto de 1901</i>	74
1.2.4.9	<i>El sistema tutelar salillista: El Decreto de 1903</i>	77
1.2.4.10	<i>El Real Decreto de 5 de mayo de 1913</i>	79
1.2.5	<i>La prevención especial en la legislación penal española del siglo XIX</i>	80
1.2.5.1	<i>El Código penal de 1822: Un Código ilustrado</i>	81
1.2.5.2	<i>El Código penal de 1848</i>	83
1.2.5.3	<i>El Código penal de 1870</i>	89
2	CAPÍTULO II: LA INFLUENCIA DEL PANORAMA INTERNACIONAL: LOS CONGRESOS PENITENCIARIOS Y LAS REGLAS MÍNIMAS	93
2.1	<i>El influjo del panorama internacional</i>	93
2.1.1	<i>Último tercio del siglo XIX y principios del XX: Los Congresos Penitenciarios y el Reformatorio de Elmira</i>	94
2.1.2	<i>Antecedentes de los Congresos Penitenciarios Internacionales</i>	95
2.1.2.1	<i>Congreso Penitenciario de Cincinnati: Ohio, 1870: Las raíces de la sentencia indeterminada</i>	96
2.1.2.2	<i>Primer Congreso Penitenciario Internacional: Londres, 1872</i>	100
2.1.2.3	<i>El Reformatorio de Elmira, 1876</i>	102
2.1.2.4	<i>Segundo Congreso Penitenciario Internacional: Estocolmo, 1878</i>	106
2.1.2.5	<i>Tercer Congreso Penitenciario Internacional: Roma, 1885</i>	110
2.1.2.6	<i>Cuarto Congreso Penitenciario Internacional: San Petersburgo, 1890</i>	111
2.1.2.7	<i>Quinto Congreso Penitenciario Internacional: París, 1895</i>	114
2.1.2.8	<i>Sexto Congreso Penitenciario Internacional: Bruselas, 1900. Negación de la sentencia indeterminada</i>	115
2.1.2.9	<i>Séptimo Congreso Penitenciario Internacional: Budapest, 1905</i>	117
2.1.2.10	<i>Octavo Congreso Penitenciario Internacional: Washington, 1910. Afirmación de la sentencia indeterminada</i>	118
2.1.2.11	<i>Noveno Congreso Penitenciario Internacional: Londres, 1925</i>	121
2.1.2.12	<i>Décimo Congreso Penal y Penitenciario Internacional, Praga, 1930</i>	121
2.1.2.13	<i>Undécimo Primer Congreso Penal y Penitenciario Internacional: Berlín, 1935</i>	122
2.1.2.14	<i>Décimo Segundo Congreso Penitenciario Internacional: La Haya, 1950</i>	123
2.1.3	<i>Segunda mitad del siglo XX y principios del siglo XXI</i>	124
2.1.3.1	<i>Las Reglas mínimas de Ginebra (1955)</i>	124
2.1.3.2	<i>Las Reglas Penitenciarias Europeas (2006)</i>	127
	PARTE II: EL MECANISMO MOTIVACIONAL PRINCIPAL: LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS. CUESTIONES GENERALES, ANTECEDENTES Y ACTUALIDAD. DOS MODELOS: ESPAÑA Y PERÚ	
3	CAPÍTULO III: CUESTIONES GENERALES DE LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS	133
3.1	<i>Nota preliminar sobre el significado de los beneficios penitenciarios</i>	133
3.2	<i>Antecedentes históricos de los beneficios penitenciarios</i>	136
3.2.1	<i>La recompensa: El remoto fundamento de los beneficios penitenciarios</i>	136
3.2.2	<i>La rebaja de penas</i>	139

3.2.2.1	<i>Antecedentes y regulación de la rebaja de penas</i>	139
3.3	<i>Evolución en la normativa española posterior. Concepto y contenido actual de los beneficios penitenciarios</i>	149
3.4	<i>Cuestiones Generales</i>	156
3.4.1	<i>Naturaleza Jurídica de los beneficios penitenciarios en España</i>	156
3.4.2	<i>Finalidad de los beneficios penitenciarios</i>	157
3.4.3	<i>Propuesta y procedimiento</i>	158
3.5	<i>Tratamiento de los beneficios penitenciarios en los instrumentos internacional</i>	171
4	CAPÍTULO IV: LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL	175
4.1	<i>Los beneficios penitenciarios en la actualidad legislativa española</i>	175
4.1.1	<i>El indulto particular penitenciario</i>	175
4.1.1.1	<i>Su antecedente histórico: La gracia del indulto</i>	176
4.1.1.2	<i>Clases de Indulto</i>	178
4.1.1.2.1	<i>El Indulto general</i>	178
4.1.1.2.2	<i>El Indulto particular</i>	179
4.1.1.2.2.1	<i>El indulto particular penitenciario</i>	181
4.1.1.3	<i>Naturaleza Jurídica</i>	182
4.1.1.4	<i>Finalidad</i>	182
4.1.1.5	<i>Formas de Indulto</i>	183
4.1.1.6	<i>Requisitos</i>	184
4.1.1.7	<i>Trámite</i>	184
4.1.1.8	<i>Caracteres y consecuencias de la petición:</i>	186
4.1.1.8.1	<i>La petición de indulto no supone la suspensión inmediata de la ejecución de la pena</i> 186	
4.1.1.8.2	<i>La exigencia de la motivación</i>	187
4.1.1.9	<i>El indulto particular: de arbitrario a discrecional y el control judicial desde la perspectiva de la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos</i>	189
4.1.1.10	<i>Legitimidad del indulto</i>	194
4.1.2	<i>La redención de penas por el trabajo</i>	196
4.1.2.1	<i>Antecedentes y evolución histórica</i>	197
4.1.2.2	<i>Concepto y naturaleza jurídica</i>	201
4.1.2.3	<i>Modalidades de Redención</i>	202
4.1.2.3.1	<i>Redención ordinaria</i>	202
4.1.2.3.2	<i>Redención extraordinaria</i>	203
4.1.2.4	<i>Redención de preventivos</i>	206
4.1.2.5	<i>Revocación. Baja en redención</i>	207
4.1.2.6	<i>La doctrina Parot y su incidencia en los beneficios penitenciarios</i>	208
4.1.3	<i>El adelantamiento de la libertad condicional</i>	218
4.1.3.1	<i>Antecedentes históricos</i>	222
4.1.3.1.1	<i>Antecedente español: La concesión de residencia</i>	223
4.1.3.1.2	<i>El código penal de 1928 y el reglamento penitenciario de 1930</i>	224
4.1.3.2	<i>Concepto</i>	225
4.1.3.3	<i>Finalidad y fundamento</i>	225
4.1.3.4	<i>Naturaleza jurídica</i>	226
4.1.3.5	<i>Modalidades</i>	226
4.1.3.5.1	<i>El adelantamiento de la libertad condicional (Ordinario)</i>	227
4.1.3.5.2	<i>El adelantamiento Extraordinario, Privilegiado, o Cualificado</i>	228
4.1.3.6	<i>La Responsabilidad Civil</i>	232

5 CAPÍTULO V: LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS EN EL ORDENAMIENTO PERUANO..... 233

5.1	Los beneficios penitenciarios en el Perú	233
5.1.1	<i>Evolución de las Recompensas, Indultos y Amnistías en el Perú desde 1821 hasta la actualidad.....</i>	<i>233</i>
5.1.2	<i>Naturaleza jurídica</i>	<i>245</i>
5.1.2.1	<i>La naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios según la doctrina... 245</i>	
5.1.2.2	<i>La naturaleza del Beneficio penitenciario en la doctrina del Tribunal Constitucional y en el Acuerdo Plenario n°. 08-2011/CJ-116.....</i>	<i>249</i>
5.1.3	<i>Los beneficios penitenciarios en la actualidad</i>	<i>250</i>
5.1.3.1	<i>El Indulto.....</i>	<i>250</i>
5.1.3.2	<i>La redención de pena por el trabajo y la educación.....</i>	<i>255</i>
5.1.3.2.1	<i>Antecedentes.....</i>	<i>256</i>
5.1.3.2.2	<i>La RPTE en la actual normativa.....</i>	<i>257</i>
5.1.3.2.3	<i>Restricciones</i>	<i>259</i>
5.1.3.2.4	<i>Un apunte sobre el principio de igualdad y la influencia mediática</i>	<i>262</i>
5.1.3.3	<i>El permiso de salida.....</i>	<i>266</i>
5.1.3.3.1	<i>Antecedentes legislativos</i>	<i>266</i>
5.1.3.3.2	<i>Procedencia.....</i>	<i>267</i>
5.1.3.3.2.1	<i>Enfermedad grave o muerte del cónyuge o concubino, padres, hijos o hermanos del interno.....</i>	<i>267</i>
5.1.3.3.2.2	<i>Nacimiento de hijos del interno</i>	<i>268</i>
5.1.3.3.2.3	<i>Realizar gestiones personales, de carácter extraordinario, que demanden la presencia del interno en el lugar de la gestión.....</i>	<i>269</i>
5.1.3.3.2.4	<i>Realizar gestiones para la obtención de trabajo y alojamiento ante la proximidad de su liberación.....</i>	<i>269</i>
5.1.3.4	<i>Características</i>	<i>269</i>
5.1.3.5	<i>Finalidad.....</i>	<i>270</i>
5.1.3.6	<i>Restricciones (Evolución Legislativa).....</i>	<i>270</i>
5.1.3.7	<i>La semilibertad.....</i>	<i>271</i>
5.1.3.7.1	<i>Restricciones</i>	<i>273</i>
5.1.3.7.2	<i>Causas de revocación y sus efectos.....</i>	<i>274</i>
5.1.3.8	<i>La liberación condicional</i>	<i>274</i>
5.1.3.8.1	<i>Restricciones</i>	<i>276</i>
5.1.4	<i>La retroactividad o irretroactividad de las normas penitenciarias: ¿Naturaleza material, procesal, administrativa, jurisdiccional o mixta?</i>	<i>277</i>
5.1.5	<i>Propuesta Legislativa.....</i>	<i>285</i>

PARTE III: LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS EN IBEROAMÉRICA

6 CAPÍTULO VI: LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS EN IBEROAMÉRICA. 291

6.1	Los beneficios penitenciarios en Argentina	291
6.1.1	<i>El Indulto.....</i>	<i>291</i>
6.1.2	<i>Las salidas transitorias</i>	<i>292</i>
6.1.3	<i>La semilibertad.....</i>	<i>296</i>
6.1.3.1	<i>La casa de Pre-egreso.....</i>	<i>297</i>
6.1.3.2	<i>Disposiciones comunes a las salidas transitorias y a la semilibertad</i>	<i>297</i>
6.1.3.3	<i>Restricciones</i>	<i>300</i>
6.1.4	<i>La libertad condicional</i>	<i>302</i>
6.1.4.1	<i>Restricciones</i>	<i>305</i>
6.1.4.2	<i>Revocación</i>	<i>306</i>

6.2	Los beneficios penitenciarios en Bolivia	307
6.2.1	El Indulto.....	308
6.2.2	La redención de penas por el trabajo	311
6.2.2.1	Interrupción de la redención (art. 141 de la LEPS).....	312
6.2.3	La salida personal ó prolongada	312
6.2.4	Beneficio de pre-libertad bajo la modalidad extramuros	314
6.2.5	La libertad condicional.....	315
6.2.5.1	Revocación de los beneficios de salidas prolongadas, extramuros y libertad condicional (arts. 176 de la LEPS y 435 CPP).....	317
6.3	Los beneficios penitenciarios en Brasil	318
6.3.1	El Indulto.....	318
6.3.2	La redención de la pena por trabajo o estudio	319
6.3.3	Los permisos de salida.....	320
6.3.3.1	Revocación	320
6.3.4	La semilibertad.....	320
6.3.5	La libertad condicional.....	321
6.3.5.1	Revocación.....	322
6.4	Los beneficios penitenciarios en Chile	323
6.4.1	La reducción de condenas.....	323
6.4.2	Los permisos de salida	326
6.4.2.1	Disposiciones comunes a los permisos de salida.....	329
6.4.2.2	Suspensión y revocación	330
6.4.3	La libertad condicional.....	331
6.4.3.1	Restricciones	332
6.4.3.2	Revocación.....	333
6.5	Los beneficios penitenciarios en Colombia	334
6.5.1	El Indulto.....	335
6.5.1.1	Revocación.....	339
6.5.2	La redención de penas.....	339
6.5.2.1	Días a contabilizar para la redención	342
6.5.2.2	Condiciones para la redención de pena (art. 101 CCPC).....	343
6.5.3	Permisos hasta 72 horas	343
6.5.3.1	Suspensión y cancelación del permiso de salida hasta 72 horas.....	347
6.5.4	La libertad preparatoria	349
6.5.5	La franquicia preparatoria	350
6.5.6	Trabajo extramuros.....	351
6.5.7	Penitenciaría abierta.....	352
6.5.7.1	Restricciones	353
6.5.8	La libertad condicional.....	353
6.5.8.1	Revocación.....	354
6.6	Los beneficios penitenciarios en Costa Rica	355
6.6.1	El Indulto.....	356
6.6.2	La reducción de la pena por el trabajo.....	357
6.6.2.1	Revocación (arts. 49 y 50 RTSP).....	358
6.6.3	Los permisos de salida.....	359
6.6.4	La libertad condicional.....	359
6.6.4.1	Revocación.....	360
6.7	Los beneficios penitenciarios en Cuba	361
6.7.1	El Indulto.....	362
6.7.2	La rebaja de penas	363
6.7.3	Los permisos de salida y licencias extrapenales.....	364
6.7.4	La libertad condicional.....	366
6.7.4.1	Revocación.....	367
6.8	Los beneficios penitenciarios en el Ecuador	368
6.8.1	El Indulto.....	368

6.8.2	<i>Las rebajas</i>	372
6.8.3	<i>La fase de prelibertad</i>	374
6.8.4	<i>La libertad controlada</i>	375
6.8.4.1	<i>Revocación (art. 30 CEPR):</i>	375
6.8.5	<i>La libertad condicional</i>	376
6.8.5.1	<i>Revocación</i>	376
6.9	<i>Los beneficios penitenciarios en México</i>	377
6.9.1	<i>El Indulto</i>	379
6.9.1.1	<i>Restricciones</i>	380
6.9.2	<i>Reclusión domiciliaria mediante monitoreo electrónico a distancia</i>	380
6.9.2.1	<i>Restricciones</i>	382
6.9.2.2	<i>Revocación</i>	382
6.9.3	<i>El tratamiento preliberacional</i>	383
6.9.3.1	<i>Restricciones</i>	384
6.9.4	<i>La libertad preparatoria</i>	384
6.9.4.1	<i>Restricciones</i>	386
6.9.4.2	<i>Revocación</i>	388
6.9.5	<i>La remisión parcial de la pena</i>	388
6.9.6	<i>Los permisos de salida</i>	390
6.9.6.1	<i>Restricciones</i>	392
6.9.7	<i>La semilibertad</i>	392
6.10	<i>Los beneficios penitenciarios en Nicaragua</i>	394
6.10.1	<i>El Indulto</i>	395
6.10.2	<i>La redención de penas por el trabajo</i>	396
6.10.3	<i>Los permisos de salida</i>	397
6.10.3.1	<i>Improcedencia</i>	398
6.10.4	<i>La libertad condicional</i>	398
6.10.4.1	<i>Improcedencia</i>	400
6.10.4.2	<i>Revocación</i>	400
6.10.5	<i>Convivencia familiar</i>	401
6.10.5.1	<i>Improcedencia</i>	402
6.11	<i>Los beneficios penitenciarios en Paraguay</i>	402
6.11.1	<i>El Indulto</i>	404
6.11.2	<i>La redención de penas por el trabajo y el estudio</i>	405
6.11.3	<i>Las salidas transitorias</i>	405
6.11.4	<i>La semilibertad</i>	406
6.11.5	<i>Los permisos de salida</i>	407
6.11.6	<i>Trabajo extramuros</i>	408
6.11.7	<i>La libertad condicional</i>	408
6.11.7.1	<i>Revocación</i>	410
6.11.8	<i>Permiso a prueba en caso de reclusión</i>	410
6.12	<i>Los beneficios penitenciarios en Portugal</i>	411
6.12.1	<i>El Indulto</i>	411
6.12.2	<i>Permisos de salida o licencias de salida (licenças de saída)</i>	413
6.12.2.1	<i>Disposiciones comunes a los permisos de salida (art. 77 CEPMPL)</i>	414
6.12.2.2	<i>Requisitos y criterios generales (art. 78 CEPMPL)</i>	414
6.12.2.3	<i>Licencias de salida judiciales ó licenças de saída jurisdiccionais, o también denominadas prolongadas (art. 79 CEPMPL y 138 RGEP)</i>	415
6.12.2.4	<i>Licencias de salida administrativas</i>	416
6.12.2.4.1	<i>Licencias de salida de corta duración (art. 80 CEPMPL y 189 RGEP)</i>	416
6.12.2.4.2	<i>Licencias de salida para actividades (art. 81 CEPMPL y 139 RGEP)</i>	417
6.12.2.4.3	<i>Licencias de salidas especiales (art. 82 CEPMPL y 140 RGEP)</i>	417
6.12.2.4.4	<i>Licencias de salida de preparación para la libertad (art. 83 CEPMPL y 141 RGEP)</i>	418

6.12.2.5	<i>Solicitud de renovación (art. 84 CEPMPL)</i>	418
6.12.2.6	<i>Incumplimiento de las condiciones (art. 85 CEPMPL)</i>	418
6.12.3	<i>La libertad condicional (liberdade condicional)</i>	419
6.12.4	<i>Régimen abierto</i>	421
6.12.5	<i>Diferencias entre la libertad condicional y el régimen abierto</i>	422
6.12.6	<i>Modalidad sui generis</i>	422
6.13	<i>Los beneficios penitenciarios en Uruguay</i>	423
6.13.1	<i>El Indulto</i>	423
6.13.2	<i>La redención de la pena por el trabajo o estudio</i>	424
6.13.3	<i>Las salidas transitorias</i>	426
6.13.3.1	<i>Revocación, suspensión o modificación</i>	429
6.13.4	<i>La libertad condicional</i>	429
6.13.4.1	<i>Revocación (art. 131 B del CP y 330 del CPP)</i>	430
6.14	<i>Los beneficios penitenciarios en Venezuela</i>	431
6.14.1	<i>El Indulto</i>	433
6.14.2	<i>La redención de pena por el trabajo y el estudio</i>	434
6.14.2.1	<i>Revocación</i>	436
6.14.3	<i>Las salidas transitorias hasta 48 horas</i>	437
6.14.4	<i>Destino a establecimiento abierto (art. 65 RLP y 488 COPP)</i>	438
6.14.5	<i>Trabajo fuera del establecimiento o destacamento de trabajo (arts. 66, 67 RLP y 488 COPP)</i>	438
6.14.6	<i>La libertad condicional (art. 488 y ss. COPP)</i>	439
6.14.6.1	<i>Restricciones (Párrafo 2º del art. 488 COPP)</i>	439
6.14.6.2	<i>Revocación (art. 500 COPP)</i>	440
6.14.7	<i>Disposiciones comunes (destino a establecimiento abierto, destacamento de trabajo y libertad condicional):</i>	441
	CONCLUSIONES	445
	BIOGRAFÍA	461

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

El Derecho penitenciario, aun defendiendo su autonomía y su concepto y contenido propios¹, tras siglos de historia, sigue presentando un aroma y un perfil administrativo ineludible. Y ello deja inevitables huellas en la legislación. Tras haberse utilizado el término tradicionalmente para definir diversas concesiones administrativas a los reclusos de las Instituciones Penitenciarias, los instrumentos normativos que reducen el tiempo efectivo de internamiento y/o recortan la condena y, por tanto, la pena privativa de la libertad, se denominan hoy, en España, *beneficios penitenciarios*.

En la evolución de la historia y legislación penitenciaria hispanas, sin embargo, dichas medidas liberatorias no se conocieron con tal *nomen iuris*, utilizándose anteriormente otras denominaciones, como gracias, recompensas, premios o rebajas; en todo caso, singularmente el fin reformador o correccional, perseguido y reafirmado desde antaño, junto al retributivo y a la disuasión penal, como objeto de aquellas normativas decimonónicas, muestra cierta conexión con lo que hoy se recoge desde el Derecho positivo (artículos 25.2 de la Constitución española de 1978 y 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979), y que consiste, sustancialmente, en lo que en términos dogmáticos se conoce como *prevención especial positiva*, que resulta en que el penado tras su paso por la prisión, acepte adecuar su futura conducta a Derecho. Así, desde tal moderna concepción, aquella finalidad reformadora de centurias pasadas se orienta hoy hacia la búsqueda de la *resocialización* o reinserción social de los condenados, o desde un concepto de mínimos, que en la práctica el liberado sea capaz de vivir respetando la ley penal, tras el cumplimiento de la condena y subvenir a sus necesidades. Es por ello que el Estado mantiene y propugna la utilidad de ofrecer determinadas posibilidades tratamentales y medios materiales que, si bien dirigidos a la resocialización, por facilitar la futura libertad, sirven para motivar a los penados a cumplir con los preceptos legales.

La orientación de la pena no siempre se caracterizó por poseer componentes humanitaristas o por proveer esperanzas durante su cumplimiento. Hay un punto de partida al respecto. Si nos remontamos a la historia, el último tercio del siglo XVIII constituye un punto de inflexión, un momento determinante en la humanización de las penas hasta entonces preponderantes, con el asentamiento de la pena privativa de libertad. Las protagonistas hasta entonces, las de muerte, las corporales y las infamantes, cuyo único fin fuera durante centurias *disuadir* a la población, mediante la escenificación del terror penal, de cometer infracciones penales utilizando para ello tales mecanismos preventivo-generales, formarán parte fundamental de la historia penal hasta el fin del siglo de las luces. Siendo ello así, el Estado no castigaría más el cuerpo humano. Su foco de atención se trasladaría a castigar la libertad de la persona del penado y a conseguir su corrección o amoldamiento a los valores ciudadanos previstos en las normas legales de cada etapa histórica. Tal como apuntamos, en aquél momento determinante, la prevención especial enfocada en la reforma del penado como fin de la pena empezará a ofrecer los primeros destellos de su futura luz. Las siguientes, y tan certeras e ilustrativas palabras, situadas en los años finales del siglo XIX, del maestro salmantino Dorado Montero, consolidan la explicación del sendero por el que vino a encaminarse la ejecución de la pena privativa de libertad desde el siglo XVIII,

¹Vid., al respecto, GARCÍA VALDÉS, C.: “Sobre el concepto y contenido del Derecho penitenciario”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n.º. 30, septiembre-diciembre 1986, pp. 661 y ss.

informada principalmente por tales fundamentos humanitaristas y preventivo-especiales de la pena: “Como los reclusos, no por ser delincuentes dejan de ser hombres, habrán de ser tratados humanamente, y, por tanto, la mecánica de su conducta habrá de ser mirada por un prisma semejante y ser sometida a análogas leyes a aquel por donde se mira y a aquellas a que se juzga obedecer la conducta del hombre en general y en circunstancias ordinarias”².

Pero, cabe preguntarse si la prevención especial heredada de aquel entonces, cuya impronta ha llegado hasta las normas de nuestros días, ¿ha de ser la correcta finalidad de la pena? ¿El Derecho penitenciario hace suya la prevención especial? ¿Y por qué no la prevención general? ¿Es necesaria y complementaria la prevención general a la especial?

La búsqueda de tal logro, tras épocas en las que predominaba la penalidad eliminatoria, nos retrotrae a la temprana edad moderna; y tuvo su lugar y origen en los experimentos señalados por Von Hentig³, en las denominadas Casas de Corrección, que se implantaron en Inglaterra y Países Bajos a través de las *Bridewell* en Londres, en 1552, y las *Tuchthuizen* en Ámsterdam, cuyo fin no sería estrictamente punitivo, sino que se añadía a su cometido la reforma y la corrección de los allí internados⁴, teniendo como instrumento correccional el trabajo obligatorio, a diferencia de lo que acontecía en España, cuya penalidad se destinaba a la utilidad militar imperial, a través de la pena de galeras. El concepto penológico del cumplimiento de la pena de privación de libertad en tales casas se fue expandiendo por Europa, llegando a coincidir con el propio del establecimiento religioso del Hospicio de San Miguel en Italia, del de la Prisión de Gante en Bélgica, hasta arribar a la península ibérica mediante el establecimiento, en tiempos ilustrados, de la Casa de Corrección de San Fernando de Henares en 1766. Todas ellas realidades inusuales, excepciones a la reclusión como custodia procesal, visitadas y difundidas por John Howard a finales de la misma centuria.

Aquella primera etapa histórica, con tales realizaciones, va dejando la semilla de la idea lejana y latente de la corrección, que se vendría a consolidar en el citado último tercio del siglo XVIII representado por sus más excelsos y reconocidos pensadores, como lo fueron el Marqués de Beccaria (atendiendo a la norma penal), y el inglés John Howard, cuyo pensamiento piadoso y humanitarista junto al aporte del jurisconsulto criollo Manuel de Lardizábal y Uribe conformaron los mimbres de la ejecución penal o penitenciaria posterior hispana. Así, en el desarrollo de este trabajo, se abordará cómo sus ideas, en un contexto aún ortodoxo y tímido, influyeron en la nueva orientación de la pena. Desde su concepción, basada en el contrato social, la pena serviría así como medio y no como fin en sí misma. Medio en todo caso útil para infundir temor con el castigo, si bien de manera moderada. Así se evitarían nuevos crímenes. Ensalzaron y llevaron a un primer plano el problema de la prevención⁵. Desde otro plano, esta vez normativo, se pondrá especial atención en dos disposiciones penitenciarias

²Cfr. DORADO MONTERO, P.: El Reformatorio de Elmira: Estudio de Derecho penal preventivo. Madrid, 1898, p. 47.

³Vid. VON HENTIG, H.: La Pena. Tomo II. Las formas modernas de aparición. (Trad. José María Rodríguez Devesa) Madrid, 1968, pp. 213 y ss.

⁴Vid. SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas: La Participación privada en la ejecución penitenciaria. Madrid, 2000, p. 50.

⁵Vid. ANTÓN ONECA, J.: “La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena” (Discurso leído en la apertura de Curso académico 1944-1945. Univ. Salamanca). Moderna Ed. en Obras, Tomo II, Buenos Aires, 2002, pp. 29-31.

trascendentes: la Pragmática Real dictada en 1771, reinando Carlos III, por cuanto marcaría un hito histórico en la posterior legislación de ejecución penal, constituyendo el primer atisbo de clasificación de los penados y, en consecuencia, una primera manifestación preventivo-especial o de atención individualizada hacia los penados; y la Ley de la Penitenciaría británica, de 1779, impulsada por Howard, William Blackstone y William Eden, que vino a intentar solucionar el problema de la pena de deportación y a instituir en Inglaterra las llamadas Casas Penitenciaría, en las que el trabajo cobraría un valor sin igual para la reforma de los penados.

Arribado el siglo XIX, y asentados tales nuevos modos de concebir la pena privativa de la libertad, se podrá vislumbrar cómo, en la praxis presidial, a través de los modelos personalistas de Francisco Xabier de Abadía y Manuel Montesinos y Molina, se consolida el espíritu reformador de la época en España, a través de la aplicación de un sistema individualizador y formativo-laboral, cuyo objetivo consistía en incentivar y comprometer la voluntad de los internos, mediante instrumentos liberatorios y premiales. El propio Coronel Montesinos y Molina durante su responsabilidad como Director del penal de Valencia y donde aplicó la Ordenanza General de Presidios del Reino de 1834 ya señalaba la importancia de nuestro objeto de estudios, como sigue: “Sin el estímulo de algún lucro, era muy difícil hacer trabajar á los ya instruidos, y casi imposible de todo punto, enseñar á los que nada sabían. Repetidas esperiencias me convencieron de la verdad práctica que encierra este principio de economía social; y de que ni el rigor de los castigos, ni la constancia en usar de su remedio, alcanzan de los penados lo que el aliciente de las más pequeñas ventajas, del más leve interés”⁶. Estas máximas del “maestro por excelencia y el mejor educador de los presos”⁷, tal como así lo llamara Lasala Navarro, se vendrían a complementar durante su responsabilidad como Director del presidio penal de Valencia, con la implementación de un particular modelo progresivo de cumplimiento de la condena, cuya principal herramienta práctica para su éxito la constituyeron las recompensas o *beneficios penitenciarios*, esto es, la posibilidad de adelantar la libertad motivando a los penados hacia su reforma, activando así los resortes de su voluntad y haciendo surgir la esperanza de la salida anticipada.

Paralelamente a la norma penitenciaria, se iba elaborando la normativa penal, si bien influida por la corriente reformista, aún contenía elementos retributivos, muy propios de legislaciones foráneas, si la comparamos con tales normas ejecutivas. Al respecto, nos cuestionamos, ¿cómo ambas normas (penales y penitenciarias) podían convivir a pesar de contener elementos dispares? ¿Qué ocurría cuando la práctica penitenciaria no seguía los lineamientos de los Códigos penales? ¿Cómo se manifestaban los criterios de prevención especial a través de las normas penitenciarias? A tales interrogantes pretendemos dar respuesta en el presente trabajo.

Asimismo, atenderemos a cómo el fundamento correccional (representado por Carlos Augusto Roeder en Alemania, Saleilles en Francia y por los españoles Concepción Arenal, Dorado Montero o Rafael Salillas), pervive aun transformado, y

⁶Cfr. MONTESINOS Y MOLINA, M.: “Reflexiones sobre la organización del Presidio de Valencia, reforma de la Dirección General del Ramo y sistema económico del mismo”. Valencia, 1846 (Reproducido por la Revista de Estudios Penitenciarios (Homenaje al Coronel Montesinos), nº. 159, octubre-diciembre 1962, p. 254.

⁷Cfr. LASALA NAVARRO, G.: “La obra de Montesinos y su su influencia en la legislación de su época”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), nº. 159, octubre-diciembre, 1962, p. 74.

mantiene cierta conexión hasta la normativa penitenciaria española actual, integrado en el sistema progresivo de condenas y aún en el sistema de individualización científica recogido en el crucial artículo 72 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. A través de dicho sistema se consolida la idea preventivo-especial positiva con medios tratamentales, es decir, la norma penitenciaria cobra vida y razón de ser acercándose al penado, ofreciéndole los medios necesarios para su futura resocialización, a través de métodos sociales y científicos. Los *beneficios penitenciarios* parecieran la imprescindible cadena de transmisión para tal engranaje legal.

Finalmente, creemos conveniente atender a la influencia del panorama foráneo en materia penitenciaria desde que la idea de la pena indeterminada graduable al penado, fundamento de tales beneficios que acortan la condena o el tiempo de internamiento, aparece reivindicada por la ciencia penitenciaria internacional, para lo cual haremos un breve recorrido desde el trascendente Congreso de Cincinnati celebrado en Ohio (EEUU), en 1870, poniendo énfasis en la consolidación de tal idea preventivo especial, hasta la publicación de las Reglas Penitenciarias Europeas en el año 2006 por el Consejo de Europa.

Después de haber analizado los fundamentos preventivo-especiales en dicho recorrido histórico-evolutivo, cuyo primer fin de la pena fue el de corrección, y actualmente la resocialización de los penados, recogido este último por el 25.2⁸ de la Constitución española de 1978, y en el mismo sentido por el artículo 1⁹ y 59.1¹⁰ de la Ley Penitenciaria, nos surgen las siguientes interrogantes:

¿Los criterios preventivo-especiales que informan la pena privativa de la libertad, son los únicos en que se fundamenta la pena en nuestro Derecho penal y penitenciario? ¿Existe algún sector de la doctrina o normativa que hoy recoja tesis preventivo-generales? Efectivamente, en la legislación española, a través y a partir de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, cobra importancia nuevamente la orientación preventivo-general negativa en nuestro Derecho penal. Al respecto nos surge otra interrogante: ¿Esta norma, acaso trae abajo la postura que todo el sector de la doctrina asume y que, a su vez, defendemos?

Si anteriormente el principal redactor de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979 consolidó aquella lejana idea de Salillas, adecuándola a su época, consolidando en

⁸El artículo 25.2 de la Constitución española prescribe lo siguiente: “Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad”.

⁹El contenido de este artículo, en evidente correspondencia con el articulado constitucional, es como sigue: “Las instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados.

¹⁰Este artículo del mismo cuerpo normativo prescribe lo siguiente: “El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados”.

su artículo 72¹¹ el sistema de individualización científica que había resurgido en su versión moderna en 1968, con el cual se afirma y consolida aún más las tesis preventivo-especiales. ¿Entonces, cual fue la visión del legislador de 2003 cuando se introduce la Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas? Lamentablemente, las buenas ideas quedan oscurecidas por la coyuntura del momento y por el escaso reconocimiento histórico, como si la mejor solución para combatir en la lucha contra el crimen, resultara de eliminar ciertos *beneficios penitenciarios*, tal como se justifica en su exposición de motivos, en una corriente que ha venido a infectar numerosos ordenamientos.

Las siguientes palabras del principal comentarista del Código penal de 1870 y del otrora principal redactor de la Ley Orgánica Penitenciaria, respectivamente, bien ilustran desde distinta óptica y cada uno en su tiempo, la posible respuesta de nuestra última interrogante:

“En la ciencia del Derecho, como en todas las ramas del saber humano, las nuevas ideas encuentran casi siempre grandes resistencias naturales”¹².

“En principio, hay que decir, con absoluta claridad, para mejor comprensión del tema, que todos los sistemas penitenciarios, sea cual fuere su naturaleza, filosofía o alcance, se asientan tradicionalmente sobre cuatro elementos no menos obvios que fundamentales, *e imprescindible el último*, que son: Los reclusos, el personal penitenciario, los establecimientos y las *normas jurídicas*”¹³.

Certeras palabras en ambos casos; las primeras, porque nos revelan, que las grandes ideas a veces se ocultan por la sombra de algunos legisladores; y las últimas, porque sin normas jurídicas que no estén integradas en armonía con el sistema, no tienen razón de ser.

En la *segunda parte* nos ocuparemos ya de la actualidad y de la evolución de los instrumentos normativos denominados *beneficios penitenciarios*. Hemos no obstante considerado conveniente, como punto de partida, atender al significado y contenido de los mismos, con la finalidad de delimitar un marco orientador de éstas y otras instituciones penitenciarias de similar alcance, pero que no se encuadran dentro de nuestra definición. Para una mejor comprensión de este panorama, retrocederemos en el

¹¹El citado artículo establece lo siguiente: “1. 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. 2. Los grados segundo y tercero se cumplirán respectivamente en establecimientos de régimen ordinario y de régimen abierto. Los clasificados en primer grado serán destinados a los establecimientos de régimen cerrado, de acuerdo con lo previsto en el número 1 del artículo 10 de esta Ley. 3. Siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar directamente por los que le preceden. 4. En ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión. 5. La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito (...).

¹²Cfr. GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.: El Código penal de 1870 concordado y comentado. Tomo I, 3ª ed., Madrid, 1923, p. XXXVIII.

¹³Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Derecho Penitenciario militar: una aproximación histórica”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXXIX, Fascículo III, septiembre-diciembre, Madrid, 1986, p. 775.

tiempo, y nos serviremos de los antecedentes para analizar instrumentos como las recompensas, y dentro de ellas la *rebaja de penas*. A este respecto cabe preguntarnos, ¿Dicha institución administrativo-penitenciaria de la *rebaja de penas* fue el único antecedente de los *beneficios penitenciarios*? ¿En qué consistió tal *rebaja* de la condena? ¿Se asimila la misma a alguno de los actuales beneficios que recoge nuestra normativa penitenciaria?

Asimismo, habremos de asistir a cómo la doctrina y jurisprudencia no han mostrado una línea uniforme sobre la naturaleza jurídica de estos institutos. La doctrina mayoritaria le atribuye la naturaleza de *derechos* (con ciertas particularidades), mientras que cierto sector la de *incentivos*. Sobre dicha problemática también nos referiremos en el desarrollo de este trabajo.

Dicha naturaleza jurídica la atendemos, en todo caso, desde una visión expansiva. De acuerdo al concepto de *beneficios penitenciarios*, adoptado desde el actual y reglamentario enfoque español, tal como se ha señalado *supra* y se desarrolla en la *segunda parte* de este trabajo (instrumentos normativos que reducen el tiempo efectivo de internamiento y/o recortan la pena privativa de la libertad), el catálogo de los mismos, aun tomando como base dicha definición, no habría así de reducirse al *numerus clausus* recogido por el Reglamento penitenciario español de 1996, sino que abarcará otras instituciones de similar contenido en la legislación iberoamericana.

Por consiguiente, en las páginas que siguen el objeto de estudio no es tan limitado. Se incluyen instituciones que, desde una perspectiva iberoamericana, encajarían dentro de un concepto más amplio de *beneficios penitenciarios*. Si el modelo español se restringía a lo dispuesto en el citado *numerus clausus* reglamentario (algo que ha permanecido otorgando cierto carácter administrativo a tales beneficios), nuestra pretensión se dirige a reivindicar el rango legal y a partir del estudio de instituciones sí contempladas en la Ley observar cómo el ámbito comparado permite visualizar otras que permiten salir del encierro, tales como los permisos de salida, semilibertad, libertad condicional, etc. Así, manteniendo lo principal y extendiendo la interpretación del concepto, en la *tercera parte* de este trabajo se abordan tales medidas atenuatorias que recortan la pena privativa de la libertad o disminuyen el tiempo efectivo de internamiento, exponiendo la realidad normativa de los diversos ordenamientos de ejecución penal tanto de España, como de Iberoamérica, y comenzando tal visión particularizada por la legislación española y peruana, principalmente, y siguiendo, paulatina y alfabéticamente, por las demás legislaciones revisadas. El Derecho penal comparado¹⁴ servirá para estudiar las semejanzas y diferencias de las diversas instituciones objeto de estudio.

¹⁴Jean Pradel, Profesor de la Facultad de derecho y ciencias sociales de Poitiers, señala que el objeto del Derecho penal comparado, radica en estudiar las semejanzas y diferencias entre dos conjuntos de naturaleza penal. Y en las siguientes líneas de su ensayo, que hemos creído conveniente reproducir textualmente, explica la importancia del estudio penal comparado, basándose en las siguientes razones, que las califica como esenciales: “En ocasiones, la aplicación del derecho nacional requiere que se conozca el derecho del país vecino. Por ejemplo, en muchas legislaciones, el nacional que comete un delito en el extranjero solo puede ser sancionado en su país si el hecho es punible en ambos ordenamientos (principio de reciprocidad en la incriminación). El juez nacional tiene que reconocer por ello el derecho del país donde ha tenido lugar la infracción. La segunda razón es de índole legislativa. Ante la creciente importancia de las relaciones internacionales y la aproximación de las formas de vida entre los distintos países, la necesidad de un derecho –sino común, lo que resulta difícil por la diversidad cultural- al menos armonizado, con normas compatibles, resulta cada día más evidente. El derecho

En síntesis, el trabajo que se presenta pretende la adquisición de un conocimiento teórico global y pormenorizado de la materia jurídica relativa a los beneficios penitenciarios en el ordenamiento español y en los ordenamientos iberoamericanos. Tras siglos de experiencias compartidas, la normativa española sirvió y sirve hoy sistemáticamente de guía y de modelo comparativo. La puesta en común de criterios de otorgamiento entre los diversos ordenamientos y el análisis de los preceptos que regulan la cuestión, son los puntos de partida para elaborar un diagnóstico eficaz del futuro de tales instituciones, y ello especialmente ante la tendencia reduccionista que se ha advertido en los últimos lustros, dirigida legislativamente a restringir las posibilidades de muy determinados autores de determinados delitos. La irrupción de tales restricciones normativas otorga mayor impulso y prelación a la orientación preventivo-general negativa y a la prevención especial negativa en su modalidad de incapacitación (selectiva)¹⁵ en nuestro Derecho penal. Y ello, anticipando así nuestro parecer, creemos anquilosa el mejor funcionamiento y evolución del sistema que estudiamos en las páginas que siguen.

comparado es el único medio para realizar esta compatibilidad. La comparación es un instrumento necesario para la armonización del derecho. Gracias a los estudios de derecho comparado la aproximación entre los distintos ordenamientos es ya un hecho: muchos países han imitado las *community services orders* inglesas establecidas en 1972 y no debe excluirse incluso que un día el legislador francés, seducido por el Tribunal de jurados de apelación italiano, las adopte. Los derechos de defensa de este sistema se extienden como una mancha de aceite. A decir verdad, aunque desde hace tiempo, los gobiernos han experimentado la necesidad de “hacer” derecho penal comparado con el fin de enriquecer su propio ordenamiento, estableciendo de este modo una relativa armonización, el movimiento comparatista sólo se ha ido afirmando lentamente, su expansión actual ha venido precedida de tiempos de resistencia heroica”. Cfr. PRADEL, J.: “El Derecho penal comparado. Breves reflexiones de una disciplina del futuro”, en VV. AA. (Arroyo Zapatero y Gómez de la Torre, Dres.): Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. *In Memoriam*. Vol. I, Cuenca, 2001, p. 480.

¹⁵Vid., al respecto de la incapacitación como fin de la pena, desde el ámbito anglosajón, por todos, GREENWOOD, P.W./TURNER, S.: *Selective Incapacitation Revisited. Why the High-Rate Offenders are Hard to Predict*. Paper Prepared for the National Institute of Justice. US. Santa Mónica, California, 1987, *passim*. Consultado el 30 de mayo de 2012, en <<https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/Digitization/109924NCJRS.pdf>>; ZIMRING, F.E./HAWKINS, G.: *Incapacitation: Penal Confinement and the Restrain*. Oxford/New York, 1995, *passim*; MATHIESEN, T.: “Selective Incapacitation Revisited”, en *Law and human Behavior*. Vol. 22, nº 4, 1998, pp. 455-469; GLAESER, E.L./SACERDOTE, B.: *The Determinants of Punishment: Deterrence, Incapacitation and Vengeance*. Discussion Paper Harvard Institute of Economic Research. Harvard University. Boston, M.A., 2000. Consultado el 20 de enero de 2013, en <http://scholar.harvard.edu/files/glaeser/files/the_determinants_of_punishment_deterrence_incapacitation_and_vengeance.pdf>; AUERHAHN, K.: *Selective Incapacitation and public policy. Evaluating California’s Imprisonment Crisis*. New York, 2003, pp. 61 y ss.; y, más recientemente, exponiendo la actualidad de esta teoría desde una visión conservadora, WILSON, J.Q.: “Incapacitation”, en VVAA (CULLEN, F.T./LERO JONSON, C. Coords.): *Correctional Theory. Context and Consequences*. Washington D.C., 2012, pp. 99-126.

PARTE I

LA INDIVIDUALIZACION PENITENCIARIA Y SUS PRINCIPIOS INFORMADORES. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

1 CAPÍTULO I: LA PREVENCIÓN ESPECIAL COMO IDEA ORIENTADORA DEL MARCO JURÍDICO DE LA EJECUCIÓN PENAL Y ANTECEDENTES HISTÓRICOS DESDE EL SIGLO XVI AL XIX

1.1 *La prevención especial como idea orientadora del marco jurídico de la ejecución penal*

El delito ha permanecido presente en las relaciones sociales desde sus inicios, y bien podría afirmarse que existe conjuntamente a la vida social desde el origen de la sociedad misma. Por ello, la convivencia humana organizada decide crear instrumentos de estabilización, a los efectos de resolver la convulsión y el ánimo de venganza privada (*vendetta*)¹⁶. Tales mecanismos fueron los primeros pasos en la existencia y aplicación de la pena (como consecuencia de un hecho delictivo siguiendo la clásica correspondencia entre supuesto de hecho y consecuencia jurídica) que, desde entonces, permanecería ligada al hecho delictivo y, por ende, al entorno social¹⁷.

A modo de síntesis explicativa, el fundamento de la pena y su aplicación o ejecución, han venido evolucionando con el transcurrir de los siglos y épocas. El nacimiento de las ideas ilustradas en el s. XVIII hizo que, en tal proceso de desarrollo, el fundamento o justificación que intenta explicar la ejecución de las penas cambiara definitivamente. En tal progresión conceptual, en un primer momento, el fundamento se mostró esencialmente retribucionista (teorías absolutas de la pena). Hoy, y desde entonces, predomina el sentido de la prevención (teorías relativas de la pena).

Los máximos representantes de aquellas *teorías absolutas* lo serían los filósofos Kant y Hegel. El primero consideró que la pena se impone por el mero hecho de cometer un delito (como inmediata y automática correspondencia); el penado, de este modo, debía “pagar” por el daño cometido¹⁸. Se trataba de aplicar la lógica del resarcimiento. Por tal razón, la ley penal se presenta desde esa visión como un imperativo categórico. Por su parte, Hegel entendió que el Derecho debe ser restablecido ante la negación del delito; por tanto, la pena constituye de ese modo la confirmación del Derecho¹⁹. Ambos pensadores alemanes conciben la pena como un fin en sí mismo, y no como un medio para conseguir un bien, en tanto el hombre –

¹⁶Vid. ANTÓN ONECA, J.: Derecho Penal. 2ª ed. (anotada y puesta al día por José Julián Hernández Guijarro y Luis Beneytez Merino). Madrid, 1986, p. 53; en similares términos, más recientemente, GARCÍA RAMÍREZ, S.: “El sistema penitenciario. Siglos XIX y XX”, en *Revista Jurídica Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Vol. 95, 1999, pp. 357 y 358.

¹⁷Vid. VON LISZT, F.: Tratado de Derecho penal. Tomo I. Madrid, 19??, p. 19.

¹⁸Al respecto, entre otros, Vid. ANTÓN ONECA, J.: Derecho Penal..., ob. cit., p. 39; MUÑOZ CONDE, F.: Introducción al Derecho penal. Barcelona, 1975, p. 34.

¹⁹Sobre la base en que se apoyaban las concepciones absolutas de la pena, Vid, la interesante obra de FIGGIS, J.: El Derecho divino de los reyes y tres ensayos adicionales. (Trad. Edmundo O’Gorman), México, 1970, *passim*, donde el autor expone una alocución de la Universidad de Cambridge al Rey Carlos II, realizada en el año 1861: “Nosotros aún creeremos y sostendremos que el título de nuestros reyes no emana del pueblo sino de Dios; que sólo ante él son ellos responsables; que a los vasallos no corresponde ni crear ni censurar, sino honrar y obedecer a su soberano, quien lo es por fundamental un Derecho hereditario de sucesión, que ninguna religión, ni ley, ni culpa o incumplimiento, pueden alterar o disminuir” Cfr. FIGGIS, J.: El Derecho divino de los reyes..., ob. cit., p. 17, nota 5; asimismo, sobre el tema del Derecho divino de los reyes, Vid. KERN, F.: Derechos del Rey y Derechos del pueblo. (Trad. Ángel López-Amo). Madrid, 1955, pp. 35-123.

señalaban- no debe ser tratado como un objeto al servicio de ciertos fines²⁰. Esta primera orientación de la pena (retributiva), desde mi punto de vista, viene a ser una extensión de la venganza privada. Si bien, la víctima no busca con sus propias manos el castigo del ojo por ojo y diente por diente de su ofensor, a través del *ius puniendi* se busca que el mismo sea castigado a través de la *vendetta* institucionalizada.

Por otro lado, los partidarios de las *teorías relativas* (de la prevención) sostienen que la función de la pena es, y ha de ser, motivar al penado y/o a los ciudadanos, a no lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos penalmente protegidos. Tal motivación no funciona por sí sola, sino que debe estar comprendida por una serie de actos, teniendo en cuenta que el hombre actúa, o deja de hacerlo, constreñido por ciertos intereses. A tal respecto, luminosamente, el jurista y político español, Jiménez de Asúa, analizando la lógica del comportamiento humano y ciudadano, se manifestaba en estos términos: “*Pena y Premio, Castigo y Recompensa*: he aquí las dos grandes palancas para la actuación sobre la voluntad. Es necesario presentar al hombre un interés en realizar actos buenos, otro interés para no obrar mal, y de este modo, nace una combinación de motivos que llevan al hombre al bien, por la esperanza de un premio y el temor a un castigo, apartándole del mal por la intimidación de la pena y el deseo de alcanzar una recompensa”²¹.

Las *teorías de la prevención* se dividen en: prevención general y prevención especial²². A través de la teoría de la prevención general, se previene el delito mediante

²⁰Vid. ANTÓN ONECA, J.: “La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena” (Discurso leído en la apertura de Curso académico 1944-1945. Univ. Salamanca). Moderna Ed., en Obras, Tomo II, Buenos Aires, 2002, pp. 36 y ss.

²¹Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA.: *La recompensa como prevención general*. El Derecho premial. Madrid, 1915, p. 9.

²²Para mayor información sobre el desarrollo de la prevención general y de la especial como fines de la pena, Vid., entre otros, VON LISZT, F.: “Der Zweckgedanke im Strafrecht” (1882), en *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*, I, Berlin 1905, pp. 126 y ss.; DORADO MONTERO, P.: *El Derecho protector de los criminales*. Vol. I, Madrid, 1915, pp. 315 y ss.; JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *La recompensa como prevención general...*, ob. cit., pp. 7-74; ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal...*, ob. cit., pp. 34 y ss.; el mismo: “La prevención general y...”, ob. cit., pp. 7-97; CUELLO CALÓN, E.: *La Moderna Penología (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución)*. Tomo I y único, Barcelona, 1958 (reimpresión, Barcelona, 1974), pp. 15-28; NEUMAN, E.: *Las penas de un penalista*. Buenos Aires, 1976, pp. 33-55; JESCHECK, H-H.: *Tratado de Derecho penal. Parte General*, Vol. I (Trad. Mir Puig y Muñoz Conde), Barcelona, 1981, pp. 6-13; HASSEMER, W.: “La filosofía social del Derecho penal orientado a las ciencias sociales”, en VV.AA. (Mir Puig, Ed.): *Derecho penal y ciencias sociales*. Barcelona, 1982, pp. 117-139, el mismo: *Fundamentos del Derecho penal* (Trad. y notas de Muñoz Conde y Arroyo Zapatero), Barcelona, 1984, pp. 347-394; MIR PUIG, S.: *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*, 2ª ed., Barcelona, 1982, pp. 25 y ss.; el mismo: *Derecho Penal. Parte General* (9ª ed. a cargo de Víctor Gómez Martín). 4ª reimpresión, Barcelona, 2011, pp. 77-99; STRATENWERTH, G.: *Derecho penal. Parte General, I. El hecho punible*. (Trad. de la 2ª ed. alemana de Gladys Romero). Madrid, 1982, pp. 9-20; ZIPF, H.: “Alteraciones dogmáticas en los fines de la pena de la prevención especial y de la prevención general”, en VV.AA.: *Estudios jurídicos sobre la reforma penal* (Trad. Polaíno Navarrete), Córdoba, 1987, pp. 85-93; GARCÍA VALDÉS, C.: *Teoría de la pena*, 3ª ed., Madrid, 1987, pp. 11-24; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: *Teoría de la pena*. Madrid, 1991, *passim*; MORSELLI, E.: “Neo-retribucionismo y prevención general integradora en la teoría de la pena”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLVIII, Fascículo I, enero-abril, 1995, *passim*; BOTTKKE, W.: “La actual discusión sobre las finalidades de la pena” (Trad. Benlloch Petit), en VV.AA. (Silva Sánchez, Ed.): *Política Criminal y nuevo Derecho Penal*. Libro Homenaje a Claus Roxin, Barcelona, 1997, pp. 41-71; PÉREZ MANZANO, M.: “Aportaciones de la prevención general positiva a la resolución de las antinomias de los fines de la pena”, en VV.AA. (Silva Sánchez, Ed.): *Política Criminal y nuevo Derecho Penal*. Libro Homenaje a Claus Roxin, Barcelona, 1997, pp. 73-88; SCHÜNEMANN, B.: “Sobre la crítica a la teoría de la prevención general

el influjo que se ejerce sobre la sociedad en general a través de la integración o intimidación²³. Y, para llevar a cabo esta propuesta, tal como lo manifiesta el Catedrático de la Universidad de Basilea, puede pensarse en diversas formas: desde el robustecimiento de la pretensión de validez de las normas jurídicas en la conciencia social a través del veredicto manifestado con la pena²⁴ (prevención general positiva o integradora), hasta la mera amenaza de coacción psicológica exterior, tendente a la intimidación de los potenciales delincuentes con el fin de evitar en el futuro la comisión de determinados hechos delictivos (prevención general negativa o intimidatoria)²⁵. Este efecto sería el justificante de las teorías de la prevención general negativa a diferencia de la legitimación de la idea de justicia de las teorías absolutas²⁶.

Entre los partidarios de la prevención general positiva, se encuentra el más relevante representante de la escuela del Funcionalismo *moderado*, Claus Roxin. El autor hamburgués considera que la prevención general positiva: “no quiere retribuir el hecho pasado, sino que ve la justificación de la pena, en que debe prevenir nuevos delitos del autor. Ello puede ocurrir de tres maneras: corrigiendo al corregible (...); intimidando al que por lo menos todavía es intimidable (...); y haciendo inofensivo mediante la pena de privación de libertad a los que no son corregibles ni intimidables”²⁷. Desde otra aproximación, Günter Jakobs, representante de la misma escuela (Funcionalismo, pero desde una óptica *radical*), y partidario también de la

positiva” (Trad. Sánchez-Ostiz, en VV.AA. (Silva Sánchez, Ed.): Política Criminal y nuevo Derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxin, Barcelona, 1997, pp. 89-100; LESCH, H.: La función de la pena. (Trad. Sánchez-Vera Gómez-Trelles), Madrid, 1999, pp. 7-52; ROXIN, C.: Derecho penal. Parte General. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. (Trad. Luzón Peña), Madrid, 1997, reimpresión 1999, pp. 81-108; RIGHI, E.: Teoría de la pena. Buenos Aires, 2001, pp. 78-139; ÁLVAREZ GARCÍA, F.: Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento Constitucional español. Granada, 2001, pp. 87-174; CEREZO MIR, J.: “Consideraciones político-criminales sobre el nuevo Código penal de 1995”, en Temas fundamentales del Derecho penal, Tomo II, Buenos Aires, 2002, pp. 125-130; el mismo: Curso de Derecho Penal Español. Parte General, I, Introducción, 6ª ed., Madrid, 2004, pp. 22-38 y 143 y ss.; el mismo: “Los fines de la pena en la Constitución y en el Código Penal, después de las reformas del año 2003”, en VV.AA. (Bajo Fernández, Jorge Barreiro, Suárez González, Coords.): Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo. Madrid, 2005, pp. 217-236; MORILLAS CUEVA, L.: “Valoración político-criminal sobre el sistema de penas en el Código penal español”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*. Derecho penitenciario II, Tomo XVII, Madrid, 2003, pp. 24 y ss.; MOLINA BLÁZQUEZ, Mª.C.: La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito. Estudio práctico. Barcelona, 2005, pp. 25 y ss.; ABEL SOUTO, M.: Teorías de la pena y límites al *ius puniendi* desde el Estado democrático. Madrid, 2006, pp. 13-78; ARANDA CARBONEL, Mª.J.: Reeducción y reinserción social. Tratamiento penitenciario. Análisis teórico y aproximación práctica. Madrid, 2006, pp. 13 y ss.; CANCIO MELIÁ, M./FEIJOO SÁNCHEZ, B.: “¿Prevenir riesgos o confirmar normas? La teoría funcional de la pena de Günther Jakobs. Estudio preliminar”, en JAKOBS, G.: La pena estatal: Significado y finalidad. Madrid, 2006, pp. 27 y ss.; FEIJOO SÁNCHEZ, B.: “Prevención general positiva. Una reflexión en torno a la teoría de la pena de Günter Jakobs”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo LIX, año 2006, pp. 111-134; asimismo, el reciente y exhaustivo análisis de la evolución de las teorías de la pena del mismo autor: Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal. Montevideo/Buenos Aires, 2007, pp. 8 y ss.; MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias jurídicas del delito. 5ª ed., Navarra, 2011, pp. 61 y ss.; SILVA SÁNCHEZ, J.: La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales, 3ª ed., ampliada, Madrid/Buenos Aires/Montevideo, 2011, pp. 11 y ss.; LUZÓN PEÑA, D.M.: Manual de Lecciones de Derecho penal. Parte general, 2ª ed., Valencia, 2012, pp. 15-19.

²³Vid. CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho Penal..., ob. cit., p. 23.

²⁴Vid. STRATENWERTH, G.: Derecho penal..., ob. cit., p. 16.

²⁵Vid. FEIJOO SÁNCHEZ, B.: Retribución y prevención..., ob. cit., p. 127.

²⁶Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: Teoría de la..., ob. cit., p. 13.

²⁷Cfr. ROXIN, C.: Problemas Básicos del Derecho Penal. (Trad. Luzón Peña), Madrid, 1976, pp. 15 y ss.

prevención general positiva, debido a la influencia de la teoría sistémica aplicada al Derecho penal (concibe al delito como expresión de falta de fidelidad al sistema establecido y la pena como expresión de la superioridad del sistema), así como de su propia construcción teórica del Derecho penal, asevera que la prevención general positiva confirma el reconocimiento de la norma. A tal efecto, realiza una separación tripartita de la misma: ejercicio de la confianza de la norma, ejercicio de la fidelidad en el Derecho, y ejercicio de la aceptación de las consecuencias. Por consiguiente, la función del Derecho penal confirma así la validez de la norma y no actúa como limitadora de la lesión de bienes jurídicos²⁸. Por otro lado, en relación con el criterio de prevención general negativa, es conveniente señalar el aporte de “uno de los penalistas más decisivos del siglo XIX”, Paul Johann Anselm von Feuerbach²⁹, para quien, a través de su teoría de la coacción psicológica, la pena debe ser un factor de inhibición, para que los ciudadanos no se decidan a cometer un hecho delictivo³⁰.

La preeminencia de la prevención especial se sostiene hoy en la mayoría de los ordenamientos jurídicos del mundo occidental³¹. Esta teoría se basa en el efecto motivacional de la pena, tal como ha sido señalado *supra*. No obstante, a diferencia de las teorías de la prevención general, tal efecto no se dirige a la colectividad, sino a la persona concreta, es decir, a la que ha delinquido³², para que no cometa delitos en el futuro³³.

La teoría de la prevención especial tuvo como ya lejanos partidarios a Lombroso, Ferri y Garofalo³⁴, representantes de la Escuela Positiva Italiana de finales del s. XIX, quienes construyeron su teoría con base en ciertos principios naturalistas, lo que les impidió una concepción global del problema. Entendían que la actividad humana estaba sujeta a las leyes de la causalidad. Lamentablemente, este punto de arranque (determinismo) no les permitió distinguir entre los responsables o no de un delito, ni mucho menos el concepto ético de sanción³⁵. Como consecuencia de haber colocado como centro de atención al “delincuente”, estos criminólogos, realizaron un estudio completo del delito arribando a la conclusión de que se trata de un hecho natural y

²⁸Vid., al respecto, TÉLLEZ AGUILERA, A.: Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión. Madrid, 2005, pp. 31-32.

²⁹Vid. FEIJOO SÁNCHEZ, B.: Retribución y prevención..., ob. cit., pp. 128-129.

³⁰Vid. FEUERBACH, L.: Tratado de Derecho penal. (Trad. Zaffaroni/Hagemeyer), Buenos Aires, 1989, p. 13; ANTÓN ONECA, J.: Derecho Penal..., ob. cit., p. 39.; asimismo, para una exposición completa sobre la teoría de Feuerbach. Vid. FEIJOO SÁNCHEZ, B.: Retribución y prevención..., ob. cit., pp. 127-165.

³¹ La fundamentación de la teoría de la prevención especial incluso proviene desde los griegos, quienes concebían a la pena como instrumento de corrección del delincuente, idea vinculada a su premisa directora de la misión del Estado: conseguir la felicidad identificada con la virtud. Vid. ANTÓN ONECA, J.: “La prevención general y...”, ob. cit., pp. 9-10. En el mismo sentido, el Catedrático de la Universidad de Sevilla, señala que el origen de la prevención especial es muy remoto. La mejor prueba lo constituye las obras de los clásicos como Séneca, quien aseguraba que Platón ya percibía esta doctrina con los siguientes términos: “nadie prudente castigaría porque se ha pecado, sino para que no se peque”. No obstante, esta frase es muy acertada tanto para los fines preventivos generales como para los especiales. Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias..., ob. cit., p. 49.

³²Vid. ANTÓN ONECA, J.: “La prevención general...”, ob. cit., p. 9.

³³Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias..., ob. cit., p. 49.

³⁴ Como expresaba Antón Oneca, Garófalo tiene una peculiar concepción de la pena, al establecerla como selección natural. Para él no existe una proporción entre delito y pena, ya que lo sustituye por el de idoneidad del delincuente a la vida social. Vid. ANTÓN ONECA, J.: “La prevención general y...”, ob. cit., p. 41.

³⁵Vid. CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho Penal..., ob. cit., p. 109.

social, y que el delincuente se perfila como un enfermo, inadaptado social³⁶, loco o un ser anormal. A tal respecto, sobre esta escuela, el profesor Mapelli Caffarena sintetiza el punto de partida y su consecuencia con estos términos: “si se parte de este determinismo humano no tiene sentido concebir la pena como un castigo”³⁷.

Paralelamente, a finales del siglo XIX, la prevención especial tuvo como máximo exponente a Franz von Liszt, representante de la Escuela Sociológica Alemana³⁸, quien “partiendo de una visión integradora de todo el sistema penal elabora desde sus orígenes una nueva política criminal coherente con dichos fines”³⁹. El gran pensador alemán, cristalizó su programa político criminal, denominado “*Programa de Marburgo*”⁴⁰, en atención a cada tipo de interno (ocasional, no ocasional, habitual). Partiendo de ello, preconizaba que la finalidad de la pena debiera investigarse en función de las distintas categorías de delincuentes y no de manera uniforme para cualquier autor⁴¹.

Aproximadamente medio siglo más tarde, y habiendo concluido la segunda guerra mundial, nacía un nuevo movimiento denominado *La Defensa Social* o *Nueva Defensa Social*, continuador del trabajo de Von Liszt⁴², en relación a la mejora o corrección del delincuente corregible⁴³. Sin embargo, desde otra perspectiva, este movimiento no aportó nuevas ideas a las tesis preventivistas, sino que sirvió de “foro para debatir reformas penales orientadas a los fines preventivos”⁴⁴. No obstante, el propio autor reconoce que este movimiento, es producto del ambiente reformador de los fines de la pena respecto a postulados preventivo-especiales⁴⁵. A tal respecto, el hoy Catedrático de la Universidad de Sevilla, nos recuerda tal entusiasmo coyuntural, como sigue: “Un Derecho penal orientado a la prevención especial, es decir a lograr la reinserción pacífica del delincuente en la sociedad, resultó ser una fuente de inspiración inagotable para cambios muy notables, en especial al momento de la ejecución de la pena privativa de la libertad (dispensa de la pena, suspensión de la ejecución, sustitución de la pena, libertad condicional, etc.) La pena se reconcilia con la sociedad y se involucra en su evolución gracias a los fines resocializadores”⁴⁶.

³⁶Vid. ANTÓN ONECA, J.: Derecho Penal..., ob. cit., p. 36; el mismo: “La prevención general y...”, ob. cit., pp. 40-41.

³⁷Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias..., ob. cit., p. 50.

³⁸La Escuela Sociológica consideraba al criminal menos culpable, en comparación a la colectividad, Vid. ANTÓN ONECA, J.: “La prevención general y...”, ob. cit., p. 45; en el mismo sentido, Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias jurídicas del delito..., ob. cit., p. 50.

³⁹Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias..., ob. cit., p. 51.

⁴⁰Vid. ANTÓN ONECA, J.: Derecho Penal..., ob. cit., p. 40. Según este Programa, la prevención especial varía en función del perfil del delincuente. Con respecto a los delincuentes ocasionales la pena cumple una función intimidatoria; en relación a los delincuentes con antecedentes pero con alguna esperanza de reforma, la pena cumple una función resocializadora; finalmente si se trata de delincuentes irrecuperables la pena cumple un instrumento inocuizador. Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias..., ob. cit., p. 51.

⁴¹Vid. VON LISZT, F.: Tratado de Derecho..., ob. cit., pp. 22 y ss.

⁴²Von Liszt señalaba dentro de la teoría de la prevención especial que la *intimidación individual* se dirigía al delincuente ocasional; la *resocialización*, al delincuente reiterado corregible; y la *inocuidación*, al delincuente de estado incorregible. Vid. VON LISZT, “Der Zweckgedanke im Strafrecht”, ob. cit., pp. 126 y ss., 164 y ss.

⁴³Vid. ARANDA CARBONEL, M^a.J.: Reeducación..., ob. cit., p. 17.

⁴⁴Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias..., ob. cit., p. 51.

⁴⁵Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias..., ob. cit., p. 52.

⁴⁶Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias..., ob. cit., p. 52.

En definitiva, afirmamos categóricamente, y sin temor a equivocarnos, que los criterios preventivo-especiales positivos como fin primordial de la pena privativa de la libertad, se encuentran dirigidos hacia la resocialización del penado⁴⁷. Esta es la aproximación –y teoría-, a la cual nos adherimos, cuyo fundamento permite justificar el uso de beneficios penitenciarios, y que hoy se maneja tanto en la doctrina científica como en la normativa en numerosos ordenamientos penales. A tal respecto, bien ha precisado el Profesor García Valdés tal camino con los siguientes términos: “se llega al espíritu preventivo especial que imponen las modernas legislaciones, concibiendo como eje cardinal del mismo la noción resocializadora, atributo de la pena privativa de la libertad en la época actual”⁴⁸. Estas máximas y orientación, como se ha señalado, se encuentran recogidas por el 25.2 de la Constitución española de 1978, que prescribe lo que sigue: “Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad”.

En igual sentido, y contemporáneamente a su redacción, la primera Ley orgánica de desarrollo constitucional, la Ley 1/1979, Orgánica General Penitenciaria, de 26 de septiembre, en su artículo 1, vino a señalar lo siguiente: “Las instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados”; y el artículo 59.1 del mismo cuerpo normativo, prescribe con estos términos: “El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados”⁴⁹. Por todo ello, tras haber atendido a las diversas orientaciones de la pena en su contexto histórico, estimamos asumible la prevención especial en su vertiente positiva, como principal teoría para el desarrollo del presente trabajo de investigación.

A continuación, se abordan los fundamentos históricos de dicha modalidad preventivo-especial como enfoque de la pena privativa de libertad en España, y su evolución en las instituciones y en su devenir histórico.

1.2 Antecedentes históricos

Con posterioridad, y en ocasiones paralelamente a la pena eliminatoria y a la idea utilitarista penal (entendida como aprovechamiento del penado por parte del Estado), y con anterioridad a la idea resocializadora contemporánea, existieron otros fines de similar contenido, pero cuya consecución exigía diferentes formas. Así, el primero de

⁴⁷Sobre el fracaso de los fines de la pena, más específicamente sobre la reinserción social, Téllez Aguilera realiza una crítica contundente, ya desde la perspectiva penitenciaria, Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: Nuevas penas y medidas alternativas..., ob. cit., pp. 27 y ss.; asimismo, Vid., el análisis que realiza Mapelli Caffarena sobre los aspectos negativos de la prevención especial: MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias..., ob. cit., p. 53.

⁴⁸Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Derecho penitenciario. (Escritos, 1982-1989). Madrid, 1989, p. 31.

⁴⁹Para más luces sobre la reeducación y reinserción social, así como del tratamiento penitenciario, Vid. la extensa y detallada obra de: ARANDA CARBONEL, M^a.J.: Reeducación..., ob. cit., *passim*.

los fines de la pena de nuestro objeto de estudio, a considerar desde un punto de vista histórico, viene a ser el correccional, es decir, la corrección del delincuente como fin primordial de la pena. La búsqueda de tal logro, en épocas en las que predominaba la penalidad eliminatoria, tuvo su lugar y origen en las denominadas casas de corrección británicas y holandesas.

1.2.1 Siglo XVI al siglo XVIII: Las Casas de Corrección. Desde el ámbito internacional al nacional

1.2.1.1 Las Casas de Corrección de Inglaterra y Holanda⁵⁰

Las Casas de Corrección, también llamados *Bridewells*⁵¹ o *Workhouses*⁵², se establecieron en Inglaterra (Londres, 1552); mientras que los *Tuchthuizen* surge a

⁵⁰Para mayor información sobre las Casas de Corrección citadas, Vid. VON HIPPEL, R.: “Zur Geschichte des Wer-und Zuchthaus zu St. Annen”, en *Mitteilungen des Vereins für Lübeckische Geschichte un Altertumskunde*, Vol. VIII, 1897, pp. 146-158; el mismo, “Veiträge zur Geichichte der Freiheitsstrafe”, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, Vol. XVIII, 1898, pp. 419-494 y 608-666; VAN DER SLICE, A.: “Elizabethan Houses of Correction”, en *Jornual of Criminal Law and Criminology*, Vol. XXVII, Nothwestern Univesity, mayo-junio, Pennsylvania, 1936, pp. 45-67; SELLIN, J.T.: *Pioneering in Penology. The Amsterdam Houses of Correction in the Sixteenth and Seventeenth Centuries*. Philadelphia, 1944, *passim*; el mismo: *Slavery and the Penal System*. New York/Oxford/Amsterdam, 1976, pp. 70-82; BARNES, H.E./TEETERS, N.K.: *New Horizons in Criminology*, 3ª ed., New Jersey, 1959, pp. 330-331; CUELLO CALÓN, E.: *La Moderna...*, ob. cit., pp. 303 y ss.; SPIERENBURG, P.: *The Prison Experience. Disciplinary Institutions and Their Inmates in Early Modern Europe*. New Brunswick/London, 1991, *passim*; TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Los Sistemas Penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad*, Madrid, 1998, p. 41; o, más recientemente, SANZ DELGADO, E.: *Las Prisiones Privadas...*, ob. cit., pp. 47-64; el mismo: *El Humanitarismo penitenciario español del s. XIX*. Madrid, 2003, p. 149; CÁMARA ARROYO, S.: *Internamiento de menores y sistema Penitenciario*. Premio Nacional Victoria Kent, Vol. I, Madrid, 2011, pp. 115 y ss.

⁵¹El antecedente del Bridewell londinense lo constituyó un proyecto emprendido en 1530 por Inglaterra como plan nacional, cuyo contenido consistía en el trabajo forzado de los vagabundos. Siendo esto así, recién en el año 1552, vio la luz, aquél proyecto establecido dos décadas atrás, que se emprendería en el antiguo palacio de Bridewell, situado en las afueras de las murallas de la ciudad. Este lugar se destinó como centro de confinamiento para ociosos, mendigos, vagabundos y prostitutas. Vid. SPIERENBURG, P.: *The Prison...*, ob. cit., p. 23; en el mismo sentido, Vid. SELLIN, J.T.: *Slavery and the...*, ob. cit., pp. 70 y ss.; asimismo, Vid. GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual de Ciencia Penitenciaria*. Madrid, 1983, p. 81. Desde otra aproximación, si bien Barnes y Teeters, precisan que las Bridewell surgieron con la finalidad de hacer frente al problema de la disciplina y al número cada vez mayor de personas de mal vivir, el motivo decisivo para la institución de las Casas de corrección se encontraría en la posibilidad de obtener ganancias. Al parecer, para este autor, el ánimo de corrección quedaría desplazado por el económico. Vid. BARNES, H.E./TEETERS, N.K.: *New Horizons in...*, ob. cit., p. 331; sin embargo, Spierenburg niega rotundamente la finalidad señalada por los citados autores, con los siguientes términos: “el programa de trabajo nunca significó una inversión consciente del desarrollo económico. La función del trabajo penitenciario en el periodo de surgimiento fue doble. En primer lugar, formaba parte del régimen disciplinario en la prisión. En consecuencia, la obligación del trabajo formaba parte de los internos, en tanto que sirvió para corregirlos como para garantizar el orden dentro de la institución. En segundo lugar, su función consistía en mantener los costes dentro de los límites aceptables”. Como se aprecia el profesor de la Universidad de Erasmus, desvincula el carácter lucrativo que algunos autores le han atribuido a las Casas de Corrección”. Cfr. SPIERENBURG, P.: *The Prison...*, ob. cit., p. 134. Los autores españoles siguen el norte de este enfoque, tales como: GARCÍA VALDÉS, C.: “Una nota acerca del origen de la prisión”, en *VV.AA. (García Valdés, Dir.): Historia de la Prisión. Teorías Economicistas*. Crítica, Madrid, 1997, p. 411; SANZ DELGADO, E.: *Las Prisiones Privadas...*, ob. cit., p. 63.

⁵²Las Casas de Corrección británicas o Bridewells, estaban constituidas por prostitutas y vagabundos. Las mujeres se encargaban del cardado, hilado o de tareas similares; mientras que los varones se encargaban de la panadería. Los criminales cuyos delitos eran de mayor envergadura, fueron destinados a trabajar en las cintas de maíz molido. Durante algún tiempo algunos penados trabajaban en un horno de cal en el

finales del mismo siglo en los Países Bajos (Amsterdam, 1595)⁵³. *Tuchthuisen*⁵⁴, era conocida también como *Rasphuis*⁵⁵, o casa del raspado, para internados varones, y más adelante, en 1597, se estableció la *Spinhuís*, o casa del hilado, para la reclusión de mujeres⁵⁶.

Su implantación constituyó el punto de inflexión respecto al futuro entendimiento de la pena privativa de libertad a ejecutar en prisión⁵⁷. Su función no sería estrictamente la punitiva como modo de sola retribución, sino que se añadía a su cometido algo más, un cometido social: la reforma y la corrección de los internos⁵⁸, teniendo como actividad o herramienta para conseguirlo al trabajo⁵⁹. En ese sentido, cambia la concepción de la pena, toda vez que el trabajo forzado constituía en la realidad imperial española el núcleo en la pena de Galeras⁶⁰, justificante de las *prisiones* del penado;

patio. Sin embargo, se sabe poco acerca de las operaciones que se realizaron en esta Casa de Corrección. Vid. SELLIN, J.T.: *Slavery and the...*, ob. cit., p. 71.

⁵³Sin duda, las *Bridewell londinenses* sirvieron de base y fundamento; y, por ende, suponen un antecedente histórico para la implantación de las Casas de Corrección de Amsterdam, tal como nos relata Spierenburg en su obra: “ambas casas estaban unidas espiritualmente por la misma ideología correccional y ética protestante radical”. Vid. SPIERENBURG, P.: *The Prison...*, ob. cit., pp. 23-31; en el mismo sentido, Vid. SELLIN, J.T.: *Slavery and the...*, ob. cit., p. 76; más recientemente, SANZ DELGADO, E.: *Las prisiones privadas...*, ob. cit., p. 50, nota 66.

⁵⁴Según Sellin, a esta Casa de Corrección se conoce como “Tuchthuis” o “Casa de disciplina”. Pronto, este nombre se expande en los países del viejo continente. En Alemania se conoce como *Zuchthaus*, en Dinamarca como *tugthus*, en Suecia como *tukthus*. Vid. SELLIN, J.T.: *Slavery and the...*, ob. cit., p. 77.

⁵⁵Vid. SPIERENBURG, P.: *The Prison...*, ob. cit., p. 50. En el *Rasphuis*, la ocupación de los detenidos es el raspado de madera de especies arbóreas (palo del Campeche) empleadas como colorante de paños, y de ahí el nombre del establecimiento. Vid. SELLIN, J.T.: *Slavery and the...*, ob. cit., p. 80. Desde el plano nacional, entre otros, Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Temas de Derecho Penal (Penología, Parte especial. Proyectos de reforma)*, Madrid, 1992, p. 81; GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual de Ciencia...*, ob. cit., p. 81.

⁵⁶En esta Casa de Corrección se albergaba a prostitutas, borrachas y autoras de pequeños robos. Vid. GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual de Ciencia...*, ob. cit., p. 82; y, más recientemente, Vid. SANZ DELGADO, E.: *Las Prisiones Privadas...*, ob. cit., p. 55.

⁵⁷Vid. SANZ DELGADO, E.: *Las Prisiones Privadas...*, ob. cit., p. 49; con anterioridad, Cuello Calón, manifestaba que las Casas de Amsterdam marcan una etapa señalada en la creación de los regímenes reformadores. Vid. CUELLO CALÓN, E.: *La Moderna...*, ob. cit., p. 303. Tan bueno fue el ejemplo de la Casa de Amsterdam que pronto fue imitado en Alemania por las ciudades hanseáticas, de Bremen, Hamburgo, Lübeck y, un poco más lejos, en Danzing, también se inspiró en la institución de la prisión de Amsterdam. El movimiento llegaría hasta las capitales danesas y suecas, cuya principal característica fue el trabajo forzoso. Vid. SPIERENBURG, P.: *The Prison...*, ob. cit., p. 24; en el mismo sentido, Vid. SELLIN, J.T.: *Slavery and the...*, ob. cit., p. 80 y ss.

⁵⁸Cfr. SANZ DELGADO, E.: *Las Prisiones Privadas...*, ob. cit., p. 50.

⁵⁹Vid. SPIERENBURG, P.: *The Prison...*, ob. cit., pp. 8-9.

⁶⁰Como bien expone Spierenburg, desde sus inicios, esta institución, tenía la intención inequívoca de ser punitiva, aunado a ello, el trabajo forzado u obligatorio de los internos como parte de la disciplina estricta y régimen de trabajo. Vid. SPIERENBURG, P.: *The Prison...*, ob. cit., p. 23.; en el mismo sentido, Sellin nos señalaba que las Casas de Corrección como instituciones penales, no eran considerados como lugares en los que las personas cumplieron condenas de prisión. Simplemente alojan delincuentes condenados a trabajos públicos forzosos. Y deja constancia de ello, un edicto prusiano de 1723, que ordenó el establecimiento de una Casa de Corrección para la recepción de los delincuentes condenados al *opus publicum*. Este concepto estuvo vigente durante todo el siglo XVIII y aun posteriormente. Vid. SELLIN, J.T.: *Slavery and the...*, ob. cit., p. 81; desde una óptica nacional, Vid. SANZ DELGADO, E.: *El Humanitarismo penitenciario...*, ob. cit., p. 57.; en la misma línea con respecto a la pena de Galeras, Bravo Moltó señalaba acertadamente que en la forma es una privación de libertad; no obstante, en el fondo es un principio de esclavitud, ejercido por el Estado con fines útiles y económicos. Vid. BRAVO MOLTÓ, E.: *Legislación penitenciaria. Tomo I. Madrid, 1891*, p. 52; y más recientemente el magistrado Téllez Aguilera, asevera que el núcleo de las penas de Galeras no es la privación, sino el trabajo forzado. Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Los Sistemas penitenciarios y sus prisiones...*, ob. cit., p. 43, nota 83.

mientras que, en las Casas de Corrección el deber de trabajar se deriva del régimen del centro, siendo lo principal el ingreso en un establecimiento. Ello se ve reflejado desde fuera, desde la fachada o frontispicio de la *Spinhuys*, como señal de lo que sucedería dentro, que se resume en la siguiente frase: “No temas. No vengo el delito, solo obligo a ser bueno, dura es mi mano, pero piadoso es mi espíritu”⁶¹.

El deber de trabajar como derivación del régimen del centro, premisa que caracteriza a las Casas de corrección, fue así producto de una nueva forma de entender el trato penal (hasta entonces generalmente basado en la eliminación propia de la penalidad del imperio español)⁶², con una marcada influencia protestante, la de Calvino, más no la de Lutero⁶³. Por tal razón, su instalación fue manifestación de reforma, en la que el hombre conseguirá por sí mismo su corrección mediante el trabajo y el esfuerzo. Nada le viene gratis al penado, debe conseguirlo por sí mismo⁶⁴. El trabajo que se realizaba dentro de estas Casas, era así de carácter forzado, precisamente por la influencia ya señalada⁶⁵. A tal respecto, el castigo debería ofrecer la oportunidad para la reforma, ya sea evitando el contagio de los otros internos, así como prepararlos para la vida en libertad, sembrando hábitos e intereses laborales⁶⁶. Esta nueva filosofía fue una clara manifestación de reforma ante las formas penales de la ocupación española, sin duda muy lejana de tal concepción sobre la penalidad⁶⁷. Tal labor de importación de esa idea holandesa será tarea de los reformadores de la Ilustración⁶⁸, idea que llegará y dejará su plasmación hispana, dos centurias más tarde, a través de la Casa de Corrección de San Fernando de Jarama, que felizmente fue valorada y difundida por Howard, y

⁶¹Cfr. VON HENTIG, H.: *La Pena...*, ob. cit., p. 21; GARCÍA VALDÉS, C.: *Temas de Derecho...*, Últ. ob. cit., p. 81. En el mismo sentido, Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Los Sistemas penitenciarios y...*, ob. cit., p. 43; y, SANZ DELGADO, E.: *Las Prisiones Privadas...*, ob. cit., p. 55. En el patio de la *Rasphuys* una imagen simbolizaba el castigo de la población delincuente. Una referencia similar a “Castigatio” o “castigo”, puede verse aún en la antigua puerta de la Casa de la rejilla, ahora una de las entradas del centro comercial *Kalvertoren* en la calle *Kalverstraat*. Todavía la creación y la filosofía de aquellas casas se encuentra reflejado en el actual Museo de Ámsterdam, llamado hasta 2011 Museo de Historia de Amsterdam (*Amsterdams Historisch Museum*) ubicado en la misma calle *Kalverstraat*, n° 92 (con material al respecto disponible en <<http://am.adlibhosting.com/amonline/advanced/brief.aspx>>, consultado el 15 de mayo de 2013).

⁶²Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Una nota acerca...”, ob. cit., p. 413.

⁶³Desde otra aproximación el profesor Garrido Guzmán, señala que el trabajo constante e ininterrumpido era parte del fin educativo implantado en las Casas de Corrección, así como el castigo corporal y la instrucción religiosa. Y, como reflejo del impulso calvinista “era que el trabajo no debía aspirar a obtener ganancia ni satisfacción, sino tormento y fatiga. Tal vez lo más significativo era el castigo que se infligía para imponer la disciplina, que era rígida e inflexible”. Cfr. GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual de Ciencia...*, ob. cit., p. 82.

⁶⁴Acerca de la influencia que ejerce la concepción calvinista sobre las Casas de Corrección de Amsterdam, Vid. ROTHMAN, D.J.: *The Discovery of the Asylum. Social Order and Disorder in the New Republic*. Toronto/Boston, 1971, pp. 6 y ss., y 71; GARCÍA VALDÉS, C.: “Una nota acerca...”, ob. cit., pp. 413 y ss.; asimismo, más recientemente, Laurie Throness realiza un análisis exhaustivo de la doctrina cristiana y su influencia sobre el ámbito jurídico, asociándola con la influencia de la convicción teológica de los protestantes sobre las Casas de corrección o *Bridewell*. Un claro ejemplo fue, señala el citado autor, la declaración del Obispo Ridley a Edward VI, en *Bridewell*, cuyo contenido consistía en una “apelación de Cristo sobre la persona del pobre”. Vid. al respecto, THRONESS, L.: *A Protestant purgatory: Theological origins of the Penitentiary Act, 1779*, Hampshire/Burlington, 2008, pp. 109-110.

⁶⁵Vid. SPIERENBURG, P.: *The Prison...*, ob. cit., p. 123.

⁶⁶Vid. SPIERENBURG, P.: *The Prison...*, ob. cit., p. 43; en el mismo sentido, Vid. SANZ DELGADO, E.: *El Humanitarismo...*, ob. cit., p. 56.

⁶⁷Las campañas de moral fueron otro antecedente importante para el surgimiento de las Casas de Corrección, para mayor información al respecto, Vid. SPIERENBURG, P.: *The Prison...*, ob. cit., p. 17.

⁶⁸Vid. SANZ DELGADO, E.: *El Humanitarismo...*, ob. cit., pp. 149-150.

materializada en su obra⁶⁹, *The State of the Prisons in England and Wales*, publicada en 1777.

1.2.1.2 *El Hospicio de San Miguel*

Esta vez en Italia, el Hospicio de San Miguel en Roma es continuador de la idea correccional, establecida ya desde las citadas Casas de Corrección de Ámsterdam e Inglaterra.

El Hospicio de San Michele, fue fundado por el Papa Clemente XI mediante Motu proprio de 14 de noviembre de 1703. Este centro se estableció con la finalidad de corregir a los jóvenes⁷⁰, así como facilitar un asilo para los huérfanos y ancianos inválidos⁷¹. Los jóvenes estaban sometidos a un “verdadero régimen penitenciario”⁷²: así, durante la noche estaban aislados en su celda, mientras que por el día trabajaban en común bajo la regla del silencio. La filosofía de este Hospicio vino a constituir en fin una de la raíces del sistema celular en su modalidad auburniana⁷³.

Nuevamente, el entendimiento de la pena privativa de la libertad adquiriría un tono distinto. El objetivo de este centro se encaminaba a la reforma de los penados mediante el trabajo. Nótese a continuación, cómo se encontraban incentivados los jóvenes al igual que en las Casas de Corrección en Ámsterdam, pero esta vez, no desde la imagen y el significado de su fachada, sino que en el interior de sus muros podían leerse las siguientes frases: “Parum est coercere improbos poena nisi probos efficias disciplina”⁷⁴, “Poco vale castigar a los delincuentes, si no se le mejora con la educación”⁷⁵. Frases que sin duda advierten ese cambio en la mentalidad de una época conservadora. En el Hospicio de San Miguel, de algún modo heredero de las Casas de Corrección de Ámsterdam, se aspiraba así a la reforma de los penados, más que al castigo en sí.

En definitiva, los pilares sobre los cuales se asentaba la reforma de los jóvenes, que sin duda dejaron su impronta en la ejecución penal posterior de los adultos⁷⁶,

⁶⁹Vid. SALILLAS, R.: *Evolución Penitenciaria en España*. Tomo I, Madrid, 1918, p. 56.

⁷⁰Vid., al respecto, en profundidad, recientemente, CÁMARA ARROYO, S.: *Internamiento de menores y sistema Penitenciario...* ob. cit., pp. 109 y ss.; con anterioridad, entre otros, GARCÍA VALDÉS, C.: *Teoría de la pena...* ob. cit., p. 72.

⁷¹Vid. NEUMAN, E.: *Prisión abierta, una nueva experiencia penológica*, 2ª Edición, Buenos Aires, 1984, p. 22.

⁷²Cfr. CUELLO CALÓN, E.: *La moderna...*, ob. cit., p. 305.

⁷³La construcción de este Hospicio, ya estaba diseñada con anterioridad por el arquitecto Carlos Fontana, con la finalidad de que en él se cumpla la segregación nocturna y el trabajo común diurno, Vid. BERNALDO DE QUIRÓS, C.: *Lecciones de Derecho penitenciario*. México D.F., 1953, p. 180; recientemente, LEGANÉS GÓMEZ, S.: *La evolución de la clasificación penitenciaria*. Madrid, 2004, p. 110.

⁷⁴Cfr. CUELLO CALÓN, E.: *La moderna...*, ob. cit., p. 306, la frase citada, según la traducción que realiza el autor argentino, es como sigue: “No es bastante constreñir a los perversos por la pena, si no se los hace honestos por la disciplina” Cfr. NEUMAN, E.: *Prisión...*, ob. cit., p. 23; en el mismo sentido, Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Los Sistemas penitenciarios y...*, ob. cit., p. 51.

⁷⁵Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, ob. cit., p. 49.

⁷⁶ Vid., al respecto de tal evolución e influencia, por todos, CÁMARA ARROYO, S.: *Internamiento de menores y sistema Penitenciario...* ob. cit., *passim* (entre otras, pp. 19 y 41).

estaban contenidos por la disciplina, el trabajo, la instrucción religiosa, el aislamiento y el silencio⁷⁷. Italia no escapó así de ello.

1.2.1.3 La Prisión de Gante

En Gante se ubicó otra prisión de renombre que caracterizó al siglo XVIII, no sólo por el régimen (cuasicelular) que se impartía dentro de ella, sino también porque, se consolidaba una vez más la idea primigenia establecida dos centurias atrás en las primeras Casas de Corrección.

Esta prisión belga fue construida por el burgomaestre Juan Vilain XIV, en 1773. Según exponen Cuello Calón⁷⁸ y, más recientemente, García Valdés⁷⁹ o Téllez Aguilera⁸⁰, se trató de una prisión octogonal de edificios distintos, agregados unos a otros y reunidos en un patio central octogonal. Al igual que en el Hospicio de San Miguel, el trabajo común⁸¹ desarrollado durante el día, constituía el cimiento fundamental del sistema correccional establecido en la Prisión de Gante. Prueba de ello, serían las inscripciones bíblicas con las que Vilain tituló sus memorias: “If any man win not Works, neither let him eat” y “In the sweat of thy brow shall thou eat bread”⁸².

Se destaca en esta prisión, a diferencia de las primeras Casas de Corrección y del Hospicio de San Miguel, la posible clasificación de los responsables de delitos muy graves, los de menor gravedad y los vagabundos. Asimismo, la existencia de un cuartel para mujeres y otro para varones⁸³. Este fue su aporte y, desde luego, supondrá un claro antecedente en materia de clasificación penitenciaria, que a su vez consolida paso a paso la tesis individualizadora y preventivo-especial como fin primordial de la pena que defendemos.

1.2.1.4 El modelo español: La Casa de Corrección de San Fernando de Henares

La instauración de la Casa de Corrección de San Fernando de Henares o “de Jarama” en 1766, responde a aquella primera luz que servirá de base para la doctrina correccional de fines del siglo XVIII y principios del XIX⁸⁴. Sin duda, fue el resultado de algunas de las reformas que provocaron las ideas de la ilustración imbricadas en el despotismo ilustrado⁸⁵, toda vez que la cárcel no cumplía el fin que la nueva corriente

⁷⁷Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: Los Sistemas penitenciarios y..., ob. cit., p. 51. Al respecto del carácter y la instrucción religiosa en lugares de reclusión, en la ejecución penal hispana, vid., por todos, SANZ DELGADO, E.: “La asistencia religiosa en la ejecución penal hasta el siglo XX”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*. Vol. XXV, año 2009, pp. 215-238.

⁷⁸Vid. CUELLO CALÓN, E.: La moderna..., ob. cit., p. 306.

⁷⁹Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: Últ. ob. y loc. cit.

⁸⁰Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: Los Sistemas penitenciarios y..., ob. cit., p. 51.

⁸¹Los trabajos consistían en hilar, tejer, cardar, labores de zapatería, sastrería, etc., Vid, CUELLO CALÓN.: La moderna..., ob. cit., p. 306; asimismo, Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: Los Sistemas penitenciarios y..., ob. cit., p. 51.

⁸²Ambas inscripciones bíblicas del Génesis responden a la desaprobación de los primeros hombres sobre la tierra ante Dios: “ganarás el pan con el sudor de tu frente”, precepto que lo vincula al trabajo que realizarán los penados en la Prisión de Gante. Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: Los Sistemas penitenciarios y..., Últ. ob. cit., p. 52.

⁸³Vid. CUELLO CALÓN, E.: La moderna..., ob. cit., p. 306.

⁸⁴Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., pp. 147 y ss.

⁸⁵Vid. ANTÓN ONECA, J.: “La prevención general y...”, ob. cit., p. 34.

propulsaba: la corrección. Además de contar con otro factor que permitía este estado denigrante: el insuficiente presupuesto⁸⁶.

Esta Casa de Corrección nace con “el designio de ejercer una recuperación y utilidad para la sociedad, mediante un régimen moderado, benigno y educador”⁸⁷. El posible antecedente y origen de esta casa, fue el conocido como Motín de Esquilache, que tuvo lugar el 25 de marzo de 1766⁸⁸. El resultado de aquel levantamiento, reunió sometidos a reclusión tales como pobres, mendigos, vagabundos y prostitutas⁸⁹, y según el Catedrático de la Universidad de Alcalá, quien sitúa certero el momento político, devino de “la gran revuelta callejera, de un pueblo marioneta, en Madrid, de cuya explosión se contagian Zaragoza y otras grandes capitales”⁹⁰. Dentro del mencionado Motín, también se encontraban delincuentes, quienes, si bien constituían una amenaza para la sociedad, la intención estatal ya no se encaminaba a eliminarlos, sino a acogerlos en el encierro temporal y, por ende, a corregirlos dotándoles de habilidades laborales. Por tal razón se crearon Hospicios, casas de misericordia y de corrección, entre ellos la Casa de corrección de San Fernando de Jarama, mediante la Real Orden de fecha 1º de junio de 1766. Otra razón, secundaria, por la que además se creó, fue para descongestionar, según Sanz Delgado, el Real Hospicio de Madrid de la gran cantidad de personas apresadas, producto de la revuelta⁹¹.

Característico de los Hospicios y Casas de Corrección, fue la aplicación del principio de indeterminación para aquellos que podrían alcanzar la corrección tras la etapa de reclusión. Era así necesaria la aplicación de una condena sin tiempo. Tiempo necesario, mediante el cual se podría aspirar a la anhelada corrección. Ello, no suponía una condena perpetua, ni mucho menos condenas extensas que implicaran el desánimo de aquellos que las padecían. Esta medida no le fue ajena a la casa de San Fernando de Henares. No obstante, con motivo de la fortuna incierta de los reclusos, según relata el gran Salillas, surgirían protestas como la evasión de nueve mujeres del Hospicio de San Fernando, y la sublevación de 500 mujeres⁹².

⁸⁶Vid. SALILLAS, R.: Evolución...I, ob. cit., p. 59.

⁸⁷Cfr. RIVACOBÁ Y RIVACOBÁ, M.: “La fundación de la casa de corrección de San Fernando”, en VV.AA.: Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa. Buenos Aires, 1964, p. 207.

⁸⁸ Con motivo del Motín, el ministro Aranda, le encargó la organización y dirección de esta Casa a Pablo de Olavide, quien en una Carta dirigida a su tío Antonio de Jáuregui, así lo confirmó con estos términos: “Como desde el principio se creyó que los que habían ayudado y fomentado este movimiento eran los vagabundos y los mendigos, de los cuales estaban infestados en las calles, se decidió que era conveniente encerrarlos a todos en una prisión donde se los juntaría para hacerles trabajar y convertirlos en personas útiles. Semejante tarea era de confianza y parecía, en tales circunstancias, difícil y de gran importancia. Me fue confiada...”. Cfr. RIVACOBÁ Y RIVACOBÁ, M.: “La fundación de la casa...”, ob. cit., p. 211.

⁸⁹Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., pp. 152-153.

⁹⁰Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Una nota acerca del origen...”, ob. cit., p. 402.

⁹¹Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., pp. 153-154.

⁹²La fuga y posterior restitución de las mujeres al Hospicio de Henares, tal como lo relata Salillas, es anecdótica. A tal respecto, expresó lo siguiente: “ya que una de las cuatro mujeres fugadas y restituidas al Hospicio de San Fernando de Henares por disposición del alcalde don Mariano Colon, para examinarla y averiguar acerca de los medios y demás de que se valiesen para la fuga que hicieron las nueve mujeres. Creyendo estas que el administrador *iba a cortarles el pelo y raer las cejas*, se alborotaron todas en defensa de dicha mujer, y creciendo la conmoción, empezaron a romper los tabiques, forzar las rejas, desbaratar los tejados, y armadas de tejas, pedras, palos, navajas y cuchillos, intentaban por todas partes buscar la libertad, tanto que un piquete de suizos, que guardaban las puertas principales de sus departamentos, tuvieron que resistirlas con bayoneta calada, y consiguieron detener el impulso de estas mujeres a costa de unas ligeras heridas que fueron inevitables en la confusión. Es considerable el daño en los tejados y guardillas, porque siendo más de 400 estas mujeres han andado desde las nueve de la

La organización de esta Casa de Corrección fue tan positiva, como se señalará *infra*, que no pasó desapercibida en 1783 para el filántropo inglés John Howard, ya que con motivo de sus viajes a cárceles y hospitales por todo el continente europeo, fue ésta la que le causó su mejor reacción⁹³. Resaltó principalmente en su obra: el trabajo de los internos, la limpieza del centro penitenciario, así como el régimen interno⁹⁴. A esta cárcel la encontró diferente, en contraste de lo que había visto en el resto de Europa, caracterizados tales establecimientos principalmente por el abandono, el dolor y la desesperanza. Por tal razón, recogió en su obra aquella demanda de reforma penitenciaria urgente⁹⁵. Demanda que serviría de inspiración a los Congresos Penitenciarios del siglo siguiente.

Definitivamente la Casa de Corrección de San Fernando de Henares no escapó del ánimo humanitarista que se vivía en el último tercio del siglo XVIII, pues cumplió una función transformadora⁹⁶ sobre las personas acogidas. Por ello, posee “más que un carácter penal rigurosamente hablando, una finalidad aseguradora y preventiva”⁹⁷, ya que estaba destinada a la corrección de vagabundos, mendigos y libertinos, y dentro de los cuales, a quienes eran capaces de trabajar y aprender un oficio. Otra luz señalada de prevención especial.

mañana hasta las cuatro de la tarde corriendo por los tejados, procurando camino para su intento”. Cfr. SALILLAS, R.: *Evolución...I*, ob. cit., pp. 74-75

⁹³Vid. CUELLO CALÓN, E.: “Lo que Howard vio en España. Las cárceles y prisiones de España a fines del siglo XVIII”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 1, 1945, p. 15; más recientemente, BEJERANO GUERRA, F.: “John Howard: Inicio y bases de la reforma penitenciaria”, en VV. AA. (García Valdés, Dir.): *Historia de la Prisión. Teorías economicistas. Crítica*. Madrid, 1997, p. 124.

⁹⁴ Howard en su obra, respecto a la Casa de Corrección de San Fernando de Henares, la elogia con los siguientes términos: “Los hombres estaban destinados a múltiples ocupaciones: acarreaban piedra a los hornos de cal, lavaban ropa de la casa, otros hilaban lino. Las cámaras eran espaciosas; las enfermerías, situadas en la parte alta, muy amplias. Los reclusos recibían un uniforme, dos pares de medias y dos de zapatos. En las estancias de los hombres reinaba una gran limpieza; en las de las mujeres, más aún. Cada preso tenía cama con colchón y dos mantas. Había un patio para hombres y otro para mujeres; desde el balcón de su casa el carcelero dominaba y vigilaba ambos. La alimentación era buena. Los reclusos recibían diariamente 20 onzas de pan. Dos presos vigilaban para que todos recibieran su porción íntegra. En una taberna que existía en el interior del establecimiento que se vendía vino, cuyo precio fijaban de antemano las autoridades, pero la venta de licores espirituosos estaba prohibida en absoluto. En la casa había médico y capellán (...) El régimen interno tendía especialmente a la conservación del orden y a mantener el hábito de la subordinación. Previendo todo fraude, toda disipación en la distribución de alimentos y vestidos y obligando a todos a ser igualmente exactos en la constante observancia de los deberes religiosos, con la imposición de una rigurosa separación de sexos, con la ocupación constante y regular de cada preso se intentaba alcanzar, y efectivamente se alcanzaron aquellos fines”. Cfr. HOWARD, J.: *Etat des prisons, des hôpitaux et des maisons de force*, traducido al francés por Langlois. Tomo I, Libro 2, Lagrange, Paris, 1788, pp. 280-282; asimismo, Vid, la versión inglesa en: *The State of the Prisons and England and Wales, with preliminary observations, and an account of some Foreign Prisons and Hospitals*, (4ª ed.), London, 1792, pp. 156 y ss.; al respecto, vid., también, CUELLO CALÓN, E.: “Lo que Howard...”, ob. y loc. cit.; RIVACOBA Y RIVACOBA, M.: “La fundación de la casa...”, ob. cit. pp. 206 y ss.

⁹⁵Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: *Teoría de la pena...* ob. cit., pp. 82-83.

⁹⁶Vid. RIVACOBA Y RIVACOBA, M.: “La fundación de la casa...”, ob. cit., p. 205.

⁹⁷Cfr. RIVACOBA Y RIVACOBA, M.: “La fundación de la casa...”, ob. cit., p. 205.

1.2.2 *Último tercio del siglo XVIII: El pensamiento ilustrado y su reflejo en la ciencia penitenciaria*

Sin duda, ese último tercio del siglo XVIII se muestra de indudable importancia en el entendimiento y fundamentación de la penalidad moderna, ya que constituye un punto de inflexión en el orden penal y penitenciario a partir de las ideas ilustradas⁹⁸.

El movimiento ilustrado⁹⁹ despliega, sin duda, considerable influjo en los pensadores de este siglo, cuya filosofía, como es conocido, fue disipar las tinieblas del antiguo régimen sobre la humanidad mediante las luces de la razón¹⁰⁰, intentando suministrar a su país prosperidad y bienestar, cultura y dignidad¹⁰¹. Siendo ello así, en adelante pasaremos a analizar, cronológicamente, los aportes de los más insignes pensadores de aquella trascendente etapa, tales como Beccaria, Howard y Lardizábal, quienes comparten su inquietud por perseguir un fin similar: la reforma a través de la humanización del sistema penal y penitenciario, dejando atrás lo sangriento e inicuo, propio de la Monarquía Absoluta¹⁰². En consecuencia, en la realidad penitenciaria española este período se caracterizaba por sustituir la pena de galeras por la de presidio, pasando de la penalidad marítima y del utilitarismo penal-militar¹⁰³ al establecimiento penal en tierra, aunado al humanismo cristiano que pregona la reforma del delincuente¹⁰⁴, impregnando esta idea para siempre la ejecución de la pena privativa de libertad.

Los pensadores y publicistas de esta época se basaron en el contrato social; por ende, la pena debía ostentar una finalidad preventiva. Ya no miraban al pasado del delincuente sino a su futuro, por cuanto, según su concepción, era mejor evitar los delitos que castigarlos. La pena serviría así como medio y no como fin en sí misma. Medio en todo caso útil para infundir temor con el castigo, si bien de manera moderada. Así se evitarían nuevos crímenes. Ensalzaron y llevaron a primer plano el problema de la prevención¹⁰⁵.

Asimismo, en aquellos años, siguiendo esa cronología, han de citarse ciertos hitos, como cuando reinando Carlos III, la Pragmática Real de 1771 vino a marcar un antes y un después en la legislación penitenciaria, constituyendo el primer atisbo de clasificación de los penados y, en consecuencia, una primera manifestación de individualización y preventivo-especial. Igualmente, también consideramos relevante el acercamiento, por los motivos que la inspiraron, a la Ley de la Penitenciaría británica de

⁹⁸Este punto de inflexión también es resaltado por Ramos Vázquez en su reciente obra. Para mayor información. Vid. RAMOS VÁZQUEZ, I.: *La reforma penitenciaria en la historia contemporánea española*. Madrid, 2013, pp. 25 y ss.

⁹⁹Con respecto a este contexto histórico, cultural e ideológico, García Valdés, precisa un punto de arranque que lo va a diferenciar con el Antiguo Régimen de Poder Absoluto. Ahora, el criminal merece el encierro correctivo. Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Una nota acerca del origen...”, ob. cit., p. 401; en el mismo sentido, Vid. CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal...*, ob. cit., p. 94.

¹⁰⁰Vid. GARCÍA BENÍTEZ, A.: *Los orígenes de la pena*. Sevilla, 2009, p. 83.

¹⁰¹Vid. ANTÓN ONECA, J.: “El Derecho penal de la Ilustración y D. Manuel Lardizábal”, en *Obras*, Tomo I, Buenos Aires, 2002, p. 253.

¹⁰²Vid. CUELLO CALÓN, E.: “Lo que Howard vio...”, ob. cit., p. 12.

¹⁰³Vid., por todos, GARCÍA VALDÉS, C.: “Derecho penitenciario militar: una aproximación histórica”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXXIX, Fascículo III, septiembre-diciembre, Madrid, 1986, p. 806.

¹⁰⁴Vid. ANTÓN ONECA, J.: “El Derecho penal de la...”, ob. cit., p. 260.

¹⁰⁵Vid. ANTÓN ONECA, J.: “La prevención general y...”, ob. cit., pp. 29-31.

1779, que impulsada entre otros por Howard, vino a intentar solucionar el problema de la devaluación de la pena de deportación y a instituir en Inglaterra las llamadas Casas Penitenciarias, donde el trabajo cobraba un valor sin igual para la reforma de los penados.

1.2.2.1 *Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria, 1764*

Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria, o más conocido como Cesare Beccaria, es considerado el padre del moderno Derecho penal, mas no del Derecho penitenciario¹⁰⁶, materia que desconoce. Como literato, filósofo, jurista y economista italiano, su formación le permitió tener una concepción global de la realidad en la que vivía y que más adelante quedaría plasmada en su obra, “superior e intemporal”¹⁰⁷, *Dei delitti e delle pene*, publicada anónimamente¹⁰⁸ en el año 1764, en medio de un contexto que significa el comienzo de la transformación radical del pasado y el inicio de la ruptura del Antiguo Régimen¹⁰⁹, precisamente a partir de su obra. En su renombrado libro, el autor milanés propone una serie de reformas, las mismas que se han ido materializando progresivamente desde entonces en las legislaciones nacionales, por medio de los monarcas del despotismo ilustrado¹¹⁰.

A través de su obra, “de fuente inagotable de reflexión y sabiduría jurídica” 111, el Marqués de Beccaria parte de la tesis del contrato social. A tal respecto, asevera que los hombres cansados de vivir en continuas guerras ceden parte de su libertad al Estado para gozar de tranquilidad¹¹². Tal cesión no fue gratis, pues había cierta necesidad en ellos para realizar estas licencias y, según la concepción de algunos ciudadanos, cedían la parte más pequeña posible de su libertad en el depósito público, el Estado. Estas pequeñas porciones de libertad justifican el derecho de castigar, siendo todo lo demás abuso y no justicia¹¹³. Por otro lado, a través de su obra, sienta el principio de legalidad

¹⁰⁶Vid. ANTÓN ONECA, J.: “Los fines de la pena según los penalistas de la Ilustración”, en Obras, Tomo I, Buenos Aires, 2002, p. 147.

¹⁰⁷Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “De los delitos y de las penas, de Beccaria, aún hoy”, en *Cuarto Poder*, de 31 de julio de 2011. Consultado el 2 de agosto de 2011, en <<http://www.derechopenitenciario.com/noticias/noticia.asp?id=3943>>.

¹⁰⁸Tal anonimato responde a la coyuntura en la que se encontraba, ya que su ciudad, Lombardía, estaba sometida al dominio extranjero, es decir soportaba el gobierno de Viena. Desde luego, en este contexto político, sus ideas no podían ser divulgadas mediante su obra. Sobre esta imposibilidad, García Valdés expresa lo siguiente: “Publicar allí es hacerlo en una tierra sometida a un dominio extranjero y despótico. Austria mantiene la tortura procesal y sus prisiones de Estado en suelo italiano. El rechazo de estas lo es al Derecho de la nación antagonista. Toda crítica jurídica se convierte, así, en crítica política”. En consecuencia, si el Marqués Beccaria publicaba su obra jurídica en tal coyuntura se convertiría en un acérrimo adversario de aquel gobierno, circunstancia que, desde luego, no le favorecería”, Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Una nota acerca...”, ob. cit., p. 400; el mismo: De los delitos y de las penas, de Beccaria, aún hoy”, ob. cit. Mientras en Italia así marchaban las cosas, en España se iba acomodando el panorama para la traducción de la obra de Beccaria, pues reinaba Carlos III, quien coincidentemente poseía fuerte influencia italiana. La situación era clara, diáfana y cristalina: ambos poseían un espíritu reformista. En consecuencia, siendo Carlos III, un rey reformista, se permitiría en España, la traducción de la obra de Cesare Beccaria al español. Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Una nota acerca...”, ob. cit., p. 401.

¹⁰⁹Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “De los delitos y de las penas, de Beccaria, aún hoy”, ob. cit.

¹¹⁰ Los monarcas del Despotismo Ilustrado fueron: Leopoldo de Toscana, José II de Austria, Federico de Prusia, Catalina de Rusia, y Carlos III de España. Vid. ANTÓN ONECA, J.: Derecho penal..., ob. cit., pp. 60-61; el mismo: “Los fines de la pena...”, ob. cit., p. 147.

¹¹¹Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “De los delitos y de las penas, de Beccaria, aún hoy”, ob. cit.

¹¹²Vid. CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho Penal..., ob. cit., p. 95.

¹¹³Vid. ANTÓN ONECA, J.: “Los fines de la pena...”, ob. cit., pp. 147-148. Al respecto, el citado autor señala que la primera consecuencia de tales principios es: “que sólo las leyes pueden decretar las penas de

y el derecho a la proporcionalidad sancionadora, ataca el uso, sin rechazarla totalmente, de la pena de muerte o del tormento como medio de obtener confesiones¹¹⁴.

Sobre la finalidad de la pena, y de acuerdo a nuestro enfoque, Beccaria expuso lo siguiente: “El fin, pues, no puede ser otro que impedir al reo causar nuevos daño a los ciudadanos, y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Luego deberán ser escogidas aquellas penas u aquel método de imponerlas que, guardada la proporción, hagan una impresión más eficaz y más durable obre los ánimos de los hombres, y la menos dolorosa sobre el cuerpo del reo”¹¹⁵. Como se aprecia, el Marqués de Beccaria parte de una concepción utilitaria de la pena, cuyo contenido responde, según su aproximación, en fines preventivo-generales y especiales de la pena.

Por otro lado, cabe destacar de su pensamiento la relación que establece entre la abolición de la pena de muerte y el desarrollo de la prisión, cuya fundamentación reside en los efectos aleccionadores de la prisión, en contraste con la pena capital: “No es lo intenso de la pena lo que hace el mayor efecto sobre el ánimo de los hombres, sino su extensión; porque a nuestra sensibilidad mueven con más facilidad y permanencia las continuas, aunque pequeñas impresiones, que a una u otra pasajera, y poco durable aunque fuerte”¹¹⁶. Si bien el Marqués de Beccaria, nos hablaba de su preferencia por la cárcel en vez de la pena capital, tal preferencia corresponde en puridad a la cárcel de custodia “carcere”, en términos procesales más que penales. Sus postulados son así fundamentalmente de carácter adjetivo; le importa el proceso y cuanto le afecta. Y, si tuviéramos que evidenciar una falta en la exposición del autor italiano, es su desconocimiento de lo sucedido en las primeras casas de corrección, de su capacidad de reforma y su repercusión penitenciaria¹¹⁷.

A pesar de la apreciación formulada, la obra del Marqués de Beccaria, sigue siendo uno de los más importantes inspiraciones del movimiento de reforma del antiguo Derecho penal continental europeo, caracterizado por entonces por su extrema crueldad, arbitrariedad y falta de racionalidad. Este nuevo enfoque de radical transformación de las normas y las prácticas existentes, convirtió la aplicación de las mismas en algo contrario a la oscuridad de las normas, a las dificultades en su interpretación o a la desproporción de los castigos¹¹⁸. En consecuencia, un cambio hacia una mayor humanización en la ejecución de las penas que, por entonces, se vislumbraba necesario.

los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador que representa toda la sociedad unida por el contrato social. De ésta se deriva, pues, el principio de legalidad (que Feuerbach iba a expresar algún tiempo después con las máximas: *nulum crimen, nulla poena sine lege*). De la necesidad de las penas como medios para conservar el depósito de libertades, derivan los fines preventivos, Cfr. ANTÓN ONECA, J.: “Los fines de la pena...”, ob. cit., pp. 147-148.

¹¹⁴Para mayor información, Vid. BECCARIA, C.: De los delitos y de las penas. Facsimilar de la edición príncipe en italiano de 1764. (Trad. Juan Antonio de las Casas). México, 2006, pp. 207 y ss.

¹¹⁵Cfr. BECCARIA, C.: De los delitos y de..., ob. cit., p. 290.

¹¹⁶Cfr. BECCARIA, C.: De los delitos y de..., ob. cit., p. 276; en el mismo sentido, Vid. CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho Penal..., ob. cit., p. 96.

¹¹⁷Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Una nota acerca del origen...”, ob. cit., p. 400.

¹¹⁸Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “De los delitos y de las penas, de Beccaria, aún hoy”, ob. cit.

1.2.2.2 *La Pragmática de 1771: Un punto de inflexión en la historia y legislación penitenciarias*

“Evitar la deserción de los presidiarios de África, pasándose a los moros y después renegándose”¹¹⁹. Esta fue, como bien expuso Salillas, la presunta causa de la creación de la Real Cédula de 12 de marzo de 1771, o más conocida como la Pragmática de 1771 promulgada por Carlos III. Probablemente la deserción respondía, una vez más, a la aplicación de las condenas sin tiempo a un sinnúmero de penados¹²⁰. Si bien no se sabe a ciencia cierta, quien fuera su redactor, algún sector de la doctrina, entre ellos, Antón Oneca¹²¹, Pike¹²² o Sanz Delgado¹²³ atribuyen su autoría a Manuel de Lardizábal y Uribe. A contrario, otros autores, señalan que el origen de la citada Pragmática le corresponde al Consejo de Castilla¹²⁴; así Llorente de Pedro, se la atribuye al citado Consejo, teniendo como antecedente el dictamen fiscal Campomanes-Floridablanca de la Consulta de 1770¹²⁵. El citado autor precisa que la Pragmática es prácticamente copia de la Consulta de 1770 y tiene el carácter de inédita¹²⁶.

¹¹⁹Vid. SALILLAS, R.: *Evolución Penitenciaria...II*, ob. cit., p. 148. Sin embargo, desde otro punto de vista, Roldán Barbero, asevera que la deserción es consecuencia y no causa de la creación de la citada Pragmática. Así lo ha señalado con los siguientes términos: “Esta ley distinguía dos clases de penados por delitos graves: la de aquellos que han cometido hechos que no suponen “un ánimo absolutamente pervertido”, y la de aquellos otros que han ejecutado “delitos feos y denigrativos”, a los que se les aplicaba antes la pena de galeras por implicar “un envejecimiento y bajeza de ánimo con total abandono del pundonor”. Para los primeros delincuentes se prescribía la pena de presidio en África, ya que respecto a ellos no cabía fundado recelo de su deserción a los moros. Para los segundos, en cambio, el destino previsto no era otro que el de los arsenales de marina, donde se aplicarían “a los trabajos penosos de bombas y demás maniobras ínfimas”, Cfr. ROLDÁN BARBERO, H.: *Historia de la prisión en España*. Madrid, 1988, p. 61.

¹²⁰Vid. SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo...*, ob. cit., p. 119.

¹²¹Vid. ANTÓN ONECA, J.: “El Derecho penal de la Ilustración...”, ob. cit., p. 261.

¹²²Vid. PIKE, R.: *Penal Servitude in Early Modern Spain*. London, 1983, p. 70. Por su parte, Roldán Barbero recuerda también esta posible circunstancia. Vid., al respecto, ROLDÁN BARBERO, H.: *Historia de...* ob. cit., p. 61.

¹²³ Vid. SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo...*, ob. cit., pp. 118-119.

¹²⁴ Con anterioridad el gran Salillas señalaba lo siguiente: “entre lo ordenado en 1776 al Consejo de Castilla y lo dispuesto en la pragmática de 1771, hay una gran divisoria, que tal vez se signifique en la traducción de la obra de Beccaria de 1774. Baste considerar que, en la segunda disposición, la de 1776, se consulta: «si la pena capital, que se iba ya desterrando en algunos países cultos, podía conmutarse en otro castigo de duración, para que fuese más permanente el ejemplo que contuviera a los demás, y sirviese de corrección y enmienda a los mismos reos». En la primera, en la de 1771, se dice: «mando asimismo a todos los jueces y Tribunales, con el más serio encargo, que a los reos cuyos delitos, según la expresión literal o equivalencia de razón de las leyes del Reyno, corresponda la pena capital, se les imponga ésta con toda exactitud y escrupulosidad, sin declinar al extremo de una mínima indulgencia, ni de una remisión arbitraria». Cfr. SALILLAS, R.: *Evolución... II*, ob. cit., pp. 146-147. Acerca de la Administración de Justicia entre el antiguo y nuevo régimen, en el que sitúan el Consejo de Castilla dentro del contexto político y jurídico, Vid., por todos, GARCÍA VALDÉS, C./FIGUEROA NAVARRO, C.: “La Administración de Justicia en el Antiguo Régimen: la potestad orgánica unipersonal y colegiada”, en VV.AA. (Bajo Fernández, Jorge Barreiro, Suárez González, Coords.): *Libro Homenaje al Profesor Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Madrid, 2005, pp. 1991 y ss.; asimismo, vid. la segunda parte de este estudio, en GARCÍA VALDÉS, C./FIGUEROA NAVARRO, C.: “La Administración de Justicia entre el Antiguo Régimen y Nuevo Régimen: los Consejos y Secretarías de Despacho”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*. Homenaje al Profesor Francisco Bueno Arús, Extra 2006, pp. 19 y ss.

¹²⁵ Este autor señaló que tal dictamen se firmó en Madrid por los siguientes fiscales: Figueroa, Mata, Maraver, Moreno, Pejas, Valle, Herreros, Cavallero, Jaso, Judo, Lerin, Miranda, Codallos, Torre, Losella, Avila, Valiente, Velasco, Veyan y Pontero. Vid. LASALA NAVARRO, G.: “Condena a obras públicas”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º. 136, septiembre-octubre, 1959, p. 85. Asimismo, entre otras cuestiones relativas al Informe Fiscal, Burillo Albacete señalaba las posibles causas de este Informe como sigue: “en el informe fiscal de 1770 se intentará dar alternativas para el desahogo de los

Fuere quien fuere el autor de la Pragmática de 1771, ésta, sin dudas, constituye un documento de sumo interés para la situación penitenciaria española del momento¹²⁷, contemplada entre las normas como “la de mayor calado de la historia penitenciaria del siglo XVIII”¹²⁸, ya que establece un punto de inflexión legislativo, al introducir una serie de instituciones informadas principalmente por criterios humanitarios¹²⁹. Es la primera disposición que establece por primera vez, con criterios modernos, una suerte de clasificación de los penados¹³⁰.

presidios dependientes del ministerio de la Guerra, lo cierto es que debido al declive de los arsenales, y en contra de las previsiones hechas por el poder, éstos seguían creciendo de forma lenta pero sostenida, adquiriendo, muy a su pesar, un papel cada vez más preponderante. Dada la nueva situación creada, los reglamentos africanos de la primera mitad del siglo habían quedado obsoletos, por lo que se publicó uno nuevo para el Presidio de Ceuta (15-X-1791), en el que se tratará de otorgar sanción legal a todas aquellas prácticas que se habían ido consolidando por la simple fuerza de la costumbre”. Cfr. BURILLO ALBACETE, F.J.: El nacimiento de la pena privativa de libertad. Madrid, 1999, p. 20; asimismo, recientemente, vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., pp. 114, 115-118.

¹²⁶Vid. LLORENTE DE PEDRO, P.: “Aspectos del revisionismo penal y penitenciario de la Ilustración española”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 2007, p. 80. Para más luces al respecto, citaremos lo que Llorente de Pedro nos ha transmitido acerca de la Consulta citada: “La Consulta se produjo el 25 de setiembre de 1770, al reunirse en Sala Plena los 21 miembros del Consejo de Castilla. Presidía el Consejo el Conde de Aranda. La representación fiscal la ostentaban D. Pedro Rodríguez de Campomanes y D. José Moñino, luego nombrado Conde de Floridablanca. Vemos, pues, que son tres figuras señeras de la Ilustración española quienes intervinieron en su confección. Los fiscales manifestaron que el debate se centraba en diferenciar qué reos podían seguir siendo enviados a los presidios norteafricanos y cuáles, por sus graves delitos a una “*caxa de corrección*”. Para conseguirlo, habría que huir de la indeterminación legal. La consulta incidió en tres cuestiones fundamentales: 1ª. Dirigir el derecho punitivo hacia nuevas formas que limitaran la excesiva arbitrariedad de los jueces. 2ª. La creación de presidios y correccionales en la península y 3ª. La gestación de la Pragmática –Sanción de 1771. Vid. LLORENTE DE PEDRO, P.: “Aspectos del revisionismo penal y...”, ob. cit., p. 66.

¹²⁷Al respecto, Salillas nos recuerda cómo el Rey Carlos III realiza la introducción a la citada Pragmática, con los siguientes términos: “Conformándome con el parecer de mi Consejo, he mandado expedir la presente en fuerza de ley y pragmática-sanción como si fuera hecha y promulgada en Cortes, pues quiero que se esté y pase por ella sin contravenirla en manera alguna por lo qual siendo necesaria derogo y anulo todas las cosas que sean o ser contrarias a esta: por lo qual para evitar la deserción de los presidios y las demás funestas consecuencias que hasta aquí se han experimentado con total abandono de la Religión con que algunos desesperados compran a un precio tan fatal su aparente libertad y evitar la contagiosa mezcla de personas menos viciadas con los reos más abandonados cuyo promiscuo trato los reduce a una absoluta incorregibilidad”. Cfr. SALILLAS, R.: *Evolución Penitenciaria...II*, ob. cit., p.141.

¹²⁸Cfr. LLORENTE DE PEDRO, P.: “Aspectos del revisionismo penal y...”, ob. cit., p. 60.

¹²⁹Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 120; en el mismo sentido, Ruth Pike advirtió que la citada Pragmática, además de la creación de presidios en los arsenales, constituyó uno de los eventos más importantes en la legislación española, ya que incorpora ideas clave en la reforma del momento. Lo más importante, fue la separación de los delincuentes en clases según sus crímenes, Vid. PIKE, R.: *Penal Servitude... ob. cit.*, p. 70.

¹³⁰Recientemente, el que fuera distinguido por el Premio Nacional Victoria Kent 2010, destaca en su obra que la Pragmática es “la primera manifestación de clasificación penitenciaria (...) que distinguía entre penados en virtud de su delito. Cfr. CÁMARA ARROYO, S.: *Internamiento de menores y Sistema Penitenciario*. Vol. I, pp. 134 y 135. Con anterioridad, los ilustres maestros penitenciarios advirtieron con similitud la importancia de los elementos clasificadores que introduce la citada Pragmática. Vid. SALILLAS, R.: *Evolución...II*, ob. cit., pp. 141 y ss.; BERNALDO DE QUIRÓS, C.: *Lecciones...*, ob. cit., p. 253; ANTÓN ONECA, J.: *El Derecho penal...*, ob. cit., p. 604; el mismo: “El Derecho penal de la...”, ob. cit., p. 261; HERRERO HERRERO, C.: *La población marginada en tiempos de Carlos III, en VV.AA. Seguridad pública en el reinado de Carlos III. Cinco estudios sobre la Ilustración*. Madrid, 1989, p. 96; SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., pp. 115, 120, 121, 129, 130, y 135. Sin embargo, Llorente de Pedro, afirma que existe cierta incertidumbre sobre su originalidad en la Clasificación de los internos. Al efecto indica que: “desde el reglamento de Ceuta de 1715 ya se efectuaba por las autoridades del presidio una clasificación con consecuencias para el régimen del penado. Ahora bien, sí implantó la clasificación desde la emisión de sentencia. Tampoco lo establecido en ella llegó a

Tal como se ha señalado, el contenido esencial, que marca tal punto de inflexión a partir de la Pragmática, es la diferenciación (clasificación en terminología posterior) en los destinos de los penados, pues, se tiene en cuenta a estos efectos su “perversidad presunta”¹³¹. En esta Pragmática, se presentaba por vez primera un sistema de individualización, a través del cual se clasifican a los penados o delincuentes en dos clases: a) aquellos que adolecen de ánimo perverso, b) aquellos que reinciden en la perpetración de delitos, caracterizados por abandono del pudor, bajeza de ánimo en sus autores¹³². La primera clase de delincuentes fueron destinados a los Presidios de África, lugar donde aquellos eran tratados sin opresión ni nota vilipendiosa, precisamente por la naturaleza de los delitos; mientras los que se encuentran dentro de la segunda clase eran destinados a los Arsenales del Ferrol, Cádiz y Cartagena¹³³. En cuanto a la pena impuesta, el destino de los primeros a los Presidios de África no puede exceder de 10 años; mientras con respecto a la segunda clase, el Tribunal no puede destinar a reclusión perpetua ni por más de 10 años”¹³⁴.

A pesar de la “buena” clasificación que se plasmó en la citada Pragmática, y en apariencia “bien organizada”, no faltó mucho para que su fracaso se avecinara¹³⁵, reflejado en la localización de la población de reos más peligrosos en los presidios africanos, que es lo que, precisamente, se pretendía evitar¹³⁶.

Aunque, la Pragmática de 1771 fracasó en esos términos, se caracterizó por una “buena técnica legislativa y un contenido jurídico penal definido”¹³⁷, “de sabor moderno”¹³⁸, además de constituir el primer antecedente legislativo penitenciario, por el cual se da un tratamiento penal individualizado (iniciado con su diversa localización y destino) a los delincuentes de aquella época. Confirma esta premisa, la clasificación de los penados según el grado en que delinquen, ya sea cumpliendo pena en los Presidios de África o en los Arsenales del Ferrol, Cádiz y Cartagena.

aplicarse escrupulosamente quedando más bien como punto de mira o norte a seguir”. Cfr. LLORENTE DE PEDRO, P.: “Aspectos del revisionismo penal...”, ob. cit., p. 80.

¹³¹Cfr. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 121.

¹³²Al respecto, Vid., en profundidad, FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: Individualización científica y tratamiento en prisión. Accesit Premio Nacional Victoria Kent, Madrid, 2014, en prensa.

¹³³Vid. SALILLAS, R.: Evolución Penitenciaria...II, ob. cit., p.141. En el mismo sentido: Vid. ANTÓN ONECA, J.: Derecho penal..., ob. cit., p. 72; el mismo: “La prevención general y...”, ob. cit., pp. 34-35; el mismo: “El Derecho penal de la...”, ob. cit., pp. 261-262; LLORENTE DE PEDRO, P.: “Aspectos del revisionismo penal y...”, ob. cit., pp. 59 y ss.; SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 121.

¹³⁴Vid. ANTÓN ONECA, J.: “El Derecho penal de la...”, ob. cit., p. 261.

¹³⁵“No todo lo que brilla es oro”. Con esta frase introducimos lo que Roldán Barbero nos explica en su obra acerca de la redacción de la Pragmática de 1771 y algunas de sus consecuencias: “La Pragmática de 1771 contenía en su redacción el motivo por el que el volumen de la población penal y el régimen general iban a ser muy disimiles en cada uno de los tres arsenales. Los trabajos de bombas, principal empleo de los penados, solo eran posibles-según admitía en los incisos finales el propio autor de la ley-en Cartagena. Esto determinó que el arsenal de esa ciudad se sobrecargara de presidiarios-2.536, en 1786-, mientras que los de San Fernando y el Ferrol se mantenían entre 500 y 800 forzados y, verosímilmente, sometidos a esfuerzos menos áspersos y prolongados. Las bombas permitía columbrar el secado de las dárseas” Cfr. ROLDÁN BARBERO, H.: Historia de la..., ob. cit., p. 61.

¹³⁶Vid. LLORENTE DE PEDRO, P.: “Aspectos del revisionismo penal...”, ob. cit., p. 83.

¹³⁷Cfr. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 130.

¹³⁸Cfr. ANTÓN ONECA, J.: “El Derecho penal de la...”, ob. cit., p. 261.

1.2.2.3 John Howard: Publicista e impulsor de la reforma penitenciaria

Ahora bien, dentro de este período de reformas y lucha de ideas, a los efectos de realizar una comparación entre los perfiles de transformación de la época, es imprescindible destacar la inmortal figura de John Howard¹³⁹, filántropo inglés, quien a través de su obra práctica y escrita realizó un gran aporte a la reforma carcelaria y penitenciaria desde una visión realista, ya que, como bien se ha afirmado, en su obra “habla de lo que ve”¹⁴⁰. Sin embargo, muchas de sus conclusiones que se han presentado esenciales durante centurias, como reivindica Sanz Delgado, ya habían sido plasmadas en el siglo XVI, por los prácticos o tratadistas españoles como Bernardino de Sandoval¹⁴¹, Thomas Cerdán de Tallada¹⁴² y Cristóbal de Chaves¹⁴³, quienes

¹³⁹Para mayor información sobre la biografía de John Howard, Vid. BALDWIN BROWN, J.: *Memoirs of the public and private life of John Howard, the philanthropist*. 2ª ed., Londres, 1823, *passim*; FARRAR, J.: “The life of John Howard”, en *Ware* (H. Jr. Ed.): *The Sunday Library for Young Persons*. Vol. II, Cambridge- Boston, 1833, *passim*; FIELD, J.: *The life of John Howard, with comments on his character and philanthropic labours*. London, 1850, *passim*; HEPWORTH DIXON, W.: *John Howard, and the prison-world of Europe: from original and authentic documents*. Webster Mass, 1852, *passim*; GALVETE, J.: “Fragmentos y Ensayos: apuntes biográficos sobre John Howard”. Madrid, 1876, *passim*; LASTRES, F.: *Estudios Penitenciarios*. Madrid, 1887, p. 10; SALILLAS, R.: *Evolución...I*, ob. cit., pp. 106 y ss.; el mismo: *Inspiradores de Doña Concepción Arenal*. Madrid, 1920, pp. 9 y ss.; CUELLO CALÓN, E.: “Lo que Howard vio en España...”, ob. cit., pp. 12-17; MOSQUETE, D.: “Reflexiones sobre Howard y la reforma penitenciaria” en *Revista de la Escuela Estudios Penitenciarios*, n.º. 2, mayo, 1945, pp. 15-18; TERUEL, D.: “Con la sombra de John Howard”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 31, octubre, 1947, pp. 62-64; SILVEYRA, M.C.: “Vidas ejemplares: John Howard”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 41, agosto, 1948, pp. 51 y ss.; BERNIA, J.: “Visita de John Howard”, en *Historia del Palacio de Santa Cruz, 1629- 1950*. Madrid, 1949, pp. 107-111; QUINTANO RIPOLLÉS, A.: “El estado de las prisiones en España” (Traducción de la obra de John Howard), en *Revista de Estudios Penitenciarios*. Año VII, n.º. 81, diciembre, Madrid, 1951, pp. 82-86; NEUMAN, E.: *Prisión abierta...*, ob. cit., pp. 45 y ss.; JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Tratado de Derecho penal*. Tomo II, Buenos Aires, 1964, pp. 257 y ss.; GARCÍA VALDÉS, C.: *Hombres y cárceles. Historia y crisis de la privación de la libertad*. Colección “Los suplementos”, en *Cuadernos para el Diálogo*, n.º. 52, 1974, p. 16; el mismo: *Introducción a la penología*. Madrid, 1981, pp. 81-84; GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual...*, ob. cit., pp. 86-89; HERRERO HERRERO, C.: *España penal y penitenciaria (historia y actualidad)*. Madrid, 1985, p. 87; BEJERANO GUERRA, F.: “John Howard...”, ob. cit., p. 124; LEGANÉS GÓMEZ, S.: *La evolución...*, ob. cit., pp. 24 y 25; TÉBAR VILCHES, B.: *El modelo de libertad condicional español*. Navarra, 2006, pp. 8 y ss.; asimismo, vid. el exhaustivo análisis de la obra así como de su bibliografía, en: GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F.: “Crónica de la vida de John Howard, *alma mater* del derecho penitenciario”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo LVIII, Fascículo I (enero-abril, 2005), pp. 95 y ss. En la obra del citado autor, se destaca la formación calvinista y baptista de Howard, cuyos principios rectores se basan en la fe en Dios. Por tal razón, *señala*, es un hombre de espíritu profundamente humano y solidario, virtudes que, sin duda, facilitaron sus visitas a hospitales y prisiones de todo el continente europeo; SANZ DELGADO, E.: *Las prisiones privadas...*, ob. cit., pp. 40 y 41, 84, 89 y 100; el mismo: *El humanitarismo...*, ob. cit., pp. 154 y 155; CÁMARA ARROYO, S.: *Internamiento de menores...* ob. cit., p. 131; RAMOS VÁZQUEZ, I.: *La reforma penitenciaria...*, ob. cit., pp. 43 y ss.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *Individualización científica...*, ob. cit.

¹⁴⁰Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Una nota acerca del origen...”, ob. cit., p. 400.

¹⁴¹Vid. SANDOVAL, B.: *Tractado del cuydado que se deve tener de los prefos pobref*. En que se trata fer obra pia proveer a las necesidades que padefcen en las cárceles, y que en muchas maneras pueden fer ayudados de fus próximos, y de las perfonas que tienen obligación a fauorecerlos, y de otras cofas importantes en este propósito. Toledo, 1564.

¹⁴²Vid. CERDÁN DE TALLADA, T.: *Visita de la cárcel y de los presos: en la qual se tratan largamente sus cosas, y casos de prisión, así en causas civiles, como criminales; según el derecho Divino, Natural, Canonico, Civil, y leyes de Partida, y Fueros de los Reynos de Aragon y de Valencia*. Valencia, 1574. Sobre la figura de Cerdán, Vid. LASALA NAVARRO, G.: “El abogado de presos pobres”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º. 141, julio-agosto, 1959, pp. 1459 y ss.

¹⁴³Vid. DE CHAVES, C.: *Relación de las Cosas de la Cárzel de Sevilla y su trato*. Sevilla, hacia 1585 (Ed. por la *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 138. Madrid, 1959, por la que se cita).

contribuyeron a la “sistemática expositiva en relación de los lugares de encierro”¹⁴⁴, relatando la forma de vida dentro de las cárceles españolas, y manifestando su indignación por las condiciones de los penados dentro de las mismas¹⁴⁵.

Si bien algunas de sus conclusiones ya habían coincidido con aportes críticos de dos centurias atrás, la contribución que realiza este noble personaje, “de espíritu inquebrantable”¹⁴⁶, destaca con luz propia por sus ideales humanitaristas. Tales anhelos se cristalizaron en su principal obra, *The State of the Prisons in England and Wales*, publicada en 1777¹⁴⁷, catalogada como “monumento a la habilidad descriptiva de Howard”¹⁴⁸, en la que relata sus visitas a hospitales y a cárceles y prisiones de todo el continente europeo, tras recorrer la “geografía del dolor”¹⁴⁹. De su periplo por dichas tierras, descubre que las prisiones no pueden ser consideradas como lugares de corrección, ya que solo encuentra el dolor manifestado en sus internos a través del castigo. Bajo estos considerandos, se advierte que, salvo excepciones como las casas de Ámsterdam, no había por entonces definida una concepción de la pena privativa de la libertad como tal hoy la entendemos. Lo que imperaba era un modelo privatizado, con el único fin de recaudar dinero para los alcaides, pues aunque el interno adquiriría su libertad podría retornar a prisión si no pagaba los omnipresentes derechos de carcelaje¹⁵⁰.

Ante tal espeluznante situación, realiza en su obra muchas denuncias y recomendaciones¹⁵¹; entre ellas, convertir a aquellos responsables carceleros en funcionarios, para que de esta manera no signifiquen una carga más para el recluso, quien a pesar de afrontar ya una pena privativa de la libertad, tuviera que asumir asimismo su estancia en prisión. Con su denuncia así manifiesta su total rechazo a tales

¹⁴⁴Cfr. SANZ DELGADO, E.: “Las viejas cárceles: Evolución de las garantías regimentales”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo LVI, 2004, p. 261.

¹⁴⁵Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Tratado de Derecho...*, ob. cit., pp. 846-847.

¹⁴⁶Cfr. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F.: “Crónica de la vida de John...”, ob. cit., p. 95.

¹⁴⁷Para mayor información sobre el desarrollo completo de la obra de John Howard en versión francesa: HOWARD, J.: *Etat des prisons, des hôpitaux et des...*, ob. cit., *passim*, y en versión inglesa. Vid. HOWARD, J.: *The State of the Prisons...*, ob. cit., *passim*; ANTÓN ONECA, J.: *Derecho penal...*, ob. cit., p. 60.

¹⁴⁸Cfr. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F.: “Crónica de la vida de John...”, ob. cit., p. 138.

¹⁴⁹Cfr. GARCÍA VALDÉS.: *Derecho penitenciario...*, ob. cit., p. 28

¹⁵⁰Vid. HOWARD, J.: *The State of the Prisons...*, ob. cit., p. 38.; asimismo, Rodríguez-Magariños nos ilustra sobre la relación entre el enriquecimiento de los responsables carcelarios y la posible indignancia de los internos con motivo de subsistir en la prisión: “Los carceleros entendían su oficio como una oportunidad para extorsionar a los criminales procurándose un beneficio económico y por ello no dudaban en explotarles al máximo. Los presos pagaban por la comida, por la bebida, por el lecho de paja, por poder residir en una celda menos cochambrosa, por poder pasear por el patio, por el privilegio de caminar sin cadenas, etc. Incluso si eran declarados inocentes por el tribunal, un preso no sería liberado hasta el pago de sus honorarios por alimentos y alojamiento”. Práctica que lamentablemente se encontraba generalizada. Aquí se inició su espíritu reformador. Vid. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F.: “Crónica de la vida de John...”, ob. cit., pp. 117-118; asimismo para mayor información sobre los derechos de carcelaje. Vid. SANZ DELGADO, E.: *Las prisiones privadas...*, ob. cit., pp. 34-46; el mismo: “Las viejas cárceles...”, ob. cit., pp. 285 y ss.; más recientemente, RAMOS VÁZQUEZ, I.: *Arrestos, cárceles y prisiones en los Derechos históricos españoles*. Premio Nacional Victoria Kent, Madrid, 2008, pp. 38, 44, 79, 80, 85, 86, 90, 91, 136, 186, 193, y especialmente 218 y siguientes.

¹⁵¹Entre las recomendaciones que el filántropo inglés realiza, se encuentran las siguientes: cuartos pequeños para cada penado, separación entre hombres y mujeres dentro del establecimiento, así como de jóvenes con adultos, baños en mínimas condiciones, buena ventilación, etc. Vid. HOWARD, J.: *The State of the Prisons...*, ob. cit., pp. 21 y ss.

estipendios y reivindica su oportuna abolición¹⁵². El maestro de maestros, Jiménez de Asúa, nos introduce las bases que el autor inglés propone con el objeto que la reforma penitenciaria se lleve a cabo. Entre las bases se encuentran las siguientes: “1. Higiene y alimentación; 2. Disciplina distinta para los detenidos y los encarcelados; 3. Educación moral y religiosa; 4. Trabajo y; 5. Sistema celular dulcificado”¹⁵³. Como se aprecia, el autor inglés propulsa el trabajo¹⁵⁴, producto de su formación calvinista, a efectos de que el recluso pueda corregirse.

Sin embargo, los resultados esperados por Howard no fueron inmediatos, debido al problema social carcelario y a otros obstáculos que tuvo que enfrentar, en especial el económico y la opinión pública. No satisfecho con su primera visita, sentía la necesidad de comprobar sus propuestas reformadoras¹⁵⁵. Por ello, a diferencia de otros reformadores, el *Sheriff de Bedford*¹⁵⁶, es testigo de su plan reformador. Su misión caracterizada por su sentir humanitario vio una luz en la Prisión de Gante, obra del Vizconde Vilain XIV¹⁵⁷, contemporánea a la labor del reformador británico.

Habiendo recorrido el mundo carcelario, es en el año 1783 cuando encuentra un centro de reclusión que fue más allá de sus expectativas. Ello tuvo lugar en la Casa de Corrección de San Fernando de Henares¹⁵⁸ en España¹⁵⁹, tal como se señaló *supra*. De este Hospicio resalta principalmente el trabajo de los internos, la limpieza del establecimiento, así como el régimen interno. Otro aspecto situacional que le causó asombro fue la inspección periódica que se realizaba en las cárceles de Madrid¹⁶⁰. Desde luego, ello quedaría incluido en su plan reformador¹⁶¹. Con sorpresa, unos años más tarde también elogió una cárcel de Rusia¹⁶², ya que la encontró limpia y ordenada, aunque no la realizara como a la casa de corrección hispana. Tras las múltiples visitas a un sinnúmero de cárceles y/o prisiones, Howard murió en Rusia víctima de su propio destino¹⁶³, producto de una enfermedad adquirida (virus exantemático o fiebre carcelaria) dentro de un establecimiento carcelario.

Tanto ha sido su mérito y fama, y el renombre de su obra, que en su honor se han erigido estatuas en su ciudad *Bedford* e incluso se ha construido un monumento en su honor por indicación del Congreso penitenciario internacional de San Petersburgo¹⁶⁴.

¹⁵²Vid. SANZ DELGADO, E.: Las prisiones privadas..., ob. cit., p. 40.

¹⁵³Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...II, ob. cit., p. 259.

¹⁵⁴Vid. HOWARD, J.: The State of the Prisons..., ob. cit., pp. 38-40.

¹⁵⁵Vid. HOWARD, J.: The State of the Prisons..., ob. cit., pp. 1 y ss.; al respecto, Vid. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F.: “Crónica de la vida de John...”, ob. cit., p. 138.

¹⁵⁶La cursiva es nuestra. Howard fue nombrado Sheriff de Bedford, cuya labor sería similar a la actual de un Juez de Paz.

¹⁵⁷Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...II, ob. cit., p. 259.

¹⁵⁸Vid. HOWARD, J.: The State of the Prisons..., ob. cit., pp. 156 y ss.; asimismo, Vid. BEJERANO GUERRA, F.: “John Howard: Inicio...”, ob. cit., p. 124.

¹⁵⁹Sobre la visita en España de John Howard, Vid. HOWARD, J.: The State of the Prisons..., ob. cit., pp. 153 y ss.; SALILLAS, R.: Evolución Penitenciaria...I, ob. cit., pp. 102-131; CUELLO CALÓN, E.: “Lo que Howard vio en...”, ob. cit., pp. 12-17; SANZ DELGADO, E.: El Humanitarismo..., ob. cit., p. 159; GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F.: “Crónica de la vida de John Howard...”, ob. cit., pp. 159-170.

¹⁶⁰Vid. HOWARD, J.: The State of the Prisons..., ob. cit., pp. 155 y ss.

¹⁶¹Vid. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F.: “Crónica de la vida de John...”, ob. cit., p. 160.

¹⁶²Vid. HOWARD, J.: The State of the Prisons..., ob. cit., p. 89; asimismo, Vid. GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F.: “Crónica de la vida de John...”, ob. cit., p. 156

¹⁶³Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: Introducción a la Penología..., ob. cit., p. 83.

¹⁶⁴Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...II, ob. cit., p. 260.

Asimismo, semilleros y talleres académicos relacionados al debate de temas penitenciarios, llevan su nombre alrededor del mundo.

1.2.2.4 *La Ley de la penitenciaría de 1779*

La Penitentiary Act¹⁶⁵ de 1779, así como aquellas otras obras que se publicaron en el siglo XVIII, no escapó de aquel espíritu religioso, de raíces teológicas, calvinistas, que resaltaba la función medieval de la cárcel, como estado intermedio, esto es, para servir como lugar de retención y custodia antes del juicio. La prisión diseñada al efecto, la penitenciaría como establecimiento penal y como lugar de cumplimiento de una pena privativa de la libertad, se reafirmaba entonces con aquella norma británica que conllevaba ese mismo espíritu religioso correccional. En otras palabras, la concepción protestante del infierno como lugar de castigo tenía así su representación en la penitenciaría¹⁶⁶.

Esta ley mantiene su trascendencia porque vino a sustituir, o al menos lo pretendía, la pena de deportación colonial aplicada hasta entonces en los territorios colonizables de Norteamérica, así como el cumplimiento de la privación de libertad en los pontones del Támesis al dejarse de aplicar tal expulsión ultramarina. El gran número de penados sin destino exigía una solución diversa de la expulsión de la metrópoli. Por consiguiente, con su promulgación, el parlamento muestra su decisión de edificar Casas penitenciaría, como solución con carácter de permanencia ante la dificultad surgida¹⁶⁷. No obstante tal iniciativa, su implementación fue mínima y la deportación, esta vez a Australia, conseguiría de nuevo el protagonismo.

La paternidad de la Ley de Penitenciaría de 1779 se atribuye a John Howard, quien conjuntamente con la ayuda del comentarista de la legislación criminal inglesa, William Blackstone, y a William Eden, redactaron la Ley de Penitenciaría en 1778¹⁶⁸. Las denuncias ya muy conocidas del filántropo Howard, servían de fundamento y acicate para tal empresa legislativa. Empero, desde la óptica de, entre otros, Throness, los principales autores en la redacción de la citada ley fueron los jurisconsultos William Blackstone y William Eden, restándole participación al filántropo inglés¹⁶⁹.

¹⁶⁵El término “Penitenciaría”, según el profesor de la Universidad de Alcalá, “denota un concepto y contenidos procedentes de la tradición canónica al relacionarse el castigo, con la absolución de la culpa”. Cfr. SANZ DELGADO, E.: Recensión al libro “A Protestant Purgatory. Theological Origins of the Penitentiary Act” de Laurie Throness. en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*. Año 2011, Vol. XXVII, pp. 376 y ss.

¹⁶⁶Vid. SANZ DELGADO, E.: Recensión al libro “A Protestant Purgatory...”, ob. cit., p. 477.

¹⁶⁷El juez William Blackstone se dio cuenta de la importancia de entidades públicas, y deseó implantar el nombre de “penitenciaría” para ser utilizado en el lenguaje común e identificar la función de la nueva institución nacional. Indicaría a todo el reino que el legislador ha querido traer sobre el carácter de la reforma a través de la penitencia, y no solo priva a los condenados de “el poder para hacer mal futuro” a través del confinamiento y de la esclavitud. Su elección intencional de un nombre para las casas experimentales simbolizó, formalizó, y llegó a buen término el deseo de los parlamentarios para sustituir la legislación sanguinaria por el trabajo reformador. Vid. THRONESS, L.: *A Protestant purgatory...*, ob. cit., p. 150; asimismo, Vid. SANZ DELGADO, E.: Recensión al libro “A Protestant Purgatory...”, ob. cit., p. 481.

¹⁶⁸Vid. BARNES, H.E./TEETERS, N.K.: *New Horizons in...*, ob. cit., p. 335.

¹⁶⁹Vid. THRONESS, L.: *A Protestant purgatory...*, ob. cit., p. 150.

Esta Ley fue aprobada por el Parlamento o Cámara de Comunes en 1779 y los cuatro principios establecidos por los citados reformadores respecto de esta modalidad de cumplir la pena de prisión, fueron la exigencia de:

- Estructuras seguras y sanitarias
- Inspección sistemática
- Eliminación de cuotas, y
- Régimen de Reformatorio¹⁷⁰

El objetivo de esta ley era así engendrar en los penados hábitos de industria, así como la creación de un sistema penitenciario con base en el aislamiento celular durante la noche y una estrecha vigilancia del trabajo y demás actividades durante el día¹⁷¹. De esta manera, el interno se encontraba protegido de la compañía perniciosa¹⁷². En la elaboración de esta norma, sus autores se enfocaron hacia el trabajo forzoso como terapia redentora¹⁷³. En definitiva, desde un punto de vista organizativo, con este cuerpo legal se establecía “el régimen de vida en las nuevas prisiones”¹⁷⁴. El posterior envío, ocho años más tarde, de penados a tierras australianas inhabilitaría la expansión de la iniciativa que presentaba la norma y que únicamente tuvo un efecto menor sobre cárceles de condado y resultó, “en conjunto, cuarenta y dos nuevas cárceles y casas de corrección erigidas en los años habidos entre 1779 y 1787, destacándose por su importancia las de Petworth en Sussex o la de Gloucester”¹⁷⁵. Habría de esperarse al año de 1790 para ver alguna de estas ideas florecer, ya en tierras norteamericanas, singularmente en el edificio de celdas incorporado por los cuáqueros (y puesto en funcionamiento en 1795), a la Walnut Street Jail.

En 1794 se destinó un espacio para la discusión del Proyecto de Ley de Penitenciaría propuesta por el filántropo inglés, pero nuevamente surgieron dificultades. El principal obstáculo fue la intervención del autor del Panóptico. El distinguido jurisconsulto, pero errático reformador social, Jeremy Bentham, se impuso sobre las autoridades¹⁷⁶, con el objeto de que le permitan construir una estructura diseñada ingeniosamente por su propia concepción. En 1799, una parcela de terreno le fue asignada para su modelo de institución privada. Los planes fueron elaborados, pero afortunadamente, tal como califican los criminólogos Barnes y Teeters¹⁷⁷, su monstruosidad nunca llegó a construirse. Desde otra aproximación, más cercana en el tiempo, Throness, nos recuerda cómo Bentham sustentaría su Proyecto Panóptico ante el Comité de Holford, cuyos miembros lo rechazaron, indicando que su motivación era maximizar la labor de los presos para incrementar sus propias ganancias como empresario privado en una cárcel privada. En un momento en el que el encarcelamiento era

¹⁷⁰Vid. CUELLO CALÓN, E.: La Moderna Penología..., ob. cit., pp. 307- 309.

¹⁷¹Vid. CUELLO CALÓN, E.: La Moderna Penología..., ob. cit., p. 309.

¹⁷²Vid. BARNES, H.E./TEETERS, N.K.: New Horizons in..., ob. cit., p. 335.

¹⁷³Vid. SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas..., ob. cit., p. 91.

¹⁷⁴Cfr. SANZ DELGADO, E.: “A just measure of pain, de Michael Ignatieff. El nacimiento de la Penitenciaría de Inglaterra”, en VV.AA. (García Valdés, Dir.): Historia de la Prisión. Teorías Economicistas. Crítica. Madrid, 1997, p. 380.

¹⁷⁵ Cfr. SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas..., ob. cit., p. 92.

¹⁷⁶Al respecto, tal como lo señalaba Cuello Calón, algunos años más tarde el gobierno hizo un contrato con Jeremías Bentham para la construcción de un gran establecimiento penitenciario por él ideado aunque no a base de aislamiento individual. Vid. CUELLO CALÓN, E.: La Moderna Penología..., ob. cit., p. 309.

¹⁷⁷Vid. BARNES, H.E./TEETERS, N.K.: New Horizons in..., ob. cit., p. 335.

denostado, una iniciativa así no encontraba apoyos. Sus opiniones fueron rechazadas en favor de la reforma religiosa, como el objetivo principal de la penitenciaría¹⁷⁸.

Sin duda, consideramos importante la aportación de la Ley de Penitenciaría de 1779, al proponer un lugar de cumplimiento de la ejecución de la pena, distinto de lo que había antes. Si bien no fue una norma local, esta normativa se asienta en una realización foránea que van trabajando sin querer o queriendo tal vez, humanizando las penas, y acercándose más al penado. Con esta norma se va percibiendo la misma línea conductora que influenciará sobre los sistemas norteamericanos.

1.2.2.5 *El aporte hispano del siglo XVIII: Manuel de Lardizábal y Uribe*

El criollo Manuel de Lardizábal y Uribe¹⁷⁹, fue “la figura principal (...) de los penalistas españoles de la Ilustración”¹⁸⁰. En consecuencia, se mostró fuertemente influenciado por el movimiento reformista.

A través de su obra más conocida, el *Discurso sobre las penas contrahido a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*, publicado en 1782¹⁸¹, realizó un

¹⁷⁸Vid. THRONESS, L.: A Protestant purgatory..., ob. cit., p. 147. Con anterioridad, en un capítulo dedicado al fracaso del Panóptico como cárcel privada modelo de las actuales, vid. SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas... ob. cit., pp. 65 y ss.

¹⁷⁹Para mayor información sobre el análisis de la obra de Lardizábal y Uribe. Vid. SALILLAS, R.: “Prioridad de España en las determinantes del sistema penitenciario progresivo y penetración de las ideas correccionales en nuestro país á fines del siglo XVIII y comienzos del XIX”, en *Asociación Española para el Progreso de las Ciencias*. Tomo VI. Sesión del 18 de junio de 1913. Madrid, 1914, pp. 59 y ss.; el mismo: Evolución... I, ob. cit., pp. 131 y ss.; el mismo: Inspiradores de Doña Concepción..., ob. cit., pp. 7 y ss., reproducido también en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nºs. 200-203, 1973 (pp. 180-206); LASTRES, F.: Estudios..., ob. cit., p. 11; JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho... I, ob. cit., pp. 857-858; ANTÓN ONECA, J.: Derecho Penal..., ob. cit., pp. 46 y ss., el mismo: “La prevención general y...”, ob. cit., p. 33; el mismo: “Los fines de la pena según...”, ob. cit., pp. 143-147; el mismo: El Derecho penal de la Ilustración..., ob. cit., 253 y ss.; BLASCO, F.: Lardizábal. El primer penalista de América española. México, 1959, *passim*; CARRANCÁ Y RIVAS, R.: Derecho penitenciario. Cárcel y penas en México. México, 1974, pp. 142 y ss.; CERESO MIR, J.: Curso de Derecho Penal..., ob. cit., pp. 98 y ss.; GARCÍA VALDÉS, C.: Los presos jóvenes (Apuntes de la España del XIX y principios del XX). Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p. 25; el mismo: Una nota acerca del origen..., ob. cit., p. 400; el mismo: La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX. Madrid. 2006, pp. 13-14; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: Tratado de Criminología. 4ª ed. actualizada, corregida y aumentada. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 310-311; FIGUEROA NAVARRO, M.C.: Los orígenes del Penitenciarismo Español, Madrid, 2000, p. 50; la misma: “El proceso de formación de nuestra legislación penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Vol. LIII, año 2000, pp. 331 y 332; SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., pp. 155 y ss.; el mismo: Las viejas cárceles..., ob. cit., pp. 260, 262 y 265; LEGANÉS GÓMEZ, S.: La evolución..., ob. cit., p. 24; LLORENTE DE PEDRO, P.: “Aspectos del revisionismo penal...”, ob. cit., pp. 69 y ss.; CÁMARA ARROYO, S.: Internamiento de menores..., ob. cit., p. 130; y recientemente, RAMOS VÁZQUEZ, I.: La reforma penitenciaria..., ob. cit., pp. 126 y ss.; FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: Individualización científica..., ob. cit.

¹⁸⁰Cfr. CERESO MIR, J.: Curso de Derecho Penal..., ob. cit., p. 98. Antón Oneca, se refiere al jurisconsulto español con los siguientes términos: “(...) la figura principal es Lardizábal, cuyo <Discurso sobre las penas> es para la reforma del derecho penal español lo que el libro del marqués de Beccaria significa en el derecho penal universal” Cfr. ANTÓN ONECA, J.: Derecho Penal..., ob. cit., p. 46.

¹⁸¹La obra del jurisconsulto español, tal como se relata en la introducción de su *Discurso*, se materializó a partir del proyecto que le fue encomendado por Carlos III, poco después de su graduación en leyes. El proyecto consistía en afrontar la reforma de las leyes penales. Al efecto, se le encomendó la crucial tarea de establecer las concordancias correspondientes entre normas de origen histórico muy diverso, demostrando las contradicciones existentes entre muchas de ellas y poniendo de manifiesto las que

gran aporte no solo al Derecho penitenciario español, sino también a la reforma penitenciaria global. Y, si bien no fue tan conocido a nivel internacional como lo fueron el filántropo inglés y el reformador italiano, Lardizábal fue más completo y moderno por haber desarrollado el tema de la corrección de los delincuentes, presente desde Séneca, dentro de un cúmulo de finalidades¹⁸² asociadas a la pena, desarrollando concretamente una doctrina correccional en favor del delincuente.

Tal es así, que en la obra citada se destaca la subordinación en relación a un fin general (la seguridad de los ciudadanos y la salud de la República), de una serie de fines particulares, y sin los cuales no podría cumplirse el fin general¹⁸³, tales son, según Lardizábal: “la corrección del delincuente para hacerle mejor, si se puede y para que no vuelva a perjudicar a la sociedad; el escarmiento y ejemplo para que los que no han pecado se abstengan de hacerlo, la seguridad de las personas y de los bienes de los ciudadanos; y el resarcimiento o reparación del perjuicio causado al orden social o a los particulares”¹⁸⁴. Máxime si en líneas precedentes, señalaba ya la importancia de la corrección o enmienda con estos términos: “La enmienda del delincuente es un objeto tan importante que jamás debe perderlo de vista el legislador en el establecimiento de las penas”¹⁸⁵. A tal respecto, el profesor Cerezo Mir, reflexiona sobre el Jurisconsulto criollo de la siguiente manera: “Es el que más atención concede al pensamiento de la prevención especial. Preocupado por la corrección y enmienda del delincuente, denuncia el efecto corruptor de los presidios y arsenales y propone la creación de casas de corrección”¹⁸⁶.

Asimismo, Lardizábal y Uribe señalaba que el Gobierno de un país también debe participar en la reforma del penado, no sólo a nivel formal sino también a nivel material. Es decir, además de promover valores tales como la justicia, también debe crear fuentes de trabajo para que sus ciudadanos no se refugien en lo más fácil: delinquir. Y si lo hacen, *-señala-* no se debe juzgar a todos por igual, sino en la medida que perpetraron un daño, esto es, se debe guardar una proporción en las penas. Con similares términos lo recogió en su obra: “Es verdad, que mientras haya hombres habrá delitos, y es imposible extinguirlos; pero pueden minorarse, que es lo que debe aspirar un Gobierno justo e ilustrado, y ciertamente no se conseguirá nunca, sino se guarda una exacta y justa proporción en las penas, y si al mismo tiempo no se procura dar por todos los medios posibles una buena educación al pueblo, para evitar la ociosidad y la

hubiesen caído en desuso. Sin embargo, pese a sus profundas investigaciones en materia de Derecho penal, no colaboraría en la elaboración del que luego sería el Código penal español de 1822, ya que fue desterrado en 1794 por Manuel Godoy, de tendencia liberal. De tal manera fue marginado políticamente por haber apoyado a la monarquía absoluta. Al respecto, Vid. LARDIZÁBAL Y URIBE, M.: Discurso sobre las penas (1782). Edición de Andrés Moreno Mengíbar, Cádiz, 2001, pp. 9 y ss.; en el mismo sentido, Vid. ANTÓN ONECA, J.: Derecho Penal..., ob. cit., p. 47; CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho Penal...ob. cit., p. 99.

¹⁸²Vid. ANTÓN ONECA, J.: “Los fines de la pena...”, ob. cit., p. 150.

¹⁸³Vid. ANTÓN ONECA, J.: Derecho Penal..., ob. cit., p. 47; el mismo: “La prevención general y...”, ob. cit., p. 33, asimismo Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: La ideología correccional..., ob. cit., p. 13; BETEGÓN, J.: Lardizábal: “Discurso sobre las...”, ob. cit., pp. 674-675; CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho Penal...ob. cit., p. 101. Por ende, coincidimos con Antón Oneca en el sentido que expresa la superioridad del pensamiento de Lardizábal sobre el de Beccaria. Sin embargo, un punto débil en Lardizábal fue la argumentación sobre la pena de muerte, ya que se muestra, desde mi punto de vista menos contundente que Beccaria.

¹⁸⁴Cfr. LARDIZÁBAL Y URIBE, M.: Discurso sobre..., ob. cit., p. 156.

¹⁸⁵Cfr. LARDIZÁBAL Y URIBE, M.: Discurso sobre..., ob. cit., p. 160.

¹⁸⁶Cfr. CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho Penal...ob. cit., p. 102.

mendicidad, que son las fuentes más fecundas de delitos y desórdenes”¹⁸⁷. En suma, la pena ha de ser proporcionada al delito, pronta, necesaria, lo menos rigurosa posible y segura¹⁸⁸.

De lo citado se advierte que la concepción de la pena que preconizaba Lardizábal permanece como una concepción utilitaria, cuyo componente fue el elemento ético de la corrección derivado de la tradición senequista y cristiana española¹⁸⁹. Su concepción utilitaria no sólo estuvo orientada a la prevención general, sino también a la prevención especial y al mejoramiento del penado. La pena, según el jurisconsulto de Carlos III, persigue una utilidad pública, mientras que el pensamiento de Beccaria se queda a este respecto, con una prevención especial en el sentido de una negación del delincuente, es decir una suerte de incapacitación que le aparta para que éste no cometa más delitos. No aborda el problema de un mejoramiento del mismo a partir de un actuar, ayudado por condiciones apropiadas para dicho cambio¹⁹⁰. Por ello, es menester señalar en este extremo, que la sistemática de fines de Lardizábal es mayor, aunque su discurso guarde ciertas incoherencias debido a su eclecticismo, producto de su actitud política más conservadora, que lo llevó a mezclar fines retributivos con utilitarios.

Si bien Lardizábal nos dejó, a través de su obra imperecedera, un legado que va más allá de lo establecido por otros reformadores contemporáneos, tal como se ha subrayado *supra*, la individualización penitenciaria de sustrato correccional que propulsaba, era imposible en un establecimiento donde no había clasificación, y por ende ninguna clase de tratamiento. Todos eran tratados y castigados por igual, independientemente de la naturaleza del delito cometido, con la única diferencia del mayor o menor tiempo de permanencia¹⁹¹. En cualquier caso, este obstáculo quedaría reducido al lado del gran aporte que realizó al tema penitenciario. Ni siquiera Beccaria abordó temas de tanta entidad relacionados al ámbito penitenciario¹⁹².

¹⁸⁷Cfr. LARDIZÁBAL Y URIBE, M.: Discurso sobre..., ob. cit., p. 160.

¹⁸⁸Vid. CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho Penal...ob. cit., p. 101.

¹⁸⁹Vid. ANTÓN ONECA, J.: “Los fines de la pena...”, ob. cit., p. 150; en el mismo sentido; Vid. CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho Penal..., ob. cit., p. 100.

¹⁹⁰Además es necesario precisar que el correccionalismo y en general la prevención de Lardizábal fue acompañada de una finalidad retributiva que, aunque también subordinada a la finalidad general, apuntaba a una expiación moral, a través de un resarcimiento o reparación del perjuicio causado al común y a los particulares. Para más detalles Vid. BETEGÓN, J.: “Lardizábal: “Discurso sobre las penas”” (nota con motivo de su reedición), en *Anuario de Derechos Humanos*, nº. 3. Madrid, 1985, p. 675. Además, es preciso entender que su enfoque utilitarista y preventivo se contradice hasta cierto punto con la finalidad antes mencionada, pues volvía a mezclar una línea secular de argumentación (la que inspiraba el utilitarismo) con una que miraba hacia el aspecto moral del individuo donde la pena era la respuesta merecida por haber hecho el mal. Sin embargo, este eclecticismo le permitiría al autor poder introducir y legitimar dos situaciones: 1) La legitimación de la pena de muerte, y 2) respecto de los calumniadores y testigos falsos de quienes estima que han de ser castigados con la pena que intentaban contra el acusado. Sobre estas dos situaciones. Vid. LARDIZÁBAL Y URIBE, M.: Discurso sobre..., ob. cit., pp. 210-211.

¹⁹¹Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 148; más recientemente, FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: Individualización científica y... ob. cit., en prensa.

¹⁹²Si bien es cierto, ambos conciben al contrato social como origen del *ius puniendi* del Estado, pero a diferencia del segundo, Lardizábal en el plano político trataba de conciliarla con sus ideas cristianas. Insistía en el origen divino del poder y en base a esa idea negaba la división de poderes. En otras palabras, la pena presupone la superioridad de quien la aplica. Desde otra óptica, el autor italiano rechaza la pena de muerte, pues la considera contraria a toda ley. Corroboro su sentir con los siguientes términos: “No es pues, la pena de muerte *derecho*, cuando tengo demostrado que no puede serlo, es sólo una guerra de la nación contra un ciudadano, porque juzga útil o necesaria la destrucción de su ser. Pero si demostrase que la pena de muerte no es útil ni necesaria, habré vencido la causa a favor de la humanidad”. Cfr. BECCARIA, C.: De los delitos y..., ob. cit., p. 274. Sin embargo, si bien Beccaria no acepta la pena de

Ahora bien, tras haber señalado las grandes aportaciones de los pensadores ilustrados, concluimos que si algo en común tienen estos tres personajes, es que en un mismo espacio temporal (el último tercio del XVIII), todos luchan, ya sea por la reforma del Derecho penal (Cesare Beccaria) o por la del Derecho penitenciario (John Howard, Lardizábal), a pesar que cada uno lo hace con un estilo propio. Definitivamente el contexto social y político en el que se desarrollaron jugó un rol muy importante, a tal punto que influyó sobre su obra. A ese respecto, el profesor García Valdés nos ilustra con estos términos: “(...) De los delitos y las penas es un libro de su juventud (de Beccaria), no jurídico y secularizado. La concepción teológica del Derecho sufrirá el embuste definitivo con el iluminismo, que el mencionado texto ayuda a instaurar en la ciencia penal. Lardizábal, en cambio, cuando escribe su Discurso...ya no es joven y es un magistrado. En la madurez y en la experiencia estará también instalado Howard, al tratar de las prisiones de Europa. Beccaria habla de lo que piensa; el tratadista criollo, profesor de Valladolid, al servicio de la Corona de España, de lo que sabe; el reformador inglés de lo que ve. El primero tiene ardor; el segundo realismo; el tercero dolor”¹⁹³. En la misma línea, Don José Antón Oneca precisaba como sigue: “la doctrina de Lardizábal es más circunstanciada y feliz, compaginando la base utilitaria de los pensadores de la Ilustración con el fondo ético español, para dar singular relieve a la parte penológica y al fin correccional (...) Lardizábal aventaja notablemente a Beccaria y a los otros reformadores de aquel tiempo, al desenvolver como ellos la concepción utilitaria, pero insertando en lugar preferente el elemento ético de la corrección, derivada de la tradición senequista y cristiana española”¹⁹⁴. Sin embargo, es preciso indicar que los fundamentos de la pena de Lardizábal, aunque aceptaban como punto de partida el pacto social como premisa política informadora, se ven limitados por su concepción de organización del poder, pues como indicáramos *supra*, él se niega a aceptar la división de poderes y por ende el monarca sigue siendo aquél al cual los súbditos le deben una fiel obediencia. El *ius puniendi* es, entonces, un derecho inmanente de la Majestad esencialmente necesario para el gobierno y conservación de la

muerte, admite excepciones para su aplicación, tales como la revolución peligrosa en la forma de gobierno establecida y cuando la muerte sea el único freno que contuviese a otros, y los separe de cometer delitos, aquí, manifiesta Beccaria, se puede creer justa y necesaria la muerte de un ciudadano. Mientras que para Lardizábal, por su tendencia conservadora e influencia cristiana, no podía negarle al soberano la potestad de quitarle la vida a los hombres, ya que formaba parte del *ius puniendi* del monarca: “Negar a las Potestades Supremas la facultad de imponer la pena de muerte, sería arrancar temerariamente a la justicia y a la soberanía uno de sus más principales atributos. Imponerla sin discernimiento y con profusión, sería crueldad y tiranía. Abolirla enteramente de un Estado, sería acaso abrir la puerta a ciertos delitos más atroces y peligrosos, que casi no pueden expiarse sino con sangre. Dracón castigaba indistintamente todos los delitos con pena capital (...) Entre estos extremos hay un medio que dicta la razón misma y el conocimiento de los hombres, y es usar de mucha circunspección y prudencia en imponer la pena capital, reservándola precisamente y con toda escrupulosidad para solos aquellos casos en que sea útil y absolutamente necesaria. La pena de muerte es un remedio a la sociedad enferma, y hay casos en que es necesario cortar un miembro para conservar el cuerpo” Cfr. LARDIZÁBAL Y URIBÉ, M.: Discurso sobre..., ob. cit., pp. 214-215. Esa fue su justificación.

¹⁹³Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Una nota acerca del origen...”, ob. cit., p. 400. Con semejantes términos el profesor Antón Oneca señalaba: “Beccaria fue un pequeño filósofo de la época de las luces, sin conocimiento directo de la justicia criminal práctica, determinado a escribir por incitaciones de un cenáculo de intelectuales de Milán, y con su tono exaltado y elocuente triunfa en los salones parisienses, saturados de la filantropía del siglo. Lardizábal, historiador y magistrado, redacta su “Discurso” después de extraer las leyes criminales vigentes a consecuencia de una misión oficial, y con una base histórica y práctica ausente de aquél”. Cfr. ANTÓN ONECA, J.: Derecho Penal..., ob. cit., p. 47.

¹⁹⁴Cfr. ANTÓN ONECA, J.: “Los fines de la pena según...”, ob. cit., p. 150.

República. Lardizábal dirá que dimana del mismo Dios¹⁹⁵, apoyando sus argumentos incluso en textos bíblicos, según indica Betegón: “No hay Potestad que no venga de Dios, y así todas las que hay son ordenadas por Dios, (S. Pablo, Epístola a los Romanos, XIII, 1)”¹⁹⁶.

A modo de síntesis, cerramos este ciclo histórico caracterizado por el giro radical dado a finales del siglo XVI, mediante la implantación de las Casas de corrección, pues es la respuesta de una sociedad que pretende ser distinta a través de la ejecución de la pena privativa de la libertad. Holanda, por entonces bajo dominio español, cuya población carcelaria empieza a trabajar para que se cumpla el objetivo, actúa. El castigo cruel pasa a formar parte de la historia, la corrección mediante el trabajo forma parte de una nueva concepción en la ejecución de las penas. Aquel siglo XVI constituyó un cambio de óptica, aquella primera lumbrera para la posterior doctrina correccionalista del siglo XIX y XX. Al respecto bien nos ilustra el profesor García Valdés sobre la primera etapa determinante: “La aparición de las primeras casas de corrección en Ámsterdam representan una transformación radical de los argumentos sancionadores”¹⁹⁷. Ese primer sentir de corrección empieza en las Workhouses y Casas de Corrección. Y, si bien durante ese periodo no se desarrolla plenamente, en mi opinión es la primera luz del cambio que hallará resultados más adelante.

Una segunda luz para el entendimiento hispano de la ejecución penal, como se ha señalado, es el gran aporte de Lardizábal mediante su obra, en la que propone la enmienda del penado. A tal respecto, certeramente, el profesor Sanz Delgado agrega: “(...) a finales del siglo XVIII, será de modo principal la obra citada de Lardizábal la creadora de las bases correccionales asignables al establecimiento penitenciario patrio, que se vendría a desarrollar a lo largo de la siguiente centuria”¹⁹⁸. Con ello quedaría instalada esa segunda luz que se proyectaba sin saberlo su autor un siglo después.

No estaban solos. Paralelamente al juriconsulto criollo, desde una perspectiva foránea, los filósofos Hobbes, Locke y Spinoza afirmaron que el fin de la pena debe ser el de la corrección de delincuentes. En todo caso, todos ellos cerrarían el círculo de aquella primera y lejana idea: la de la corrección como fundamento de la ejecución penal, esto es, de la pena privativa de la libertad. Fundamento que, a modo de eco, ya en el siglo XIX y XX, se dejaría escuchar con claridad y amplitud.

¹⁹⁵Vid. BETEGÓN, J.: “Lardizábal: “Discurso sobre las...””, ob. cit., p. 671.

¹⁹⁶Cfr. BETEGÓN, J.: “Lardizábal: “Discurso sobre las...””, ob. cit., p. 671.

¹⁹⁷Como bien se ha mencionado, la teoría correccionalista encuentra su desarrollo durante los siglos XIX y XX; sin embargo, el tratadista español Jiménez de Asúa advierte que: “La verdadera teoría correccionalista “como base y fundamento del *ius puniendi*”, se edifica en Alemania, en la primera mitad del siglo XIX. Los antecedentes más directos se hallan en Grolmann, en Henke, en Albeleg y, sobre todo, en Spangenberg. En 1811 formula ya Stelzer su tesis de la *corrección jurídica*, que procura mejorar al delincuente de modo que éste, por su propio sentimiento, no vuelva a ser dañino para la seguridad general; en 1829 Gross habla de *Corrección intelectual*, desde un punto de partida médico legista; y al fin aparece la *corrección moral* con Roeder, en 1839; pero justo es reconocer que doce años antes que él afirmó Charles Lucas que la pena se justifica en cuanto se dirige a la enmienda del reo. Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho..., II, ob. cit., p. 58.

¹⁹⁸Cfr. SANZ DELGADO, E.: “Las viejas cárceles...”, ob. cit., p. 262.

1.2.3 Segunda mitad del siglo XIX y primera mitad del siglo XX: La corrección o reforma del delincuente como fundamento de la aplicación de la pena privativa de la libertad. Modelos personalistas

La idea de corrección y reforma del penado como fundamento de aplicación de la pena privativa de la libertad encuentra su principal desarrollo durante los siglos XIX y XX¹⁹⁹ y ello deja su estela en lo normativa penitenciaria proveniente de la práctica presidial y de los modelos teóricos foráneos. Durante esta etapa, ya no se toma en cuenta la ejecución de la pena utilitaria a modo de como se hacía en las penas de Galeras, sino que se da un giro rotundo: el penado encuentra su corrección a través del cumplimiento de la pena privativa de la libertad en lugares específicos destinados al

¹⁹⁹La idea correccional hispánica es desarrollada por los siguientes autores. Vid., por todos, GARCÍA VALDÉS, C.: La ideología correccional..., ob. cit., *passim*; KRAUSE, K.C.F.: Ideal de la humanidad para la vida. Introducción y comentarios de J. Sanz del Río. Madrid, 1860, pp. 5, 25 y 281; ROEDER, C.D.A.: Las doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena en sus interiores contradicciones. Ensayo crítico preparatorio para la renovación del Derecho penal. (Traducción española de F. Giner), 3ª ed., Madrid, 1877, pp. 239, 240 y 253; TEIJÓN, V.: Colección legislativa sobre Cárceles, Presidios, Arsenales y demás Establecimientos penitenciarios (1572-1886). Est. Tip. de J. Góngora. Madrid, 1886, pp. 12 y 13; SALILLAS, R.: La vida penal en España. Madrid, 1888, p. 19; el mismo: La traslación de los presidios de África y la reforma penitenciaria (historia palpitante). Madrid, 1906, pp. 54 y 55; el mismo: “El año penitenciario 1907”, en *Revista penitenciaria*, año V, tomo V, Madrid, 1908, p. 28; el mismo: Evolución... I, ob. cit., pp. 23 y ss.; CADALSO, F.: Estudios penitenciarios. Presidios españoles, escuela clásica y positiva y colonias penales. Madrid, 1893, pp. 205 y 206; el mismo: Instituciones Penitenciarias y similares en España, Madrid, 1922, pp. 164 y ss.; ARENAL, C.: Estudios penitenciarios. Tomo II, pp. 239 y 300; MURCIA SANTAMARÍA, F.: Estudios penitenciarios, Burgos, 1895, p. 93; BERNALDO DE QUIRÓS, C.: Las nuevas teorías de criminalidad, Madrid, 1898, p. 251; MONTES, J.: Los principios del Derecho Penal según los escritores españoles del siglo XVI. Madrid, 1903, pp. 60 y 61; SILVELA, L.: El derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España, Madrid, 1879-1884, p. 253; ALBÓ I MARTÍ, R.: La Prisión Celular de Barcelona. Discurso leído en el acto de inauguración oficial de aquella. Barcelona, 1904, p. 8; ARMENGOL Y CORNET, P.: La nueva cárcel de Barcelona. Barcelona, 1888, pp. 31 y ss.; DIRECCIÓN GENERAL DE PRISIONES: Expediente para preparar la reforma penitenciaria. Madrid, 1904, pp. 15 y 120; DORADO MONTERO, P.: “Sobre el último libro de Salillas y la teoría criminológica de este autor”, en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, XCIII, 1898, p. 493; el mismo: Nuevos derroteros penales. Barcelona, 1905, pp. 36 y ss.; el mismo: Los Peritos médicos y la Justicia Criminal. Madrid, 1905, p. 217; el mismo: Bases para un nuevo Derecho penal. Madrid/Barcelona/Buenos Aires, 1923, pp. 13, 14 y 76; SOLER Y LABERNIA, J.: Nuestras cárceles, presidios y casas de corrección. Madrid, 1906, p. 11; FERNÁNDEZ MORENO, A.: Corrección. Bilbao, 1921, pp. 209 y 210; ANTÓN ONECA, J.: Derecho Penal..., ob. cit., p. 15; el mismo: “La teoría de la pena en los correccionalistas españoles”, en *Obras*, Tomo I, Buenos Aires, 2002, pp. 157 y ss.; JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho... II, ob. cit., p. 135; LARDIZÁBAL, M.: Discurso sobre las penas..., ob. cit., pp. 77 y 78; SÉNECA, L.A.: Obras completas. Madrid, 1966, p. 57; GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen penitenciario en España (investigación histórica y sistemática). Madrid, 1975, p. 31; el mismo: “Estar mejor y salir antes: premios y beneficios condicionados a la conducta del recluso en la legislación penitenciaria del XIX y principios del XX”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Vol. LIV, 2001 (2003), p. 30; el mismo: Del presidio a la prisión modular. 3ª ed., Madrid, 2009, p. 43; el mismo: La ideología correccional..., ob. cit., *passim*; ÁLVAREZ JUNCO, J.: La ideología política del anarquismo español (1868-1910), Madrid, 1976, pp. 268-270; GARCÍA- PABLOS DE MOLINA, A.: Tratado de Criminología..., ob. cit., pp. 309 y 421; MARTÍNEZ GALINDO, G.: Galerianas, corrigendas y presas. Nacimiento y consolidación de las cárceles de mujeres en España (1608-1913). Madrid, 2002., pp. 357 y ss.; ROLDÁN BARBERO, H.: La historia de la prisión..., ob. cit., pp. 104 y ss.; SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión en el siglo XIX: Criterios humanizadores y control de custodia”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Vol. LV, 2002, pp. 109 y ss., 262; el mismo: El humanitarismo..., ob. cit., *passim*; el mismo: Las viejas cárceles..., ob. cit., pp. 261 y ss.; el mismo: “Dos modelos penitenciarios paralelos y divergentes: Cadalso y Salillas”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra, 2006. Homenaje al Profesor Bueno Arús, pp. 203 y 204; y más recientemente, Vid. CÁMARA ARROYO, S.: Internamiento de menores..., ob. cit., pp. 128 y ss.; y FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: Individualización científica..., ob. cit., en prensa.

efecto. Sin embargo, es conveniente precisar que durante los siglos ya señalados, la ejecución de la pena no ha sido homogénea, ya que ha pasado por diversas etapas. Como afirma García Valdés: “Esas diferentes etapas, han ido encaminando la ejecución de esas penas desde la contrición moral, como basamento del siglo XIX, hasta el atisbo de tratamiento correccional, así denominado en los comienzos del siglo XX. En los inicios de dicho extenso período, la corrección era uno de esos tradicionales objetivos que facilitaron la consolidación de la pena de prisión. No el único, desde luego, ni siquiera el más importante”²⁰⁰. Ese cambio en la concepción de la pena, de la contrición moral hacia el tratamiento correccional, es manifestación de la disconformidad de los legisladores o autores españoles con aquello que tienen. Se va tomando en cuenta al penado y su corrección, es decir cómo una persona es capaz de readaptarse para regresar a la sociedad de la que fue separado²⁰¹.

Ahora bien, la idea del Correccionalismo sobre el fin de la pena²⁰², no es otro que el de procurar la corrección del delincuente (enmienda civil y no moral), entendiendo por ello una verdadera transformación de aquel ser que era temible e inútil, en un ser apto y útil. Antes antisocial, después social. Al realizar la pena esta función correctiva realiza también la función preventiva²⁰³, pues transformando al individuo se evita que éste vuelva a delinquir, cesando de este modo el peligro que para la sociedad representaba. Es una función eminentemente tutelar²⁰⁴. La pena se justifica, no por su causa, el delito, sino por su fin. Hacer cesar el peligro, que el delincuente representa para la sociedad, por medio de una tutela que le enmiende, le corrija, le transforme, en fin, en un ser útil socialmente. En consecuencia, el objeto de la pena no es otro que corregir previniendo. Jiménez de Asúa se refería a ello como sigue: “Tomada la pena en tal sentido, no es posible dudar que deba revestir el carácter de indeterminación absoluta. Para el correccionalismo, el delito no es más que un *signo*, un *síntoma* del estado de anormalidad de quien lo comete”²⁰⁵.

²⁰⁰ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: La ideología correccional..., ob. cit., p. 11.

²⁰¹ Con similares términos lo ha expresado García Valdés: “La noticia de la reforma del delincuente marca un hito en la historia penal; he aquí y así el momento: se pasa del concepto de su eliminación al de retener a la persona procurando su adaptación a la sociedad, haciendo de cuanto de posible cabe para alentar su capacidad de convivir con los demás hombres. Esa idea de un sustancial cambio futuro es lo que anima el auge de la enmienda correccional”, Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: La ideología correccional..., ob. cit., p. 12.

²⁰² Algo que caracterizó a esta etapa de corrección, como finalidad de la pena, es la educación que se implantó en los centros penitenciarios, educación que se vio materializada a través de la Circular de la Dirección General, en la que se establece el Reglamento sobre Instrucción primaria en los establecimientos penitenciarios, publicada el 01 de febrero de 1855, Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: La ideología correccional..., ob. cit., p. 21.

²⁰³ Se conoce a esta teoría, como de prevención especial, ya que persigue evitar la comisión de nuevos delitos por parte del delincuente que cumple la pena, pero su principio medular según el profesor Fontán Balestra, es fundamentalmente distinto, ya que no solo resta a la función del Derecho penal toda idea de temor o de coacción, sino que da a la pena, la misión de un *bien* para el delincuente. En otras palabras, se persigue el mejoramiento. Vid. FONTÁN BALESTRA, C.: Tratado de Derecho penal. Parte General, Tomo I, Buenos Aires, 1980, p. 198.

²⁰⁴ Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La sentencia indeterminada. Madrid, 1913, p. 7.

²⁰⁵ Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La sentencia..., ob. cit., p. 66.

1.2.3.1 La influencia de Francisco Xavier de Abadía

Francisco Xavier de Abadía, sin dudas fue un militar²⁰⁶, pero también un penitenciario de renombre y talla intelectual, cuya obra práctica e iniciativa legislativa no tuvo gran difusión –de no ser por la noticia y remembranza de Salillas en su Evolución penitenciaria– si la comparamos con las de Lardizábal, Ventura de Arquellada, Concepción Arenal, o Montesinos, entre otros. Al respecto de su entidad, bien se ha expresado Castellanos con estos términos: “desconocido de unos y preferido por otros, que conociéndole, no acertaron a valorar con exactitud los méritos de su obra”²⁰⁷. Tal olvido, responde principalmente, al carácter técnico-jurídico de sus iniciativas y empresas legislativas, y quizá por ello, por dicha visión especializada, resultara menos mediática, “menos difundida o revitalizada que la obra del Comandante del presidio valenciano”²⁰⁸. No obstante, “Abadía mantiene su vigencia en las normativas que llevan su firma e influjo”²⁰⁹, ya que a través de los cuerpos normativos de 1805 y de 1807, se aprecia no solo cómo este militar dejaría marcada su impronta, sino también un gran legado a la ciencia penitenciaria.

A diferencia de los autores mencionados en estas líneas introductorias, la obra y los planes reformadores del General Abadía, provienen de la práctica y de la experiencia penitenciario-militar²¹⁰. Aquí podemos encontrar la respuesta a aquellos elogios hacia su persona, emitidos por cierto sector de la doctrina²¹¹, y ello por el momento determinante al que dedicó su iniciativa y por enfrentarse a una dura realidad.

²⁰⁶Para mayor información sobre la vida militar de Francisco Javier Abadía, Vid. SALILLAS, R.: Evolución...II, ob. cit., pp. 179, 180, 454 y ss.; LASALA NAVARRO, G.: “El Teniente General Don Francisco Javier Abadía”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.ºs. 32 y 33, noviembre y diciembre, 1947, pp. 83-87 y 93-102, respectivamente; CASTELLANOS, P.: Abadía y su presidio en Málaga, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º 142, septiembre-octubre, 1959, p. 1591; GARCÍA VALDÉS, C.: Del presidio..., ob. cit., pp. 37, 38 y 51; BURILLO ALBACETE, F.: El nacimiento..., ob. cit., pp. 49 y ss.; SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., pp. 161-167; el mismo: “Los orígenes del sistema penitenciario español: Abadía y Montesinos”, en VV.AA. (Terradillos Basoco, Coord.): *Marginalidad, Cárcel, las “otras” creencias: Primeros desarrollos jurídicos de la “Pepa”*. Cádiz, 2008, pp. 117-159; y recientemente, FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *Individualización científica...*, ob. cit.

²⁰⁷Cfr. CASTELLANOS, P.: “Abadía y su presidio en Málaga”, ob. cit., p. 1591; asimismo, muchos años atrás, Salillas se refirió al Teniente General con las siguientes palabras: “otro de los grandes olvidos y desconocimientos en nuestra evolución penitenciaria, es el de esta figura preeminente”. Cfr. SALILLAS, R.: Evolución...II, ob. cit., p. 179.

²⁰⁸Cfr. SANZ DELGADO, E.: El Humanitarismo...ob. cit., p. 163; y más recientemente, Vid. el mismo autor, en: “Los orígenes del Sistema...”, ob. cit., p. 129.

²⁰⁹Cfr. SANZ DELGADO, E.: “Los orígenes del Sistema...”, ob. cit., p. 126.

²¹⁰Cfr. CASTELLANOS, P.: “Abadía y su...”, ob. cit., p. 1591. Una primera experiencia la adoptó del se su servicio de tres años en Ceuta “para impregnarse de un particular sistema y singulares prácticas penitenciarias tan propias de aquella plaza”. Cfr. SANZ DELGADO, E.: El Humanitarismo...ob. cit., p. 164.

²¹¹Entre ellos Castellanos, ensalza a Abadía con las siguientes alabanzas: “D. Francisco Xavier Abadía fue el antecesor, el primero, el maestro original y genial, el hombre de verdadero temple vocacional, que no pudieron romper ni los obstáculos que encontró en su camino, ni el desaliento que produce la insidia”. Cfr. CASTELLANOS, P.: “Abadía y su...”, ob. cit., p. 1592; asimismo, Lasala le elogia con los siguientes términos: “Fue don Francisco Javier Abadía un ilustre militar, que figuró, por su brillante actuación en los últimos años del siglo XIX, y merece una especialísima mención en la Historia de la Evolución Penitenciaria en España, porque también tomó una parte muy activa y principal en la reforma de las cárceles y presidios, siendo suyos los Reglamentos de 1805, 1807 y Ordenanza de 1834, y también presidió varias comisiones que se formaron para estudiar y acordar la reforma. Cfr. LASALA NAVARRO, G.: “El Teniente General...”, ob. cit., p. 83; asimismo, Sanz Delgado se refiere a Abadía con estos términos: “(...) Abadía no deja de ser el eje, el ascendiente experimentado, de constante

Esta experiencia la afrontó al mando del culminante Presidio de Cádiz²¹², cuyo modelo supondrá el origen de un sistema, y ello como Teniente Coronel, Sargento Mayor, desde marzo de 1803²¹³. Abadía, caracterizado por el buen temple de su ánimo, convirtió a este presidio, en un establecimiento muy bien organizado, incluso, sin punto de comparación con los presidios de la península, y los de América²¹⁴. Por el régimen que se aplicó en este establecimiento, según Salillas y posteriormente, Castellanos, el centro penitenciario de Cádiz, en lugar de Presidio pudo haberse llamado Casa de Corrección de costumbres²¹⁵. Este fue el primer establecimiento de tipo industrial, cuyos talleres estaban conformados por jóvenes, a quienes se les enseñaba un oficio²¹⁶. A este Presidio, se le denominó establecimiento penal de carácter laboral mixto, donde los reclusos debían alcanzar su corrección haciendo de su permanencia en el presidio, un tiempo provechoso²¹⁷.

Don Francisco Xavier de Abadía aplicó el Reglamento de 1805²¹⁸ en el presidio de Cádiz. En el citado Reglamento se estableció un criterio clasificatorio²¹⁹, así como la trascendente institución de la rebaja de condenas²²⁰. El sistema clasificatorio se basó en

presencia en la elaboración de los mejores cuerpos reglamentarios del momento, conocedor de la realidad presidial y transformador de la misma”. Cfr. SANZ DELGADO, E.: “Los orígenes del Sistema Penitenciario...”, ob. cit., p. 125.

²¹²Vid. SANZ DELGADO, E.: *El Humanitarismo...*, ob. cit., p. 164; y más recientemente, Vid. el mismo autor, en: “Los orígenes del Sistema...”, ob. cit., p. 130. Este enclave penitenciario sirvió de modelo para establecer otros centros penitenciarios como los de Sevilla, Córdoba, Granada, Málaga, Campo de Gibraltar y los cuatro africanos del Peñón, Alhucemas, Melilla y Ceuta. Vid. SALILLAS, R.: *Evolución...II*, ob. cit., p. 212; asimismo, Vid. LASALA NAVARRO, G.: “El Teniente General Don...”, ob. cit., p. 95.

²¹³Vid. LASALA NAVARRO, G.: “El Teniente General Don...”, ob. cit., p. 93.

²¹⁴En este establecimiento se imponían penas cortas o arrestos para los vagos. Si estos, se encontraban aptos para aprender un oficio, estaban destinados a talleres; sin embargo, los incorregibles se dedicaron a la limpieza de las calles y obras. Vid. LASALA NAVARRO, G.: “El Teniente General Don...”, ob. cit., p. 93.

²¹⁵Vid. SALILLAS, R.: *Evolución...II*, ob. cit., p. 186; en el mismo sentido, Vid. CASTELLANOS, P.: “Abadía y su...”, ob. cit., p. 1592.

²¹⁶Vid. CASTELLANOS, P.: “Abadía y su...”, ob. cit., p. 1719.

²¹⁷Al respecto Castellanos, nos recuerda, cómo Abadía se expresaba sobre el Presidio de Málaga: “Nada más importante que el establecimiento de talleres, porque siendo sentada la necesidad de tener entretenidos a los presidiarios para hacerles menos penosa su situación y para evitar los vicios que podría la ociosidad en hombres generalmente criminales, se logrará por este medio no sólo los efectos mencionados, sino que mientras dure su confinación producirán ventajas incalculables al establecimiento, y concluida volverán estos brazos a sus hogares sin haber olvidado sus oficios, antes bien acostumbrados al trabajo, y serán para la sociedad miembros útiles y sanos en lugar de ser nocivos y dañosos, como regularmente salen de esos destinos”, y continúa diciendo: “Los talleres principales que conviene establecer, ya por ser los oficios más comunes como por la utilidad que sus producciones deben dar al Establecimiento y con él a la Hacienda Nacional, son de alpargatería, zapatería, tejidos, sastrería, carpintería, herrería y cerrajería, sin perjuicio de las brigadas que se destinan a la policía, caminos y obras públicas, en las que pueden emplearse los albañiles del campo”, Cfr. CASTELLANOS, P.: “Abadía y su...”, ob. cit., p. 1719.

²¹⁸Para mayor información sobre el Reglamento de 1805, Vid. SALILLAS, R.: *Evolución...II*, ob. cit., pp. 186 y ss.

²¹⁹Cfr. SANZ DELGADO, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., p. 165; y más recientemente, Vid. el mismo autor, en: “Los orígenes del Sistema...”, ob. cit., p. 131.

²²⁰Vid. LASALA NAVARRO, G.: “El Teniente General...”, ob. cit., p. 94. Sobre la rebaja de condenas establecida a cabos y cuarteros por Abadía, en el Reglamento de 1805 se estableció en el Capítulo IV lo siguiente: “El cabo de vara y cuarteros serán de la clase de presidiarios, y se preferirán para este cargo los que por sus costumbres, tiempo de destierro y naturaleza de sus condenas se hubiesen hechos más dignos de esa confianza. Los cabos tendrán la rebaja anual de cuatro meses, y la de dos los cuarteros,

la edad y la conducta de los penados; y entre corregibles e incorregibles. Con esta clasificación se buscaba sin dudas, la enmienda de los penados y, si no lograban su readaptación, no regresaban a la sociedad de la que fueron soslayados²²¹, según el redactor del citado Reglamento. Con estos términos, ha sido recogido en el capítulo 11 del Reglamento de 1805: “el hombre incorregible debe morir civilmente, si su muerte física fuese una atrocidad infructuosa, arrojado de la sociedad, no debe jamás volver a ella, porque no volverá jamás sino para ofenderla”.

Abadía, no solo fue autor del Reglamento de 1805, sino el principal redactor, tal como lo afirmara Salillas, del Reglamento de 1807²²². Con la dación del Reglamento General de los Presidios Peninsulares de 12 de septiembre de 1807, para la formación de presidios correccionales en las Capitales y pueblos grandes del Reino, según Sanz Delgado, el teniente general llegaría al culmen de su realización, con los siguientes términos: “Prosperaba el diseño de Abadía y vendría así a perfeccionarse lo establecido en 1805 para el presidio gaditano, en la idea de servir de regulación para todos los presidios de Andalucía y en el afán en centros de utilidades industriales y correccionales, sirviendo de modelo el de Cádiz por su exitosa organización”²²³.

No solo en Cádiz, sino también en Málaga²²⁴, Don Francisco Xavier estaría al mando del establecimiento penitenciario, esta vez como Gobernador Militar interino de la Plaza. Tanta fue la desorganización y “estancamiento peligroso”²²⁵ de este enclave penitenciario que su experiencia anterior en Cádiz, con fortuna, le sirvió de ejemplo y experiencia para encabezar este presidio tan difícil de liderar. Siendo ello así, el presidio de Málaga necesitaba una reforma urgente, y de una decisión política para ejecutar sus resoluciones. Para ello, consiguió el respaldo del Intendente General de la Provincia de Málaga, con quien consigue llevar a cabo su reforma²²⁶, y convertir a este Presidio en un establecimiento con mínimas condiciones de habitualidad para los internos.

Con ese afán, finalmente, Abadía había conseguido el respaldo político y económico del Intendente General de Málaga, para realizar una reforma en la organización e infraestructura del citado presidio, no obstante, su política seguía siendo la misma: el establecimiento debería sostenerse con el trabajo de los internos sin renunciar a los ingresos del Estado. El futuro ciudadano libre tenía que aprender a comportarse como si estuviera en libertad: trabajar para sostenerse, al menos, respecto a su vestuario y vivienda²²⁷. Con esto advertimos, de quien merece estas líneas, no renunció a su objetivo primero y así lo fue consolidando paso a paso hasta lograr la satisfacción plena.

cuyos abonos deberán sólo tener efecto siempre que por su constante buena conducta se les continuase en sus cargos hasta el día de cumplir sus condenas”.

²²¹Cfr. SANZ DELGADO, E.: El Humanitarismo...ob. cit., p. 165.

²²²Vid. SALILLAS, R.: Evolución...II, ob. cit., pp. 180-181.

²²³Cfr. SANZ DELGADO, E.: El Humanitarismo..., ob. cit., p. 166.

²²⁴El Presidio de Málaga, relata Castellanos, nació de una decisión apresurada y como un callejón sin salida, tal como nacen la mayor parte de las realizaciones humanas. Vid. CASTELLANOS, P.: “Abadía y su...”, ob. cit., p. 1717.

²²⁵Cfr. CASTELLANOS, P.: “Abadía y su...”, ob. cit., p. 1594.

²²⁶ Al respecto, para llevar a cabo su proyecto, Castellanos nos recuerda que Abadía solicitó la ayuda del Intendente con la siguiente frase: “...esta consideración unida a la falta de auxilios con que contamos, fue la que nos decidió a V.S. y a mí ponernos de acuerdo para volver a conceder la gracia de las rebajas en beneficio de la Hacienda Nacional y del Establecimiento” Cfr. CASTELLANOS, P.: “Abadía y su...”, ob. cit., p. 1596.

²²⁷Cfr. CASTELLANOS, P.: “Abadía y su...”, ob. cit., p. 1720.

Tras una ardua labor penitenciaria, cual incansable propio de su fuerte personalidad, continuó dando noticia de su trabajo, esta vez en la norma penal material. A tal respecto el profesor el Profesor Sanz Delgado, señala: “la influencia y prestigio de Abadía en materia penitenciaria no decae, llegando incluso al legislador penal. Su proyecto de Reglamento fechado a 16 de abril de 1821, tras cuatro meses de prácticas en el presidio de Málaga, se presentaba al día siguiente al Intendente militar para éste remitirlo al Gobierno, que por el Ministerio de Gobernación, lo puso a disposición de la Comisión encargada de la redacción del Código penal, que así tuvo conocimiento de tal normativa”²²⁸. Y para consolidar su labor, en 1822 es nombrado miembro de una Comisión encargada de estudiar la organización de presidios, cárceles y casas de corrección. No obstante, no se ha encontrado documentación al respecto²²⁹.

Sin dudas, Abadía contribuyó a la reforma del sistema penitenciario, al convertir a los presidios en centros industriales y de corrección para los penados, de cuyo ejemplo será continuador el reformador Manuel Montesinos y Molina.

²²⁸Cfr. SANZ DELGADO, E.: El Humanitarismo..., ob. cit., p. 167.

²²⁹Vid. LASALA NAVARRO, G.: “El Teniente General Don...”, ob. cit., p. 87.

1.2.3.2 *El sistema aplicado por el reformador Manuel Montesinos y Molina*²³⁰

“Maestro por excelencia y el mejor educador de los presos”²³¹, así como “renombrado continuador del esfuerzo legal y organizativo”²³² del Teniente General del Presidio de Cádiz y de Málaga²³³, fue Manuel Montesinos y Molina, el gran reformador práctico penitenciario²³⁴. Durante su estancia como Director del Establecimiento Penal de Valencia, demostró ser “la solvencia improvisadora, la inteligencia resuelta en la aplicación de la norma de 1834, y el trato personal e individualizador, que afianzaba un sistema de próspera ideología, aun de limitada puesta en práctica”²³⁵. Con tanta alabanza formulada por sus estudiosos, arribamos a la conclusión que la figura de este personaje aparece como una suerte de solución al problema penitenciario de la época.

²³⁰Para mayor información sobre la obra de Montesinos y Molina, Vid. RICO DE ESTASEN, J.: “El Coronel Montesinos, nuevamente de actualidad”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 129, julio-agosto, 1957, p. 600; el mismo: “El Sistema penitenciario del Coronel Montesinos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 135, julio-agosto, 1958, pp. 537-554; BUENO ARÚS, F.: “Ideas y realizaciones de Montesinos en materia de trabajo penitenciario”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), n.º. 159, octubre-diciembre, 1962, pp. 123-179; CUELLO CALÓN, E.: “Montesinos, precursor de la nueva penología”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), n.º. 159, octubre-diciembre, 1962, pp. 43-73; DEL ROSAL, J.: “Sentido reformador del sistema penitenciario del Coronel Montesinos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), n.º. 159, octubre-diciembre, 1962, pp. 67-73; FRANCO DE BLAS, F.: “Formación penitenciaria del Coronel Montesinos y su célebre sistema”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), n.º. 159, octubre-diciembre, 1962, pp. 97-122; GARCÍA BASALO, J.: “La celebridad internacional de Montesinos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), n.º. 159, octubre-diciembre, 1962, pp. 180-200; LASALA NAVARRO, G.: “La obra de Montesinos y su influencia en la legislación de su época”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), n.º. 159, octubre-diciembre, 1962, pp. 74-96; MONTESINOS Y MOLINA, M.: “Bases en que se apoya mi Sistema Penal...”, Valencia, 1846. Reproducido por la *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), n.º. 159, octubre-diciembre, 1962, pp. 290-291; el mismo: “Reflexiones sobre la organización del Presidio de Valencia, Reforma de la Dirección General del Ramo, y sistema económico del mismo”, Valencia, 1846. Reproducido por la *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), n.º. 159, octubre-diciembre, 1962, pp. 249-272; SALILLAS, R.: “Montesinos y el Sistema Progresivo”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), n.º. 159, octubre-diciembre, 1962, pp. 307-315; NEUMAN, E.: *Evolución de la pena privativa de la libertad y regímenes penitenciarios*. Buenos Aires, 1971, pp. 135 y ss.; GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual de ciencia...*, ob. cit., pp. 110-116; MAPELLI CAFFARENA, B.: Voz “Pena privativa de libertad”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica*. Tomo XIX, Barcelona, 1989, p. 445; ROLDÁN BARBERO, H.: *Historia de la prisión...*, ob. cit., pp. 79 y ss.; LLORCA ORTEGA, J.: *Cárceles, presidios y casas de corrección en la Valencia del XIX* (Apuntes históricos sobre la vida penitenciaria valenciana). Valencia, 1992, pp. 126 y ss.; TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Los sistemas penitenciarios...* ob. cit., p. 84; BURILLO ALBACETE, F.J.: *El nacimiento...* ob. cit., pp. 130 y ss.; FIGUEROA NAVARRO, C.: *Los Orígenes del...*, ob. cit., pp. 73 y ss.; SANZ DELGADO, E.: *El Humanitarismo...*, ob. cit., pp. 168-186; el mismo: “Los orígenes del Sistema...”, ob. cit., pp. 117-159; CÁMARA ARROYO, S.: *Internamiento de menores...* ob. cit., pp. 197-207; RAMOS VÁZQUEZ, I.: *La reforma penitenciaria en la historia...*, ob. cit., pp. 249 y ss.; y, recientemente, FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *Individualización científica...*, ob. cit.

²³¹Cfr. LASALA NAVARRO, G.: “La obra de Montesinos y su...”, ob. cit., p. 74.

²³²Cfr. SANZ DELGADO, E.: “Los orígenes del Sistema...”, ob. cit., p. 129.

²³³Vid. SANZ DELGADO, E.: *El Humanitarismo...* ob. cit., p. 163.

²³⁴Se tiene noticia del Coronel Montesinos a través de varios penitenciaristas, entre ellos, Salillas lo describe como aquel que supo cómo corregir al penado por medio del trabajo: “Este hombre se impuso la misión de reformar a los penados por ellos mismos; un instinto especial le hizo presentir que en las naturalezas aparentemente refractarias hay casi inevitablemente un lado accesible por donde cojerlas. Supo convencer a sus desgraciados subordinados del interés personal que le inspiraban. Para llevarlos por el buen camino busca, inventa y sabe aplicar los principios hoy día vulgarizados por la práctica mejor entendida”. Cfr. SALILLAS, R.: “Montesinos y el Sistema...”, ob. cit., p. 313.

²³⁵Cfr. SANZ DELGADO, E.: “Los orígenes del Sistema...”, ob. cit., p. 125.

En el citado Presidio, Montesinos desarrolló ciertos principios, tales como: la sociabilidad del interno, sentimientos de lenidad y de afición por el trabajo²³⁶. Sin duda, estos sirvieron de base para establecer un sistema distinto, cuyo aporte se plasmó en la organización del citado establecimiento penitenciario a través de la Ordenanza General de los Presidios del Reino de 1834. A tal respecto, el propio Coronel Montesinos precisó lo siguiente: “El objeto de los castigos no es la expiación del crimen sino la enmienda y aviso de los criminales, porque el oficio de la justicia no es vengar sino corregir (...). Corregir sin ecsasperar, castigar sin envilecer, debe constituir la doctrina de nuestros sistemas penales”²³⁷. De estas líneas, se vislumbra, que su sistema aspiraba a la corrección del penado. Para lograr este objetivo era necesaria la aplicación de un tratamiento eficaz basado en la convivencia entre los penados con cierta clasificación²³⁸, la preparación profesional y el trabajo desempeñado por los penados en la diversidad de talleres²³⁹. Asimismo, en el enclave penitenciario de Valencia, se aplicaba una disciplina rigurosa sin olvidar por supuesto los límites humanitarios. Y, para estimular más al penado se reducía la fracción de la pena como recompensa de su buena conducta²⁴⁰.

Los principios que establecieron las bases de su sistema se vieron reflejados en los bajos índices de reincidencia²⁴¹. Como bien nos recuerda Sanz Delgado, en las siguientes líneas: “Las cifras obtenidas por Montesinos desde su dirección del presidio peninsular de Valencia, aplicando la Ordenanza de 1834, continúan y seguirán despertando, por ello, admiración”²⁴².

“Dimanante de su personalidad o específica vocación, constituye su obra un categórico ejemplo de trabajo bien hecho y bien presentado”²⁴³. Esa fue la aptitud adoptada por el Coronel Montesinos y Molina bajo la dirección del Presidio de Valencia, tal como la resalta certero el profesor de la Universidad de Alcalá. Asimismo, Del Rosal, nos hizo referencia al ímpetu con que la dirigió, que obedece principalmente

²³⁶Vid. MONTESINOS Y MOLINA, M. “Bases en que...”, ob. cit., p. 290.

²³⁷Cfr. MONTESINOS Y MOLINA, M. “Bases en que...”, ob. cit., p. 290.

²³⁸Cfr. LASALA NAVARRO, G.: “La obra de Montesinos y su...”, ob. cit., p. 74.

²³⁹Al respecto el propio Montesinos, se ha referido al papel moralizador del trabajo dentro de las prisiones: “Bajo este método, y no olvidando nunca que el objeto de la sanción penal de las leyes es la moralización de los unos, y el saludable escarmiento de todos, procuré extinguir a toda costa, el funesto germen de la ociosidad, inspirándoles amor al trabajo, y procurando arraigar más y más este provechoso sentimiento en el fondo de sus corazones”. Cfr. . MONTESINOS Y MOLINA, M. “Reflexiones sobre la organización...”, ob. cit., p. 253; en el mismo sentido, Bueno Arús se ha referido al trabajo que aplicó Montesinos en Valencia: Mediante el trabajo establecido en las prisiones, se proporcionaba a los penados un instrumento útil para poder desempeñarse más adelante, cuando salga de prisión, es decir en su vida libre, reformándose moralmente y no volviendo a reincidir, Vid. BUENO ARÚS, F.: “Ideas y realizaciones de...”, ob. cit., p. 135.

²⁴⁰Vid. CUELLO CALÓN, E.: La Moderna..., ob. cit., p. 369; Asimismo en líneas precedentes, el citado autor, nos señala cómo Montesinos aplicó la pena indeterminada con los siguientes términos: “acortando la duración de la pena a los presos de buena conducta y asiduidad en el trabajo y no concediendo la liberación más que a los que con su oficio tenían asegurada su subsistencia y a los que habían probado poder resistir las tentaciones de la vida en libertad”. Cfr. CUELLO CALÓN, E.: La Moderna..., ob. cit., p. 55.

²⁴¹Sobre los índices exactos de reincidencia, Salillas, señala que del 35 por 100 descendió al 2 por 100, incluso en algunos años se anuló en su totalidad, Vid. SALILLAS, R.: “Montesinos y el Sistema...”, ob. cit., p. 315.

²⁴²Cfr. SANZ DELGADO, E.: El Humanitarismo..., ob. cit., p. 168; y más recientemente, Vid. el mismo autor, en: “Los orígenes del Sistema...”, ob. cit., p. 135.

²⁴³Cfr. SANZ DELGADO, E.: El Humanitarismo...ob. cit., p. 170; y más recientemente, Vid. el mismo autor, en: “Los orígenes del Sistema...”, ob. cit., pp. 137-138.

a una creación personal, surgida de una voluntad de imposición y a una personalidad fuerte que solo algunos son capaces de ostentar²⁴⁴. Como militar que fue, Montesinos implantó en el Presidio una vida similar a la de un cuartel, imponiendo a los internos principios que debían cumplirse, así como obediencia y fidelidad respecto a sus jefes²⁴⁵. Con similares términos Cadalso, en su obra nos precisaba: “Allí organizó un sistema militar dividiendo la población penal en compañías y nombrando oficiales de ellas a los prisioneros de mayor amplitud y mejor conducta (...)”²⁴⁶.

El sistema progresivo aplicado por Montesinos y de iniciativa personal, consistía en el paso gradual por tres periodos: de hierros, de trabajo y de libertad intermediaria²⁴⁷. Respecto a su sistema inédito, el propio Montesinos manifestaba: “Sin modelo alguno en España que imitar y sin antecedentes tampoco, donde instruirme de un ramo de administración, desconocido entre nosotros, cualquiera comprenderá los obstáculos que iban a rodear mi empeño de aprender la teoría con la práctica, y de inventar (por decirlo así) un sistema, que sino el más acertado fuera al menos bastante conveniente, para que lo aceptase el Gobierno como tolerable”²⁴⁸. Sin embargo, desde otra aproximación, Lasala señalaba que el sistema progresivo no es de su autoría, sino copiado del contenido de la Ordenanza de 1804, en el que se divide a los penados en tres grupos o grados, de 1º, 2º, y 3º, con hierros que eran de distinto tamaño y aplicados según las penas, así como el sistema de premios en razón de la buena conducta²⁴⁹. En cualquier caso, no se debe desconocer la obra aplicada por el Coronel Montesinos, que a todas luces, integra una serie de elementos humanitarios de contenido individualizador y rehabilitador, al tratar directamente con el penado capacitándolo para el día en que deje la prisión²⁵⁰.

Desde luego, su sistema informado por criterios humanizadores, anticipa la salida del penado para reincorporarse y facilitar una forma un acercamiento social²⁵¹. Estos elementos humanitarios de los que hemos hecho referencia, se reflejan en la siguiente frase de Montesinos, recogida por su biógrafo Boix: “La prisión solo recibe al hombre. El delito queda a la puerta”²⁵². Estas famosas palabras han quedado para la eternidad y transmite hasta la actualidad, cómo Montesinos disminuyó el rigor y ganó en eficiencia²⁵³, al aplicar a todos los penados por igual la misma disciplina, así como el sistema de los premios y castigos.

²⁴⁴Vid. DEL ROSAL, J.: “Sentido reformador del Sistema...”, ob. cit., p. 67.

²⁴⁵Vid. LASALA NAVARRO, G.: “La obra de Montesinos y su...”, ob. cit., p. 79.

²⁴⁶Cfr. CADALSO, F.: Instituciones Penitenciarias en los Estados Unidos. Madrid, 1913, p. 75.

²⁴⁷Vid. LASALA NAVARRO, G.: “La obra de Montesinos y su...”, ob. cit., p. 77; en el mismo sentido: Vid. GARCIA VALDÉS, C.: Del presidio a la prisión modular..., ob. cit., p. 40; asimismo, para un mejor entendimiento de cada una de las etapas de sus sistemas, Vid. NEUMAN, E.: Evolución de la pena privativa de..., ob. cit., pp. 138 y ss. Con respecto a la libertad intermediaria, Sanz Delgado precisa, que esta era uno de los pilares del sistema de Montesinos y quizá ha permanecido como una de sus aportaciones con mayor futuro. Vid. SANZ DELGADO, E.: “Los orígenes del Sistema...”, ob. cit., p. 149.

²⁴⁸Cfr. MONTESINOS Y MOLINA, M.: “Reflexiones sobre la organización...”, ob. cit., p. 250.

²⁴⁹Vid. LASALA NAVARRO, G.: “La obra de Montesinos y su...”, ob. cit., p. 78; en el mismo sentido SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 172.

²⁵⁰Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., pp. 172-174; en el mismo sentido apuntaba Téllez Aguilera: “estaba inspirado en una ideología reformadora y humanista”. Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A.: Los sistemas penitenciarios..., ob. cit., p. 84.

²⁵¹Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 174. y más recientemente, Vid. el mismo autor, en: “Los orígenes del Sistema...”, ob. cit., p. 142.

²⁵²Cfr. BOIX, V.: Sistema penitenciario del presidio correccional de Valencia. Valencia, 1850, p. 93, asimismo, Vid. en: BARNES, H.E./TEETERS, N.K.: New Horizons in..., ob. cit., p. 423.

²⁵³ Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 173.

Definitivamente, el sistema implantado por el Coronel Montesinos dejó una impronta muy importante en materia penitenciaria. Con la concreción del sistema progresivo, el penado nunca más estaría reducido a sus cuatro paredes, esta vez sabía que tenía algo más que su celda. Se le ofreció la oportunidad de “respirar” mediante el régimen abierto, aunado a ello, el trato manifestado a los reclusos como componente importante en su labor penitenciaria²⁵⁴. En síntesis, este sistema constituye el antecedente real o la primera manifestación práctica en el que se incluye el régimen abierto, cuyo modelo será tomado por otras realizaciones prácticas como la de Gran Bretaña²⁵⁵. Sin dudas, un reformador y un sistema sin punto de comparación.

1.2.3.3 La idea correccional en el siglo XIX: La sentencia indeterminada

1.2.3.3.1 Carlos Augusto Roeder²⁵⁶

Durante el siglo XIX, la teoría correccional tuvo como máximo exponente a Carlos David Augusto Roeder, filósofo y penalista alemán²⁵⁷, quien sin demasiados seguidores en Alemania²⁵⁸, expuso sus ideas y postulados filosóficos a través de su obra, *Estudios de Derecho penal y sistemas penitenciarios*, publicada en 1846 y traducida al español en 1875, por Vicente Romero Girón²⁵⁹.

En la obra citada, el Catedrático de la Universidad de Heidelberg, no solo trataba aspectos de tipo social, sino también de orden moral y religioso, elementos de los cuales precisamente se servirá para argumentar su teoría²⁶⁰. Roeder manifestaba que la pena y

²⁵⁴ El trato que se ofrecía a los internos estaba compuesto por la confianza que se depositaba en ellos, lo que les facilitó “positivos criterios de responsabilidad, necesarios en cualquier concepción resocializadora de la pena”. Cfr. SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo...*, ob. cit., p. 176 y más recientemente, Vid. el mismo autor, en: “Los orígenes del Sistema...”, ob. cit., p. 144.

²⁵⁵ Vid. SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo...*, ob. cit., pp. 174-175.

²⁵⁶ Según Antón Oneca, Roeder fue el principal divulgador de la Teoría de la mejora o de la Corrección (Besserungstheorie) impuesta por Krause, quien por su especialización en materias penales, es conocido entre los penalistas como fundador. Vid. ANTÓN ONECA, J.: “La Teoría de la pena en los correccionalistas españoles”, en *Obras*, Tomo I, Buenos Aires, 2002, p. 157. La Teoría del krausismo señalaba que la conducta interna y externa del hombre alcanza un orden a través de la norma jurídica. En consecuencia, el Estado debe aspirar con la pena llegar a la voluntad de los delincuentes. La corrección sólo se logra satisfactoriamente cuando se llega a la voluntad y se corrige ajustándola a Derecho. Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias...*, ob. cit., pp. 50-51.

²⁵⁷ Roeder fue discípulo del filósofo Krause. Vid. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal...*, ob. cit., p. 39; CERESO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal...*, ob. cit., p. 105.

²⁵⁸ La teoría de Roeder fue polemizada en su contra por los italianos Carrara y Pessina. Sin embargo, en tierras españolas, un grupo de adeptos conciliaban con su teoría en el último tercio del siglo XIX, denominándose: “escuela correccionalista española”, Vid. ANTÓN ONECA, J.: “La Teoría de la pena en los...”, ob. cit., p. 159.

²⁵⁹ Vid. ROEDER. C.D.A.: *Estudios sobre Derecho penal y sistemas penitenciarios (Fundamento jurídico de la pena correccional. Mejora del sistema de prisiones por medio del aislamiento. El ramo de prisiones a la luz de nuestra época (Trad. Romero Girón)*, Madrid, 1875, pp. 10 y ss.

²⁶⁰ Vid. ROEDER. C.D.A.: *Estudios sobre Derecho penal...*, ob. cit., pp. 11-12. Los aspectos de orden moral y religioso para Roeder, forman parte de aquellas condiciones para el cumplimiento del fin de la vida humana en armonía. En consecuencia si hay desarmonía, la pena es el medio racional y necesario para ayudar a la voluntad injustamente determinada de un miembro del Estado. Vid. ANTÓN ONECA, J.: “La Teoría de la pena en los...”, ob. cit., p. 157. Este autor, desde otra óptica, nos ilustra sobre la concepción de Silvela como sigue: “esa corrección no necesita ser moral, como Roeder pretendía, sino meramente jurídica, pues implica contradicción exigir como necesaria la enmienda moral cuando la perturbación que en el delito se considera es la jurídica. Esta doctrina de la corrección civil, de la

la culpa no debe tasarse en general de un modo preciso por el legislador, ni tampoco aplicarse proporcionalmente en cada caso por el Juez, sino que debe otorgarse mayor o menor amplitud conforme al curso variable de la enfermedad, así como el médico obra respecto del cuerpo²⁶¹. Con esto, nos introduce una de las bases de su sistema: la sentencia indeterminada.

Más tarde, en el año 1867, Roeder publica otra obra, *Die herrschenden Grundlehren von Verbrechen und Strafe in inneren Widersprüchen*, en la cual, insiste que la pena no debe fijarse con rígida invariabilidad, en el sentido que pueda modificarse ulteriormente, ya sea aumentándose o abreviándose. Pues, se debe tener en cuenta el momento en que el interno haya logrado su corrección, y si no lo ha hecho debe permanecer en prisión hasta que lo logre²⁶². Con esta obra, Roeder consolida su primera idea: la corrección del penado mediante la aplicación de la sentencia indeterminada. Tanta fue la importancia de su obra y aporte, que fue traducida a muchos idiomas para el conocimiento de propios y extraños.

Bajo estas consideraciones, se puede vislumbrar que el penalista alemán, propulsor de la ideología del correccionalismo²⁶³, hace suya la tesis de la sentencia indeterminada o principio de la indeterminación²⁶³, y por ende su contenido forma parte del sistema que pretende ofrecer. Su teoría hoy se ubicaría en las de la prevención especial, ya que persigue evitar la comisión de nuevos delitos al delincuente, a quien se le ejecuta la pena. No obstante, su principio medular es fundamentalmente distinto, ya que le da a la pena la misión de un *bien* para el delincuente, pues Roeder lo considera casi un menor de edad, un ser necesitado de ayuda, de tutela por parte del Estado, ya que es incapaz de manejar su libertad y hacer uso de ella de acuerdo con las exigencias

adaptación del reo en su conducta externa a las leyes, sin aspirar a profundizar en la reforma de las intenciones, es mucho más realizable que la moral y se ajusta mejor al pensamiento moderno que rechaza la última como utópica, en cuanto sólo se produce en casos excepcionales”. Cfr. ANTÓN ONECA, J.: “La Teoría de la pena en los...”, ob. cit., p. 162.

²⁶¹Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La sentencia..., ob. cit., pp. 28-29, en el mismo sentido, Vid. ANTÓN ONECA, J.: “La Teoría de la pena en los...”, ob. cit., p. 158; asimismo, Del Olmo, desde una postura histórica, argumenta que la nueva forma de tratar el delito sería distinta. Tal como lo ha señalado la nueva ciencia positiva, ya que el delito no era ya producto del libre albedrío, sino determinado por fallas de la constitución física o moral, se planteaba la necesidad de transformar a ese individuo utilizando las enseñanzas y técnicas de esa ciencia. En tal sentido, la cárcel dejaría de ser un simple observatorio y se convertiría en un laboratorio, es decir en un gabinete científico donde después de la atenta observación del fenómeno, se intentara el gran experimento: *la transformación del hombre*. Vid. DEL OLMO, R.: América Latina y su Criminología. Madrid, 1981. pp. 48-49. Como se aprecia la noción de rehabilitación estaba mucho más cercana a la medicina.

²⁶²Vid. ROEDER. C.D.A.: Estudios sobre Derecho penal..., ob. cit., p. 176.

²⁶³En este sentido, la sentencia indeterminada surge, frente al delincuente, para retener indefinidamente a aquella contraria clase de reos (reincidentes), que no debieran nunca salir de la influencia de la pena. Asimismo, simultáneamente a la sentencia indeterminada aparece la condena condicional, a fin de evitar que ingresen en prisión aquellos de quienes es muy probable - casi seguro - establecer que no reincidirán, aún no cumpliendo ninguna pena. El surgimiento de estas dos instituciones (la sentencia indeterminada y condena condicional) fue producto de la crisis que produjera la reforma penal tras la aparición del libro del Marqués de Beccaria. Sin embargo, la aplicación de las ideas del autor milanés, no tuvieron las consecuencias deseadas, pues paralelamente a la atenuación de las penas se incrementó la reincidencia y la población penitenciaria. Para mayores detalles, Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La sentencia..., ob. cit., pp. XXVIII-XXIX., quien resume su idea al indicar que los buenos se pervirtieron y los malos no se intimidan.

del Derecho²⁶⁴. Esto se lograría únicamente con la corrección moral y la transformación interna del criminal²⁶⁵, “reformando su voluntad”²⁶⁶.

1.2.3.4 *El movimiento correccionalista en España*

Los fundamentos de la teoría correccionalista llegarán a la Península Ibérica, desde mediados del s. XIX en adelante. Las tesis alemanas de Krause y Roeder fueron filtradas en España por Sanz del Río y difundidas por Francisco Giner de los Ríos y Romero Girón, traductor de la principal obra de Roeder, tal como se señalara *supra*²⁶⁷. Sus más destacados representantes fueron Concepción Arenal²⁶⁸, Rafael Salillas, Dorado Montero²⁶⁹ y Luis Silvela. De la mano del correccionalismo, recobrarán prestigio las tendencias preventivistas²⁷⁰.

A pesar o quizás porque la idea de la corrección o enmienda del delincuente estaba ya muy enraizada en los postulados de la tradición senequista y cristiana hispana, y vendría a impulsarse por un visionario Lardizábal, y a instalarse en instituciones del propio código penal como la rebaja de penas, las tesis roederianas calaron profundamente. Ante la diversidad de ideas, la recepción práctica del correccionalismo no fue pacífica por la doctrina, en consecuencia los representantes españoles de esta corriente asignaron a la pena diversos fines, tales como la corrección o enmienda (fin más importante)²⁷¹, expiación e intimidación²⁷². No obstante, los únicos que defendieron a cabalidad la teoría de Roeder, fueron Giner de los Ríos y Alfredo Calderón, quienes insistieron que la finalidad de la pena estaba encaminada únicamente a la corrección de los penados²⁷³.

Este movimiento proyectaba la imagen de un hombre enfermo a quien la sociedad debía prestarle ayuda. No obstante, en España existía el debate interno sobre las formas de corrección que apuntaba por una parte al aislamiento absoluto y por otra al

²⁶⁴Vid. FONTÁN BALESTRA, C.: Derecho penal. Introducción y Parte general. Buenos Aires, 1976, p. 92; en el mismo sentido, Vid. CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho Penal..., ob. cit., p. 105.

²⁶⁵Según el profesor de la Universidad de Salamanca, la base del sistema penal de Roeder y de sus seguidores fue la corrección moral y la transformación interna del criminal. Como bien lo indica con los siguientes términos: “el correccionalismo de Roeder, como para cuantos -pocos o muchos, más bien lo primero- siguieron sus huellas se centró en *la corrección moral, la transformación interna de los criminales*, la cual sería la base y la finalidad exclusiva de toda actividad penal. A la que habrá de subordinarlo absolutamente todo; ella ha de ser la guía y justificante de cualquier movimiento que se haga. Sin embargo, el fundamento de su teoría no tuvo acogida para muchos, ya que sus ideas fueron impuestas fuera de contexto, pues se mantenía la idea de la pena retributiva considerada como castigo y reacción vindicativa”. Cfr. DORADO MONTERO, P.: El Derecho protector...I, pp. 189-190.

²⁶⁶Vid. ANTÓN ONECA, J.: Derecho Penal..., ob. cit., p. 39.

²⁶⁷Vid. CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho Penal..., ob. cit., p. 105.

²⁶⁸Vid. ANTÓN ONECA, J.: “Don Rafael Salillas”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo XXVII, Fascículo I, enero-abril, 1974 (pp. 205-220); en el mismo sentido, Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., pp. 158-159.

²⁶⁹Para Dorado Montero, el correccionalismo debería responder a una armonía entre los elementos que la componen: “Es posible que todos los hombres seamos hermanos, de hecho, y que, nos tratemos entre sí como se tratan los miembros de una familia”, Cfr. DORADO MONTERO, P.: Bases para un nuevo..., ob. cit., p.14.

²⁷⁰Cfr. ANTÓN ONECA, J.: “El Derecho penal de la Ilustración...”, ob. cit., pp. 625 y 626.

²⁷¹Cfr. ANTÓN ONECA, J.: Derecho Penal..., ob. cit., p. 49.

²⁷²Vid. CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho Penal..., ob. cit., p. 106.

²⁷³Vid. CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho Penal..., ob. cit., p. 106.

aislamiento relativo. Respecto al primero, Salillas²⁷⁴ manifestó sus críticas al indicar que en la soledad se determina el carácter del interno tal cual es. Estimula preferentemente las propensiones individuales, y la meditación, que es a lo que obliga esta clase de aislamiento. Escoge el tema más predominante, afina el ingenio, cultiva la propensión criminal individual, presta los medios al delincuente para hacer más eficaces sus sutiles procedimientos y burlar la acción de la justicia.

1.2.3.4.1 Concepción Arenal²⁷⁵

“La pensadora ferrolana, mujer de vida activa y eficaz propaganda”²⁷⁶. Todos estos adjetivos responden al nombre de una mujer, que luchó por aquellos que se encontraran soslayados por la sociedad, así como por un sistema penitenciario en mejores condiciones. Ella es Concepción Arenal.

Esta luchadora acérrima, de quien “la fama de su nombre, la fama espiritual, podemos decir, no puede ser mayor”²⁷⁷, encuentra las bases de su ideología en el cristianismo²⁷⁸. Por ende, según su concepción, el hombre cristiano, el creyente, era la única persona que podría proteger o brindar tutela a los penados²⁷⁹.

²⁷⁴Salillas no solo tuvo influencia del correccionalismo sino también, tal como lo señala Antón Oneca, de la escuela positiva italiana, Vid. ANTÓN ONECA, J.: “Don Rafael...”, ob. cit., p. 205.

²⁷⁵Para mayor información sobre la obra de Concepción Arenal. Vid. ARENAL, C.: Obras completas. Madrid, 1895, *passim*; la misma: El visitador del preso. Madrid, 1991, *passim*; SALILLAS, R.: Inspiradores de Doña Concepción..., ob. cit. *passim*; el mismo: “Hablando de Concepción Arenal”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º. 108, marzo, 1954 (pp. 41-43); MARTÍN-NAVARRETE RUIZ, A.: “Concepción Arenal, mística de la justicia”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º. 111/115, julio-agosto/marzo-abril, 1954/1955 (pp. 31-36 y pp. 58-61); LEIROS FERNÁNDEZ, S.: “La Pedagogía penitenciaria en la obra de Concepción Arenal”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º. 114, enero-febrero, 1955 (pp. 79-86); la misma.: “La Pedagogía penitenciaria en las obras de Concepción Arenal ¿Es posible la corrección y enmienda del delincuente?”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º. 119, noviembre-diciembre, 1955 (pp. 40-43); la misma: “Lo que dice Concepción Arenal sobre el régimen material y el sistema penitenciario”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º. 153, julio-agosto, 1961 (pp. 3142-3149); la misma: “La pedagogía penitenciaria en las obras de Concepción Arenal (XIV). Los educadores de la Penitenciaría”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 167, octubre-diciembre, 1964 (pp. 749-755); la misma: “La pedagogía penitenciaria en las obras de Concepción Arenal (XVIII). Pedagogía Post-penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. n.º 180-181, enero-junio, 1968 (pp. 159-177); FERNÁNDEZ ALBOR, A.: “Los fines de la pena en Concepción Arenal y en las modernas orientaciones penitenciarias”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 180-181, enero-junio, 1968 (pp. 11-62); GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de ciencia..., ob. cit., pp. 117-119; SAÍNZ CANTERO, J.: “Ideas criminológicas en los “Estudios penitenciarios” de Concepción Arenal”, en *Problemas actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho en Homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa*, Buenos Aires, 1970, pp. 593-608; ROLDÁN BARBERO, H.: Historia de la..., ob. cit., p. 111 y ss.; ANTÓN ONECA, J.: Derecho penal..., ob. cit., pp. 49-50; GARCIA VALDÉS, C.: Del presidio a la..., ob. cit., pp. 26-27.

²⁷⁶Vid. ANTÓN ONECA, J.: “La Teoría de la pena en los...”, ob. cit., p. 162.

²⁷⁷Cfr. SALILLAS, R.: Inspiradores de Doña Concepción..., ob. cit., p. 5.

²⁷⁸Vid. ROLDÁN BARBERO, H.: Historia de la..., ob. cit., p. 111; En el siguiente párrafo, Concepción Arenal, nos ilustra una de sus manifestaciones de fe cristiana: “El que no crea en otra vida; el que esté firmemente persuadido de que todo acaba en ésta, y que ha de ser igual la suerte del santo mártir y del criminal endurecido, hará bien en dedicarse a no corregir criminales: porque, caso de que aprenda todo lo que es menester que sepa; caso de que tenga la paciencia y perseverancia, harto difícil sin fe en algo más allá de la tumba, le faltará unción; no se establecerán entre él y los culpables esas corrientes magnéticas que persuaden y conmueven; no tendrá poder para imprimir fuertes impulsos sobre el bien: porque, si es sincero, será desconsolador, si hipócrita, vil y débil. Dedíquese a la farmacia, a la arquitectura, a la

Para esta ilustre y digna representante española, la pena debe ser correccional, “más por un imperativo sentimental que por rigor lógico”²⁸⁰. Este imperativo sentimental, tal como lo ha denominado Antón Oneca, responde a su arraigada fe cristiana. Partiendo de la misma, se muestra la autora como una tenaz creyente en que se debe hacer el bien a los delincuentes. En su obra, nos da una explicación muy ilustrativa sobre esta cuestión: “El bien que se busca penando al delincuente es del orden más elevado y no deja de serlo porque él lo desconozca y vaya unido a una o muchas mortificaciones”²⁸¹. Y en las siguientes líneas, bajo la misma óptica, continúa señalando como sigue: “El bien de la sociedad y del penado son uno mismo, porque está en la justicia, que es idéntica para todos”²⁸².

En la obra de esta insigne ferrolana, se destaca la diferencia que existe entre la enmienda y la corrección. Sobre la primera, el otrora Catedrático de la Universidad de Salamanca agregó: “se refiere a la modificación ostensible, al hacer o abstenerse que puede tener móviles muy distintos, y la enmienda que, además del hecho, es el pensamiento, el móvil digno y elevado, un cambio interior que corresponde al observado exteriormente”²⁸³.

Otro hecho relevante de su aporte, producto de su experiencia como visitadora de prisiones, fue la propuesta que se derivó en la clasificación de los delincuentes: a) De los que han hecho mal contra las influencias que los rodeaban, b) los que han hecho el mal cediendo a estas influencias. Respecto a la primera, no les da opción de curación completa. El centro no puede hacer artilugios en la voluntad de los penados indispueta a cambiar. Respecto a la segunda, la distingue según la gravedad del delito, premeditación, repetición, edad, sexo²⁸⁴. Esta clasificación en distintos grados, era necesaria para que la pena los corrija y mejore.

Finalmente, Arenal trata de armonizar la pena y la medida de seguridad en una sola sanción para los delincuentes habituales. A tal respecto, proponía a la vez: corrección y seguridad, con prevalencia del primero. Para su cumplimiento, la expiación y el escarmiento jugaban un rol muy importante, ya que a través de los mismos, según sus términos, los penados podrían conseguir su corrección. De otra parte, su dura crítica a la institución del indulto es, aún, perfectamente asumible ante el deformado uso de tal beneficio penitenciario.

Sin duda, Concepción Arenal, nos dejó un gran legado, no solo por las líneas que escribió, sino también por su lucha constante en hacer mejores a los delincuentes, en tratarlos como persona, en darles la oportunidad cuantas veces sea posible, en otros términos, en mantener esa esperanza viva. Desde luego, una gran pensadora y

medicina: podrá curar alguna dolencia material, pero no ser médico de las almas”. Cfr. ARENAL, C.: Estudios..., ob. cit., p. 250.

²⁷⁹Vid. ROLDÁN BARBERO, H.: Historia de la..., ob. cit., p. 112.

²⁸⁰Cfr. ANTÓN ONECA, J.: “La Teoría de la pena en los...”, ob. cit., p. 164.

²⁸¹Cfr. ARENAL, C.: Estudios..., ob. cit., p. 255.

²⁸²Cfr. ARENAL, C.: Estudios..., ob. cit., p. 256.

²⁸³Cfr. ANTÓN ONECA, J.: “La Teoría de la pena en los...”, ob. cit., p. 164.

²⁸⁴Vid. ANTÓN ONECA, J.: “La Teoría de la pena en los...”, ob. cit., p. 164.

reformadora de una época, cuyos postulados se extendieron hasta la actualidad, “de inapreciable cualidad de predecir certeramente la evolución de la sociedad”²⁸⁵.

1.2.3.4.2 Rafael Salillas²⁸⁶

“Nadie como Salillas para adentrarse en la verdad de la ejecución penal. Ninguna como su pluma sensible. Siempre narra los acontecimientos con respecto a las ideas meritorias de las reformas, pero con acerbo cuando el propósito se frustra por la penuria y el abandono. Le importan las leyes y los hombres. Piensa, por igual, en el sistema y en su práctica (...)”²⁸⁷. Sin duda, ninguna mejor que esta frase introductoria sobre el gran Salillas, por el Catedrático de la Universidad de Alcalá, para ilustrar acerca de su vida y obra.

Las lecturas de Doña Concepción Arenal así como el dolor que recogió de la vida diaria en las prisiones²⁸⁸, siendo facultativo en ellas e inspector de servicios sanitarios, fueron inspiración y motivo más que suficiente en Don Rafael Salillas, para dedicar parte de su vida al estudio de esta materia tan humanitaria como ninguna otra. De otra parte, según Jiménez de Asúa, este criminólogo y penitenciario, recibió la influencia del movimiento krausista, a través de Giner de los Ríos. Por tal razón -aseveró el renombrado jurista español-, pareciera uno de los positivistas más puros²⁸⁹. Hombre constantemente impregnado de conocimientos y de la realidad foránea, obtuvo y asimiló la noticia externa, como ocurriera con la obra de Saleilles²⁹⁰, tal como se verá *infra*, sin parar de reivindicar lo propio y singular de la historia penitenciaria hispana.

²⁸⁵Cfr. CARMENA CASTRILLO, M.: “Prólogo”, en ARENAL, C.: El visitador del preso..., ob. cit., p. V-VI.

²⁸⁶Para mayor información sobre la obra de Salillas, Vid. SALILLAS, R.: La vida penal..., ob. cit., *passim*; Evolución penitenciaria...I y II, ob. cit., *passim*; asimismo, una concisa y clara biografía de Rafael Salillas, en la que se describe sus diferentes facetas como penitenciario, criminólogo y polígrafo, Vid. ANTÓN ONECA, J.: “Don Rafael...”, ob. cit., pp. 205 y ss.; el mismo: Derecho penal..., ob. cit., p. 51; asimismo, el jurista español Jiménez de Asúa, le señala como “La gran figura española en Antropología criminal y en la Disciplina penitenciaria”. Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de...I, ob. cit., pp. 870-872; ROLDÁN BARBERO, H.: Historia de la..., ob. cit., pp. 117 y ss.; FIGUEROA NAVARRO, C.: Los Orígenes del..., ob. cit., pp. 22 y ss.; SANZ DELGADO, E.: El Humanitarismo..., ob. cit., pp. 274-293; el mismo: “Dos modelos penitenciarios...”, ob. cit., pp. 191-223; GARCÍA VALDÉS, C.: Del presidio a la..., ob. cit., *passim*; CERREZO MIR, J.: Curso de Derecho..., ob. cit., p. 112; y recientemente, FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: Individualización científica..., ob. cit.

²⁸⁷Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Del presidio a la..., ob. cit., p. 8, y en páginas siguientes el citado autor añade: “La modestia, la honradez, la sabiduría y el compromiso presidieron, respectivamente su vida y obra”. Cfr.: Del presidio a la..., ob. cit., p. 28; asimismo, Sanz Delgado, describe a Salillas ensalzando su pluma en torno a la explicación de las ideas correccionales: “Rafael Salillas, desbrozó como ningún otro, el intrincado camino de las ideas correccionales aplicables a un espacio de custodia”. Cfr. SANZ DELGADO, E.: El Humanitarismo..., ob. cit., p. 147.

²⁸⁸Vid. ANTÓN ONECA, J.: “Don Rafael...”, ob. cit., p. 206.

²⁸⁹Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de...I, ob. cit., pp. 870-871.; en el mismo sentido. Vid. ANTÓN ONECA, J.: “Don Rafael...”, ob. cit., p. 205

²⁹⁰Desde Francia, Saleilles ya manejaba la idea de la individualización administrativa-penitenciaria. En las siguientes máximas nos ilustra sobre su aporte: “La individualización administrativa comprende las dos cuestiones, la relativa al régimen y la relativa a su duración; pero veremos que de hecho sólo constituyen una. Es evidente que no se puede armonizar la regeneración moral con la certeza de una liberación a día fijo. Si la pena es ante todo, una medida de reforma, un tratamiento moral, es imposible fijar su duración de antemano. No se puede prever el tiempo que exija rehacer una educación, y es tan absurdo limitar su duración a tantos meses o a tantos años, como absurdo sería que el médico, al declararse una enfermedad grave, previese su curación a plazo fijo. Observemos que no se trata de una enfermedad propiamente dicha; pues una enfermedad es una crisis aguda que tiene, por necesidad, su

En su obra, parte de la necesidad de considerar al trabajo como medio de corrección y readaptación del penado. Esta idea es plasmada en la realidad penitenciaria por obra del Coronel Montesinos, defendida a ultranza por los correccionalistas y dominante ya, en la segunda mitad del siglo XIX. Paralelamente al elogio de tal medida, Salillas realizaba una dura crítica de los estados de los talleres en los presidios españoles²⁹¹.

En cuanto a la utilidad de la clasificación penitenciaria, Salillas, opinaba en un primer momento de su trayectoria vital, que el principio generador de la reforma penitenciaria tenía una sola base: la posible disminución del delito, ya sea por la saludable influencia de una bien entendida educación; o por los efectos correccionales de la sanción social; o bien por la eliminación absoluta o relativa de los elementos incorregibles²⁹². Teoría de su primera etapa, de la que se aleja al asumir la idea tutelar correccional.

La propuesta salillista, en torno a las características que debe tener la pena, es como sigue: 1. Debe ser medio encaminado, en la medida de lo posible, a evitar la ocasión de delinquir en lo presente y en lo futuro; 2. Se definirá como un orden de privaciones, que hoy consiste en: la de la vida, la libertad, los bienes, los derechos políticos, los derechos civiles; 3. La privación de estos bienes no tiene otro alcance que evitar el mal por medios independientes (...) y el verdadero impedimento solo se procura fortaleciendo la personalidad con medios de dominio sobre sí y con posibilidades de desenvolvimiento tranquilo en la vida social; 4. Toda pena debe ser de naturaleza redimible, en virtud de la conducta en el régimen penal a que ha de ser sometido el penado en un orden de expansión cuya finalidad es la libertad provisional; 5. La pena no exige en todos los casos la sumisión a un orden de privación de libertad, puede consistir en un estado intermedio (esto es el régimen de la condena condicional)²⁹³. Como se aprecia, estas características constituyeron la base de la reforma que propulsaba nuestro insigne médico.

Tal idea reformadora del gran Salillas, vio la luz a través del Decreto de 18 de mayo de 1903. Esta normativa, “que contendría toda una nueva filosofía a la hora de ejecutar la pena”²⁹⁴, se encontraba informada, tal como lo señala Sanz Delgado, por una serie de sugerentes iniciativas y disposiciones de alto contenido reformador²⁹⁵. Por el realce de la sentencia indeterminada²⁹⁶, y por la reforma que supuso respecto al Decreto

límite máximo. Trátese de un Estado casi siempre crónico, constitutivo de la psicología interna del individuo (...) De modo que el juez no puede determinar la duración de la pena, sino únicamente su elección (...) En este sistema, como la condena no fija para la pena fecha de vencimiento, se dice que el juez no determina de antemano en su sentencia la duración de la pena; es el sistema de la sentencias indeterminadas (...) Las sentencias indeterminadas no son una invención de doctrinarios y de idealistas: son una experiencia realizada”. SALEILLES, R.: La individualización de la pena. 2ª ed., Madrid, 1914. (Traducción española de la segunda edición por Juan de Hinojosa), Madrid, 1914, pp. 347-351.

²⁹¹Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.: El pensamiento penitenciario y criminológico de Rafael Salillas. Santiago de Compostela, 1976, p. 98.

²⁹² Vid. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, M.: El pensamiento penitenciario..., ob. cit., p. 101.

²⁹³Vid. ANTÓN ONECA, J.: “Don Rafael...”, ob. cit., p. 215.

²⁹⁴Cfr. SANZ DELGADO, E.: El Humanitarismo..., ob. cit., p. 274, nota 787.

²⁹⁵Vid. SANZ DELGADO, E.: El Humanitarismo..., ob. cit., p. 274.

²⁹⁶La sentencia indeterminada “era el sueño inalcanzable de Salillas”. Así ya lo había establecido en Congresos como los de Cincinnati de 1870, o Estocolmo en 1878. Vid. SANZ DELGADO, E.: El

de 1901 introducido al sistema penitenciario por Fernando Cadalso²⁹⁷, en el que se establecía por primera vez el sistema progresivo en el cumplimiento de condenas.

Mediante el citado Decreto de 1903, su autor, un hombre “de vocación renovadora sin límites”²⁹⁸, introdujo, los cimientos de su sistema que se adelantaba al tiempo introduciendo la materia y ciencia criminológica en el ámbito penitenciario: “la ideología tutelar correccional”²⁹⁹. Con este modelo individualizador, con base científica, quedaría soslayado el régimen militar que caracterizó a la legislación penitenciaria, desde la Ordenanza General de Prisiones y del Reino de 1834³⁰⁰. A través del sistema tutelar, se plasmaría su deseo, tan resuelto y avanzado para su época, siempre enfocado en la evolución y en el porvenir³⁰¹. La ideología tutelar correccional se basaba así en el tratamiento penal individualizador³⁰², con sustento científico, mediante un régimen de tutela constante, individual y personalizada, es decir, derivada del conocimiento de los antecedentes y estado actual del penado, buscando siempre el objetivo de su póstuma reintegración social. Asimismo, la clasificación penitenciaria obedecía al estudio de las condiciones individuales de los penados y no en virtud del delito por el cual habían sido reclusos³⁰³. Lamentablemente, este cuerpo normativo fue objeto de críticas en todos los niveles. Entre ellos, su principal adversario, Don Fernando Cadalso, la criticó duramente, con los siguientes términos: “En 18 de Marzo de 1903, se promulgó un

Humanitarismo..., ob. cit., p. 275; y más recientemente, el mismo: “Dos modelos penitenciarios...”, ob. cit., p. 197.

²⁹⁷Vid. SANZ DELGADO, E.: El Humanitarismo...ob. cit., pp. 274-275; al respecto, también vid., monográficamente sobre el protagonista impulsor del progresivo, NÚÑEZ, J.A.: Fernando Cadalso y Manzano. Medio Siglo de Reforma penitenciaria en España (1859-1939). Tesis doctoral. Instituto Universitario de Historia Simancas. Universidad de Valladolid, Valladolid, 2013, pp. 161 y 169 y ss.; el mismo: “La importancia de los estudios biográficos para la historiografía penitenciaria. Notas sobre la labor de Fernando Cadalso y Manzano en el Presidio de Valladolid (1887-1890)”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, año 2013, en prensa.

²⁹⁸ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Del presidio a la..., ob. cit., p. 29.

²⁹⁹Cfr. DORADO MONTERO, P.: Bases para un..., ob. cit., p. 13; en el mismo sentido. Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: Del presidio a la..., ob. cit., p. 43; asimismo, recientemente. Vid. SANZ DELGADO, E.: El Humanitarismo..., ob. cit., p. 277, el mismo: “Dos modelos penitenciarios paralelos...”, ob. cit., p. 203.

³⁰⁰Vid. CASTEJÓN, F.: La legislación penitenciaria española. Ensayo de sistematización comprende desde el Fuero Juzgo hasta hoy, Madrid, 1914, p. 298; y recientemente, Vid. FIGUEROA NAVARRO, C.: Los Orígenes del..., ob. cit., p. 23.

³⁰¹Vid. SANZ DELGADO, E.: “Dos modelos penitenciarios paralelos...”, ob. cit., p. 195; con similares términos, García Valdés se ha referido a norma reformadora implantada por Salillas, como sigue: “(...) Esta norma es, en verdad, revolucionaria para el momento. Hasta su lenguaje, su expresión, es de otra época, por venir. Chocante en su modernidad. Orientada hacia horizontes diversos de la ejecución con poso que, hasta ahora, se configuraba legalmente. Distinta en la concepción de abordar el incipiente tratamiento de los internos, al arrancar de su mejor conocimiento. Perturbadora para más de uno. Con los inequívocos rasgos de agudeza de su redactor. Parece como si Salillas hubiese estado esperando años de su vida, humilde, trabajadora, esforzada y valiosa, para poder llegar a esta revelación”. Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Del presidio a la..., ob. cit., p. 43.

³⁰²Definitivamente, el tratamiento penal individualizador vendría de la mano de la condena indeterminada, que no significaba ni la condena perpetua ni la condena larga, sino “la fijación del tiempo en virtud del sometimiento a régimen penitenciario, pudiendo resultar condenas brevísimas y condenas sin agotamiento: naturalmente que en un régimen humano de sanatorio, no en el de reclusión más o menos aflictivas”. Así lo estableció Salillas. Cfr. SALILLAS, R.: Evolución Penitenciaria...I, ob. cit., p. 79.

³⁰³El sistema tutelar correccional del gran Salillas que se ha expuesto, es la síntesis de los Arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del Decreto de 18 de mayo de 1903; en el mismo sentido, Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: Del presidio a la..., ob. cit., pp. 43-44; y más recientemente. Vid. SANZ DELGADO, E.: El Humanitarismo..., ob. cit., p. 279, nota 797.

nuevo Real decreto tan sobrado de palabras como carente de ideas (...). Consta de 47 artículos y no tuvo ninguna eficacia. Se le llamó de tutela y de reforma, y ni tuteló ni reformó”³⁰⁴.

Producto del inconformismo de su espíritu reformador, Don Rafael Salillas seguía defendiendo la indeterminación de las condenas y continuaría con esa labor modernista. Tal es así, que si bien el instituto de la libertad condicional fue introducido por Fernando Cadalso a través de la Ley de 23 de julio de 1914³⁰⁵, su primer antecedente sería el Real decreto de 22 de octubre de 1906, obra del maestro de Angüés. A través de este Real decreto se introdujo el instituto penitenciario de la concesión de residencia, que consistía en el otorgamiento de la residencia en Ceuta y Melilla a los penados que se encontraban en el último grado del sistema progresivo, esto es, el cuarto periodo, para que continúen disfrutando de su libertad condicional, sin necesidad de ser trasladados a la península. Este Decreto fue firmado finalmente el 25 de abril de 1907³⁰⁶.

No solo a nivel legislativo nos dejó su impronta, sino también a nivel académico su obra daría noticia de su plan reformador. Para llevar a cabo este propósito fundó la Escuela de Criminología³⁰⁷, después Escuela Penitenciaria³⁰⁸, mediante el Real Decreto de 12 de marzo de 1903³⁰⁹. Sin embargo, dos años más tarde, el 20 de enero de 1906, recién entró en funcionamiento y fue nombrado Director de la citada Escuela³¹⁰. Desde este instante, como bien ha señalado Sanz Delgado, se convertiría en el “estandarte de su iniciativa”, así como el foco de una serie de críticas³¹¹. Asimismo, en el año 1904,

³⁰⁴Cfr. CADALSO, F.: Instituciones Penitenciarias y similares..., ob. cit., p. 443.

³⁰⁵Vid., al respecto, NÚÑEZ, J.A.: Fernando Cadalso y Manzano. Medio Siglo de Reforma penitenciaria..., ob. cit., pp. 261 y 262.

³⁰⁶Vid. SANZ DELGADO, E.: El Humanitarismo..., ob. cit., pp. 286 y ss.; el mismo: Regresar antes: Los beneficios penitenciarios. Madrid, 2006, pp. 106-107; el mismo: “Dos modelos penitenciarios paralelos...”, ob. cit., pp. 197-198.

³⁰⁷Esta escuela constituiría el nexo de las etapas que caracterizan a Salillas tanto como criminólogo como penitenciario. Al respecto, Sanz Delgado, nos recuerda lo siguiente: “Preclara institución, señalada fuera de nuestras fronteras, supone el eslabón de natural enlace entre la faceta criminológica y el ámbito penitenciario, la columna vertebral del pensamiento transformador de Salillas, su máxima ilusión y sus últimas energías”. Cfr. SANZ DELGADO, E.: “Dos modelos penitenciarios paralelos...”, ob. cit., p. 208.

³⁰⁸Vid. FIGUEROA NAVARRO, C.: Los Orígenes del..., ob. cit., p. 25.

³⁰⁹Vid. SANZ DELGADO, E.: El Humanitarismo...ob. cit., p. 274, nota 787; asimismo, Jiménez de Asúa exponía cómo Salillas con ánimos de trascender, intentaba dejar su impronta a través de la Escuela de Criminología, con estos términos: “El doctor Salillas procuró, en obras y discursos, hacer prosélitos de la investigación, y en su “Escuela de Criminología” preparaba a los funcionarios del Cuerpo de Prisiones para la tarea que han de cumplir, infiltrándoles, además, el gusto por la busca del documento en nuestros olvidados archivos. Empezó también, la publicación de una “Biblioteca criminológica y penitenciaria”, donde se reeditaron el libro de Lardizábal y la traducción y notas de la obra de La Rochefoucauld-Liancourt, hechas por Arquellada”. Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de...I, ob. cit., p. 871; igualmente, de la pluma del profesor García Valdés, se advierte que, en un primer momento, encuentra al gran Salillas, con “una desazón de saberse sin continuadores entre sus compañeros”. Sin embargo, años más tarde encuentra “la satisfacción histórica” de la mano de dos penitenciaristas de renombre, quienes lo consideran como su maestro, ellos son: Don Constancio Bernaldo de Quirós y Don José Antón Oneca. Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: Del presidio a la..., ob. cit., pp. 28-29.

³¹⁰En las siguientes líneas., Antón Oneca agregaba que la finalidad de la Escuela de Criminología, era preparar al personal administrativo de las prisiones. Vid. ANTÓN ONECA, J.: “Don Rafael...”, ob. cit., p. 208.

³¹¹Vid. SANZ DELGADO, E.: “Dos modelos penitenciarios paralelos...”, ob. cit., p. 208.

fundó la Revista Penitenciaria como órgano de expresión del Consejo Penitenciario y de la reforma³¹².

Después de contemplar a Don Rafael Salillas, impulsor inigualable de la prevención especial positiva, es inevitable rendirse a su saber y sólidos conocimientos³¹³, producto de su constancia y su ánimo reformador. Bien atinó la profesora de la Universidad de Alcalá, cuando señaló que el profesor aragonés, “espera el premio de la historia”³¹⁴. Y ese premio, vendría de la mano del reformador del último cuarto del s. XX, García Valdés³¹⁵, quien, como si estuviera en deuda con la historia, recurrió a aquella personalidad e iniciativa en el preciso instante que el sistema penitenciario se reconfiguraba. La idea lejana de tantas décadas atrás se cristalizó en el artículo 72³¹⁶ de la Ley Orgánica General Penitenciaria de 1979. Al respecto, la propia

³¹²Vid. SANZ DELGADO, E.: “Dos modelos penitenciarios paralelos...”, ob. cit., p. 196.

³¹³Al respecto, el profesor García Valdés, nos recuerda lo siguiente: “A todo dedica su atención el maestro y de todo sabe: del vocabulario jergal, lenguaje característico de los reclusos y sus tatuajes, de la trata de blancas, de antropología criminal, de nuestros precursores, de la cárcel de Almadén, del Consejo penitenciario, del sistema progresivo, o de la evolución de nuestro régimen carcelario. Y en ello, la documentada noticia y el rico matiz”. Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Del presidio a la..., ob. cit., pp. 29-30; asimismo, Jiménez de Asúa, ha señalado los caracteres más originales de la obra de Salillas: “el valor que atribuía al lenguaje del hampa, que no lo considera como un medio de disimulo, sino como expresión cabal de la asociación delictiva” y más adelante agrega: “Revela la más íntima psicología del delincuente: los modos de entender y sentir y los de asociar que tiene el alma de los malhechores en cuanto tales”. Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de...I, ob. cit., p. 871.

³¹⁴Vid. FIGUEROA NAVARRO, C.: Los Orígenes del..., ob. cit., p. 24.

³¹⁵Ya, Sanz Delgado lo advierte en una de sus artículos científicos dedicado al estudio riguroso de Salillas y Cadalso. Vid. SANZ DELGADO, E.: “Dos modelos penitenciarios paralelos...”, ob. cit., p. 193, 223.

³¹⁶El citado artículo establece lo siguiente: “1. 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. 2. Los grados segundo y tercero se cumplirán respectivamente en establecimientos de régimen ordinario y de régimen abierto. Los clasificados en primer grado serán destinados a los establecimientos de régimen cerrado, de acuerdo con lo previsto en el número 1 del artículo 10 de esta Ley. 3. Siempre que de la observación y clasificación correspondiente de un interno resulte estar en condiciones para ello, podrá ser situado inicialmente en grado superior, salvo el de libertad condicional, sin tener que pasar directamente por los que le preceden. 4. En ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión. 5. La clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, considerando a tales efectos la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición. Singularmente, se aplicará esta norma cuando el interno hubiera sido condenado por la comisión de alguno de los siguientes delitos: a. Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas; b. Delitos contra los derechos de los trabajadores; c. Delitos contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social; d. Delitos contra la Administración pública comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del libro II del Código Penal. 6. Del mismo modo, la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento penitenciario de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II del Código Penal o cometidos en el seno de organizaciones criminales, requerirá, además de los requisitos previstos por el Código Penal y la satisfacción de la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presentes y futuros en los términos del apartado anterior, que muestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios terroristas, y además hayan colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables

pluma de su principal redactor, nos ilustra con los siguientes términos: “(...) Cuando en los debates de la Comisión de Justicia e Interior, del Congreso de los Diputados, acerca de la vigente Ley General Penitenciaria, se encasquilló la discusión para buscar una palabra, y una idea, diferente a la denominación de “régimen progresivo” para el sistema de tratamiento de los internos, y hube de encontrar el término adecuado, me acordé de dos cosas: de Montesinos y Cadalso, decidiendo no arrumbarles; y de lo escrito por el maestro de Angüés: en el actual artículo 72 figura, así, “individualización científica, separado en grados”. Fue mi lealtad a la mejor historia, a un término querido, compatible con mi homenaje a Salillas y el reconocimiento tardío de todos, aún, probablemente, sin muchos saberlo. Pero se deslizó en nuestra norma orgánica su pensamiento como lo hizo a lo largo de su obra: discretamente, poco a poco, casi sin darse cuenta, como un reflejo, mas con la firmeza y la entidad de la razón”³¹⁷.

Ese ánimo de continuidad debiera permanecer en el tiempo para aquellos que se involucran en esta tan delicada materia.

1.2.3.4.3 Dorado Montero³¹⁸

“(…) hombre civil, amigo nuestro y consejero de todos, a este hombre virtuoso, austero y honrado; a este hombre que trabajó por la redención de los delincuentes porque sabía entender mejor que nadie aquellos versículo de “no juzguéis y no seréis juzgados, porque con la medida que juzgaréis seréis juzgados...” (...)”³¹⁹. Con estas palabras, dignas de un hombre en el que se conjugó moral, intelecto y sabiduría, fue

de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.

³¹⁷Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Del presidio a la..., ob. cit., p. 44.

³¹⁸Para mayor información sobre la obra de Dorado Montero. Vid. BARBERO SANTOS, M.: “Pedro Dorado Montero (Aportación a su biografía)”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 173, abril-junio, 1966, pp. 257-317; el mismo: “Remembranza de Pedro García-Dorado Montero en el 50 aniversario de su muerte” en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje a Dorado Montero), n.º. 195, octubre-diciembre, 1971, pp. 1599-1615; ANTÓN ONECA, J.: La utopía penal de Dorado Montero. Salamanca, 1951, *passim*; el mismo: “Apostillas a un libro sobre Dorado Montero”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje a Dorado Montero), n.º. 195, octubre-diciembre, 1971, pp. 1669-1685; el mismo: Derecho penal..., ob. cit., pp. 50-51; JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: “Recordando a D. Pedro Dorado Montero”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje a Dorado Montero), n.º. 195, octubre-diciembre, 1971, pp. 1617-1630; el mismo: Tratado de Derecho...I, ob. cit., pp. 872 y ss.; LÓPEZ REY Y ARROJO, M.: “Realidad e irrealidad en la teoría penal de Dorado Montero”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje a Dorado Montero), n.º. 195, octubre-diciembre, 1971, pp. 1645-1667; RANIERI, S.: “Orígenes y evolución de la Escuela Positiva”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje a Dorado Montero), n.º. 195, octubre-diciembre, 1971, pp. 1687-1702; RIVACOBIA Y RIVACOBIA, M.: “Viejas remembranzas de Dorado Montero”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje a Dorado Montero), n.º. 195, octubre-diciembre, 1971, pp. 1631-1643; LARA RONDA, A.: “Autógrafo de D. Manuel Montesinos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 246, 1995, pp. 171-173; ROLDÁN BARBERO, H.: Historia de la..., ob. cit., p. 110 y ss.; CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho Penal..., ob. cit., pp. 108 y ss.; MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias..., ob. cit., p.51; más recientemente. Vid. BODERO, E.: “Pedro Dorado Montero, el desmitificador de Salamanca”. Consultado el 20 de agosto de 2011, en < http://www.alfonsozambano.com/doctrina_penal/061209/dp-pedro_dorado_montero.pdf>, pp. 21 y ss.; SANZ DELGADO, E.: El Humanitarismo..., ob. cit., pp. 276 y ss.

³¹⁹ Cfr. BARBERO SANTOS, M.: “Pedro Dorado Montero...”, ob. cit., p. 266.

descrito D. Pedro García Dorado Montero, por Miguel de Unamuno en el día que dejó de existir. No obstante, no es el único que se refiere a este insigne personaje, sino también, otros han elevado su figura sin parangón. Entre ellos, Luis Jiménez de Asúa, sostuvo con acierto sobre el Catedrático de la Universidad de Salamanca, como sigue: “La más egregia figura penalista de nuestros contemporáneos”³²⁰, a pesar, que su primera formación corresponde a otras áreas del Derecho tales como la Filosofía del Derecho y Antropología criminal³²¹.

La escuela del penalista salmantino surge del entronque de correccionalismo y positivismo, que se ha afirmado es la verdadera escuela española³²². Desde otra óptica, el que fuera Catedrático de la Universidad de Chile, manifiesta en el Prólogo del libro, *Bases para un Nuevo Derecho Penal*, que Dorado Montero, no se encuentra incluido dentro de los partidarios de la *Scuola Positiva*, con los siguientes términos: “La primera impresión que nos produce la lectura de sus obras, es que Dorado comulgó con el positivismo criminológico; empero, cuando nos adentramos en su pensamiento y conocemos por ejemplo, su opinión respecto de la doctrina del hombre delincuente y el criminal nato, llegamos a la ineluctable conclusión de lo equivoco que es incluir a Dorado Montero entre los partidarios de la Scuola”³²³. Asimismo, desde otra aproximación, el profesor de la Universidad de Guayaquil, señala, que sus ideas se identifican modernamente con el grupo extremista de la nueva dirección denominada “defensa social”, de la que en realidad ha sido Dorado precursor, cuyas “ideas penales fueron más audaces y atrevidas que las de la Defensa Social que bajo Marc Ancel (“*La Nueva Defensa Social*”) adoptó un tono ambiguo y conciliador”³²⁴.

Independientemente, del movimiento o escuela de la que podamos adherir su pensamiento (Escuela Positiva, Defensa Social³²⁵, Krausismo, o Correccionalismo)³²⁶, mencionaremos algunos de sus aportes a la ciencia penitenciaria.

³²⁰ Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho..., I, ob. cit., p. 872.

³²¹ Vid. BODERO, E.: “Pedro Dorado Montero...”, ob. cit., p. 27.

³²² Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho..., I, ob. cit., p. 878; asimismo, el citado autor español, señaló que Dorado fue anarquista; sin embargo, desde otra perspectiva, el profesor del Instituto de Criminología asevera que, si bien Dorado abrigó sentimientos anarquistas, los abandonó en 1903, cuando ya convertido al socialismo, contradictoriamente escribe: “Los adversarios de la autoridad, de la ley, del Estado, que viendo tan solo las desventajas que estas instituciones llevan consigo, mas no sus beneficios, y descontentos de la presente organización nueva, que se originaría de súbdito, y en que la que los hombres todos serían esclavos de su deber (...) por puro espontaneo impulso de amor al prójimo u obedeciendo a consideraciones de un utilitarismo del más alto vuelo y como resultado de las actividades individuales” Cfr. BODERO, E.: “Pedro Dorado Montero...”, ob. cit., p. 38.

³²³ Cfr. DORADO MONTERO: Bases para un nuevo..., ob. cit., p. XVII.

³²⁴ Cfr. BODERO, E.: “Pedro Dorado Montero...”, ob. cit., p. 28.

³²⁵ La Defensa Social, según Antón Oneca, no es una Escuela sino un movimiento, una doctrina de la que hablaba Dorado Montero. Entre los elementos positivos de esta doctrina se encuentran los siguientes: el movimiento de la desjuridización, la atención a la personalidad del delincuente, la fusión del sistema de sanciones, y la acción de la resocialización. Asimismo, el magistrado francés Mar Ancel la considera como una concepción humanista de la Política criminal. Vid. ANTÓN ONECA, J.: “Apostillas a un libro sobre...”, ob. cit., p. 1683.

³²⁶ Dorado Montero tuvo influencia de Gil Robles y del Krausista Arés. Mientras que en el doctorado aprendió el correccionalismo de Giner. Asimismo, Antón Oneca, señala la influencia de Julius Vargha, profesor de la Universidad de Graz. Encontramos quizá la respuesta del porqué se le atribuye su adhesión a diversas escuelas o movimientos. Vid. ANTÓN ONECA, J.: “Apostillas a un libro sobre...”, ob. cit., pp. 1673 y ss.

En primer lugar, debemos resaltar que, el Catedrático de la Universidad de Salamanca, más que interpretar leyes, optó por su reforma³²⁷. Siendo este su objetivo, apostó por la eliminación de las viejas concepciones penales³²⁸.

Se pronunció contra la pena, ya que consideraba que el castigo en vez de reformar al hombre le hace peor; en consecuencia, en su obra *Bases para un nuevo Derecho Penal*, se encuentran los más formidables alegatos contra la pena, por el hecho de ser un mal y, que por serlo, no ha producido más que males³²⁹. Siendo ello así, propulsaba que la pena en vez de crear males debería crear un bien en el delincuente, quien se sentía débil de cuerpo o de alma³³⁰. Y el único que podía curarle, era el *médico social*³³¹. Con esta teoría, Dorado Montero “emprendía uno de los viajes teóricos más portentosos que acaso criminalista alguno haya podido realizar”³³². En efecto, para su teoría no existían límites, iba más allá de lo que la realidad expresaba, por tal razón, muchos de sus estudiosos han calificado a sus máximas como utópicas³³³, no contrastables con la coyuntura de su época, pues si sus ideas se consumaran estaría en grave riesgo, según el profesor Cerezo Mir, la seguridad jurídica y el respeto de los derechos de la persona humana³³⁴.

En su más determinante obra, *El Derecho Protector de los Criminales*, Don Pedro Dorado Montero consideraba que era necesario dar otra orientación al Derecho español, y señalaba, contundentemente, que el criminal debe ser protegido porque al proteger al delincuente se defiende también a la sociedad³³⁵. A través de esta premisa, se percibe, que partía de una ideología tutelar, cuya tutela correspondía, precisamente, al Estado. Esta nueva percepción sobre la ejecución de la pena, en la que Dorado Montero impulsaba la idea de un tratamiento penal individualizador, sería la clave de su influencia en personajes de la talla de Rafael Salillas³³⁶, quien la materializó a través de la norma de 1903, tal como ya se estableció *supra*. Ya Dorado Montero, nos recordaba la importancia de su aproximación, como sigue: “Admitamos la idea de que la nueva función penal, función de prevención y de tutela social, es por lo mismo una función útil

³²⁷ Como bien nos recuerda, López Rey y Arrojo, Don Pedro Dorado, no quiso ejercer la carrera de abogado, ni visitar tribunales ni cárceles, aún con esta “limitación” sus críticas a la legislación penal son casi siempre correctas. Vid. LÓPEZ REY Y ARROJO, M.: “Realidad e irrealidad en la teoría penal...”, ob. cit., p. 1658.

³²⁸ Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho..., I, ob. cit., p. 876. Para Dorado, el viejo derecho penal debía ser reemplazado por una ciencia preventiva de los criminales y protectora de la sociedad. La nueva ciencia debía abandonar la idea de castigar a los delincuentes y aplicarles solo medidas de protección tutelar. Vid. BODERO, E.: “Pedro Dorado Montero...”, ob. cit., pp. 35-36.

³²⁹ Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...I, ob. cit., p. 877.

³³⁰ Vid. DORADO MONTERO: Bases para un nuevo..., ob. cit., p. 76.

³³¹ Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias..., ob. cit., p. 51; CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho Penal..., ob. cit., p. 111.

³³² Vid. ROLDÁN BARBERO, H.: Historia de la..., ob. cit., p. 112.

³³³ Vid. ANTÓN ONECA, J.: La utopía penal de Dorado..., ob. cit., pp. 85 y ss.; el mismo: ANTÓN ONECA, J.: “Apostillas a un libro sobre...”, ob. cit., pp. 1683 y ss.; LÓPEZ REY Y ARROJO, M.: “Realidad e irrealidad en la teoría penal...”, ob. cit., p. 1650 y 1654-1655; CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho Penal..., ob. cit., p. 111.

³³⁴ Vid. CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho Penal..., ob. cit., p. 111.

³³⁵ Al respecto, Dorado Montero reconoce que el delito, es la consecuencia de una serie de circunstancias que hace que en cierto modo ignore esas reglas convencionales de convivencia. Y la pena no puede perseguir, castigar, ni retribuir, sino educar al criminal para evitar la comisión de nuevos delitos. Vid. FONTÁN BALESTRA, C.: Tratado de Derecho..., ob. cit., p. 199.

³³⁶ Vid. SANZ DELGADO, E.: El Humanitarismo..., ob. cit., pp. 275-277.

y amable³³⁷. Y, sobre la individualización y el tratamiento penal, añadía: “(...) Individualizar la pena, el tratamiento penal, significaba apartarse del proceder corriente en la administración de justicia criminal, donde lo que se hace es castigar, con arreglo a la ley, o lo que viene a ser lo mismo, con arreglo a una fórmula o receta general y abstracta, un delito también abstracto, una entidad incorpórea, que si lleva consigo la pena que lleva, no se debe a que lo haya ejecutado el individuo determinado a quien se le imputa, pues lo mismo la llevaría, de haberlo realizado el individuo A, o el individuo B, o el individuo Z. Individualizar el tratamiento penal significa hacer una determinación, lo más exacta posible, del que conviene al delincuente concreto Fulano, a diferencia de todos los demás delincuentes, para mejorarlo y adaptarlo a la vida ordenada y pacífica dentro del medio social en que se halla. Determinación que no puede hacerse, sino mediante un exactamente concienzudo del estado particular del paciente y del conjunto de las condiciones de que él mismo es un resultado (...)”³³⁸. Con estos términos, Dorado Montero, establecía las bases del nuevo sistema penal³³⁹. Fue tan renovador, que ha dejado una impronta muy marcada hasta nuestros días.

Conjuntamente al tratamiento penal individualizador, Dorado Montero abogó por la sentencia indeterminada de la pena. En ese sentido, señalaba que no hay sentencias definitivas, sino provisionales, que deberán revisarse en el instante que sea preciso³⁴⁰. Por consiguiente, la pena no debe ser fijada a priori porque corregido el sujeto no hay porqué prolongarla, como tampoco debe cesar mientras el reo sea peligroso³⁴¹. En síntesis, el profesor salmantino pensaba que el hombre podía ser corregido, enmendado³⁴².

Para Dorado Montero, el delito es una creación humana. Desde su perspectiva, es el Estado, el que determina cuales son los hechos ilícitos según las necesidades y los fines por el perseguido. Partiendo de este concepto, hace notar cómo la distinta valoración de las acciones varía según el ordenamiento en que se les haga encajar³⁴³. En tal sentido, subrayó: “La noción de delito es- como todas- de origen humano, personal; es una noción valorativa y, en cuanto valorativa, artificial, en cuya formación interviene

³³⁷Vid. DORADO MONTERO, P.: Bases para un nuevo..., ob. cit., p. 88.

³³⁸Cfr. DORADO MONTERO, P.: Bases para un nuevo..., ob. cit., p. 77. Unos años antes, también Dorado Montero había propulsado la individualización del tratamiento, con los siguientes términos: “(...) Contra el antiguo principio de la aplicación de *iguales* castigos a todos los autores del mismo delito, es necesario afirmar el principio de la *individualización* del tratamiento reformador, acomodándolo a la índole particular de cada sujeto necesitado de él. Frente a la idea corriente de ser el *delito*, su mayor o menos gravedad objetiva, el *único* elemento que haya de tenerse en cuenta para la graduación de la pena, habrá que poner la idea de que el tratamiento mejorador debe acomodarse a la situación de cada *delincuente*, y que para determinarlo es preciso echar mano de *cuantos datos* puedan ayudar al conocimiento de la situación referida, siendo de mucha importancia al efecto los *antecedentes* y toda la vida pasada del individuo, mientras el delito perpetrado podrá ofrecer a menudo muy poco valor para el caso. Vid. DORADO MONTERO, P.: El Reformatorio de Elmira: Estudio de Derecho penal preventivo. Madrid, 1898, p. 16.

³³⁹Vid. SANZ DELGADO, E.: El Humanitarismo..., ob. cit., p. 276, nota 791.

³⁴⁰Vid. DORADO MONTERO, P.: Bases para un nuevo..., ob. cit., p. 107.

³⁴¹Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...I, ob. cit., pp. 877-878

³⁴²Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...I, ob. cit., p. 878. Su obra, *El Derecho Protector de los Criminales*, es reflejo, según López Rey y Arrojo, de su tendencia krausista-roederismo, ya que cree en el Progreso constante y perfeccionador, adoptando una conducta abolicionista del Derecho penal, a través de una “no intervención” que niega la tesis de protección que por sí misma implica intervención y acción constante. Vid. LÓPEZ REY Y ARROJO, M.: “Realidad e irrealidad en la teoría penal...”, ob. cit., p. 1654.

³⁴³Vid. DORADO MONTERO, P.: El Derecho protector..., ob. cit., p. 14.

sin remedio, como factor de importancia decisiva, la llamada “ecuación personal”, es decir, el estado del sujeto apreciador y valorador, con todas las circunstancias que lo constituyen: circunstancias de raza, de herencia, de gustos y propensiones, de educación, de patrimonio”³⁴⁴.

De lejos, Don Pedro Dorado Montero es un símbolo patrio. Las bases de su nuevo sistema penal, contribuyeron a la reforma de hoy tras el espejo salillista. Se dejó así sentir desde la normativa de 1903, a través de la idea tratamental de 1968 y hasta la de 1979 impulsada por García Valdés. A él también la historia, tardíamente, pareciera recompensarle³⁴⁵.

1.2.3.5 Una influencia cercana. El movimiento correccionalista en Francia

1.2.3.5.1 Saleilles: La individualización administrativa

El espíritu transformador de la época también se hizo eco desde Francia con Saleilles, a través de su obra *La individualización de la pena*. Este autor ya manejaba la idea de la individualización administrativa-penitenciaria, en forma de sentencia indeterminada³⁴⁶. A tal respecto, señalaba que la Ley debería dejar un margen de aplicación individualizada a la administración penitenciaria, con estos términos: “hace falta pues, que la ley deje cierta iniciativa y elasticidad en la adaptación del régimen para que, a su vez, individualice la aplicación de la pena a las exigencias educativas de cada cual”³⁴⁷. Asimismo, en las siguientes líneas, Saleilles abordaba la duración de la individualización administrativa y a tal efecto señaló dos cuestiones: la relativa al régimen y la relativamente propiamente a su duración. Respecto al primero, señalaba que para decidir el régimen, previamente se ha de distinguir si se trata de un verdadero o falso criminal o si es un reformable o incorregible, entonces cuestionaba: ¿Cómo podrá a la vez fijar su duración previendo, por consiguiente, el tiempo necesario para hacer de ese criminal un hombre honrado? ³⁴⁸. Por ello, consideraba necesario que no fuera el juez el que determine de antemano la salida del interno sino que debería ser

³⁴⁴Cfr. DORADO MONTERO, P.: El Derecho protector..., ob. cit., p. 21.

³⁴⁵Seguramente, si Dorado Montero hubiera estado vivo hubiera rechazado todo galardón y recompensa. Si trabajó incasablemente lo hizo con un único fin humanitario, su enfoque consistía en lograr un penado corregido o enmendado. Con semejantes términos, Jiménez de Asúa, sentenció lo siguiente: “Dorado Montero jamás quiso la gloria para sí, jamás quiso para su persona, que veía pequeña y enclenque; perseguía el porvenir de la humanidad y lo deseaba mejor que el que hoy existe. Por eso su teoría es insigne”. Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...I, ob. cit., p. 878; con semejantes palabras lo expresó Rivacoba y Rivacoba como sigue: “Dorado era hombre modesto que rechazaría en vida y en muerte toda glorificación”. Cfr. RIVACOBA Y RIVACOBA, M.: “Viejas remembranzas de...”, ob. cit., p. 1639.

³⁴⁶Vid. SALEILLES, R.: La individualización de la pena..., ob. cit., p. 341. Sobre la indeterminación, este autor hacía un parangón entre el interno y el enfermo, *-tal como la doctrina de la corrección viene ejemplificando-*, con los siguientes términos: “Si la pena, es ante todo una medida de reforma, un tratamiento moral, es imposible fijar su duración de antemano. No se puede prever el tiempo que exija rehacer una educación, y es tan absurdo limitar su duración a tantos meses o a tantos años, como absurdo sería que el médico, al declararse una enfermedad grave, previese su curación a plazo fijo. Observemos que no se trata de una enfermedad propiamente dicha; pues una enfermedad es una crisis aguda que tiene, por necesidad, su límite máximo. Trátase de un estado siempre crónico, constitutivo de la psicología interna del individuo. Nos es una enfermedad que curar sino un temperamento que rehacer” Cfr. SALEILLES, R.: La individualización de la pena..., ob. cit., p. 348.

³⁴⁷Cfr. SALEILLES, R.: La individualización de la pena..., ob. cit., p. 347.

³⁴⁸Vid. SALEILLES, R.: La individualización de la pena..., ob. cit., pp. 348-349.

competencia exclusiva del Estado, esto es, de la administración penitenciaria³⁴⁹. En síntesis, este autor señalaba que debía haber una combinación forzosa entre el régimen y la duración: la elasticidad y la flexibilidad del régimen, debería de armonizarse con la indeterminación de la duración³⁵⁰.

La propuesta introducida por Saleilles no se encuentra lejos de la realidad si tenemos en cuenta que la normativa penitenciaria y la ejecución de la pena privativa de la libertad han ostentado siempre un perfil administrativo. Máxime si tras la sentencia condenatoria, la ejecución de la pena queda en manos de la administración penitenciaria, cuyos funcionarios se encargarán de la ejecución de la misma, y en base a la evolución favorable del interno, otorgan la concesión de instrumentos normativos que recortan la pena inicialmente señalada en la sentencia.

1.2.4 Primeras legislaciones penitenciarias españolas: El humanitarismo penitenciario del siglo XIX y primera mitad del siglo XX

Las legislaciones penitenciarias decimonónicas, influidas por las corrientes reformadoras precedentes, se impregnaron de elementos que componen una nueva orientación de la pena privativa de la libertad: la corrección de los penados. Con este nuevo norte doctrinal y después legislativo, se reintroducen figuras como la rebaja de penas –*tal como se verá en algunos de los siguientes cuerpos normativos*–, instrumento administrativo que responde al fundamento de adelantar la salida del penado y que a su vez es el antecedente de los actuales *beneficios penitenciarios*, cuyo desarrollo se verá en el siguiente apartado.

Sin duda, estos cuerpos normativos, si bien contienen instituciones que datan de los siglos XIX y XX, constituyen disposiciones en muchos casos adelantadas a su época, a los que tomaremos como marco de referencia para las actuales normas penitenciarias. Con la introducción de estas legislaciones específicas se marcaba un punto de inflexión, un tránsito entre “el antiguo rigorismo y las tendencias correccionales que motivaron por aquel entonces”³⁵¹. De ahí el por qué de su estudio y valoración.

³⁴⁹Vid. SALEILLES, R.: La individualización de la pena..., ob. cit., p. 350. Saleilles acotaba que se debe diferenciar entre la individualización legal y la administrativa, esto es, la que pertenece al juez como la que pertenece a la administración penitenciaria, como sigue: “En este sistema, como la condena no fija para la pena fecha de vencimiento, se dice que el juez no determina de antemano en su sentencia la duración de la pena; es el sistema de las sentencias indeterminadas. De este modo la individualización se desdobra y se comparte entre dos autoridades. Una parte pertenece al juez, que ha de hacer la elección de la pena: es la individualización judicial, y otra pertenece a la Administración, que ha de fijar la duración de la pena, es decir, hacerla cesar cuando juzga que ya es inútil: es la individualización administrativa”. Cfr. SALEILLES, R.: La individualización de la pena..., ob. cit., pp. 350-351.

³⁵⁰Vid. SALEILLES, R.: La individualización de la pena..., ob. cit., p. 354.

³⁵¹Cfr. SALILLAS, R.: La vida penal..., ob. cit., p. 238, nota.

1.2.4.1 *La Ordenanza de Presidios de los arsenales de Marina de 1804*³⁵²

Este primer cuerpo normativo decimonónico, denominado Real Ordenanza para el Gobierno de los Presidios de los Arsenales de Marina, emitida el 20 de marzo de 1804, no solo contiene disposiciones que se aplicaron y ejecutaron dentro su tesitura histórica y legal, sino que también constituye un modelo normativo de referencia. En la doctrina, esta ordenanza no escapó de los comentarios certeros de Salillas, quien pleno de un conocimiento penitenciario sin igual y capaz de atinar con cada concepto y legislación, señaló que se trata de “un texto correccional muy adelantado á su época y muy superior a otras Ordenanzas y reglamentos posteriores, que con falsas apariencias de organización han contribuido al desorden penitenciario que ha de ser tan difícil de estirpar”³⁵³. En el mismo sentido, García Valdés se refiere a ella, como “el primer texto jurídico penitenciario-militar de auténtico interés (...) demostrativo del adelanto penológico del sistema”³⁵⁴. Y, desde una concepción más actual, Sanz Delgado, destaca la Ordenanza como “una norma que, en lo relativo a sus tendencias reformistas, pudiera considerarse un documento incluso superior a la en treinta años posterior Ordenanza General de Presidios”³⁵⁵.

De esta normativa, se destaca principalmente, el criterio clasificador, -o “sistema”³⁵⁶ de clasificación, tal como se indicaba en la propia Ordenanza-, que se

³⁵²Vid, el desarrollo, análisis y crítica de esta normativa en: TEIJÓN.: Colección legislativa sobre Cárceles..., ob. cit., pp. 318 y ss.; SALILLAS, R.: La vida penal..., ob. cit., pp. 238-243; el mismo: “Prioridad en España...”, ob. cit., pp. 74 y ss.; el mismo: Evolución penitenciaria...II, ob. cit., pp. 219 y ss.; DIRECCIÓN GENERAL DE ESTABLECIMIENTOS PENALES: Anuario Penitenciario..., ob. cit., pp. 176-178; CADALSO, F.: Estudios penitenciarios..., ob. cit., pp. 176-178; el mismo: Instituciones..., ob. cit., pp. 319 y ss.; CASTEJÓN, F.: La legislación penitenciaria..., ob. cit., pp. 313 y ss.; APARICIO LAURENCIO, A.: El sistema penitenciario español..., ob. cit., pp. 63 y ss.; CUELLO CALÓN, E.: La moderna penología..., ob. cit., p. 366; LASALA NAVARRO, G.: “Condena a obras...”, ob. cit., pp. 21 y ss.; el mismo: Galeotes y presidiarios..., ob. cit., pp. 111 y ss.; GARCÍA VALDÉS, C.: “Derecho penitenciario militar...”, ob. cit., pp. 780 y ss.; el mismo: Del presidio..., ob. cit., p. 12; el mismo: “La Codificación penal y las primeras recopilaciones legislativas complementarias”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, Tomo LXXX, 2012, p. 60; GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., pp. 161 y ss.; HERRERO HERRERO, C.: España penal y penitenciaria..., ob. cit., pp. 191 y ss.; TÉLLEZ AGUILERA, A.: Los sistemas penitenciarios..., ob. cit., 103; BURILLO ALBACETE, F.: El nacimiento..., ob. cit., pp. 33 y ss.; LEGANÉS GÓMEZ, S.: La evolución de la clasificación..., ob. cit., pp. 30 y ss.; SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., pp. 189 y ss.; el mismo: Disciplina y reclusión..., ob. cit., pp. 112 y ss.; CÁMARA ARROYO, S.: Internamiento de menores..., ob. cit., pp. 147-150; y recientemente, FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: Individualización científica..., ob. cit.

³⁵³Cfr. SALILLAS, R.: La vida penal..., ob. cit., p. 243, nota.

³⁵⁴Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen penitenciario..., ob. cit., p. 780.

³⁵⁵Cfr. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 191. Con anterioridad otros penitenciaristas, como Garrido Guzmán y Burillo Albacete destacan la importancia de este documento con estos términos, respectivamente: “reglamentación muy positiva, y que supone la primera ley penitenciaria española” y “primera gran pieza jurídica del derecho penitenciario español”. Cfr. GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., p. 161; BURILLO ALBACETE, F.: El nacimiento..., ob. cit., p. 33.

³⁵⁶La Ordenanza señala, expresamente este término, en el preámbulo de la misma como sigue: “...y que debiendo al mismo tiempo *sacarse de tales individuos la posible utilidad*, precaviendo también la ociosidad, madre e indispensable compañera de todos los vicios, se establezca en los presidios de mis Reales Arsenales el siguiente **sistema**, en que conciliando no dejar impune el delito, alejando así la depravación, se saquen ventaja de las faenas a que se empleen los presidiarios, y cumplidas sus condenas, resulten unos benéficos artesanos, habiendo cambiado la naturaleza de sus costumbres y malas inclinaciones, propendiendo ya a ser útiles ciudadanos”. Con anterioridad este término ha sido advertido por Salillas. Vid. SALILLAS, R.: La vida penal..., ob. cit., p. 239, nota; el mismo: Evolución penitenciaria...II, p. 225.

introduce a través del artículo 5: “Los presidiarios están divididos en tres clases: primera y segunda de peonaje, y tercera de marinero y operario; en la primera estarán todos hasta cumplir la tercera parte de la condena y en la segunda, hasta las otras dos terceras partes; de la segunda clase de sacarán para aprendices de talleres y obradores los que tengan buena disposición, y para la tercera, los marineros y operarios, si lo subiera”. De lo acotado se puede vislumbrar diáfananamente un claro antecedente del sistema progresivo³⁵⁷, dividido en tres periodos, correspondientes a las tres clases en que figuran divididos los operarios³⁵⁸. A ello se suma el régimen correccional aplicado, -como consecuencia de las ideas reformadoras de los ilustres penitenciaristas-, a través de la separación, que la Ordenanza indicaba como sigue: “La casa-presidio será dividida, de suerte que los de primera y segunda clase estén totalmente separados y sin la menor comunicación con los de tercera...”. Por último, cabe destacar que el componente retributivo, como orientación de la pena, va quedando soslayado para dar pase a la nueva orientación. En el propio texto normativo se prohíbe una serie de actos que de ser aplicados, denigrarían al penado, olvidando su status de persona. A este respecto y para mayores luces citamos el siguiente texto: “y prohíbo que para cualquier averiguación o por cualquier motivo se use de tormentos, sea bajo este nombre u otro, como apremios, etc., cuyo inhumano y durísimo recurso es sólo inventado para omitir el trabajo de prudentes diligencias, a pesar del conocimiento de que con aquellos estímulos nunca puede deducirse la verdad”.

Esta ordenanza, superior a sus precedentes y a algunos textos posteriores, tal como se señaló *supra*, marca un norte, un nuevo sendero, un nuevo “sistema” en el que se respiraban nuevos aires de corrección. La orientación de la pena se va dotando asimismo de elementos más humanitarios. Sin duda, va evolucionando, no solo a nivel de la doctrina más autorizada, sino también a nivel legislativo. Por ello, es necesario su estudio, para entender el por qué de cada institución en su contexto histórico-normativo.

³⁵⁷La siguiente doctrina especializada, ya lo ha advertido como un antecedente del sistema progresivo: SALILLAS, R.: La vida penal..., ob. cit., pp. 239 y ss.; el mismo: “Prioridad de España...”, ob. cit., p. 75; el mismo: Evolución...II, ob. cit., p. 229; CADALSO, F.: Estudios penitenciarios..., ob. cit., p. 176; el mismo: Diccionario de legislación penal, procesal y de prisiones. Madrid, 1903-1908, p. 70; el mismo: Informe del negociado de inspección y estadística, en DIRECCIÓN GENERAL DE PRISIONES: Expediente general para preparar la reforma penitenciaria, Madrid, 1904, p. 36; el mismo: Instituciones..., ob. cit., pp. 319 y 324; CASTEJÓN, F.: La legislación penitenciaria..., ob. cit., pp. 5 y 86; CUELLO CALÓN, E.: Penología. Las penas y medidas de seguridad. Su ejecución. Madrid, 1920, p. 142; el mismo: La moderna penología..., ob. cit., p. 366; CIDRÓN, M.: “Un sistema Penitenciario Español”, en *Asociación Española para el Progreso de las Ciencias*. Madrid, 1923, pp. 98-99; LASALA NAVARRO, G.: “Los cinco Códigos fundamentales del ramo de prisiones”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 31, octubre 1947, p. 28; el mismo: “Condena a obras...”, ob. cit., pp. 21 y ss.; APARICIO LAURENCIO, A.: El sistema penitenciario..., ob. cit., p. 63; GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen penitenciario..., ob. cit., p. 29; el mismo: “Derecho penitenciario militar...”, ob. cit., pp. 781 y ss.; el mismo: Teoría de la pena..., ob. cit., p. 90; GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., p. 162; BUENO ARÚS, F.: Historia del Derecho Penitenciario español, en VV.AA.: Lecciones de Derecho Penitenciario. 2ª ed., Alcalá de Henares. 1985, reimpresión, 1989, p. 19; FIGUEROA NAVARRO, M.: Los orígenes..., ob. cit., pp. 75-77; BURILLO ALBACETE, F.: El nacimiento..., ob. cit., p. 36; SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., pp. 190 y ss.; el mismo: Disciplina y Reclusión..., ob. cit., p. 113; CÁMARA ARROYO, S.: Internamiento de menores..., ob. cit., pp. 149-150.

³⁵⁸Vid. SALILLAS, R.: La vida penal..., ob. cit., p. 239, nota.

1.2.4.2 *El Reglamento de 1805 del Teniente General Abadía*

Este cuerpo reglamentario, es continuador del pretendido “sistema” que se viene introduciendo desde la Ordenanza anterior. Salillas arriba a esta conclusión tras haber detectado elementos o “indicaciones sistemáticas” propios del mismo, tales como: “organización fabril compensadora, administración garantizada, procedimientos de clasificación, distinción entre corregibles e incorregibles, depuración penitenciaria, educación de los jóvenes, régimen de castigos y abreviación de condena como recompensa”³⁵⁹.

Así, desde una visión pragmática “ventajosa y regeneradora”, Francisco Xabier Abadía, fue quien aplicó el sistema de la rebaja de penas o condenas en el Presidio de Cádiz³⁶⁰, a través del Reglamento de 1805³⁶¹, de 26 de marzo³⁶², tal como se señalara en el apartado anterior. El capítulo IV del Título Preliminar del citado cuerpo reglamentario, establecía la rebaja respecto de los cabos de vara y cuarteros, haciendo una distinción entre corregibles e incorregibles³⁶³, con los siguientes términos: “el cabo de vara y cuarteros serán de la clase de presidiarios, y se preferirán para este encargo los que por sus costumbres, tiempo de destierro y naturaleza de sus condenas se hubiesen hechos más dignos de esa confianza. Los *cabos* tendrán la rebaja *anual de cuatro meses*, y la de *dos* los *cuarteros*, cuyos abonos deberán sólo tener efecto siempre que por su constante buena conducta se les continuase en sus cargos hasta el día de cumplir sus condenas”. Esta institución, tal como lo apuntaba Salillas, también se introdujo en el capítulo 8 del citado Reglamento, al establecer el proceso de elección de los cabos de vara y cuarteros³⁶⁴.

Asimismo, se considera pertinente señalar que el propio Abadía, tal como señala Salillas, advierte sobre lo delicado de la abreviación de condena como recompensa a través de la rebaja de penas. A este respecto citamos textualmente las palabras del Comandante del Presidio de Cádiz como sigue: “No deja de ser también un abuso de la primera importancia la demasiada indulgencia, o más bien diré *la ratera especulación de las rebajas*. Hablar de esta materia sería no acabar nunca, y aunque el remedio es sumamente fácil y sencillo, no obstante es texto delicadísimo y que debe pulsarse con suavidad y tiempo”. Sobre esta apreciación, el gran Salillas apostillaba lo siguiente: “La observación es muy prudente e indicadora de que el proceder de abreviar la pena es resorte apreciable, pero de manejo cuidado”³⁶⁵. Probablemente, con la introducción de la *rebaja de penas*, Abadía sabía del impacto y la alarma social que se generaría por

³⁵⁹Cfr. SALILLAS, R.: Evolución...II, ob. cit., p. 189.

³⁶⁰Vid. LASALA NAVARRO, G.: “El Teniente General...”, ob. cit., p. 95.

³⁶¹Salillas señalaba que este Reglamento tenía una organización muy parecida a la del Reglamento de 1802, pero “más diferenciada y metodizada”. Cfr. SALILLAS, R.: Evolución...II, ob. cit., p. 187.

³⁶²Con anterioridad a este Reglamento, el Presidio de Cádiz estaba regido por la normativa de Morla y por la Instrucción de la Real Cárcel de Cádiz de 1795. Vid. CADALSO, F.: Instituciones..., ob. cit., pp. 334-335; SALILLAS, R.: Evolución...II, ob. cit., pp. 186 y ss.; HERRERO HERRERO, C.: España penal y penitenciaria..., ob. cit., pp. 192-193.

³⁶³Respecto de los incorregibles, Abadía opta por una postura radical. Esto se puede advertir en el capítulo 11 del Reglamento, como sigue: “El hombre incorregible debe morir civilmente, si su muerte física fuese una atrocidad infructuosa; arrojado de la sociedad, no debe jamás volver a ella, porque no volverá jamás sino para ofenderla”.

³⁶⁴Vid. SALILLAS, R.: Evolución...II, ob. cit., pp. 194 y 200.

³⁶⁵Cfr. SALILLAS, R.: Evolución...II, ob. cit., p. 199.

aquel entonces. No obstante, supo sopesar entre el qué dirán (de la sociedad) y el qué hacer (la ejecución de las rebajas sobre los penados de buena conducta).

Por ello, expresamente nos adherimos a las palabras de Castellanos relativas a aquella iniciativa gaditana: “D. Francisco Xavier Abadía fue el antecesor, el primero, el maestro original y genial, el hombre de verdadero temple vocacional, que no pudieron romper ni los obstáculos que encontró en su camino, ni el desaliento que produce la insidia”³⁶⁶.

1.2.4.3 *El Reglamento de Presidios Peninsulares de 1807*³⁶⁷

Abadía, incansable reformador humanitarista, y bajo la óptica de que “no deja de ser el eje, el ascendiente experimentado, de constante presencia en la elaboración de los mejores cuerpos reglamentarios del momento, concededor de la realidad presidial y transformador de la misma”³⁶⁸, redacta y ejecuta el Reglamento de 1807³⁶⁹, de 12 de setiembre, y que se aplicaría, esta vez, en el Presidio de Málaga.

En este cuerpo reglamentario³⁷⁰, al igual que en el anterior, se incorporó la rebaja de penas en el artículo 4º de su Título 15. Este apartado introduce la posibilidad de *rebajar la pena*, para los cabos de vara, en la proporción de computar un año por cada ocho meses de servicio, de modo que en dos años devenguen tres de los de su condena. De igual manera, en el artículo 5 del Título 17, se regulaba la concesión de la rebaja de penas para la figura de la delación. Es decir, se regulaba la gratificación para los

³⁶⁶Cfr. CASTELLANOS, P.: “Abadía y su...”, ob. cit., p. 1592; asimismo, Lasala le atribuye una serie de elogios, como sigue: “Fue don Francisco Javier Abadía un ilustre militar, que figuró, por su brillante actuación en los últimos años del siglo XIX, y merece una especialísima mención en la Historia de la Evolución Penitenciaria en España, porque también tomó una parte muy activa y principal en la reforma de las cárceles y presidios, siendo suyos los Reglamentos de 1805, 1807 y Ordenanza de 1834, y también presidió varias comisiones que se formaron para estudiar y acordar la reforma”. Cfr. LASALA NAVARRO, G.: “El Teniente General...”, ob. cit., p. 83.

³⁶⁷Sobre los posibles antecedentes de este cuerpo reglamentario. Vid. CADALSO, F.: Instituciones penitenciarias..., ob. cit., pp. 334 y ss.; GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de ciencia..., ob. cit., p. 163; BURILLO ALBACETE, F.: El nacimiento..., ob. cit., p. 57; en el mismo sentido, Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., pp. 197-198, y recientemente, Vid. RAMOS VÁZQUEZ, I.: “La Administración Civil Penitenciaria: militarismo y administrativismo en los orígenes del Estado de Derecho”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*. Tomo LXXXII, 2012, pp. 474-475.

³⁶⁸Cfr. SANZ DELGADO, E.: “Los orígenes del Sistema Penitenciario...”, ob. cit., p. 125. Con anterioridad, Cadalso ya atribuía tal autoría a Abadía. Vid. CADALSO, F.: Instituciones penitenciarias..., ob. cit., p. 335.

³⁶⁹Salillas, tras un estudio de estos cuerpos reglamentarios, ha llegado a la conclusión que el Reglamento de Presidios Peninsulares de 1807, se trata de “una simplificación del aprobado el 13 de diciembre de 1805”. Cfr. SALILLAS, R.: Evolución penitenciaria...II, ob. cit., p. 41.

el Reglamento de 1807 es una ampliación del de 1805 que se aplicaba en Cádiz. Vid. HERRERO HERRERO, C.: España penal y penitenciaria..., ob. cit., p. 192.

³⁷⁰Cadalso ha destacado esta normativa como sigue: “un verdadero tratado de ciencia penitenciaria”. Cfr. CADALSO, F.: La actuación del directorio militar en el ramo de prisiones. Madrid, 1924, p. 5; igualmente Lasala Navarro se ha referido sobre este cuerpo normativo como “el más progresivo que se ha publicado en España”. Cfr. LASALA NAVARRO, G.: “El Teniente General...”, ob. cit., p. 95; aunque desde otra perspectiva, Garrido Guzmán la califica técnicamente inferior que la Ordenanza de Presidios Navales de 1804, destaca en ella, el “mérito de unificar criterios, sistematizar principios y establecer alguna novedad positiva”. Cfr. GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., p. 165; y por último, García Valdés señala que si bien “no fue un texto liviano, tenía impronta y el recio vigor de sus autores”. Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Derecho penitenciario militar...”, ob. cit., p. 790.

confinados que aprehendiesen ó delatasen a un Desertor de Presidios, otorgándoles, por ello, cuatro meses de rebajas al tiempo de sus condenas³⁷¹.

Con la dación del Reglamento General de los Presidios Peninsulares de 12 de septiembre de 1807, para la formación de presidios correccionales en las Capitales y pueblos grandes del Reino, según Sanz Delgado – y tal como se señalara en el apartado correspondiente a Abadía -, el Teniente General llegaría al culmen de su realización, con los siguientes términos: “Prosperaba el diseño de Abadía y vendría así a perfeccionarse lo establecido en 1805 para el presidio gaditano, en la idea de servir de regulación para todos los presidios de Andalucía y en el afán en centros de utilidades industriales y correccionales, sirviendo de modelo el de Cádiz por su exitosa organización”³⁷².

Definitivamente, este reformador dejó un gran legado al mundo penitenciario, sin el cual no se hubieran percibido tantas luces que generen eco hasta la actual Ley Orgánica General Penitenciaria (art. 72 de la LOGP), y por qué no hasta el nuevo mundo, pendiente aún de reforma, en el que todavía hay una deuda pendiente.

1.2.4.4 La Ordenanza General de los Presidios del Reino de 14 de abril de 1834

Esta trascendente disposición legal³⁷³, según Rafael Salillas, tuvo como patrón, el Reglamento de 1807³⁷⁴. En consecuencia, la figura de Abadía viene a constituir un

³⁷¹Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 214, nota 669; el mismo: Regresar antes..., ob. cit., p. 47.

³⁷²Cfr. SANZ DELGADO, E.: El Humanitarismo..., ob. cit., p. 166. Ramos Vázquez en artículo publicado en el Anuario de Historia de Derecho Español, señala que el principal artífice del Reglamento de 1807 fue el Capitán General Morla, quien tuvo como marco de referencia los proyectos presentados por Javier de Abadía, y el Capitán del Regimiento de Infantería de Jaén, Miguel de Haro. Vid. RAMOS VÁZQUEZ, I.: “La Administración Civil Penitenciaria...”, ob. cit., p. 474.

³⁷³Para mayor información sobre el estudio, análisis y crítica de la Ordenanza de 1834, Vid. POSADA HERRERA, J.: Lecciones de Administración. Tomo II, Madrid, 1843, moderna ed., 1978, pp. 81 y ss.; ROMERO Y GIRÓN, V.: Introducción..., ob. cit., pp. 75 y ss.; DIRECCIÓN GENERAL DE ESTABLECIMIENTOS PENALES: Anuario Penitenciario..., ob. cit., pp. 17 y ss.; SALILLAS, R.: Informe del negociado de sanidad penitenciaria, en DIRECCIÓN GENERAL DE PRISIONES: Expediente general para preparar la reforma penitenciaria. Madrid, 1904, pp. 110-111; el mismo: “La Ordenanza general de los presidios y las aberraciones penitenciarias reinantes”, en *Revista Penitenciaria*, año IV, tomo IV, Madrid, 1907, pp. 705 y ss.; el mismo: Evolución... II, ob. cit., pp. 574 y ss.; CADALSO, F.: Instituciones..., ob. cit., pp. 365 y ss.; CASTEJÓN, F.: La Legislación..., ob. cit., pp. 2 y ss.; CUELLO CALÓN, E.: Penología..., ob. cit., p. 144; el mismo: La moderna penología..., ob. cit., pp. 368-369; LASALA NAVARRO, G.: Los presidios civiles..., ob. cit., pp. 103 y ss.; el mismo: “El teniente General Don Francisco...”, ob. cit., pp. 99 y ss.; APARICIO LAURENCIO, A.: El sistema penitenciario..., ob. cit., pp. 71 y ss.; GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen penitenciario..., ob. cit., p. 30; el mismo: “Derecho penitenciario militar...”, ob. cit., pp. 791 y ss.; el mismo: Teoría de la pena..., ob. cit., pp. 96-97; el mismo: Los presos jóvenes..., ob. cit., pp. 37 y ss.; el mismo: Del presidio..., ob. cit., pp. 15 y ss.; GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., pp. 165 y ss.; BUENO ARÚS, F.: Historia del Derecho..., ob. cit., pp. 19 y 35; MAPELLI CAFFARENA, B.: Voz..., ob. cit., p. 445; ZAPATERO SAGRADO, R.: “Los presidios, las cárceles y las prisiones”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Año nº. XXXVIII, Tomo XXXIX, Fascículo II, mayo-agosto, 1986, pp. 512 y ss.; ROLDÁN BARBERO, H.: Historia..., ob. cit., pp. 97 y ss.; TRINIDAD FERNÁNDEZ, P.: La defensa de la sociedad. Cárcel y Delincuencia en España (siglos XVIII-XX). Madrid, 1991, pp. 134-135; TÉLLEZ AGUILERA, A.: Los sistemas penitenciarios..., ob. cit., pp. 104-105; BURILLO ALBACETE, F.: El nacimiento..., ob. cit., pp. 89 y ss.; FIGUEROA NAVARRO, M.: Los orígenes del penitenciarismo..., ob. cit., pp. 19 y ss.; SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., pp. 202 y ss.; CÁMARA ARROYO, S.: Internamiento de menores..., ob. cit., pp. 179 y ss.; y recientemente Vid.

vínculo entre ambas -una vez más, el Teniente General de Cádiz y Málaga venía dejando una impronta bien marcada-. No obstante, fue Montesinos quien la aplicó sagazmente en el enclave penitenciario de Valencia³⁷⁵.

Esta Ordenanza, de larga vigencia, y que cruzó el Atlántico³⁷⁶, tuvo dos circunstancias que en palabras de Sanz Delgado, “protagonizaban el trascendente evento legislativo”³⁷⁷: la necesidad apremiante de una regulación integral de prisiones aunada a la idea oficial de transformar los presidios militares en civiles³⁷⁸. Por ello, Salillas siempre certero, había apuntado que esta Ordenanza constituía “la consolidación legislativa de la iniciativa oficial en el proceso evolutivo de nuestra reforma penitenciaria”³⁷⁹. Tras el estudio de la normativa penitenciaria hasta ese entonces reglamentaria, la Ordenanza viene a constituir “la sistematización de un diseminado complejo normativo anterior. Ese es su ineludible relieve jurídico y su alcance. La conjunción de un Derecho penitenciario naciente, pero difuso que había que estructurar”³⁸⁰. El profesor de Alcalá hace mención de ello con relación a la Ordenanzas de Presidios de Arsenales de Marina de 1804 o la de Presidios Peninsulares de 1807. En cualquier caso, esta normativa de carácter legal viene a constituir el esbozo de un primer

RAMOS VÁZQUEZ, I.: La Administración Civil Penitenciaria..., ob. cit., pp. 477 y ss.; recientemente, FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: Individualización científica..., ob. cit.

³⁷⁴Vid. SALILLAS, R.: Evolución penitenciaria...II, ob. cit., p. 499; en el mismo sentido, Vid. SANZ DELGADO, E.: El Humanitarismo..., ob. cit., p. 199.

³⁷⁵Vid. GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., p. 167.

³⁷⁶Esta Ordenanza se tomó como modelo a seguir por ordenamientos de la región iberoamericana, tales como la legislación peruana. Vid. SMALL ARANA, G.: La situación carcelaria en el Perú y beneficios penitenciarios. Lima, 2006, pp. 120.

³⁷⁷Cfr. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 203.

³⁷⁸Vid. GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., p. 165; con semejantes términos, Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 203. Con anterioridad, Lasala Navarro, señaló que se llegaron a construir establecimientos distintos “aunque con el mismo nombre de presidios, y dependientes de la autoridad civil”. Cfr. LASALA NAVARRO, G.: “Los presidios civiles”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 172, enero-marzo 1966, p. 105.

³⁷⁹Cfr. SALILLAS, R.: Evolución penitenciaria...II, ob. cit., p. 584; en similares términos, Vid. BURILLO ALBACETE, F.: El nacimiento..., ob. cit., pp. 120-121.

³⁸⁰Con anterioridad, Lasala, haciendo un parangón entre la norma penal y penitenciaria (teniendo como referencia a esta Ordenanza) señaló lo siguiente: “la obra maestra de nuestra nación en relación con la legislación penal”. Cfr. LASALA NAVARRO, G.: “Los presidios civiles...”, ob. cit., p. 103; asimismo, el gran Salillas, ya se había referido a ella como “un Código Penitenciario fundamental”. Cfr. SALILLAS, R.: Evolución...II, ob. cit., p. 582; Garrido Guzmán como “la obra maestra de nuestra historia penitenciaria”. Cfr. GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., p. 165; García Valdés la calificó como “el primer Reglamento penitenciario de España”. Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen penitenciario..., ob. cit., p. 29; el mismo: Teoría de la pena..., ob. cit., p. 96, y recientemente, Figueroa Navarro señala que la Ordenanza de 1834 “marca esa pauta y da comienzo a la organización de los establecimientos penitenciarios en nuestro país”. Cfr. FIGUEROA NAVARRO, M.C.: Los orígenes..., ob. cit., p. 96. Sin embargo, desde otra perspectiva, totalmente opuesta a la atribuida por este sector de la doctrina, Cadalso la calificó como “inferior al Reglamento de 1807”. Cfr. CADALSO, F.: Instituciones..., ob. cit., p. 365; asimismo, Romero y Girón, siguiendo la misma línea de Cadalso, señaló que la Ordenanza de 1834 contenía un “sistema vicioso, cruel, semillero inagotable de inmoralidades y males inaugurado en 1834”. Cfr. ROMERO Y GIRÓN, V.: “Introducción”, en ROEDER. C.D.A.: Estudios sobre Derecho penal..., ob. cit., p. 80; igualmente, Tomás y Valiente la restó valor al señalar que esta Ordenanza “reformó pocas cosas. Se sigue admitiendo en ella las condenas con retención, cuyo alzamiento se reserva para sí la voluntad real; se continúa regulando con severidad el trabajo forzado de los reclusos; se deja abierta la puerta para que la reina pueda conceder a alguna empresa un número determinado de presidiarios, para que se beneficie de su trabajo, y se militariza la estructura del gobierno interno de los establecimiento”. Cfr. TOMÁS Y VALIENTE, F.: “Las cárceles y el sistema penitenciario bajo los Borbones”, en *Historia 16*, Cárceles en España, octubre, 1978, p. 78.

código penitenciario decimonónico³⁸¹, ó un punto de referencia de la historia penitenciaria³⁸² para el devenir. Y efectivamente, así es.

Ahora bien, con respecto a nuestro objeto de estudio, nos referiremos esencialmente a la figura de la *rebaja de penas*³⁸³. Esta institución continuó formando parte del ciclo normativo, y en esta ocasión, de la Ordenanza de 1834 como una de las normativas más importantes del siglo XIX. El artículo 303 de la Sección tercera, bajo la rúbrica de premios y rebajas, señalaba lo siguiente: “(...) se propondrá por el conducto del Subdelegado de Fomento respectivo al Director general el presidiario que por su mérito particular ó trabajo extraordinario, arrepentimiento y corrección acreditada deba ser atendido y premiado *con alguna rebaja de tiempo*, bajo grave responsabilidad en la exactitud de los informes. El Director cuando lo considere oportuno pedirá otros a las Autoridades o personas de carácter que tenga por conveniente, para asegurarse del arrepentimiento y enmienda del interesado, y con presencia de estos datos y de la condena. Me propondrá la rebaja, ó la suspenderá hasta que el presidiario de mayores pruebas de merecimiento”. Del texto de esta nueva ordenanza, se puede apreciar con claridad, al igual que los cuerpos reglamentarios que la preceden, la presencia de elementos preventivos como la institución de la rebaja de penas, cuyo fin consiste en adelantar la salida del penado antes del cumplimiento de total de su condena en condiciones de encierro.

A través de estas normativas se empieza a estimular al interno para que adecue su conducta al régimen y por ende haga más propicia su convivencia dentro de los muros de la prisión. El penado presume que en algún momento se le puede otorgar una rebaja, en consecuencia le conviene adaptar su conducta al régimen penitenciario. En síntesis, la *rebaja de penas* “representaba una conquista en la búsqueda de la corrección del culpable, fin primordial de la actividad penitenciaria”³⁸⁴.

1.2.4.5 La Ley de Prisiones de 1849

Esta primigenia ley de prisiones (reguladora de cárceles y presidios así como de otros establecimientos destinados al encierro de penados, publicada el 26 de julio de 1849), de corte administrativo, no tuvo un aspecto especialmente penitenciario³⁸⁵; sin embargo, supone “en el ámbito ejecutivo penal, un punto de inflexión”³⁸⁶ por cuanto separa los establecimientos penales en dos áreas: la de las prisiones civiles y la de las militares³⁸⁷.

³⁸¹Cfr. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 207.

³⁸²Asimismo, cabe destacar, tal como lo hiciera Antón Oneca, que este cuerpo normativo trata de conciliar “la vindicta pública y la corrección de los penados”. Cfr. ANTÓN ONECA, J.: Derecho Penal..., ob. cit., p. 508.

³⁸³Esta institución, según Sanz Delgado, “vino a indicar el sentido de una singular filosofía graciosa”, para referirse al papel que desempeñó dentro de la Ordenanza en cuestión. Cfr. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 211.

³⁸⁴Cfr. GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., p. 167.

³⁸⁵Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., pp. 207-208.

³⁸⁶Cfr. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 259.

³⁸⁷Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: Del presidio..., ob. cit., p. 19.

La Ley de 1849, “de escasa eficacia”³⁸⁸ introduce un régimen basado en el aislamiento celular nocturno y de vida en común diurna. En consecuencia, el sistema penitenciario predominante sería el auburniano³⁸⁹

Cabe destacar, en el contenido de esta norma, el criterio de separación que se aplicaron a los presos, según lo dispuesto en el artículo 11 del Título III: “En las cárceles habrá departamentos diferentes para hombres y mujeres, y en el de cada sexo se tendrán con separación los varones menores de diez y ocho años, y las mujeres menores de quince, de los que hubiesen cumplido estas edades. Los presos por causas políticas ocuparán también un local enteramente separado del de los demás presos. En cuanto lo permita la disposición de los edificios de las cárceles, se procurará asimismo que los presos con causa pendiente estén separados de los que se hallen cumpliendo las condenas de arresto mayor”.

Culminamos esta breve mención a la Ley de Prisiones, no sin antes traer a colación, las certeras palabras de Sanz Delgado, quien tras un profundo estudio del humanitarismo penitenciario español del siglo XIX, cuya obra precisamente lleva por nombre este título, advierte en esta Ley la existencia de preceptos más garantistas y humanitaristas con estos términos: “El despliegue de preceptos garantistas, cubiertos por el rango legal de la norma, además de los específicos criterios de separación entre los presos, verifica la atención humanitarista que no se percibe con igual intensidad en lo relativo a los establecimientos penales que aún se deja sentir”³⁹⁰.

1.2.4.6 La Ley de Bases de 1869

Esta ley, denominada de “Bases”³⁹¹, de 21 de octubre de 1869, fue de corta duración³⁹². Al igual que la anterior Ley, se destaca el criterio clasificador de establecimientos penales. Así, en la Base 1ª distingue entre Depósitos municipales, Cárceles de partido, Cárceles de Audiencia, Presidios y Casas de Corrección y Colonias penitenciarias. En la Base 5ª, se exigía a la Administración que se ejecutaran reformas y mejoras para los presidios y casas de corrección en donde se pueda aplicar una especie de sistema auburniano. A este respecto, La ley de Bases recogía expresamente, en sus términos, la necesidad acuciante de un “mejor sistema penitenciario para nuestro país, que es el sistema misto, ó sea el de separación y aislamiento de los penados durante las horas de la noche, con el trabajo en común durante las del día; pero por grupos y clases, según la gravedad de los delitos, la edad, las inclinaciones y tendencias de los penados, su buena ó mala conducta y todas las demás circunstancias que puedan contribuir a su corrección y enmienda, á la espiacion y al arrepentimiento, á su instrucción y á su moralidad, y empleándose todas las influencias y elementos moralizadores que

³⁸⁸Cfr. CADALSO, F.: Instituciones..., ob. cit., p. 186.

³⁸⁹Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen penitenciario..., ob. cit., p. 28.; el mismo: “La Codificación penal y las primeras recopilaciones...”, ob. cit., p. 61; TÉLLEZ AGUILERA, A.: Los sistemas penitenciarios..., ob. cit., p. 110; en el mismo sentido, Vid. BURILLO ALBACETE, F.: El nacimiento..., ob. cit., pp. 148-149.

³⁹⁰Cfr. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 260.

³⁹¹Esta Ley contenía 18 Bases y una adicional, fue criticada duramente ya que fue el resultado de una revolución legislativa. Vid. CADALSO, F.: Instituciones..., ob. cit., p. 189. Con anterioridad, Vid. LASTRES, F.: Estudios..., ob. cit., p. 17; SALILLAS, R.: La vida penal..., ob. cit., p. 415; el mismo: Inspiradores de..., ob. cit., p. 46; ROMERO Y GIRÓN, V.: Introducción..., ob. cit., pp. 81-82.

³⁹²Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 262; y recientemente, FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: Individualización científica..., ob. cit.

seguramente puedan conducir á aquel resultado, separando todos los gérmenes ó motivos de corrupción, y evitando ciertos castigos y correcciones crueles y degradantes”.

En este dispositivo legal no se recogía, tampoco, ninguna institución relacionada con nuestro específico objeto de estudio.

1.2.4.7 Ceuta Colonia Penitenciaria. El Real Decreto de 1889

A través de la promulgación del Real Decreto de 23 de diciembre de 1889, se vino a legalizar, esto es, a justificar normativamente, la realidad de la denominada por muchos, *ciudad penitenciaria*³⁹³ ceutí. Según relata Garrido Guzmán, era necesario normalizar esta ciudad penitenciaria, ya que tras la prohibición del trabajo al aire libre por el Código de 1870, ningún penado podría continuar trabajando en obras municipales, locales, así como en la enseñanza elemental y media, cuyos profesores eran justamente los penados. Por ello, a través del Real Decreto de 1889, que elaborara Salillas³⁹⁴, el Ministro Canalejas otorgó a estos servicios una autorización legal. Con estos términos, la exposición de motivos del Decreto citado señalaba lo siguiente: “Al cabo de tantos años de convivencia, el presidio, tal como se halla constituido, ha llegado a ser tan indispensable a Ceuta que apenas se concibe que pueda existir sin él (...). No puede darse, pues, mayor ni más íntima compenetración del elemento libre y del elemento penitenciario, caso venturoso y quizás único, que, sin menoscabo del hombre honrado, contribuye sobremana a regentar al culpable (...). La labor insustituible del tiempo, mediante la repetición de continuas experiencias, ha venido produciendo en aquella parte de la costa de Africa un organismo especial que afecta el carácter de verdadera ciudad penitenciaria, muy superior en su conjunto á los diversos institutos, artificialmente forjados en otros países, para la práctica del sistema irlandés”.

Asimismo, cabe destacar que a través del Real Decreto de 1889, se legalizaba el sistema progresivo al fin³⁹⁵. Así, en los artículos 4 a 10 se regulaba las diversas etapas, por las que el penado había que pasar. El artículo 4 disponía lo siguiente: “En la colonia penitenciaria de Ceuta se cumplirán las penas con sujeción al sistema progresivo, á cuyo fin se distribuirá el tiempo de duración de la misma en cuatro periodos distintos que representen el grado de adelanto de cada penado, en su aplicación á la vida libre”. El artículo 5 señalaba: “El primer periodo será *celular*: vivirá, durante él, el penado, bajo un régimen de aislamiento, semejante al establecido en las penitenciarías de separación individual, con trabajo en la celda y asistencia de las Sociedades de Patronato. La duración de este período será de seis á doce meses según la condena”. Por su parte, en el artículo 6 se prescribía lo siguiente: “El segundo período, denominado *instructivo*, se distinguirá por la concurrencia á la Escuela y por el trabajo en común en los talleres ó en las obras ó servicios públicos. Se procurará el aislamiento del penado fuera de las horas de enseñanza y de trabajo”. En el artículo 7 se señaló: “En el tercer grado de

³⁹³Vid. GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., p. 168. Con anterioridad, Vid. el extenso desarrollo sobre esta colonia penitenciaria, en SALILLAS, R.: La vida penal..., ob. cit. pp. 244 y ss.; asimismo, Vid. LLORENTE DE PEDRO, P.: La Ciencia Penitenciaria del Antiguo Régimen aplicada al presidio de Ceuta, Ceuta, 2007, *passim*.

³⁹⁴ Así lo ha señalado, con seguridad, SANZ DELGADO, E.: “Dos modelos...”, ob. cit., pp. 198, y 211.

³⁹⁵Vid. SALILLAS, R.: Informe del negociado..., ob. cit., p. 114. En términos de Garrido Guzmán, la importancia de esta disposición es que con ella instaura en “España el *sistema progresivo* de ejecución de penas, aunque sólo con carácter local”. Cfr. GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., p. 168.

naturaleza *intermediaria*, se autorizará el trabajo libre de los penados en la ciudad, en las obras o en el campo antiguo, durante determinadas horas del día. Pernoctarán todos en el edificio penitenciario que les corresponda”. El artículo 8 dispuso: “El cuarto periodo será de *circulación libre* dentro del ámbito de la colonia los penados podrán dedicarse en él á los oficios que prefieran y pernoctar en el lugar que se les designe, fuera de los edificios penitenciarios, con la obligación de presentarse en ellos cuando fuesen llamados, y periódicamente, cada siete ó quince días, para pasar la revista y suscribir las listas de presencia”. Por su parte, el artículo 9 rezaba: “La duración normal del segundo, tercero y cuarto periodo serán iguales; y cada uno representará, por lo tanto, la tercera parte del tiempo total de la condena, después de descontada la duración del primer período. En el momento de transcurrir éste se hará la distribución del tiempo entre los tres periodos restantes” Y finalmente, el artículo 10 señalaba, como sigue: “El medio de progresión consistirá en la ganancia de vales de conducta. El progreso se graduará con sujeción á las siguientes reglas: I. Cada día de cumplimiento de condena representa un vale. II. Todo penado con su conducta normal, que no merezca ni premio, ni castigo, ganará un vale diario. III. Con su conducta excepcional, acreedora á premio ó á castigo, podrá además ganar nuevos vales ó perder los adquiridos, apresurando ó retardando su tránsito al período siguiente. IV. Para pasar de un período á otro será preciso justificar un número de vales igual al número de días del período en que se encuentre el penado. V. En cuanto, por su conducta, deje de tener completo el penado el número de vales que ha sido necesario para pasar al período en que se halle, retrocederá forzosamente al anterior”.

En suma, el régimen aplicado en Ceuta fue todo un éxito³⁹⁶. Tanto así, que su principal estudioso, un año antes de asumir la responsabilidad de su normalización, la había revestido de tal importancia, con estos términos: “Tiene España en Ceuta, para el perfeccionamiento de sus instituciones penales, una verdadera fortuna, única en su género: una ciudad penitenciaria”³⁹⁷.

1.2.4.8 Sistema progresivo cadalso: El Decreto de 1901

El Decreto de 1901 tuvo como antecedente sistemático el citado Real Decreto de 1889, normalizador de la colonia penitenciaria de Ceuta, el mismo que según Garrido Guzmán “sirvió de ensayo y estimuló al legislador para que se extendiese a todo el país en virtud del R.D. de 3 de junio de 1901”³⁹⁸.

Ahora bien, el verdadero impulsor del mismo, Fernando Cadalso, oponente científico de Salillas³⁹⁹, actuaba en el mismo espacio pero con una técnica, óptica y

³⁹⁶Vid. GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de ciencia..., ob. cit., p. 169.

³⁹⁷Cfr. SALILLAS, R.: La vida penal..., ob. cit., p. 266.

³⁹⁸Cfr. GARRIDO GUZMÁN, L.: Compendio de Ciencia Penitenciaria. Colección de estudios del Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal. Universidad de Valencia. Valencia, 1976; más recientemente, NÚÑEZ, J.A.: Fernando Cadalso y Manzano. Medio Siglo de Reforma penitenciaria..., ob. cit, pp. 169 y ss.

³⁹⁹Estas dos figuras antagónicas son detenidamente estudiadas por el Profesor Sanz Delgado, quien hace un análisis de su vida, obra y aporte a la ciencia penitenciaria. Vid. SANZ DELGADO, E.: “Dos modelos...”, ob. cit., *passim*. Con anterioridad, el mismo autor ya se había referido a esta controversia en: El humanitarismo..., ob. cit., pp. 269 y ss.; asimismo cierto sector de la doctrina destaca esta disputa, entre otros, Vid. GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., p. 167; ROLDÁN BARBERO, H.: Historia de la prisión..., ob. cit., p. 117; GARCÍA VALDÉS, C.: Los presos jóvenes..., ob. cit., p. 109; el mismo: Del presidio..., ob. cit., pp. 15 y ss.; el mismo: La ideología correccional..., ob.

perspectiva diferente (si bien se le etiquetó como correccionalista, sus ideas penales se alejaban de los representantes de la ideología tutelar⁴⁰⁰), hasta llegar a ser uno de los más grandes penitenciarios españoles, que dejaron su legado, no solo a su lugar de origen sino a todo el sistema desarrollado en los países de la región iberoamericana que siguen aplicando el régimen progresivo aunque no en la misma vertiente estipulada por Cadalso⁴⁰¹; y, por ello su obra es señalada “por ser la referencia de futuro durante décadas”⁴⁰².

Es así Cadalso, “como ferviente partidario del sistema progresivo”⁴⁰³, y tras su experiencia en Ceuta, quien vino a consolidar este sistema en el Decreto de 1901⁴⁰⁴ “con más esplendor y firmeza que en el Real Decreto de 23 de diciembre de 1889”⁴⁰⁵; empero, muy a su pesar, con una inicial corta duración (dos años hasta la llegada del decreto salillista, si bien su huella quedaría sin duda en el posterior Decreto de 1913). A este respecto, García Valdés, relata como sigue: “la división de grados o períodos se confirma plenamente. Si no la letra, el espíritu se aúna con la historia. Y eso lo sabe bien Cadalso”⁴⁰⁶. Y recientemente Sanz Delgado estima que este Decreto, “se trata, en fin, por su posterior permanencia, del triunfo práctico y la plasmación teórico-normativa del recio carácter de su autor enfrentado a Salillas, y por ello, del asentamiento de los períodos tasados que, de forma obligada, había de pasar el penado, ajenos a las posibilidades tutelares e individualizadoras, de clasificación indeterminada, de base criminológica”⁴⁰⁷.

Al igual que Montesinos, Cadalso creía que no era posible la corrección sin trabajo. Su plan laboral, tal como señala Roldán Barbero, se circunscribía al régimen de la administración estatal, tales como obras públicas, trabajos agrícolas y manufacturas interiores. En suma, lo que pretendía Cadalso era evitar la competencia con la industria libre⁴⁰⁸.

En cuanto a nuestro objeto de estudio, la exposición de motivos señalaba la existencia de recompensas como acicate para los penados que pudieran corregirse o enmendarse. Así, para lograr tal objetivo, era necesario “dividir el tiempo de reclusión en períodos, á fin de que en ambos los reclusos rectifiquen su conducta mediante atinadas gradaciones, sometiéndolas en la progresión á un tratamiento en que sucesiva ó

cit., p. 28; el mismo: “La Codificación penal y las primeras recopilaciones...”, ob. cit., pp. 62-63; más recientemente, NÚÑEZ, J.A.: Fernando Cadalso y Manzano. Medio Siglo de Reforma..., ob. cit., pp. 6 y 99.

⁴⁰⁰Vid. ROLDÁN BARBERO, H.: Historia de la prisión..., ob. cit., p. 119.

⁴⁰¹Por ejemplo en América Latina, si bien la mayoría de las legislaciones contienen en su normativa el sistema progresivo, no prescribe el paso obligatorio por cada etapa o grado, sino que, el interno será ubicado en cada una de ellas de acuerdo a la evaluación que realice el cuerpo técnico penitenciario o las juntas penitenciarias tras el despliegue de una buena conducta.

⁴⁰²Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Del presidio..., ob. cit., p. 31.

⁴⁰³Cfr. ROLDÁN BARBERO, H.: Historia de la prisión..., ob. cit., p. 117; al respecto, vid., también, NÚÑEZ, J.A.: Fernando Cadalso y Manzano. Medio Siglo de Reforma..., ob. cit., pp. 5, 17 y 21 y especialmente 169 y ss.

⁴⁰⁴García Valdés, en su reciente artículo, señala que a través de este Decreto se implanta el régimen progresivo de cumplimiento de condena de pena privativa de la libertad. Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “La Codificación penal y las primeras recopilaciones...”, ob. cit., p. 38.

⁴⁰⁵Vid. CADALSO, F.: Instituciones..., ob. cit., p. 449.

⁴⁰⁶Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Del presidio..., ob. cit., p. 42.

⁴⁰⁷Cfr. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 269.

⁴⁰⁸Vid. ROLDÁN BARBERO, H.: Historia de la prisión..., ob. cit., p. 119.

simultáneamente actúe sobre su espíritu la acción del aislamiento, del trabajo, de la esperanza primaria, religiosa é industrial, el rigor saludable de prudenciales castigos y el estímulo bienhechor de merecidas *recompensas*, á fin de que vayan poco á poco despertando en su conciencia el arrepentimiento de la culpa, y en su corazón el propósito de tornar á la honradez, preparándoles para la vida libre á medida que se acerque el fin de su condena”.

En suma, la recompensa, como medio para que el penado pudiera corregirse, se acentúa con claridad en esta normativa, máxime si se hace un comentario sobre el premio y el castigo con estos términos: “El premio y el castigo son los puntos capitales en que descansa y sobre el que gira el régimen penitenciario, y ambos se reglamentan convenientemente para la concesión de unos y la imposibilidad de otros, y sin detener la acción de la justicia disciplinaria, se establecen las reglas para que las correcciones sean proporcionadas á las faltas que la motiven”. A tal respecto, el artículo 9 hablaba sobre los premios y castigos, como sigue: “La progresión ascendente de uno á otro periodo se verificará teniendo en cuenta la conducta moral, la aplicación y el número de premios obtenidos por los reclusos, que se harán constar por medio de notas, con sujeción a las reglas siguientes: 1ª. Por cada día de cumplimiento de condena, se consignará una nota en la cuenta moral y de aplicación del penado. 2ª. Todo penado que no merezca premio ni castigo ganará una nota por día. 3ª. Con una conducta excepcional, acreedora á premio ó castigo, podrá ganar además nuevas notas ó perder las adquiridas; y teniendo unas y otras en cuenta, se reducirá el tiempo del período en que se halle, pasándole al siguiente, ó se le retrocederá al inferior ó inferiores”. Tras la lectura de este precepto legal, se puede vislumbrar, tal como lo ha advertido, con anterioridad, Sanz Delgado, que a través del término “conducta moral” el legislador quiso otorgar posibilidades reductoras de la condena al penado que adecuaba su conducta al régimen⁴⁰⁹.

En este sentido, por medio del artículo 5 se materializaba tal idea, reduciéndose la duración del *primer* periodo celular “a seis meses para los que extinguen penas afflictivas, y á dos para las correccionales, siempre que se hagan acreedores á esta gracia por su aplicación al trabajo y buena conducta”. El *segundo* periodo (art. 6) solo se reduciría por “causas excepcionales y justificadas”, por una duración “igual á la mitad del tiempo de condena que falte por cumplir el recluso”. El *tercer* periodo (art. 7) no se veía reducido por ningún acortamiento; y por último, el *cuarto* periodo (art. 8) si bien no se ejecutaba la *libertad condicional* propiamente dicha⁴¹⁰, el contenido del artículo citado prescribía lo siguiente: “en equivalencia al de libertad condicional que existe en otros países, y regirá hasta tanto que se promulgue una ley que la conceda”. La duración era la del tiempo de condena que le faltara por extinguir al recluso al salir del tercer periodo.

En esa línea premial, tal como se advierte del artículo 8 anteriormente citado, si bien no entra en vigencia aún la figura de la libertad condicional que más adelante vería la luz a través del Decreto de 1914, por la vía penitenciaria se pretende cubrir este vacío de adelantar la libertad por medio del indulto. Ello nos daba a entender Cadalso cuando con su pluma escribía: “no cabe dar al cuarto período del sistema progresivo la extensión que tiene en otras naciones, por oponerse á ello los preceptos del Código

⁴⁰⁹Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 272.

⁴¹⁰En la praxis, no se podía otorgar la *libertad condicional* porque el Código penal español de 1870 no autorizaba su ejecución. A este respecto, Vid. la crítica que realiza Roldán Barbero: ROLDÁN BARBERO, H.: Historia de la prisión..., ob. cit., p. 118.

penal, y, hasta tanto que éstos se reformen en armonía con los progresos de la ciencia, ó se establezca legalmente la libertad condicional, se procura en el presente aproximarse lo más posible á esta institución, facultando a los funcionarios de cada establecimiento para que cursen propuestas de indulto á favor de los reclusos que en tal período se hallen y les den el tratamiento más adecuado al tránsito de la vida de reclusión a la libre”.

Y para finalizar, el artículo 22 del Decreto de 1901, señalaba uno a uno los premios que podrían otorgarse al penado “por su buena conducta moral”: concesión de comunicaciones extraordinarias y autorización para escribir a sus familias más veces de las establecidas; permiso para mejor la alimentación por su cuenta; exención de los servicios mecánicos del establecimiento; donación de herramientas para el trabajo y de libros de buena lectura; concesiones extraordinarias de prendas de vestir, de calzado, de ropas de cama y de utensilio y mobiliario; aumento de recompensas por los trabajos y servicios; ascensos de un período a otro de la pena con carácter extraordinario; y propuestas extraordinarias para el indulto”.

Al parecer, a partir de esta normativa, según explica Garrido Guzmán, se empieza con la reforma carcelaria de España. Las siguientes líneas lo confirman: “por primera vez nos encontramos ante un conjunto de preceptos, orgánico y coherente, que servirían de base para las posteriores innovaciones que se fueron realizando hasta nuestros días”⁴¹¹. Contemporáneamente, el propio Cadalso ya hablaba de ello en su *Diccionario*, como sigue: “con el de 1901, se modernizó la Ordenanza de Presidios”⁴¹². En suma, con esta norma se recogían los principios básicos de la ciencia penitenciaria y métodos de aplicación en parangón con los países más desarrollados respecto a la reforma penitenciaria⁴¹³.

1.2.4.9 El sistema tutelar salillista: El Decreto de 1903

La idea reformadora de Rafael Salillas (la ejecución de la pena desde una visión distinta a la de la privación de libertad), vio la luz especialmente a través del Decreto de 18 de mayo de 1903, en el que pretendía aplicar el régimen de *tutela y tratamiento correccional*⁴¹⁴, cuya premisa básica consistía en el “estudio del hombre en todo el transcurso de la vida penal”⁴¹⁵, presentando, como medio para ello, la criminología y el estudio científico individualizado.

Tal como hemos apuntado en el apartado correspondiente a su persona -situándole como uno de los representantes del movimiento correccionalista en España-, esta normativa se encontraba informada por una serie de sugerentes iniciativas y disposiciones de alto contenido reformador⁴¹⁶. De *iniciativa*, la sentencia indeterminada⁴¹⁷, y de *reforma*, respecto al Decreto de 1901 introducido al sistema

⁴¹¹Cfr. GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual de Ciencia...*, ob. cit., p. 172.

⁴¹²Cfr. CADALSO, F.: *Diccionario...*, ob. cit., p. 885.

⁴¹³Vid. GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual de Ciencia...*, ob. cit., p. 171.

⁴¹⁴Vid. ROLDÁN BARBERO, H.: *Historia de la prisión...*, ob. cit., p. 118.

⁴¹⁵Vid. SALILLAS, R.: *Informe al expediente general para promover la reforma de nuestros servicios penitenciarios*. Madrid, 1904, p. 151.

⁴¹⁶Vid. SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo...*, ob. cit., p. 274.

⁴¹⁷La sentencia indeterminada “era el sueño inalcanzable de Salillas”. Así ya lo había establecido en Congresos como los de Cincinnati de 1870, o Estocolmo en 1878. Vid. SANZ DELGADO, E.: *El*

penitenciario por Fernando Cadalso⁴¹⁸, en el que se establecía por primera vez el sistema progresivo en el cumplimiento de condenas.

En el Decreto de 1903 se introdujo la nueva filosofía aportada por Salillas: “la ideología tutelar correccional”⁴¹⁹. Con este sistema, fuera ya de una ortodoxa progresividad de periodos⁴²⁰, quedaría soslayado el régimen militar que caracterizó a la legislación penitenciaria, desde la Ordenanza General de Presidios del Reino de 1834⁴²¹. A través del sistema tutelar, se plasmaría su deseo, tan adelantado para su época, siempre enfocado en la evolución y en el porvenir⁴²². Esta nueva filosofía, salillista, se basaba así en el tratamiento penal individualizador⁴²³, mediante un régimen de tutela constante, individual y personalizado, es decir, derivado del conocimiento de los antecedentes y estado actual del penado, buscando siempre el objetivo de su posterior reintegración social. Asimismo, la clasificación penitenciaria obedecía al estudio de las condiciones individuales de los penados y no en virtud al delito por el cual habían sido reclusos⁴²⁴.

En suma, aunque su principal detractor señalara que ese Real Decreto fue “tan sobrado de palabras como carente de ideas (...). Consta de 47 artículos y no tuvo ninguna eficacia. Se le llamó de tutela y de reforma, y ni tuteló ni reformó”⁴²⁵, nos adherimos a las frases del Profesor García Valdés, quien desde otra perspectiva, sin duda, objetiva, atribuye una serie de buenos calificativos, como sigue: “Esta norma es, en verdad, revolucionaria para el momento. Hasta su lenguaje, su expresión, es de otra época, por venir. Chocante en su modernidad. Orientada hacia horizontes diversos de la ejecución con poso que, hasta ahora, se configuraba legalmente. Distinta en la concepción de abordar el incipiente tratamiento de los internos, al arrancar de su mejor conocimiento. Perturbadora para más de uno. Con los inequívocos rasgos de agudeza de su redactor. Parece como si Salillas hubiese estado esperando años de su vida, humilde, trabajadora, esforzada y valiosa, para poder llegar a esta revelación”⁴²⁶. Tal fue el “perfil modernista de la norma”⁴²⁷, que la revelación aludida no quedaba dormida en sus laureles sino que seguirá brindando destellos de luz hasta la actual normativa

humanitarismo..., ob. cit., p. 275; y más recientemente, el mismo: “Dos modelos penitenciarios paralelos...”, ob. cit., p. 197.

⁴¹⁸Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., pp. 274-275.

⁴¹⁹Cfr. DORADO MONTERO, P.: Bases para un..., ob. cit., p. 13; en el mismo sentido. Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: Del presidio a la..., ob. cit., p. 43; asimismo, recientemente. Vid. SANZ DELGADO, E.: El Humanitarismo..., ob. cit., p. 277, el mismo: “Dos modelos penitenciarios paralelos...”, ob. cit., p. 203.

⁴²⁰Vid. ROLDÁN BARBERO, H.: Historia de la prisión..., ob. cit., p. 118.

⁴²¹Vid. CASTEJÓN, F.: La legislación penitenciaria..., ob. cit., p. 298; y recientemente, Vid. FIGUEROA NAVARRO, C.: Los Orígenes del..., ob. cit., p. 23.

⁴²²Vid. SANZ DELGADO, E.: “Dos modelos penitenciarios paralelos...”, ob. cit., p. 195.

⁴²³Definitivamente, el tratamiento penal individualizador vendría de la mano de la condena indeterminada, que no significaba ni la condena perpetua ni la condena larga, sino “la fijación del tiempo en virtud del sometimiento a régimen penitenciario, pudiendo resultar condenas brevísimas y condenas sin agotamiento: naturalmente que en un régimen humano de sanatorio, no en el de reclusión más o menos aflictivas”. Así lo estableció Salillas. Cfr. SALILLAS, R.: Evolución...I, ob. cit., p. 79.

⁴²⁴El sistema tutelar correccional del gran Salillas que se ha expuesto, es la síntesis de los Arts. 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º del Decreto de 18 de mayo de 1903; en el mismo sentido, Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: Del presidio a la..., ob. cit., pp. 43-44; y más recientemente. Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 279, nota 797.

⁴²⁵Cfr. CADALSO, F.: Instituciones Penitenciarias y similares..., ob. cit., p. 443.

⁴²⁶Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Del presidio a la..., ob. cit., p. 43.

⁴²⁷Cfr. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 278.

penitenciaria española. El propio García Valdés, en una de sus publicaciones recientes ha escrito sobre Salillas y su legado como sigue: “la aproximación clarividente a la actual individualización científica”⁴²⁸.

1.2.4.10 El Real Decreto de 5 de mayo de 1913

Este Real Decreto, ha sido también reconocido por algunos autores, como “un verdadero código penitenciario”⁴²⁹ “con tintes inequívocos de especialización o modernidad”⁴³⁰ ó como el “primer reglamento sistemático y moderno de nuestra legislación penitenciaria”⁴³¹.

En relación a nuestro objeto de estudio, el art. 252 del capítulo V del RD en mención, señala expresamente una serie de premios y recompensas, entre las que se encuentran la rebaja de penas e indulto: “Los premios y recompensas que pueden concederse á los presos y penados, como estímulo á su buena conducta, consistirán: 1º. En concesión extraordinaria de comunicaciones orales y escritas. 2º. Exención de servicios mecánicos no retribuidos. 3º. Concesión extraordinaria de prendas de vestir, calzado, ropas de cama, utensilio y mobiliario. 4º. Avance de los penados en los períodos de sus condenas. 5º. Opción a destinos de confianza. 6º. Aumentos de recompensa por los trabajos y servicios que hayan prestado. 7º. Donación de útiles y herramientas de trabajo y libros de buena lectura. 8º. Suplemento de comidas extraordinarias por cuenta del mismo. 9º. Premios en metálico para su peculio ó ahorros, por cuenta de las utilidades del Economato; y 10º. *Propuestas para indulto ó rebaja de penas en la forma y condiciones que se dejan establecidas*”.

Otra forma de recompensa, “como circunstancia favorable a la progresión”⁴³² se encontraba estipulada en el artículo 300, como sigue: “La aplicación y el aprovechamiento serán recomendación eficaz para pasar de uno á otro período de la condena. Los reclusos calificados por el profesor de laboriosos durante tres meses consecutivos y que observen buena conducta, tendrán preferencia para servir los destinos de la prisión y para disfrutar cualquier clase de beneficios reglamentarios, siempre que se encuentren en el período señalado para esta recompensa. Los que se hallen en el cuarto periodo y sobresalgan notablemente, podrán ser nombrados Auxiliares de los Profesores, en cuya calidad tendrán las mismas consideraciones que los Celadores y usarán el distintivo que se establece para estos casos...”.

Nuevamente, el papel de la “conducta moral” se deja notar en esta normativa, como conducta necesaria en el interno para acceder a determinadas recompensas, tal como se verá en las siguientes líneas del artículo 241: “La progresión ascendente de uno á otro período se hará por las Juntas de disciplina, teniendo en cuenta para ello la conducta moral del penado, la aplicación al trabajo, progreso en la instrucción y en las notas favorables y premios obtenidos que aparezcan justificados en sus expedientes, á

⁴²⁸Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “La Codificación penal y las primeras recopilaciones...”, ob. cit., p. 41.

⁴²⁹Cfr. CUELLO CALÓN, E.: Penología..., ob. cit., p. 148; BERNALDO DE QUIRÓS, C.: “Derecho Penal”, en VV.AA. (Posada y otros): “Derecho Usual”. Madrid, s/f (1913?), p. 459; en el mismo sentido, Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen penitenciario..., ob. cit., p. 34; GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., p. 172.

⁴³⁰Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “La Codificación penal y las primeras recopilaciones...”, ob. cit., p. 41.

⁴³¹Cfr. GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., p. 174.

⁴³²Cfr. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 295.

cuyo fin se tendrá en cuenta que todo penado que no merezca premio ni castigo, ganará una nota por día. La buena ó mala conducta de los penados les hará acreedores á notas de premio ó castigo, y teniendo en cuenta unas y otras las Juntas acordarán la reducción del tiempo del período en que se hallen, pasándoles al día siguiente, ó le retrocederán al inferior o inferiores”.

Con este Real Decreto, se cerraba en todo caso, según García Valdés, en el campo penitenciario “una muy trascendente época de su historia legislativa y trascendental”⁴³³. Y sus instituciones y sistemática servirán de modelo para la legislación posterior.

1.2.5 La prevención especial en la legislación penal española del siglo XIX

Si la base de la legislación penal permanecía a inicios del s. XIX en la Novísima Recopilación, el detonante más importante para la promulgación de las normas penales decimonónicas fue la Constitución de 1812, por medio de las Cortes de Cádiz⁴³⁴, donde la influencia de Abadía ya se percibe. Esta Constitución de corte liberal, suprimió penas tan degradantes como el tormento, los azotes, la horca “que siempre se tuvo por procedimiento de ejecución infamante”, y la confiscación. No obstante, su duración fue muy breve, ya que la Monarquía, a través de Fernando VII, de tendencia conservadora, eliminó tal legislación liberal⁴³⁵.

Haciendo alusión a la frase “*no hay mal que dure cien años...*” y en este caso *ni Código que lo resista*, tras el “grito liberal”⁴³⁶ de 1820, se reunieron nuevamente las Cortes en Madrid. En esta ocasión, después de ocho años nefastos, se reestableció la Constitución de 1812 y se acuerda la creación de un Código penal⁴³⁷. España veía nuevamente la luz.

Es cierto que la ley penal va renovándose continuamente, en sus “formas y preceptos”. Lo que antes era delito, hoy no lo es y quizá mañana dejará de serlo⁴³⁸. Pero lo que no debe olvidar el legislador es su contexto social y seguir creando instituciones de corte humanitario. Esa es su tarea. Y el Código Penal español de 1822 fue la mejor referencia de ello⁴³⁹.

⁴³³Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Introducción a la Penología..., ob. cit., 111.

⁴³⁴Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “La Codificación penal y las primeras recopilaciones...”, ob. cit., p. 38 y 43.

⁴³⁵Vid. ANTÓN ONECA, J.: Derecho penal..., ob. cit., p. 72.

⁴³⁶Cfr. PACHECO, J.F.: El Código penal concordado y comentado por Don Joaquín Francisco Pacheco, de la Academia Española. 3ª ed., corregida y aumentada. Tomo I, Madrid, 1867, p. LIII.

⁴³⁷Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...I, ob. cit., p.756; en el mismo sentido, Vid. CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho..., ob. cit., p. 127.

⁴³⁸Vid. PACHECO, J.F.: El Código penal concordado..., ob. cit., p. XII.

⁴³⁹Antón Oneca sitúa el contexto histórico de las primeras legislaciones españolas en: ANTÓN ONECA, J.: “Historia del Código Penal de 1822”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XVIII, Fascículo II, 1965, pp. 263 y ss.; el mismo sentido. Vid. FIGUEROA NAVARRO, C.: “El proceso de formación...”, ob. cit., pp. 327 y ss.

1.2.5.1 *El Código penal de 1822*⁴⁴⁰: *Un Código ilustrado*

Ahora bien, habiéndose reestablecido la Constitución de 1812, de corte liberal, se facilitó la reforma legislativa penal, cuyos cuerpos normativos contenían instituciones duras e inhumanas. Asimismo, el pensamiento ilustrado⁴⁴¹, referenciado *supra*, influiría sobre la evolución y el desarrollo de los primeros Códigos penales españoles⁴⁴². Tal fue su influjo, que algunas instituciones del Código penal español de 1822⁴⁴³, se desarrollaron bajo la exigencia de la corrección⁴⁴⁴. Entre ellas destaca la figura de la trascendente rebaja de penas, recogida en el artículo 144 del citado cuerpo normativo. Este precepto prescribía lo siguiente: “Por medio del arrepentimiento y de la enmienda el condenado a trabajos perpetuos, podrá, después de estar en ellos diez años, pasar á la deportación (...)”, a nivel procesal, el artículo 148, establecía el trámite a seguir si se obtenía o no la rebaja de penas “suspendiendo la resolución hasta que aquél dé mayores pruebas de su buena conducta”; asimismo, en el artículo 107 quinta, se recogía la atenuante de “arrepentimiento manifestado con sinceridad inmediatamente después de cometido el delito, procurando voluntariamente su autor impedir o remediar el daño causado por él, o socorrer o desagraviar al ofendido”; y “presentarse voluntariamente a las autoridades después de cometido el delito, o confesarlo con sinceridad en el juicio, no estando convencido el reo por otras pruebas” (artículo 107, sexta). Si bien, instituciones como esta fueron muy prometedoras, esta ilusión se vio limitada por la breve duración⁴⁴⁵ de este cuerpo normativo.

Este Código, de tintes liberales y humanitarios⁴⁴⁶, contiene, sin duda, “preceptos precursores de instituciones modernas”⁴⁴⁷, que lo hace muy superior a su tiempo,

⁴⁴⁰Según García Valdés, las reflexiones del autor italiano Gaetano Filangieri son utilizadas en los debates del Código de 1822. Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “La Codificación penal y las primeras recopilaciones...”, ob. cit., p. 45.

⁴⁴¹Entre ellos, tenemos a Beccaria, Lardizábal, Montesquieu, incluso también tuvo el influjo de la filosofía de Bentham, por lo que, según Antón Oneca: “Resulta una extraña mezcla, muy significativa de la época, de tradición y progreso, de rigor medieval y aspiración humanitaria”. Cfr. ANTÓN ONECA, J.: Derecho penal..., ob. cit., p. 73; sin embargo, desde otra concepción, Salillas, señalaba la poca influencia de Lardizábal, probablemente por su tendencia política que le llevó a enfrentarse a las Cortes de Cádiz. Vid. SALILLAS, R.: Evolución...II, ob. cit., p. 260; en el mismo sentido, Vid. CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho..., ob. cit., p. 128.

⁴⁴²Ese sistema evolutivo encaminado a la Corrección, tuvo como uno de sus impulsores principales a Salillas, quien presidió una Comisión especial parlamentaria para estudiar una de las primeras reformas penitenciarias, motivo por el cual, emitiría su dictamen con fecha 28 de septiembre de 1820. Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: La ideología correccional..., ob. cit., p. 15.

⁴⁴³Este texto fue sancionado por Fernando VII, el 8 de junio y promulgado el 9 de julio. Vid. CASABÓ RUIZ, J.R.: “La vigencia del Código penal de 1822”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XXXII, II, 1979, pp. 333.

⁴⁴⁴Según Antón Oneca, los extractos de la obra de Lardizábal, fueron utilizados por los legisladores de 1822. Vid. ANTÓN ONECA, J.: Derecho penal..., ob. cit., p. 72.

⁴⁴⁵Como bien nos recuerda el tratadista español, su duración fue muy breve (un año y tres meses), ya que en 1823 perece con el régimen político que le había dado nacimiento, y nuevamente volvió a regir la Novísima Recopilación y los demás cuerpos legales como las Partidas, entre otros. Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...I, ob. cit., pp. 756-758.

⁴⁴⁶Vid. SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, ob. cit., p. 173.

⁴⁴⁷Cfr. ANTÓN ONECA, J.: Derecho penal..., ob. cit., p. 73. Desde otra perspectiva, García Valdés opina que el Código penal español no es en sí un texto moderno; sin embargo le atribuye una serie de buenos calificativos, -quizá por ser el primer texto legal-, los mismos que a continuación citaremos textualmente con el ánimo de no perdernos el sentido de su buena pluma: “(...) el Código penal de 1822 es todavía Antiguo Régimen, no obstante aciertos, verdaderamente originales, como traer a su articulado la definición de delito (art. 1), lo que harán en lo sucesivo el resto de normas ordinarias. La presencia del

incluso a los siguientes que le sucedieron⁴⁴⁸. Tal superioridad es resaltada por el propio Salillas y Aramburú, y justamente también por Pacheco, quien aunque autor del Código de 1848, podía estar interesado en otro juicio⁴⁴⁹ y añadió expresamente: “El Código de 1822 es un Código científico. La ciencia del Derecho y la buena filosofía inspiran la mayor parte de sus disposiciones. Digno del siglo, mejoraba inmensamente la situación penal de la nación”⁴⁵⁰. No obstante, resalta algunos rasgos de dureza, influido por el Fuero Juzgo y las Partidas, con los siguientes términos: “Pero es a veces demasiado duro: transige demasiado con antiguas preocupaciones españolas, muy vivas aún en aquella edad, y casi borradas en la que corremos: es, por último difuso, y sacrifica la claridad, la sencillez, el mérito legislativo, a pretensiones artísticas y a un vanidoso aparato literario. Hay en él algo del Fuero Juzgo y de las Partidas, envuelto con el carácter del Código de Napoleón”⁴⁵¹. Sin embargo, en el Preámbulo del Proyecto de este cuerpo normativo, la Comisión redactora señaló que ante los posibles vacíos de recurrir a una legislación obsoleta (La Novísima Recopilación y Las Partidas), se vio en la necesidad de utilizar instituciones de los “Códigos de mayor crédito y reputación en Europa”. Y efectivamente, así lo hizo, utilizando muchas instituciones del Código Francés⁴⁵².

Asimismo, se introdujeron algunas disposiciones, que regularon la disciplina y reclusión de los alcaides y funcionarios públicos⁴⁵³, ante el desempeño de posibles conductas abusivas para con los penados⁴⁵⁴. Con esta fiscalización, la conducta de los funcionarios en la ejecución de las penas cobraría un sentido más humanitario. Esta

ostentoso aparato que rodea a la ejecución de la pena de muerte (art. 39 y ss.) es, sin embargo, buena prueba de lo manifestado anteriormente. La alargada sombra de Bentham planea sobre lo regulado. Extentísimo y prolijo, con 816 artículos, no es, desde luego, un texto moderno; pero fue el primero, el que nunca se olvida entre los especialistas, el que siempre ha merecido sus parabienes. Tal vez su esperada y deseada irrupción en el panorama legal, que se regía por los textos recopilatorios pasados, como señalaba el Ordenamiento de Alcalá, fue el motivo de tanta alabanza que, si bien técnicamente no se merecía en su totalidad, sí era acreedor de aquélla como nuevo hallazgo. Lo demuestra también la sucesión entusiasta de detalladas consultas e informes previos de determinadas y competentes instituciones jurídicas que el text suscitó, que fueron publicados con posterioridad. Universidades, Audiencias y Colegios de Abogados intervinieron en los mismos, siendo parcialmente aceptada su valiosa opinión en los trabajos preparatorios, si bien, en la pugna entre las raíces tradicionales o las que proporciona el texto de Napoleón, salen relativamente triunfante las primeras”. Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “La Codificación penal y las primeras recopilaciones...”, ob. cit., p. 48.

⁴⁴⁸Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...I, ob. cit., p. 757.

⁴⁴⁹Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...I, ob. cit., p. 757.

⁴⁵⁰Cfr. PACHECO, J.F.: El Código penal concordado...I, ob. cit., p. LIII.

⁴⁵¹Cfr. PACHECO, J.F.: El Código penal concordado...I, ob. cit., p. LIII. Sobre la influencia del Fuero Juzgo y las Partidas, también lo resalta: CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho..., ob. cit., p. 128.

⁴⁵²Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...I, ob. cit., p. 757.

⁴⁵³Para una revisión exhaustiva sobre disciplina y reclusión del siglo XIX, vid. ampliamente: SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, ob. cit., *passim*.

⁴⁵⁴Entre ellas tenemos al artículo 246, respecto al delito de detención arbitraria, siendo los apartados 3º y 7º los que se aplicaban a los alcaides. Por otro lado, se establecían los artículos 353 y 354, referidos a la infidelidad en la custodia de presos, por supuestos de dolo o culpa haciéndose responsable a los alcaides, guardas o encargados de la custodia de los presos, detenidos o penados. Asimismo, se responsabilizaba por delitos de prevaricación de los funcionarios públicos (art. 451), así como aquellas que se llevaban a cabo mediante soborno o cohecho (arts. 454 a 459). Finalmente, en el artículo 493 se recogía lo siguiente: “El alcaide, guarda o encargado de cárcel, casa de reclusión u otro sitio, que seduzca o solicite a mujer que tenga presa bajo su custodia, será también privado de su cargo, y no podrá obtener otro alguno público en el espacio de cuatro a diez años; sin perjuicio de cualquiera otra pena que merezca como persona particular”.

novedad, se encuentra estrechamente vinculada con los criterios de prevención especial, al facilitarle de manera impropia mejores instrumentos para su ejecución.

1.2.5.2 *El Código penal de 1848*⁴⁵⁵

“En su estructura fundamental, y a pesar de las múltiples modificaciones que ha habido desde entonces, el vigente Código Penal sigue siendo el de 1848”⁴⁵⁶. Estas certeras e ilustrativas palabras del padre de la escuela científico-penal y penitenciaria asentada en la Universidad de Alcalá, nos muestran un punto de inflexión que marca el derrotero de la legislación penal española. Con similares términos, su más aventajado discípulo reconoce la importancia de este cuerpo normativo, con estos términos: “El segundo Código penal español, el de 1848, viene a representar, desde su vigencia el 1 de julio, la ruptura con el pasado y no solo eso. Todos los ilustres glosadores y los propios Códigos posteriores, le han tomado por incuestionable y referente fuente, sentimiento extendido entre nuestros mejores penalistas tanto pasados como presentes”⁴⁵⁷. No obstante, desde otra perspectiva, otro sector de la doctrina considera que, la legislación española había gozado de un Código (1822) que sienta las bases reformistas de los pensadores ilustrados, lamentablemente tras un año y tres meses, España regresó al caos legislativo integrado por “leyes medievales y prácticas arbitrarias”⁴⁵⁸. Esta regresión, -según su parecer-, responde al contexto político de entonces. La reacción absolutista no permitiría un Código contenido por fundamentos liberales e ilustrados. Por consiguiente, decidió no continuar con la vigencia de tan adelantado Código y a manera de un círculo vicioso, fue “mirado como hijo de la Constitución” y, “compartió aquel Código (1822) el terrible anatema que pesaba sobre su madre”⁴⁵⁹.

Con anterioridad a la dación de este Código, y con el afán de salir nuevamente de esta tiniebla legislativa, -según señalan sus detractores-, se realizaron algunos proyectos de ley penal, como los de 1834 y 1839 ó 1840, sin embargo no llegaron a concretarse⁴⁶⁰, siendo únicamente en el año 1848, cuando el nuevo Código penal cobraría vigencia⁴⁶¹,

⁴⁵⁵Este Código fue inspirado por el Código de Brasil de 1830, que a su vez fue copia del Código napolitano, y éste a su vez del francés. En consecuencia descende de la legislación francesa. Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...I, ob. cit., p. 759; en el mismo sentido, Vid. ANTÓN ONECA, J.: Derecho penal..., ob. cit., p. 76; en el mismo sentido. Vid. CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho..., ob. cit., p. 132.

⁴⁵⁶Cfr. GIMBERNAT ORDEIG, E.: Introducción a la Parte General del Derecho Penal español. Madrid, 1979, p. 19.

⁴⁵⁷Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “La Codificación penal y las primeras recopilaciones...”, ob. cit., p. 51. Asimismo su discípula, la profesora también de la Universidad de Alcalá le atribuye la primicia legislativa, como sigue: “Nuestro primer y verdadero Código Penal es el de 1848, un texto ilustrado que viene a modernizar el ordenamiento punitivo del Antiguo Régimen pues, hasta su vigencia, no puede olvidarse que, prácticamente, mantiene su imperio como fuentes supletorias los Fueros y las Partidas, siguiendo el orden jerárquico establecido, siglos antes, en el Ordenamiento de Alcalá”. Cfr. FIGUEROA NAVARRO, C.: “El proceso de formación...”, ob. cit., p. 327.

⁴⁵⁸Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...I, ob. cit., p. 759.

⁴⁵⁹Cfr. PACHECO, J.F.: El Código penal concordado...I, ob. cit., p. LIV.

⁴⁶⁰Vid. PACHECO, J.F.: El Código penal concordado...I, ob. cit., p. LIV.

⁴⁶¹En principal redactor del Código de 1848, nos recuerda que este cuerpo normativo recogió tanto fundamentos teóricos como legislativos con estos términos: “por una parte la teoría de los criminólogos modernos y los preceptos consignados en todos los Códigos recientes, práctica europea de la nueva civilización; y por otra las disposiciones de todas nuestras leyes antiguas y la jurisprudencia de todos nuestros tribunales. Considerar tales elementos, y pesarlos, y darles en cada caso su lugar, esa indudablemente era su obra. Eso es lo que ha entendido hacer; eso es lo que ha verificado, llevando siempre por objeto este tan sencillo como arduo propósito: que el código que ella formara fuese a la vez el

cuyas instituciones fueron endurecidas y muchas de las prácticas a favor de la individualización quedarían soslayadas⁴⁶². El criterio preventivo general y retributivo predomina sobre el de prevención especial⁴⁶³.

Su principal inspirador y comentarista⁴⁶⁴ lo sería el propio Joaquín Francisco Pacheco⁴⁶⁵, quien sin admitir la dureza de sus instituciones, expresó la siguiente frase aduladora en relación a su obra: “La nación española tiene, en fin, un Código penal, que puede ponerse sin desdoro al lado de todos los demás que ha producido la moderna filosofía, la civilización del cristianismo, el espíritu de libertad y de cultura. Las bárbaras leyes de la Edad Media y la arbitrariedad de todos los siglos, de aquí en adelante sólo pertenecen a la historia. Lo que teóricamente ha sido o debido ser en todo tiempo, primero y capital en las leyes humanas, y a obtener por fin el lugar y la estimulación que en la práctica le corresponde. La sociedad y el individuo consiguen, en fin, sus justas garantías”⁴⁶⁶. Estas máximas se consolidan con el artículo 23 de este Código, que prescribía lo siguiente: “La Ley no reconoce pena alguna infamante”⁴⁶⁷. Sin embargo, al redactar este artículo se olvidó o quiso olvidar, de aquellas instituciones

producto de la civilización, el espejo de la sociedad, y la satisfacción de nuestras verdaderas y contemporáneas necesidades”. Cfr. PACHECO, J.F.: El Código penal concordado...I, ob. cit., p. LVIII.

⁴⁶²Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 152.

⁴⁶³Vid. FIGUEROA NAVARRO, C.: “El proceso de formación...”, ob. cit., p. 338, y GARCÍA VALDÉS, C.: “La Codificación penal y las primeras recopilaciones...”, ob. cit., p. 52.

⁴⁶⁴Antón Oneca le atribuye la autoría del Código a Manuel Seijas Lozano ya que en los momentos decisivos Pacheco fue enviado a la embajada vaticana en Roma por el jefe del gobierno. Vid. ANTÓN ONECA, J.: Obras. Tomo I. Buenos Aires, 2000, pp. 143 y ss. No obstante, como bien señalan Téllez Aguilera, Figueroa Navarro y García Valdés, (en orden cronológico de las publicaciones) no se debe desconocer la destacable influencia de Pacheco en el Código de 1848. Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A./PACHECO, J.F.: Estudio preliminar y anotaciones al Código Penal concordado y comentado. Madrid, 2000, pp. 34-35; FIGUEROA NAVARRO, C.: “El proceso de formación...”, ob. cit., p. 337, y GARCÍA VALDÉS, C.: “La Codificación penal y las primeras recopilaciones...”, ob. cit., p. 51.

⁴⁶⁵Pacheco estuvo influenciado por los fundamentos filosóficos de Rossi. Vid. ANTÓN ONECA, J.: Derecho penal..., ob. cit., pp. 74-75; en el mismo sentido, Vid. CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho..., ob. cit., p. 131; FIGUEROA NAVARRO, C.: “El proceso de formación...”, ob. cit., p. 336; sin embargo, desde otra aproximación, Silvela considera que la influencia de Rossi no es enteramente exacta, al menos en cuanto se refiere a la noción de pena, que tiene, según él, el carácter de expiatoria y apenas nada de correccional. Vid. SILVELA, L.: El Derecho penal estudiado en principios..., ob. cit., pp. 315 y ss.

⁴⁶⁶Cfr. PACHECO, J.F.: El Código penal concordado...I, ob. cit., p. LIX.

⁴⁶⁷En relación con las penas infamantes la L. 5, tit. 6, P.VII, de las Partidas señalaba lo siguiente: “Sentencia cayendo dada contra otro por alguno de los juzgadores ordinarios, condenándole por razón de traición, ó de falsedad ó de adulterio, ó de algún otro yerro que hoviesse fecho, tal sentencia como esta enfama al condenado. Eso mismo será si alguno que fuesse acusado de furto, ó de robo, ó de engaño, ó de tuerto, que hoviesse fecho á otro, pleitase ó echasen dando algo sin mandado del juzgador, por razón que lo non acusassen, ó non llevasen adelante la acusacion que hoviessen fecho dél. Ca semeja que otorga aquello de que lo habían acusado, pues que assi pleitea sobre ello. Otrosí decimos: que aquel que es condenado que peche algo a su compañero ó al huérfano que hoviesse fecho á cualquier de ellos, es enfamado por ende. Pero si tal sentencia fuesse dada por alguno de los jueces de avenencia, estonce non sería enfamado aquel contra quien la diesen: é aun decimos que aquel que es fallado haciendo el furto, ó alguno de los otros yerros que desuso diximos, ó que lo otorgue el mismo en juicio, ó si por razón de algún yerro que hoviesse fecho le fuesse dada pena de feridas, ú otra pena pública, es enfamado por ende”; asimismo en el artículo 1 del Código de Napoleón se establecía como sigue: “La infamia que resulta de un crimen infamante por su naturaleza o por su gravedad, no se extiende mas allá de la persona del culpable”; y finalmente el Código de 1822, en su artículo 29 señalaba así: “Para todos los efectos civiles se considera como pena corporal la de infamia”, y en el siguiente artículo señalaba: “Ninguna otra pena lleva consigo la infamia sino únicamente los trabajos perpetuos y la de muerte por traición. En las demás no hay infamia sino cuando la ley la declara expresamente al delito”.

que aún poseen crueldad e infamia⁴⁶⁸, tales como la argolla (art. 52⁴⁶⁹ y 113); la ejecución de la pena de muerte en graves delitos (art. 91); e incluso aquellos delitos en materia religiosa, de los que algún día se mostraba contrario. Si bien, reconoció la supuesta contradicción entre los artículos 23 y 52, en las siguientes líneas de sus comentarios se justificó con estos términos: “Los casos a que se la aplica (la pena de argolla) son sumamente graves. Es necesario que se trate de delitos de traición, regicidio, parricidio, muerte alevosa ó pagada (asesinato), o robo, para que tal pena -la de argolla- acompañe a la de cadena perpetua. Y aun no basta que de tales delitos se trate: necesitase también que a alguno de los reos se haya condenado a muerte, y que a otro u otros se haya impuesto la cadena perpetua, si es que la pena de argolla ha de acompañar a esta última. Cuando no ha habido condenación a muerte por la misma causa, no puede haber argolla, aunque haya cadena perpetua, y se trate de cualquier delito - *Al menos, si ha admitido la ley un castigo que nosotros no aprobamos, le ha limitado ciertamente con una laudable economía*”⁴⁷⁰. Y sobre esta última reflexión emitida por el principal impulsor y redactor del Código, nosotros nos preguntamos lo siguiente: ¿Acaso también esto no es una contradicción?⁴⁷¹ ¿Acaso las leyes se crean solas? La respuesta es tácita.

Al igual que el Código anterior, el de 1848 también contenía disposiciones que regulaban la disciplina y reclusión de los alcaides, de los Jefes de los establecimientos penales y de los empleados públicos de custodia⁴⁷². Se tipificaron conductas irregulares, tales como la custodia de detenidos y presos sin haber cumplido los requisitos para tal fin (art. 295, núm. 3º); ocultar a la autoridad un preso que debieran presentar (núm. 4º); usar con ellos un rigor innecesario (art. 296, núm. 3º) entre otros. Estas disposiciones si bien hubieran podido contribuir al fundamento preventivo especial de la pena, la dureza en las mismas del Código de 1848, bajo el Gobierno moderado de Narváez, de tendencia autoritaria-liberal, refleja la finalidad preventiva-general de la pena. El fin de la enmienda no está presente, según el otro gran comentarista del código siguiente,

⁴⁶⁸Sin embargo, el propio Pacheco señalaba que no es partidario de las penas infamantes con los siguientes términos: “Reconozco que existen, y le concedo a la ley la posibilidad de establecerlas; pero le niego el derecho, les niego a ellas la legitimidad. Harto es ya que las otras penas de que se vale la justicia humana, produzcan efectos sobre el honor, y, aunque indirectamente, tiendan a vulnerarlo. Pero establecer de un modo directo esta clase de penalidad, herir a los hombres en su honra, atacarla y destruirla de la manera que se hace por tales castigos, repito que no es justo, que no es legítimo, que no es conveniente. Ninguna de estas calificaciones puede merecer lo que propende a levantar una separación eterna entre la sociedad y los criminales; lo que de tal suerte lanza de aquella a los segundo, que nunca jamás pueden volver a pisar sus límites”. No obstante sobre esta afirmación, Pacheco admite si lo que ha expresado es valedero. Al respecto ha formulado las siguientes interrogantes: “¿Es completamente exacto? ¿No habrá habido algún error, alguna inadvertencia en la aplicación posterior de estas máximas?: Mucho nos los tememos. El Código consagra la pena de *argolla*; y en nuestro juicio, éstas es una de las que infaman por si. Si pues nuestro juicio es cierto, de nada servirá que el artículo presente diga: “no reconozco como infamante tal pena;”, porque el mundo le responderá: “tú no puedes despojar a los hechos del carácter que la opinión pública les ha dado, en materias que son de su dominio. Lo que naturalmente deshonor, tú no puedes hacer que deje de deshorrar. El uso de esa pena es contrario a lo que estableces y proclamas”. Cfr. PACHECO, J.F.: El Código penal concordado...I, ob. cit., pp. 306-307.

⁴⁶⁹El artículo 52 del citado cuerpo normativo, prescribía: “La cadena perpetua lleva consigo las siguientes: 1. La argolla, en el caso de imponerse la pena de cadena perpetua a un co-reo del que haya sido condenado a la pena de muerte por cualquiera de los delitos de traición, regicidio, parricidio, robo o muerte alevosa, o ejecutada por precio, recompensa o promesa. (...)”

⁴⁷⁰Cfr. PACHECO, J.F.: El Código penal concordado...I, ob. cit., p. 366.

⁴⁷¹A pesar, de estas contradicciones, el Código de 1848, “fue sobremanera estimable”. Al punto de ser elogiados por los penalistas de la época, como Jiménez de Asúa y Cuello Calón. Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...I, ob. cit., pp. 761-762.

⁴⁷²Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., pp. 183-184

Silvela⁴⁷³. Prueba de ello es la extensa duración de las penas de cadena, reclusión y presidio⁴⁷⁴, así como en los delitos contra el Estado y la Religión.

Esto acontecía en la península, pero ¿qué ocurría realmente en Ceuta? Ceuta, era el principal destino de los penados, a quienes se les aplicaba como pena la deportación⁴⁷⁵. Esta colonia penal, situada en el norte de África, cuya normalización, como se ha señalado vino a hacerse por medio del Real Decreto de 1889, a diferencia de los demás, no solo fue un presidio, sino auténticamente “una ciudad penitenciaria”⁴⁷⁶, en términos del gran Salillas, en la que los penados desarrollaban diversos oficios que se asemejan a los de la vida en libertad; a contrario de lo que el Código penal de 1848 no habría de permitir en la península, por su dureza y su carácter retributivo. En Ceuta, algunos penados se desempeñaban por la comunidad libre realizando oficios como los de mozo, cochero, cocinero, entre otros. ¿Por qué no se cumplía con las instituciones de este cuerpo normativo?, ¿Por qué había divergencia entre la norma penal y penitenciaria entre estos destinos?. La respuesta era sencilla: El contexto social, definitivamente era otro. Desde sus orígenes, la población de Ceuta fue “accidental”. Estuvo constituida por elementos militares y penales. Y como bien nos recuerda, certero Salillas, “esta colonia accidental ha ido formando el estrato de la escasa población permanente”⁴⁷⁷. La ciudad de Ceuta se formó prácticamente de la población reclusa⁴⁷⁸, y por ello la necesidad de su vida en libertad, sin atender a las disposiciones del Código penal vigente, a tal punto de desestabilizarlo y ser materia de debate sobre alguna reforma al respecto⁴⁷⁹. Al igual que Salillas, también se pronunció Cadalso⁴⁸⁰ y actualmente Sanz Delgado⁴⁸¹, quienes

⁴⁷³Vid. SILVELA, L.: El Derecho penal estudiado..., ob. cit., pp. 321 y ss.

⁴⁷⁴Vid. ANTÓN ONECA, J.: Derecho penal..., ob. cit., p. 75.

⁴⁷⁵A este respecto, el profesor de la Universidad de Alcalá, nos recuerda cómo se formó Ceuta y su evolución, como sigue: “Efectivamente, Ceuta contaba ya desde su anexión a la corona de España, en 1852, reinando Felipe II, con una población marginada consistente en delincuente deportados, conocidos como “desterrados”, que fueron los artífices de sus más válidas fortalezas. Posteriormente, fue testigo de cómo, en la medida que se extinguía la pena de galeras, pasaban los galeotes de los buques al presidio, y del presidio a las obras de fortificación primero y de urbanización de la plaza después”. Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Derecho Penitenciario militar...”, ob. cit., p. 806.

⁴⁷⁶Ceuta, fue catalogada como “matriz de los presidios” por Salillas, y la describe con estos términos: “No es propiamente una reclusión, como los demás presidios de la Península o Baleares; ni un cuerpo extraño y foco de infección moral, como los de Zaragoza y Valladolid; ni un suplemento económico, como los de Alcalá de Henares y algún otro; ni, en fin, un centro de inacción o de vida artificial. Es en el orden económico, social, urbano, militar, administrativo, industrial, y agrícola, una parte integrante de la población, un órgano poderoso de su vida, que desempeña infinidad de funciones complementarias: es el peón y el obrero que arrancan y acarrear materiales para construir fortificaciones y edificios, emplazan los cañones en la batería y favorecen los medios de relación replanteando y afirmando las calles, caminos y carreteras; es el que erige los muros del fuerte o los de la casa y el que labra la madera y forja el hierro; es también el maestro de obras, el delineante, el pintor y el fotógrafo; es el cultivador de los campos; es el saneador que de día limpia las calles y de noche los pozos negros; es el sustituyente de la cañería que reparte el agua a domicilio; es el sastre, el zapatero, el industrial; es el criado que desempeña las funciones domésticas de mayor confianza; es el escribiente de la oficina ; y es, aunque parezca absurdo, el profesor inteligente que a domicilio o en la Academia da lecciones de idiomas, artes, ciencias y filosofía y saca alumnos aventajados”. Cfr. SALILLAS, R.: La vida penal..., ob. cit., pp. 248-249.

⁴⁷⁷Cfr. SALILLAS, R.: La vida penal..., ob. cit., p. 247.

⁴⁷⁸Y como bien nos recuerda el gran Salillas: “Del presidio sale una gran cantidad de vida en relación y vegetativa en la vida de Ceuta, como de él ha salido la propia ciudad, que puede decirse edificada sobre las espaldas de los forzados. Sin el trabajo penal, Ceuta no sería lo que es, ni podrá ser lo que será”. Cfr. SALILLAS, R.: La vida penal..., ob. cit., p. 249.

⁴⁷⁹Vid. SALILLAS, R.: La vida penal..., ob. cit., p. 251.

⁴⁸⁰Digo “sorprendentemente”, pues como ya se ha visto, Cadalso no solía coincidir con las apreciaciones del gran Salillas; sin embargo, en esta ocasión coincidía, sobre la disparidad penal-penitenciaria, con los siguientes términos: “El presidio venía desenvolviendo su actividad fuera de la legislación, puesto que

coinciden en la vulneración de la norma penal por la práctica penitenciaria. Sin embargo, no se debe desconocer el efecto negativo que se creaba contra los penados que iban desterrados a este presidio, al alejarse de su familia y de su morada. Una forma de compensación, quizá también “accidental”, - porque ni ellos probablemente lo sabían -, fue las condiciones en las que cumplirían la pena de deportación.

Este destino penal, fue, como hemos señalado *supra*, “inspirador del progresivo”⁴⁸², ya que según Salillas⁴⁸³ y Cadalso⁴⁸⁴, se establecieron cuatro periodos para el tiempo de condena: 1º periodo: de incomunicación o celular; 2º periodo: instructivo; 3º periodo: de cañón a cañón o intermediario; y finalmente, el 4º periodo: de libertad provisional o de circulación libre. Sin duda, esta organización en periodos, fue el antecedente más claro del sistema progresivo implantado por el general Montesinos en el presidio de Valencia, a través la Ordenanza General de Presidios de 1834, y más tarde ratificada por la Real Orden de 11 de enero de 1841. Hasta el momento, la impronta dejada por Abadía a través de la Ordenanza de Presidios de Arsenales de 1804, estaba encaminada. El sistema penitenciario tenía futuro. No obstante, con la promulgación del Código penal de 1848, estas iniciativas se vieron frustradas y relegadas al olvido⁴⁸⁵. Mientras que el sistema agonizaba, tenía esperanzas de vida, pero, lamentablemente estas se nublaron con la Real Orden de Gobernación de 1 de agosto de 1857, que cumplía con lo establecido en el Real Decreto de 26 de marzo de 1852, y su vez estipulaba que la aplicación de hierros establecido en el Reglamento de 5 de setiembre de 1844, se hallaba modificado por el Código penal de 1848⁴⁸⁶.

según el Código, los penados no debían salir de los edificios penitenciarios y debían trabajar en beneficio del Estado; y de los edificios salían y en beneficio propio o del vecindario de la plaza trabajaban en gran número”. Cfr. CADALSO, F.: Instituciones penitenciarias y similares..., ob. cit., p. 309.

⁴⁸¹El profesor Sanz Delgado también advirtió la desigualdad entre la norma penal de la península y la norma penitenciaria en Ceuta, señalando que tal desigualdad atendía principalmente al “factor social” desplegado en Ceuta. Así precisó: “No obstante, la relevancia de la ejecución penitenciaria en el principal presidio de Ceuta no puede orillarse en lo relativo al acercamiento social, advertido en el trabajo y ocupación de los penados, por cuanto supondrá, en multitud de circunstancias, la experiencia motriz de un sistema autónomo, impasible a la legalidad penal transgresor, y aun transformador por la vía empírica de ella (...)” Cfr. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 84.

⁴⁸²Cfr. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo...ob. cit., p.84, nota 243. En semejantes términos, el gran Salillas, ratifica esta aproximación cuando dice: “En Ceuta se manifestó espontáneamente el sistema progresivo”, y lo define como: “la gradual atenuación de la pena en razón directa de la aproximación social del penado, franqueando la prisión que se abandona”. Cfr. SALILLAS, R.: Evolución penitenciaria...I, ob. cit., pp. 19-20.

⁴⁸³En el primer periodo los penados se dedican a obras de fortificación, salvo excepciones, y dentro de estos, algunos asistían a la escuela y otros trabajaban en el taller; en el segundo, los penados se ocupan en talleres, oficinas, policía urbana y distribución del agua; en el tercero, los penados salen a trabajar libremente a la ciudad al cañonazo de la mañana y se retiran por la tarde; y en el cuarto periodo, los penados pueden abandonar el presidio con la sola obligación de volver una vez al mes para dar cuenta de sus actividades. Vid. SALILLAS, R.: La vida penal..., ob. cit., pp. 254-255.

⁴⁸⁴Vid. CADALSO, F.: Instituciones penitenciarias y similares..., ob. cit., p. 310.

⁴⁸⁵Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., pp. 183-186.

⁴⁸⁶La modificación sobre la aplicación de los hierros es como sigue: “1º. Que se observe en la aplicación de hierros a los presidiarios lo prevenido en el Código penal vigente; 2º. Que no tenga efecto lo dispuesto sobre este punto en el reglamento para el régimen interior para los presidios de 5 de setiembre de 1844, sino como medida de seguridad cuando los penados se ocupen fuera del establecimiento, ó como medida de corrección cuando por su mala conducta se hagan dignos de castigo; y 3º. Que se tenga presente para su debido cumplimiento el Real decreto de 26 de marzo de 1852, que se trata de los trabajos que pueden ser dedicados los presidiarios según diferente condena”.

Asimismo, otro hecho que distanciaba la norma penal de la práctica penitenciaria, estaba en relación con la ejecución de la pena de deportación⁴⁸⁷ (relegación colonial, temporal y perpetua). Esta pena fue recogida por el Código penal de 1822⁴⁸⁸, 1848⁴⁸⁹ y el de 1870⁴⁹⁰. Incluso desde el proyecto de 1821⁴⁹¹, ya se establecía como tal. Es más, desde otras realizaciones europeas, tales como Inglaterra (Isla de Norfolk) y Francia, se preveía esta pena. No obstante, la opción elegida por España, “será diversa, inactiva, y en, fin, más humanitaria, distante de la distancia (...) por su escasa trascendencia práctica, como la evidencia de lo que nunca se deseó efectivamente en nuestro derecho de ejecución penal”⁴⁹². Estas certeras palabras del profesor de Alcalá, advertía nuevamente la divergencia entre lo que disponían los códigos penales y lo que realmente ocurría en la realidad penitenciaria⁴⁹³.

El modelo español advirtió la importancia de “retenerlos” y transformar de alguna manera sus vidas mediante el aprendizaje de oficios, manteniéndoles útiles (utilitarismo penal y militar) en lugar de desentenderse de ellos⁴⁹⁴, enviándoles a alguna de las tantas colonias penales que tenía España. Tomar este camino era lo más fácil. Sin embargo, el modelo optó por uno más humanitario, uno más cercano al penado. Ya desde el presidio industrial de Cádiz, surgió esta brillante iniciativa (mantener útiles a los penados

⁴⁸⁷Sobre la pena de deportación, Vid. SALILLAS, R.: Evolución...I, ob. cit., pp. 383 y ss.; CADALSO, F.: Instituciones penitenciarias y similares..., ob. cit., pp. 83 y ss.; BURILLO ALBACETE, F.: El nacimiento de la..., ob. cit. p. 149 y ss.; FIGUEROA NAVARRO, C.: Los orígenes..., ob. cit., pp. 95 y ss.; en torno a si la pena de deportación constituyó una pena como tal, vid. la polémica que se causó en la doctrina, en: SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., pp. 88 y ss.

⁴⁸⁸La pena de deportación fue recogida por varias disposiciones de este Código penal, siendo el artículo 28, el que finalmente la recogió entre las penas corporales. El citado artículo rezaba lo siguiente: “A ningún delito, ni por ningunas circunstancias, excepto en los casos reservados a los fueros eclesiástico y militar, se aplicarán en España otras penas que las siguientes. *Penas Corporales*. Primera. La de muerte. Segunda. La de trabajos perpetuos. Tercera. La de deportación (...)”. Se dispuso este artículo de acuerdo al art. 29 del Proyecto de Código penal de 1821.

⁴⁸⁹Según el articulado de este Código penal, el artículo 102 recogía las penas de relegación de cadena perpetua y temporal, cuyo cumplimiento sería en Ultramar, para ello estableció que “los relegados podrán dedicarse libremente, bajo la vigilancia de la autoridad, á su profesión u oficio dentro de la radio á que se extiendan los límites del establecimiento penal”.

⁴⁹⁰En este código, esta pena fue recogida por el artículo 106 con estos términos: “las penas de cadena perpetua y temporal se cumplirán en cualquiera de los puntos destinados a este objeto en África, Canarias o Ultramar”; asimismo en su artículo 111, se estableció lo siguiente: “*las penas de relegación y temporal* se cumplirán en Ultramar (...). Los relegados podrán dedicarse libremente, bajo la vigilancia de la autoridad, a su profesión ú oficio, dentro del radio á que se extiendan los límites del establecimiento penal”.

⁴⁹¹La pena de deportación fue recogida por el artículo 29 del Capítulo III del título preliminar del citado Proyecto, en el que se establecía esta pena como la tercera de las penas previstas, después de las de muerte y de trabajos perpetuos.

⁴⁹²Cfr. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., pp. 88-92.

⁴⁹³Desde otra óptica, con anterioridad, Fernando Cadalso, rechazaba totalmente esta afirmación, al afirmar que la pena de deportación sí se cumplía: “En cuanto a que España ni preceptuó, ni estableció, ni organizó la deportación, también lo desmienten los hechos, pues además de lo legislado sabiamente en las Partidas, cuando Europa se encontraba en el mayor y más lamentable atraso en estos problemas, en otro cuerpos legales se preceptuaba y establecía, entre ellos en la Nueva Recopilación”. Cfr. CADALSO, F.: Instituciones penitenciarias y similares..., ob. cit., p. 81, nota.

⁴⁹⁴A este respecto, la profesora Figueroa Navarro, también ha manifestado que el desentenderse de los penados no es propio del modelo español. Así lo expresó: “Nuestro sistema se inclina, claramente, por afrontar la presencia continental y territorial de sus reclusos. No los quiere lejos ni explotados por manos extrañas. Entiende, así, el deber correccional que exigen legislación y doctrina como responsabilidad directa y conocida. El desconocimiento y el desinterés es el extrañamiento. Desentenderse de los internos, con cuantos problemas ello conlleva, *no ha sido nunca el modelo español*”. Cfr. FIGUEROA NAVARRO, C.: Los orígenes del..., ob. cit., p. 19. La cursiva es nuestra.

mediante la enseñanza de oficios). Unos años después, Montesinos continuó con este modelo, que sirvió de inspiración para el Reglamento de 1844, denominado “Reglamento para un día en el establecimiento”⁴⁹⁵. El sistema recogido en esta norma se aplicaría para los demás presidios españoles.

Definitivamente, esta norma penal quebró medianamente no solo el sistema humanitarista que se implantó con la Ordenanza de 1834, sino también lo establecido por el Código penal de 1822, que alumbraba los primeros pasos preventivo-especiales. Felizmente, escapó de aquella suerte el presidio de Ceuta, en donde cobraría vida la finalidad preventiva especial de la pena por los motivos ya señalados. Asimismo, el hecho de que las penas de deportación recogidas en los Códigos penales decimonónicos, no se cumplieran en la práctica penitenciaria, también constituía una manifestación de prevención especial, al no desentenderse de los penados manteniéndoles cerca, pero útiles, tal como el propio Reglamento de 1844 ya lo preveía.

Finalmente, cabe destacar que a pesar de la dureza de sus instituciones, este Código añade por primera vez un sistema, que serviría de modelo de las posteriores normativas penales iberoamericanas⁴⁹⁶.

1.2.5.3 *El Código penal de 1870*⁴⁹⁷

Con motivo de la desaprobación de la principal reforma (1850) del Código penal español de 1848, por medio de múltiples informes de censura y protesta, se pensó en su enmienda. Máxime si la normativa penal resultaba inadaptada a la nueva Constitución

⁴⁹⁵De este modo, en el citado Reglamento, se incentivaba a los penados para que no estén ociosos y su vida en prisión sea más productiva a través del aprendizaje de oficios o estudios. Textualmente fue recogido con estos términos: “(...) A todos los que queden sobrantes de trabajo, porque no sean susceptibles de aprender oficio, ó porque no se hayan aun establecido talleres bastantes, se les obligará a asistir a la escuela, aun cuando sean incapaces también de aprender a leer y a escribir, a fin de que oigan las explicaciones de doctrina cristiana, religión y urbanidad. A unos y a otros se les inclinará a no estar ociosos, ocupándoles en algo útil, y proporcionándoles lo necesario al efecto: podrán dedicarse, por ejemplo, a obras de paja, palma, papel, hueso, asta, botones de seda, de hilo, cordones, cucharas, cepillos y otras de mano o mecánicas que con facilidad aprendan, lo cual les entretendrá, aficionándoles al trabajo insensiblemente y hasta emprender obras de mayor escala y con producto para ellos y para el fondo económico, que en este caso debe participar de sus beneficios”. Cfr. DIRECCIÓN GENERAL DE ESTABLECIMIENTOS PENALES: Colección legislativa de presidios y casas de corrección de mujeres. Comprensiva de la Ordenanza General de Presidios de 1834, y de todas las disposiciones legales y reglamentarias referentes al ramo, expedidas posteriormente hasta 1 de noviembre de 1861. Formada de orden de la Dirección General de los Establecimientos Penales. Tomos I. Madrid, 1861, p. 295.

⁴⁹⁶Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “La Codificación penal y las primeras recopilaciones...”, ob. cit., p. 53.

⁴⁹⁷Para mayor información sobre el análisis y comentarios de este Código, Vid a siguiente doctrina especializada: GÓMEZ DE LA SERNA, P. y MONTALBÁN, J. M.: Elementos del Derecho civil y penal de España, precedidos de una reseña histórica de la Legislación española. Tomo I, 10ª ed. Madrid, 1871, p. 252; VALDÉS RUBIO, J. M.: Programa razonado de un curso de Derecho Penal según los principios y la legislación. 2ª ed. Madrid, 1892; el mismo: Derecho Penal. Su filosofía, historia, legislación y jurisprudencia. 2 tomos, 5ª ed. Madrid, 1910-1913, pp. 105 y ss.; y SALDAÑA, Q./CASTEJÓN, E.: Comentario científico-práctico del Código Penal de 1870. 2 tomos, Madrid, 1920, *passim*; GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.: El Código penal de 1870 concordado y comentado. 3ª ed., Tomo I, Madrid, 1923, pp. LXIII y ss.; SILVELA, L.: El Derecho penal estudiado..., ob. cit., pp. 325 y ss.; JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...I, ob. cit., pp. 762 y ss.; ANTÓN ONECA, J.: Derecho penal..., ob. cit., pp. 76 y ss.; CERESO MIR, J.: Curso de Derecho..., ob. cit., pp. 134 y ss.; FIGUEROA NAVARRO, C.: “El proceso de formación...”, ob. cit., p. 339; GARCÍA VALDÉS, C.: “La Codificación penal y las primeras recopilaciones...”, ob. cit., pp. 53 y ss.; RAMOS VÁZQUEZ, I.: “La Administración Civil Penitenciaria...”, ob. cit., p. 490.

de 1869⁴⁹⁸. Por tales razones, de manera apresurada⁴⁹⁹ nació el Código penal español de 1870.

Este cuerpo normativo, denominado “Código de verano”⁵⁰⁰, obra de las Cortes Constituyentes⁵⁰¹, continuó en la misma línea ecléctica y confusa del Código de 1848⁵⁰². No obstante, tomó en consideración el tratamiento de las medidas correccionales del Código de 1822, con “aires de modernidad”⁵⁰³. Sin embargo, desde otra perspectiva, el principio expiatorio se consagra como el fin dominante de la pena, y la correccional no existe más que de nombre⁵⁰⁴.

Independientemente de las posturas que haya tomado la doctrina al respecto, lo cierto es que este Cuerpo normativo penal retomó en alguna medida los tintes humanitaristas que el Código penal de 1822 había dejado. El liberalismo, como hilo conductor de este cuerpo normativo, se manifiesta en la humanización de las penas. La pena de argolla y la pena de muerte como pena única desaparecen y prácticamente también las penas perpetuas al establecerse la posibilidad de concesión del indulto después de treinta años de privación de libertad recogido en el artículo 29 de la citada normativa. Probablemente, este sea uno de los motivos por los cuales, Don Alejandro Groizard, principal redactor del Código de 1870, reconoció a su obra como “baluarte del orden público y garantía suficiente de los derechos sociales y particulares”⁵⁰⁵.

⁴⁹⁸Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...I, ob. cit., pp. 762-763; en el mismo sentido, Vid. ANTÓN ONECA, J.: Derecho penal..., ob. cit., p. 76; CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho..., ob. cit., p. 134.

⁴⁹⁹Si bien algunos doctrinarios como Jiménez de Asúa, Antón Oneca y Cerezo Mir, han señalado la premura con que se promulgó el Código penal de 1870, sobre todo para guardar armonía con la Carta magna de 1869; sin embargo, resulta paradójico que haya estado vigente durante cincuenta y ocho años y que su principal redactor la catalogue como una de las mejores normativas de todos los tiempos, a pesar de su reforma. Así sentenció: “Con ser trascendentales las mejoras que en nuestra legislación pedimos, no exigen, sin embargo, un cambio de rumbo en busca de nuevos ideales, ni la remoción de las bases sobre que descansa nuestro Código penal, ni cambiar su estructura, ni prescindir de sus definiciones, de sus clasificaciones, ni de su tecnicismo. Nos felicitamos de ello; porque la no alteración de su sistema lo aconsejan, además de las consideraciones indicadas en el comienzo de este prólogo, otras de índole muy distinta que para nosotros tienen mayor precio todavía. Nuestro Código ha servido de modelo a la mayor parte de los Códigos americanos”. Cfr. GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.: El Código penal de 1870..., ob. cit., p. LXIII.

⁵⁰⁰Cfr. SILVELA, L.: El Derecho penal estudiado..., ob. cit., p. 325. Este Código fue denominado con este nombre, porque supuestamente fue elaborado de manera “provisional”. No obstante estuvo vigente durante cincuenta y ocho años. Se promulgó con el único fin de no crear contradicciones entre este y la Constitución de 1869. Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...I, ob. cit., pp. 763-766; FIGUEROA NAVARRO, C.: “El proceso de formación...”, ob. cit., p. 338, y recientemente Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “La Codificación penal y las primeras recopilaciones...”, ob. cit., p. 38.

⁵⁰¹Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...I, ob. cit., p. 763; CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho..., ob. cit., p. 135.

⁵⁰²Vid. RAMOS VÁZQUEZ, I.: “La Administración Civil Penitenciaria...”, ob. cit., p. 490.

⁵⁰³Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “La Codificación penal y las primeras recopilaciones...”, ob. cit., p. 53.

⁵⁰⁴Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...I, ob. cit., pp. 762-764. Al respecto, Antón Oneca, advirtió que los fundamentos correccionales no podían estar recogidos en las instituciones del Código de 1870, ya que recién se daba noticia de la corriente que calaría en muchos de los doctrinarios españoles. Dejó este sentir como sigue: “Pero la teoría fundamental siguió siendo la misma del anterior. Por entonces apuntaba en España el correccionalismo, que habría de imponerse en los dominios de nuestra ciencia penal, mas era todavía temprano para que estas ideas estuviesen representadas en el Código”. Cfr. ANTÓN ONECA, J.: Derecho penal..., ob. cit., p. 77.

⁵⁰⁵Cfr. GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.: El Código penal de 1870..., ob. cit., p. XXXVII.

Por último, si bien este Código, establecía en sus artículos 106º y 111º, el cumplimiento de las penas de relegación y temporal en Ultramar, como bien hemos tenido ocasión de señalar; no obstante, en la práctica penitenciaria no se ejecutaron. De esta forma se da continuidad, aunque de manera impropia a criterios preventivo-especiales de la pena. El penado era el centro de atención y no la pena.

2 CAPÍTULO II: LA INFLUENCIA DEL PANORAMA INTERNACIONAL: LOS CONGRESOS PENITENCIARIOS Y LAS REGLAS MÍNIMAS

2.1 *El influjo del panorama internacional*

Los Congresos Penitenciarios fueron en una primera etapa de índole nacional, no obstante las máximas y ánimo de reforma de los ilustres dogmáticos y reformadores penitenciarios traspasaron las fronteras nacionales. Por ello, probablemente, el autor ítalo-cubano, certero señalaba: “Nunca los comienzos de un siglo fueron iluminados con mayor gloria como los albores del siglo XIX”⁵⁰⁶. Con esta frase, Falcó nos transmitía la búsqueda de soluciones universales, que se implantó en el siglo XIX, y que estaría reflejada en la consolidación de la pena privativa de la libertad, sustitutiva, cada vez en mayor número de casos, de la pena de muerte y las corporales.

Como era lógico, esta transformación, impulsada por los modelos penitenciarios norteamericanos y sus sistemas (pensilvánico y auburniano sustancialmente)⁵⁰⁷, iba a

⁵⁰⁶Este enunciado, es el génesis muy acertado de la introducción de Falcó al prolijo informe que realizara sobre los Congresos Penitenciarios. Cfr. FALCÓ, F.F.: La obra de los Congresos penitenciarios internacionales. La Habana, 1906, pp. 9-10.

⁵⁰⁷Para un mayor conocimiento de los sistemas penitenciarios norteamericanos, Vid. PAZ SOLDÁN, M.: Examen de las Penitenciarías de los Estados Unidos. Nueva York, 1853, *passim*; TALLACK, W.: Penological and Preventive Principles. With special reference to Europe and America and to the diminution of crime, pauperism, and intemperance; to prisons and their substitutes, habitual offenders, sentences, neglected youth, education, police, statistics, etc. London, 1889, *passim*; SALILLAS, R.: “La crisis del sistema celular I y III”, año IV, tomo IV, Madrid, 1907, pp. 151 y ss., 288 y ss.; el mismo: Evolución Penitenciaria...I, pp. 31 y ss.; CADALSO, F.: Instituciones Penitenciarias en los Estados Unidos..., ob. cit., pp. 115 y ss.; CUELLO CALÓN, E.: Penología..., ob. cit., pp. 110 y ss.; el mismo: La Moderna Penología..., ob. cit., pp. 310 y ss.; TOME RUIZ, A.: “Las Prisiones de los Estados Unidos”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º. 88, julio, 1952, pp. 31-36; VELASCO, R.: “La historia de la psicosis de prisión durante el siglo XX”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º. 89, agosto, 1952, pp. 11 y ss.; BARNES, H.E./TEETERS, N.K.: New Horizons in..., ob. cit., pp. 337 y ss.; REFERS, W.: “Las prisiones y el sistema penitenciario de Alemania”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º 142, setiembre-octubre, 1959; pp. 1580-1581; LEIROS FERNÁNDEZ, S.: “Lo que dice Concepción Arenal...”, ob. cit., pp. 3142-3149; BENNET, J.: Thirty years of prison progress (USA), en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 169-171, abril-diciembre, 1965, pp. 219-237; OVEJERO SANZ, M.P.: “Carácter pedagógica de la reforma penitenciaria en el siglo XIX”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º. 187, octubre-diciembre, 1969, pp. 735 y ss.; NEUMAN, E.: Evolución de la pena privativa..., ob. cit., pp. 116 y ss.; ROTHMAN, D.: The Discovery of the..., ob. cit., *passim*; POSADA HERRERA, J.: Lecciones de Administración..., ob. cit., pp. 24 y ss.; MARCÓ DEL PONT, L.: Penología y Sistemas Carcelarios. Buenos Aires, 1982, pp. 59 y ss.; SANDOVAL HUERTAS, E.: Penología. Partes General y Especial. Bogotá, 1982-1984, reimpresión 1998, pp. 97 y ss.; OJEDA VELÁZQUEZ, J.: Derecho de Ejecución de Penas. México D.F., 1985, pp. 85 y ss.; GARCÍA VALDÉS, C.: Teoría de..., ob. cit., pp. 81 y ss.; GARCÍA ANDRADE, I.: Sistema Penitenciario Mexicano. México D.F., 1989, pp. 17 y ss.; HIRSCH, A.J.: The Rise of the Penitentiary. Prisons and Punishment in Early America. New Haven/London, 1992, pp. 88 y ss.; TÉLLEZ AGUILERA, A.: Los Sistemas penitenciarios y..., ob. cit., *passim*; BURILLO ALBACETE, F.: El nacimiento de la..., ob. cit. p. 149 y ss.; CARVALHO FILHO, L.: A Prisao. Sao Paulo, 2002, pp. 24 y ss.; LEGANÉS GÓMEZ, S.: La evolución de la clasificación penitenciaria. Madrid, 2004, pp. 25 y ss.; DE TOCQUEVILLE, A./DE BEAUMONT, G.: Del Sistema Penitenciario en Estados Unidos y su aplicación en Francia. Estudio preliminar, traducción y notas de Juan Manuel Ros y Julián Sauquillo. Madrid, 2005, pp. 105 y ss.; FLORES ALORAS, C.: Derecho Penitenciario y Ley de Ejecución Penal y Supervisión. La Paz, 2007, pp. 283 y ss.; HUGO VIZCARDO, S.: Derecho Penitenciario Peruano. Lima, 2007, pp. 197 y ss.; y más recientemente, vid. JUANATEY DORADO, C.: Manual de Derecho Penitenciario. Madrid, 2011, pp. 55 y ss.; MIR PUIG, C.: Derecho penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad. 2ª ed., Barcelona, 2012, pp. 25 y ss.; RAMOS VÁZQUEZ, I.: La reforma penitenciaria..., ob. cit., pp. 109 y ss.

llevar consigo una reforma en el mundo prisional, acompañada de grandes inversiones en la construcción de prisiones, al tiempo que aparecen las administraciones penitenciarias profesionales, surgiendo un afán de búsqueda de medidas correctivas científicas y una política de intercambio internacional de la experiencia penal y penitenciaria entre profesores y científicos de todo el mundo⁵⁰⁸.

2.1.1 Último tercio del siglo XIX y principios del XX: Los Congresos Penitenciarios⁵⁰⁹ y el Reformatorio de Elmira

“¡Qué de estudios, desvelos y sacrificios para procurar la enmienda del culpable, para consolar al triste, para que la enfermedad no le aniquile y el dolor no le abrume!”⁵¹⁰. Este fue el firme propósito, por el que se reunieron un número importante de mentes ilustres y autoridades científicas⁵¹¹. Su afán por seguir mejorando el sistema

⁵⁰⁸Vid. GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., p. 50.

⁵⁰⁹Para mayor información, Vid. el desarrollo de los congresos en: ROEDER, C.D.A.: Estudios sobre Derecho Penal..., ob. cit., pp. 37-39, HAGSTROMER, J.: La réforme des Prisons et les Congrès pénitentiaires internationaux. Précis historique, Estocolmo, 1878, *passim*; ARMENGOL Y CORNET, P.: El Congreso de Estocolmo. Memoria Expositiva de las discusiones y acuerdos de dicha reunión internacional redactada y presentada a la Excelentísima Diputación Provincial de Barcelona, por su delegado en aquel Congreso Penitenciario. Barcelona, 1885, pp. 11 y ss.; LASTRES, F.: Estudios..., ob. cit., pp. 31-108; ARENAL, C.: Obras completas..., ob. cit., pp. 99 y ss.; CADALSO, F.: Estudios penitenciarios..., ob. cit., pp. 222 y ss.; del mismo autor vid., las conclusiones de todos los congresos penitenciarios internacionales, desde Londres (1872) hasta el de Washington (1910) y la de los celebrados en España, en Valencia (1910), y en La Coruña (1914), en: Diccionario..., ob. cit., pp. 714-804; el mismo: Instituciones Penitenciarias..., ob. cit., pp. 54-55 y 372-402; LE POITTEVIN, A.: “Les Congrès pénitentiaires internationaux”, en *Revue de Droit international privé et de Droit pénal international*, n.º 1, 1905, pp. 90 y ss.; TALLACK, W.: “Les Congrès pénitentiaires internationaux et les progres qui s'y rattachent”, en *Bulletin de la Commission pénitentiaire internationale*, Vol. II, fascículo 2º, 1905, pp. 125 y ss.; SALILLAS, R.: “Congreso Penitenciario internacional de Buda-Pesth” en *Revista Penitenciaria*, año II, Tomo II, Madrid, 1905, pp. 708 y ss., Vid. también, el informe completo de los congresos penitenciarios, desde el de Cincinnati hasta el de Budapest de 1905, así como un análisis previo en: FALCÓ, F.F.: La obra de los..., ob. cit., pp. 5 y ss.; SILVELA, E.: El Congreso Penitenciario de Washington. Madrid, 1911, pp. 5-43; Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La sentencia indeterminada..., ob. cit., pp. 30-42; el mismo: Tratado...II, ob. cit., pp. 286 y ss.; asimismo, Vid. el desarrollo de los congresos en versión francesa (ubicada en la Universidad de Ginebra en Suiza), en: COMMISSION PÉNITENTIAIRE INTERNATIONALE.: Questions et Resolutions. Traitées et Votées dans les Huit Congrès Pénitentiaires Internationaux, 1872-1910. Groningue, 1914, *passim*; WINES, F.C.: Punishment and Reformation..., ob. cit., p. 200; SALDAÑA, Q.: El Derecho penal socialista y el Congreso penitenciario de Berlín. 1ª ed., Vol. LXVI., Madrid, 1936, pp. 85 y ss.; TEETERS, N.: Deliberation of the international penal and penitentiary Congresses, Philadelphia, 1949, pp. 29 y ss. (desde el Congreso de 1872 hasta el de Berlín de 1935); SELLIN, J.T.: “La disolución de la Comisión internacional penal y penitenciaria”, en *Revista penal y penitenciaria*, enero-diciembre, Buenos Aires, 1951, pp. 577 y ss.; TOMÉ RUIZ, A.: “Los Congresos Penitenciarios” en *Revista de la escuela de estudios penitenciarios*, n.º 87, junio, 1952, ob. cit., pp. 67-73; BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios Internacionales”, en *Revista de estudios penitenciarios*, n.ºs. 160/161, enero-marzo/abril-junio, 1963, pp. 113-151/363-402; CUELLO CALÓN, E.: La Moderna..., ob. cit., p. 57; GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., pp. 22 y ss.; y recientemente, Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 275, nota; POSADA SEGURA, J.D.: El sistema penitenciario. Estudio sobre normas y derechos relacionados con la privación de libertad. Bogotá, 2009, pp. 62-90; CÁMARA ARROYO, S.: Internamiento de menores..., ob. cit., p. 281, nota; RAMOS VÁZQUEZ, I.: La reforma penitenciaria..., ob. cit., pp. 336 y ss.

⁵¹⁰Cfr. ARENAL, C.: “Informes presentados en los Congresos penitenciarios de Estocolmo, Roma, San Petersburgo y Amberes”, en Obras completas. Tomo XIV Madrid, 1896, p. 205.

⁵¹¹Al respecto Silvela resaltó el impulso de los hombres de la época para reformar el sistema penitenciario con estos términos: “De origen a menudo de radicales reformas, fuente siempre de útiles enseñanzas y

penitenciario no conoció límites ni fronteras, acudiendo desde y hacia una ciudad europea *principalmente*, para reformar algunas instituciones penitenciarias obsoletas o desfasadas. Estos lugares de discusión y crítica se consumaron en los Congresos Penitenciarios Internacionales, que sentaron las bases en la doctrina correccional y legislación penitenciaria.

Sin duda, los Congresos Penitenciarios Internacionales que se celebraron en el último tercio del siglo XIX y principios del siglo XX constituyeron lugares de consenso, en los que los representantes de varios continentes -*América, Asia, Europa*- contribuyeron con una semilla del saber, para la reforma del penado y por ende del sistema penitenciario. *La sentencia indeterminada, la liberación condicional y la condena condicional*- constituyen institutos que se apartan de manera optimista de las arcaicas instituciones penitenciarias⁵¹², enfocadas hoy en el tratamiento *individualizado* del penado. Ello no hubiera sido posible, sin una firme disciplina, que los conduzca a comportarse según unas reglas determinadas, respetando el orden interno y externo una vez que hayan obtenido la libertad condicional. Y, con relación a esto último, *las asociaciones de patronato* jugaron un papel externo muy importante, ya que contribuyeron con una correcta asistencia post penitenciaria en la *nueva vida* del *liberado* de las rejas carcelarias y de intramuros.

2.1.2 Antecedentes de los Congresos Penitenciarios Internacionales

Los primeros Congresos Penitenciarios, que algún autor ha denominado *de carácter particular*⁵¹³, datan del siglo XIX, conocidos como preparatorios de los que con mayor proyección se celebrarían posteriormente⁵¹⁴, y que en palabras de Jiménez de Asúa, constituyeron “el germen de las Asambleas cosmopolitas”⁵¹⁵, ya que sirvieron de impulso para la celebración de las futuras reuniones ya de carácter internacional.

Dentro de los que poseen tal carácter local, se encuentran los siguientes: el primer Congreso se llevó a cabo en Frankfurt (Alemania), en 1846; el segundo en Bruselas (Bélgica), en 1847; y finalmente, el tercero se llevó a cabo, nuevamente en Frankfurt en 1857, y fue denominado “El Congreso Internacional de Beneficiencia”. Aproximadamente en esta misma época, en los Estados Unidos de Norteamérica se

donde abundan los hombres eminentes ansiosos de mejorar a sus semejantes y honrar a su Patria”. Cfr. SILVELA, E.: El Congreso Penitenciario..., ob. cit., p. 5.

⁵¹²Vid. LASALA NAVARRO, G.: “La Sentencia Indeterminada” en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º. 16, julio, 1946, p. 89; el mismo: “La sentencia indeterminada en España”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º. 17, agosto, 1946, pp. 44 y ss. Según este autor, la sentencia indeterminada fue el resultado de las discusiones que se llevaron a cabo como consecuencia de la reforma penitenciaria en los Estados Unidos de Norteamérica. No obstante, aseguraba, que la sentencia indeterminada no es de origen español ni norteamericano, sino de la Iglesia Católica y de ella copió el gobierno español en épocas de Carlos III; desde otra perspectiva, Castellanos, afirmaba que la sentencia indeterminada es de origen español. Vid. CASTELLANOS, P.: “La Sentencia indeterminada tuvo su origen en España”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º. 13, abril, 1946, pp. 74 y ss.

⁵¹³Vid. CADALSO, F.: *Diccionario...*, I, ob. cit., p. 737; el mismo: *Instituciones Penitenciarias...*, ob. cit., p. 372.; en el mismo sentido. Cfr. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 115; asimismo, Vid. POSADA SEGURA, J.D.: *El sistema penitenciario...*, ob. cit., pp. 63-64.

⁵¹⁴Cfr. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 115.

⁵¹⁵Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Tratado de Derecho...* II, ob. cit., p. 287.

reunieron los de Baltimore (Maryland), San Luis (Missouri), Nueva York (Estado del mismo nombre), Newport (Rhode Island) y Cincinnati (Ohio)⁵¹⁶.

Tres décadas más tarde, se llevaron a cabo las reuniones penitenciarias de carácter internacional, tales como: a) Londres, 1872; b) Estocolmo, 1878; c) Roma, 1885; d) San Petersburgo, 1890; e) París, 1895; f) Bruselas, 1900; g) Budapest, 1905; h) Washington, 1910; i) Londres, 1925; j) Praga, 1930; k) Berlín, 1935; l) La Haya, 1950. Los Congresos Penitenciarios Internacionales oficiales recibirían el nombre de *Congresos Internacionales Penitenciarios* hasta 1925, y desde 1930, el de *Congresos Internacionales Penales y Penitenciarios*⁵¹⁷.

2.1.2.1 Congreso Penitenciario de Cincinnati: Ohio, 1870: Las raíces de la sentencia indeterminada

Con carácter previo a la celebración de los Congresos Penitenciarios de índole internacional, se llevó a cabo en 1870, el Congreso nacional en Cincinnati⁵¹⁸, lugar donde surge la idea de discutir internacionalmente temas penales y penitenciarios. Según señalaba Jiménez de Asúa⁵¹⁹, en su Tratado, la iniciativa de la celebración de este congreso fue del Conde Vladimir Sollohub, Director de la prisión de Moscú y Presidente de la “Comisión para la Reforma Penitenciaria” de Rusia, quien en 1868, escribió a E.C.Wines⁵²⁰, Secretario de la Asociación de Prisiones de Nueva York⁵²¹, con el propósito de organizar un Congreso internacional para discutir cuestiones penitenciarias. Wines impactado por la magnitud de la propuesta, decidió continuar la idea de discutir y someter a debate, internacionalmente, los problemas penales y penitenciarios. Por esta razón, la Asociación Nacional de Prisiones de los Estados Unidos convocó la celebración del Congreso penitenciario en la Ciudad de Cincinnati, Ohio, en octubre de 1870⁵²², y que fue finalmente conocido como el Congreso Nacional

⁵¹⁶Vid. CADALSO, F.: Diccionario...I, ob. cit., p. 737; el mismo: Instituciones Penitenciarias y similares..., ob. cit., p. 832, nota (I); SALDAÑA, Q.: El Derecho penal socialista..., ob. cit., pp. 85-86; TOME RUIZ, A.: “Los Congresos...”, ob. cit., pp. 67-68, y más recientemente. Vid. POSADA SEGURA, J.D.: El sistema penitenciario..., ob. cit. p. 64.

⁵¹⁷Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 116.

⁵¹⁸Vid. TRANSACTIONS OF THE NATIONAL CONGRESS ON PENITENTIARY AND REFORMATORY DISCIPLINE HELD AT CINCINNATI, OHIO. (Ed. E.C.Wines, D.D.). Albany, 1871, p. 1. El Dr. Wines remarca la importancia del Congreso de Cincinnati, ya que podría fecharse como la era de la posible reforma de la prisión en América. Vid. WINES, F.H.: Punishment and Reformation. A Study of the Penitentiary System. New York, 1919 (ed. original 1895), p. 200. Desde otra perspectiva, Posada Herrera, señalaba el nacimiento de la reforma en América a partir de la instauración del sistema filadélfico en Pensilvania, Vid. POSADA HERRERA, J.: Lecciones de Administración..., ob. cit., p. 26.

⁵¹⁹Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho..., II, ob. cit., p. 288, nota 10 quat.; en el mismo sentido Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 115.

⁵²⁰Vid. WINES, E.C.: “An International Congress on Penitentiary and Reformatory Discipline”, en *Transactions of the National Congress on Penitentiary and Reformatory Discipline Held at Cincinnati, Ohio. October 12-18, 1870*. (Ed. E.C.Wines, D.D.). Albany, 1871, pp. 253 y ss. Fernando Cadalso compara al Dr. Wines con los reformadores europeos con los siguientes términos: “Como en Inglaterra Howard, como en Italia Beccaria, como en Alemania Röeder, como en España la conspicua Arenal, en los Estados Unidos fue el Dr. Wines el ardiente apóstol y la viva encarnación de los modernos sistemas de prisiones (...)”. Cfr. CADALSO, F.: Instituciones Penitenciarias..., ob. cit., pp. 49-50.

⁵²¹Por tal razón, el espíritu reformista de la Asociación Nacional de Prisiones de Nueva York sugirió la reunión del Congreso Penitenciario nacional, así como la propuesta de reforma del sistema carcelario de aquel entonces. Vid. CADALSO, F.: Instituciones Penitenciarias..., ob. cit., p. 53.

⁵²²Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho..., II, ob. cit., p. 288. La iniciativa del Dr. Wines, digna de alabanza, estaba destinada a triunfar. La celebración del Congreso tenía, desde ya, un valor

sobre la Disciplina de las Penitenciarías y Establecimientos de Reforma⁵²³. Este Congreso fue presidido por Rutherford Hayes⁵²⁴, el que fuera presidente de los Estados Unidos siete años después de la celebración de esta reunión penitenciaria.

Entre los asistentes al Congreso destacan los nombres de Zebulon Brockway, Walter Crofton⁵²⁵, y Enoch C. Wines, visibles defensores de la sentencia indeterminada y de la libertad condicional. En esta coyuntura, la sentencia indeterminada apasiona los ánimos y no solo ocupó preferente lugar en las discusiones de este congreso sino también de los que le sucedieron⁵²⁶. Por consiguiente, y por su correspondencia con nuestro objeto de estudio, *del sistema penal preventivo especial en el que se fundamenta los beneficios penitenciarios*, pasaremos a definir la sentencia indeterminada. Mediante esta institución no se establece un tiempo fijo, *ni máximo ni mínimo* para la ejecución de la pena, es decir, el penado, obtendría su libertad cuando los hechos demuestren que efectivamente se ha corregido⁵²⁷.

En otra de sus obras, el gran criminalista y maestro salmantino Dorado Montero, señalaba las consecuencias positivas de adoptar este sistema, con estos términos que reproducimos por su interés: “(...) el sistema de sentencias indeterminadas tiene un grandísimo valor como medio de despertar las actividades voluntarias del recluso y de someter su conducta a los mismos estímulos y móviles que regulan la de los hombres honrados en la vida libre. <El prisionero puede conquistarse su libertad progresando en el trabajo y en el estudio; al revés, su encerramiento se prolongará si es perezoso y descuidado... ¡Cuan diferente ha de ser la actividad de un prisionero que obre movido por la esperanza de mejoramiento y el influjo del temor a perder todo o parte de lo ganado, y la de aquel otro que se halle sometido a una esclavitud y se mueva a remolque, como por necesidad ha de suceder en el viejo sistema de la sentencia a

intrínseco, pues no tan solo constituiría un lugar de exposición de las últimas corrientes ideológicas, hecho que separaría más a las naciones, sino, por una asamblea, donde los representantes nacionales intercambiarían datos oficiales sobre el estado de sus prisiones, experiencias relativas a los crímenes, su prevención y represión. Al respecto, afirmaba Federico Falcó: “puede añadirse un pequeño detalle para demostrar más el tacto con que se procedía en proponer la iniciativa: no se hacía alusión ni siquiera indirectamente al deseo de reunir el Congreso en una ciudad de los Estados Unidos. Y en efecto solamente después de los cuarenta años de existencia de esta organización, se ha decidido celebrar un Congreso Penitenciario Internacional en una ciudad de la nación iniciadora”. Cfr. FALCÓ, F.F.: La obra de los..., ob. cit., p. 13.

⁵²³Vid. DEL OLMO, R.: América Latina y..., ob. cit., p. 50.

⁵²⁴Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 115, nota 8.

⁵²⁵ Walter Crofton, Inspector de prisiones en Irlanda, quien ha pasado a la historia penitenciaria como el creador del sistema progresivo irlandés, fue en realidad un perfeccionador del sistema progresivo inglés que introdujera el capitán Maconochie, primero en Norfolk, más tarde en Inglaterra. Su actuación comenzaría en 1854 al ser encargado de inspeccionar las prisiones irlandesas. Basado en la experiencia del sistema inglés, lo perfecciona y adapta tratando de conseguir una preparación del recluso para su vuelta a la sociedad, introduciendo una idea original cual fue el establecimiento de *prisiones intermediarias*. En realidad, se trataba de un periodo intermedio entre la prisión y la libertad condicional, considerada como un medio de prueba de la aptitud del penado para la vida de libertad. Vid. GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., p. 136. Sin embargo, la experiencia progresiva de Manuel Montesinos fue previa a la de Crofton, quien precisamente en el Congreso de Londres, celebrado en 1872, reconoció a Montesinos como el creador del sistema progresivo aplicado en el presidio de Valencia. Al respecto, Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., pp. 168 y ss.; el mismo: Recensión al libro “Maconochie’s Gentlemen . The Story of Norfolk Island, and the Roots of Modern Prison Reform”, de Norval Morris, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo LVI, Madrid, 2004. pp. 1051 y ss.; en el mismo sentido, LEGANÉS GÓMEZ, S.: La evolución de la clasificación..., ob. cit., p. 28

⁵²⁶Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La sentencia..., ob. cit., p. 30.

⁵²⁷Vid. DORADO MONTERO, P.: El Derecho Protector...II, ob. cit., pp. 19 y ss.

tiempo fijo!>”⁵²⁸. Asimismo, en su obra cumbre, en cuanto a la forma y el tiempo que necesita para que un penado sea susceptible de corrección, y por ende pueda ser *rescatado*, señalaba, como sigue: “(...) Pero en qué forma y por cuánto tiempo debe un individuo semejante ser tratado para lograr aquel rescate lo mejor, lo más breve y económicamente posible, son cosas que no se pueden determinar de manera infalible e invariable por anticipado. Yo he sostenido por eso siempre que la pena preventiva, la pena con la cual se busca combatir la delincuencia, impidiendo sus posibles explosiones futuras, en vez de perseguir el castigo retributivo de delitos efectuados ya, requiere necesariamente un sistema de administración de justicia, cuyos funcionarios equivalentes a los jueces y Tribunales de hoy en día, *no den*, como estos, *sentencias definitivas é irrevocables*, que pasan en autoridad de cosa juzgada, sino que den tan solo providencias provisionales, que se modificarán cuando los hechos demuestren que el tratamiento planeado en ella no responde a las previsiones y los deseos de quien lo formulara”⁵²⁹. El sistema de sentencia indeterminada que se estableció como principio científico en este Congreso, y del que más adelante, cierto sector de la doctrina se mostraría a favor, no quedó en la *idea*, sino que, se materializó años después, en 1875, a través del Sistema implantado en el Reformatorio de Elmira, del que más adelante nos ocuparemos.

Retomando la participación de las autoridades científicas, Brockway, el otrora Director de la prisión de Detroit, intervino en este congreso con la ponencia titulada, *The ideal of a True Prison System for a State*, en la que plasmó toda una declaración de principios de política criminal. En esta ponencia, Brockway señalaba que el sistema penal y penitenciario ideal, sería uno orientado a la reforma de las personas condenadas mediante el tratamiento de sus causas criminógenas. Por tal razón, insistió en que *las sentencias no debían ser determinadas sino indeterminadas absolutamente con un periodo de libertad condicional*, como el método más idóneo para conseguir la reforma de la persona condenada. Por su parte, Crofton, expuso su sistema progresivo de cumplimiento aplicado en Irlanda⁵³⁰.

Otro de los hitos más relevantes, al igual que ocurriera con la introducción de la sentencia indeterminada en este Congreso, fue la promulgación de la *Declaración de Principios*⁵³¹, elaborada por Enoch C. Wines⁵³², encargado de la organización del

⁵²⁸Cfr. DORADO MONTERO, P.: El Reformatorio de..., ob. cit., p. 122.

⁵²⁹Cfr. DORADO MONTERO, P.: El Derecho protector..., ob. cit., pp. 31-32.

⁵³⁰Vid. BROCKWAY, Z.R.: “The ideal of a True Prison System for a State”, en *Transactions of the National Congress on Penitentiary and Reformatory Discipline Held at Cincinnati, Ohio. October 12-18, 1870*. (Ed. E.C.Wines, D.D.). Albany, 1871, pp. 38-65; asimismo, Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La sentencia..., ob. cit., p. 30; el mismo: Tratado de Derecho...II, ob. cit., p. 288.

⁵³¹Vid. BARNES, H.E./TEETERS, N.K.: *New Horizons in...*, ob. cit., p. 425; asimismo, el Dr. Wines señalaba que esta declaración constaba de 37 principios, entre los cuales, se impulsaba el fundamento preventivo especial censurando los elementos meramente retributivos; se concebía al castigo como el sufrimiento infligido contra el delincuente como consecuencia de su conducta, pero desde un punto de vista que asegurara su reforma; y por otro señalaba que el objetivo supremo de la disciplina de la prisión es la reforma de los delincuentes, mas no el sufrimiento por la venganza privada. Vid. WINES, F.H.: *Punishment and...*, ob. cit., p. 205; en el mismo sentido, vid. la declaración de principios mejor detallada en CADALSO, F.: *Instituciones Penitenciarias...*, ob. cit., p. 374-381; así como en el Apéndice I, de: ROTH, M.: *Prisons and Prison System*. A Global Encyclopedia, 2006, p. 324.

⁵³²El Congreso de 1870 de Cincinnati encargó al Dr. Wines, la redacción de un informe detallado sobre el estado de la cuestión penitenciaria en todos los países civilizados y la reducción a fórmulas concretas de los principios aceptados en el mismo, que se someterían a la Conferencia de Londres. Vid. ROMERO y GIRÓN, “Introducción”, en ROEDER. C.D.A.: *Estudios sobre Derecho penal...*, ob. cit., p. 37; los

Congreso, tal como se señaló *supra*. Entre los principios, se señalaban entre otras cuestiones, que las sentencias imperativas debían ser sustituidas por las de duración indeterminada⁵³³; la conveniencia de premiar la buena conducta; ayudar a los prisioneros en darse cuenta que el destino está en sus propias manos; facilitar formación social a los reclusos a través de asociaciones adecuadas, y la abolición de la regla *auburniana*, del silencio⁵³⁴. Además, el filántropo y reformador norteamericano, señalaba en otros párrafos de este notable documento, que para lograr la reforma de los criminales, no solo debe existir un sincero deseo e intención para tal fin, sino también una seria convicción, en la mente de los funcionarios de prisiones, es decir, deben creer que los internos son capaces de ser reformados⁵³⁵.

Como se aprecia, a partir de este documento, se reorientaba la política penal a través de sus treinta y siete principios; que no solo se aplicarían dentro de los Estados Unidos, sino que traspasarían sus fronteras, sirviendo como pilares para fomentar cambios a nivel internacional. Siendo ello así, se tomó la decisión de convocar un nuevo congreso, esta vez desde una plataforma internacional. Para tal cometido, en el Congreso de Cincinnati se dictó una resolución oficial, autorizando la designación de un comisionado para proponer a los gobiernos esa reunión, que tendría lugar en Londres, en 1872⁵³⁶.

En definitiva, en Cincinnati se vislumbra que las ponencias y conclusiones ilustran la ideología predominante y los métodos en boga para la consecución del fin reformador, sentando las bases de la reforma penitenciaria que tendría lugar en las siguientes décadas. Se apuesta así, claramente, por los institutos de cumplimiento de la pena en libertad, entre ellas la libertad condicional, como instrumento complementario de la prisión para combatir las causas de la delincuencia; así como por la sentencia indeterminada. En España a excepción de la experiencia ceutí, refrendada en 1889, no aparecerá ese último tramo de libertad condicional hasta 1914.

El punto de partida y el fin a perseguir sigue siendo la regeneración moral del delincuente, su tratamiento, su corrección. Por consiguiente, se dejaba atrás la mera retribución, así como los criterios absolutos de la prevención general, para dar paso a la prevención especial, en el que el centro de atención lo cubre alguien en particular: *el penado*. Aunado a ello, la reforma se concentrará en cambiar los métodos utilizados no solo dentro de los muros de la prisión, sino también fuera para conformar la teoría con la práctica, a través de las asociaciones a favor de los presos. En síntesis, como señalaba Asúa, este congreso sería sin dudas “de importancia sin par, ya que en él se perfila el pensamiento de construir un reformatorio para los delincuentes, y de reemplazar las penas fijas por el sistema de sentencias indeterminadas”⁵³⁷.

principios adoptados en este Congreso se encuentran asimismo, detalladamente en la obra de Falcó, Vid. FALCÓ, F.F.: La obra de los..., ob. cit., pp. 17-38.

⁵³³Vid. WINES, F.H.: Punishment and..., ob. cit., p. 205.

⁵³⁴Cfr. ROTH, M.: Prisons and Prison..., ob. cit., p. 324.

⁵³⁵Vid. WINES, F.H.: Punishment and..., ob. cit., p. 205.

⁵³⁶Del Olmo, manifiesta que tales principios constituyen una clara adopción y elogio del sistema progresivo de Crofton. Un sistema que incluye un último periodo en libertad vigilada en la que la persona condenada debe demostrar que está preparado para vivir en libertad sin reincidir. Vid. DEL OLMO, R.: América Latina y..., ob. cit., p. 50.

⁵³⁷Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...II, ob. cit., p. 288.

2.1.2.2 *Primer Congreso Penitenciario Internacional: Londres, 1872*

“Congreso internacional para la prevención y represión del crimen y sobre el tratamiento penal y reformador”, fue el nombre oficial que se asignó al Primer Congreso Penitenciario Internacional y que se llevó a cabo en Londres, en 1872⁵³⁸. No obstante, se le atribuyó finalmente un nombre más corto: *Congreso Penitenciario Internacional*⁵³⁹, ya que solo se trataron temas de índole penitenciaria.

Por vez primera acudieron a este congreso, delegados de los gobiernos de casi toda Europa, a excepción de España⁵⁴⁰; así como profesores, académicos, sacerdotes, médicos, directores de establecimientos, hombres de Estado, de la administración, y magistrados⁵⁴¹, entre ellos, un Magistrado de Tribunal Superior de Francia, quien según cita Romero y Girón, fuera encargado de presidir el Congreso⁵⁴². Sin embargo, el profesor de la Universidad Pontificia de Comillas, señala que fue presidido por Lord Carnarvon⁵⁴³.

En cuanto al temario del Congreso, tres fueron las secciones que se dividieron para tratar los siguientes temas: “a) Administración de justicia antes de la sentencia; b) Ejecución de las penas y régimen penitenciario; c) Régimen de los liberados y sociedades de patronato”⁵⁴⁴.

Si bien durante los diez días en que se llevó a cabo este Congreso, se desarrollaron estas secciones, las opiniones que creemos relevantes en torno a nuestro objeto de estudio, y que fueron señaladas por el autor antes citado, son las siguientes: “1. Es conveniente la clasificación de los reclusos basada en su carácter, a fin de facilitar la *individualización* del tratamiento. 2. Se debe proporcionar a los penados una instrucción y educación de carácter civil, industrial, moral y religiosa. Su objeto es devolver a la

⁵³⁸Vid. POSADA SEGURA, J.D.: El sistema penitenciario..., ob. cit., p. 64.

⁵³⁹Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...II, ob. cit., p. 288.

⁵⁴⁰No obstante, sobre la participación española se tiene alguna duda al respecto, ya que parece que intervino D. Tomás Lozano sin carácter oficial y Urbano Montejo y Aguilera había formado parte del Comité ejecutivo que preparó previamente los temas a tratar en el Congreso. Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 118. No obstante, con anterioridad, Eugenio Silvela señalaba categóricamente, que no hubo participación española oficial ni particular al respecto. Vid. SILVELA, E.: El Congreso Penitenciario..., ob. cit., p. 4.

⁵⁴¹Vid. CADALSO, F.: Diccionario...I, ob. cit., p. 737. A pesar que la declaración de principios fue expuesta en presencia de los representantes del poder, de la justicia, de la sociedad, de la ciencia y de la religión de todos los países del mundo, ninguna voz se hizo escuchar en su contra. La crítica que se hace en la obra del penalista alemán es: si el Congreso, que consideró al criminal como un ser necesitado de reforma y enmienda, no tuvo *una sola palabra de consuelo para las víctimas, una idea de protección para la sociedad amenazada o escandalizada, una fórmula de reparación para el orden jurídico, brutalmente atropellado por el delito*. Esto es consecuencia, según Romero y Girón, de la ausencia de España en el Congreso. Vid. ROMERO y GIRÓN, “Introducción”, en ROEDER. C.D.A.: Estudios sobre Derecho penal..., ob. cit., p. 39. Sin embargo, 24 naciones sí se encontraban representadas oficialmente con 76 delegados. Los miembros inscritos en el Congreso fueron 341. Vid. FALCÓ, F.: La obra de los..., ob. cit., p. 39.

⁵⁴²Vid. ROMERO y GIRÓN, “Introducción”, en ROEDER. C.D.A.: Estudios sobre Derecho penal..., ob. cit., p. 38.

⁵⁴³Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 118. Con anterioridad y en el mismo sentido también lo señalaba Tome Ruiz, Vid. TOMÉ RUIZ, A.: “Los Congresos...”, ob. cit., p. 68.

⁵⁴⁴Cfr. TOMÉ RUIZ, A.: “Los Congresos...”, ob. cit., p. 68; BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., pp. 118-119; recientemente: POSADA SEGURA, J.D.: El sistema penitenciario..., ob. cit., p. 68.

sociedad un hombre reformado; apto para trabajar honradamente. 3. Los funcionarios de prisiones deben estar convenientemente formados. Sus cualidades esenciales han de ser firmeza, inteligencia y probidad. 4. No es admisible la deportación de los reclusos a las colonias. 5. Las penas de privación de libertad no deben ser uniformes, sino diferentes en duración y tratamiento, a fin de adaptarse a las características de los delincuentes y devolverlos a la sociedad, y 6. Si la pena de muerte es conmutada, se hace entonces necesaria la *prisión de por vida* para volver inocuo al criminal, sin perjuicio, de que éste, por su cambio de carácter, pueda conseguir la libertad condicional o un indulto. 7. Respecto de la libertad condicional, hubo diversidad de pareceres: unos opinaron que debía estar sujeta a previos indicios de reforma, mientras que otros creían que debía concederse automáticamente por el transcurso del tiempo determinado. 8. La asistencia de patronato debe comenzar en las prisiones y continuar en libertad, comprendiendo ayuda moral y material e incluso proporcionando trabajo. 9. Los preventivos deben estar separados de los penados, a ser posibles en establecimientos especiales”⁵⁴⁵.

Por otra parte, tal como se mencionó en el apartado anterior, el doctor Wines⁵⁴⁶ elaboró la Declaración de principios, leída en este Congreso⁵⁴⁷, señalando entre otras cuestiones, las siguientes conclusiones: a) El tratamiento que impone a los criminales la sociedad, es para ésta una medida de protección, b) El fin esencial de la pena consiste en reformar al criminal, y no en imponerle un sufrimiento por espíritu de venganza, c) El criminal no debería ser condenado por tiempo determinado en la sentencia. Sería más conveniente consignar en ella que se le mantendría en prisión hasta el momento en que demuestre enmienda. Sería preciso, sustituir a las sentencias *condenatorias*, por sentencias de *reforma*⁵⁴⁸. En síntesis, parece apreciarse a través de esta serie de principios, que se impulsaba que el tratamiento de los criminales fuera de *protección y reforma*, y se reclamaba la sentencia indeterminada como único medio de lograr su objetivo⁵⁴⁹. Sin duda, este Congreso continuó en la misma línea del anterior, pero desde una plataforma internacional en la que se daría a conocer a *todo el mundo*⁵⁵⁰. Los nuevos retos a que se enfrentaría la reforma penitenciaria, de la mano de una firme disciplina, con educación desde varios ámbitos (civil, moral, industrial y religioso) se encaminaban a lograr el objetivo de prevención especial.

⁵⁴⁵Cfr. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., pp. 118-119.

⁵⁴⁶Wines es considerado por Federico Lastres un “sabio venerable y verdadero apóstol de la reforma penitenciaria, a la que desde hace muchos años viene consagrando toda su fe y actividad, en provecho, no solo de los Estados Unidos, de donde es ciudadano, sino del mundo entero, que le deberá gran parte de lo que ha adelantado en el presente siglo esa importantísima rama de la administración pública”. Cfr. LASTRES, F.: Estudios..., ob. cit., p. 39.

⁵⁴⁷Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La sentencia..., ob. cit., p. 30; en el mismo sentido, Vid. CADALSO, F.: Instituciones Penitenciarias..., ob. cit., p. 54.

⁵⁴⁸Vid. ROMERO y GIRÓN, “Introducción”, en ROEDER. C.D.A.: Estudios sobre Derecho penal..., ob. cit., pp. 38-39. Para reformar al penado en su condición de hombre, se deberá ganar su voluntad, adecuándolo a un régimen según su naturaleza física, moral, intelectual y social. Y, de acuerdo a los resultados, se determinará el tiempo que ha de permanecer en prisión. Vid. CADALSO, F.: Instituciones Penitenciarias..., ob. cit., pp. 53-54; en el mismo sentido, Vid. SALDAÑA, Q.: El Derecho penal socialista..., ob. cit., 87.

⁵⁴⁹El gran Jiménez de Asúa, en su específica obra relativa al tema, señalaba *la necesidad de corregir al culpable* como fundamento de la sentencia indeterminada. Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La sentencia..., ob. cit., p. 26; el mismo: Tratado de Derecho...II, Últ., ob. cit., p. 288.

⁵⁵⁰Así, la influencia del Congreso de Londres se dejó sentir en los diversos puntos del globo, entre ellas en España que a pesar de sus perturbaciones y guerras recientes, no olvida el estudio de esa gravísima cuestión social (...). Según señalaba Lastres, España ha despertado al espíritu reformador y el deseo de progresar sacrificando intereses y trabajos. El trabajo no fue en vano. Vid. LASTRES, F.: Estudios..., ob. cit., p. 44.

Otro dato resultante de este Congreso, fue la fundación de la *Comisión Internacional Penitenciaria*, cuyo presidente fue Enoch Cobb Wines⁵⁵¹, con el fin de que estudiase las proposiciones que no fueron votadas y preparara la reunión de un nuevo congreso⁵⁵².

A todas luces, con este Congreso se sentó un gran precedente, aunque los acuerdos no fueran obligatorios y se omitieran resoluciones o conclusiones en soporte material⁵⁵³, lo cierto es que los principios defendidos en la capital londinense, fueron recibidos con mucha fuerza y autoridad, “hasta el punto de constituir un verdadero cuerpo de doctrina, aceptado por los Gobiernos y los particulares amantes del progreso de la ciencia penitenciaria”⁵⁵⁴.

2.1.2.3 *El Reformatorio de Elmira, 1876*

“Reformar a los reformables”⁵⁵⁵. Ese fue el lema a partir del cual surgió un movimiento penitenciario en Norteamérica, cuyo fin era reformar y corregir a los jóvenes delincuentes, bajo el auspicio de la Asociación de la Prisión de Nueva York⁵⁵⁶, en 1869⁵⁵⁷. Tal sería, el principal antecedente para la próxima instauración de los reformatorios.

Posteriormente, la institución del Reformatorio surge de las tendencias de la corriente positivista⁵⁵⁸; la misma que combatió los sistemas penitenciarios, tales como el Celular, o el Auburniano⁵⁵⁹. No obstante, toma como referencia el sistema progresivo⁵⁶⁰ dotado de ciertos matices, al individualizar el tratamiento al caso concreto y añadiendo a este tratamiento aspectos somáticos del delincuente⁵⁶¹. La sentencia indeterminada encontraba así un terreno donde germinar.

El primer Reformatorio que se creó bajo esas premisas fue el de Elmira, en el año 1876, bajo la dirección de Brockway⁵⁶², y cuyo gobierno y administración estaba

⁵⁵¹Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 120.

⁵⁵²Vid. CADALSO, F.: *Instituciones Penitenciarias...*, ob. cit., p. 832, nota (I).

⁵⁵³Si bien el objetivo de este congreso era un intercambio de datos acerca del estado de las prisiones de los diversos ordenamientos jurídicos, así como de la opinión pública respecto de las cuestiones admitidas en el programa, el descontento de los representantes se hizo notar a través de la omisión de resoluciones y/o conclusiones en papel. Vid. FALCÓ, F.: *La obra de los...*, ob. cit., p. 39.

⁵⁵⁴Cfr. LASTRES, F.: *Estudios...*, ob. cit., p. 32.

⁵⁵⁵Cfr. GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual de Ciencia...*, ob. cit., p. 142.

⁵⁵⁶Sobre los orígenes de esta asociación, Vid. ROTHMAN, D.: *The Discovery of the...*, ob. cit., pp. 73 y ss.

⁵⁵⁷Previamente, en 1863, Gaylord Hubbel, Director de la prisión de Sing Sing (Nueva York), viajó a Irlanda y regresó entusiasmado con el sistema penitenciario irlandés, motivo por el cual sugirió su adopción en el Estado de Nueva York. Su ánimo en reformar las cárceles norteamericanas marcó el comienzo de una ola reformadora al convertir la teoría en acción. Vid. al respecto, BARNES, H.E./TEETERS, N.K.: *New Horizons in...*, ob. cit., p. 425.

⁵⁵⁸Vid. LEGANÉS GÓMEZ, S.: *La evolución de la...*, ob. cit., p. 27.

⁵⁵⁹Se ha señalado que una importante contribución del sistema reformativo fue disminuir la obsesión de los sistemas auburniano y pensilvánico y reducir la controversia entre sus partidarios. Vid. BARNES, H.E./TEETERS, N.K.: *New Horizons in...*, ob. cit., p. 428.

⁵⁶⁰Vid. DORADO MONTERO, P.: *El Reformativo de...*, ob. cit., p. 42.

⁵⁶¹Vid. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: *Teoría de la...*, ob. cit., p. 39.

⁵⁶²Vid. SALEILLES, R.: *La individualización de la pena...*, ob. cit., p. 353; CADALSO, F.: *Instituciones Penitenciarias y similares...*, ob. cit., p. 576; BARNES, H.E./TEETERS, N.K.: *New Horizons in...*, ob.

confiado al *Board of Managers*. Esta Junta Directiva estaba compuesta por cinco miembros. Entre sus facultades se encontraban, las de nombrar y separar por causa justa al Director o Superintendente general del Reformatorio, así como a las reglas que se habría de ajustar; del mismo modo, todo lo relativo a la disciplina, educación e instrucción de los reclusos, y a su libertad condicional⁵⁶³. *The Board of Managers* señaló el fin por el cual había sido creado este Reformatorio; siendo ello así, aseveró, que: “los delincuentes son enviados a él por los Tribunales, no para que sean castigados, sino para reformarles”; “no para recibir castigo, sino para sujetarles y educarles, haciendo que permanezcan sometidos a ciertos influjos hasta tanto que se tengan pruebas de que sus disposiciones y aptitudes han experimentado tal cambio, que pueda uno prometerse que, una vez obtenida la libertad, observarán una conducta ordenada y se ganarán la vida con el propio esfuerzo”; asimismo, consideraba como un deber la persecución de la reforma de los reclusos por los medios que mejor sirvan para lograrla, sean de índole que sean, y que la *reforma*, lo que significa es devolver el recluso a la sociedad, no más, sino probablemente menos dispuesto a caer en el delito de lo que puede estarlo un individuo honrado a la clase a la que pertenece, y por último, afirmaba, que el propósito que anima el tratamiento empleado en el Reformatorio no es punitivo, sino *protector y reformador*; es la protección de la sociedad por medio de la reforma de los delincuentes. En síntesis, “el espíritu y fin de todo el tratamiento de los prisioneros *no es* en manera alguna *retributivo*, sino siempre y en todo *remediador*”⁵⁶⁴.

Como se aprecia, Elmira se creó con la única finalidad de mejorar y reformar a los reclusos y no castigar⁵⁶⁵. Entre sus rasgos más característicos, destacan los siguientes:

- a) *La edad como factor determinante para el ingreso a Elmira*: solo podían ingresar aquellos que se encontraban entre los dieciséis y treinta años, y en condición de reos primarios, es decir, no reincidentes. La edad establecida por el Reformatorio es el reflejo de su concepción: reformar a aquellos que todavía se consideren aptos y en las condiciones para obtener su rehabilitación⁵⁶⁶.

cit., p. 426. Sobre Z.R. Brockway, el maestro salmantino, nos lo recuerda como el motor del Reformatorio, señalándole como el “alma del mismo, y a cuya competencia y demás excelentes dotes personales se debe tanta parte del buen éxito que ha alcanzado”. Cfr. DORADO MONTERO, P.: El Reformatorio de..., ob. cit., p. 19; asimismo, Garrido Guzmán, ha señalado que no se debe dejar pasar desapercibida la figura de este gran penitenciario, a quien elogia como a ningún otro, como sigue: “Provisto de grandes dotes psicológicas, perfecto conocedor de la naturaleza humana, y sobre todo entusiasmado con la idea de reformar a los penados, supo aplicar durante más de veinte años un sistema que llenaría una época de la Penología, triunfando y adquiriendo gran notoriedad por los resultados positivos conseguidos. Su actividad penitenciaria comenzaría en 1872 al dirigir un centro de corrección de mujeres en Detroit: allí pondría en práctica sus ideas reformadoras alcanzando un gran éxito”. Cfr. GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., p. 142. No obstante, con anterioridad a Brockway, Jiménez de Asúa, nos señalaba que en Francia, Boileau de Castelnau desarrolló el principio de la indeterminación como un criterio por sí mismo y principio fundamental de la penalidad, con estos términos: “*La duración del tratamiento no puede ser limitado de antemano; depende de la tenacidad de los instintos perversos que se tratan de destruir. Las leyes no pueden fijar esta duración, no pudiendo decretar los medios que serán empleados*”. Por tal razón se cree que Brockway se inspiró en el autor francés para el desarrollo de su sistema. Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La sentencia..., ob. cit., p. 29.

⁵⁶³Vid. DORADO MONTERO, P.: El Reformatorio de..., ob. cit., p. 32.

⁵⁶⁴Cfr. DORADO MONTERO, P.: El Reformatorio de..., ob. cit., pp. 18-20.

⁵⁶⁵Vid. DORADO MONTERO, P.: El Reformatorio de..., ob. cit., p. 22.

⁵⁶⁶Vid. TALLACK, W.: Penological and Preventive Principles..., ob. cit., p. 98; DORADO MONTERO, P.: El Reformatorio de..., ob. cit., pp. 32-33; BARNES, H.E./TEETERS, N.K.: New Horizons in..., ob.

- b) *La sentencia indeterminada*: Para la obtención de la reforma, todo delincuente, dada su naturaleza, necesitaba un tiempo distinto. Por consiguiente, durante su estancia en el Reformatorio, el Juez en la sentencia establecía unos límites mínimos y máximos. De modo que, aunque hubiera obtenido su reforma antes del límite mínimo, debía permanecer hasta que se cumpla dicho tiempo; por el contrario, si no estaba reformado en el momento en que se cumpliera el límite máximo, tenía derecho de salir⁵⁶⁷.
- c) *Clasificación de los reclusos*: Desde el momento de su ingreso, el recluso era evaluado, para constatar el ambiente social en el que se desenvolvía, las causas de su internamiento, sus hábitos e inclinaciones, etc. Junto a estos datos, reflejados en un fichero, se le efectuaba un examen médico completo⁵⁶⁸. La clasificación de los penados se realizó mediante el Sistema progresivo de tratamiento⁵⁶⁹. Los penados estaban divididos en tres grados o clases⁵⁷⁰. Desde que ingresaba era colocado en el segundo grado o intermedio, y si durante seis meses tenía buena conducta era trasladado al primer grado, lugar donde recibían un trato preferente, comían bien, vestían uniforme militar. Si en el primer grado, mantenía buena conducta, a los seis meses podía obtener la liberación bajo palabra⁵⁷¹. Sin embargo, los que tenían mala conducta eran conducidos al tercer grado, donde permanecían con cadenas sujetas al pie, traje de color rojo y semi-aislamiento en celda⁵⁷².
- d) *Los métodos de tratamiento*: El tratamiento para obtener la reforma estaba basado en la *cultura física*, que se obtenía mediante la gimnasia. Asimismo, en la *Organización del trabajo*, los internos aprendían oficios y se iban así preparando para su vida en libertad⁵⁷³. En la enseñanza de la *religión*,

cit., p. 426; CUELLO CALÓN, E.: *La Moderna...*, ob. cit., p. 325; GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual de Ciencia...*, ob. cit., p. 142; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: *Teoría de la...*, ob. cit., p. 39.

⁵⁶⁷Vid. TALLACK, W.: *Penological and Preventive Principles...*, ob. cit., p. 98; DORADO MONTERO, P.: *El Reformatorio de...*, ob. cit., pp. 119 y ss.; BARNES, H.E./TEETERS, N.K.: *New Horizons in...*, ob. cit., pp. 437 y ss.; GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual de Ciencia...*, ob. cit., p. 142. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: *Teoría de la...*, ob. cit., p. 39. Al respecto, Dorado Montero asentía tal indeterminación de la pena con los siguientes términos: “En lugar de la exigencia antigua de fijar por anticipado y con carácter de invariable la duración del castigo, se deberá reconocer la imposibilidad de señalar de un definitivo y seguro *a priori*, la duración del tratamiento mejorador y preventivo, porque no se puede saber de antemano el tiempo que cada sujeto empleará en reformarse, si es que algún día es reformado, es decir, que en el nuevo sistema tienen que sustituirse las actuales sentencias, donde se determina la duración indefectiblemente de la pena, por las sentencias indeterminadas, cuya duración depende del tiempo que tarde en conseguirse el fin que con ellas se busca(...)”. Cfr. DORADO MONTERO, P.: *El Reformatorio de...*, ob. cit., pp. 16-17.

⁵⁶⁸Cfr. GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual de Ciencia...*, ob. cit., p. 143.

⁵⁶⁹Vid. TALLACK, W.: *Penological and Preventive Principles...*, ob. cit., p. 98.

⁵⁷⁰Vid. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: *Teoría de la...*, ob. cit., p. 39.

⁵⁷¹Vid. TALLACK, W.: *Penological and Preventive Principles...*, ob. cit., p. 99; DORADO MONTERO, P.: *El Reformatorio de...*, ob. cit., p. 42; BARNES, H.E./TEETERS, N.K.: *New Horizons in...*, ob. cit., p. 426. El liberado podía obtener la libertad si encontraba una colocación satisfactoria a juicio de la organización penitenciaria. Una vez que empezaba a trabajar debía estar en comunicación epistolar con el superintendente de la Institución. Y podría obtener la libertad definitiva si durante seis meses mantenía buena conducta. De lo contrario, si quebrantaba las condiciones por las cuales había sido concedida la libertad o cometía nuevo delito era reintegrado al Reformatorio. Vid., al respecto, CUELLO CALÓN, E.: *La Moderna...*, ob. cit., p. 325.

⁵⁷²Vid. GARRIDO GUZMÁN, L.: *Manual de Ciencia...*, ob. cit., p. 143.

⁵⁷³Vid. TALLACK, W.: *Penological and Preventive Principles...*, ob. cit., p. 99.

obtenían una preparación ética y religiosa, e *instrucción cultural* suficiente para “vivificar el intelecto y vigorizar su mente”⁵⁷⁴.

La colaboración eficaz y activa de los reclusos era un elemento fundamental. Dependía exclusivamente de ellos obtener ciertos beneficios como la liberación condicional y después absoluta. Para ello, debían trabajar de manera voluntaria y sin obligación. También era necesario que hubieran ganado vales de buena conducta y los de aplicación en la Escuela de Letras, así como disponer de dinero, producto de su trabajo dentro del Reformatorio, lo que le permitiría sostenerse mientras encontrara algún trabajo en la comunidad libre⁵⁷⁵. Estos factores dependían única y exclusivamente de ellos. Estaba en sus manos la suerte de su destino.

Todos estos aspectos recogidos por el Reformatorio de Elmira estaban destinados a la corrección del recluso, motivo por el cual, fue muy elogiado. Sin embargo, alguno de sus críticos, como Cuello Calón, argumentaba que sus bases son prácticamente las mismas que las del sistema progresivo, con la única diferencia en la combinación de principios aplicados por Brockway⁵⁷⁶, cuyo entusiasmo por la reforma de los reclusos se vio reflejado por medio de los métodos que aplicó en el Reformatorio.

El éxito de *Elmira*, traspasó nuevamente las fronteras de los Estados Unidos de América, para arribar a Europa, específicamente a Inglaterra y Alemania, países en los cuales se implantaron instituciones muy parecidas⁵⁷⁷. Específicamente en Inglaterra se aplicó el sistema Borstal⁵⁷⁸.

⁵⁷⁴Cfr. DORADO MONTERO, P.: El Reformatorio de..., ob. cit., pp. 47 y ss.; BARNES, H.E./TEETERS, N.K.: New Horizons in..., ob. cit., p. 435; GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., p. 144; en el mismo sentido, Vid. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: Teoría de la..., ob. cit., p. 39. El planteamiento de los principios que desarrolla el Reformatorio de Elmira caló en los Estados Unidos de Norteamérica, específicamente en Nueva York, tal es así, que en 1889 se creó la Ley Fasset de 1889, “mediante la cual se llevó a cabo la codificación y a la vez la revisión de los preceptos generales vigentes en el referido Estado, desentendiéndose por completo los influjos doquiera dominantes, ha dado un paso franco y resuelto en la dirección del derecho penal preventivo, estableciendo que el resorte que debe mover toda la maquinaria de la administración de justicia criminal, el fin para que ha de estar dispuesta toda ella, tiene que ser *la reforma del delincuente*... Un delincuente está *reformado* cuando en él se haya operado un cambio tal, que al volver a la vida libre *no seguirá cometiendo delitos*”. Cfr. DORADO MONTERO, P.: El Reformatorio de..., ob. cit., pp. 14-15.

⁵⁷⁵Vid. DORADO MONTERO, P.: El Reformatorio de..., ob. cit., p. 31.

⁵⁷⁶El Director del Reformatorio de Elmira publicó su propia concepción sobre los elementos fundamentales del Reformatorio. Entre ellas estableció: El plan general del Reformatorio es el del sistema auburniano, pero modificado y modernizado, y el diez por ciento de las celdas deben ser construidas de acuerdo al sistema pensilvánico, con abundante luz natural y artificial; la ropa debe ser uniforme; dieta alimenticia; gimnasio equipado; instrucción de comercio a los reclusos según sus necesidades y capacidades; biblioteca bien seleccionada, recreación y entretenimiento, oportunidades religiosas, entre otras cuestiones. Vid. BARNES, H.E./TEETERS, N.K.: New Horizons in..., ob. cit., p. 426.

⁵⁷⁷Vid. GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., p. 144. El que fuera Ministro de Gobernación de España, Eduardo Dato, en su célebre discurso en torno a las instituciones reformadoras de los menores delincuentes, señalaba como ejemplos de Reformatorios a la Escuela correccional de Santa Rita y el Asilo Toribio Durán de Barcelona. No obstante, criticaba al *Reformatorio* implantado en España con éstos términos: “El *Reformatorio*, que es ya cosa antigua, aunque actualmente acuse extensiones singulares, nos es desconocido a pesar de haber dado este título, no la organización adecuada, a la penitenciaría de jóvenes de Alcalá de Henares. Nuestra obra ha sido de desidia, dejando perecer, después de haberla desnaturalizado, la admirable institución fundada por el hermano Toribio” Cfr. DATO, E.: “Las instituciones reformadoras de la Infancia delincuente y de la necesidad de corrección y tutela” El Discurso de Eduardo Dato, en *Revista Penitenciaria*. Tomo 2, año 2, 1907, p. 26.

⁵⁷⁸Sobre el tratamiento Borstal, López Barja señala lo siguiente: “El tratamiento Borstal fue iniciado en Inglaterra por Evelyn Ruggles Brise en el año 1901 en un ala de una antigua prisión del municipio de

Lamentablemente el Reformatorio de Elmira fracasó por diversas razones, según Cuello Calón. Entre ellas cabe destacar las siguientes: a) al aplicarse para una pequeña porción de delincuentes: solo para los jóvenes, más no para los adultos; b) No se había creado un ambiente psicológico para llevar a cabo la reforma del delincuente; c) Respecto a su sistema disciplinario, los castigos eran extremos; si bien, por un lado, se aplicaban castigos menos severos; por otro, podría sufrirse los castigos más crueles; d) Lo más grave fue, que ni siquiera se realizó ninguna tentativa para proporcionar una educación social o política, elemento de importancia para que el penado pueda obtener una reforma más rápida; e) Finalmente, un gran obstáculo con el que tropezó fue su modelo arquitectónico⁵⁷⁹. Su construcción obedecía a una prisión de seguridad máxima para criminales adultos endurecidos, mientras que su sistema estaba dirigido para jóvenes entre los dieciséis y treinta años, no reincidentes⁵⁸⁰. En conclusión, los inconvenientes estarían caracterizados por una disciplina militarizada, insuficiencia de personal y dudosa preparación del mismo, así como construcciones arquitectónicas de máxima seguridad⁵⁸¹.

No obstante, en la actualidad *Elmira*, tal como lo acota Cámara Arroyo en su reciente obra, constituye “un salto transatlántico”⁵⁸², esto es, sin lugar a dudas, un sistema que contribuyó notablemente a la evolución del sistema penitenciario, no solo en tierras norteamericanas sino en todo el mundo. Nos dejó el legado de tres elementos de importancia sin igual: la finalidad reformadora del tratamiento individualizado encaminado a la rehabilitación del interno, la sentencia indeterminada que constituía una de las bases de su funcionamiento y la liberación condicional⁵⁸³. Fundamentos estos, que consolidan la finalidad preventiva especial de la pena y por ende de los beneficios penitenciarios.

2.1.2.4 Segundo Congreso Penitenciario Internacional: Estocolmo, 1878

En el año 1878, se llevó a cabo en Estocolmo, la segunda reunión internacional⁵⁸⁴. Evento celebrado bajo la presidencia honoraria del Dr. Wines y efectiva de O.M. Björnstjerna⁵⁸⁵, Ministro de Negocios Extranjeros de Suecia y Noruega⁵⁸⁶.

Borstal. La sentencia acordando que el joven sea internado en un establecimiento Borstal no determina un plazo fijo, sino que señala un máximo y un mínimo. El tratamiento, que consiste en la enseñanza de un oficio, cultura general y deporte, quedó instaurado por Ley de 21 de diciembre de 1908”. Cfr. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: Teoría de la..., ob. cit., p. 40.

⁵⁷⁹Vid. CUELLO CALÓN, E.: La Moderna..., ob. cit., p. 327; y recientemente, Vid. MIR PUIG, C.: Derecho penitenciario..., ob. cit., p. 28.

⁵⁸⁰Con respecto a este supuesto obstáculo manifestado por Cuello Calón, Dorado Montero es la de opinión contraria, ya que a través de su obra, nos relata que el Reformatorio se encuentra privado de todo aspecto exterior de establecimiento de castigo. Vid. DORADO MONTERO, P.: El Reformatorio de..., ob. cit., p. 22.

⁵⁸¹Vid. CUELLO CALÓN, E.: La Moderna..., ob. cit., p. 327; y recientemente, Vid. MIR PUIG, C.: Derecho penitenciario..., ob. cit., p. 28.

⁵⁸²Cfr. CÁMARA ARROYO, S.: Internamiento de menores..., ob. cit., p. 281.

⁵⁸³Vid. DORADO MONTERO, P.: El Reformatorio de..., ob. cit., p. 21; asimismo, Vid. CUELLO CALÓN, E.: La Moderna..., ob. cit., p. 327; BARNES, H.E./TEETERS, N.K.: New Horizons in..., ob. cit., p. 417.

⁵⁸⁴Este Congreso se encontró representado oficialmente por 26 Estados con 45 delegados. Los miembros inscritos en el Congreso fueron 297. Por primera vez asistieron a Estocolmo representantes españoles, tales como: Pedro Armengol, Francisco Lastres, Federico Villalba, Mariano Carrera y Luis de la Barrera. Si bien Concepción Arenal no estuvo físicamente, su voz se hizo escuchar a través de un informe bien acogido por los asistentes. Vid. LASTRES, F.: Estudios..., ob. cit., p. 42. Sobre el informe detallado de

Tres fueron las secciones que se establecieron para tratar los siguientes temas: a) Legislación Penal; b) Establecimientos penitenciarios; c) Prevención⁵⁸⁷.

En este Congreso, algunos defendieron en parte la indeterminación, entre ellos Richard Vaux, director de la penitenciaría de Filadelfia, creyó que: “la ley no debe precisar más la duración de la prisión”. Sin embargo, desde otra perspectiva, Ploos Van Amstel y Concepción Arenal⁵⁸⁸ se mostraron contrarios a la indeterminación. La propia Arenal, poniendo énfasis en la seguridad jurídica, señalaba al respecto lo siguiente: “O la Administración puede legislar, o la ley debe definir, exacta y tan detalladamente como fuese posible, el modo de cumplir la pena”⁵⁸⁹; por su parte, Kuhne, Director de la penitenciaría de Saint Gall en Suiza, consciente que la ley y el Juez fijen la duración de la pena, propone que la administración sea la única encargada de determinar la duración de la prisión celular. Por último el Doctor Despina, a través de su memoria, *Du role de la science dans la question pénitentiaire*, que presentara al Congreso, insistía que la indeterminación debía ser absoluta⁵⁹⁰.

Ante esta divergencia de posiciones, en esta ocasión a diferencia de los anteriores congresos, se rechazó la sentencia indeterminada creyendo que la mejor manera para combatir la reincidencia sería el tratamiento penitenciario moralizador, teniendo como complemento a la liberación condicional⁵⁹¹, así como el menor empleo de penas de

Concepción Arenal en este Congreso, Vid. ARENAL, C.: Obras..., ob. cit., pp. 9 y ss.; CADALSO, F.: Diccionario de legislación penal...I, ob. cit., p. 738; FALCÓ, F.F.: La obra de los..., ob. cit., p. 41; SILVELA, E.: El Congreso Penitenciario..., ob. cit., p. 4; TOME RUIZ, A.: “Los Congresos...”, ob. cit., p. 69; BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 121; JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...II, ob. cit., p. 291.

⁵⁸⁵El Presidente de facto de este Congreso manifestó su opinión sobre los delincuentes con los siguientes términos: “(...) el crimen existirá siempre, en tanto que no cambie la naturaleza humana; pero si indicais los medios de combatirlo disminuyendo su frecuencia, y la manera de dirigir por el buen camino a la juventud sin amparo, o de volver como miembros útiles a la sociedad, a los desgraciados que ahora caen de nuevo en el vicio, después de haber habitado las prisiones, habréis cumplido vuestro noble empleo”. Cfr. LASTRES, F.: Estudios..., ob. cit., pp. 43-44.

⁵⁸⁶Vid. CADALSO, F.: Diccionario...I, ob. cit., p. 738; TOMÉ RUIZ, A.: “Los Congresos...”, ob. cit., p. 68; BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 121.

⁵⁸⁷Cfr. CADALSO, F.: Diccionario...I, ob. cit., p. 738; TOMÉ RUIZ, A.: “Los Congresos...”, ob. cit., p. 69; BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 121; más recientemente, POSADA SEGURA, J.D.: El sistema penitenciario..., ob. cit., p. 70.

⁵⁸⁸Sobre la participación de Concepción Arenal en este Congreso, Francisco Lastres se expresó como sigue: “Dispuesta siempre a acudir donde quiera que pueda hacer falta el concurso de su clara inteligencia, de sus vastísimos conocimientos, o de sus impulsos generosos, condiciones que la colocan a la altura de María Carpenter, y si algo faltara para acreditar lo mucho que vale la Sra. Arenal, los dictámenes que envió a Stockolmo serían suficientes para crearle una sólida y merecida reputación”. Cfr. LASTRES, F.: Estudios..., ob. cit., p. 43.

⁵⁸⁹Cfr. ARENAL, C.: Obras..., ob. cit. p. 7. Concepción Arenal, en su informe enviado fundamentaba por qué la sentencia debería ser determinada con estas palabras: “Si, como creemos, la aplicación de la pena, en sus detalles todos, forma parte esencial de ella, la igualdad ante la ley exige que esta sea una, idéntica siempre y donde quiera, y que al aplicarla se deje el menor campo posible la divergencia de opiniones, suponiendo que no haya que temer, ni falta de inteligencia, ni abuso de ninguna especie”. Cfr. ARENAL, C.: Obras..., ob. cit. p. 9.

⁵⁹⁰Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La sentencia..., ob. cit., pp. 30-31.

⁵⁹¹Con respecto a la liberación condicional, el Congreso resolvió: “La libertad condicional que no es contraria a los principios del derecho penal, ni va en contra de la cosa juzgada, sino presentando por lo contrario ventajas tanto para la sociedad como para los condenados, debe ser recomendado a la consideración de los Gobiernos. Esta institución. debería ser rodeada de ciertas garantías”. Cfr. FALCÓ, F.F.: La obra de los..., ob. cit., p. 44.

corta duración para los delincuentes habituales⁵⁹². Sin duda, esta conclusión estuvo influenciada por el prolijo Informe que elaborara la penitenciarista española, cabeza del correccionalismo pietista, Concepción Arenal, específicamente cuando decía: “(...) Resulta que la ciencia penitenciaria, para corregir a *cualquier* penado, tiene que emplear *todo* su poder moralizador, y que no puede hacer diferencia entre ellos bajo este punto de vista (...)”⁵⁹³

Por otro lado, a pesar de haber rechazado la sentencia indeterminada como mejor medio para combatir la reincidencia, en Estocolmo se aceptó en parte la indeterminación con respecto al aislamiento, concluyendo lo siguiente: “Cualquiera que sea el sistema penitenciario adoptado, toda vez que admite la separación individual, la duración del aislamiento debe ser determinada por la ley de una manera rigurosa si se trata del régimen celular absoluto o con límites de un máximo y mínimo, si se trata del régimen progresivo. Allí mismo donde el encarcelamiento celular se halla vigente, la ley debe autorizar a la administración de las cárceles, bajo ciertas garantías, a admitir excepciones, cuando las condiciones en las cuales podrían encontrarse ciertos detenidos comprometieran su existencia o su estado psíquico en caso de continuar su segregación celular”⁵⁹⁴.

Como bien se ha señalado, se pretendía que fuera el legislador quien regulara casi todas las instituciones penitenciarias, para evitar la arbitrariedad de los funcionarios de prisiones. Sin embargo, en cuanto se refiere al régimen de los privados de libertad no hay obstáculo para exigir discrecionalidad⁵⁹⁵, esto es el reflejo de una de las conclusiones a la que se arribó en esta reunión: “Sin que se afecte a la uniformidad en el modo de aplicar la pena, la Administración de la Prisión debe gozar de un poder discrecional, dentro de los límites señalados por la ley, a fin de aplicar en cuanto sea posible el espíritu del régimen general a las condiciones morales de cada penado”⁵⁹⁶.

Continuando con ese afán reformador, y para reforzar la enmienda de los penados, en aquella tertulia académica, en cuanto al *régimen disciplinario*, se mostraron contrarios a la pena de azotes, concluyendo que envilece al penado y crea un obstáculo para su enmienda, que solo puede conseguirse “dando culto a la dignidad del hombre, nunca rebajándole a la condición de bestias”⁵⁹⁷. Nuevamente, se hizo notar la presencia de Concepción Arenal, quien si bien no hablaba propiamente de azotes, sí lo hacía de la pena infamante, como sigue: “El delito deshonra y por eso la pena infama; pero esta inevitable consecuencia no debe buscarse como objeto, sino, por el contrario, huirla como escollo contra el cual pueden estrellarse los más firmes propósitos de la enmienda. Halla ésta como eficaz elemento la dignidad del hombre, y atenta a ella quien le humilla

⁵⁹²Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La sentencia..., ob. cit., p. 31; en el mismo sentido, Vid. BUENO ARÚS, F.: Los Congresos penitenciarios..., ob. cit., p. 122.

⁵⁹³Cfr. ARENAL, C.: Obras..., ob. cit. p. 15.

⁵⁹⁴Cfr. FALCÓ, F.F.: La obra de los..., ob. cit., p. 45; y en términos similares, Vid. LASTRES, F.: Estudios..., ob. cit., pp. 62-63. Sobre la pena de aislamiento Concepción Arenal señalaba lo siguiente: “La duración del aislamiento, siendo una parte esencial de la pena, debe fijarse por la ley, a fin de que esta sea igual para todos en lo posible: tenga el Tribunal que juzga una esfera de acción suficiente para que pueda graduar el delito la pena; pero que esta no varíe según la apreciación diversa de los diferentes delegados de la Administración; a la arbitrariedad no se deje nunca sino aquello que no se le puede quitar; en una penitenciaría siempre será mucho”. Cfr. ARENAL, C.: Obras..., ob. cit. p. 37.

⁵⁹⁵Vid. POSADA SEGURA, J.D.: El sistema penitenciario..., ob. cit., p. 70.

⁵⁹⁶Cfr. CADALSO, F.: Diccionario...I, ob. cit., p. 738; TOMÉ RUIZ, A.: “Los Congresos...”, ob. cit., p. 69.

⁵⁹⁷Cfr. LASTRES, F.: Estudios..., ob. cit., p. 58.

y le escarnece. La ley, si no quiere ser cómplice de su envilecimiento y de su reincidencia, debe evitar todo lo que le rebaje, procurando no ser nunca infamante y rechazando siempre esta calificación”⁵⁹⁸.

Por tal razón, este Congreso, tras condenar el uso de las penas corporales, concluyó que en su lugar podrían ejecutarse las siguientes correcciones disciplinarias: “a) Reprensión; b) Privación total o parcial de las recompensas acordadas; c) Prisión más incómoda o penosa; d) Si estas penas no fueran suficientes, podría reducirse el régimen alimenticio, pero respetando la salud y el carácter del penado, y si fuera posible disminuyendo también el trabajo; e) Se podría usar como excepción el uso de la camisa de fuerza en casos de extrema violencia y excesos de furor”⁵⁹⁹. Con la ejecución de estas medidas correctivas y menos crueles que las anteriores, nuevamente se hizo presente la insigne pensadora ferrolana, cuando en su informe señalaba, como sigue: “La pena, con el objeto de hacerse temer, no puede prescindir de los medios de conseguirlo; y si estos no son justos, como no lo serían la crueldad y la infamia, no pueden ser admisibles. No hay que insistir sobre esto; es ya de todos sabido que la esencial condición de la pena es la equidad, y que se faltaría a ella buscando el escarmiento en vez de buscar justicia”⁶⁰⁰. Con anterioridad a estas conclusiones de carácter disciplinar, en España se establecieron normativas de línea proteccionista muy similares a las que nos hemos referido. Entre ellas, en el articulado del Reglamento para las Cárceles de las Capitales de Provincia (Real Decreto de 25 de agosto de 1847, circulado por Real Orden de 7 de setiembre de 1947) se estableció un claro ejemplo de moderación punitiva. Asimismo, el artículo 18 de la Ley de Prisiones de 1849, señalaba la responsabilidad de los Alcaldes de cuidar del “buen orden y disciplina de las prisiones, haciendo observar los reglamentos y dando cuenta sin detención a la Autoridad competente, según la calidad de la infracción en que incurrieren los presos, para que se dispusieran convenientes”; y el artículo 19 confirma esa línea tuitiva, de soslayar los castigos corporales: “No podrán los Alcaldes agravar a los presos con encierros ni con grillos y cadenas, sin que para ello preceda orden de la Autoridad competente...”. En el mismo sentido, el artículo 22 disponía: “sin vejación personal de los presos, y obrando siempre con conocimiento y aprobación de la Autoridad competente...”. Siguiendo esta misma línea, el artículo 314 del Reglamento para las Cárceles de Madrid, aprobado en 22 de enero de 1874, establecía las sanciones aplicables, que consistía en la traslación del preso a otro departamento menos cómodo que el que ocupe⁶⁰¹. Este último precepto es muy parecido a la corrección disciplinaria c) establecida por esta Asamblea Penitenciaria Internacional.

Otra cuestión de relevancia de este Congreso, fue la redacción de la *Comisión Internacional Penitenciaria*⁶⁰².

⁵⁹⁸Cfr. ARENAL, C.: Obras..., ob. cit. pp. 12-13.

⁵⁹⁹Cfr. LASTRES, F.: Estudios..., ob. cit., p. 58; CADALSO, F.: Diccionario...I, ob. cit., p. 739; TOMÉ RUIZ, A.: “Los Congresos...”, ob. cit., p. 69.

⁶⁰⁰Cfr. ARENAL, C.: Obras..., ob. cit. p. 13. Al respecto, la insigne filántropa española, señalaba que no se debía buscar el ojo por ojo, y el diente por diente, sino justicia, teniendo como medio la educación y todas las demás armas que la administración penitenciaria otorgaba al penado, para lograr su corrección; máxime, si se trataba de cultivar su inteligencia, porque se le haría un ser más razonable, de la mano de la instrucción moral y religiosa. Vid. ARENAL, C.: Obras..., ob. cit. p. 16.

⁶⁰¹Vid. SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión...”, ob. cit., pp. 154-155.

⁶⁰²Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 123.

En síntesis, este Congreso rechazó la sentencia indeterminada como medio para combatir la reincidencia, tomando como mejor medio el tratamiento penitenciario moralizador. Por otra parte, y en relación con la disciplina en prisión se propone soslayar aquellas penas y medidas que envilecen la dignidad humana, tales como las penas de azotes, infamantes entre otras, sustituyéndolas por aquellas que se encaminen a la enmienda del penado, más no a su eliminación. De este modo la pena iba adquiriendo dignidad y mantenía el carácter correccional⁶⁰³, y, por ende, de prevención especial.

2.1.2.5 Tercer Congreso Penitenciario Internacional: Roma, 1885

*“En nombre mio y de la nación, doy un saludo tanto a los ilustres ciudadanos extranjeros como italianos, reunidos en la capital del reino para el congreso internacional penitenciario. Seguiré, con el más vivo interés, las labores a que se dedican hombres de tanta doctrina, animados por el deseo del público; bien hago votos para que sus estudios den los mejores resultados en conciliar las razones de la justicia con las de la humanidad”*⁶⁰⁴. Con estas palabras, Agostino Depretis, Presidente del Consejo de Ministros de Italia⁶⁰⁵, inauguró el Tercer Congreso Penitenciario Internacional, que se llevó a cabo en la ciudad de Roma, en 1885⁶⁰⁶, cuya presidencia estuvo a cargo de Martino Beltrani-Scalia⁶⁰⁷, Inspector General de las Prisiones del mismo país.

Al igual que el Congreso anterior, éste se estructuró en tres secciones con los mismos temas: a) Legislación Penal y Penitenciaria; b) Establecimientos penitenciarios; y c) Prevención⁶⁰⁸.

El principal cuestionamiento que se presentó en torno a nuestro objeto de estudio, fue el siguiente: ¿qué margen debe dejar la ley al Juez en cuanto a la determinación de la pena? Al respecto, el Congreso emitió las siguientes conclusiones:

⁶⁰³Sobre el carácter correccional que se debía atribuir a la pena, una de las autoridades nacionales y que representaba a la corriente correccionalista en España, afirmaba categóricamente que: “De no conceder a la pena carácter correccional, se tiende a no ver más que él solo; de creer que el delincuente es incorregible, a suponer que puede corregirse con facilidad y darle por corregido en virtud de meras apariencias. Pero aunque la razón no nos señale la injusticia de ciertas exageraciones y de exclusivismos, dése a la pena el carácter expiatorio, ejemplar o correccional, es lo cierto que, lo mismo el escarmiento que la expiación y la educación, necesitan tiempo, y que, por lo tanto, no debe abreviarse excesivamente el de la pena por meras apariencias: mientras un penado no recobra por completo la libertad, no puede saberse si está corregido, o es hipócrita y buen calculador”. Cfr. ARENAL, C.: Obras..., ob. cit., pp. 32-33.

⁶⁰⁴Cfr. LASTRES, F.: Estudios..., ob. cit., p. 86.

⁶⁰⁵Vid. CADALSO, F.: Diccionario...I, ob. cit., p. 741; BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 123; en el mismo sentido, Vid. LASTRES, F.: Estudios..., ob. cit., p. 81.

⁶⁰⁶Se encuentran representados en Roma, oficialmente, 25 Estados, con 48 Delegados. Los miembros inscritos en el Congreso son 234. Del lado español, estuvieron presentes los siguientes representantes: Manuel Silvela, Pedro Armengol, Luis Díaz Moreu y Francisco Lastres. Vid. LASTRES, F.: Estudios..., ob. cit., p. 86; CADALSO, F.: Diccionario...I, ob. cit., p. 741; FALCÓ, F.F.: La obra de los..., ob. cit., p. 50; TOMÉ RUIZ, A.: “Los Congresos...”, ob. cit., p. 70; BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 123; JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...II, ob. cit., p. 291.

⁶⁰⁷Vid. CADALSO, F.: Diccionario...I, ob. cit., p. 741; TOME RUIZ, A.: “Los Congresos...”, ob. cit., p. 70.

⁶⁰⁸Vid. CADALSO, F.: Diccionario...I, ob. cit., p. 741. Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., pp. 123-124; recientemente: POSADA SEGURA, J.D.: El sistema penitenciario..., ob. cit., p. 71.

“1. La ley fijará el máximo de pena para cada delito, sin que el juez pueda nunca pasarlo; 2. La ley fijará el mínimo de pena para cada delito, pudiendo, sin embargo, este mínimo ser rebajado por el juez, cuando crea que el delito está acompañado de circunstancias atenuantes no previstas por la ley; 3. Cuando la legislación penal fije dos clases de penas, una por los delitos deshonorosos y otra por los que no deshonran al culpable, el juez podrá, en ciertos casos, substituir la menos grave cuando descubra un motivo no deshonoroso en el delito castigado en abstracto por la ley con la más grave; 4. Las prisiones locales, destinadas a la prisión preventiva o a la ejecución de penas de corta duración, deben instalarse según el sistema de separación individual; 5. En cada establecimiento debe haber un Comité de vigilancia y asistencia penitenciaria, con la misión de opinar sobre las medidas que se refieren al trabajo, instrucción moral y religiosa, disciplina y mejora de los servicios; también debe informar en propuestas de gracia, redención de pena y liberación condicional, facilitar el patronato de libertos y cerciorarse del cumplimiento de las prescripciones referentes a higiene, alimentación y vestuario de los reclusos. 6. El régimen aplicable a los presos, debe estar exento de todo lo que pueda revestir carácter penal. Los condenados a penas de corta duración, estarán sometidos a prisión simplemente represiva”⁶⁰⁹.

Por otro lado, al igual que ocurriera en el anterior Congreso, se tomó en cuenta nuevamente, a Concepción Arenal, quien si bien no estuvo presente físicamente hizo gala de sus conocimientos a través de su dictamen sobre el empleo de domingos y feriados en las prisiones. Debido a su gran acogida, el Congreso le respondió con un telegrama expresando respeto y simpatía⁶¹⁰. Este informe fue de gran impacto, hasta el punto de ser considerado como una de las conclusiones, que estuvo a cargo de la Srta. Poët, distinguida Doctora en Derecho de la Universidad de Turín, y a propuesta suya, en medio de grandes aplausos, expresó: “el Congreso señala su deseo de que el preso de uno u otro sexo pueda consagrar los domingos y días de fiesta a la ocupación que más le convenga, entre las que tenga a su disposición. Estas ocupaciones podrán ser escribir a su familia, y, según los países, la lectura, la música, el dibujo, la escultura en madera, la participación en las buenas obras y asistencia a las Conferencias que organicen las sociedades de patronato sobre elementos de moral, de derecho y de otras ciencias que convengan, según las circunstancias especiales de la localidad”⁶¹¹ (sic).

2.1.2.6 Cuarto Congreso Penitenciario Internacional: San Petersburgo, 1890

“Ese caído, a veces tan repulsivo, a veces tan horrendo, halla centenares, miles de personas que se afanan por levantarlo, y se comunican y discuten los medios más propios para conseguirlo, y acuden desde los últimos confines de la tierra al lugar donde

⁶⁰⁹Vid. CADALSO, F.: Diccionario...I, ob. cit., p. 741; LASTRES, F.: Estudios..., ob. cit., pp. 91-96; Vid. FALCÓ, F.F.: La obra de los..., ob. cit., p. 51; JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La sentencia..., ob. cit., p. 32; TOMÉ RUIZ, A.: “Los Congresos...”, ob. cit., pp. 70-71; BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., pp. 124-125; y recientemente, Vid. POSADA SEGURA, J.D.: El sistema penitenciario..., ob. cit., p. 71.

⁶¹⁰Vid. ARENAL, C.: Obras..., ob. cit., pp. 97 y ss.; en el mismo sentido, Vid. SILVELA, E.: El Congreso Penitenciario..., ob. cit., p. 6. Sobre este informe, Lastres destacó la profunda labor de Arenal con estos términos: “Sobre el empleo que debe darse en las prisiones a los domingos y días festivos, escribió un magnífico dictamen la Sra. Concepción Arenal, en el que no se sabe que admirar más, si la profundidad de los conceptos, la belleza de la forma, o la delicadeza de sentimientos de una mujer que comprende y explica lo que padecen los encarcelados”. Cfr. LASTRES, F.: Estudios..., ob. cit., p. 96.

⁶¹¹Cfr. LASTRES, F.: Estudios..., ob. cit., p. 99; en el mismo sentido, Vid. TOMÉ RUIZ, A.: “Los Congresos...”, ob. cit., p. 72.

los cita el amor a la justicia y la humanidad. En la balanza moral de los siglos, ¿a cuántos delincuentes podéis hacer equilibrio los que estáis ahí reunidos en la capital de Rusia, y tenéis la representación de todos los que estudian los delitos y las penas y se interesan por los penados? El siglo que menos abusa de la fuerza, que más ampara y consuela a los débiles, no retrocede, avanza en moralidad; si tiene más culpas, tiene también más virtudes; no es como debía ser, pero es más humano que ninguno”⁶¹². Certeramente, señalaba Lastres, ese móvil que convocaba científicos en materia penal, a acudir a ciudades tan lejanas, como San Petersburgo, sin importar tiempo ni espacio, cuyo único objetivo era el de contribuir con una pequeña semilla del saber, que más adelante pudiera dar buenos frutos. Y así fue.

En San Petersburgo, en 1890⁶¹³, se llevó a cabo el Cuarto Congreso Penitenciario Internacional. Su presidente efectivo fue Mikhail N. Galkine-Wraskoy, Jefe de la Administración General de Prisiones de Rusia⁶¹⁴, y el presidente honorario fue el Príncipe Alejandro Petrovitch de Oldemburgo⁶¹⁵.

Los temas a tratar en este Congreso, al igual que en el anterior Congreso, se dividieron en las siguientes secciones: a) Legislación Penal; b) Disciplina Penitenciaria; c) Medidas preventivas⁶¹⁶. No obstante, por no corresponder a nuestro objeto de estudio no estudiaremos todos estos puntos, tan solo cabe señalar que, dentro de la segunda sección, se planteó el siguiente problema con relación a nuestro tema bajo análisis: ¿Pueden ciertos criminales o delincuentes ser considerados incorregibles⁶¹⁷, y, en el caso afirmativo, qué medidas podrían ser empleadas para proteger a la sociedad contra esta categoría de condenados?

A este respecto, el Congreso emitió estas consideraciones: “1. Bajo el punto de vista penal y penitenciario no puede admitirse que existan criminales o delincuentes absolutamente incorregibles; sin embargo, siendo cierto, como la experiencia tiene demostrado, la existencia de individuos que se manifiestan rebeldes a la doble acción penal y penitenciaria y vuelven por hábito, y por así decir, por afición, a infringir las

⁶¹²Cfr. ARENAL, C.: Obras..., ob. cit. p. 205.

⁶¹³Son representados oficialmente 26 gobiernos por 69 delegados. Los miembros inscritos en el Congreso fueron 740. Vid. FALCÓ, F.F.: La obra de los..., ob. cit., p. 63; asimismo, estuvieron presentes como representantes españoles, el gran Rafael Salillas, Raola y Delgado, Cedrún de la Pedraja y Eugenio Silvela. Vid. CADALSO, F.: Diccionario de legislación penal...I, ob. cit., p. 745; El propio Eugenio Silvela reconoce su escasa preparación para ser parte de tal magnánima asamblea. Sin embargo no dudó en expresar sus ideas aunque hayan ido “contra la corriente”. Vid. SILVELA, E.: El Congreso Penitenciario..., ob. cit., p. 6; JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...II, ob. cit., p. 291; SANZ DELGADO, E.: “Dos modelos penitenciarios...”, ob. cit., p. 196.

⁶¹⁴Vid. CADALSO, F.: Diccionario...I, ob. cit., p. 745; Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 126.

⁶¹⁵Vid. CADALSO, F.: Diccionario...I, ob. cit., p. 745; BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 126.

⁶¹⁶Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 126; y recientemente, Vid. POSADA SEGURA, J.D.: El sistema penitenciario..., ob. cit., p. 71.

⁶¹⁷Sobre la incorregibilidad de los delincuentes, Concepción Arenal emitió un prolijo informe dando respuesta a las siguientes interrogantes: ¿Qué se entiende por tal incorregibilidad?, ¿Es lo mismo “incorregible” que “no corregido”?, ¿Qué regla hay para declarar incorregible a un penado?, ¿Existe alguna relación entre la gravedad de una infracción legal y el hecho de que una misma persona la cometa muchas veces?, ¿Hay incorregibles? ¿Son un peligro social?. Respecto a la segunda de las interrogantes, la pensadora ferrolana señaló que no se puede afirmar la incorregibilidad de quienes no han sido tratados con los medios necesarios para probar si lo son realmente. Vid. ARENAL, C.: Obras..., ob. cit., pp. 101 y ss.

leyes de la sociedad, el Congreso opina que es necesaria la adopción de medidas especiales contra tales individuos. 2. En armonía con este orden de ideas, el Congreso, sin que quiera perjudicar los principios fundamentales de las diferentes legislaciones, y sin que piense influir de cualquier modo en la elección de los medios que se juzgue mejor en las condiciones particulares de cada Estado, cree poder recomendar el estudio, en los diferentes países, de los siguientes principios generales: I. *La obligación rigurosa de residencia*, por el tiempo que se juzgue necesario, en un establecimiento o casa de trabajo obligatorio, de ciertas y determinadas categorías de individuos, tales como mendigos, vagabundos, etc. II. *La reclusión prolongada de estos individuos*, ó, según las circunstancias, su traslado a territorios o posesiones independientes de los países interesados para la competente aplicación de esas fuerzas perdidas, pero siempre con las garantías que la autoridad debe reservar en favor de aquellos que están privados de libertad, y con la posibilidad de adquirir ésta por completo como premio a la buena conducta, seguida en las gradaciones de sistema de las franquicias condicionales”⁶¹⁸.

Empero, no se rechazó totalmente la sentencia indeterminada y, por ende, la existencia de delincuentes totalmente incorregibles. Al igual que en los anteriores congresos, esta conclusión fue influida por el informe que elaborara la insigne Concepción Arenal, quien señalaba que ninguna persona es susceptible de ser llamada incorregible, y mucho menos tratar a la corrección de modo absoluto, es decir con condiciones o grados, de modo que o no existe, o es completa, sino que, por el contrario, tiene mucho de relativo y de graduado⁶¹⁹. Partiendo de esta definición, no se puede calificar a los penados como personas totalmente incorregibles estableciendo un baremo entre ellas. Cada uno dependerá de sus circunstancias, conductas, el tratamiento que se le administre para que pueda ser corregido, allí estaba la relatividad del asunto. Por ello, Arenal concluyó en estos términos: “hágase lo que se haga, lo que no se puede pensar, pensando rectamente, en vista de lo que se ha hecho, es que son una misma cosa *incorregibles y no corregidos*”⁶²⁰, y líneas más adelante señalaba: “El legislador y los jueces dicen que saben todo esto, y obran como si lo supieran; pero la verdad es que no lo saben ni pueden saberlo por los medios empleados para investigarlo, y que tienen que confundir muchas veces, y confunden, *no corregidos con incorregibles*”⁶²¹. Y, efectivamente no lo son. Desde un punto de vista legal según señalaba Concepción Arenal, incorregible es “todo penado que, después de haberlo sido varias veces y puesto en condiciones de enmendarse, al recobrar libertad vuelve a infringir las leyes repetidamente”⁶²².

Otra cuestión importante, fue el cuestionamiento sobre el carácter, organización y régimen de los establecimientos penitenciarios, en el caso de que a los penados se les apliquen como pena una privativa de libertad perpetua, o una por más de cinco o diez años. Las conclusiones a las que arribaron fueron las siguientes: “1. Siendo cierto que todas las penas tienen por objeto penar al criminal, colocarlo en condiciones de no perjudicar a los demás, y facilitarle los medios apropiados a su rehabilitación; siendo cierto también que las penas de larga duración deben dar, más que cualquiera otras, motivo a esperarse la regeneración del delincuente, la organización de esas penas deberá

⁶¹⁸Cfr. CADALSO, F.: Diccionario...I, ob. cit., p. 751; FALCÓ, F.F.: La obra de los..., ob. cit., pp. 75-76; asimismo, Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La sentencia..., ob. cit., p. 33.

⁶¹⁹Vid. ARENAL, C.: Obras..., ob. cit. pp. 102-103.

⁶²⁰Cfr. ARENAL, C.: Obras..., ob. cit. p. 108.

⁶²¹Cfr. ARENAL, C.: Obras..., ob. cit. p. 131.

⁶²²Cfr. ARENAL, C.: Obras..., ob. cit. p. 130.

ser inspirada por los mismos principios de reforma que rigen las de corta duración; 2. Toda condena a una pena de larga duración comportaría, al principio, un cierto tiempo de segregación celular; 3. Después de la segregación en la celda, de día y de noche, cuando el condenado sea admitido al trabajo en común durante el día continuará encerrado en la celda solamente en la noche; 4. La administración deberá organizar trabajos, posiblemente al aire libre, preferentemente trabajos públicos; 5. La libertad condicional no será concedida más que con el mayor cuidado posible y siguiendo una graduación en armonía con la enmienda del condenado; 6. Serán establecidas instituciones de patronato, bien por iniciativa particular, bien por iniciativa de la Administración, para patrocinar los condenados durante su libertad condicional y para velar por ellos, lo mismo después de su libertad definitiva, por lo menos en cuanto no pueda juzgarse completa su regeneración; 7. Se deben adoptar medidas especiales contra los *multirreincidentes*: obligación rigurosa de residencia en establecimiento o casa de trabajo, reclusión prolongada, deportación, etc.”⁶²³.

A partir de tales consideraciones podemos advertir que se plantea de facto, la base de un sistema progresivo para penas de larga duración. Los periodos serían los siguientes: aislamiento celular, trabajo en común y aislamiento nocturno, régimen de trabajo, y libertad condicional.

Este congreso sigue manteniendo la misma línea correccional que los anteriores, al establecer que se debe procurar la enmienda de los penados. Por tanto, se defendía la posibilidad que algún penado fuera corregido⁶²⁴. Las normativas deben aspirar a ello, suministrándole las armas necesarias (educación, trabajo, etc.), sin dejar de imponer una correcta disciplina. Todo lo contrario correspondería, como afirmaba Arenal, a “una obra antisocial, antijurídica y antihumana”⁶²⁵.

2.1.2.7 Quinto Congreso Penitenciario Internacional: Paris, 1895

En 1895, tuvo lugar el Quinto Congreso Penitenciario Internacional, que se llevó a cabo en la ciudad de París⁶²⁶, bajo la presidencia de Ferdinand Duflos, Director de la Administración Penitenciaria de Francia, y presidencia honoraria, el Ministro francés del Interior, Georges Leygues, así como Beltrani-Scalia, Gálkine-Wraskoy y Pols⁶²⁷.

⁶²³Vid. CADALSO, F.: Diccionario...I, ob. cit., p. 750; FALCÓ, F.F.: La obra de los..., ob. cit., pp. 73-74 (sic.); en el mismo sentido, Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., pp. 127-128.

⁶²⁴Como bien señalaba Concepción Arenal, no hay delincuentes incorregibles, lo que existe son no corregidos, por tanto no se le deben poner obstáculos a su enmienda, así lo expresaba con estos términos: “Tal vez se dirá que hay pocos que quieran corregirse. Nadie sabe cuántos habría si fueran tratados como debían serlo; pero, aunque no hubiera más que uno, uno solo tendría derecho a que no se opusieran obstáculos a su enmienda; dificultársela es un atentado contra ese orden que se pretende defender”. Cfr. ARENAL, C.: Obras..., ob. cit. p. 162.

⁶²⁵Cfr. ARENAL, C.: Obras..., ob. cit. p. 161.

⁶²⁶En este congreso se han hecho representar oficialmente 24 gobiernos por 88 delegados. Cfr. FALCÓ, F.F.: La obra de los..., ob. cit., p. 85. Esta vez, solo estuvo presente Pedro Armengol como representante de España. Vid. SILVELA, E.: El Congreso Penitenciario..., ob. cit., p. 6; en el mismo sentido, Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...II, ob. cit., p. 291; BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 129.

⁶²⁷Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 129.

En este Congreso se discutieron en cuatro secciones: a) Legislación Penal; b) Administración de Prisiones; c) Medios Preventivos; d) Niños y Menores⁶²⁸. De las cuales, solo nos enfocaremos a la sección correspondiente al tema penitenciario. Dentro de esta, se sometió a debate si, ¿La agravación de la pena debe ser progresiva a cada nueva reincidencia que se comete?⁶²⁹. A tal respecto, la Resolución votada fue como sigue:

*“Su supresión (la de la reincidencia) debe ser combinada en vista: a) de una agravación progresiva de penas (...); b) de la inflicción de una penalidad más rigurosa al malhechor de la profesión; c) No puede ser derogada por los Tribunales la primera de estas reglas, más que en el caso de que se reconociesen la existencia de circunstancias excepcionalmente atenuantes por una decisión expresa y motivada. La ley debe fijar un *mínimum especial* para evitar el abuso de las penas cortas”⁶³⁰.*

Asimismo, se sometió a debate el siguiente problema: ¿En qué límites y por qué medios conviene reprimir la trata de vagabundaje y la mendicidad? En ese sentido, el internamiento de duración ilimitada, por vía administrativa, en las casas de trabajo, de los vagabundos adultos en estados de reincidencias ¿no será preferible a las condenas de duración limitada? Respecto a estas dos interrogantes, el Congreso resolvió así: “La medida más eficaz contra los vagabundos y mendigos profesionales es el *internamiento prolongado* en virtud de una decisión judicial, en colonias especiales de trabajo. Los internados deberán ser liberados, cuando, bien sea por consecuencia de su enmienda, bien por consecuencia de probabilidades de readaptación, su reclusión no aparezca ya necesaria”⁶³¹.

Además, este Congreso arribó a las siguientes conclusiones: se planteó un régimen de aislamiento celular independientemente de la duración de la pena para el caso de las mujeres. También se recomendó la separación de los jóvenes delincuentes respecto de los demás internos, y se concluyó que el límite de la minoría de la edad penal debería estar entre los dieciocho años⁶³².

2.1.2.8 Sexto Congreso Penitenciario Internacional: Bruselas, 1900. Negación de la sentencia indeterminada

El Sexto Congreso Penitenciario Internacional se llevó a cabo en la ciudad de Bruselas en 1900⁶³³, bajo la presidencia de François de Latour, Director General de

⁶²⁸Cfr. POSADA SEGURA, J.D.: El sistema penitenciario..., ob. cit., p. 72.

⁶²⁹Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La sentencia..., ob. cit., p. 41, continuación nota (2).

⁶³⁰Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La sentencia..., ob. cit., p. 41, continuación nota (2); en el mismo sentido, Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 129.

⁶³¹Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La sentencia..., ob. cit., p. 35.

⁶³²Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 130; y recientemente, Vid. POSADA SEGURA, J.D.: El sistema penitenciario..., ob. cit., p. 72.

⁶³³Se representaron oficialmente 29 Estados por 85 delegados. Los miembros inscritos en el Congreso fueron 395. Vid. FALCÓ, F.F.: La obra de los..., ob. cit., p. 103; en este Congreso, tal como lo señalara someramente Jiménez de Asúa, llamaron la atención los informes de Dorado Montero, Cadalso y Cedrún de la Pedraja, Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...II, ob. cit., p. 291; en el mismo sentido, Vid. SILVELA, E.: El Congreso Penitenciario..., ob. cit., p. 6; Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 131.

Prisiones y de la Seguridad Pública de Bélgica. Asimismo, fueron presidentes honorarios Mr. Van der Heuvel, Ministro de Justicia belga⁶³⁴.

Al igual que algunos de los Congresos precedentes, el temario se dividió en las siguientes secciones: a) Legislación Penal; b) Administración de Prisiones; c) Medios Preventivos; d) Niños y Menores⁶³⁵.

Este Congreso retomó dentro de su temario principal, el asunto concerniente a la sentencia indeterminada. La cuestión que se sometió a debate fue la siguiente: ¿Hay alguna categoría de delincuentes a los cuales pueda ser aplicada la sentencia indeterminada y cómo esta medida debe ser realizada? Al respecto, en la citada reunión se concluyó:

Hay que distinguir, para la aplicación de las sentencias indeterminadas entre: Las penas, las medidas de educación, de protección o de seguridad, el tratamiento de los delincuentes patológicos⁶³⁶:

“a) *Paras las penas*, el sistema de sentencia indeterminada es inadmisibile. Será ventajosamente sustituido por la liberación condicional, combinada con las penas progresivas para los reincidentes.

b) En lo que concierne a *las medidas de educación, de protección o de seguridad*, el sistema de sentencias indeterminadas tampoco es admisible para las medidas de seguridad, debiendo atenerse al sistema de la duración prolongada con la aplicación de la libertad condicional.

c) La indeterminación en la duración se impone para el *tratamiento de los delincuentes irresponsables, afectados de enfermedades mentales*. Pero en este caso las medidas que se toman no tienen ningún carácter penal⁶³⁷.

En suma, los representantes que se reunieron en la ciudad de Bruselas, rechazaron categóricamente la admisión de la sentencia indeterminada, sustituyéndola en la mayoría de los casos por la liberación condicional.

Otra de las cuestiones importantes que se planteó en esta ocasión, fue, si el sistema de reforma que se aplicaba a los jóvenes en los Estados Unidos podría ser importado en Europa. Al respecto, el Congreso señaló, que los resultados de las Escuelas de Reforma de los Estados Unidos de América no pueden ser juzgados lo suficientemente, sin un estudio más profundo, como para motivar su implantación en los países de Europa⁶³⁸.

⁶³⁴Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 131.

⁶³⁵Vid. POSADA SEGURA, J.D.: El sistema penitenciario..., ob. cit., p. 73.

⁶³⁶Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La sentencia..., ob. cit., p. 36.

⁶³⁷Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La sentencia..., ob. cit., p. 42. en el mismo sentido. Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 131.

⁶³⁸Vid. FALCÓ, F.F.: La obra de los..., ob. cit., p. 107.

2.1.2.9 Séptimo Congreso Penitenciario Internacional: Budapest, 1905

El Séptimo Congreso Penitenciario Internacional⁶³⁹, tuvo lugar en la ciudad de Budapest en 1905, bajo la presidencia de Jules Ryckl de Bellie. Asimismo, fue designado Presidente Honorario M.B. Lányi, Ministro de Justicia húngaro, así como Beltrani-Scalia, Gálkine –Wraskoy, Duflos y Skouses, presidentes de los anteriores Congresos, italiano, ruso y francés⁶⁴⁰, respectivamente.

Al igual que en las oportunidades anteriores, se discutieron las siguientes secciones: a) Legislación Penal; b) Administración de Prisiones; c) Medios Preventivos; d) Niños y Menores⁶⁴¹.

Sobre las cuestiones propuestas por la Comisión organizadora, las conclusiones que versan en atención a nuestro objeto de estudio, fueron las siguientes:

1. La clasificación moral de los penados es necesaria. En virtud de ello, deberán constituirse grupos separados: los jóvenes criminales no pervertidos, los penados de conducta ejemplar, los de buena conducta y los dudosos. Por más que el tratamiento deba entenderse siempre dirigido a la enmienda de cada condenado, los medios que se emplearán diferirán según su clase. El régimen será más severo para los peores, en tanto que los esfuerzos del patronato actuarán más especialmente sobre los jóvenes y los menores, a fin de poderlos colocar a su salida⁶⁴².
2. Todos los jóvenes delincuentes deben estar rigurosamente separados de los condenados adultos durante el tiempo de su condena en prisión. Las prisiones de adolescentes deben ser especializadas según la edad, el carácter y el estado de moralidad de los internados. Se aplicará el sistema progresivo. La libertad condicional debe concederse a los que hayan extinguido los dos tercios (o, excepcionalmente, la mitad) de su condena⁶⁴³.

A efectos de nuestro estudio, podríamos señalar que el mayor logro de este Congreso, fue la clasificación de los penados, partiendo de la separación de los jóvenes de los adultos, pues se debía suministrar un tratamiento más individualizado según las demandas de cada grupo en particular.

⁶³⁹Asistieron a este Congreso 82 delegados oficiales, siendo en total 336 miembros que se dedicaban desde todo ámbito a la ciencia penitenciaria. Vid. FALCÓ, F.F.: La obra de los..., ob. cit., p. 115. En este Congreso solo figuraron como inscritos españoles Lastres, Dorado Montero y Alvarez Mariño, pero ninguno de ellos asistió. Lastres solo envió un informe sobre *El encubrimiento considerado como delito especial*, en la que reproduce antiguas opiniones suyas. No obstante, su idea no pudo ser escuchada. Vid. SALILLAS, R.: “El Congreso penitenciario...”, ob. cit. p. 708; asimismo, Vid. SILVELA, E.: El Congreso Penitenciario..., ob. cit., p. 6.

⁶⁴⁰Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 134; en el mismo sentido, Vid. FALCÓ, F.F.: La obra de los..., ob. cit., pp. 115-116.

⁶⁴¹Vid. POSADA SEGURA, J.D.: El sistema penitenciario..., ob. cit., p. 73.

⁶⁴²Vid. FALCÓ, F.F.: La obra de los..., ob. cit., pp. 119-120; en el mismo sentido, Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 135; y, recientemente, Vid. POSADA SEGURA, J.D.: El sistema penitenciario..., ob. cit., pp. 73-74.

⁶⁴³Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 136; y, recientemente, Vid. POSADA SEGURA, J.D.: El sistema penitenciario..., ob. cit., p. 74.

2.1.2.10 Octavo Congreso Penitenciario Internacional: Washington, 1910. Afirmación de la sentencia indeterminada

El protagonismo y afirmación de la sentencia indeterminada regresó al Octavo Congreso Penitenciario Internacional, que se llevó a cabo en la ciudad de Washington en 1910⁶⁴⁴, bajo la presidencia de Charles Richmond Henderson, Profesor de Sociología de la Universidad de Chicago⁶⁴⁵. A su vez, fueron Presidentes honorarios de este Congreso: George W. Wickersham, Attorney General de los Estados Unidos, Brockway y Ryckl de Bellie.

Las secciones fueron las mismas que los Congresos anteriores: a) Legislación Penal; b) Administración de Prisiones; c) Prevención; d) Cuidado de los Niños y Menores⁶⁴⁶.

A diferencia del Congreso de Bruselas, en el que se negó rotundamente la sentencia indeterminada, en este, el debate sobre la misma, hizo que se coronara como el principal objeto científico, siempre y cuando no caiga en contradicción con los principios rectores de la justicia penal⁶⁴⁷. Por consiguiente, el tratamiento del delincuente estaba asegurado hasta que obtuviera su reforma. Para arribar a tal conclusión, previamente se elaboraron una serie de cuestiones, que servirán de fundamento y justificación. Entre ellas tenemos las siguientes:

Si se admite que el sistema de sentencias indeterminadas puede conciliarse racionalmente con los principios fundamentales de la justicia penal:

“a) ¿Para qué categorías de delincuentes convendría pronunciar sentencias de duración indeterminada, y para qué categorías sería preferible excluir la aplicación de este sistema?”

b) ¿Cómo se podría, sin peligro de la libertad individual, aplicar una sentencia de esta clase, pronunciada sin *mínimum* ni *máximum* de duración?”⁶⁴⁸.

Por otro lado, también se plantearon la posibilidad de la no conciliación: Si no se admite que el sistema de las sentencias de duración indeterminada esté en armonía con los principios fundamentales de la justicia penal:

¿Convendría respecto de algún condenado en particular, añadir a la pena determinada en que ha incurrido alguna pena accesoria, a título de penalidad suplementaria? Suponiendo la respuesta afirmativa, ¿en qué casos se necesitaría recurrir a este suplemento de pena, y qué forma debería adoptar? Como respuesta a todas estas

⁶⁴⁴Acudieron como representantes de España Fernando Cadalso y Eugenio Silvela. El propio Silvela detalla su participación en un Informe, Vid. SILVELA, E.: *El Congreso Penitenciario...*, ob. cit., p. 19; CADALSO, F.: *Instituciones Penitenciarias...*, ob. cit., p. 383; BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 137; JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Tratado de Derecho...II*, ob. cit., p. 291; en el mismo sentido, Vid. SANZ DELGADO, E.: “Dos modelos penitenciarios...”, ob. cit., p. 196.

⁶⁴⁵Vid. CADALSO, F.: *Instituciones Penitenciarias...*, ob. cit., p. 383; Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 137.

⁶⁴⁶Vid. CADALSO, F.: *Instituciones Penitenciarias...*, ob. cit., p. 383; y recientemente. Vid. POSADA SEGURA, J.D.: *El sistema penitenciario...*, ob. cit., p. 74.

⁶⁴⁷Vid. CADALSO, F.: *Instituciones Penitenciarias...*, ob. cit., p. 385.

⁶⁴⁸Cfr. CADALSO, F.: *Instituciones Penitenciarias...*, ob. cit., p. 386; JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *La sentencia...*, ob. cit., p. 39.

interrogantes, el Congreso las valoró positivamente⁶⁴⁹: “1. El congreso aprueba la sentencia de duración indeterminada como principio científico; 2. La sentencia de duración indeterminada deberá ser aplicada a las personas moral o mentalmente defectuosas; 3. La sentencia de duración indeterminada deberá aplicarse además como parte importante del sistema educativo, a los criminales, sobre todo a los jóvenes delincuentes, que tienen necesidad de tratamiento educativo, y cuyos crímenes son debidos, sobre todo, a circunstancias individuales; 4. La introducción de este sistema dependerá de las condiciones siguientes: a. Que las ideas dominantes respecto a la culpabilidad y a la pena no estén en contradicción con la concepción de la sentencia de duración indeterminada; b. Que un tratamiento de individualización del delincuente esté asegurado; c. Que la Junta, para otorgar la libertad (Board of Parole or Conditional Release), esté compuesta de manera que excluya toda influencia exterior, bajo la forma de Comisión, a la cual serán llamados a tomar parte, al menos, un representante de la Magistratura, uno de la Administración Penitenciaria y otro de la Ciencia médica. El establecimiento del máximo de pena no se recomienda más que en los casos en que sea necesaria a causa de la novedad del sistema y de la falta de experiencia”⁶⁵⁰; 5. Los *principios fundamentales* de los métodos penitenciarios modernos son los siguientes: a. Ningún individuo debe ser considerado incapaz de enmienda⁶⁵¹; b. Es de interés público, no solamente imponer condenas que tengan carácter retributivo e intimidante, sino también hacer serios esfuerzos para la enmienda de los delincuentes⁶⁵². Con estos principios, se asumen criterios no solo de prevención general sino también de prevención especial; c. Esta enmienda podrá lograrse mejor bajo la influencia de una instrucción religiosa y moral, de una educación intelectual y física, y de un trabajo eficaz para asegurar al recluso la posibilidad de ganarse la vida en el futuro⁶⁵³; d. Un periodo de tratamiento relativamente largo es preferible para la consecución de eficaces resultados, que las penas cortas de prisión⁶⁵⁴; e. En el tratamiento reformador debe

⁶⁴⁹Cfr. CADALSO, F.: *Instituciones Penitenciarias...*, ob. cit., pp. 386-387.

⁶⁵⁰Cfr. CADALSO, F.: *Instituciones Penitenciarias...*, ob. cit., pp. 387-389; JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *La sentencia...*, ob. cit., pp. 39-42; INGENIEROS, I.: *Criminología*. 6ª ed. Madrid, 1916, pp. 238-240; BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 137.

⁶⁵¹Cfr. CUELLO CALÓN, E.: *Penología...*, ob. cit., p. 122; CADALSO, F.: *Instituciones Penitenciarias...*, ob. cit., pp. 390-391. Con anterioridad, Silvela nos recordaba que, no obstante a este principio, Cadalso señalaba que no todos los criminales podrían corregirse, y se basó en tres argumentos: a) que existen individuos incorregibles, según sostiene la escuela positivista italiana; b) según las conclusiones de algunos congresos internacionales; c) según lo que su propia experiencia le había señalado, por tal razón argumentaba como sigue: “Hay criminales que se habitúan al crimen y al ambiente de la prisión, como el obrero honrado se habitúa al trabajo y al taller. Y cuando las condenas que ellos extinguen son más largas que el tiempo que les resta de existencia-en cálculos probables de viabilidad-llegan a persuadirse de que su domicilio obligado es la prisión, como el enfermo crónico se persuade de que su enfermedad es incurable”. Cfr. SILVELA, E.: *El Congreso Penitenciario...*, ob. cit., p. 21. En el mismo sentido, Sanz Delgado, nos recuerda que Cadalso atiende a la finalidad de la enmienda del penado, pero desde la firme postura de la existencia de reclusos enteramente incorregibles, frente a su dispar, Rafael Salillas, quien se escapó de aquella idea –que años atrás aceptó– y pregonaba la corrección tutelar a principios de siglo a través del Decreto de 1903. No obstante, Cadalso continuaba defendiendo su tesis, a pesar que en 1909, en el Congreso de Valencia en que se llevó a cabo en España se rechazó totalmente esta postura. Vid. SANZ DELGADO, E.: “Dos modelos penitenciarios...”, ob. cit., p. 221.

⁶⁵²Cfr. SILVELA, E.: *El Congreso Penitenciario...*, ob. cit., p. 36; en semejantes términos, Vid. CUELLO CALÓN, E.: *Penología...*, ob. cit., p. 122.

⁶⁵³Cfr. CADALSO, F.: *Instituciones Penitenciarias...*, ob. cit., p. 391; CUELLO CALÓN, E.: *Penología...*, ob. cit., p. 122.

⁶⁵⁴Este principio sirvió de antecedente, para establecer en la doctrina, a través de José Ingenieros, que la pena indeterminada es un paso decisivo en el camino de la individualización de la pena, que se funda en la conveniencia de estudiar la personalidad moral de cada delincuente, para inferir de ese estudio su grado de readaptación a la vida en sociedad. *Sentenciaba Ingenieros* que hay tres maneras de practicarla: 1. En

combinarse con un sistema de libertad condicional con patronato y vigilancia⁶⁵⁵; f. Debe adoptarse un sistema especial de tratamiento para los criminales adolescentes, sean o no reincidentes⁶⁵⁶; g. Clasificación de los penados, *aunque este último principio no se encuentre expresamente en las cuestiones valoradas dentro del Congreso*, se asumió la importancia de su enunciación – *expuesta por Cadalso y Manzano*⁶⁵⁷, ya que no solo forma parte de nuestro objeto de estudio, sino también porque forma parte de un moderno sistema penitenciario. 6. Para los presos preventivos y los condenados a penas de corta duración deben establecerse *separaciones*, y siempre que sea posible por medio de la prisión individual⁶⁵⁸.

Como se señaló en las líneas introductorias, y como bien anotara el otrora Profesor de la Universidad Central de Madrid, en este Congreso los americanos se habían propuesto ganar la batalla perdida en Bruselas en 1900⁶⁵⁹, y efectivamente así sucedió, a pesar de que algunos, como por ejemplo el representante español, se manifestara en contra⁶⁶⁰. Se adoptó la sentencia indeterminada como componente importante del sistema educativo, es decir, en el tratamiento de los penados y en consecuencia de prevención especial. Y sin dejar de lado el papel fundamental de las asociaciones de patronato, por constituir un elemento importante en la corrección de los penados.

su forma absoluta, la condena no señala límite máximo ni mínimo a la duración de la secuestación carcelaria; 2. En su forma relativa, la condena señala los límites máximo y mínimo entre los que puede oscilar su duración; 3. En su forma ecléctica, ella establecería límites para los delincuentes ocasionales y los reincidentes por delitos leves (susceptibles de fácil reforma), no estableciéndolos para los delincuentes habituales y por temperamento degenerativo (cuya reforma se presume difícil”. Cfr. INGENIEROS, I.: *Criminología...*, ob. cit., p. 238.

⁶⁵⁵Cfr. CADALSO, F.: *Instituciones Penitenciarias...*, ob. cit., p. 391; BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...” ob. cit., p. 138.

⁶⁵⁶Cfr. CADALSO, F.: *Instituciones Penitenciarias...*, ob. cit., p. 391; CUELLO CALÓN, E.: *Penología...*, ob. cit., p. 122.; y recientemente. Cfr. POSADA SEGURA, J.D.: *El sistema penitenciario...*, ob. cit., p. 75.

⁶⁵⁷Cfr. CADALSO, F.: *Instituciones Penitenciarias...*, ob. cit., p. 391. El representante español Cadalso, valoraba la importancia de la clasificación o separación en la que debe inspirarse todo sistema penitenciario reformador moderno. En torno a esto, opinaba que han de clasificarse, y estar sometida cada clase, al tratamiento más adecuado y conforme con las circunstancias personales de los individuos que la constituyan”. Más adelante, establecía algunos criterios de clasificación, tales como, el sexo, la edad, la conducta, las condenas y las culturas de los penados”. Cfr. SILVELA, E.: *El Congreso Penitenciario...*, ob. cit., p. 22.

⁶⁵⁸Cfr. CADALSO, F.: *Instituciones Penitenciarias...*, ob. cit., p. 391.

⁶⁵⁹Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *La sentencia...*, ob. cit., p. 40; en el mismo sentido, Vid. SILVELA, E.: *El Congreso Penitenciario...*, ob. cit., p. 19.

⁶⁶⁰Don Eugenio Silvela se mostraba en contra de la sentencia de duración indeterminada porque creía que adoptarla supone la transformación de las instituciones penales en instituciones de prevención y reforma. Al respecto expresamente señaló: “En cuanto a la práctica, señalé la imposibilidad de averiguar el momento en que la corrección se logra, que debe ser, según el sistema impugnado, el que señale la apertura de la cárcel para el corrigiendo. Un hipócrita de entrañas envenenadas presentará todas las señales exteriores del arrepentimiento. Un hombre de índole generosa será acaso de carácter vehemente, indócil, lo que se llama un insumiso”. Cfr. SILVELA, E.: *El Congreso Penitenciario...*, ob. cit., p. 20.

2.1.2.11 Noveno Congreso Penitenciario Internacional: Londres, 1925

El Noveno Congreso Penitenciario Internacional⁶⁶¹ se llevó a cabo en la ciudad Londres, en 1925⁶⁶², bajo la presidencia de Hugh Evelyn Ruggles-Brise, *Chairman* de la Comisión de Prisiones de la Gran Bretaña. A diferencia de los demás Congresos, por obvias razones, se añadió como idioma oficial al inglés⁶⁶³.

Los temas de trabajo fueron los siguientes: a) Legislación; b) Administración; c) Prevención⁶⁶⁴.

Al igual, que en el Congreso de Washington, se insistió en la utilidad de la sentencia indeterminada. A este respecto, concluyó como sigue: “La *sentencia indeterminada* es la consecuencia necesaria de la *individualización de la pena* y uno de los más eficaces medios de defensa social contra el crimen. Las leyes de cada país deben de determinar en qué casos se ha de fijar previamente un *máximo* de duración”⁶⁶⁵. Sobre esta conclusión, como bien anotara Quintiliano Saldaña, influyó notablemente la figura de uno de los representantes de la Escuela Positiva Italiana, Enrico Ferri, quien expuso la preocupación de colocar en primer plano la *personalidad del hombre delincuente*⁶⁶⁶.

Otras de las cuestiones importantes que introdujera este Congreso, versó sobre la necesidad de *clasificar a los presos*, con referencia a su edad, sexo, carácter y capacidad de reforma de cada uno, pues consideraban que “uno de los fines esenciales del tratamiento de los reclusos es impedir la contaminación moral de los menos criminales por los más experimentados en el delito”⁶⁶⁷.

2.1.2.12 Décimo Congreso Penal y Penitenciario Internacional, Praga, 1930

Este Congreso se celebró en la ciudad de Praga, en 1930⁶⁶⁸, bajo la presidencia de Augusto Miricka, Rector de la Universidad de Praga, y presidencia honoraria del Dr. Alfred Meissner, Ministro de Justicia de Checoslovaquia⁶⁶⁹. Fue el primero en llamarse Congreso Penal y Penitenciario Internacional.

⁶⁶¹Si seguimos la relación cronológica en la celebración de los Congresos, normalmente éste se hubiera llevado a cabo en el año 1915; sin embargo, la primera guerra mundial impidió su realización. Vid. POSADA SEGURA, J.D.: El sistema penitenciario..., ob. cit., p. 75.

⁶⁶²Acudió como representante de España, Fernando Cadalso, mientras que Jiménez de Asúa envió un informe. Vid. SALDAÑA, Q.: El Derecho penal socialista..., ob. cit., p. 96, nota 1; en el mismo sentido, Cfr. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 141.

⁶⁶³Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 141.

⁶⁶⁴Cfr. POSADA SEGURA, J.D.: El sistema penitenciario..., ob. cit., p. 75.

⁶⁶⁵Cfr. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 142.

⁶⁶⁶Cfr. SALDAÑA, Q.: El Derecho penal socialista..., ob. cit., p. 96.

⁶⁶⁷Cfr. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 142; y recientemente, Vid. POSADA SEGURA, J.D.: El sistema penitenciario..., ob. cit., p. 76

⁶⁶⁸A este Congreso asistieron 41 países con un total de 520 representantes. Entre los ocho congresistas españoles se encontraban Fernando Cadalso, Quintiliano Saldaña, José Guallart, Inocencio Jiménez, Miguélez de Mendiluce (Director General de Prisiones), Tolosa Latpur y José de las Heras, mientras que Jiménez de Asúa envió un informe. Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 145.

⁶⁶⁹Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 145; y recientemente, Vid. POSADA SEGURA, J.D.: El sistema penitenciario..., ob. cit., p. 76.

En cuanto al temario, a diferencia del Congreso anterior, en este se añadió la sección correspondiente a la Infancia, por lo que quedó como sigue: a) Legislación; b) Administración de Prisiones; c) Prevención; d) Infancia.

Se recomendó en el mismo la concentración de esfuerzos para instaurar un régimen en que la salida de la prisión constituyera una parte de un método preciso de rehabilitación y en que el tratamiento del liberado condicional fuera una continuación de su tratamiento penitenciario⁶⁷⁰.

En este Congreso, por primera vez, se llevó a cabo la exposición del “Complejo de reglas para el tratamiento de los encarcelados” a cargo de Erwin Burke, y redactadas por la Comisión Internacional para su presentación a la Sociedad de Naciones⁶⁷¹. Dicha exposición constituyó, en todo caso, el más importante antecedente de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos.

2.1.2.13 Undécimo Primer Congreso Penal y Penitenciario Internacional: Berlín, 1935

Se llevó a cabo en la ciudad de Berlín, en 1935⁶⁷², bajo la presidencia del Dr. Erwin Burke. El idioma alemán también se utilizó como idioma oficial. Los temas de trabajo versaron sobre Legislación Penal; Administración Penal; Prevención; y Juventud.

Como consecuencia de los debates, en lo que a ejecución penal se refiere, la sección segunda, propuso que la enmienda de los delincuentes, se debía conseguir por *medios dulcificadores*, cuyo método se denominó *humanización intensiva*⁶⁷³. No obstante, después de un intenso debate, se puso en tela de juicio este método⁶⁷⁴, ya que insistía en que toda enmienda supone al menos: a) Negación de la realidad inmoral, digna de modificarse; b) Rectificación de conducta por modo coactivo (pues no es espontáneo); c) Introyección de contra-motivos éticos, con apoyo en la sensibilidad⁶⁷⁵.

Este Congreso fue criticado por su tendencia política y mediática, esto es, por no adherirse a una tendencia objetiva, tal y como se habían desarrollado los Congresos precedentes. Lamentablemente este proceder se recoge en muchas de las conclusiones

⁶⁷⁰Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 146.

⁶⁷¹Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 148.

⁶⁷²A este Congreso asistieron delegados de 30 países. Entre la representación española se encontraban el Sr. Delgado Iribarren (Director General de Prisiones), Quintiliano Saldaña, Crispulo García de la Barga (Inspector General de Prisiones), Eduardo Ortega y Gasset, etc. Se enviaron comunicaciones de Mariano Ruiz Funes, Aurelio Garzón, José de las Heras, Simón G. Martín del Val, Luis San Martín, José Guallart y Jiménez de Asúa. Vid. SALDAÑA, Q.: *El Derecho penal socialista...*, ob. cit., p. 110; en el mismo sentido. Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 148.

⁶⁷³Vid. SALDAÑA, Q.: *El Derecho penal socialista...*, ob. cit., p. 110.

⁶⁷⁴La justificación para no emitir una conclusión al respecto fue como sigue: “diferencias fundamentales que se hicieron valer en el curso de las deliberaciones sobre el problema presentado, y que no fue posible remediar en aquellas circunstancias, por medio de una fórmula aceptable por todos”. Cfr. SALDAÑA, Q.: *El Derecho penal socialista...*, ob. cit., p. 119.

⁶⁷⁵Cfr. SALDAÑA, Q.: *El Derecho penal socialista...*, ob. cit., pp. 110-111.

aprobadas por el Congreso⁶⁷⁶. Por ejemplo, esta reunión concluía que las leyes de todos los países debían autorizar así, a petición o con el consentimiento del interesado, para librar al individuo de las tendencias sexuales anormales que hacen temer la ejecución de delitos sexuales⁶⁷⁷. Asimiló la castración *par contrainte* a las demás medidas de seguridad legales. La esterilización *par contrainte* se afirmaba como medida preventiva recomendable, que reducía el número de anormales entre los que brotan los criminales⁶⁷⁸. Con esta “aportación” este Congreso retrocede en parangón a sus antecesores, tornándose en una pena retributiva e inhumana, a pesar de que la representación española⁶⁷⁹, *decepcionada de este Congreso*, se hubiera opuesto con una excelente ponencia ante los miembros reunidos en la ciudad teutona.

2.1.2.14 Décimo Segundo Congreso Penitenciario Internacional: La Haya, 1950

Esta vez, la Segunda Guerra Mundial fue la causante del retraso de otra reunión científica. A pesar de que, primigeniamente, se había acordado *Italia* como sede, posteriormente se llevó a cabo en la ciudad de La Haya, en 1950⁶⁸⁰, bajo la presidencia de Sanford Bates, Director del Departamento de Instituciones del Estado de Nueva Jersey; y presidencia honoraria del Dr. J.P. Hooykas (Abogado General ante la Corte de Casación de los Países Bajos)⁶⁸¹. Las secciones de los trabajos fueron las siguientes: a) Legislación Penal; b) Administración Penal; c) Prevención, y d) Juventud⁶⁸².

Como relevante novedad se introdujo el término *resocialización*, en lugar del de *corrección*, que se había manejado en los Congresos precedentes. Por ello, se estableció la necesidad de la liberación condicional de la manera más individualizada posible. Señalaron que los establecimientos penitenciarios han de preparar ya la *resocialización* futura del recluso. Por ello, es recomendable un régimen de *prelibertad* en el seno de la prisión o bien una liberación de ensayo bajo control eficaz⁶⁸³.

Otro de los aportes del Congreso holandés, fue la clasificación de los reclusos en grupos más o menos homogéneos, el cual –*señalaban*– debe ser flexible y no muy rígido. Asimismo, no se equivocaban cuando afirmaban que *el trabajo penitenciario debe considerarse como un método de tratamiento de los delincuentes*. Efectivamente, la experiencia ha demostrado que el trabajo penitenciario es uno de los pilares sobre los que descansa el objetivo de la ejecución penal, a la vez que prepara para la vida en libertad. Tanto en la lucha contra la criminalidad de los adultos como en la lucha de la delincuencia juvenil, se opera una evolución gradual que tiende a sustituir el tratamiento punitivo por un *tratamiento correctivo*⁶⁸⁴.

⁶⁷⁶Vid. SALDAÑA, Q.: El Derecho penal socialista..., ob. cit., p. 105; en el mismo sentido, Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 148, nota 27; y recientemente, Vid. POSADA SEGURA, J.D.: El sistema penitenciario..., ob. cit., p. 77.

⁶⁷⁷Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 150.

⁶⁷⁸Vid. POSADA SEGURA, J.D.: El sistema penitenciario..., ob. cit., pp. 77-78.

⁶⁷⁹Su gran defensor fue el profesor Quintiliano Saldaña. Vid. SALDAÑA, Q.: El Derecho penal socialista..., ob. cit., pp. 127-128.

⁶⁸⁰A este Congreso acudió la representación de 33 países, así como 3 organismos internacionales (ONU, Comisión Internacional de Policía Criminal y Organización Mundial de la Salud). Lamentablemente España no tuvo representación. Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 363.

⁶⁸¹Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 363.

⁶⁸²Vid. POSADA SEGURA, J.D.: El sistema penitenciario..., ob. cit., p.78.

⁶⁸³Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., p. 365.

⁶⁸⁴Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios...”, ob. cit., pp. 364- 366.

Finalmente, durante la celebración de este Congreso, se discutió la elaboración del Proyecto de Reglas Mínimas, del que se tratará más adelante.

2.1.3 Segunda mitad del siglo XX y principios del siglo XXI

2.1.3.1 Las Reglas mínimas de Ginebra (1955)⁶⁸⁵

El escenario previo a la materialización de las Reglas mínimas, fue la Segunda Guerra Mundial. Una vez finalizada esta, el tratamiento de los reclusos cobró importancia, motivo por el cual fue sometido a consideración de la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria en su reunión de Berna de 1949, elaborando un anteproyecto. Las Naciones Unidas sometieron tal anteproyecto a la consideración de sus Estados miembros, y, recién en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, que se celebró en Ginebra del 23 de agosto al 2 de septiembre de 1955, adoptaron definitivamente las nuevas Reglas Mínimas⁶⁸⁶. Estas reglas fueron aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977.

A esa asamblea concurren más de quinientos delegados, de los cuales había ciento setenta de carácter gubernamental, en representación de sesenta países. Los temas que contenía el trabajo el programa fueron cinco: 1) Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos; 2) Selección y formación del personal; 3) Instituciones abiertas; 4) Trabajo penitenciario; y 5) Delincuencia juvenil. En cuanto a la forma de organización, se ha criticado arduamente el tiempo excesivo para su realización, ya que cuantos acuden a estas asambleas no pueden permanecer tantos días sometidos a trabajos más regimentados que interesantes. Hicieron notar su desagrado los delegados de Francia y

⁶⁸⁵Para mayor información, sobre las Reglas mínimas de tratamiento. Vid. SARRABLO AGUARELES, J.: "Proyecto conjunto de reglas mínimas para el tratamiento de los detenidos, elaborado por la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, a petición de la Organización de las Naciones Unidas", en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, abril, 1953, n.º. 97, pp. 24-28; asimismo, el informe completo de las Reglas Mínimas así como las observaciones y propuestas del Proyecto de 1951 de la Comisión Penal y Penitenciaria Internacional, en FIRST UNITED NATIONS CONGRESS ON THE PREVENTION OF CRIME AND THE TREATMENT OF OFFENDERS. Standard rules. Standard minimum rules for the treatment of prisoners. Ginebra, 1955, *passim*; TOMÉ RUIZ, A.: "Conjunto de reglas mínimas para el tratamiento de los detenidos. Ginebra, 1955", en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, julio-agosto, 1956, n.º. 123, pp. 494-510; CORNIL, P.: "La reglas internacionales para el tratamiento de los delincuentes", en *Revista Internacional de Política Criminal*, n.º. 26, 1968, Naciones Unidas, Nueva York, 1970, pp. 3 y ss.; GRAVEN, J.: "Importancia y alcance de las reglas mínimas para la protección de los presos no delincuentes", en *Revista Internacional de Política Criminal*, n.º. 26, 1968, Naciones Unidas, Nueva York, 1970, p. 26; GARCÍA BASALO, J.C.: "El futuro de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, N.º. 193, abril-junio, 1971, pp. 1383-1403; el mismo: "Las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos del Consejo de Europa", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. s. 216-219, enero-diciembre, 1977, pp. 532-591; SERRANO GÓMEZ, A.: Prevención del delito y tratamiento del delincuente (V Congreso De las Naciones Unidas), Madrid, 1976, pp. 84 y ss.; GARCÍA VALDÉS, C.: "Derecho penitenciario de los países nórdicos y de otras comunidades europeas avanzadas", en *Estudios de Derecho Penitenciario*, Madrid, 1982, pp. 47 y ss.; GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., pp. 52-70.

⁶⁸⁶Vid. GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., pp. 51-54. En el mismo sentido, Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: Las nuevas reglas penitenciarias del Consejo de Europa (Una lectura desde la experiencia española). Madrid, 2006, p. 14; y recientemente, Vid. JUANATEY DORADO, C.: Manual de Derecho..., ob. cit., p. 57.

Bélgica la manera en que las discusiones se llevaron a cabo. Si bien no había representación española, como anotara Jiménez de Asúa, quienes trajeron noticia fueron dignos del mayor crédito. La ausencia de españoles se debe a razones no personales, sino ligadas íntimamente a la conciencia de todo español auténticamente demócrata⁶⁸⁷.

Las *Reglas Mínimas* constituyen una declaración de principios que representan las condiciones humanitarias mínimas para el tratamiento de los reclusos (entendido el término –genéricamente- a modo de trato, aunque se hable en la Regla 65 y ss., del tratamiento en sentido de intervención). Introducen el espíritu humanitario de la Declaración de Derechos Humanos en el sistema correccional, y son la consecuencia de la reacción mundial contra los métodos ineficaces o crueles y las condiciones de prisión infrahumanas⁶⁸⁸. A pesar de las conclusiones y resoluciones que se habían adoptado en los diversos Congresos Penitenciarios, algunas normativas mantenían instituciones que degradaban al hombre como tal –*así como hemos visto en el Congreso Penal y Penitenciario de Berlín, cómo en Alemania se permitía la castración-*, por tal razón la Regla 57 recogía lo siguiente: “Se reconoce que la separación del penado de su mundo exterior constituye una aflicción, ya que despoja al individuo de su derecho a disponer de su persona al privarle de su libertad. Por lo tanto, el sistema penitenciario no debe agravar los sufrimientos inherentes a tal situación”.

Las reglas especifican los principios y prácticas generales que se consideran aceptables para el tratamiento de los reclusos y representan las condiciones adecuadas mínimas que proponen las Naciones Unidas y que también han sido concebidas para proteger a los reclusos contra los malos tratos, particularmente en relación con la imposición de la disciplina y la utilización de instrumentos de coerción en las instituciones penales. Siendo ello así, Las Reglas Mínimas de Ginebra constituyen, según Garrido Guzmán: “una *Ley penitenciaria-tipo* exponente fiel de las exigencias vitales que hoy debe reunir un programa penitenciario”⁶⁸⁹.

Si pudiera valorarse tal denominación de mínimas, se concluye que el objetivo de tales normas es limitado, indicativo, ya que las condiciones jurídicas, sociales, económicas y geográficas existentes en el mundo son diversas⁶⁹⁰. A este respecto, la Regla 2 señala: “Es evidente que debido a la gran variedad de condiciones jurídicas, sociales, económicas y geográficas existentes en el mundo, no se pueden aplicar indistintamente todas las reglas en todas partes y en todo tiempo. Sin embargo, deberán servir para estimular el esfuerzo constante por vencer las dificultades prácticas que se oponen a su aplicación, en vista de que representan en su conjunto las condiciones mínimas admitidas por las Naciones Unidas”. Por ende, no imponen su ejecución a aquellos ordenamientos en donde se ajusten los principios y propósitos que estas reglas imparten.

La preocupación por la elaboración de estas reglas podría encontrar un *antecedente* en las obras de tratadistas españoles, tales como Bernardino de Sandoval, Thomas Cerdán de Tallada y Cristóbal de Chaves, citados *supra*, quienes ya en el siglo XVI contribuyeron a la “sistemática expositiva en relación de los lugares de

⁶⁸⁷Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...II, ob. cit., p. 292.

⁶⁸⁸Vid. GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., p. 52

⁶⁸⁹Cfr. GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., p. 49.

⁶⁹⁰Vid. GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., pp. 49-50.

encierro”⁶⁹¹, relatando la forma de vida dentro de las cárceles españolas, y manifestando su indignación por las condiciones de los reclusos dentro de las mismas⁶⁹². Otro antecedente clave fue la trascendente obra de John Howard, *The State of Prisons in England and Wales*⁶⁹³, quien preocupado por la situación de los reclusos en establecimientos no aptos o en condiciones deplorables, demandó que esta forma de vida infrahumana debía dar un giro rotundo. Las conclusiones a las que arribó se asimilan a las máximas de las reglas. En efecto, tal como lo anotara Garrido Guzmán, las analogías entre su obra y las Reglas mínimas de Ginebra son asombrosas⁶⁹⁴.

En cuanto a su contenido, el principal objetivo de la pena privativa de la libertad fue conseguir la *readaptación social* de los reclusos. Esta finalidad se vio reflejada específicamente en las siguientes Reglas: *Regla 24*: “... señalar las deficiencias físicas y mentales que puedan constituir un obstáculo para la *readaptación*, y determinar la capacidad física de cada recluso para el trabajo”; *Regla 62*: “Los servicios médicos del establecimiento se esforzarán por descubrir y deberán tratar todas las deficiencias o enfermedades físicas o mentales que constituyen un obstáculo para la *readaptación* del recluso...”; *Regla 63.2*: “...proporcionan por este mismo hecho a reclusos cuidadosamente elegidos las condiciones más favorables para su *readaptación*”. *Regla 67.b*: “Repartir a los reclusos en grupos, a fin de facilitar el tratamiento encaminado a su *readaptación social*”; *Regla 75. 2*: “Las horas así fijadas deberán dejar un día de descanso por semana y tiempo suficiente para la instrucción y otras actividades previstas para el tratamiento y la *readaptación* del recluso”; *Regla 80*: “...que puedan favorecer los intereses de su familia así como su propia *readaptación social*”; *Regla 80.2*: “...Se les consultará en materia de proyectos de *readaptación* para cada recluso desde el momento en que éste haya ingresado en el establecimiento”.

Bajo este marco de consideraciones, se aprecia que las Reglas mínimas apuntan al objetivo preventivo-especial, asimilado a la resocialización, a la *readaptación* del recluso, desde dos ángulos principales: a) desde la institución penitenciaria y, b) con la participación de la sociedad.

En cuanto se refiere a la demanda de la intervención de la Institución penitenciaria en un proceso individualizador, ésta se recoge en las siguientes Reglas: *Regla 24*: “... señalar las deficiencias físicas y mentales que puedan constituir un obstáculo para la *readaptación*, y determinar la capacidad física de cada recluso para el trabajo”; *Regla 62*: “Los servicios médicos del establecimiento se esforzarán por descubrir y deberán tratar todas las deficiencias o enfermedades físicas o mentales que constituyen un obstáculo para la *readaptación* del recluso...”. Por otro lado, la demanda de la participación de la sociedad, la apreciamos en los siguientes preceptos: *Regla 61*: “En el tratamiento no se deberá recalcar el hecho de la exclusión de los reclusos de la sociedad, sino, por el contrario, el hecho de que continúan formando parte de ella. Con ese fin debe recurrirse, en lo posible, a la cooperación de organismos de la comunidad que ayuden al personal del establecimiento en su tarea de rehabilitación social de los reclusos. Cada establecimiento penitenciario deberá contar con la colaboración de trabajadores sociales encargados de mantener y mejorar las relaciones del recluso con su familia y con los organismos sociales que puedan serle útiles. Deberán hacerse,

⁶⁹¹Cfr. SANZ DELGADO, E.: “Las viejas cárceles...”, ob. cit., p. 261.

⁶⁹²Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho Penal...I, ob. cit., pp. 846-847.

⁶⁹³Vid. GARCÍA BASALO, C.: “El futuro de las Reglas mínimas...”, ob. cit., p. 1395.

⁶⁹⁴Vid. GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., p. 50.

asimismo, gestiones a fin de proteger, en cuanto ello sea compatible con la ley y la pena que se imponga, los derechos relativos a los intereses civiles, los beneficios de los derechos de la seguridad social y otras ventajas sociales de los reclusos”; asimismo, en la *Regla 60* se estableció: “El deber de la sociedad no termina con la liberación del recluso. Se deberá disponer, por consiguiente, de los servicios de organismos gubernamentales o privados capaces de prestar al recluso puesto en libertad una ayuda post penitenciaria eficaz que tienda a disminuir los prejuicios hacia él y le permitan readaptarse a la comunidad”.

Desde luego, las Reglas se encuentran informadas por un contenido altamente humanitario, lo que facilita la consolidación del sistema correccional. En consecuencia, se prohibieron los medios de coerción y aplicación de sanciones tales como las esposas, cadenas, grillos y camisas de fuerza. Sin embargo, de manera excepcional, se emplearían en los siguientes casos: a) Como medida de precaución contra una evasión durante un traslado, siempre que sean retirados en cuanto comparezca el recluso ante una autoridad judicial o administrativa; b) Por razones médicas y a indicación del médico; c) Por orden del director, si han fracasado los demás medios para dominar a un recluso, con objeto de impedir que se dañe a sí mismo o dañe a otros o produzca daños materiales; en estos casos, el Director deberá consultar urgentemente al médico, e informar a la autoridad administrativa superior⁶⁹⁵.

En síntesis, las Reglas mínimas son una *ley-tipo* que se ofrece para su adaptación e incorporación a los ordenamientos legales nacionales y a la práctica correccional en general y de prevención especial. En ellas se estudian prácticamente la totalidad de los problemas que afectan a la realidad penitenciaria. No obstante, es lamentable, que en el siglo XXI, casi todos los países latinoamericanos pertenecientes a las Naciones Unidas, no cumplan con lo establecido en el siglo pasado. Esto se debe a múltiples factores, entre ellos el económico, pero ello no debería ser un pretexto. En cualquier caso, todo depende de la voluntad política de sus gobernantes. Es una tarea ardua y difícil pero no imposible. Es la tarea pendiente.

2.1.3.2 Las Reglas Penitenciarias Europeas (2006)

Teniendo en cuenta que las Reglas mínimas adoptadas por Naciones Unidas, se encontraban devaluadas en el viejo continente, el Consejo de Europa encomendó a un grupo de trabajo, la adaptación de estas reglas a las exigencias de la política penal europea. Siendo ello así, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó la Resolución n.º. 5, de 19 de enero de 1973, mediante la cual se establecieron las primeras Reglas Penitenciarias Europeas⁶⁹⁶.

Si bien, la creación de estas reglas no colmó la expectativa de muchos, se deben destacar el aporte novedoso y precisiones complementarias a las primeras reglas⁶⁹⁷, tales

⁶⁹⁵Vid. GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., p. 52.

⁶⁹⁶Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: Las nuevas reglas..., ob. cit., pp. 14-15.

⁶⁹⁷Entre las novedades, destacamos la siguiente: a) conjuntamente a la noción de *inspección* de los establecimientos penitenciarios se añade la de *control* por una autoridad judicial de otro tipo legalmente habilitado (regla 56.2^a); asimismo, con respecto a aquellas precisiones complementarias, destacamos las siguientes: a) Configuración expresa del paseo o ejercicio al aire libre como un derecho (regla 20.1.^a), o la prohibición de sometimiento a experiencias médicas o científicas (regla 22.^a) y la de los castigos colectivos (regla 27.2.^a). Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: Las nuevas reglas..., ob. cit., p. 15.

como el respeto de los derechos humanos de los reclusos y la introducción del principio de legalidad de la ejecución penal⁶⁹⁸.

Ahora bien, la creación de estas reglas, tal como lo señala el Magistrado Téllez Aguilera, “abrieron la puerta del Consejo de Europa al mundo penitenciario, materia de recomendaciones posteriores”⁶⁹⁹: en 1975 sobre trabajo penitenciario (Resolución 25 del Comité de Ministros), en 1982 sobre permisos de salida y detención y tratamiento de sujetos peligrosos (Recomendaciones 16 y 17 del citado Comité), en 1983 sobre protección frente a la tortura y tratamientos o penas crueles, inhumanas o degradantes (Recomendación 971 de la Asamblea), en 1984 sobre traslado de condenados (Recomendación 11 del Comité), entre otras.

Posteriormente, en el año 1987, el Consejo revisa nuevamente sus reglas⁷⁰⁰, motivado principalmente por la evolución de la sociedad y los cambios en el tratamiento de los internos. En esta nueva versión se establece: “a) Una división por materias (Principios fundamentales, administración de los establecimientos, personal, régimen y tratamiento, y reglas complementarias para cierta categoría de internos; b) Se aumenta el número de reglas (de 94 a 100); c) Se subraya la importancia de algunas instituciones (por ejemplo, elevando a categoría de principio fundamentales los mecanismos de inspección y control); d) El tratamiento penitenciario adquiere carta de naturaleza (especialmente reglas 66.^a y ss.)”⁷⁰¹.

Más adelante, ya en el siglo XXI, producto de los nuevos cambios, surge nuevamente la necesidad de “ponerlas al día para recoger el desarrollo que ha sobrevenido en el ámbito de la política penal, las prácticas de condonación así como en la gestión de las prisiones en general en toda Europa”. Después de un largo proceso iniciado en el 2004, finalmente en el 2006 se estableció la tercera versión de las Normas Penitenciarias Europeas⁷⁰². Se destaca principalmente, de esta nueva versión, la novedad de los principios que informan la ejecución de la pena privativa de la libertad:

- a) Principio de personalidad: Según la Regla 10.1, el contenido de las mismas, se aplican a todos los penados y preventivos, bien se encuentren en una prisión, lugar natural en la que deben hallarse (regla 10.2.), o en otro lugar de detención (regla 10.3)⁷⁰³.
- b) Principio de ubicuidad: Sea cual sea el motivo por el cual una persona ingrese a prisión, también se le aplicarán las Reglas (regla 10.3.a).

⁶⁹⁸Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: Las nuevas reglas..., ob. cit., p. 15.

⁶⁹⁹Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A.: Las nuevas reglas..., ob. cit., p. 18

⁷⁰⁰Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias..., ob. cit., p. 52.

⁷⁰¹Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A.: Las nuevas reglas..., ob. cit., p. 18.

⁷⁰²Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: “Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*”, consultado el 20 de junio de 2011, en <<http://criminnet.ugr.es/recpc/08/recpc08-r1.pdf>>, p. 1. Al igual que en la Reglas mínimas establecidas en 1955, esta vez se recomienda a los gobiernos de los Estados miembros, continuar en la elaboración de sus legislaciones y de sus políticas y prácticas las reglas contenidas; así como asegurar la traducción de las reglas y su respectiva difusión entre las autoridades judiciales, el personal penitenciario y la propia población penitenciaria. Y recientemente, Vid. JUANATEY DORADO, C.: Manual de Derecho..., ob. cit., p. 57.

⁷⁰³Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: Las nuevas reglas..., ob. cit., p. 47.

Incluso, si una prisión se encuentra gestionada por una empresa privada (regla 88)⁷⁰⁴.

- c) Principio de especialidad: Los menores de 18 años y los enfermos mentales aunque se encuentren en prisión, deberán regirse por unas reglas especiales⁷⁰⁵.
- d) Principio de la normalización social. Dentro de prisión se deben otorgar las condiciones mínimas para que un interno pueda sentirse como en la sociedad libre, o al menos no se vea estigmatizado por los efectos de la prisionización”. Este enunciado se ve reflejado en la Regla 5: “La vida en la prisión se adaptará en la medida de lo posible a los aspectos positivos de la vida en el exterior de la prisión”. Y razón al respecto, no le falta al Catedrático de la Universidad de Sevilla, al establecer que, “la prisión no puede añadir más castigo al condenado que la privación de su libertad ambulatoria”⁷⁰⁶, como lo dice el propio artículo 25.2 de la Constitución española.

Otra de las novedades relevantes de las nuevas Reglas europeas, es la desaparición de la finalidad *reinsertadora* de la prisión, expresamente señalada, que sí se encontraba en la versión de 1987, en su Regla 3^a⁷⁰⁷. Así, en las actuales reglas penitenciarias, solo se menciona mínimamente en las reglas 72.3 y 102, apartado 1. En la primera de ellas, se establece que los fines reinsertadores deben ser tenidos en cuenta por el personal penitenciario; y en la segunda, se sostiene que el régimen de los penados debe estar concebido para conducir a los mismos a una vida responsable y alejada del delito. El abandono del fin reinsertador, tal como lo señalara Téllez Aguilera, se encuentra respaldado por cierto sector de la doctrina⁷⁰⁸.

En cualquier caso, lo destacable en las Recomendaciones, es el compromiso de tratar a los reclusos de manera justa y equitativa. Con estos términos, ha sido recogido por la Regla 13: “Las presentes Reglas deben ser aplicadas con imparcialidad, sin discriminación alguna fundada en el sexo, la raza, el color, la lengua, la religión, las opiniones políticas u otro tipo de opiniones, la procedencia nacional o social, la pertenencia a una minoría nacional, las condiciones económicas, el nacimiento o cualquier otra situación”.

⁷⁰⁴Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: Últ. ob. y loc. cit.

⁷⁰⁵Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: *Ibidem*.

⁷⁰⁶Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: “Una nueva versión de las...”, ob. cit., p.4.

⁷⁰⁷La Reglas 3^a señalaba lo siguiente: “Los objetivos del tratamiento de los internos deben ser su salud y salvaguardar su dignidad y, en la medida que la duración de la pena lo permita, desarrollar su sentido de la responsabilidad y dotarles de competencias que les ayudarán a reintegrarse a la sociedad, vivir en la legalidad y subvenir a sus propias necesidades después de su salida de la prisión”.

⁷⁰⁸Por su parte, el catedrático de Sevilla señala que la resocialización como idea orientadora de la pena ha fracasado para dar pase a la reinserción social. Al respecto concluye: “la nueva formulación de los fines preventivo especiales en el ámbito de la ejecución de la pena, arranca de las críticas y el fracaso de las pretensiones resocializadoras (...) La reinserción social nos sitúa frente a un condenado más real, más concreto; ante un sujeto con muchas carencias, alguna de las cuales tienen su origen en su propia condición de recluso. El sistema penitenciario no puede pretender, ni es tampoco su misión hacer buenos a los hombres, pero sí puede, en cambio, tratar de conocer cuáles son aquellas carencias y ofrecerle al condenado algunos recursos y unos servicios de los que se pueda valer para superarlos. En cierta forma se propone que las terapias resocializadoras y la psicología sean desplazadas por la oferta de los servicios sociales y la sociología”. Cfr. MAPELLI CAFFARENA, B.: “Una nueva versión de las...”, ob. cit., p.4.

Otro de los aspectos importantes, es la no discriminación planteada en las recomendaciones⁷⁰⁹. Se debe destacar que el criterio de separación, va acorde con lo estipulado en ellas, ya que las Reglas no solo restringen a su mínima expresión sino que recomiendan la posibilidad de ser abandonada si ello conviene a los internos⁷¹⁰. Es más, la Regla 18.7, señala que, en la medida de lo posible los detenidos deben poder elegir con quien van a compartir la celda durante la noche. Definitivamente, esta Regla se inspira en modelos penitenciarios democráticos, respetuosos de la dignidad de la persona y afianza los criterios preventivo-especiales de la pena.

⁷⁰⁹La discriminación planteada en las recomendaciones deviene como consecuencia de las diversas manifestaciones de discriminación en las prisiones, como por ejemplo por causa de género, por razón de la edad, orientación sexual, nacionalidad, colectivos indígenas y minorías étnicas, reclusos discapacitados, en lo laboral, por razón socioeconómico entre otros. Las recomendaciones hicieron eco en el ámbito penitenciario internacional, ya que evitar la discriminación es uno de sus principales objetivos. Vid. SANZ DELGADO, E.: “Tutela discriminatoria y vulnerabilidad en prisión”, en *Anuario de la Facultad de Derecho*. Vol. 4, Madrid, 2011, *passim*.

⁷¹⁰Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: “Una nueva versión de las...”, ob. cit., p.10.

PARTE II

EL MECANISMO MOTIVACIONAL PRINCIPAL: LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS. CUESTIONES GENERALES, ANTECEDENTES Y ACTUALIDAD. DOS MODELOS: ESPAÑA Y PERÚ

3 CAPÍTULO III: CUESTIONES GENERALES DE LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS

3.1 Nota preliminar sobre el significado de los beneficios penitenciarios

Antes de abordar el estudio comparado de las instituciones que han venido a denominarse *beneficios penitenciarios* y que, en todo caso, han centrado nuestro interés, creemos menester recurrir a su significado etimológico para una mejor comprensión del mismo.

Entre la diversidad de acepciones que señala la Real Academia de la Lengua Española (en adelante RAE), las más cercanas al término *beneficio* que nos interesa, son las siguientes:

- Bien que se hace o se recibe*
- Provecho (Utilidad)*
- Que compete por ley o por cualquier otro motivo (Derecho)*

Además de las acepciones señaladas por la RAE, el Diccionario Razonado sobre Legislación y Jurisprudencia nos da una concepción más amplia del término, desde el enfoque del Derecho feudal:

La palabra *beneficio* se tomó de la voz del derecho feudal donde se denominaban *beneficios*, y en alemán *feudos*, a los predios que se otorgaban a los soldados, ora por vía de estipendio, ora por recompensa de sus servicios. El término y su aplicación se extendió y quedó confirmado en oriente y occidente con motivo de las iglesias que los particulares erigían en sus fundos, dotándolas con rentas destinadas al uso de los clérigos que las servían. Por consiguiente, *beneficio* en el lenguaje feudal es una acción benévola ó una gracia que causa gozo a los que la reciben: *benévola actio tribuens gaudium capientibus*.

El *beneficio* así definido se divide en beneficio propiamente entendido, en privilegio y en rescripto. El *beneficio propiamente, como tal entendido*, es una liberalidad hecha a uno sin perjuicio de otro fuera del derecho común. El *privilegio* es una concesión hecha en favor de alguno contra el derecho común. El *rescripto* es una gracia concedida según el derecho común, pues se otorga para que se observe la ley ó para que se haga justicia al impetrante. Bajo la denominación de *beneficio*, en el primer sentido, se entendía la donación de territorios o predios hecha a los que habían ejecutado acciones de valor en la guerra, como igualmente el mismo territorio o predio así donado; y los donatarios o poseedores se llamaban *beneficiarios*⁷¹¹.

El término *beneficio*, de acuerdo a nuestro objeto de estudio, corresponde a una institución jurídica que supone, lato sensu, un bien o mejora en las condiciones de vida que se otorgan a los internos –procesados o sentenciados–, tras haber reunido ciertos requisitos objetivos y subjetivos. Ahora bien, el término *penitenciario* se añade al de *beneficio* para delimitar al tipo de beneficio que corresponde atribuir, es decir, para identificarlo con la rama científica del Derecho Penitenciario o de Ejecución Penal.

⁷¹¹Vid. ESCRICHE, J.: Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Nueva edición reformada y considerablemente aumentada por los Doctores D. José Vicente y Caravanti y D. León Galindo y de Vera. Tomo 2, Madrid, 1874, p. 60.

Desde una visión más generosa el término *beneficios penitenciarios* responde a “aquellas medidas que articuladas como derechos en el marco penitenciario, y con el fin de conseguir la reeducación y reinserción social del interno, permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia firme o la del tiempo efectivo de internamiento (...)”⁷¹². Desde otra acepción, en sentido amplio, se entiende por *beneficios penitenciarios* a aquellas “instituciones de Derecho Penitenciario que, o bien constituyen causas de extinción parcial de las penas privativas de libertad, o una forma de cumplimiento distinta y menos restrictiva que el cumplimiento en prisión”⁷¹³.

De ambas concepciones, -impregnadas de los principios constitucionales que informan la pena privativa de la libertad recogiendo las previsiones de la Regla 70 de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos aprobadas por Naciones Unidas en 1955-, la que más se aproxima al concepto legal que adoptamos, es la primera. En efecto, el artículo 202 del Capítulo III del Reglamento penitenciario español (aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero), bajo la específica rúbrica de “beneficios penitenciarios” ha delimitado el concepto, estrechando su significado, y sus clases en el citado artículo, como sigue:

“1. A los efectos de este Reglamento, se entenderá por beneficios penitenciarios aquellas medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia firme o de la del tiempo efectivo de internamiento. 2. Constituyen por tanto, beneficios penitenciarios el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular”.

Del segundo apartado de esta previsión reglamentaria, se puede advertir, que las clases de beneficios penitenciarios - *el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular*, representan a partir de la norma una suerte de *numerus clausus*. No obstante, tal como se verá *infra*, la clasificación no se agota en tales medidas atenuatorias, sino que, en virtud del concepto establecido en el primer párrafo, abarcaría asimismo otras instituciones como la redención de penas por el trabajo (ya derogada en el ordenamiento español pero que sigue vigente su aplicación para algunos internos -y que supone como el indulto una efectiva reducción de la condena-), el adelantamiento “cualificado” de la libertad condicional; y asimismo, abriendo el concepto, cabrían, bajo una interpretación más amplia, los permisos de salida o salidas transitorias, la semilibertad, la libertad condicional, etc., por cuanto cumplen con la definición en cuanto suponen reducción del tiempo efectivo del internamiento.

Tal es el concepto vigente de *beneficios penitenciarios* que hemos asumido desde el enfoque español y que servirá de norte en el desarrollo del estudio comparado de estas instituciones penitenciarias. Como es lógico, y no en balde, se hace mención de tales instituciones desde un *concepto actual*, pues estos instrumentos normativos en el devenir histórico, han evolucionado y se han adaptado a un determinado contexto

⁷¹²Cfr. SANZ DELGADO, E.: “Beneficios penitenciarios” en VV.AA. (García Valdés, Ed.): Diccionario de Ciencias Penales. Madrid, 2000, p. 83. Con similares términos, Vid. DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 21ª ed. Tomo I, Madrid, 2001, p. 308.

⁷¹³Cfr. DEL PRADO TORRECILLA COLLADA, M.: “Beneficios penitenciarios”, en Enciclopedia Penal. Madrid, 2011, p. 221.

jurídico y político, y a una debida interpretación doctrinal⁷¹⁴ que ha comulgado y observa la legislación penal y penitenciaria del momento⁷¹⁵.

⁷¹⁴La doctrina científica ha realizado una interpretación diversa sobre el término *beneficios penitenciarios*, a tal respecto, Vid. entre otros: GARCÍA VALDÉS, C.: “Beneficios Penitenciarios”, en *Derecho Penitenciario* (Escritos, 1982-1989). Madrid, 1989, pp. 239 y ss.; el mismo: Comentarios a la legislación penitenciaria. Madrid, 2ª ed., reimpresión 1995, pp. 142 y ss.; el mismo: “Sobre la libertad condicional: Dos o tres propuestas de reforma”, en VV. AA. (Diez Ripollés, Coord.): *La Ciencia del Derecho penal ante el nuevo siglo: Libro Homenaje al profesor Doctor D. José Cerezo Mir*. Madrid, 2002, pp. 1066; BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios después de la Ley Orgánica General Penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 1, 1989, pp. 51 y ss.; el mismo: “Los beneficios penitenciarios”, en VV.AA.: VI Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria y Bibliografía. Madrid, 1993, pp. 197 y ss.; el mismo: “Los beneficios penitenciarios a la luz del Código penal y de la legislación penitenciaria vigentes”, en VV.AA. (Cerezo Mir, Suárez Montes, Beristain Ipiña, Romeo Casabona, Eds.): *El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al profesor Doctor Don Ángel Torío López*. Granada, 1999., pp. 565 y ss.; GRACIA MARTÍN, L.: “La ejecución de las penas privativas de libertad”, en VV.AA. (Gracia Martín, Coord.): *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español*. Valencia, 1996, pp. 305-306; SANZ DELGADO, E.: “Beneficios penitenciarios”, ob. cit., p. 83; el mismo: “Los beneficios penitenciarios”, en *La Ley Penal. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 8, septiembre 2004, pp. 47 y ss.; el mismo: *Regresar antes: Los beneficios penitenciarios...*, ob. cit., pp. 19 y ss.; el mismo: “Panorámica del sistema penitenciario español”, en *La Ley Penal. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 45, enero 2008, p. 20; CERVELLÓ DONDERIS, V.: *Derecho penitenciario*. Valencia, 2001, pp. 238 y ss.; FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: “Los Beneficios penitenciarios”, en VV.AA. (Berdugo Gómez de la Torre/Zúñiga Rodríguez, Coords.): *Manual de Derecho Penitenciario*. Salamanca, 2001, pp. 377 y ss.; el mismo: “La libertad condicional y los beneficios penitenciarios”, en VV.AA. (Berdugo Gómez de la Torre, Coord.): *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal*. 1ª ed., Tomo VI. *Derecho penitenciario*. Madrid, 2010, p. 225; MARTÍN DÍZ, F.: *El juez de vigilancia penitenciaria. Garante de los derechos de los reclusos*. Granada, 2002, pp. 170 y ss.; VEGA ALOCÉN, M.: *La libertad condicional en el Derecho español*. Madrid, 2001, pp. 117 y ss.; el mismo: “La naturaleza jurídica de la libertad condicional”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 249, 2002, pp. 177 y ss.; RACIONERO CARMONA, F.: “La norma reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria”, en *Cuadernos de Derecho Judicial. Derecho Penitenciario II*, Tomo XVII, 2003, pp. 117 y ss.; RENART GARCÍA, F.: *La libertad condicional: nuevo régimen jurídico*. Madrid, 2003, p. 203; TÉLLEZ AGUILERA, A.: “La Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia”, en *Diario La Ley*, nº. 5837, 14 de agosto de 2003, pp. 4 y ss.; el mismo: “La reforma del Código Penal y sus implicancias penológicas”, en *La Ley Penal. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 1, enero 2004, p. 45; GARCÍA ALBERO, R./TAMARIT SUMALLA, J.M.: *La reforma de la ejecución penal*. Valencia, 2004, pp. 71 y ss.; GARCÍA ALBERO, R.: “Beneficios penitenciarios”, en VV.AA. (Tamarit Sumalla, García Albero, Sapena Grau, Rodríguez Puerta): *Curso de Derecho penitenciario*. 2ª ed., Valencia, 2005, pp. 183 y ss.; GALLEGO DÍAZ, M.: “Acerca de la naturaleza jurídica del adelantamiento de la libertad condicional”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 2006, Homenaje al Profesor Bueno Arús, 2006, pp. 75 y ss.; el mismo: “Los beneficios penitenciarios y el tratamiento”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo LXIV, 2012, pp. 255 y ss.; TÉBAR VILCHES, B.: *El modelo de libertad...*, ob. cit., p. 121; FERNÁNDEZ APARICIO, J.M.: *Derecho penitenciario. Comentarios prácticos*. Madrid, 2007, pp. 67 y ss.; ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J./RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: *Reglamento penitenciario comentado: análisis sistemático y recopilación de legislación*. 6ª ed., Sevilla, 2008, pp. 364 y ss.; RODRÍGUEZ YAGÜE, A.C.: “El modelo penitenciario español frente al terrorismo”, en *La Ley Penal. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 65, noviembre, 2009, p. 55; la misma: *El Sistema Penitenciario español ante el siglo XXI*. 1ª ed., Madrid, 2013, p. 32; FERRER GUTIÉRREZ, A.: *Manual práctico sobre ejecución penal y Derecho penitenciario. Doctrina, jurisprudencia y formularios*. Valencia, 2011, pp. 340 y ss.; JUANATEY DORADO, C.: *Manual de Derecho...*, ob. cit., p. 147; MAPELLI CAFARENA, B.: *Las consecuencias jurídicas del delito...*, ob. cit., pp. 202 y ss.; RÍOS MARTÍN, J.C.: *Manual de Ejecución Penitenciaria. Defenderse de la cárcel*. 6ª ed., Madrid, 2011, p. 236; RODRÍGUEZ ALONSO, A./RODRÍGUEZ AVILÉS, J.: *Lecciones de derecho penitenciario*. 4ª ed. Granada, 2011, pp. 275-276; MIR PUIG, C.: *Derecho penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad...*, ob. cit., pp. 95 y ss.

⁷¹⁵Vid. SANZ DELGADO, E.: *Regresar antes...*, ob. cit., p. 19.

Por consiguiente, y con el fin de entender el significado actual, recurriremos a sus antecedentes históricos, para que nos brinden más luces al respecto.

3.2 *Antecedentes históricos de los beneficios penitenciarios*

3.2.1 *La recompensa: El remoto fundamento de los beneficios penitenciarios*

En el capítulo anterior, se analizó el recorrido de los fundamentos históricos de la prevención especial positiva en España: desde la *corrección*, hasta la moderna concepción de la *resocialización*. Este último y actual fundamento, como es sabido, es recogido por el artículo 25.2⁷¹⁶ de la Constitución española de 1978, y en el mismo sentido por el artículo 1⁷¹⁷ y 59.1⁷¹⁸ de la Ley Orgánica General Penitenciaria española.

En tal virtud, los criterios preventivo-especiales⁷¹⁹ sostienen que la función de la pena es, y ha de ser, motivar al penado y/o a los ciudadanos para no lesionar o poner en peligro los bienes jurídicos penalmente protegidos. Tal motivación -como lo señalamos supra- no funciona por sí sola, sino que debe estar comprendida por una serie de actos o mecanismos conductuales, teniendo en cuenta que el hombre actúa, o deja de hacerlo, constreñido por ciertos intereses personales. En efecto, el filántropo inglés, Jeremy Bentham, en sus Tratados de Legislación Civil y penal, en su reconocida y trascendental obra de 1791, el *Panóptico*, ya exponía los móviles que impulsan la voluntad del hombre -el castigo y la recompensa- a través del trabajo u ocupación dentro de las paredes de la prisión: “(...) la ocupación en vez de ser un castigo para el preso debe concedérsele como un consuelo y un placer, y con efecto es dulce en sí misma comparada con la ociosidad forzada, y su producto le dará un doble sabor (...) El trabajo forzado no es hecho para las cárceles, y si hay necesidad de producir grandes esfuerzos, esto se logrará con recompensas y no con penas. La fuerza y la esclavitud nunca adelantarán tanto en la carrera como en la emulación y la libertad. ¿Cómo se podrá obligar a un preso a llevar el peso de que un ganapán se carga con gusto por cuatro reales? Fingiría que el peso le agobiaba: ¿y cómo podría descubrirse el fraude? Tal vez le agobiaría en efecto, porque la fuerza del cuerpo está en razón de la buena voluntad, y cuando ésta carece de energía, los músculos no tienen resorte”⁷²⁰.

⁷¹⁶El artículo 25.2 de la Constitución española reza lo siguiente: “Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la Ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad”.

⁷¹⁷El contenido de este artículo es como sigue: “Las instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados.

⁷¹⁸Este artículo prescribe: “El tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados”.

⁷¹⁹El fundamento de estas medidas premiales, según acertada doctrina, combinan elementos preventivo-generales con preventivo-especiales, siendo estos los que van adquiriendo mayor relevancia. Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *El Criminalista*. 2ª serie. Tomo VI, Buenos Aires, 1964, p. 73.

⁷²⁰Cfr. BENTHAM, J.: “El Panóptico”, en *Genealogía del Poder*. Madrid, 1979, p. 61.; el mismo: *Tratados de legislación civil y penal*. (Rodríguez Gil, Ed.). Madrid, 1981, p. 559.

En la misma perspectiva, luminosamente, el jurista y político español Jiménez de Asúa, analizando la lógica del comportamiento humano y ciudadano, se manifestaba en estos términos: “*Pena y Premio, Castigo y Recompensa*: he aquí las dos grandes palancas para la actuación sobre la voluntad. Es necesario presentar al hombre un interés en realizar actos buenos, otro interés para no obrar mal, y de este modo, nace una combinación de motivos que llevan al hombre al bien, por la esperanza de un premio y el temor a un castigo, apartándole del mal por la intimidación de la pena y el deseo de alcanzar una recompensa”⁷²¹.

Bajo esta lógica, y si somos conscientes de que el hombre actúa de acuerdo a motivaciones o intereses, el Estado bien hace en establecer la posible concesión de ciertos premios o gracias, recompensas (antes) o beneficios penitenciarios (hoy), a quienes con la esperanza de alcanzar la libertad antes de lo establecido en su condena, reordenan su conducta y la adecúan a lo esperado dentro y fuera de los muros de la prisión. No obstante, para algún sector de la doctrina⁷²², esta hipótesis, pudiera resultar un tanto utópica, ya que la realidad- *tal como lo señalan*- demuestra lo contrario. Frente a esta antítesis, si bien es cierto que los altos índices de reincidencia pueden traer abajo el fundamento actual de nuestra institución; cierto también es que debemos mantener aún encendida la llama esperanzadora para aquellos que optaron por no volver a delinquir, y por aquellos que en un futuro tampoco lo harán. Hacer el “bien” dentro del sistema reglado de la prisión puede convertirse en una práctica continua. Con similares términos, una de las figuras centrales del radicalismo filosófico inglés, advertía lo siguiente: “Después de haber hecho el bien largo tiempo en vista de la recompensa, se practica por sí mismo, por hábito adquirido”⁷²³. Entonces por qué negar tal posible asimilación de actitudes pro-sociales y el posible aprendizaje conductual, por qué no confiar en ello?

El ya citado Asúa apostaba por el Derecho premial, al visualizarlo como algo positivo, con los siguientes términos: “La ciencia penal clásica y represiva se va retirando poco a poco y lleva en el alma la conciencia del fracaso; hoy se quiere luchar primeramente contra el delito por medios preventivos: ¿Por qué no ensayar la recompensa como medio de profilaxis general? Nada hay en la justicia laudativa que haga suponer malos resultados; por ensayarla nada se pierde y puede ganarse mucho”⁷²⁴.

Ahora bien, después de esta breve reflexión, retornamos al remoto fundamento y modelo histórico de los beneficios penitenciarios, y por ende de los criterios preventivo-especiales: *la recompensa*. Esta institución como idea compensadora o premial, “razón de la actuación estatal”⁷²⁵, tuvo un significado cumbre en la obra del citado filósofo y

⁷²¹Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *La recompensa como...*, ob. cit., p. 9; el mismo: *El Criminalista...*, ob. cit., p. 17.

⁷²²Cierto sector de la doctrina, ha señalado las dificultades teóricas y prácticas que afrontan los criterios preventivo-especiales, y por ende de *resocialización*, secundando su idea en los altos índices de reincidencia, así como en otros aspectos dónde la prevención especial no funciona. Vid., entre otros, GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Tratado de Criminología...*, ob. cit., pp. 990 y ss.; MUÑOZ CONDE, F./ GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal. Parte general*. 8ª ed. revisada y puesta al día, Valencia, 2010, pp. 509-513; MAPELLI CAFFARENA, B.: *Las consecuencias jurídicas...*, ob. cit. pp. 65 y ss.; MIR PUIG, S.: *Derecho penal...*, ob. cit., pp. 86-99.

⁷²³Cfr. BENTHAM, J.: “El Panóptico”, ob. cit., p. 11.

⁷²⁴Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *La recompensa como...*, ob. cit., p. 49; el mismo: *El Criminalista...*, ob. cit., 59.

⁷²⁵Cfr. SANZ DELGADO, E.: *Regresar antes...*, ob. cit., p. 17.

filántropo inglés, Jeremy Bentham⁷²⁶, quien a través de sus obras y específicamente en su proyecto *Panóptico*⁷²⁷, expuso la necesidad de formas jurídicas y de un procedimiento para recompensar intramuros⁷²⁸.

Si bien a Bentham le ha sido otorgado internacionalmente cierto reconocimiento por el impulso de dicha institución, no podemos desconocer la integración de la misma en el muy anterior cuerpo normativo redactado en Castilla. En efecto, este ánimo de Derecho premial o justicia laudativa lo encontramos desde *las Partidas* del Rey Alfonso X. Específicamente, la Ley 3ª título I, de la Partida I, señalaba lo siguiente:

“(…) E con estas dos cosas se endereza el mundo *faciendo bien a los que bien facen*, e dando pena, e escarmiento a los que lo merecen. E nos el Rey Don Alfonso viendo que en los otros libros que llaman Derecho, dan escarmiento por los bienes, por eso tuvimos que era razón de mandar poner en este libro también gualardon como escarmiento”⁷²⁹.

Asimismo, la ley 51, título XVIII de la Partida III, facultaba al Juez otorgar “Cartas de gracia” por el merecimiento de servicio de alguna persona o simplemente por haber desarrollado un espíritu de bondad. A tal respecto, léase como sigue:

“*Ley Ll. De las Cartas de gracia que da el Rey por bondad, o por merecimiento.* Ferosa gracia es la que el Rey faze por merecimiento de seruicio que aya alguno fecho, o por bondad que aya en si, aquel a quien la gracia faze. Por merecimiento de seruicio, asi como si casa al Rey o alguno de sus fijos, o acorriesse al Rey, o al Reyno en tiempo de guerra, o en otra sazón que lo auiesse menester, o en alguna de las maneras que diximos en el libro segundo que fabla de las Huestes; o le ouiesse otro seruicio fecho señalado, porque el Rey lo ouisse a fazer gualardon de gracia, assi como en heredamiento, o en franqueza, quitándole algunas cosas, que era tenuto de dar, o fazer al Rey, o otorgándole otras honrras señaladas por fazerle gracia, dando poder sobre algunas tierras, o sobre algunas Villas, o dándole algún lugar en su Corte de que ouisse honrrar, e pro; otro si acogéndole si le ouiere echado, o perdonándole por seruicio que le ouisse fecho, o otros seruicios que le podría fazer semejantes destes, o de otra manera, porque mereciese alguna gracia del Rey. Otrosi dezimos, que por bondad que falle el Rey en el ome, que le puede fazer gracia, así como sil fallare leal, o sesudo, o de buen consejo; o buen Cauallero de armas, o por otras bondades que haya en el, por que el Rey le aya a fazer gracia a él, o a otros algunos por el. Ca tal gracia como esta puédela el Rey fazer a estos, que diximos que la merecen por bondad, e a los otros que diximes de suso, que lo merecen por seruicio que le ayan fecho”.

La recompensa como institución jurídica ha jugado así, históricamente, un rol esencial dentro del sistema penal y penitenciario. Y ello se puede advertir, desde *Las Partidas* del siglo XIII, hasta la actualidad. De tal magnitud es su importancia que se

⁷²⁶Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *La recompensa como...*, ob. cit., p. 9; en el mismo sentido, Vid. SANZ DELGADO, E.: *Regresar antes...*, ob. cit., p. 17.

⁷²⁷La utilidad esencial del Panóptico, consistía en la “facultad de ver con una mirada todo cuanto se hace en ella”. Cfr. BENTHAM, J.: “El Panóptico”, ob. cit., p. 37.; el mismo: *Tratados...*, ob. cit., p. 543. Asimismo, para mayor información, consúltese el estudio y análisis del fracaso del Panóptico como prisión privada, en la obra del Profesor Sanz Delgado. Vid. SANZ DELGADO, E.: *Las prisiones privadas...*, ob. cit., pp. 65 y ss.

⁷²⁸Vid. BENTHAM, J.: “El Panóptico”, ob. cit., pp. 52-53; el mismo: *Tratados...*, ob. cit., p. 553.

⁷²⁹La negrita es nuestra.

propuso un procedimiento para recompensar paralelo al procedimiento para castigar. No obstante, como es obvio, tal diseño premial tuvo muchas objeciones, entre otras, una de naturaleza fiscal. Es decir, se cuestionaba, la carga fiscal que el Tesoro Público tendría que asumir cuando la recompensa se convirtiera en un derecho, y se aplicara judicialmente, en tanto se tenga que recompensar a todos los hombres por sus buenas virtudes⁷³⁰. Sin embargo, hoy, si bien no existe un proceso para recompensar propiamente dicho, la recompensa o premio como tal se vislumbra y se reconoce implícitamente en los actuales beneficios penitenciarios.

3.2.2 *La rebaja de penas*

La recompensa, entendida en cualquiera de sus variantes como instrumento incentivador, ha presentado diversas manifestaciones normativas. Entre las principales, advertimos instituciones que anticiparon y participaron de esa idea graciosa en el ámbito penitenciario, y entre las mismas surge con entidad propia la *rebaja* de penas. En las siguientes líneas se abordan su concepto y antecedentes.

Se conoce con el nombre de rebaja de penas, a la reducción de condena con la que se premiaba al interno por haber realizado un trabajo, o por haber tenido una buena conducta dentro de los muros de la prisión⁷³¹.

La doctrina científica, la ha relacionado indistintamente con los beneficios de redención de penas por el trabajo o el indulto particular (en cuanto supone una modalidad de acortamiento de la condena), o incluso con el 4º grado del sistema de individualización científica: la libertad condicional. Entre otros, Castejón, la describía como “el único precedente de la libertad condicional”⁷³². Por su parte, Castellanos, la identificaba, como el antecedente del actual beneficio penitenciario de redención de penas por el trabajo⁷³³; en la misma línea orientadora, García Valdés, como el “antecedente, aunque lejano, parcial e impropio, de la redención de penas por el trabajo”⁷³⁴; y más recientemente, Sanz Delgado, acentuando tal principio de acortamiento, la ha identificado, ab initio, como “un verdadero beneficio penitenciario (...) conformando así un instrumento útil, reformador del penado, encaminado a estimular y premiar su corrección y posterior reaplicación social”⁷³⁵.

3.2.2.1 *Antecedentes y regulación de la rebaja de penas*

El “glorioso precedente” de la *rebaja* de penas, según Lasala Navarro, se encontraría en la Nueva Recopilación, Libro 8º, tít. 24. Ley 1ª, del año 1497, firmada

⁷³⁰Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La recompensa como prevención..., ob. cit., p. 56; el mismo: El Criminalista..., ob. cit., p. 400.

⁷³¹Vid. CASTELLANOS, P.: “Abadía y su presidio...”, ob. cit., p. 1722 y ss.

⁷³²Cfr. CASTEJÓN, F.: La legislación penitenciaria..., ob. cit., p. 279; en el mismo sentido, Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...II, ob. cit., p. 757.

⁷³³Vid. CASTELLANOS, P.: “Abadía y su presidio...”, ob. cit., p. 1722 y ss.

⁷³⁴Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen Penitenciario..., ob. cit., p. 30; el mismo: Comentarios a la legislación..., ob. cit., p. 141; el mismo: “Beneficios penitenciarios”, ob. cit., p. 239; el mismo: Del presidio..., ob. cit., p. 18.

⁷³⁵Cfr. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 212; el mismo: Regresar antes..., ob. cit., p. 45.

por Cristóbal Colón y los Reyes Católicos, con la finalidad de trasladar un ingente número de personas al nuevo continente, entre quienes se encontraban los galeotes⁷³⁶.

Su traslado no resultaría nada fácil, por todas las consecuencias que conllevaba la movilidad de un continente a otro. Por ello, se estableció como recompensa para los penados la rebaja de la pena perpetua a diez años y de las otras menores a la mitad, como consecuencia de abandonar la península y desplazarse a tierras tan lejanas. A este respecto, la citada disposición, señalaba lo siguiente: “(...) y si otras algunas personas oviesen cometido o cometieren delito, por donde deban ser desterrados fuera de nuestros reinos, los destierren para la dicha isla Española en la manera siguiente: Los que uvieren de ser desterrados perpetuamente de los reinos, los destierren para la dicha isla por diez años, y los que uvieren de ser desterrados por corto tiempo fuera de los dichos nuestros reinos, que sean desterrados para la dicha isla por la mitad del tiempo que avían de estar fuera de los nuestros reinos”⁷³⁷.

Después de tres centurias, la institución de la *rebaja* de penas, reapareció en los postreros años del siglo XVIII. La Real Orden de 26 de diciembre de 1792, se aplicaba en la península, para las mujeres que en arreglo a su buen hacer dentro de la prisión, “se las premie remitiéndolas por cada sexta parte de ella que al mes adelantaren ocho días de su condena”. Esta previsión se mantuvo en la Ordenanza de la Galera de Valladolid, “que establecía dicha posibilidad a través de un sistema de permuta o trueque por las ganancias obtenidas mediante el trabajo de las reclusas”⁷³⁸.

Seis años después, a través de la Real Resolución de 14 de julio de 1798 (Novísima Recopilación, Libro XII, Título XL, Ley 23) se dispuso la posibilidad de rebajar el tiempo de las condenas hasta un tercio del total, a los destinados (cabos y sobrestantes) en las plazas de Indias, siempre que hubieran manifestado efectos de su corrección⁷³⁹.

En el siguiente siglo, desde una visión pragmática “ventajosa y regeneradora”, el militar Francisco Xabier Abadía, fue quien aplicó e impulsó el sistema de la rebaja de penas o condenas en el Presidio de Cádiz bajo su responsabilidad⁷⁴⁰, impulsando un sistema penitenciario futuro, a través del Reglamento de 1805, de 26 de marzo, tal como se señalara en el apartado anterior. El capítulo IV del Título Preliminar del citado cuerpo reglamentario, establecía la *rebaja* respecto de los cabos de vara y cuarteros con los siguientes términos: “el cabo de vara y cuarteros serán de la clase de presidiarios, y se preferirán para este encargo los que por sus costumbres, tiempo de destierro y naturaleza de sus condenas se hubiesen hecho más dignos de esa confianza. Los *cabos* tendrán la rebaja *anual de cuatro meses*, y la de *dos* los *cuarteros*, cuyos abonos deberán sólo tener efecto siempre que por su constante buena conducta se les continuase en sus cargos hasta el día de cumplir sus condenas”. Esta institución, tal

⁷³⁶Vid. LASALA NAVARRO, G.: “Condena a presidios militares”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº 97, abril, 1953, pp. 52-53.

⁷³⁷Cfr. LASALA NAVARRO, G.: “Condena a presidios militares”, ob. cit., pp. 52-53.

⁷³⁸Cfr. SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo...*, ob. cit., p. 214, nota 669; el mismo: *Regresar antes...*, ob. cit., p. 47.

⁷³⁹Vid. ORTEGO GIL, P.: “La indeterminación temporal de las sentencias castellanas en el siglo XVIII: la cláusula de retención en presidio”, en *Perspectivas Jurídicas del Estado de México*. Año 3, vol. 1, nº. 4, enero-junio de 2003, p. 111.

⁷⁴⁰Vid. LASALA NAVARRO, G.: “El Teniente General...”, ob. cit., p. 95.

como lo apuntaba Salillas, también se introdujo en el capítulo 8 del citado Reglamento, al establecer el proceso de elección de los cabos de vara y cuarteros⁷⁴¹. Comenzaba así a andar, a partir de aquella iniciativa personal, una institución que, tres decenios más tarde, bajo su autoridad, se integraría con entidad insoslayable en la normativa general para la península.

Asimismo, en el Reglamento de 1807, de 12 de setiembre -cuya autoría también pertenece al General Abadía y que se aplicaría en el Presidio de Málaga-, así como a los restantes presidios peninsulares, se incorporó la rebaja de penas en el artículo 4º de su Título 15. Este apartado introduce la posibilidad de rebajar la pena, para los cabos de vara, en la proporción de computar un año por cada ocho meses de servicio, de modo que en dos años devenguen tres de los de su condena. Asimismo en el artículo 5 del Título 17, se regulaba la concesión de la *rebaja* de penas para la figura de la delación. Es decir, se regulaba la gratificación para los confinados que aprehendiesen ó delatasen a un Desertor de Presidios, otorgándoles, por ello, cuatro meses de *rebajas* al tiempo de sus condenas⁷⁴².

Si bien los cuerpos reglamentarios continuaban modificándose, la institución de la *rebaja* de penas, mantenía su rol dentro de los mismos e iba afianzándose como elemento necesario dentro del sistema. Bajo esta óptica, después del Reglamento de 1807, Abadía se encargó del Proyecto del Reglamento de 17 de abril de 1821, en el que se introdujo, nuevamente, la institución de la *rebaja* de penas, al ser considerada como la máxima ventaja que podía obtenerse⁷⁴³. Esta posibilidad, se encuadró en la última parte del capítulo relativo a los premios y recompensas, con estos términos: "De esta misma manera, será la rebaja del tiempo que se conceda a los que se ocupen en ciertos trabajos determinados, por ejemplo, los que se empleen en las obras públicas u otras penosas y de fatiga, los de policía, los de camino, y los que más se distingan en los talleres por su mérito en el oficio que desempeña. Y *generalmente* todos los capataces o Cabos de Vara". *Generalmente*, es decir, por ser destinos del establecimiento, por desempeñar el cargo de Auxiliar del régimen. A estos les daba preferencia concediéndoles una mayor rebaja (...) Los de esta clase, los Capataces o Cabos de Vara, gozarán la rebaja de un tercio de su tiempo, por manera de que cada ocho meses les sirvan un año (...) Los de trabajo más sencillo y los sueltos o peones tendrán sólo un sexto de rebaja en su tiempo, debiendo contársele por un año entero el servicio de diez meses (...) Todos los demás confinados que, o por no tener ocupación, o por inutilidad, o por estar todavía en el depósito de primera entrada no se dediquen al trabajo, cumplirán sus condenas por entero"⁷⁴⁴. El sendero quedaba marcado para las normas posteriores bajo la influencia del mismo penitenciario y militar.

Bajo la misma línea orientadora, como era previsible por el ascendiente de los encargados de promoverla, esta institución pasó a formar parte del primer Código penal español de 1822. En su articulado se desarrollaron los casos en los cuales se otorgaría la rebaja de penas; el procedimiento que se debía seguir, etc. Así, el Capítulo IX del Título Preliminar, establecía la rebaja para aquellos penados que se arrepentían o enmendaban. El artículo 144 del mismo cuerpo normativo, regulaba las recompensas que podría

⁷⁴¹Vid. SALILLAS, R.: Evolución...II, ob. cit., p. 200.

⁷⁴²Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 214, nota 669; el mismo: Regresar antes..., ob. cit., p. 47.

⁷⁴³Vid. CASTELLANOS, P.: "Abadía y su presidio...", ob. cit., p. 1724.

⁷⁴⁴Cfr. CASTELLANOS, P.: "Abadía y su presidio...", ob. cit., p. 1724.

obtener el penado si se arrepentía o enmendaba, con estos términos: “por medio del arrepentimiento y de la enmienda el condenado a trabajos perpetuos, podrá, después de estar en ellos diez años, pasar a la deportación. Por el mismo medio el deportado podrá obtener en su deportación, después de estar en ella diez años, algunos o todos los derechos civiles, y los empleos o cargos públicos que el Gobierno quiera conferirle. Por el propio medio el condenado a otra pena corporal o no corporal de un número determinado de años que pase de dos, podrá, después que sufra la mitad del de su condena, obtener una rebaja de la cuarta a la tercera parte de todo el tiempo que se le hubiere impuesto”.

Asimismo, el artículo 146, de carácter procedimental, establecía lo siguiente: “Las rebajas y rehabilitaciones prescritas en los dos artículos precedentes serán determinadas y concedidas en los casos respectivos por el juez o tribunal que hubiere pronunciado la sentencia ejecutada, sin perjuicio de lo que se prevendrá en el artículo 149⁷⁴⁵”. Bajo la misma línea, el artículo 147, rezaba como sigue: “Cuando llegue el tiempo en que el reo pueda pedir la rebaja de su condena conforme al artículo 144, hará la súplica por escrito como de pura gracia al juez o tribunal respectivo por medio del jefe de la casa de reclusión, cárcel, fortaleza, presidio, lugar de deportación o establecimiento de obras públicas o trabajos perpetuos en que se halle”.

Igualmente, el artículo 148, también de corte procedimental, establecía la valoración previa del Juez o Tribunal para conceder las rebajas, con estos términos: “(...) Con copia certificada de estos asientos, y con el informe de los gefes, remitirán estos la súplica del reo al juez o tribunal respectivo, el cual, tomando los demás informes y noticias que tenga por convenientes para asegurarse del arrepentimiento y enmienda del suplicante, y con presencia de la causa primitiva, declarará si ha lugar a la rebaja de la pena con arreglo a la ley. Si lo hubiere, concederá precisamente al reo la gracia de la ley, bajo su responsabilidad; pero si no lo hubiere, suspenderá la resolución hasta que aquel dé mayores pruebas de su buena conducta; y en ambos casos se comunicará la determinación al gefe del establecimiento, para que lo tenga entendido, y lo haga saber al reo”.

Afortunadamente, las rebajas de penas no se concedían indistintamente. El artículo 49 de este cuerpo normativo, estableció limitaciones para esta medida premial. A tal respecto, el citado artículo, rezaba lo siguiente: “Si el reo fugado (...) cometiere después de su fuga otro delito a que esté señalada pena corporal menor de doce años de obras públicas, y que no le constituya en reincidencia con arreglo al capítulo quinto de este título, *será condenado a que no pueda en su caso obtener la gracia que se expresará en el artículo 144*, sino después de estar en los trabajos perpetuos los diez años que señala dicho artículo, y otro tiempo más cuanto sea el de la nueva pena en que incurra (...)”.

En definitiva, el primer Código penal español, vino a desarrollar mejor esta institución, en tanto aclaraba el cauce por el que debía transcurrir su aplicación, así

⁷⁴⁵El artículo 149 del Código penal español de 1822 establecía lo siguiente: “Sin embargo de la regla general establecida en el artículo 146, los deportados podrán solicitar y obtener a su tiempo de la audiencia más inmediata al lugar de su deportación la gracia de ejercer en él todos los derechos civiles o algunos de ellos; observándose en todo lo demás lo que queda prevenido, y debiendo también la misma audiencia dar noticia de la gracia que concediere, con testimonio de los fundamentos, al juez ó tribunal que hubiere condenado al reo”.

como delineaba las limitaciones que se han señalado. Empero, frente al impacto positivo, surgieron alabanzas y críticas doctrinales de toda índole. Entre otros, Fernando Cadalso, elogia esta normativa, ya que representa un evidente progreso respecto a la Novísima Recopilación, al omitir castigos crueles; sin embargo, al mismo tiempo parece censurarla, cuando matiza que la introducción de la institución de la rebaja de penas, constituyó una medida política más que el verdadero deseo de recompensar al comportamiento del reo⁷⁴⁶.

Ahora bien, esta institución continuó formando parte del ciclo normativo. En esta ocasión, de una de las normativas más importantes del siglo XIX, la Ordenanza General de los Presidios del Reino, de 14 de abril de 1834. La impronta de Abadía pareciera dejarse notar, presidiendo él mismo la comisión que la redacta. El artículo 303 de la Sección tercera, bajo la rúbrica de premios y rebajas, señalaba lo siguiente: “(...) se propondrá por el conducto del Subdelegado de Fomento respectivo al Director general el presidiario que por su mérito particular ó trabajo extraordinario, arrepentimiento y corrección acreditada deba ser atendido y premiado *con alguna rebaja de tiempo*, bajo grave responsabilidad en la exactitud de los informes. El Director cuando lo considere oportuno pedirá otros a las Autoridades o personas de carácter que tenga por conveniente, para asegurarse del arrepentimiento y enmienda del interesado, y con presencia de estos datos y de la condena. Me propondrá la rebaja, ó la suspenderá hasta que el presidiario de mayores pruebas de merecimiento”.

Al igual que el Código penal español de 1822, en el siguiente artículo, se establecen ciertas restricciones para esta medida de carácter premial. Así, el artículo 304 rezaba como sigue: “No se propondrá para rebaja a los presidiarios que no hayan cumplido sin nota la mitad del tiempo de su condena”. En el siguiente precepto legal, las limitaciones no estaban orientadas al cumplimiento de ciertos requisitos, sino en relación al tiempo límite de cumplimiento. De esta manera se recogía en el artículo 305: “La rebaja no excederá jamás de la tercera parte del tiempo de la condena, aun cuando se reúnan muchos motivos para concederla, según está prevenido en Real orden de 16 de Junio de 1830: en el caso en que por gracia especial concediere Yo alguna rebaja, no se anotará al presidiario ni se le expedirá la licencia, sin que precedan las diligencias expresadas y mi aprobación”. Asimismo, en el artículo 306, se especificaba, que la rebaja de penas no se aplicaría a los sentenciados con retención, ni a los que hubieren desertado. Como estímulo extra, en el artículo 307, se demandaba la preparación de los expedientes de rebajas, con antelación, para que en el día de la Reina, fueran publicados y por ende, conocidos por todos.

La trascendencia de esta institución o beneficio se percibe en una continuada normativa que la regula y perfila desde su establecimiento y sanción en la Ordenanza General de Presidios. Así, tan solo unos meses después, el 24 de octubre de 1834, se emite la primera Circular de la Dirección, la misma que demandaba junto a las solicitudes de rebajas de condenas, el Informe necesario de los Jefes de presidios, así como el testimonio de condena, para ahorrar tiempo y expedir a la brevedad posible las resoluciones correspondientes.

En el siguiente año, el 10 de enero de 1835, se dicta una Real Orden, determinando el modo de documentar los expedientes sobre concesión de indulto,

⁷⁴⁶Vid. CADALSO, F.: Instituciones penitenciarias..., ob. cit., p. 122.

rebaja de penas y alzamiento de retención. La citada orden contenía lo siguiente: “(...) todos los expedientes que remita V.E. para su superior resolución proponiendo rebajas, indultos o alzamientos de retención en favor de cualquier presidiario, vengan acompañados de una copia certificada de la condena y de los asientos correspondientes del libro del presidio, respectivos a la conducta del interesado y de los informes originales del Comandante o Jefe del mismo presidio y del Gobernador de la Sala del Crimen o Juzgado (...)”.

Posteriormente, el 15 de mayo del mismo año, se emite la Circular de la Dirección, en la que se establece una medida graciosa, como consecuencia de la delación de los desertores. A tal respecto, se estableció lo siguiente: “mandando al propio tiempo que por regla general no se conceda semejante premio a presidiario alguno que coja a desertor; pero si es su soberana voluntad que este mérito, bien acrisolado de ajeno fraude por los Jefes respectivos, *sirva como cualquiera otro legítimo buen servicio, para pedir y proponer alguna rebaja como gracia subsecuente y no de previo derecho*”.

El 30 del mismo mes y año, el Ministerio del Interior emite una Real Orden, estableciendo la aplicación de la rebaja de condenas, cuyo texto es el siguiente “(...) y que para corregir de una vez los abusos que se han cometido en esta materia, se suspende en todos los presidios del Reino la aplicación de rebajas que no se funden en Real orden especial expedida por este Ministerio, ínterin instruye un expediente sobre el particular el Director general de presidios y recae sobre él la resolución que fuere del Real grado de S.M., sin perjuicio de que mientras tanto el Gobernador de la Alhambra en su caso y los Jefes principales de quienes dependen los presidios, puedan proponer con justificado motivo la concesión de rebajas individuales para los confinados que la merecieren (...).

Más adelante, se dicta el Real decreto de 16 de abril de 1836, mediante el cual se fijan reglas para la concesión y aplicación de indultos, premios y rebajas a los confinados. A tal respecto, en el artículo 1 se dispuso lo siguiente: “Los expedientes en solicitud de premios, rebajas e indultos, promovidos por los confinados en los presidios del Reino, que hasta ahora se han instruido y resuelto por el Ministerio de vuestro cargo, se instruirán y resolverán en lo sucesivo por el de Gracia y Justicia (...)”.

Un mes después, el Ministerio de la Gobernación, dicta la Real Orden, de fecha 30 de mayo de 1836, mediante la cual se recomendaba el cumplimiento del artículo 297⁷⁴⁷ de la Ordenanza del ramo, el mismo que prohibía la existencia de los presidiarios rebajados o destinados al servicio doméstico.

Unos días después, el 14 de junio de 1836, se dictaba la Real Orden “mandando que se comuniquen al Ministerio de la Gobernación todas las gracias que obtuvieren por otros los confinados”. Y casi un mes después, el 10 de julio de 1836 se recuerda al Ministerio de Hacienda el cumplimiento de la orden anterior.

Hasta el momento, se concedía la *rebaja* de condenas únicamente para los varones. Con la finalidad de cambiar tal situación y promover la igualdad de

⁷⁴⁷El art. 297 de la Ordenanza General de Presidios del Reino rezaba lo siguiente: “No habrá presidiarios rebajados ó destinados al servicio doméstico, ó que gocen de libertad morando en casas particulares, aunque dejen el pan y prest, pues todos han de cumplir sus condenas en el presidio, con sujeción a su gobierno y disciplina”.

condiciones entre los varones y mujeres, se dicta el 15 de noviembre de 1837 la Real Orden del Ministerio de la Gobernación, a través de la cual se declara aplicable el artículo 1 del Real Decreto de 1836, respecto de “las mujeres reclusas en las casas de galera o corrección, que hayan sido juzgadas por la jurisdicción ordinaria”.

Al igual que la Real Orden de 30 de mayo de 1836, que recomendaba el cumplimiento del artículo 297 de la OGPR; el 10 de abril de 1838, se emite la Circular de la DGP, a través de la cual se ordenaba el cumplimiento del tiempo de la condena sin *rebaja* para los sentenciados a las armas en Ultramar, que no hubiesen ido a su destino. Este dispositivo rezaba, como sigue: “(...) tanto los prisioneros facciosos como cualesquiera otros sentenciados por distintas causas al servicio de las armas en las Islas de Cuba, Puerto Rico o Filipinas, y que no hubiesen sido trasladados a ellas (...) deben extinguir todo el tiempo de su condena, sin rebaja, en los presidios de la Península en que se hallen actualmente”. Bajo la misma línea orientativa, el 19 de enero de 1839, el Ministerio de la Gobernación, dicta una Real Orden, mediante la cual recomendaba el cumplimiento del artículo 297 de la Ordenanza, que prohíbe la existencia de rebajados. No obstante, unos meses después, el 29 de marzo de 1839, se dictaba una Real Orden, resolviendo que la plaza de Ceuta, se halla exenta, de la prohibición de rebajados que establece el artículo 297 de la citada Ordenanza. Al finalizar ese año, el 19 de diciembre de 1839, se emite una Circular de la DGP, en la que se declaraba, que los cabos de vara que por algún tiempo desempeñen el cargo a satisfacción de sus Jefes, tienen derecho a ser propuestos para rebaja.

El 19 de abril de 1842, se emite la Circular de la DGP, en la que se recomendaba, nuevamente, el cumplimiento del artículo 297 de la OGPR.

El 2 de marzo de 1843, se expide la Parte adicional a la OGP, bajo la rúbrica: “De los confinados que se destinan a los Trabajos de Obras Públicas”. A tal respecto, como bien expone el profesor Sanz Delgado, se otorga un papel preponderante al trabajo en las obras públicas, al admitir posibilidades premiales en la rebaja de condenas⁷⁴⁸. En efecto, el artículo 24 de este cuerpo reglamentario estableció lo siguiente: “Para premiar el comportamiento de los confinados y estimularlo más al trabajo, el Ingeniero Director, de acuerdo con el Comandante, propondrá al Director general de presidios, por conducto del Jefe político y con sujeción a lo que establece la Ordenanza, el presidiario que a su buena conducta haya reunido la mayor aplicación al trabajo, y héchose acreedor a que S.M. le rebaje su condena”.

Llegados a este punto, creemos conveniente resaltar, por la importancia que alberga, la exposición de motivos del Real Decreto de 20 de diciembre de 1843, mediante el cual, el Ministerio de la Gobernación, establece “una reforma radical y completa en el sistema de contabilidad moral que se sigue en los establecimientos penales”. Por consiguiente, este Real Decreto constituye un punto de inflexión con respecto al papel que cumpliría la *rebaja* de condenas dentro del sistema penal; es decir, ya no tendría la connotación de una mera formalidad o trámite al que cualquier penado podría alcanzar, sino que, constituiría un camino para alcanzar uno de los fines de la pena: *la corrección de los penados*.

⁷⁴⁸Vid. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., p. 216, nota 669; el mismo: Regresar antes..., ob. cit., p. 51.

Para aportar más luces al respecto, citamos expresamente las siguientes líneas de la exposición de motivos: “la prerrogativa que al publicar la Ordenanza general de presidios se reservó la Corona de conceder las gracias de indulto, rebaja de condena y alces de retención a los reos que sufren en los establecimientos penales el castigo merecido por sus delitos, exige una regularización definitiva, para que este precioso derecho tienda en lo sucesivo a uno de los principales objetos de la pena, cual es la *corrección de los criminales*, y no continúe como hasta ahora reducido a una mera formalidad o a un mero trámite que alcanza con pocas excepciones a toda clase de penados. Al expresar la citada Ordenanza que estos premios y rebajas se concederán al presidiario que por su mérito particular, trabajo extraordinario y arrepentimiento o corrección acreditada deba ser atendido, no prescribió el método que había de seguirse en los presidios para los que los Jefes de ellos pudiesen hacer constar de una manera infalible los requisitos mencionados; por lo cual, ni la conducta de los reos está sujeta a una comprobación estricta y rigurosa, ni puede ser eficaz el recurso blando y humano de las recompensas. Con objeto pues de dar a estas toda la poderosa y benéfica influencia que deben ejercer, es indispensable introducir una reforma radical y completa en el sistema de contabilidad moral que se sigue en los establecimientos penales; reforma que deberá producir un conocimiento exacto y minucioso del carácter de los confinados, de la acción que los medios penales usados actualmente producen en ellos, y por último, muchos datos de suma importancia para la formación de la estadística penal”. Por todo ello, bien se ha señalado que este Real decreto constituye un “significativo y determinante, por el filtro que suponía a la apreciación, al automatismo, del criterio de corrección como requisito de concesión”.

Al siguiente año, el 16 de febrero de 1844, se emite otra Circular, esta vez de carácter administrativo, por la DGP, en la que se previno a los Comandantes de los Presidios, que no den curso a instancias de confinados en solicitud de rebaja, que no se hallen en los casos que expresan los artículos 303 y 304 de la Ordenanza, y que cuando las remitan, acompañen las hojas histórico-penales de los suplicantes, totalizadas hasta la fecha de la remisión. No bastaba con el arrepentimiento y corrección acreditada, sino que el reclamante debe haber contraído algún mérito extraordinario.

Unos meses después, el 30 de mayo del mismo año, se expedía la Orden de la DGP, “explicando el artículo 1º del Real decreto de 20 de Diciembre anterior, y la prevención décima del reglamento de 15 de Abril siguiente, sobre rebajas a confinados”. En esta RO, se exigía que junto a la buena conducta y pruebas de arrepentimiento, se realice un trabajo público, para proponer alguna rebaja de penas. En la misma orden, se estableció la siguiente escala de rebajas: “(...) establecida una escala desde la tercera parte del total de la condena, y bajando de la escala en proporción a las circunstancias de cada penado, podrá tenerse como regla general el que a los confinados cabos de vara que hayan prestado iguales servicios se hará por una parte menos; y finalmente, a los que hayan observado buena conducta y trabajado con asiduidad, se les propondrá para el *mínimum*, sirviendo de ejemplo el caso siguiente: un confinado por nueve años, hallándose en el primer caso le correspondía tres años de rebaja, en el segundo dos y en el tercero uno, con lo que queda enlazado el artículo 1º del Real decreto de 20 de Diciembre último con la prevención décima del reglamento de 15 de abril también último”.

En la RO del día siguiente, el 31 de mayo de 1844, el Ministerio de Gracia y Justicia exigía que “cuando la Dirección de presidios remita propuestas de rebaja,

expresé las razones en que las funda”, por lo que se creía conveniente la manifestación de “servicios especiales, mérito particular o trabajo extraordinario, arrepentimiento y corrección acreditada que hagan acreedor al sentenciado a ser atendido y premiado con alguna rebaja de tiempo (...)”.

Aproximadamente dos años después, el 26 de febrero de 1846, se emite la Circular de la Dirección general de presidios, disponiendo que las propuestas de *rebajas* se remitan en el tiempo y forma prevenidos, formando para ellas tantos expedientes cuantos fueren los Tribunales sentenciadores. Posteriormente, el 20 de marzo de 1846, se expide la Circular de la DGP, en la que, nuevamente, se exige para optar por la rebaja de condenas “haber contraído méritos particulares, o haber dado señaladas muestras de corrección y arrepentimiento”.

El 13 de junio del mismo año, se expide la Circular de la DGP, de carácter administrativo, señalando que “los informes en las instancias sobre rebaja o alzamiento de retención los firmen el Presidente y Secretario de la Junta económica, y en su ausencia el Comandante”.

Para efectos de organización, se dictó asimismo la Real Orden de Gobernación, el 6 de julio de 1846, “mandando que se comuniquen al mismo todas las gracias concedidas a confinados por los demás Ministerios”.

Siguen las previsiones normativas regulando una cuestión trascendental en el ámbito de ejecución sin distinción de género y así, posteriormente, el 9 de junio del siguiente año, se expide el Reglamento para las casas de corrección de mujeres del Reino con inclusión de estas materias. Su artículo 50 del Título XI, bajo la rúbrica “De los premios y obligaciones de las corrigendas” señalaba expresamente lo siguiente: “Gozarán de las rebajas que en premio de su buen comportamiento o servicios especiales que contraigan, se digne S.M. dispensarlas”.

Después de cuatro meses, el 25 de octubre de 1847, el Ministerio de la Gobernación expedía la RO, dictando disposiciones de mero trámite, después de haber sido suprimida la Dirección de presidios. El artículo 8º señalaba que “los Jefes políticos instruirían los expedientes de rebajas, premios, indultos y alzamiento de retenciones; y una vez llenados los requisitos que están prevenidos para la formación de esta clase de expedientes, los remitirán al Director de corrección para que se proponga por este Ministerio a S.M.”.

El 24 de enero del siguiente año, se dicta la RO haciendo prevenciones para la instrucción de expedientes sobre alzamiento de retención y concesión de *rebajas* de condena. Así se estableció: “(...) deben por regla general quedar sin curso las instancias de confinados en solicitud de rebaja, cuando no han cumplido con buena nota la mitad del tiempo de su condena (...)”.

Más adelante, el 24 de junio de 1848, el Ministerio de la Gobernación, emite una RO recomendando el cumplimiento de la orden anterior. El siguiente año, a través de la Resolución de fecha 19 de abril, se actualiza el criterio y como recordatorio nuevamente se manda a los “Jefes políticos que solo den curso a expedientes sobre rebajas, cuando los confinados que las solicitan reúnan las condiciones requeridas”, tales como un mérito particular o trabajo extraordinario, arrepentimiento y corrección acreditada.

El 30 de junio de 1849, el Ministerio dicta la RO, explicando el sentido de la regla 8ª de la RO de 15 de Octubre de 1847, sobre expedientes de alzamiento de retenciones, concesión de indultos, premios y rebajas. En el mismo, se señalaba lo siguiente: “(...) las facultades concedidas en esta disposición a los Jefes políticos se limitan a la mera instrucción de los expedientes, y en su vista el Ministro de la Gobernación somete a la aprobación de S.M. la resolución que juzga conveniente, la cual es definitiva en todos aquellos casos en que con arreglo al referido Real decreto, corresponde se haga por este Ministerio la declaración de la gracia, y otras veces se concretará a proponer que los expedientes pasen para la expresada resolución definitiva al Ministerio de Gracia y Justicia o al de la Guerra, según el Tribunal que hubiese pronunciado la sentencia (...)”.

Cuatro años después, el 16 de junio de 1853, se dictaba la Orden de la Dirección general de beneficencia y corrección, declarando que las rebajas de pena concedidas a los confinados, no alteran la naturaleza de las que le fueron impuestas: “(...) no altera la esencia de una pena la rebaja que de ella se haga, ínterin así no se exprese en la orden de concesión, y que por tanto así los sentenciados a África como los que lo son a presidio menor conservan el carácter de tales, a pesar de la reducción del tiempo de sus condenas, pues lo contrario sería alterar la mente del Tribunal sentenciador”.

Unos meses después, el 7 de enero de 1854, el Ministerio de la Gobernación, expide la RO que exige competencias, “mandando que no se dé curso por el expresado Ministerio, cuando no sean propuestas por el mismo, a las concesiones de premios, indultos especiales y rebajas de penas impuestas por Tribunales aforados”.

Más adelante, el 14 de diciembre de 1855, a partir del RD, se establecieron Juntas inspectoras penales para hacer efectivas las penas impuestas por sentencia ejecutoriada. El apartado 5º del artículo 22 señalaba como uno de los deberes de esta Junta: “Informar, con presencia del resultado de las respectivas causas, sobre las propuestas de rebaja de condena que, con arreglo a la Ordenanza de presidios y órdenes posteriores, remitan los Jefes de aquellos al Ministerio de Gracia y Justicia, sobre las solicitudes de alzamiento de la cláusula de retención impuesta en las sentencias dictadas (...)”.

El siguiente año, el 01 de octubre de 1856, se emite la Circular de la Dirección general de establecimientos penales, “previniendo que en las hojas histórico-penales que se remitan con los expedientes de rebaja y alzamiento de retención, se exprese si los interesados estuvieron concedidos ó rebajados, en qué condición y por cuánto tiempo”.

El 12 de julio de 1858 se emite la Circular de la Dirección general de establecimientos penales, “previniendo que no se cursen instancias de confinados en solicitud de gracias, sino en los casos y con las formalidades que se expresan”.

Aquí se cierra el ciclo normativo correspondiente a gran parte (los dos primeros tercios) del siglo XIX, respecto a los antecedentes históricos de la rebaja de penas. A finales de dicha centuria, esta institución premial se encontraría “fusionada” con el indulto, para después convertirse, ya tras el primer del s. XX, en el “instrumento político y reductor de la condena de la redención de penas por el trabajo”⁷⁴⁹.

⁷⁴⁹Cfr. SANZ DELGADO, E.: Regresar antes..., ob. cit., p. 54.

3.3 Evolución en la normativa española posterior. Concepto y contenido actual de los beneficios penitenciarios

Tal como hemos visto *supra*, anteriormente tal actual *nomen iuris* respondió, o se asimilaba, por su carácter premial, al de los premios o recompensas, o, por suponer un recorte de la condena, a la clásica institución decimonónica de la rebaja de penas. Así, si nos remontamos al ecuador del siglo XX, no se hacía entonces referencia al término *beneficios penitenciarios* sino solo al de *beneficios*. Este término, de nuevo cuño para la época, vino a introducirse, por vez primera, en los artículos 65 a 73⁷⁵⁰ del Reglamento español de los Servicios de Prisiones de 1956.

Después de tres décadas, en el primer reglamento que desarrolla la Ley penitenciaria, el Reglamento penitenciario de 1981 (aprobado por RD 1281/1981, de 8 de mayo) se introduce y se dota de mayor contenido a la expresión *beneficios penitenciarios*. Específicamente, los artículos 59 b)⁷⁵¹ y 67.2⁷⁵² hacían referencia a los *beneficios* que pudieran suponer acortamiento de condena. Asimismo, se hace mención de este término en el artículo 105 b)⁷⁵³ para referirse a las recompensas; en el 183.2⁷⁵⁴ respecto al trabajo penitenciario; en el 242.5⁷⁵⁵ en relación a los preventivos. Finalmente en los artículos 256⁷⁵⁶ y 257⁷⁵⁷ se regulaba el adelantamiento de la libertad

⁷⁵⁰En este articulado, correspondiente a la redención de penas por el trabajo, se mencionaba reiteradamente el término *beneficios*. Así, en el apartado 2º del artículo 65 de este cuerpo reglamentario, se señalaba lo siguiente: “Que el penado no hubiera disfrutado de este *beneficio* al extinguir condenas anteriores”; Por su parte, el artículo 66 hacía referencia a la libertad condicional relacionado a la redención, con estos términos: “(...) siéndole igualmente de aplicación los *beneficios* de la libertad condicional cuando por el tiempo redimido reúna los requisitos legales para su concesión”; El artículo 70 nuevamente hacía referencia a la redención de penas por el trabajo, como sigue: “No se interrumpirán los *beneficios* de redención de penas aunque el penado no trabaje (...)”; y, finalmente el artículo 73, en el mismo sentido rezaba lo siguiente “El *beneficio* de la redención de penas por el trabajo se perderá: (...)”. La negrita es nuestra.

⁷⁵¹El apartado b del artículo 59 señalaba lo siguiente: “Para el computo de las tres cuartas partes de la pena, se tendrán en cuenta las siguientes normas: b) de la misma forma se procederá respecto a los *beneficios penitenciarios* que supongan acortamiento de la condena”.

⁷⁵²Este artículo sancionaba como sigue: “(...) a la liquidación practicada en la sentencia y habida cuenta de los *beneficios penitenciarios* que puedan suponer acortamiento de la condena”.

⁷⁵³“Los actos que pongan de relieve buena conducta, espíritu de trabajo y sentido de la responsabilidad en el comportamiento personal y en las actividades organizadas del establecimiento, serán estimulados con alguna de la siguientes recompensas: “b) propuestas al juez de vigilancia a efectos de valoración por el mismo en la concesión de *beneficios penitenciarios*”.

⁷⁵⁴“Todos los penados tendrán obligación de trabajar conforme a las aptitudes físicas y mentales: 2. quedarán exceptuados de esta obligación, sin perjuicio de poder disfrutar, en su caso, de los *beneficios penitenciarios* (...)”.

⁷⁵⁵“(...) fecha de cumplimiento de la cuarta parte de la totalidad de las condenas cumplimiento de las tres cuartas partes con y sin *beneficios penitenciarios*”.

⁷⁵⁶“Las juntas de régimen y administración de los establecimientos penitenciarios, previo estudio y acuerdo de los equipos de tratamiento, podrán solicitar del juez de vigilancia la concesión *hasta de cuatro meses de adelantamiento del periodo o grado de la libertad condicional por cada año de cumplimiento de prisión efectiva*, para los penados en quienes concurren, durante dicho tiempo, las circunstancias o requisitos siguientes: (...) 3. Dicho beneficio de adelantamiento no tendrá ningún efecto con respecto a la libertad definitiva”.

⁷⁵⁷“Si las circunstancias indicadas en el artículo anterior concurren en un penado de modo continuado durante un tiempo mínimo de dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario, la junta de régimen y administración, previo estudio y acuerdo del equipo de tratamiento, podrá solicitar del juez de vigilancia la tramitación de una solicitud del juez de vigilancia la tramitación de una solicitud de *indulto particular*, hasta la cuantía de dos meses, por cada año de prisión efectiva cumplida en dichas condiciones, o en la cuantía que aconsejen las circunstancias concurrentes”.

condicional y el indulto particular⁷⁵⁸. En el primer precepto, se disponía que los establecimientos podrían solicitar al Juez de Vigilancia la concesión de hasta cuatro meses de adelantamiento del periodo o grado de la libertad condicional por cada año de cumplimiento de prisión efectiva; con respecto al segundo precepto, señalaba que en circunstancias extraordinarias, podría tramitarse una solicitud de indulto particular para el penado, hasta la cuantía de dos meses por cada año de prisión efectiva cumplida, o en la que aconsejen las circunstancias concurrentes⁷⁵⁹.

Asimismo, los artículos 61 y 336.4 del citado cuerpo reglamentario, consideraban a la libertad condicional, como un “beneficio”⁷⁶⁰.

Para concluir, respecto al articulado del RP de 1981, si bien se hacía referencia al vocablo *beneficios penitenciarios*, esta institución carecía de contenido y definición que pudiera dar más luces al respecto⁷⁶¹.

En esa misma línea, en la disposición transitoria segunda, apartado a) del RD 787/1984, de 28 de marzo, de reforma del RP de 1981, también se hizo referencia al término *beneficios penitenciarios*, sin señalar un concepto o significado. Así, estableció lo siguiente: “En cualquier caso dicha redención de penas por el trabajo será incompatible con los beneficios penitenciarios regulados en el artículo 256 de este Reglamento”.

Ante la imprecisión en el significado y alcance de tales medidas atenuatorias, el artículo 202 del actual Reglamento penitenciario (aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero), solventa *parcialmente* la delimitación del concepto y el contenido de los *beneficios penitenciarios*, pues, si bien otorga una acepción, ésta aún resulta algo imprecisa, si se tiene en cuenta que existen otros beneficios que encajarían perfectamente dentro de su definición:

“1. A los efectos de este Reglamento, se entenderá por beneficios penitenciarios aquellas medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia firme o de la del tiempo efectivo de internamiento. 2. Constituyen por tanto, beneficios penitenciarios el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular”.

En efecto, en el primer párrafo se establece su significado legal; mientras que en el segundo, su contenido pareciera una enumeración a modo de *numerus clausus*⁷⁶². Esta, es una de las principales razones por las que una parte de la doctrina se encuentra

⁷⁵⁸Ante la inminente desaparición de la redención de penas por el trabajo, el legislador creyó menester la creación de nuevas medidas que sustituyan de forma análoga a este beneficio penitenciario; razón por la cual no se perdería el norte establecido en el art. 25.2 de la Constitución española, para mantener vivos los criterios de prevención especial y por ende de resocialización. El adelantamiento de la libertad condicional y del indulto particular – *matices de las clásicas instituciones penitenciarias* - son ahora la enjundia del sistema penitenciario. Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios después de...”, ob. cit., p. 52.

⁷⁵⁹Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Beneficios Penitenciarios”, ob. cit., p. 240.

⁷⁶⁰Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios después de...”, ob. cit., p. 51.

⁷⁶¹La doctrina se ha pronunciado en el mismo sentido, entre otros, Vid. GARCÍA ARÁN, M.: Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995. Pamplona, 1997, p. 95; GALLEGÓ DÍAZ, M.: “Los beneficios penitenciarios y el tratamiento”, ob. cit., pp. 254, 260.

⁷⁶²Vid. MIR PUIG, C.: Derecho penitenciario..., ob. cit., p. 95.

disconforme con el límite que establece el RP, pues, según el segundo apartado, solo serían beneficios penitenciarios *el indulto particular y el adelantamiento de la libertad condicional*, y no otros con similar fundamento. Y más aún, si se tiene en cuenta que aunque dicha norma reglamentaria se publicara con vocación de permanencia, bien dejó de regular instituciones características y vigentes en aquél momento, esto es en el año 1996, y cuya eficacia y aplicación aún se percibe casi veinte años después, como ha ocurrido con la institución de la redención de penas por el trabajo.

En cualquier caso, el RP del 96, es el que ha arrojado mayor luz al introducir expresamente una definición, siquiera de manera restringida, de lo que son beneficios penitenciarios. Y ello ante una ausencia notable, por cuanto la norma básica, la Ley Orgánica General Penitenciaria, no dejó establecido con precisión el significado y contenido de estas medidas atenuatorias y de tanta relevancia en la práctica penitenciaria durante siglos. Este cuerpo normativo esencial se limitaba a señalar el término “beneficios penitenciarios” en líneas generales. Específicamente en el artículo 29.1, se introduce este *nomen iuris*, para referirse a la obligación de trabajar de los penados, con estos términos: “Todos los penados tendrán obligación de trabajar conforme a sus aptitudes físicas y mentales. Quedarán exceptuados de esta obligación, sin perjuicio de poder disfrutar, en su caso, de los *beneficios penitenciarios...*”; asimismo, en el artículo 76.2 c) para referirse a las competencias de los Jueces de Vigilancia: “Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre *beneficios penitenciarios* que puedan suponer acortamiento de la condena”; y, finalmente en el artículo 76. 2 g) se establece lo siguiente: “Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecte a los derechos fundamentales o a los derechos y *beneficios penitenciarios* de aquéllos”⁷⁶³.

De la simple lectura de este marco de consideraciones legales, se puede claramente advertir - tal como lo venimos señalando reiteradamente - que la LOGP, quizás de modo instrumental, otorgando esa posibilidad al poder ejecutivo, expresado mediante Real Decreto, omite definir y clasificar a los beneficios penitenciarios. No obstante, la Ley de 1979 sí marca el sendero de las instituciones que verán la luz a través del RP de 1996. Por consiguiente, este Reglamento vino a suponer un inobjetable punto de inflexión, ya que además de crear y desarrollar nuevas instituciones penitenciarias, las define y delimita, reordenando de esta forma todo el sistema penitenciario.

La omisión del específico y expreso contenido y alcance de los beneficios penitenciarios, habida cuenta de su relevancia en la práctica, es uno de los principales reproches que ha venido sufriendo la LOGP⁷⁶⁴. Probablemente, esta laguna jurídico-penitenciaria pudo obedecer a una reminiscencia terminológica histórica y a la confusión entre los términos *-beneficios penitenciarios* y *recompensas-*, por presentar un mecanismo discrecional y motivacional similar, como si se tratara de la misma institución, ó en todo caso como parte del todo⁷⁶⁵. Esta conclusión, se puede vislumbrar, a partir de lo que el principal artífice y redactor de la vigente Ley Orgánica General Penitenciaria española, y como tal principal comentarista, apostillaba en las siguientes

⁷⁶³La cursiva es nuestra.

⁷⁶⁴Vid. JUANATEY DORADO, C.: Manual de Derecho..., ob. cit., p. 147; GALLEGO DÍAZ, M.: “Los beneficios penitenciarios y el tratamiento”, ob. cit., p. 257.

⁷⁶⁵Vid. SANZ DELGADO, E.: Regresar antes..., ob. cit., p. 16.

líneas: “El capítulo V de la Ley General Penitenciaria, integrado por un único artículo, el 46, se dedica a la regulación de las *recompensas o beneficios penitenciarios*, elemento regimental tan importante para la buena marcha del establecimiento como el adecuado régimen disciplinario (...), pues el estímulo es clave para lograr también aquella convivencia ordenada en cuyo marco se desenvuelven todas las actividades penitenciarias”⁷⁶⁶. Tal vez surgiera dicha confusión (de los términos recompensa y beneficios penitenciarios) por los preceptos análogos que comparten una y otra (el sistema incentivador de conductas prosociales, la buena conducta, el espíritu de trabajo, el sentido de la responsabilidad en el comportamiento de los internos y la participación positiva en las actividades organizadas en el establecimiento)⁷⁶⁷. No obstante, cabría otra interpretación, en positivo, consistente en que tal indefinición supusiera una voluntaria falta de delimitación o cierre, dejando así abierta la puerta a nuevas instituciones, funcionales, favorables en ese punto al penado, adaptables por la institución o por la propia norma administrativa, por cuanto el propio artículo 76 c) de la Ley penitenciaria, que vino a sustraer al hasta entonces competente Patronato de la Merced tales competencias –como las relativas a la libertad condicional-, dispuso entre las funciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria⁷⁶⁸: “Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena” (esto es, en puridad tan solo la redención de penas por el trabajo y el indulto particular). Si el precepto hace referencia expresa a los beneficios “que puedan suponer acortamiento”, bien puede suponerse que hubiera otros posibles que no tuvieran ese carácter. Una última razón, pudiera hallarse en una decisión pragmática y continuista. Que conscientemente, en aquel momento legislativo, se quisiera sustraer esa cuestión, para realzar en consecuencia el tradicional poder administrativo (ejecutivo), en un acto legislativo de conservación, advirtiéndose así claras reminiscencias del pasado gracial, del indulto como instrumento tan clásico en esta materia, como actividad graciosa administrativa.

Cualesquiera que fueran las razones de no articular en la legislación orgánica tan relevantes instituciones, como efectivamente lo son los beneficios penitenciarios, la LOGP marcó la estela de alguno de tales instrumentos, y hoy se demanda al respecto una imperiosa reforma, si tenemos en cuenta que esta normativa orgánica es, -tal como su principal redactor lo ha anunciado-: “definidora de los principios que informan el sistema penitenciario y de los derechos, garantías y deberes de los reclusos”⁷⁶⁹. Por consiguiente, su único significado y contenido en el RP no parece razón suficiente para cumplir con las exigencias del principio de legalidad y para soportar desde una norma reglamentaria el peso y contenido de imprescindibles instituciones que, desde un fin reinsertador, en la práctica mueven a la voluntad de los penados.

Ahora bien, la interpretación que se pueda formular del art. 202 del RP, respecto al alcance de los beneficios penitenciarios, no debe ser exclusiva ni excluyente respecto de otras medidas que permitan la reducción de la duración de la condena impuesta o la

⁷⁶⁶Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Comentarios a la legislación..., ob. cit., p. 141; el mismo: “Beneficios Penitenciarios”, ob. cit., p. 239. La cursiva es nuestra.

⁷⁶⁷Vid. GALLEGO DÍAZ, M.: “Los beneficios penitenciarios y el tratamiento”, ob. cit., p. 264.

⁷⁶⁸ Vid., por todos, en relación al nacimiento de la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria y a sus competencias, ALONSO DE ESCAMILLA, A.: El juez de vigilancia penitenciaria. Madrid, 1985, *passim*.

⁷⁶⁹Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Reforma penitenciaria”, en Derecho Penitenciario (Escritos, 1982-1989), ob. cit., p. 250.

del tiempo efectivo de internamiento. Su contenido debe armonizarse con la praxis. Y ello nos servirá *infra*, para el estudio de determinadas instituciones comparadas.

Actualmente, no solo se conceden beneficios penitenciarios como el indulto particular o el adelantamiento de la libertad condicional, sino también, aunque cada vez en menor medida, aquella institución tradicional, que jugó un rol preponderante en el sistema penitenciario español, por constituir uno de los pilares sobre el que reposaba el tratamiento penitenciario, en tanto activaba los resortes de la voluntad de los internos⁷⁷⁰. Nos estamos refiriendo al sistema de la redención de penas por el trabajo. Si bien esta figura no se incluyó en el Código Penal de 1995 y fue derogada expresamente por el RP de 1996, a través de la disposición derogatoria única, 2.a), aún continúa vigente en virtud de lo dispuesto en las disposiciones transitorias primera y segunda del CP y primera del RP, respecto de aquellos delitos cometidos bajo el régimen legal del Código Penal de 1973, o cuyos delitos hayan sido posteriores pero juzgados bajo esa normativa.

Esta figura no es ajena al significado que recoge el citado artículo reglamentario, toda vez que se encuadra perfectamente dentro de la definición de aquellas medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta. Siendo ello así, esta institución penitenciaria sigue siendo legítima, en tanto tiene vigor y vigencia aún su consideración.

Tras una interpretación sistemática (tanto del CP como del RP), al igual que la RPT, existen otras modalidades que pudieran no obstante encajar dentro de la concepción adoptada de beneficios penitenciarios. Instituciones que si bien no se encuentran comprendidas dentro del artículo 202 del RP, pudieran bien aceptarse, ya que responden a la naturaleza y finalidad que encierra el contenido de estos instrumentos normativos. Nos referimos al adelantamiento de la libertad condicional previsto en el artículo 91.1⁷⁷¹ C.P. y en el 205⁷⁷² R.P.; así como al adelantamiento extraordinario o privilegiado, también denominado “cualificado”⁷⁷³, del artículo 91.2⁷⁷⁴

⁷⁷⁰Vid. SANZ DELGADO, E.: “Los beneficios penitenciarios”, ob. cit., p. 50; el mismo: Regresar antes..., ob. cit., p. 14.

⁷⁷¹Este artículo señala lo siguiente: “*Excepcionalmente* (...) el juez de vigilancia penitenciaria, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, podrá conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido *las dos terceras partes de su condena*, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales”. La cursiva es nuestra.

⁷⁷²“Las Juntas de Tratamiento de los Centros penitenciarios, previa emisión de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, podrán proponer al Juez de Vigilancia competente el *adelantamiento de la libertad condicional* para los penados clasificados en tercer grado, siempre que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena o condenas y que sean merecedores de dicho beneficio por observar buena conducta y haber desarrollado continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales, conforme a lo establecido en el Código Penal”. La cursiva es nuestra.

⁷⁷³El adelantamiento extraordinario de la libertad condicional ha sido denominado como “beneficio penitenciario cualificado” por la Instrucción 2/2004.

⁷⁷⁴El artículo 91.2 CP reza lo siguiente: “A propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, cumplidas las circunstancias de los párrafos a y c del apartado 1 del artículo anterior el juez de vigilancia penitenciaria podrá adelantar, *una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el apartado anterior, hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena* (...)”. La cursiva es nuestra.

C.P., introducido por Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio⁷⁷⁵. A diferencia de la RPT, estas modalidades no acortan la condena, pero permiten la reducción del tiempo efectivo de internamiento. En esta misma línea de consideraciones, si bien bajo otros propósitos, otra modalidad posible de adelantamiento condicional “impropia pero objetiva”⁷⁷⁶, pudiera advertirse en la excepcionalidad del adelantamiento para septuagenarios y enfermos incurables del artículo 92 C.P. y del artículo 104. 4 R.P.

En síntesis, el adelantamiento de la libertad condicional y el indulto particular no son los únicos beneficios penitenciarios, sino también aquellos, que por su naturaleza y finalidad corresponde atribuirle tal categoría y podrían encajar dentro de la concepción amplia de estas medidas atenuatorias de la pena privativa de la libertad. Ello nos permitirá, como hemos anunciado, expandir nuestro acercamiento a otras instituciones de similar factura y resultados.

Por otro lado, ante tal falta de concreción (obviando la enumeración reglamentaria), cierto sector de la doctrina⁷⁷⁷ y jurisprudencia⁷⁷⁸ española han

⁷⁷⁵Vid. VEGA ALOCÉN, M.: La libertad condicional en el..., ob. cit., p. 139; SANZ DELGADO, E.: Regresar antes..., ob. cit., p. 23; GALLEGU DÍAZ, M.: “Acerca de la naturaleza jurídica del...”, ob. cit., pp. 78 y ss.; RÍOS MARTÍN, J.C.: Manual de Ejecución Penitenciaria..., ob. cit., p. 236.

⁷⁷⁶Cfr. SANZ DELGADO, E.: Regresar antes..., ob. cit., p. 21.

⁷⁷⁷Cierto sector de la doctrina española, considera que el régimen abierto y la libertad condicional deben ser entendidos dentro del alcance de los beneficios penitenciarios, porque al igual que la redención de penas por el trabajo y el indulto particular “son materia de ejecución de penas”, - *según señalan* - pues afectan al mismo quantum de la condena impuesta y su aplicación representa una modificación de la condena judicial. Por consiguiente, las posibles dudas que se puedan generar respecto a la prisión abierta y a la libertad condicional, queda resuelta por la norma indicada, que incluye el tema de la clasificación del penado dentro de la “materia de ejecución de penas”. Máxime si la libertad condicional se refiere a la clasificación del penado, actuación indispensable para individualizar la ejecución. Comparten esta postura, entre otros, Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios después de...”, ob. cit., p. 51; el mismo: “Los beneficios penitenciarios”, en VV.AA.: VI Reunión..., ob. cit., p. 200; sin embargo, en una de sus publicaciones más recientes, pareciera que cambiara de postura, Vid: “Los beneficios penitenciarios a la luz...”, ob. cit., p. 567; en el mismo sentido de asimilar el régimen abierto y la libertad condicional a un beneficio penitenciario, Vid. RACIONERO CARMONA, F.: Derecho penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva judicial. Madrid, 1999, p. 131; FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: “Los Beneficios penitenciarios”, ob. cit., pp. 378-379; el mismo: “La libertad condicional...”, ob. cit., p. 226; PRATS CANUT, J.M.: “Artículo 91”, en *Comentarios al Nuevo Código Penal*. (Quintero Olivares, Dir.) y (Morales Prats, Coord.), 2ª ed., Pamplona, 2001, p. 504. Asimismo, Vid. las razones por las cuales se considera a la libertad condicional como un beneficio penitenciario, en: VEGA ALOCÉN, M.: “La naturaleza jurídica de la libertad condicional”, ob. cit., pp. 177 y ss.; GALLEGU DÍAZ, M.: “Acerca de la naturaleza jurídica del...”, ob. cit., p. 75; el mismo autor en su reciente artículo publicado en el Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, señala que el hecho de que la libertad condicional constituya el último grado del sistema de individualización científica no debería constituir ningún obstáculo para su consideración como beneficio penitenciario, Vid, en: “Los beneficios penitenciarios y el tratamiento”, ob. cit., p. 260; en el mismo sentido, Vid. FERNÁNDEZ APARICIO, J.M.: Derecho penitenciario..., ob. cit., pp. 67 y ss.; ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J./RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: Reglamento penitenciario comentado..., ob. cit., p. 339; MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias jurídicas del delito..., ob. cit., pp. 191-202. Sin embargo, desde otro enfoque, cierto sector de la doctrina asevera que la libertad condicional no debiera confundirse con el concepto de beneficio penitenciario, en tanto constituye el 4 grado del sistema de individualización científica. Por consiguiente es una institución penitenciaria cuyo fin dista del de los beneficios penitenciarios. Vid. GARCÍA ARÁN, M.: Fundamentos y aplicación..., ob. cit., p. 95; ROCA POVEDA, M./TÉLLEZ AGUILERA, A.: Legislación penitenciaria III: el Reglamento penitenciario II, en VV.AA.: Psicología jurídica penitenciaria I. Madrid, 1997, pp. 168 y ss.; TÉLLEZ AGUILERA, A.: Seguridad y Disciplina penitenciaria. Un estudio jurídico. Madrid, 1998, p. 68; CERVELLÓ DONDERIS, V.: Derecho penitenciario..., ob. cit., p. 227; GARCÍA VALDÉS, C.: “Sobre la libertad condicional: Dos o tres propuestas de reforma”, ob. cit., pp. 1066 y ss.; asimismo, el Profesor de la Universidad de Alicante, señala que si bien la libertad condicional comparte algunos

considerado como beneficios penitenciarios a los permisos de salida y al régimen abierto (en el que se incluye el 3º y 4º, es decir, la semilibertad y libertad condicional), bajo el fundamento que se tratan de medidas que, *en sentido material*, permiten la reducción del tiempo efectivo de internamiento del penado, definición que, según su postura, encuadraría perfectamente dentro del contenido de los beneficios penitenciarios. Este argumento, que secunda su enfoque, se reduce al concepto de una institución penitenciaria, cuya naturaleza se asimila a las formas sustitutivas de la pena privativa de la libertad y por ello la alejan de su caracterización como tercer o cuarto grado penitenciario⁷⁷⁹.

No obstante, no asumo ni comparto esta posición en exceso extensiva para la legislación española, habida cuenta de la delimitación reglamentaria, y toda vez que el análisis que recae sobre tales instituciones se agota a su comprensibilidad individual o material, sin ir más allá, es decir, carece de una visión global en el que se engarce todo el sistema penal. De lo contrario, si se realizara una interpretación sistemática, se puede vislumbrar claramente que la semilibertad (3º) y la libertad condicional (4º) forman parte del régimen penitenciario y, por ende, conforman el penúltimo y último grado del sistema penitenciario español (sistema de individualización científica). Máxime, si su finalidad es distinta al de los beneficios penitenciarios, en tanto que con el régimen abierto, se trata de conseguir la autorresponsabilidad y que el interno no rompa sus contactos con el mundo exterior, y en consecuencia no se pueda sentir excluido de un modo absoluto de la sociedad que lo formó, que le brindó los instrumentos para que este se desarrolle como tal, antes de entrar a prisión⁷⁸⁰. En consecuencia no debieran ser catalogados como beneficios penitenciarios, ya que estos apuntan a la reeducación y reinserción social de los penados. En el mismo sentido, uno de los acuerdos adoptados por la VII Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria, que se llevó a cabo en setiembre de 1993, señala que: “La libertad condicional es una forma específica de cumplimiento de la condena de privación de la libertad, que se configura como un derecho del interno, condicionado a que concurren los requisitos establecidos por la Ley, de manera que cuando aquél los reúne, la Junta de Régimen – ahora Junta de Tratamiento – del establecimiento deberá elevar al Juez de Vigilancia el expediente correspondiente”. Bajo la misma línea orientativa, la Instrucción 9/2007, de 21 de

elementos con el adelantamiento, son figuras jurídicamente distintas al regularse en capítulo independiente bajo un *nomen iuris* propio: RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional: nuevo régimen jurídico..., ob. cit., pp. 73 y 203-204; SANZ DELGADO, E.: “Los beneficios penitenciarios”, ob. cit., p. 49; JUANATEY DORADO, C.: Manual de Derecho Penitenciario..., ob. cit., p. 148; RODRÍGUEZ ALONSO, A./RODRÍGUEZ AVILÉS, J.: Lecciones de derecho penitenciario..., ob. cit. p. 276; MIR PUIG, C.: Derecho penitenciario..., ob. cit., p. 96.

⁷⁷⁸Cierta Jurisprudencia española cataloga a la libertad condicional como un beneficio penitenciario. Vid. Auto nº. 635/2003, de 30 de diciembre de la Audiencia Provincial de Las Palmas; Auto nº. 16/2004, de 23 de enero de la Audiencia Provincial de Soria; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda de lo Penal, de 15 de setiembre de 2005; Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5ª, de 8 de junio de 2006; Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda de lo Penal, de 11 de diciembre de 2008. Desde otro enfoque, el Tribunal Constitucional, a través de la STC 112/96, de 24 de junio, consideró que los permisos de salida no son derechos subjetivos ni derechos fundamentales, por ende no constituyen beneficios penitenciarios.

⁷⁷⁹Vid. TÉBAR VILCHES, B.: El modelo de libertad..., ob. cit., p. 119. En esa misma línea orientativa, el Catedrático de la Universidad de Sevilla, señala algunas razones por las cuales, la libertad condicional no debiera ser comprendida como un cuarto grado dentro del sistema de individualización científica. Vid. MAPELLI CAFARENA, B.: Las consecuencias jurídicas..., ob. cit., p. 191.

⁷⁸⁰Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Relación del interno con la vida exterior y beneficios penitenciarios”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 18, 1982, p. 600.

mayo, emitida por la DGIIPP, señala expresamente que, el tercer grado de tratamiento no es un beneficio penitenciario, sino una modalidad ordinaria de cumplimiento de condena, a la que deben ir destinados, bien inicialmente o cuando su evolución así lo permita, todos aquellos internos que presenten una capacidad de inserción social positiva.

Ello, no obstante, y habida cuenta de la diversa nomenclatura y contenidos que revisten los beneficios penitenciarios en otros ordenamientos, nos permitirá valorar alguna de tales instituciones sobre fundamentos similares a los españoles, en las legislaciones iberoamericanas objeto de nuestro estudio *infra*.

3.4 Cuestiones Generales

3.4.1 Naturaleza Jurídica de los beneficios penitenciarios en España

La naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios ha sido otro de los puntos controvertidos que ha causado cierta divergencia en la doctrina científica en esta materia. La doctrina mayoritaria los concibe como *derechos subjetivos supeditados al cumplimiento de determinados requisitos*⁷⁸¹. Esta condición, genera una situación de espera, es decir, se produce una suerte de “expectativa de derechos”⁷⁸² por parte del interno, mientras no concurren determinados criterios que justifiquen acertadamente su concesión. Por consiguiente, según dicha aproximación, no se trata de un derecho subjetivo absoluto e irrenunciable, que se deba conceder por el simple hecho de estar cumpliendo condena de prisión, sino que su concesión está supeditada a un juicio de valor normativo por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria⁷⁸³. Es decir, que el Juez de Vigilancia valorará la propuesta de solicitud, por parte de la Junta de Tratamiento y los Equipos Técnicos, que contiene el expediente del interno.

Al configurarse esta institución dentro del catálogo de derechos subjetivos, una lógica consecuencia se deriva en la renuncia de los internos a tales posibilidades⁷⁸⁴; o de lo contrario, si sus expectativas no han sido resueltas, permite al interno acudir al Juez de Vigilancia por vía de queja o recurso. O incluso recurrir en segunda instancia, ante la Audiencia Provincial, para exigir que la autorización o denegación de los beneficios penitenciarios se adecúe al ordenamiento jurídico (art. 76.2 g)⁷⁸⁵ de la LOGP y Disposición Adicional 5ª, apartado 3º⁷⁸⁶ de la LOPJ).

⁷⁸¹Respecto a la conformación de la doctrina mayoritaria, Vid., entre otros: BUENO ARÚS, F. “Los beneficios penitenciarios después...”, ob. cit., pp. 51-52; el mismo: “Los beneficios penitenciarios a la luz...”, ob. cit., p. 567; el mismo: “Los beneficios penitenciarios”, en VV.AA.: VI Reunión..., ob. cit., p. 200; FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: “Los Beneficios penitenciarios”, ob. cit., p. 380; el mismo: “La libertad condicional...”, ob. cit., p. 228; SANZ DELGADO, E.: “Los beneficios penitenciarios”, ob. cit., p. 49; el mismo: “Panorámica del sistema...”, ob. cit., p. 20; el mismo: Regresar antes..., ob. cit., p. 23; ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J./RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: Reglamento penitenciario comentado..., ob. cit. p. 365; RODRÍGUEZ ALONSO, A./RODRÍGUEZ AVILÉS, J.: Lecciones de Derecho..., ob. cit., p.276; MIR PUIG, C.: Derecho penitenciario..., ob. cit., p. 92.

⁷⁸²Cfr. RODRÍGUEZ ALONSO, A./RODRÍGUEZ AVILÉS, J.: Lecciones de Derecho..., ob. cit., p. 276.

⁷⁸³Vid. BUENO ARÚS, F. “Los beneficios penitenciarios después...”, ob. cit., pp. 51-52; el mismo: “Los beneficios penitenciarios a la luz...”, ob. cit., p. 567; el mismo: “Los beneficios penitenciarios”, en VV.AA.: VI Reunión..., ob. cit., p. 200.

⁷⁸⁴Vid. SANZ DELGADO, E.: Regresar antes:..., ob. cit., p. 23.

⁷⁸⁵Según este artículo “Corresponde especialmente al Juez de Vigilancia: (...) g) Acordar lo que proceda sobre las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento

En este sentido, no solo la doctrina le ha atribuido esa naturaleza, sino también el propio Reglamento penitenciario, en su artículo 4 h) los califica expresamente como derechos, con los siguientes términos: “(...) 2. En consecuencia, los internos tendrán los siguientes derechos: h) *Derecho a los beneficios penitenciarios* previstos en la legislación.

Por su parte, la doctrina minoritaria los concibe como *concesiones graciosas o premiales de la Administración Penitenciaria*⁷⁸⁷. Esta concepción responde, probablemente, a los remanentes de una vetusta y ortodoxa práctica penitenciaria, cuya concesión dependía de la discrecionalidad de los órganos facultados para ello⁷⁸⁸.

Por otro lado, alguna autora, desde una visión escéptica y pragmática, ha optado por adherirse a una *naturaleza desdibujada* de los beneficios penitenciarios, ya que desde su concepción no son medidas judiciales consistentes en la sustitución de la pena; ni tampoco medidas totalmente administrativas dada la necesaria intervención del Gobierno en el Indulto; ni aún como medidas penitenciarias al no guardar una total relación con los efectos del tratamiento⁷⁸⁹. La misma llega a esta conclusión tras haber estudiado el problema en su conjunto. No se acoge a ninguna de las naturalezas adoptadas por la doctrina ni por la legislación.

En cualquier caso, compartimos la posición mayoritaria, por considerarla acertada, toda vez que concibe a estas medidas graciosas como derechos subjetivos supeditados al cumplimiento de determinados requisitos legales.

3.4.2 Finalidad de los beneficios penitenciarios

“La anticipación de la salida de las personas reclusas ha sido un elemento vertebral de los modernos sistemas penitenciarios”⁷⁹⁰. No le falta razón, desde un punto de vista práctico a uno de los más reconocidos exponentes de este tema, quien nos introduce el rol preponderante de los beneficios penitenciarios dentro del sistema penitenciario.

La finalidad a la que apunta nuestra institución –reeducación y reinserción–, de diáfanos criterios preventivo-especiales, cobra sentido en tanto constituyen una herramienta muy útil para los internos, quienes con la esperanza de regresar antes a su entorno social, hacen lo posible por adaptar su conducta (siquiera, en ocasiones,

penitenciario en cuanto ofrece a los derechos fundamentales o a los derechos y beneficios penitenciarios de aquéllos”.

⁷⁸⁶El citado precepto prescribe lo siguiente: “Las resoluciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria en lo referente al régimen penitenciario y demás materias no comprendidas en el apartado anterior serán recurribles en apelación o queja siempre que no se hayan dictado resolviendo un recurso de apelación contra resolución administrativa. Conocerá de la apelación o de la queja la Audiencia Provincial que corresponda, por estar situado dentro de su demarcación el establecimiento penitenciario”.

⁷⁸⁷Entre otros, Gallego Díaz considera al indulto particular como una gracia. Vid. GALLEGO DÍAZ, M.: “Acerca de la naturaleza jurídica del...”, ob. cit., p. 75.

⁷⁸⁸Vid. SANZ DELGADO, E.: “Los beneficios penitenciarios”, ob. cit. p. 49; y recientemente: Regresar antes..., ob. cit., p. 23.

⁷⁸⁹Vid. GARCÍA ARÁN, M. “Los nuevos beneficios penitenciarios. Una reforma inadvertida”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, n.º. 1, Barcelona, 1983, p. 120.

⁷⁹⁰Cfr. SANZ DELGADO, E.: “Los beneficios penitenciarios”, ob. cit., p. 47.

simulada), y poder obtener así un pronóstico favorable de reinserción social. Es por ello, que estas medidas atenuatorias, constituyen un elemento vertebral dentro del sistema, pues, articula todos los componentes (internos, funcionarios, administración penitenciaria) para que caminen en sintonía y direccionados hacia un único fin.

El artículo 203 del RP de 1996, a falta de precepto orgánico legal que lo haga, precisa esta finalidad con los siguientes términos: “Los beneficios penitenciarios responden a las exigencias de la individualización de la pena en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno, encaminados a conseguir su reeducación y reinserción social como fin principal de la pena privativa de la libertad”.

Sin duda, esta previsión reglamentaria reúne ambas esencias –la de los beneficios penitenciarios y la de la pena privativa de libertad– cuyo fin primordial coincide en obtener la reeducación y reinserción social de los penados⁷⁹¹. Se establece así una relación simbiótica entre sus fines, es decir, la pena privativa de libertad no cumpliría su fin principal si los beneficios penitenciarios no existieran o no cumplieran su rol dentro del sistema penal. Estas medidas premiales actúan por ello como el combustible necesario que encamina al motor penitenciario a la consecución del fin primordial de la pena privativa de la libertad.

3.4.3 Propuesta y procedimiento

La Junta de Tratamiento y los Equipos técnicos (artículos 205 y 206 RP), son los órganos competentes para realizar la propuesta de solicitud de los beneficios penitenciarios a los Jueces de Vigilancia Penitenciaria, quienes a su vez, valorarán si se conceden o no, atendiendo a una serie de requisitos objetivos.

La propuesta de los beneficios penitenciarios que emitan los órganos competentes, se encuentra expresamente estipulada en el artículo 204 del RP, cuyo contenido reza lo siguiente: “La propuesta de los beneficios penitenciarios requerirá, en todo caso, *la ponderación razonada de los factores que la motivan*, así como la acreditación de la concurrencia de buena conducta, el trabajo, *la participación del interesado en las*

⁷⁹¹En la doctrina, al menos, Bueno Arús, otrora Profesor Ordinario de la Universidad Pontificia de Comillas, señalaba tal coincidencia como sigue: “la *ratio legis* de los beneficios penitenciarios coincide con la *filosofía* constitucional de los fines de la pena de privación de libertad: la reeducación y la reinserción social, es decir la prevención especial y el tratamiento”. Cfr. BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz...”, ob. cit., p. 567. En el mismo sentido, el principal artífice y redactor de la vigente Ley Orgánica General Penitenciaria española, ha señalado que el fundamento de los beneficios penitenciarios está en directa relación con el mandato de la Constitución. Vid. GARCÍA VALDÉS, C: Del presidio a la prisión..., ob. cit., p. 54. En esa misma línea orientativa, Gallego Díaz, apostillaba lo siguiente: “La razón de ser de los beneficios penitenciarios, aparte de responder a la concepción del Derecho penal como ultima ratio, hay que situarla en el mandato constitucional de orientar las penas privativas de libertad a la reeducación y reinserción social del penado”. Cfr. GALLEGO DÍAZ, M.: “Acerca de la naturaleza jurídica del...”, ob. cit., p. 85. Con semejantes términos, el más reconocido exponente sobre este tema, y con fundamentada razón, ganador del Primer Premio Nacional Victoria Kent 2006, se ha expresado como sigue: “(...) La finalidad de los beneficios penitenciarios, en su configuración actual, coincide en esencia con la primordial atribuida constitucionalmente a la privación de libertad (...)”. Cfr. SANZ DELGADO, E.: Regresar antes..., ob. cit., p. 23.

actividades de reeducación y reinserción social y la evolución positiva en el proceso de reinserción”.

Si bien, los citados y específicos artículos del RP, señalan la participación de la Junta de Tratamiento y los Equipos Técnicos como piezas fundamentales para lograr el objetivo constitucional tantas veces señalado, la normativa administrativa que los desarrolla se halla en las Instrucciones penitenciarias que, año tras año, van implementándose, con la finalidad de brindar al personal administrativo las herramientas necesarias para cumplir con los propósitos legales y reglamentarios y, en fin, para lograr una mejor ejecución de la pena privativa de la libertad y de las medidas de seguridad, bajo presupuestos preventivo-especiales y de resocialización. Por ello, en los siguientes párrafos, abordaremos las Instrucciones que se encuentran relacionadas a nuestro objeto de estudio.

Las actividades de reeducación y reinserción social con las que debe involucrarse el penado, constituyen uno de los requisitos de valoración, conforme al artículo 204 del RP. Estas actividades son el objetivo al que apunta el Tratamiento Penitenciario. En ese sentido ha sido recogido por la *Instrucción 8/2009*, de 18 de septiembre (relativa a criterios comunes para la agilización de determinados procedimientos). El tratamiento, *tal como lo señala esta instrucción*, se caracteriza por ser individualizado, complejo, programado, continuo, dinámico. Características que aplicadas a cada penado en concreto, necesariamente suponen el conocimiento de cuantas circunstancias personales, educativas, laborales, sociales afectan al mismo. En las siguientes líneas, se ratifica lo expuesto por los artículos 205 y 206 RP, al establecer el rol importante del Equipo Técnico y la Junta de Tratamiento, como sigue: “La evolución y seguimiento del penado en su programa individualizado de tratamiento, de forma continua y dinámica, debe ser seguida en todos sus ámbitos por el Equipo Técnico que le haya sido designado, como equipo de trabajo que ejecuta su programa tratamental, y por la Junta de Tratamiento, como órgano colegiado que supervisa al equipo. Estas funciones y competencias abarcan todo el periodo de tiempo que dura la pena privativa de libertad, sea cual sea la clasificación en grados del penado”. En definitiva, esta instrucción introduce la importancia del tratamiento penitenciario al tener como objetivo principal la reeducación y reinserción social de los penados.

Bajo esa misma línea normativa y en virtud a lo establecido por el artículo 204 del RP, la propuesta de beneficios no es inmediata ni automática, sino que para concretar la misma, los internos deberán reunir una serie de requisitos. Estos requisitos encuentran su desarrollo, con anterioridad, en la *Instrucción 12/2006*, de 28 de julio (relativa a la Programación, evaluación e incentivación de actividades y programas de tratamiento de los internos). Esta instrucción, emitida por la DGIIPP, se encuentra relacionada a las actividades de reeducación y reinserción social a las que deberá acceder el interno, tal como lo contempla la citada previsión reglamentaria.

Así, en el Procedimiento tercero de la citada instrucción, se establecen “las actuaciones que deberán seguirse en la asignación de las actividades prioritarias y complementarias del interno desde el momento de su ingreso en un centro penitenciario, los criterios para la valoración de la participación de dichas actividades y *para la obtención de recompensas y beneficios penitenciarios con el objetivo de potenciar y*

*estimular la participación del conjunto de la población penitenciaria en los programas individualizadores de tratamiento*⁷⁹².

A tal respecto, en el citado Procedimiento se establece expresamente la necesaria participación de interno, con estos términos: “(...) el interno para poder ser merecedor de estos beneficios, debe realizar como mínimo, aquellas actividades que la Junta de Tratamiento haya aprobado en su programa de tratamiento, por ser éstas las que están directamente relacionadas con el proceso de reinserción”. Para lograr tal fin, el interno deberá cumplir con su programa de tratamiento y obtener las calificaciones de *excelente o destacada* en la valoración de las actividades que integren el mismo. En ningún caso, se realizarán propuestas de los beneficios penitenciarios, si las calificaciones son inferiores.

El periodo de valoración global de la participación del interno en su proyecto de tratamiento se realizará con carácter *semestral*, coincidiendo con la revisión de grado del mismo, por constituir el PIT uno de los elementos fundamentales.

Ahora bien, con independencia a lo anterior, con carácter *trimestral*, se evaluarán también cada una de las actividades en que participe el interno (incluidas o no en su PIT) con la única finalidad de la posible obtención de recompensas como estímulo a la participación y a la ocupación de la población interna.

A continuación se enumerarán algunos criterios de valoración de actividades a las que el interno se ha involucrado voluntariamente:

1. Los criterios de valoración de las actividades, se realizará en torno a tres variables:
 - a) *Asistencia*: indica si el interno participa o no en la actividad.
 - b) *Rendimiento*: indica si el interno participa activamente, realizando las tareas encomendadas y consiguiendo los objetivos propuestos.
 - c) *Esfuerzo*: indica si el interno muestra interés, realizando las tareas encomendadas, de acuerdo a sus capacidades y a la complejidad de la tarea.
2. Las puntuaciones a utilizar para la valoración de las citadas variables, se encuentran en el intervalo de 0 a 4 y su aplicación será la siguiente:
 - a) Evaluación de la *asistencia*:
 - no asistencia: 0 (hasta el 35%)
 - mínima: 1 (más del 35% hasta el 65%)
 - suficiente: 2 (más del 65% hasta el 85%)
 - alta: 3 (más del 85% hasta el 95%)
 - muy alta: 4 (más del 95%)
 - Se considera asistencia la ausencia justificada (enfermedad, diligencias, etc.). Estas se tendrán en cuenta siempre que la asistencia presencial haya superado el 25%.

⁷⁹²La cursiva es nuestra.

- Cuando la asistencia sea 0, no haya llegado al 35%, el resto de variables también serán 0.
- b) Evaluación del *rendimiento*:
 - nulo: 0
 - mínimo: 1
 - suficiente: 2
 - alto: 3
 - muy alto: 4
- c) Evaluación del *esfuerzo*:
 - nulo: 0
 - mínimo: 1
 - suficiente: 2
 - alto: 3
 - muy alto: 4

Se evaluará tanto el esfuerzo intelectual como el físico.

3. A efectos de la valoración objetiva de las actividades, los diferentes profesionales que imparten las mismas, deberán cumplimentar la Hoja de registro de actividades (Ficha-1).

Este registro es útil para aquellas actividades que están programadas y monitorizadas y que, en general, son impartidas y valoradas por un solo profesional.

Para cumplimentar la Ficha-1 (F-1), se tendrán en cuenta las siguientes instrucciones:

- a) En la denominación del programa o actividad, se tendrá en cuenta las pertenecientes a cada Área, definidas en el Catálogo de Actividades del Centro.
- b) Abreviaturas: F. Alta: fecha de alta del interno en la actividad, F. Baja: fecha de baja del interno en la actividad (en este caso, se hará constar el motivo de baja: conducción, cambio de módulo, mal comportamiento...), TA: total de asistencias al mes, TJ: total de faltas justificadas al mes, TI=total de faltas injustificadas, VA: valoración asistencia, VR: valoración rendimiento, VE: valoración esfuerzo.
- c) Para cumplimentar las columnas referidas a los días del mes, se utilizarán los siguientes códigos: C: comienzo del interno en la actividad, X: asistencia, J: falta de asistencia justificada (permiso, enfermedad, diligencias, etc), I: falta de asistencia injustificada, F: fin de participación del interno en la actividad.
- d) Se pondrá especial atención a la hora de cumplimentar el apartado de valoración, de acuerdo a los criterios de valoración de actividades: Asistencia, Rendimiento y Esfuerzo.
- e) El profesional que imparte la actividad, cumplimentará los datos de la ficha cada día que se celebre la misma y, mensualmente realizará el cómputo total, así como la valoración de la asistencia, del rendimiento y del esfuerzo demostrado por el interno. Firmará en el espacio reservado al efecto y hará entrega de la misma al responsable de la actividad, quien firmará el visto

bueno, tras lo cual, será entregada a la Unidad de Evaluación de actividades (UEA)

4. Respecto a aquellos trabajos o actividades auxiliares, como los destinos funcionales, que deben ser valorados por más de un profesional y que, además, pueden realizarse tanto en turnos de mañana como en turnos de tarde, el registro y la valoración se realizará como máximo con una periodicidad mensual, correspondiendo al encargado del departamento que corresponda por turno, supervisar el debido cumplimiento de dichos registros, así como la entrega de los mismos a los Jefes de Servicios, para que éstos a su vez los entreguen a la Unidad de Evaluación. Para ello se utilizará la Hoja de Registro de Actividades Auxiliares (Ficha-2).
5. Las actividades reflejadas en los puntos 3 y 4 anteriores, son susceptibles tanto de la obtención de recompensas como de *beneficios penitenciarios*, por lo que se pondrá un especial cuidado y rigor a la hora de la valoración de las mismas.
6. Las puntuaciones para la valoración de cada actividad, será de 12 puntos la máxima y, de 0, la mínima. La tabla de valoraciones es de la siguiente manera:

Excelente: entre 11 y 12

Destacada: entre 8 y 10

Normal: entre 5 y 7

Insuficiente: entre 0 y 4

No evaluable

7. ¿Qué pasaría si de la valoración de las actividades, se obtiene una puntuación con decimales? A tal respecto, la Instrucción brinda la siguiente solución: el criterio a seguir para el redondeo será cuando el decimal sea igual o inferior a cinco, la valoración no varía, en cambio cuando el decimal sea superior a cinco, se le sube la siguiente puntuación. Es decir: 7,5 (se queda en 7), 7,6 (se sube a 8). Los criterios para la valoración de cada actividad son los siguientes:
 - a) *El tipo de actividad que realiza el interno.* Esta valoración quedará determinada a través del factor corrección, de acuerdo a la valoración de la importancia de la misma por parte de la Junta de Tratamiento.
 - b) *Cómo se realiza dicha actividad.* Dicha valoración vendrá determinada en la valoración mensual a través de los registros de actividad.
 - c) *El número de actividades que realiza.* Dicha valoración se verá reflejada en el cómputo de los puntos obtenidos y, por tanto, su correspondencia en el tipo de recompensa.
8. Asimismo, se ha previsto que ante la insuficiencia de plazas para determinada actividad, el interno figurará en *lista de espera* con la finalidad de que se le tenga en cuenta, no a efectos de la obtención de recompensas, dado que no realiza dicha actividad, pero sí, a efectos de otro tipo de valoraciones, debido al interés demostrado por el interno, así como de incluirlo en dicha actividad en el momento que la plaza se encuentre disponible.

9. Respecto a aquellos casos que el interno no pueda asistir a la actividad por cuestiones ajenas a su voluntad, se valorará la asistencia durante el tiempo que la actividad esté dada de alta en el centro, pero no se valorará el rendimiento y el esfuerzo. A estos efectos, no se tendrá en cuenta el que la asistencia presencial haya tenido que superar el 25%.
10. Cuando no existan tutorías con profesores presenciales, en el caso de las enseñanzas a distancia, se valorará a los alumnos matriculados de igual forma que el párrafo anterior. Además, en el trimestre que coincida resultados de exámenes, se tendrá en cuenta a efectos también de la valoración el rendimiento y el esfuerzo. El Coordinador de Formación es el responsable de emitir el informe correspondiente.
11. Si las actividades cuya duración en número de horas semanales es muy reducida (por ejemplo 2 horas) se considerará como *no evaluable*, siempre y cuando las actividades sean complementarias, en virtud al programa de tratamiento del interno. En estos casos no serán evaluables trimestralmente a efectos de recompensas, si serán tenidas en cuenta en la evaluación semestral. Sin embargo, cuando esa misma actividad sea considerada actividad prioritaria para un interno de acuerdo a su programa específico de tratamiento, será evaluable tanto a efectos de recompensas, como semestralmente a otro tipo de efectos.
12. De igual forma, en el apartado observaciones del Programa Individualizado de Tratamiento (en adelante PIT), se deberán reflejar, entre otros, aquellos casos, en los que el interno se niegue a realizar aquellas actividades prioritarias que se consideran necesarias para su programa de tratamiento. En estos casos, el interno obtendrá recompensas por las actividades realizadas, pero se tendrá muy en cuenta, semestralmente, a la hora de evaluar la evolución seguida en su programa de tratamiento.

Ahora bien, con la finalidad de agilizar el cómputo y posible obtención de los beneficios penitenciarios, el avance de la tecnología también se ha hecho presente en prisiones. Por ello, se ha elaborado una aplicación informática en el Sistema de Información Penitenciaria (SIP), que recoge los datos de las actividades de cada interno, la evaluación de su participación mediante un sistema de puntos así como la valoración trimestral. Esta aportación constituye, sin dudas, una herramienta que permite brindar cómputos con mayor rapidez, con consecuencias favorables, tales como ahorro de tiempo y de dinero.

Tal como se señaló *supra*, las Instrucciones que emite la DGIIPP, van complementándose y desarrollándose para brindar mejores herramientas en la consecución del objetivo constitucional. La Instrucción 14/2011, de 14 de abril, relativa al *Protocolo de acogida al ingreso* en el medio penitenciario, es una muestra de ello.

Ya, la Instrucción 12/2006, señalaba “las actuaciones que deberán seguirse en la asignación de las actividades prioritarias y complementarias del interno *desde el momento de su ingreso en un centro penitenciario*”. No obstante, no existía una normativa que regule el tratamiento del interno desde el momento que ingresa a prisión, pues, frente al cambio de una vida en libertad, el penado suele sufrir un sentimiento de

vulnerabilidad ante la desconexión y ausencia de control de su medio familiar, laboral y social. Por ello, esta Instrucción (14/2011) pretende a través del Protocolo, hacer frente a las necesidades y carencias que manifieste el interno, prestando una mayor atención a las que parezcan como más prioritarias.

Como pieza clave en el objetivo constitucional y de prisiones, se introduce, en la justificación de esta Instrucción, la importancia de las actividades y programas de tratamiento, en tanto que, desde un enfoque resocializador, procura el desarrollo personal y profesional de los internos, tratando de convertirlos en un agente activo de su propio proceso de cambio, *incrementando su autoestima, potenciando su motivación, así como creando expectativas positivas de futuro.*

Esta normativa señala una serie de programas para disminuir el primer impacto del ingreso del interno en la prisión. Entre los contenidos que formarán parte del programa de intervención psicosocial de adaptación al medio penitenciario, tenemos los siguientes: manejo de la ansiedad; ideas irracionales y distorsionadas cognitivas; educación para la salud; autoestima y autoconcepto; relaciones interpersonales con funcionarios e internos; control de emociones negativas.

La finalidad de la introducción de estos contenidos al programa citado, responde principalmente, por un lado, a reducir el impacto inicial del encarcelamiento; y por otro; preparar al interno para incorporarse plenamente en la dinámica normal del centro que a futuro le servirá para que se vaya adecuando a una vida en libertad, resocializándole.

Bajo esa misma línea orientativa, la Instrucción 16/2011, de 2 de noviembre, (relativa al Protocolo de atención individualizada a internos que se encuentran en prisión) es complementaria a la 14/2011. En la Justificación de esta Instrucción, se señala que la atención individualizada a los internos constituye el elemento básico sobre el que se asienta el objetivo de reinserción social que constitucionalmente orienta las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad. Y en las siguientes líneas se añade, que no es posible garantizar este objetivo sin un conocimiento directo, y lo más completo posible, de las personas presas y de sus necesidades.

Esta premisa es una manifestación propia del Sistema de Individualización Científica. Tal es así, que se han elaborado una serie de problemas y soluciones que forman parte de las estrategias informativas y de organización de la atención individualizada.

Entre las soluciones se presentan las siguientes: a) Elaborar un catálogo con lenguaje claro, conciso y sencillo en el que se explique a los internos cuáles son las competencias de cada profesional, y cuáles son aquellas cuestiones en las que más fácilmente le podrá ayudar; b) Programa de información a ingresos; c) Establecer un horario de atención individualizado a los internos: Cada director elaborará un cuadrante de atención personal a los internos por parte de todos los componentes de los equipos técnicos en el que conste el profesional, días, horas y módulos, y ubicación donde se desarrollarán estas entrevistas; d) Ampliación del horario de atención por las tardes con el fin de no aglutinar toda intervención por la mañana; e) Atención por equipos; f) Plazos de atención; f) Libros de atención a internos: En cada módulo existirá un libro de atención a internos para cada profesional. Cuando el interno solicite al funcionario ser atendido por un profesional indicará el motivo; g) Servicio de información jurídica.

Ahora bien, como parte de la política penitenciaria y con el objetivo de cumplir el mandato constitucional y de la LOGP, se ha incrementado la oferta de actividades y programas de tratamiento para la generalidad de internos así como para colectivos específicos. La *Instrucción 15/2011*, de 20 de octubre, (relativa al Programa de normalización de conductas) es una muestra de ello, en tanto está direccionada a aquellos colectivos, quienes con un espíritu refractario, se han mostrado reticentes a los Programas de Tratamiento impartidos por la Administración Penitenciaria a través de las Juntas de Tratamiento. Por ello, la Secretaría ha visto conveniente modificar la aptitud adoptada por cierto grupo de internos, a través de un abordaje educativo-terapéutico, con el fin de incidir en aquellos factores que faciliten su adaptación, dotándoles de recursos y habilidades para una interacción exitosa en su funcionamiento social.

El objetivo general en la intervención con este colectivo se encuentra dirigido a reducir las conductas antisociales y desarrollar y potenciar las consideradas prosociales, que puedan ayudar a los sujetos a integrarse de manera más efectiva en su entorno social. Los objetivos específicos a alcanzar con este colectivo, son los siguientes: a) Desarrollar actitudes de respeto hacia los demás; b) Enseñar conductas alternativas a la conducta agresiva como forma de solucionar los problemas; c) Desarrollar sentimientos de convivencia, compañerismo y cooperación en las tareas comunes; d) Fomentar la participación e implicación de los internos en actividades; e) Inculcar hábitos saludables de salud e higiene; e) Abordar situaciones de desarraigo social y familiar que puedan generar en el interno situaciones de especial tensión y ansiedad; f) Informar, sensibilizar y derivar, en su caso, hacia programas específicos de acuerdo a la problemática que presente el interno. En esta instrucción se destaca la participación voluntaria del interno, al responsabilizarse e implicarse en la vida diaria del centro.

Por ello, se centrarán esfuerzos en acciones de intervención que puedan optimizar el clima social, mediante la implantación de condiciones estimulantes y medios de tratamiento, que ayuden a potenciar un ambiente normalizado y dinámico con posibilidad de influenciar de forma positiva en las conductas. Entre los principios básicos de actuación se encuentran los siguientes:

- a) *Intervención en el área físico-ambiental.* Si se tiene en cuenta, que el clima social depende de un cúmulo de situaciones físicas y sociales que interactúan con variables de tipo perceptivo, se debe crear un espacio más personalizado y más humano que provoque una percepción más satisfactoria del ambiente y ayude a disminuir tensiones emocionales. Una diáfana manifestación de ello, son los *Módulos de Respeto*, ya que se percibe la calidad de la convivencia, el incremento de la confianza entre profesionales e internos, la disminución de la conflictividad, el aumento en la participación de actividades por los internos, la motivación para la realización de otros programas, etc.
- b) *Intervención en el área normativa regimental.* Se demanda una concreta y específica normativa que vele por el funcionamiento de la vida diaria de los módulos, en tanto, que más ventajas existirán a la hora del cumplimiento de la misma, así como su valoración.

- c) *Intervención en el área de tratamiento.* Esta intervención consistirá en tratar de operar sobre los diversos niveles interrelacionados con la conducta problemática o antisocial, así como, sobre el contexto ambiental en el que estos se desarrollan. Todo ello mediante la realización de acciones específicas y programas que faciliten la intervención entre sujetos y tratamiento. Por ello, se llevarán a cabo programas o talleres que fomenten “la educación para la salud” y el “cuidado del entorno”. También se desarrollarán programas relacionados a comportamientos alternativos basados en el respeto y el diálogo. Además del amplio abanico de técnicas de intervención psicológica. Por último se señala, la importancia de un programa de mediación de conflictos que facilite la puesta en práctica de algunas habilidades en el afianzamiento de este objetivo, tales como la empatía, la asertividad y la negociación, en general habilidades deficientes cuando existen conflictos y que suelen conllevar al comportamiento agresivo que acontece en la interacción social de estos grupos.

Asimismo, entre las líneas de actuación, se prevé la implantación del programa de MdR (nivel I), en el que se trata de conseguir un clima de convivencia homologable en cuanto a normas, valores, hábitos y formas de interacción al de cualquier colectivo social normalizado.

Hasta el momento, se han tratado las Instrucciones del Centro directivo relacionadas con el tratamiento respecto a la ejecución de la pena privativa de la libertad. Para complementar el mandato constitucional, en tanto señala que las penas privativas de libertad y las *medidas de seguridad* estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, abordaremos la siguiente Instrucción 19/2011, de 16 de noviembre, bajo la rúbrica “Del cumplimiento de las medidas de seguridad competencia de la Administración Penitenciaria”.

Esta instrucción garantiza el cumplimiento de las medidas de seguridad, cuyo fundamento consiste en disminuir o eliminar la peligrosidad criminal del interno para vivir en sociedad, por lo que en estos supuestos, más que en ningún otro si cabe, los principios de reeducación y reinserción deben presidir toda la intervención llevada a cabo con estos internos.

Ahora bien, respecto a la gestión jurídico-penitenciaria, se señalará *infra* los diversos procedimientos donde la Junta de Tratamiento y el Equipo Técnico de Tratamiento tienen participación.

Inicio de cumplimiento de las medidas de seguridad

La Junta de Tratamiento a la vista de los informes elaborados por el Equipo Técnico que se reflejan en el apartado 2.3⁷⁹³ y demás documentación disponible, establecerá el *programa individualizado de reinserción* para la ejecución de la *medida*, del que se dará cuenta al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria sin perjuicio de su

⁷⁹³“El Equipo Técnico formulará el Programa Individual de Reinserción (PIR) que recogerá los diferentes extremos contenidos en el artículo 20 del Reglamento. En el marco de dicho programa individualizado de reinserción se contemplarán las comunicaciones del interno con el exterior, su periodicidad, modalidad, personas autorizadas a comunicar, así como si es preciso establecer algún tipo de cautela o adaptación en función de las posibles alteraciones o anomalías del internado. Estos criterios se tendrán igualmente en cuenta para establecer, en su momento, posibles salidas de carácter terapéutico”.

inmediato cumplimiento. Esta primera comunicación se llevará a cabo en el plazo máximo de tres meses desde el ingreso del interno o la recepción del mandamiento de la medida.

El programa individualizado recogerá los objetivos concretos de la intervención, el contenido de las actividades terapéuticas a llevar a cabo, así como su temporalización. Igualmente se valorará la posibilidad de solicitar medidas jurídicas de cuidado y en su caso de representación, de conformidad con la Disposición Adicional Primera del Código Penal⁷⁹⁴. Dicho programa será revisado y evaluado en función de la evolución en el mismo internado y, en todo caso, con periodicidad semestral.

Sistema de salidas

Conforme a lo establecido en la presente Instrucción, el programa individualizado de reinserción se recogerá, si procede, *el régimen, momento y duración de las salidas terapéuticas*. Con carácter general, las salidas terapéuticas o familiares serán tuteladas por profesionales penitenciarios, voluntarios o familiares. A falta de regulación expresa al respecto, todas las salidas deberán contar con autorización del Juez de Vigilancia Penitenciaria. Únicamente si dicha autoridad manifestara su falta de competencia al respecto, la solicitud de autorización se dirigirá al Juez o Tribunal sentenciador.

Seguimiento e informes

La Instrucción hace una diferencia entre los informes periódicos y jurídicos. En ese sentido, señala que debe distinguirse entre el seguimiento de la evolución de los internos en su programa de reinserción, que por su naturaleza debe ser continuo, y los informes periódicos que para constancia documental de dicho seguimiento deben formalizarse, así como los informes con efectos jurídicos que, de forma preceptiva, deben elevarse a la autoridad judicial.

Efectuada tal aclaración, con periodicidad no superior a seis meses y siempre que se produzcan cambios significativos en la evolución del comportamiento o circunstancias del internado, el Equipo Técnico elevará a la Junta de Tratamiento un informe sobre dicha evolución del internado, procediendo, en su caso, a la modificación del programa individualizado de reinserción.

A los efectos previstos en los artículos 97 y 98 del Código Penal, al menos una vez al año o siempre que así lo demande el Juez de Vigilancia Penitenciaria, la Junta de Tratamiento elevará a dicha autoridad judicial un informe sobre la conveniencia o no de la continuidad, sustitución, cese o suspensión de la medida de internamiento del sentenciado, a la vista de los resultados alcanzados con el programa individualizado de reinserción y la modificación, en su caso, del pronóstico de peligrosidad.

La evolución del tratamiento y la localización de un nuevo recurso adecuado al contenido de la medida puede aconsejar, asimismo, formular propuesta de mantenimiento de la medida privativa de libertad con cambio de recurso asistencial.

⁷⁹⁴“Cuando una persona sea declarada exenta de responsabilidad criminal por concurrir algunas de las causas previstas en los números 1º y 3º del artículo 20 de este Código, el Ministerio Fiscal instará, si fuera procedente, la declaración de incapacidad ante la Jurisdicción Civil, salvo que la misma hubiera sido ya anteriormente acordada y, en su caso, el internamiento conforme a las normas de la legislación civil”.

Este es el supuesto de una derivación externa durante la ejecución de la medida: requiere propuesta al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria para posterior pronunciamiento del Juez o Tribunal sentenciador.

Con anterioridad, la DGIIPP emitió la *Instrucción 5/2011*, de 31 de mayo. Esta normativa realiza unas concisas puntualizaciones relativas a algunos de los artículos reglamentarios afectados por la reforma del Reglamento Penitenciario (RD 419/2011, de 25 de marzo). Entre ellas, -respecto al régimen cerrado y la importancia de la intervención activa-, se reduce el tiempo dedicado a las reuniones del órgano colegiado responsable del tratamiento, a favor de la dedicación de sus profesionales a las tareas concretas y directas de reinserción. Lo que resulta positivo para los internos, ya que los profesionales dedicarán más horas de su trabajo en los diversos programas relacionados a la reinserción. Asimismo, con motivo de la reforma, esta instrucción realizará algunas puntualizaciones respecto a determinados aspectos de la vigente Instrucción 9/2007 sobre “Clasificación y destino de los penados”.

Dentro del desarrollo de esta Instrucción, en el apartado II, se establece el periodo de evaluación por parte de la Juntas de Tratamiento en relación al seguimiento del régimen cerrado, como sigue: Las Juntas de Tratamiento revisarán *cada tres meses la evolución de todos los internos*⁷⁹⁵, preventivos y penados, que se encuentren en régimen cerrado y los remitirán al Centro Directivo, siempre que:

- a. Cuando el acuerdo de la Junta de Tratamiento, unánime o mayoritario, sea de cambio respecto al grado, la modalidad o el destino que en ese momento posea el interno.
- b. Cuando el interno haya hecho uso expreso del derecho positivo en el art. 105.2 del RP.

Asimismo, respecto de los menores de 21 años, preventivos o penados, que cumplan el régimen cerrado, se seguirán, además de los principios generales antes establecidos, los siguientes de carácter específico:

- a. Cuando un menor de 21 años lleve ya seis meses en régimen cerrado, se remitirán de forma preceptiva a la Dirección General, para resolución, todas las revisiones que sobre el mismo efectúe en lo sucesivo la Junta de Tratamiento, incluida la de los 6 meses (es decir, la segunda revisión trimestral).
- b. En todo caso, cuando se trate de internos que no hayan cumplido los 21 años, se remitirán al Centro Directivo, para resolución, todas las revisiones de régimen cerrado (primer grado y art. 10 LOGP) efectuadas por la Junta de Tratamiento, cuyo acuerdo no se haya adoptado por unanimidad.

Ahora bien, respecto al beneficio penitenciario de indulto particular, dos son las instrucciones que se refieren a esta medida atenuatoria. La primera de ellas, la *Instrucción 9/2007*, de 21 de mayo de 2007, deroga la *Instrucción 20/96* de Clasificación y destino de penados, aplicación del art. 10 a preventivos.

⁷⁹⁵Es el mismo tiempo que se establece en el artículo 92.3 RP: “La asignación de modalidad de vida se revisará en el plazo máximo de tres meses, se notificará al interno y se anotará en su expediente personal”.

En la exposición de motivos de esta normativa, se destaca la importancia del artículo 72 de la LOGP, referido al sistema de individualización científica. Asimismo se considera relevante la clasificación de los penados, en tanto, constituye, en el ordenamiento penitenciario, el presupuesto para llevar a efecto la propia ejecución, al tiempo que define el marco jurídico y regimental en el que ha de tener lugar el tratamiento resocializador que posibilita el fin último de la pena.

En el contenido de esta instrucción, se hace referencia ya a los Informes de Indulto, sus características, así como el responsable de su emisión. A tal respecto, se señala lo siguiente: “Con la finalidad de dar una respuesta análoga a las Autoridades judiciales que solicitan de la Administración Penitenciaria informes relativos a la tramitación de indultos, se recuerda que la emisión de los mismos debe tener su origen en la Junta de Tratamiento, como órgano colegiado y multidisciplinar, que formulará una valoración favorable o desfavorable a la concesión del indulto. Su contenido debe precisar aquellos datos relevantes para la finalidad perseguida y en concreto no deben obviarse todos los referentes a procesos de reinserción y rehabilitación pasada y presente, datos sociales destacables del período pasado en libertad entre la comisión de los hechos delictivos y el ingreso en prisión, (si lo hubiere), y todos aquellos que sirvan de motivación al sentido final del informe, correspondiendo su redacción al jurista. Como anexo III se adjunta la Tabla que recoge el número y tipo de informes profesionales y documentación complementaria requeridos en las diferentes propuestas de clasificación. Con independencia de dicha documentación, que tiene carácter preceptivo, los diferentes profesionales pueden remitir informes específicos adecuados al caso, cuando lo consideren pertinente. Igualmente, se podrá adjuntar otra documentación que la especificidad de la propuesta demande, procurando siempre seleccionar sólo la necesaria para una mejor comprensión y resolución del caso. En este sentido, no debe remitirse una documentación más amplia que la demandada (no remitir, por ejemplo, la sentencia íntegra, si se requiere únicamente los hechos probados o el fallo). Por otra parte, el Centro Directivo podrá solicitar la remisión de informes o documentación complementaria, cuando lo considere necesario para la toma de decisiones”.

La Instrucción 9/2007 es complementaria a la *Instrucción 17/2007*, de 4 de diciembre, relativa al beneficio penitenciario del Indulto particular.

Se emite la Instrucción 17/2007 con la finalidad de complementar lo regulado por el artículo 206 RP, en tanto resulta escasa la utilización que de este beneficio vienen efectuando las Juntas de Tratamiento, debido quizás a que su tramitación completa se contempla alejada del ámbito estrictamente penitenciario. Por ello, la Administración ha llevado a cabo los oportunos contactos con el Departamento de Justicia, encaminados a facilitar la gestión de este procedimiento.

Se ha acordado en consecuencia facilitar a las Juntas de Tratamiento unas instrucciones claras relativas a la aplicación de este beneficio específico, completando así el sistema establecido en la Instrucción 12/2006 de 28 de julio, sobre Programación, Evaluación e Incentivación de Actividades y Programas de Tratamiento. El desarrollo de esta instrucción se tratará más detalladamente en el apartado relativo al beneficio penitenciario del indulto particular.

Por último, cabe destacar la emisión de instrucciones respecto a normas generales sobre internos extranjeros. Por ejemplo la Instrucción 18/2005, de 21 de diciembre, entre otros aspectos, señala el procedimiento de traslado y salida en libertad condicional de extranjeros a sus países de origen o de residencia.

Supuestos

1º Traslado de personas extranjeras condenadas a sus países de origen, para continuar cumpliendo su condena por el Convenio de Estrasburgo y otros Convenios Bilaterales.

El cumplimiento de condena en el propio país, conforme al Convenio de Estrasburgo -Consejo de Europa, 1983- y a otros Convenios en esta materia, tiene como fin principal favorecer la reinserción social, sin olvidar el efecto humanizador en la ejecución.

Procedimiento:

a. Tramitación: La Oficina de Régimen remitirá a la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia, la solicitud del interno, Anexo X, adjuntando los documentos que se relacionan a continuación para dos posibles supuestos:

1º. Cuando, tras el examen realizado por el Jurista, de las circunstancias del interno, se compruebe que no reúne los requisitos para el traslado de personas condenadas, concretamente por tener una o varias responsabilidades preventivas o porque el tiempo de condena que le resta por cumplir es inferior a seis meses, se remitirá un escrito haciendo constar dicha circunstancia junto con la solicitud.

2º. Cuando el interno reúna los requisitos señalados, junto a la solicitud se remitirán los siguientes documentos: a) Copia compulsada por el Director del Testimonio o Testimonios de Sentencia; b) Auto(s) de firmeza de la Sentencia (s), si consta en el Centro; c) Liquidación judicial de la condena (s); d) Certificado sobre el tiempo que le falta para cumplir su condena(s), que en ningún caso será inferior a seis meses; y e) Informe penal y penitenciario, haciendo constar la siguiente información: responsabilidades pendientes (incluyendo procedimiento o resolución de extradición) y situación de las mismas, en su caso. Fecha probable de cumplimiento de condena, con aplicación de *beneficios penitenciarios* en vigor, de las 2/3 partes, 3/4 partes y definitiva. Si se encuentra clasificado y, en este caso, grado de clasificación y fecha de la última clasificación. Cuando exista expediente de libertad condicional y en tramitación, información sobre la fecha de su elevación al Juzgado de Vigilancia y situación del mismo.

Asimismo, con el fin de contribuir al desarrollo personal de los internos extranjeros, así como a su integración en una sociedad democrática, tolerante y pacífica, se considera necesario que en todos los Centros penitenciarios se desarrollen los siguientes programas específicos:

- Programa de idioma y educación primaria.
- Programa de formación multicultural.

- Programa de educación en valores y habilidades cognitivas.

3.5 *Tratamiento de los beneficios penitenciarios en los instrumentos internacionales*

Siendo que las reglas, instrumentos y/o normas internacionales relacionadas al tema penitenciario, se erigen bajo un mismo canon *-respeto de la dignidad de los penados, de sus derechos fundamentales y libertades reconocidas-* así como la reforma y la readaptación social de los penados, y con el fin de estimular el regreso anticipado de los mismos a la sociedad, establecen una serie de medidas, estrategias y privilegios para aquellos que decidan voluntariamente cooperar con su rehabilitación, sin dejar de lado un equilibrio adecuado entre los derechos de los penados, de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito.

Tras una revisión exhaustiva del texto que reúne cada uno de los instrumentos internacionales, se observa que el concepto de *beneficios penitenciarios* no aparece como tal, es decir, sus normas no lo recogen expresamente con ese *nomen iuris*, sino con otros términos, que en esencia significa lo mismo.

Entre las diversas normas internacionales, las **Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos**, adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, en su Regla 60.2 ha señalado que es conveniente que, antes del término de la ejecución de la pena o medida, se adopten los *medios necesarios* para asegurar al recluso un retorno progresivo a la vida en sociedad. En ese sentido, según indica la regla, el propósito puede alcanzarse con un régimen preparatorio para la liberación, organizado dentro del mismo establecimiento o en otra institución apropiada, o mediante una liberación condicional, bajo una vigilancia que no deberá ser confiada a la policía, sino que comprenderá una asistencia social eficaz.

Dentro del Régimen Preparatorio, las Reglas mínimas ofrecen un sistema de privilegios que los países deberían adoptar. De esta forma, en la Regla 70 se ha hecho referencia a los beneficios penitenciarios con el término *privilegios*. En la citada regla se ha recogido el contenido de nuestra institución, objeto de estudio, como sigue: “En cada institución se instituirá un sistema de *privilegios* adaptado a los diferentes grupos de reclusos y a los diferentes métodos de tratamiento a fin de alentar la buena conducta, desarrollar el sentido de la responsabilidad y promover el interés y la cooperación de los reclusos en lo que atañe a su tratamiento”.

Por su parte, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y con *entrada en vigor* el 23 de marzo de 1976, en su artículo 6, apartado 4 hace referencia al beneficio del *indulto o la conmutación de la pena* como derechos de toda persona a solicitar, por estar condenada a muerte. A tal respecto, el citado apartado ha establecido lo siguiente: “Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena de muerte. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos”.

Asimismo, si bien **las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing)** adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985, no hacen referencia expresamente al término *beneficios penitenciarios*, al igual que no lo hacen los demás instrumentos internacionales; no obstante, trata sobre una forma anticipada de libertad de los penados. Así, en su regla 28, señala una frecuente y pronta concesión de la libertad condicional, precisando que la autoridad pertinente recurrirá en la mayor medida posible a la libertad condicional y la concederá tan pronto como sea posible.

Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990. En el apartado 1º de la regla 9ª sobre medidas posteriores a la sentencia, se ha dispuesto lo siguiente: Se pondrá a disposición de la autoridad competente una amplia serie de *medidas sustitutivas posteriores* a la sentencia a fin de evitar la reclusión y prestar asistencia a los delincuentes para su pronta reinserción social.

Por su parte, en el apartado 2º, se establecen las medidas posteriores a la sentencia, tales como: a) Permisos y centros de transición; b) Liberación con fines laborales o educativos; c) Distintas formas de libertad condicional; d) La remisión; e) El indulto.

El apartado 3º señala que, la decisión con respecto a las medidas posteriores a la sentencia, excepto en el caso del *indulto*, será sometida a la revisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, si lo solicita el delincuente.

Por último, en el apartado 4º se establece que se considerarán cuanto antes las posibilidades de poner en libertad al recluso de un establecimiento y asignarlo a un programa no privativo de la libertad.

La Resolución 1/08, sobre Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, resalta el rol importante que cumplen las penas privativas de la libertad así como la posibilidad de incorporar, por disposición de la ley, una serie de *medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad*. A tal respecto ha señalado expresamente lo siguiente: “Teniendo presente que las penas privativas de libertad tendrán como finalidad esencial la reforma, la readaptación social y la rehabilitación personal de los condenados; la resocialización y reintegración familiar; así como la protección de las víctimas y de la sociedad; ha sugerido medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad. Por ello, *señala el texto*, los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos deberán incorporar, por disposición de la ley, una serie de *medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad*, en cuya aplicación se deberán tomar en cuenta los estándares internacionales sobre derechos humanos en esta materia. Al aplicarse las medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad, los Estados Miembros deberán promover la participación de la sociedad y de la familia, a fin de complementar la intervención del Estado, y deberán proveer los recursos necesarios y apropiados para garantizar su disponibilidad y eficacia”.

Asimismo, la **Recomendación Rec (2006)2 del Comité de Ministros de los Estados miembros sobre las reglas penitenciarias europeas**, adoptadas el 11 de enero de 2006, en la 952ª Reunión de Delegados de Ministros, en la Regla 33.3 señala que todo detenido se beneficiará de las *ayudas* que le permitan reinsertarse en la sociedad al ser liberado. Por su parte, la Regla 103.2 señala, que tan pronto como sea posible después del ingreso debe redactarse un informe completo sobre el penado, describiendo su situación personal, los proyectos de ejecución de pena que le sean propuestos y las *estrategias* de preparación para su salida. A través del término *estrategias* se hace referencia indirectamente a los beneficios penitenciarios, toda vez que son elementos de preparación para la salida anticipada del penado.

En los siguientes apartados, se involucra directamente a los penados. El apartado 3º del mismo artículo, enfatiza que se debe animar a los penados a participar en la elaboración de su propio proyecto de ejecución de pena. Entre otras cosas, dicho proyecto deberá prever lo siguiente: a) un trabajo; b) una formación; c) otras actividades; y una preparación para su excarcelación. Por último, en el apartado 8º, se señala que se debe prestar una atención particular a los proyectos de ejecución de la pena y al régimen de quienes han sido penados a penas de larga duración o de cadena perpetua.

Nuevamente, en la Regla 107, se hace una ligera referencia a lo que podría estar relacionado a los beneficios penitenciarios. Así, en el apartado 1º de esta regla se establece que, los penados deben ser ayudados en el momento oportuno y antes de su excarcelación mediante unos *protocolos y unos programas* especialmente concebidos, para permitirle una transición de la vida en la prisión a una vida respetuosa con el derecho dentro de la sociedad. En el apartado 2, se prescribe que, especialmente en los casos de penados a penas de larga duración, estas medidas deben ser aplicadas para permitir un retorno progresivo a la vida en libertad.

En el apartado 3º se establece que estos fines pueden ser alcanzados gracias a un programa de preparación a la liberación o a una libertad condicional bajo control, apoyada por una asistencia social eficaz.

Y finalmente en el apartado 4º, que las autoridades penitenciarias deben de trabajar en estrecha colaboración con los organismos sociales y los organismos que acompañan y ayudan a los liberados a reencontrar un lugar en la sociedad, en particular en la reanudación de las relaciones familiares y en la búsqueda de un trabajo.

4 CAPÍTULO IV: LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS EN EL ORDENAMIENTO ESPAÑOL

4.1 *Los beneficios penitenciarios en la actualidad legislativa española*

4.1.1 *El indulto particular penitenciario*

El indulto particular en su modalidad penitenciaria constituye en puridad, tras la desaparición de la redención de penas, la única forma de acortamiento de la condena restante de entre los beneficios penitenciarios vigentes. Pero antes de abordar el antecedente histórico del *indulto particular penitenciario* y su desarrollo como tal hoy se concibe, atenderemos a su significado etimológico.

El vocablo *indulto*⁷⁹⁶ se deriva del latín *indultus*, que según el Diccionario de la RAE significa “gracia o privilegio concedido a uno para que pueda hacer lo que sin él

⁷⁹⁶Sobre la historia del indulto, Vid. MURCÍA SANTAMARÍA, F.: Estudios Penitenciarios..., ob. cit., pp. 39 y ss.; CASTEJÓN, F.: La legislación penitenciaria española..., ob. cit., pp. 279 y ss.; CADALSO, F.: La libertad condicional, el indulto y la amnistía. Madrid, 1921, pp. 648 y ss.; ÁLVAREZ DE LINERA, A.: “Los indultos”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, año IV, n.º 45, diciembre, 1948, pp. 31-37; AGUADO RENEDO, C.: Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia. Madrid, 2001, pp. 25 y ss.; GARCÍA MAHAMUT, R.: El indulto. Un análisis jurídico constitucional. Madrid, 2004, pp. 26 y ss.; HERRERO BERNABÉ, I.: “Antecedentes históricos del indulto”, en *Revista de Derecho UNED*, n.º 10, 2012, pp. 687-710; asimismo, para mayor información, vid. la siguiente doctrina hispana: JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho penal...II, ob. cit., pp. 757 y ss.; ARRANZ ALONSO, G.: “El indulto y la política penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 197, abril-junio 1972, pp. 344 y ss.; GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen Penitenciario en España..., ob. cit., pp. 30 y ss.; el mismo: Comentarios a..., ob. cit., pp. 141 y ss.; el mismo: “Beneficios penitenciarios”, en *Derecho penitenciario (Escritos, 1982-1989)*..., ob. cit., p. 239; el mismo: “Estar mejor y salir antes...”, ob. cit., pp. 39 y ss.; el mismo: Del presidio a la prisión modular..., ob. cit., pp. 280 y ss.; el mismo: “Sobre los indultos”, en *Cuarto Poder*, de 06 de marzo de 2013. Consultado el 24 de octubre de 2013, en <<http://www.cuartopoder.es/soldeinvierno/sobre-los-indultos/3109>>; LINDE PANIAGUA, E.: Amnistía e indulto en España. Madrid, 1976, *passim*; ANTÓN ONECA, J.: Derecho penal..., ob. cit., pp. 517-518; SOBREMONTA MARTÍNEZ, J.E.: Indultos y Amnistía. Valencia, 1980, pp. 4 y ss.; LARDIZÁBAL Y URIBE, M.: Discurso sobre las penas..., ob. cit., pp. 137 y ss.; LANZAROTE MARTÍNEZ, P.: “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y su tratamiento en el nuevo Código Penal”, en *Diario Ley* n.º 4425, de 26 de noviembre de 1997. Sobre el indulto en las sanciones administrativas, Vid. VILLAMERIEL PRESENCIO, L.: “Novedades en torno a la condonación de sanciones administrativas”, en *Diario La Ley* n.º 4927, de 15 de noviembre de 1999; BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz del...”, ob. cit., pp. 567 y ss.; RACIONERO CARMONA, F.: Derecho penitenciario y privación de libertad..., ob. cit., pp. 203 y ss.; SERRERA CONTRERAS, P.: “¿El indulto para todos?”, en *Diario La Ley*, n.º 5442, de 18 de diciembre de 2001; LLORCA ORTEGA, J.: La ley del indulto (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y notas para su reforma). 3ª ed. Valencia, 2003, *passim*; REY HUIDOBRO, L.: “Problemas de aplicación de las penas accesorias de inhabilitación y de suspensión”, en *La Ley Penal-Actualidad Penal*, n.º 45, diciembre, 2003, p. 1123; más extensamente, SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo penitenciario..., ob. cit., pp. 211 y ss.; el mismo: “Los beneficios penitenciarios”, ob. cit. pp. 64 y ss.; el mismo: Regresar antes..., ob. cit., pp. 57 y ss.; SEQUEIROS SAZATORNIL, F.: “El control sobre la razonabilidad del indulto desde el plano constitucional”, en *Diario La Ley*, n.º 6347, de 26 de octubre de 2005; MAGRO SERVET, V.: “La petición de suspensión de ejecución de la pena por tramitación del indulto”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 39, junio, 2007, pp. 101-107; el mismo: Guía práctica de problemas y soluciones planteados ante el Tribunal de Jurado. Madrid, 2010, pp. 220 y ss.; el mismo: “Particularidades de la medida de gracia del indulto frente a las decisiones del Poder Judicial”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 103, año 10, julio-agosto, 2013, pp. 5-9; MANZANARES SAMANIEGO, J.: “La privilegiada situación de Juana Chaos”, en *Diario La Ley*, n.º 6678, de 23 de marzo de 2007, año XXVIII; SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J.: “Una lectura crítica de la ley del indulto”, en *Revista para el análisis del desarrollo (INDRET)*, abril, 2008.

no podía. Gracia por la cual el superior remite el todo o parte de una pena o la conmuta, o exceptúa y exime a uno de la Ley o de cualquier otra obligación”. “Análogicamente es indulgencia, perdón, olvido, exculpación, condonación, rehabilitación, venia, absolución, relevación, misericordia, compasión, clemencia, etc.”.

Este instituto también proviene del término latino *indultum*, que viene a ser una forma sustantiva del verbo indulgeo, indulges, indulgere, indulsi, indultum, que se puede traducir en los siguientes términos: condescender, ser indulgente, ser complaciente con las faltas.

4.1.1.1 *Su antecedente histórico: La gracia del indulto*

Perdonar o reducir el quantum de la pena del condenado fue facultad que, desde antiguo, se reservaron los monarcas⁷⁹⁷, habiendo sido calificada por algún autor como “la más bella prerrogativa del trono”⁷⁹⁸, o la “más hermosa de las prerrogativas regias”⁷⁹⁹. Desde la perspectiva republicana ha sido catalogada como “una de las prerrogativas más excelsas que competen a la más alta jerarquía del Estado, como atributo de su soberanía, pero que requiere a su vez, para poder ser ejercitada, la necesidad previa de una Ley habilitante y autorizante, y la existencia, en la mayoría de

Consultado el 10 de abril de 2011, en <http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/124255/172228>, *passim*; GIMBERNAT ORDEIG, E.: Estado de Derecho y Ley Penal. 1ª ed., Madrid, 2009, pp. 105 y ss.; PUENTE SEGURA, L.: Suspensión y sustitución de las penas. Madrid, 2009, pp. 325 y ss.; MAGRO SERVET, V./ SOLAZ SOLAZ, E.: Manual práctico sobre la ejecución penal. Las medidas alternativas a la prisión: suspensión, sustitución y expulsión. 2ª ed., Madrid, 2010, pp. 300 y ss.; ESCRIBUELA CHUMILLA, F.: Todo Penal. 2ª ed., Madrid, 2011, pp. 222 y ss.; MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias jurídicas..., ob. cit., pp. 202-203; JUANATEY DORADO, C.: Manual de Derecho..., ob. cit., pp. 153-155; DOVAL PAIS, A./ BLANCO CORDERO, I./FERNÁNDEZ-PACHECHO ESTRADA, C.: “Las concesiones de indultos en España (2000-2008)”, en *Revista española de investigación criminológica*. Artículo 5, nº. 9, Valencia, 2012, *passim*. Consultado el 20 de octubre de 2013, en <https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fwww.criminologia.net%2Fpdf%2Ffreic%2Fano9-2011%2Fa92011art5.pdf>; asimismo, vid. el interesante y reciente artículo de Abel Souto, en el que propone incluir en el Código penal una regulación del indulto que no vulnere el principio de legalidad ni la división de poderes: ABEL SOUTO, M.: “El indulto: una propuesta para incluir en el Código penal su regulación adaptada a principios constitucionales básicos y al Estado Democrático de Derecho”, en *ReCrim*, nº. 9, marzo, 2013, pp. 2-5. Consultado el 20 de octubre de 2013, en <https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fwww.uv.es%2Fficcp%2Frecrim%2Frecrim13%2Frecrim13n01.pdf>; MESTRE DELGADO, E.: “Gracia y Justicia”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, nº. 103, año 10, julio-agosto, 2013, pp. 3-4, el mismo análisis en: *Diario La Ley*, de 12 de septiembre de 2013, nº. 8147, Sección Tribuna, Año XXXIV; PERANDONES ALARCÓN, M.: “El indulto y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, nº. 103, año 10, julio-agosto, 2013, pp. 10-21.

⁷⁹⁷Debido a que esta prerrogativa era concedida por el monarca, surgen en la doctrina adversarios del indulto, entre ellos Kant, Beccaria, Bentham, Feuerbach, Filangieri, Garófalo, quienes manifestando su oposición al mismo dentro de los principios morales o filosóficos, tratando de frenar esta prerrogativa empleada muchas veces de un modo completamente arbitrario. Sin embargo, dentro del siglo XIX, esta oposición cristaliza de un modo científico, a través de los representantes de las dos escuelas penales, la positiva y la correccional, entre ellos destacan, Romagnosi, Manzini y, en España, Cuello Calón, Ferrer Sama, Rodríguez Devesa, Quintano Ripollés. Vid. ARRANZ ALONSO, G.: “El indulto y la política...”, ob. cit., pp. 344-345.

⁷⁹⁸Cfr. LARDIZÁBAL Y URIBE, M.: Discurso sobre las penas..., ob. cit., p. 137.

⁷⁹⁹Cfr. LLORCA ORTEGA, J.: La ley del indulto..., ob. cit., p. 17. En el mismo sentido, los siguientes autores consideran que el indulto es prerrogativa atribuida al Rey. Vid. DOVAL PAIS, A./ BLANCO CORDERO, I./FERNÁNDEZ-PACHECHO ESTRADA, C.: “Las concesiones de indultos en...”, ob. cit., p. 2.

los casos, -para la debida seguridad jurídica-, de un trámite reglado, con sujeción a unos requisitos, informes, propuestas y deliberación de Consejos o Asambleas. Se estima por tanto que el indulto debe tener una motivación, una excepcionalidad y debe ofrecer unas garantías⁸⁰⁰. No obstante, desde otra perspectiva, no han faltado nombres como el Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria, mostrándose en contra de las gracias, bajo el argumento que si las leyes eran justas, el penado no necesitaba ser perdonado a través de un *indulto*⁸⁰¹. De otra parte, las críticas han llegado cuestionando la eficacia de la separación de poderes si existe un instrumento que quiebra tal principio. Desde el ámbito penitenciario, en este sentido, Murcia Santamaría, señalaba que si bien “la gracia del indulto es una magnificencia estimulante para alcanzar la corrección del delincuente”⁸⁰²; por otro lado, los indultos particulares “son la mayor de las desigualdades que pueden presentarse ante la Ley”⁸⁰³, y en consecuencia, según sus términos, es “irritante para el desgraciado que carece de influencia para conseguirla y degradante para los que la otorgan”⁸⁰⁴. Expresión de principios del siglo XX que pareciera haber resistido muy bien al tiempo.

En la historia constitucional española, el *indulto* ha sido considerado como un acto de “donación o remisión de la pena que un delincuente mereciese por su delito. Esta condonación o remisión de la pena sólo puede otorgarla el Rey, pero con arreglo a las leyes. Así lo establece el art. 54 de la Constitución de 1876, y así anteriormente lo establecieron el art. 171 de la de 1812, el 47 de la de 1837, el 46 de la de 1845, el 52 de la de 1856 y el 73 de la de 1869 (...). La gracia o perdón puede ser o de toda la pena, o sólo parte de ella”⁸⁰⁵.

Desde una consideración más técnica, en la que se tienen en cuenta el órgano o persona que concede este modo de perdón de eficacia jurídica, y su fin extintivo de una responsabilidad de índole penal, puede definirse como “la gracia, consistente en la remisión total o parcial de las penas impuestas en una condena, y más detalladamente, como el beneficio otorgado por el titular del derecho de Gracia, mediante la observancia de determinados requisitos formales, a los condenados por sentencia firme, por delito o falta, y en cuya virtud se les remite o extingue el todo o parte de la pena que les fue impuesta, o se les conmuta por otra de menor gravedad”⁸⁰⁶.

En síntesis, se han afirmado como posibles motivos para la concesión del indulto, los siguientes: un acto de clemencia; el exceso de la pena (rigurosidad)⁸⁰⁷; para corregir

⁸⁰⁰Cfr. ARRANZ ALONSO, G.: “El indulto y la política...”, ob. cit., p. 346.

⁸⁰¹Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “De los delitos y de las penas, de Beccaria, aún hoy”, ob. cit.

⁸⁰²Cfr. MURCÍA SANTAMARÍA, F.: Estudios Penitenciarios..., ob. cit., p. 44.

⁸⁰³Cfr. MURCÍA SANTAMARÍA, F.: Estudios Penitenciarios..., ob. cit., p. 39.

⁸⁰⁴Cfr. MURCÍA SANTAMARÍA, F.: Estudios Penitenciarios..., ob. cit., pp. 44-45.

⁸⁰⁵Cfr. MARTÍNEZ ALCUBILLA, M.: Diccionario de la Administración española, peninsular y ultramarina: compilación ilustrada de la novísima legislación en todos los ramos de la Administración Pública. Tomo V, Madrid, 1878, p. 688.

⁸⁰⁶Cfr. ARRANZ ALONSO, G.: “El indulto y la política...”, ob. cit., p. 341.

⁸⁰⁷Vid. DOVAL PAIS, A./BLANCO CORDERO, I./FERNÁNDEZ-PACHECHO ESTRADA, C.: “Las concesiones de indultos...”, ob. cit., p. 2. Cuando la pena resulte excesiva, el Código penal español en su art. 4.3, regula la posibilidad de que el Tribunal juzgador pueda solicitar el indulto con estos términos: “cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la Ley resulte penada una acción u omisión que, a juicio del Juez o Tribunal, no debiera serlo, o *cuando la pena sea notablemente excesiva*, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo”. La cursiva es nuestra.

errores judiciales o cuando se otorga en cumplimiento a preceptos que recoge la ley penal⁸⁰⁸.

4.1.1.2 Clases de Indulto

En la legislación española existen dos clases de indulto: el general y el particular, y dentro de este: el de iniciativa penitenciaria.

Esta es, en realidad, la clasificación más relevante, ya que ambos tipos (indultos generales y particulares) emanan del derecho de gracia, pero se diferencian en cuanto a su extensión, por cuanto los *generales* afectan a un gran número de personas indeterminadas, mientras que los *particulares* requieren un expediente individualizado y sus beneficios sólo alcanzan a las personas que se encuentran consignadas en el Decreto de concesión⁸⁰⁹.

4.1.1.2.1 El Indulto general

Se encuentra impedido por el artículo 62 i)⁸¹⁰ de la Constitución Española. No obstante, el citado artículo señala que una de las funciones del Rey consiste en “ejercer el derecho de gracia”, bajo la exigencia de que se ejerza “con arreglo a la ley”⁸¹¹; “y con el indispensable refrendo que traslada la responsabilidad del acto a “las personas que lo refrenden” (art. 64 CE)”⁸¹². El siguiente FJ 10 de la STS nº. 8303/2005, de 02 de diciembre, sintetiza la voluntad que el legislador constitucional quiso otorgar al art. 62 i) de la CE con estos términos: “El indulto está previsto en el artículo 62 i) de la Constitución que lo incluye entre las atribuciones del Rey. No obstante, de acuerdo con los principios que informan la Monarquía parlamentaria, esa potestad no es ejercida materialmente por el Jefe del Estado, sino por el Gobierno que es a quien la Ley a la que se remite ese precepto encomienda adoptar la decisión correspondiente. El ejercicio del derecho de gracia es, pues, una facultad sustancialmente gubernamental”.

Según el profesor Sánchez-Vera, de la Universidad Complutense de Madrid, esta forma de indulto “se ocupa de forma sucinta de la clemencia en general”⁸¹³. Estos indultos se caracterizan por tener como objeto, recortar penas privativas de libertad y son concedidos por medio de Decreto a partir del año 1945. Se fundamentaron, desde su origen, en acontecimientos religiosos relevantes (Congreso Eucarístico, Año Mariano, etc.), o la conmemoración de otros sucesos (“exaltación” de Franco a la Jefatura del

⁸⁰⁸Vid. CADALSO, F.: La libertad condicional..., ob. cit., pp. 650-651.

⁸⁰⁹Vid. ARRANZ ALONSO, G.: “El indulto y la política...”, ob. cit., pp. 353-354.

⁸¹⁰El citado artículo señala que, corresponde al Rey *ejercer el derecho de gracia con arreglo a la Ley, que no podrá autorizar indultos generales*.

⁸¹¹El Tribunal Supremo español, en la STS nº. 3806/2003, de 3 de junio, pone énfasis en que el ejercicio del derecho de gracia otorgado por la Constitución deberá llevarse a cabo con arreglo a la Ley, con estos términos: “entre estas funciones que se encomiendan legalmente a la Corona, y que conservan memoria de las facultades judiciales que en su día ostentó, figura el derecho de gracia, que permite al Jefe del Estado perdonar penas o conmutarlas por otras más benignas. Ahora bien el ejercicio de ese derecho de gracia debe llevarse a cabo con arreglo a la Ley, que en nuestro caso está regulado por la de 18 de junio de 1.870, modificada por la Ley 1 de 1.988, de 14 de enero”.

⁸¹²Cfr. FJ 4 de la sentencia del Pleno del Tribunal Supremo nº. 13/2013, de 20 de noviembre.

⁸¹³Cfr. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J.: “Una lectura crítica de la ley del indulto”, ob. cit., p. 4.

Estado). Todos ellos tuvieron así, directa o indirectamente, un motivo⁸¹⁴ religioso. Por ejemplo la Paz española de la postguerra o el aniversario de la “exaltación” de Franco de la Jefatura del Estado⁸¹⁵. De ello se deriva que este “derecho de gracia” no es más que un modo de clemencia que ha sobrevivido al tiempo llegando hasta nuestros días, y, en sus manifestaciones generales, obedece a motivaciones netamente políticas⁸¹⁶. Por tal motivo, es necesario que la obsoleta Ley de 1870 debiera dejar de existir, y promulgarse en su lugar, una nueva ley reguladora, desprovista de elementos que denoten clemencia⁸¹⁷.

Por otro lado, este derecho de gracia no es aplicable a los casos de responsabilidad del Presidente y demás miembros del Gobierno (artículo 102.3 CE), y no se considera susceptible de iniciativa popular (artículo 87.3 CE); “esto es, limitado, pues, a los indultos particulares, al excluirse del derecho de gracia tanto los de carácter general (artículo 62.i CE) como la amnistía. En consecuencia, el indulto, como tal medida de gracia, sólo puede concebirse como una medida excepcional, y destinada a proveer situaciones igualmente excepcionales, pues, la emanación repetida de actos individuales puede resultar equivalente a la concesión de un perdón general”. (Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo nº. 13/2013 – en adelante STS, de 20 de noviembre de 2013).

4.1.1.2.2 El Indulto particular⁸¹⁸

Los orígenes normativos del *indulto particular* se remontan al primer tercio del siglo XIX. Así, el 10 de enero de 1835 se dicta, por primera vez, una Real Orden en la que se establece la forma en que han de documentarse los expedientes del indulto. El 16 de abril del año siguiente, se publicaba un Real Decreto por el que se sentarían las normas para la concesión y aplicación de los indultos⁸¹⁹. Actualmente, el régimen jurídico de esta institución está constituido, fundamentalmente, por la “Ley Provisional

⁸¹⁴Los motivos entre los cuales se concedía los indultos *generales* son los siguientes: Restablecimiento de la salud del Rey, Cuarto Centenario del descubrimiento de América, Cumpleaños del Rey, Acción patriótica de la prensa con motivo de la insurrección cubana, Santo del Rey, Festividad de los Reyes, Tranquilidad Pública, Casamiento de la Princesa de Asturias, Mayoría de Edad del Rey, Advenimiento al poder del partido conservador, Cumpleaños de la Reina Doña María Victoria, Hallarse en el 4º periodo de la pena gozando “concesión de residencia” en Ceuta los penados comprendidos en el indulto, Centenario de las Cortes de Cádiz, Terminación de la guerra, Facilitar el cumplimiento de la ley reclutamiento y reemplazo, Haber estado en la campaña de Cuba, Terminación de la Guerra de Filipinas, Recompensa a los soldados por la campaña de Cuba, Matrimonio del Rey, Legalizar la situación de algunos Sargentos. Vid. LINDE PANIAGUA, E.: Amnistía e indulto..., ob. cit., pp. 120-123. Sobre esta forma de indulto estaba en contra Concepción Arenal, quien desde las entrañas calificó a esta institución como “un elemento más de inmoralidad en las prisiones y un auxiliar poderoso de los que barrenan la ley”. Cfr. ARENAL, C.: Obras completas. Vol. II, ob. cit., pp. 204 y ss.

⁸¹⁵Vid. LINDE PANIAGUA, E.: Amnistía e indulto..., ob. cit., p. 125.

⁸¹⁶Vid. LINDE PANIAGUA, E.: Amnistía e indulto..., ob. cit., p. 16.

⁸¹⁷Vid. SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, J.: “Una lectura crítica...”, ob. cit., pp. 4-10.

⁸¹⁸Se ha mostrado en contra de este indulto, Jiménez de Asúa, quien señaló que “los indultos no son precisos, puesto que las nuevas normas punitivas que han ido inventando hombres dedicados a esta ciencia sombría, hacen innecesario, absolutamente innecesario, el indulto particular; porque el indulto particular para que el hombre se mejore en el presidio, no es necesario cuando existe la libertad condicional y la sentencia indeterminada; porque es absolutamente innecesario el indulto cuando hay para después una rehabilitación; (...) cuando hay circunstancias atenuantes y agravantes de máximo prestigio y que van a funcionar, como funcionarían incluso con el nuevo Código que hemos traído, de una manera más amplia y desembarazada”. Cfr. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Intervención en el proceso de elaboración de la Constitución de 1931, en *Diario de sesiones de las Cortes*, de 27 de agosto de 1931.

⁸¹⁹Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir antes...”, ob. cit., p. 39.

estableciendo reglas para el ejercicio de la gracia de indulto”, de 18 de junio de 1870⁸²⁰, que ha sufrido parciales modificaciones (Decreto de 22 de abril de 1983; Ley 1/1988, de 14 de enero; Orden Ministerial de 10 de septiembre de 1993); por la Constitución Española de 1978 (art. 62.1); por el Código Penal de 1995 (arts. 4 y 130.3) y por el Reglamento Penitenciario de 1996 (art. 206)⁸²¹.

En la STS nº. 546/2013, de 20 de febrero de 2013, se ha definido este tipo de indulto como sigue: “el indulto particular es un acto del Gobierno que se exterioriza por un Real Decreto acordado en Consejo de Ministros, firmado por el Rey, con el refrendo del Ministro de Justicia”, Recientemente, en la STS nº. 13/2013, de 20 de noviembre ya citada, establece que el indulto “implica el ejercicio del derecho de gracia constitucionalmente reconocido, mediante una actuación individual y excepcional del Gobierno, reunido en Consejo de Ministro, no encuadrable en la antigua categoría legal de los actos políticos, y que, pese a su no consideración como acto administrativo, tiene como núcleo esencial y *ratio essendi*, su carácter discrecional”.

Esta forma de indulto, solo puede concebirse como una prerrogativa *individual y excepcional*. En ese sentido, la STS de 20 de noviembre de 2013 señalada, califica el indulto particular, con estos términos: “En consecuencia, el indulto, como tal medida de gracia, sólo puede concebirse como una medida excepcional, y destinada a proveer situaciones igualmente excepcionales, pues, la emanación repetida de actos individuales puede resultar equivalente a la concesión de un perdón general. La delimitación, en consecuencia, del ámbito del indulto particular no puede basarse en criterios meramente cuantitativos, sino que ha de fundarse en la particularización de la concesión de la “*prerrogativa de gracia*” (87.3 CE), que ha de ser estrictamente individual, esto es, que ha de responder a las circunstancias concurrentes en un condenado en particular, como pone de manifiesto el artículo 25 de la LI al configurar el ámbito del informe del Tribunal sentenciador, que termina diciendo: “y cualesquiera otros datos que puedan servir para el mejor esclarecimiento de los hechos, concluyendo por consignar su dictamen sobre la justicia o conveniencia y forma de la concesión de la gracia”. Este mismo carácter excepcional del indulto -como materialización del derecho de gracia- se destaca por la Sala Segunda del Tribunal Supremo (Auto del Tribunal Supremo nº. 9890/2001, de 18 de enero de 2001); tras indicar que se trata de una “potestad extraordinaria de intervención de un poder estatal, el Ejecutivo, en el ámbito de competencia de otro, el Judicial (...) Por eso el indulto es un acto con rasgos de atipicidad en el marco del Estado constitucional de derecho. En todo caso se trata de una prerrogativa sujeta a la ley y corresponde al Poder Judicial velar por la efectividad de esa sujeción, precisamente porque comporta cierta derogación del principio de generalidad de la ley penal y de los de independencia y exclusividad de la jurisdicción. Una vez constitucionalmente admitido, su uso está rodeado de cautelas, con objeto de procurar que esos efectos se produzcan del modo que resulte menos perturbador para la normalidad del orden jurídico”. El Voto Particular de la STS nº. 8303/2005, de 2 de diciembre citada *supra*, también destaca ese carácter extraordinario basándose en su origen por un lado, así como la excepción al art. 118 de la CE, que permite apartarse del cumplimiento de las sentencias judiciales, como sigue: “el carácter de extraordinaria (que) proviene de que por una parte es un residuo histórico del poder absoluto del

⁸²⁰En sus orígenes, esta Ley tuvo una eficacia de 3 años, siendo abolida el 9 de agosto de 1873. Después, en el régimen franquista, la Ley del Indulto de 1870 fue restaurada. Vid. PERANDONES ALARCÓN, M.: “El indulto y la interdicción de la arbitrariedad...”, ob. cit., p. 14.

⁸²¹Vid. LLORCA ORTEGA, J.: La ley del indulto..., ob. cit., p. 17.

Soberano y por otra que supone la excepción al principio de cumplimiento de las sentencias judiciales proclamada por el artículo 118 de la Constitución”. Desde una consideración más temprana en el tiempo, la ya citada STS, de 20 de febrero de 2013, señala que el *indulto* “es una potestad extraordinaria de intervención de un poder estatal, el Ejecutivo, en el ámbito de competencia de otro, el Judicial, de manera que, una vez constitucionalmente admitida la prerrogativa por la razón indicada, su uso ha de estar rodeado de cautelas y límites, con objeto de procurar la menor perturbación posible para el orden jurídico, marcando así una diferencia sustancial entre la prerrogativa de gracia aceptada en el Estado constitucional con la *indulgentia principis* propia de la Roma imperial o de las Monarquías absolutas, cuyo ejercicio y extensión no respondía a más voluntad que la de su titular”.

4.1.1.2.2.1 *El indulto particular penitenciario*⁸²²

Este instituto viene a constituir la “reminiscencia de tal posibilidad histórica”⁸²³ ó “expresión al derecho de gracia”⁸²⁴, en referencia al indulto que recoge la Ley de 1870. En términos históricos, se destaca la importancia de esta institución, por cuanto, como bien se ha afirmado, “supuso el instrumento de mayor utilidad para el acortamiento de la condena cuando aún no existía la libertad condicional, y especialmente habiendo desaparecido la institución decimonónica de la rebaja de penas”⁸²⁵.

Ahora bien, cierto sector de la doctrina reciente⁸²⁶, - y le sobran razones -, ha manifestado su disconformidad con este instituto, al señalar que el indulto particular no aporta nada nuevo a las previsiones de la Ley de 1870. En esa línea, acertadamente, Bueno Arús ha señalado lo siguiente: “Se ha dicho que se trata de un pobre viaje para el que no hacían falta otras alforjas que las de la Ley de Indulto de 1870”. La intención de los autores del Reglamento como señalara el citado autor, “fue dotar de una especial solemnidad a un indulto, fundamentado en la buena conducta, el desempeño de una actividad laboral y la participación en las actividades de reeducación y reinserción social del establecimiento, de modo continuado durante dos años y en un grado extraordinario, haciendo participar en la solicitud a los órganos técnicos y directivos del establecimiento penitenciario y al propio Juez de Vigilancia”⁸²⁷. Por ello, se dice que el

⁸²²Vid, el desarrollo de este beneficio en: GARCÍA VALDÉS, C.: “Relación del interno con la vida exterior y...”. ob. cit., pp. 605 y ss.; GARCÍA ARÁN, M.: “Los nuevos beneficios penitenciarios...”, ob. cit., pp. 115-119; BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz...”, ob. cit., pp. 584 y ss.; CERVELLO DONDERIS, V.: Derecho penitenciario..., ob. cit., pp. 241 y ss.; LLORCA ORTEGA, J.: La ley del indulto..., ob. cit., pp. 154 y ss.; GARCÍA MAHAMUT, R.: El indulto. Un análisis jurídico..., ob. cit., pp. 169 y ss.; SANZ DELGADO, E.: “Los beneficios penitenciarios”, ob. cit., p. 52; el mismo: Regresar antes..., ob. cit., pp. 92 y ss.; el mismo: “Panorámica del sistema penitenciario español”, ob. cit., pp. 22 y ss.; RODRÍGUEZ YAGÜE, A.: “El modelo penitenciario español frente al terrorismo”, ob. cit., pp. 77 y ss.; FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: “Los beneficios penitenciarios”, ob. cit., pp. 390-392; JUANATEY DORADO, C.: Manual de Derecho..., ob. cit., pp. 153-155; MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias jurídicas..., ob. cit., pp. 202-203; RODRÍGUEZ ALONSO, A./RODRÍGUEZ AVILÉS, J.: Lecciones de Derecho penitenciario..., ob. cit. pp. 279 y ss.

⁸²³Cfr. SANZ DELGADO, E.: “Los beneficios penitenciarios...”, ob. cit., p. 70; Regresar antes..., ob. cit., p. 57.

⁸²⁴Cfr. RACIONERO CARMONA, F.: Derecho penitenciario y privación de libertad..., ob. cit., p. 203.

⁸²⁵Cfr. SANZ DELGADO, E.: “Los beneficios penitenciarios”, ob. cit., p. 70.

⁸²⁶Vid. GARCÍA ARÁN, M.: Fundamentos y aplicación de penas..., ob. cit., p. 39; BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz del...”, ob. cit., p. 585; GALLEGUO DÍAZ, M.: “Los beneficios penitenciarios y el tratamiento”, ob. cit., pp. 258-259.

⁸²⁷Cfr. BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz del...”, ob. cit., p. 585.

indulto particular penitenciario se caracteriza por su doble singularidad, esto es, aparece configurado como beneficio penitenciario en el propio Reglamento, reduciendo condena en sentencia firme y atendiendo a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno; y, asimismo, la concesión del beneficio se regula a través de la Ley del Indulto⁸²⁸.

Por otro lado, cabe mencionar que esta institución como “tal beneficio penitenciario” no forma parte del sistema de ejecución de penas en sí, ya que su concesión *final* está a cargo del Presidente de la Nación y la participación del JVP solo constituye un filtro de valoración para la siguiente fase⁸²⁹.

4.1.1.3 Naturaleza Jurídica

Según la doctrina mayoritaria⁸³⁰, el *indulto particular* constituye un derecho subjetivo del interno condicionado a la concurrencia de unos requisitos legales, cuyo cumplimiento debe haber sido evaluado y valorado por la Junta de Tratamiento.

4.1.1.4 Finalidad

El *indulto particular*, como beneficio penitenciario, tiene como finalidad última, en línea con el resto de las instituciones penitenciarias, la reeducación y reinserción social de los internos⁸³¹. Tal finalidad se advierte expresamente en la norma reglamentaria. Así el artículo 203 del Reglamento Penitenciario de 1996 establece lo siguiente: “Los beneficios penitenciarios responden a la exigencia de la individualización de la pena en atención a la concurrencia de factores positivos en la evolución del interno, encaminados a conseguir su reeducación y reinserción social como fin principal de la pena privativa de libertad”. Con similares términos, de modo ejemplificativo, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5ª, mediante Auto n.º. 1741/2010, de 13 de diciembre, ha sancionado lo que sigue: “El indulto particular es un beneficio penitenciario, de acuerdo con la normativa que lo regula, que se vincula a la reeducación y reinserción social de los internos, en cuanto fin principal de la pena privativa de la libertad”.

⁸²⁸Vid. SANZ DELGADO, E.: Regresar antes..., ob. cit., p. 93.

⁸²⁹Vid. SANZ DELGADO, E.: “Los beneficios penitenciarios”, ob. cit., p. 70; Regresar antes..., ob. cit., p. 94.

⁸³⁰Vid., entre otros: BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz del...”, ob. cit., p. 567; LLORCA ORTEGA, J.: La ley del indulto..., ob. cit., p. 155; SANZ DELGADO, E.: “Los beneficios penitenciarios”, ob. cit., p. 50; el mismo: Regresar antes..., ob. cit., p. 23; el mismo: “Panorámica del sistema penitenciario español”, ob. cit., p. 20; RODRÍGUEZ ALONSO, A./RODRÍGUEZ AVILÉS, J.: Lecciones de Derecho penitenciario..., ob. cit., p. 276; MIR PUIG, C.: Derecho penitenciario..., ob. cit., p. 96.

⁸³¹En el mismo sentido, comparte tal finalidad Gallego Díaz, vid. GALLEGO DÍAZ, M.: “Los beneficios penitenciarios y el tratamiento”, ob. cit., p. 274.

4.1.1.5 Formas de Indulto⁸³²

El indulto podrá ser total o parcial⁸³³ (según el artículo 1 y 4 de la citada Ley del Indulto):

a) El indulto *total* supone la remisión o perdón de toda la pena o todas las penas que tuviere que cumplir el penado y según la normativa, “El indulto total se otorgará a los penados tan sólo en el caso de existir a su favor razones de justicia, equidad o utilidad pública, a juicio del Tribunal sentenciador” (art. 11 de la Ley de Indulto).

b) El indulto *parcial* consiste en la remisión en parte de alguna pena que tenga pendiente de cumplir. Cuando se recibe la comunicación por parte del Tribunal sentenciador, el Director del Centro deberá solicitar la correspondiente nueva liquidación de condena en la que conste la reducción operada por medio del *indulto*. De no existir las razones que se demandan para otorgar el indulto *total*, la normativa del indulto, en su art. 12 establece que el indulto parcial se concederá: “En los demás casos (...) y con preferencia la conmutación de la pena impuesta en otra menos grave dentro de la misma escala gradual. Sin embargo, de lo dispuesto en el párrafo anterior, podrá también conmutarse la pena en otra de distinta escala cuando haya méritos suficientes para ello, a juicio del Tribunal sentenciador y el penado además se conformare con la conmutación”.

Tras un análisis conjunto de ambos preceptos de la Ley del Indulto (arts. 11 y 12), la STS de 20 de noviembre de 2013 ya citada, en su FJ 4, concluye lo siguiente: “a) Que para la concesión de un indulto total, resulta imprescindible la concurrencia de razones de justicia, equidad o utilidad pública, que habrán de constar en el informe que se emita por el Tribunal sentenciador; b) Que, en consecuencia, sin la concurrencia de tal informe -y de las expresadas razones- el indulto sólo podrá ser parcial; c) Que, con carácter preferente, el indulto parcial habrá de consistir en “la conmutación de la pena impuesta en otra menos grave dentro de la misma escala gradual”; d) Que, pese a tal preferencia establecida en la LI -en relación con los indultos parciales- por el sistema de la conmutación de la pena impuesta por “otra menos grave dentro de la misma escala gradual”, sin embargo, el objeto de tal conmutación, también podrá consistir “en otra -pena- de distinta escala”; e) Pero, para que ello resulte posible el citado artículo 12 de la LI exige una triple condición: 1. Que existan “méritos suficientes para ello”. 2. Que así se expresen en el informe del Tribunal sentenciador: “... a juicio del Tribunal sentenciador”, se dice. Y, 3. Que “el penado además se conformare con la conmutación””.

⁸³²La clasificación de las formas de indulto se puede advertir en la siguiente doctrina: CADALSO, F.: La libertad condicional..., ob. cit., p. 652; SERRERA CONTRERAS, P.: “¿El indulto para todos?”, ob. cit.; BERBELL BUENO, C./RODRÍGUEZ VIDALES, Y.: Historias de la justicia. Madrid, 2009, pp. 107 y ss.; MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias jurídicas..., ob. cit., p. 431; MIR PUIG, C.: Derecho penitenciario..., ob. cit., p. 103; Vid. DOVAL PAIS, A./ BLANCO CORDERO, I./FERNÁNDEZ-PACHECHO ESTRADA, C.: “Las concesiones de indultos en España...”, ob. cit., pp. 20-21.

⁸³³En la praxis, según la investigación realizada por un conjunto de autores en el lapso 2000-2008, la concesión de indultos parciales superó a la de los totales (64.82% vs. 25.93%). Vid. DOVAL PAIS, A./ BLANCO CORDERO, I./FERNÁNDEZ-PACHECHO ESTRADA, C.: “Las concesiones de indultos en España...”, ob. cit., p. 21.

4.1.1.6 *Requisitos*

El *indulto particular*, causa de extinción de la responsabilidad penal, tal como lo prescribe el artículo 130. 4 CP, encuentra su desarrollo normativo en la Ley Provisional de 18 de junio de 1870 “estableciendo Reglas para el ejercicio de la Gracia del Indulto”, que ha sufrido parciales modificaciones (Decreto de 22 de abril de 1983; Ley 1/1988, de 14 de enero; Orden Ministerial de 10 de septiembre de 1993); por la Constitución Española de 1978 (art. 62.1); por el Código Penal de 1995 (arts. 4 y 130.3).

El *indulto particular penitenciario*, como modalidad de acortamiento de la condena, se encuentra específicamente regulado en el artículo 206 del Reglamento Penitenciario de 1996. En esta previsión reglamentaria se recoge el trámite a seguir así como las exigencias para su concesión. La Junta de Tratamiento previa propuesta del Equipo Técnico, podrá solicitar del Juez de Vigilancia Penitenciaria la tramitación de un indulto particular, en la cuantía que aconsejen las circunstancias, para los penados en los que concurran, de modo continuado durante un tiempo mínimo de *dos años y en un grado que se pueda calificar de extraordinario*, todas y cada una de las siguientes circunstancias: a) Buena conducta; b) Desempeño de una actividad laboral normal, bien en el Establecimiento o en el exterior, que se pueda considerar útil para su preparación para la vida en libertad; c) Participación en las actividades de reeducación y reinserción social. Ante la imprecisión de alguna de estas circunstancias exigidas por el legislador, la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, a través de la Circular de 8 de marzo de 1990, ha fijado algunos criterios generales a tener en cuenta, entre los cuales tenemos los siguientes: a) el requisito de la buena conducta debe entenderse como ausencia de sanciones disciplinarias; b) el desempeño de una actividad laboral se entiende en un sentido amplio incluyendo toda actividad regular, constante y ordenada, dentro o fuera del establecimiento, formativa u ocupaciones, retribuida o no. Por ello actividades como limpieza de celda o puramente recreacionales no deberían considerarse como tales, aunque en la praxis se ha otorgado por estos motivos⁸³⁴; c) la participación en las actividades resocializadoras deberá acreditarse suficientemente. No obstante, con esta exigencia se puede dudar sobre el carácter voluntario inherente al interno para involucrarse en estas actividades, lo que puede suponer cierta intimidación en la libertad de rechazar el tratamiento⁸³⁵.

4.1.1.7 *Trámite*

Este beneficio será tramitado conforme a la Ley de Indulto de 18 de junio de 1870, modificada por Ley n.º. 1/1988, de 14 de enero, y Orden Ministerial de 10 de setiembre de 1993. Si bien corresponde a la Administración Penitenciaria la iniciación de la tramitación, el procedimiento es intramuros inicialmente activado por el Equipo Técnico de Tratamiento, a diferencia del beneficio del adelantamiento de libertad condicional (modalidad de acortamiento del tiempo efectivo de internamiento y no de la pena en sí), en el que el inicio era acordado por la Junta de Tratamiento. Sin embargo, al igual que en este instrumento normativo, se discute si la iniciativa recae en la administración penitenciaria o se debiera prescindir de ella. A tal respecto, en la STC n.º. 163/2002, de 21 de noviembre, - sobre un supuesto en que la Junta de Tratamiento había

⁸³⁴Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: Derecho penitenciario..., ob. cit., p. 242; MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias jurídicas..., ob. cit., p. 203.

⁸³⁵Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: Derecho penitenciario..., ob. cit., p. 242.

negado proponer su trámite al JVP-, se sienta la doctrina de que el JVP puede proponer directamente el indulto particular ante el Ministerio de Justicia y que el artículo 206 del RP no atribuye competencia exclusiva al centro penitenciario para la tramitación de la solicitud del indulto particular. En el mismo sentido, la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 5ª, mediante Auto nº. 1741/2010, de 13 de diciembre ya citada, ha establecido lo siguiente: “Nos encontramos, pues, ante una mera facultad de la Junta de Tratamiento, que no implica obligación alguna, en los términos en los que está redactado el precepto, y que no impide que el propio interno sea el que inste la medida de gracia, por lo que, cuando la Administración Penitenciaria ha expresado de forma razonada los motivos por los que no cabe proponer un indulto, no parece en principio posible que pueda exigírsele una rectificación de su decisión, sobre todo, cuando el propio penado puede solicitarlo directamente del Gobierno e interesar que se aporten al expediente todos los datos que considere favorables para la estimación de su pretensión. Aquí, observamos que la Junta de Tratamiento ha entendido que las circunstancias a las que se refiere el artículo 206 del Reglamento Penitenciario no pueden ser consideradas de modo aislado y desconectado de la historia penal y penitenciaria del interno y que deben ser situadas en el contexto general de la evolución a lo largo del cumplimiento de la condena, en el que el propio delito cometido debe también ser tenido en cuenta, y, desde esa perspectiva, sin desconocer que el comportamiento del penado, su disposición al trabajo y la voluntad hacia las actividades y programas recomendados eran favorables, no lo eran con la intensidad exigida por el Reglamento Penitenciario, criterio asumido por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que, específicamente, ha ponderado, además, la gravedad del delito cometido y la lejanía de las fechas de cumplimiento para descartar, por el momento, la propuesta de indulto”. A tal respecto, los JVP, -y a la vista de las reformas procesales realizadas para la implantación de la nueva oficina judicial por Ley nº. 13/2009, de 3 de noviembre, y ante la ausencia de previsiones legales aplicables a los procedimientos que se tramitan ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria-, han acordado, en la IX Reunión de magistrados de Vigilancia Penitenciaria que se llevó a cabo en Gran Canaria (del 24 al 26 de mayo de 2010), que es de su competencia resolver aquellas cuestiones que por su naturaleza y contenido jurisdiccional se relacionan: Autos proponiendo o no indultos. Esto quiere decir que no será necesaria la propuesta de la administración penitenciaria (ya sea de la Junta de Tratamiento o del Equipo Técnico) para dar trámite a la concesión del indulto particular.

En cualquier caso, según la Instrucción 17/2007, de 4 de diciembre, de la Secretaría General de II.PP., habrán de seguirse los siguientes pasos:

1. Propuesta del Equipo Técnico a la Junta de Tratamiento (Comprobación requisitos legales).
2. Preparación de la propuesta (informe de evolución de conducta y las valoraciones positivas de las evaluaciones llevadas a cabo durante los dos últimos años).
3. Solicitud de la Junta de Tratamiento al JVP, instando su tramitación (Por cuantía de hasta 3 meses por año).
4. Remisión de la solicitud por JVP (ejerce las funciones que corresponderían a los Jueces o Tribunales sentenciadores en el indulto “no penitenciario”) al Ministerio de Justicia (Resolución favorable o desfavorable).
5. Remisión propuesta Ministerio Justicia/ Consejo de Ministros (Acuerdo favorable o desfavorable).
6. Remisión al Rey (Remisión definitiva por RD).

7. Comunicación a la Dirección del Centro penitenciario (Respecto concesión o no beneficio).
8. Reactualización cálculos de condena (Con abono cuantía tiempo indultado).

En suma, han de destacarse dos etapas en la tramitación del indulto particular: a) la primera, corresponde a la tramitación penitenciaria del *indulto particular* realizada por el Juez de Vigilancia, previa propuesta o no (tal como se ha visto *supra*) del Órgano Técnico así como de la Junta de Tratamiento; b) la segunda etapa corresponde a la aprobación de dicha solicitud por parte del Juez de Vigilancia, quien valorará las exigencias previstas para su concesión. En el mismo sentido se ha pronunciado el TC, a través de su sentencia n.º. 162/2002, de 16 de septiembre: “la tramitación del indulto particular conoce así dos fases claramente diferenciadas: la que finaliza con la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, que es la ordenada por los artículos 202 y siguientes del RP, y la que se inicia con dicha resolución y es regulada, según dispone el artículo 206. 2 RP, conforme a la legislación vigente sobre el ejercicio del derecho de gracia”.

4.1.1.8 Caracteres y consecuencias de la petición:

4.1.1.8.1 La petición de indulto no supone la suspensión inmediata de la ejecución de la pena

Solicitar un indulto no significa que la ejecución de la pena se suspenda automáticamente, ello dependerá de la valoración de los Tribunales⁸³⁶. Esta es una de las cinco conclusiones contenidas en la Consulta 1/1994, de 19 de julio. Tal consulta se centra en determinar si es posible suspender la ejecución de las penas impuestas en una sentencia firme ante la solicitud de un indulto por el penado. Las demás conclusiones giran en torno a la posibilidad de suspender la ejecución de la pena, como sigue: “1. La exigencia de estar a disposición del Tribunal sentenciador para la tramitación de un expediente de indulto no ha de identificarse necesariamente con el efectivo ingreso en prisión; 2. A tenor de los artículos 32 de la Ley de Indulto y 2.2. del Código Penal la simple iniciación de un expediente de indulto no lleva aparejada automáticamente la suspensión de la ejecución de la condena; 3. No obstante, tanto el artículo 202 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal como la Orden del Ministerio de Justicia de 10 de septiembre de 1993, permiten que el Juez o Tribunal facultativamente puedan acordar la suspensión de la ejecución de la condena ante una solicitud de indulto en tramitación; 4. El informe del Fiscal sobre la procedencia o no de suspender la ejecución de la pena ante una petición de indulto deberá decidirse caso por caso tomando en consideración una valoración provisional sobre las prosperabilidades de la petición y los perjuicios que podrían derivarse de no suspenderse la ejecución. Más en concreto, deberán ponderarse, entre otros, los siguientes factores: tiempo transcurrido desde la comisión del delito; existencia de dilaciones indebidas no imputables al penado; efectiva rehabilitación del mismo; satisfacción de las responsabilidades civiles; si se trata de una primera petición o de la reiteración de otra ya denegada; y la clase y duración de la pena impuesta; 5. La

⁸³⁶La siguiente doctrina también se ha manifestado sobre la no suspensión automática tras la petición de indulto. Vid, entre otros: AGUADO RENEDO, C.: Problemas constitucionales..., ob. cit., p. 104; LLORCA ORTEGA, J.: La ley del indulto..., ob. cit., pp. 189 y ss.; GARCÍA MAHAMUT, R.: El indulto. Un análisis jurídico..., ob. cit., p. 181; MAGRO SERVET, V.: “Particularidades de la medida de gracia del indulto...”, ob. cit., pp. 8-9.

resolución judicial decidiendo la suspensión o no de la ejecución, que puede ser revisada en cualquier momento, debe adoptar la forma de auto, valorándose en cada supuesto la conveniencia o no de interponer recurso en caso de que la decisión aparte del informe del Fiscal”.

En la praxis, tal como advierte Magro Servet, es una de las peticiones que abundan en las Audiencias Penales, con la finalidad de que se paralicen las ejecuciones⁸³⁷. Cabe resaltar, que algunas de ellas son aprobadas si la finalidad del indulto se torna estéril o iluso por un lado, o si se ha vulnerado el principio a un proceso sin dilaciones indebidas, por otro. A este respecto, la Audiencia Provincial de Madrid, en la sentencia nº. 19585/2010, de 13 de diciembre de 2010 ya citada, establece lo siguiente: “La practica jurisprudencial citada ha hallado expresa acogida legal en el art. 4 del Código Penal de 1995, en el que, vigente el art. 32⁸³⁸ de la Ley de 1870, que rige como norma general, por un lado: a) se faculta al Tribunal a suspender la ejecución mientras se tramita el indulto en el supuesto de que, de ser ejecutada la sentencia, la finalidad de aquél pudiera devenir ilusoria, en la línea de la práctica jurisprudencial consagrada bajo la vigencia del Código Penal anterior; y b) se vincula al Tribunal a suspenderla si en resolución previa y fundada ha apreciado una posible vulneración del derecho constitucional a un proceso sin dilaciones indebidas⁸³⁹ durante la tramitación del proceso, la cual, por no ser imputable al condenado, haría decaer los fines de la prevención general y especial asignados a la pena y a su cumplimiento, otorgando operabilidad a la concesión del indulto como remedio político de justicia material en la línea de la doctrina del Tribunal Constitucional asentada sobre aquel derecho fundamental”.

4.1.1.8.2 *La exigencia de la motivación*

Se ha cuestionado muchas veces si las resoluciones que contienen indultos debieran ser motivadas o no. Desde la redacción original de la Ley de Indulto de 1870, la decisión del legislador no deja de ser contradictoria. Su art. 30 señalaba que “La concesión de los indultos, cualquiera que sea su clase, se hará en *decreto motivado* y acordado en Consejo de Ministros”; sin embargo, con la reforma llevada a cabo por la Ley nº. 1/1998, de 14 de enero, la exigencia de la motivación quedó relegada y el texto quedó así: “La concesión de los indultos, cualquiera que sea su clase, se hará en Real Decreto”. A pesar de este cambio legislativo, la exposición de motivos de la Ley, mantiene su redacción original resaltando la importancia de la motivación en las resoluciones de *indulto*, con estos términos: “para asegurar aún más, si cabe, el acierto, no será el Ministro de Gracia y Justicia, sino todo el Consejo, quien habrá de tomar la

⁸³⁷Vid. MAGRO SERVET, V.: “Particularidades de la medida de gracia del indulto...”, ob. cit., p. 8.

⁸³⁸El artículo 32 de la Ley de Ejercicio de la Gracia de Indulto prescribe que “la solicitud o propuesta de indulto no suspenderá el cumplimiento de la sentencia ejecutoria”.

⁸³⁹Con anterioridad a la promulgación del Código penal de 1995, la jurisprudencia española había resuelto (Pleno de la Sala de Justicia del T.S., de 2 de octubre de 1992) “la incidencia de las dilaciones indebidas en el proceso penal “compensando” al condenado con una propuesta judicial de indulto, al margen del eventual derecho de este a una indemnización por el anormal funcionamiento de la administración de Justicia”. Aunque esta solución, tal como expresa Llorca Ortega, “no resultaba plenamente satisfactoria, la jurisprudencia esperaba la forma cómo el legislador había de afrontar esta cuestión. Sin embargo, el legislador de 1995, inspirándose en el criterio jurisprudencial entonces vigente, dio vida al artículo 4.4, en el que, partiendo de la posible existencia de una propuesta de indulto, ordena acordar la suspensión de la ejecución de la pena en tanto se resuelva aquella”. Cfr. LLORCA ORTEGA, J.: La ley del indulto..., ob. cit., p. 195.

última resolución *en un decreto motivado*, a fin de que consten siempre las razones que le movieron a ejercer la prerrogativa constitucional”.

En efecto, la jurisprudencia del Alto Tribunal reconoce el alcance de la exposición de motivos de la vetusta Ley de 1870, en la que se señala la exigencia de que las resoluciones sean motivadas, teniendo en cuenta el aspecto de la justicia, de la equidad y de la utilidad pública. Así, la STS n.º 8303/2005, de 02 de diciembre de 2005 ya citada, dispuso lo siguiente: “La regulación legal del indulto está recogida en la Ley de 18 de junio de 1870, modificada por la Ley 1/1988, de 14 de enero. Su exposición de motivos precisa bien su alcance y subraya, ya que se refiere solamente a los indultos particulares, la importancia que han de tener a los efectos de la decisión que deba adoptar el Consejo de Ministros, los hechos y circunstancias del caso concreto, sobre los que debe extenderse la motivación que ha de contener el Real Decreto en que se manifieste. Motivación que deberá contemplar, especialmente, las consecuencias que haya de producir bajo el aspecto de la justicia, de la equidad y de la conveniencia social, pues son extremos cuyo estudio impone la Ley. Por tanto, el indulto comporta una decisión circunscrita a un supuesto específico: el del reo al que se refiere, ya lo haya solicitado él o sean otros quienes lo hayan pedido en su nombre (...)”. En el mismo sentido, la citada STS, de 20 de noviembre de 2013, subraya la importancia de las razones de justicia, equidad o utilidad pública, razones que se desprenden de la normativa del *indulto* como sigue: “(...) pero no es menos cierto que por la misma Ley de Indulto se exige que del Acuerdo de indulto se desprendan las “razones de justicia, equidad o utilidad pública” a las que, de forma expresa, se refiere su artículo 11; razones a las que también alude su exposición de motivos cuando señala que la concesión del indulto ha de llevarse a cabo “con pleno conocimiento de los hechos y de todas sus circunstancias, y después de un estudio detenido sobre las consecuencias que haya de producir, bajo el aspecto de la justicia, de la equidad o de la conveniencia social”.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el indulto al no ser un acto administrativo, “no puede exigirse al Acuerdo de concesión o denegación del mismo una motivación en el sentido técnico que requiere la LRJPA” (STS, de 20 de noviembre de 2013 ya citada). Esto es, tal motivación no versará sobre el fondo sino sobre la forma (cumplimiento de los requisitos legales en su tramitación). Así, la Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, a través de la STS n.º 8799/2007, de 12 de diciembre, sentenció: “(...) no resultan aplicables al caso los requisitos que para los auténticos actos administrativos establece la Ley 30/1992, y entre ellos y fundamentalmente el de la motivación, no exigible en las decisiones que sobre el ejercicio del derecho de gracia se adopten por el Gobierno, lo que excluye ya como motivo determinante de la pretendida nulidad de los Reales Decretos de indulto impugnados el motivo tercero que se fundamenta precisamente en la ausencia de motivación de los indultos”. En el mismo sentido, Magro Servet ha señalado que el Ejecutivo no está sujeto a motivar las razones por las que concede o no un indulto, sino que se somete al procedimiento reglado o trámite establecido para otorgar un indulto “que pasa por la aportación de los informes que sean preceptivos, pero que, sin embargo, no son vinculantes, por lo que acaba siendo un trámite superfluo, pero exigente, en el que al final lo que cuenta es la decisión que adopte el ejecutivo, que, insistimos, no es revisable en el fondo, pero sí en la forma”⁸⁴⁰.

⁸⁴⁰Cfr. MAGRO SERVET, V.: “Particularidades de la medida de gracia del indulto...”, ob. cit., p. 6.

Si bien es cierto, que el control judicial sobre ejercicio del derecho de gracia viene siendo discutido, no es menos cierto que tal control ya ha sido asumido por la reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo: Sentencias del TS n.º. 3600/2003, de 27 de mayo; n.º. 932/2005, de 16 de febrero; n.º. 7/2006, de 11 de enero, y n.º. 13/2013 de 20 de noviembre. La STS de 20 de febrero de 2013, enfatiza diáfamanamente que este acto del Gobierno, no escapa del control por parte de los Tribunales, como sigue: “El indulto no es indiferente a la Ley, muy al contrario es un *quid aliud* respecto de la Ley, y, por tanto, no puede ser ajeno a la fiscalización de los Tribunales, pues en un Estado constitucional como el nuestro, que se proclama de Derecho, no se puede admitir un poder público que en el ejercicio de sus potestades esté dispensado y sustraído a cualesquiera restricciones que pudieran derivar de la interpretación de la Ley por los Tribunales”. Empero, este control judicial no recae sobre el fondo sino sobre la concurrencia de los elementos preceptivos y sin valorar sus respectivos contenidos. Sobre ello, la reciente STS de 20 de noviembre de 2013 citada, subraya lo siguiente: “Obvio es que el control jurisdiccional no puede extenderse al núcleo esencial de la gracia (decisión de indultar o no indultar), ni a la valoración del contenido de los requisitos formales (esto es, al contenido de los informes reglados a los que se refiere la LI), pero sí a la no concurrencia de arbitrariedad en la concesión, pues tal decisión exige, por disposición legal, la especificación y el conocimiento de las “razones de justicia, equidad o utilidad pública”; especificación a la que ha de llegarse “con pleno conocimiento de los hechos y de todas sus circunstancias, y después de un estudio detenido sobre las consecuencias que haya de producir”. En efecto, tal control se reduce a la forma en que se ha adoptado la decisión dejando de lado la revisión del fondo del asunto. No obstante, ello no debiera dar pie para que el Ejecutivo haga un uso abusivo de esta institución; por el contrario debe actuar con la debida cautela de modo que resulte menos perturbador para la normalidad del orden jurídico⁸⁴¹.

4.1.1.9 El indulto particular: de arbitrario a discrecional y el control judicial desde la perspectiva de la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos

Aun no refiriéndose específicamente a modalidades de indulto penitenciario, tras los recientes *indultos*, que a continuación, ejemplificativamente, se exponen (del conductor “kamikaze” Ramón Jorge Ríos Salgado y del Consejero Delegado y Vicepresidente del Banco Santander, Alfredo Sáenz), se ha desatado, nuevamente, la polémica suscitada desde tiempos pretéritos, en torno al poder omnímodo otorgado al Ejecutivo en la concesión de esta gracia, y si el mismo debiera estar sujeto a control judicial.

El “kamikaze” Ramón Jorge Ríos Salgado fue sentenciado el 17 de enero de 2011 (Rollo 90/07, Sumario 5/2006 del Juzgado de Instrucción n.º. 3 de Sueca) como autor de un delito de conducción con grave desprecio para la vida de los demás (artículo 384.1º del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, en la redacción anterior del precepto a la realizada por Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre), en concurso ideal del artículo 77 del mismo Código Penal con un delito de homicidio (artículo 138 del Código Penal), un delito de lesiones (artículos 147.1 y 148.1 del Código Penal), una falta de lesiones (artículo 617.1 del Código Penal) y una falta de daños (artículo 625 del Código Penal), a la pena de trece años de prisión e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por

⁸⁴¹Vid. MAGRO SERVET, V.: “Particularidades de la medida de gracia del indulto...”, ob. cit., p. 6.

conducir 5 kilómetros en sentido contrario en la autopista AP7, en Valencia, provocando con su accionar la muerte de José Alfredo Dolz, en el 2003. Empero, tras 10 meses de prisión, el Gobierno español, previa aprobación del Consejo de Ministros, decide conceder a Ríos Salgado, el indulto parcial (Real Decreto 1668/2012⁸⁴², de 7 de diciembre), por el que se conmuta la pena privativa de la libertad pendiente de cumplimiento por otra de dos años de multa (algo más de 4000 euros aproximadamente), que “se satisfará en cuotas diarias de seis euros cuyo inicio y forma de cumplimiento serán determinados por el Tribunal sentenciador a condición de que abone las responsabilidades civiles fijadas en la sentencia en el plazo que determine el Tribunal sentenciador y no vuelva a cometer delito doloso en el plazo de cinco años desde la publicación del real decreto”. Este *indulto* fue materia del recurso planteado por José Dolz Lorente y Elvira España Camarena (padres de la víctima). Así, el 20 de noviembre de 2013 (STS n.º. 13/2013), el Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, tras un intenso debate, decidió estimar por mayoría (19 votos contra 17) este recurso y revocar el *indulto* concedido.

La sentencia del Alto Tribunal⁸⁴³, que sorprendentemente anula el indulto concedido por el Gobierno español, expone con claridad y sin ambages, las razones por las cuales decide anular el indulto concedido por el Gobierno español. Las razones de justicia, equidad o utilidad pública, tal como señala el Tribunal Supremo a lo largo de la sentencia, son esenciales y deben estar contenidas expresamente en el RD; no obstante, el Ejecutivo haciendo gala de su “poder soberano” no señaló tales razones exigidas por el legislador, y se apartó de las decisiones del Ministerio Fiscal y del Tribunal sentenciador, lo que conllevó a que el TS anule el indulto. A este respecto, el FJ 9 de la citada sentencia señala lo siguiente: “Pues bien, el Real Decreto impugnado lo único que señala es lo siguiente: *“Visto el expediente de indulto... en el que se han considerado los informes del Tribunal sentenciador y del Ministerio Fiscal, a propuesta del Ministro de Justicia y previa deliberación del Consejo de Ministros..., Vengo en conmutar...”*. En consecuencia, el citado Real Decreto no señala las *“razones de justicia, equidad o utilidad pública”*, exigidas por el legislador, y que han de ser determinantes del indulto; desde otra perspectiva, la única fundamentación que el mismo contiene - esto es, la referencia a los dos citados informes-no podemos situarla en el terreno de la lógica jurídica, excluyente de la arbitrariedad, ya que, por una parte, el Ministerio Fiscal señala que *“se opone a la concesión del indulto por la naturaleza y gravedad de los hechos, por la oposición de casi todos los perjudicados y por estimar que no concurren razones suficientes de justicia, equidad o conveniencia pública”*, y, por otra parte, el Tribunal sentenciador informa en el sentido de que *“... NO PROCEDE la concesión del indulto”*. Irremisiblemente ello nos lleva a la anulación del Real Decreto impugnado, con devolución del mismo al órgano de procedencia, para que, en su caso y si a bien lo tiene, su decisión de indultar -que no podemos revisar- sea adoptada en los términos expresados en el texto de la presente sentencia”.

⁸⁴²Este RD fue publicado en el BOE el 5 de enero de 2013.

⁸⁴³La sentencia cuenta con los votos particulares de los magistrados Jorge Rodríguez-Zapata; Eduardo Espín Templado –al que se adhirió Celsa Pico Lorenzo-; José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat; Luis María Díez-Picazo Giménez y Carlos Lesmes Serrano, voto este último al que se adhieren los magistrados Ricardo Enríquez Sancho, Pedro José Yagüe Gil, Manuel Campos Sánchez-Bordona, José Díaz Delgado, Wenceslao Francisco Olea Godoy, Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, Diego Córdoba Castroverde, Vicente Conde Martín de Hijas y Manuel Martín Timón.

Los magistrados del TS, han arribado a esta conclusión, tras argumentar al respecto: que la decisión del Ejecutivo corresponde a un acto discrecional; que la motivación del indulto, no se hace en los términos exigidos para los actos administrativos, sino que tal motivación versará sobre la concurrencia de los elementos preceptivos; y por último, que el ejercicio del derecho de gracia, a pesar de la tradición seguida en España, puede controlarse⁸⁴⁴ desde la perspectiva de la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos (FJ 8). En efecto, en la citada sentencia, se establece que la decisión del Ejecutivo sobre el *indulto* corresponde a un acto discrecional y no arbitrario. Así, en su FJ 6.3 se califica a la institución bajo estudio, como un acto *discrecional* de Gobierno con estos términos: “Ha de considerarse, en tercer lugar, al indulto como un acto discrecional del Gobierno. Es cierto que en alguno de los pronunciamientos de esta Sala ha sido calificado el mismo como acto graciable, considerándolo como una categoría jurídica distinta de los actos discrecionales. Aunque dogmáticamente dicha diferencia bien pudiera mantenerse, lo cierto es que, una vez cumplidos todos los requisitos procedimentales previstos en la LI para la concesión de un indulto, el órgano competente para ello -el Gobierno, que no el Rey- reunido en Consejo de Ministros, puede conceder, o no, la gracia solicitada, de modo que no se encuentra obligado a hacerlo. Pues bien, en dicha discrecionalidad reside precisamente el núcleo de la gracia como acto no debido. Esto es, que ni el origen histórico de la figura que nos ocupa en los regímenes absolutistas, ni la consideración del mismo “*derecho de gracia*” en el citado artículo 62.i) de la CE como una de las funciones del Rey, ni tampoco, incluso, la referencia constitucional semántica a la “*prerrogativa de gracia*” (artículo 87.3 CE), le priva de dicho carácter discrecional, en el que reside, precisamente, el núcleo de la gracia como acto no debido y que constituye la *ratio essendi* de la institución”. La doctrina también señala que el indulto es una potestad discrecional atribuida al Ejecutivo y no puede ser concebida como arbitraria, por el principio de interdicción de la arbitrariedad que recoge la CE en su art. 9.3⁸⁴⁵.

Asimismo, en la sentencia bajo estudio, se fundamenta el control judicial desde la perspectiva de la interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos⁸⁴⁶. Así, en los argumentos jurídicos, se viene señalando reiteradamente que el Tribunal Supremo no cuenta con ámbito de revisión jurisdiccional respecto de la decisión de indultar, ni se puede adentrar en las razones que se contengan en los diversos informes y actuaciones que consten en el expediente, su ámbito se limita al “control de la concurrencia de los elementos preceptivos, sin poder discutir sus respectivos contenidos”. Sin embargo, el Alto Tribunal cuenta con autoridad para enjuiciar si “las razones de justicia, equidad o utilidad pública cuenta con apoyo real reconocible en los elementos reglados o formales

⁸⁴⁴Con anterioridad, las SSTTS n.º.s. 546/2013 y 2296/2013, de 20 de febrero y 9 de mayo, se manifestaron sobre el control jurisdiccional como sigue: “los indultos son susceptibles de control jurisdiccional en cuanto a los límites y requisitos que deriven directamente de la Constitución o de la Ley, pese a que se trate de actos del Gobierno incluidos entre los denominados tradicionalmente actos políticos, sin que ello signifique que la fiscalización sea *in integrum* y sin límite de ningún género, pues esta posición resultaría contraria también a la Constitución”.

⁸⁴⁵Vid. PERANDONES ALARCÓN, M.: “El indulto y la interdicción de la arbitrariedad...”, ob. cit., p. 14.

⁸⁴⁶La motivación del Real Decreto de Indulto no se recoge en la Ley n.º. 1/1988, sino en el principio de interdicción de la arbitrariedad de los Poderes Públicos contenida en el art. 9.3 de la norma fundamental española, y “en su canalización mediante lo dispuesto por la Ley n.º. 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo art. 54 impone motivar los actos administrativos “que se dicten en el ejercicio de las potestades discrecionales” y, a mayor abundamiento, también aquellos “que se separen del criterio seguido en actuaciones precedentes”. Cfr. PERANDONES ALARCÓN, M.: “El indulto y la interdicción de la arbitrariedad...”, ob. cit., p. 14.

que componen el expediente”. Esta última premisa es explicada por el Tribunal en su FJ 8, con estos términos, “entre la decisión de indultar (en modo alguno revisable jurisdiccionalmente) y la especificación de las *"razones de justicia, equidad o utilidad pública"* (legalmente exigibles), se nos presenta un espacio, jurisdiccionalmente *"asequible"*, por el que debe transitarse con los instrumentos de la lógica jurídica. Si el legislador ha establecido la obligación de seguir un procedimiento para la concesión o denegación de los indultos, que ha de materializarse y documentarse en un expediente administrativo, y si el mismo legislador exige *"que consten siempre las razones que le movieron a ejercer la prerrogativa constitucional"*, obvio es que el legislador ha pretendido que de esa *"tramitación documentada"* se desprendan las tan citadas *"razones de justicia, equidad o utilidad pública"*, legalmente exigibles, pues, de otra forma, la absoluta inutilidad del expediente de indulto resultaría clamorosa”. Sin duda, este es un argumento suficiente para que el Tribunal pueda tener acceso para comprobar “si la operación jurídica llevada a cabo por el Consejo de Ministros, dirigida a especificar y revelar las expresadas razones -a la vista del expediente tramitado-, que constituyen el interés general de tal actuación, ha conseguido realmente tal finalidad en el terreno -asequible para el Tribunal- de la lógica y la racionalidad jurídica”. Por ello, el Tribunal advierte que se presenta “como exigible un proceso lógico que no puede resultar arbitrario, y del que ha de desprenderse que las expresadas razones no son una construcción en el vacío”.

En fin, se trata de un control externo, cuya “revisión jurisdiccional, en ese espacio asequible al que tiene acceso el Tribunal, debe valorar si la decisión adoptada guarda *"coherencia lógica"* con aquellos, de suerte que cuando sea clara la incongruencia o discordancia de la decisión elegida (basada en las expresadas razones legales de *"justicia, equidad o utilidad pública"*), con la realidad plasmada en el expediente y que constituye su presupuesto inexorable, *"tal decisión resultará viciada por infringir el ordenamiento jurídico y más concretamente el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos -art. 9º.3 de la Constitución-*, que, en lo que ahora importa, aspira a *"evitar que se traspasen los límites racionales de la discrecionalidad y se convierta ésta en causa de decisiones desprovistas de justificación fáctica alguna"* (STS de 27 de abril de 1983). Recordando estos clásicos conceptos hemos se reiterar que para no incurrir en arbitrariedad la decisión discrecional *"debe venir respaldada y justificada por los datos objetivos sobre los cuales opera"* (STS de 29 de noviembre de 1985), ya que en los actos discrecionales *"al existir en mayor o menor medida una libertad estimativa, resulta de gran trascendencia el proceso lógico que conduce a la decisión"* (STS de 7 de febrero de 1987). Ello obliga a la Administración a *"aportar al expediente todo el material probatorio necesario para acreditar que su decisión viene apoyada en una realidad fáctica que garantice la legalidad y oportunidad de la misma, así como la congruencia con los motivos y fines que la justifican"* (SSTS de 22 de junio de 1982 y 15 de octubre de 1985); motivos y fines que, en el ejercicio del derecho de gracia, son las conocidas *"razones de justicia, equidad o utilidad pública"* En fin, que la lógica jurídica en dicho proceso de decisión administrativa se nos presenta como el parámetro exterior de contención de la arbitrariedad, proscrita para todos los Poderes Públicos en el artículo 9.3 de la CE, ya que, al fin y al cabo, la actuación arbitraria es la contraria a la justicia, a la razón o a las leyes, y que obedece a la exclusiva voluntad del agente público. Lo que en dicho precepto constitucional se prohíbe es la falta de sustento o fundamento jurídico objetivo de una conducta administrativa, y, por consiguiente, la infracción del orden material de los principios y valores propios del Estado de Derecho. Y tal exigencia también ha de reclamarse cuando del derecho de

gracia se trata, aunque en el marco de la mayor discrecionalidad de que la misma está investida” (FJ 8).

Este parece el primer precedente en la jurisprudencia española; sin embargo, con anterioridad, en la citada sentencia de 12 de febrero de 2013, el TS estimó el recurso presentado en enero de 2012 por uno de los accionistas del Banco Santander y revocó el indulto concedido (RD de 25 de noviembre de 2011), -en el ámbito administrativo sancionador-, por el Gobierno de José Luis Rodríguez Zapatero al consejero delegado del citado Banco, Alfredo Sáenz. La sentencia del Alto Tribunal, estimó que no puede ser objeto de indulto, la aplicación de la norma administrativa, que inhabilita para ejercer como consejero de entidades financieras si se tienen antecedentes penales por delitos dolosos. Los magistrados sostienen que si bien el Ejecutivo podía suprimir la pena impuesta a Sáenz, se extralimitó al pretender borrar los antecedentes penales al banquero, con el fin de que mantenga su cargo como número 2 de Emilio Botín. Se indultó a Sáenz de la condena de 3 meses de arresto y de la inhabilitación profesional impuesta por el TS por el delito de acusación falsa contra unos deudores de Banesto. Se conmutó la pena impuesta de arresto mayor y la accesoria de suspensión de ejercicio profesional por la multa máxima prevista en la legislación. De esa forma, el consejero delegado seguía cumpliendo el requisito de honorabilidad que exige el Banco de España para los ejecutivos del sector financiero.

En suma, la doctrina general de la jurisprudencia del Alto Tribunal⁸⁴⁷, se resume en los siguientes pronunciamientos en relación con la posibilidad de control de los actos de indulto: a) Que el control jurisdiccional no puede extenderse a los defectos de motivación del indulto; b) Que el control se concreta en los “*aspectos formales*”, esto es, en los “*elementos reglados*” del procedimiento o de “*la gracia*”; c) Que, como elemento reglado, en concreto, se cita por la jurisprudencia la solicitud, en el expediente, de los informes preceptivos y no vinculantes. Y, d) Que el control jurisdiccional no se extiende a la valoración de los “*requisitos de carácter sustantivo*”. (FJ 7).

De lo expuesto se vislumbra, afortunadamente, que esa capacidad absoluta del Poder Ejecutivo, heredado del régimen absolutista monárquico, empieza a delimitarse por los Tribunales de Justicia desde el 2013. La decisión del Alto Tribunal marca un punto de inflexión respecto al control que recae sobre la motivación de los actos del Ejecutivo. Las decisiones arbitrarias pasan a formar parte de la historia y dan pase a

⁸⁴⁷En relación con los pronunciamientos jurisprudenciales de la Sala 3ª del TS, sobre el indulto -y su posibilidad de revisión jurisdiccional por el orden Contencioso-administrativo, desde el año 2001, la Sala ha pronunciado treinta y dos sentencias en relación con esta figura; en dos ocasiones por el Pleno de la Sala (SSTS nº. 8303/2005, de 2 de diciembre y nº. 7422/2009, 26 de noviembre de 2009, y en treinta por la Sección Sexta: SSTS nº. 4138/2001, de 21 de mayo; nº. 8308/2002, de 11 de diciembre; nº. 3600/2003, de 27 de mayo; nº. 3806/2003, de 3 de junio; nº. 5128/2003, de 18 de julio; nº. 3836/2004, 3 de junio; nº. 891/2005, de 15 de febrero; nº. 932/2005, de 16 de febrero; nº. 1047/2005, de 21 de febrero; nº. 5782/2005, de 30 de septiembre, nº. 7/2006, de 11 de enero; nº. 6699/2007, de 10 de octubre; nº. 8799/2007, de 12 de diciembre; nº. 163/2008, de 16 de enero; nº. 459/2008, de 23 de enero; nº. 2307/2009, de 28 de abril; nº. 2551/2009, de 5 mayo; nº. 547/2010, de 17 de febrero; nº.s. 2196/2010 y 2195/2010, ambas del 7 de mayo; nº. 2744/2010, de 14 de mayo; nº. 4934/2010, de 24 de septiembre; nº. 2840/11, de 12 de mayo; nº. 155/2012, de 25 de enero; nº. 511/2012, de 8 de febrero; nº. 296/2013, de 23 de enero; nº. 546/2013, de 20 febrero; nº. 2296/2013, de 9 de mayo; nº. 2720/2013, de 28 de mayo de 2013; nº. 2740/2013, de 29 de mayo. De tales pronunciamientos, cuatro lo han sido sobre Acuerdos de concesión de indulto (STSS 8308/2002; 8799/2007; 2196/2010 y 546/2013), y, los restantes veintiocho, sobre Acuerdos de denegación del mismo.

decisiones discrecionales que expresen razones de justicia, equidad y conveniencia pública, en coherencia lógica y racional con la concesión de indultos⁸⁴⁸. Lo que parecía una utopía, hoy contiene una decisión compuesta por elementos racionales y reales.

4.1.1.10 Legitimidad del indulto

Llegados a este punto, cabe resaltar que constituye una garantía al sistema penitenciario español⁸⁴⁹, el hecho de que el JVP valore y apruebe la solicitud del *indulto particular penitenciario*, y continúe después ante las instancias correspondientes (Ministerio de Justicia y Presidente de la Nación), previo examen del expediente del interno (que contiene un pronóstico favorable de reinserción social, un informe sobre la buena conducta, entre otros). No obstante, el *indulto* ordinario que se concede de manera indiscriminada e injusta, tanto en España como en los países iberoamericanos – *tal como se verá infra en el siguiente capítulo de este estudio*-, apela al buen ánimo de las autoridades oficiales, quienes en base a una valoración subjetiva conceden este tipo de acortamiento de la pena privativa de la libertad⁸⁵⁰, sin una opinión previa de un Juez, esto es, sin un filtro judicial que brinde las garantías de justicia, equidad y utilidad pública. Ante esta arbitrariedad, una solución posible sería erradicar el indulto ordinario, dejando en manos del Juez, la concesión del indulto particular penitenciario.

En todo caso, otra posible solución sería reintroducir la figura decimonónica de la *rebaja de penas* con la finalidad de cubrir “este vacío”. De concretarse su introducción, se estaría pagando la deuda histórica con la rebaja de penas, figura que fue sustituida paradójicamente por el indulto particular de forma circunstancial⁸⁵¹.

La discusión sobre legitimidad de esta institución ha permanecido latente siempre, - *y en la actualidad más aún*⁸⁵² - tanto por quienes se muestran a favor, como por sus

⁸⁴⁸Perandones Alarcón señala en su artículo que estas razones debieran estar motivadas, “pues no se puede simplemente que hay justicia, sin explicar en qué consiste esa justicia en el caso concreto, ni aludir a la equidad, sin explicar igualmente que se entiende por equitativo”. Cfr. PERANDONES ALARCÓN, M.: “El indulto y la interdicción de la arbitrariedad...”, ob. cit., p. 16.

⁸⁴⁹Vid. MIR PUIG, C.: Derecho penitenciario..., ob. cit., p. 103.

⁸⁵⁰Ya Concepción Arenal se había manifestado en contra del indulto, quien desde las entrañas calificó a esta institución como “un elemento más de inmoralidad en las prisiones y un auxiliar poderoso de los que barrenan la ley”. Cfr. ARENAL, C.: Obras completas. Vol. II, ob. cit., pp. 204 y ss. Desde un enfoque más permisivo y crítico a la vez, el Profesor Gimbernat Ordeig, en una conferencia impartida en el año 1978, con motivo de la entrada en vigencia de la Constitución española del mismo año, señaló que el ejercicio de derecho de gracia debiera fundamentarse en “sobrias consideraciones de política criminal y no en la voluntad subjetiva de una persona individual”. Cfr. GIMBERNAT ORDEIG, E.: “Los aspectos penales en el Proyecto”. Conferencia impartida en Madrid, febrero, 1978.

⁸⁵¹La siguiente doctrina resalta el reemplazo de la rebaja de penas por el indulto, Vid al respecto: CASTEJÓN, F.: La legislación penitenciaria española..., ob. cit., p. 279; ANTÓN ONECA, J.: Derecho penal..., ob. cit., pp. 517-518; JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho penal...II, ob. cit., p. 757; GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen Penitenciario en España..., ob. cit., p. 30; el mismo: Comentarios a..., ob. cit., p. 141; el mismo: “Beneficios penitenciarios”, en Derecho penitenciario (Escritos, 1982-1989)..., ob. cit., p. 239; el mismo: Del presidio a la prisión modular..., ob. cit., p. 280; y más extensamente, SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo penitenciario..., ob. cit., pp. 211 y ss.; el mismo: Regresar antes..., ob. cit., p. 57.

⁸⁵²Los siguientes casos han despertado, vertiginosamente, alarma y conmoción social en los ciudadanos y operadores jurídicos en todos los niveles: a) el doble *indulto* sucesivo a los cuatro mossos d'Esquadra condenados por delitos de torturas, que ha llegado a ser calificado por 200 Jueces y Magistrados como «ejercicio abusivo» de esa facultad; b) el *indulto* de las penas de inhabilitación a dos oficiales condenados por el accidente del Yak-42; c) el *indulto* al conductor «kamikaze» y al vicepresidente y consejero

detractores⁸⁵³. Los argumentos que se esbozan a continuación, -datan desde que Montero Ríos presentó la Ley del indulto ante las Cortes Constituyentes justificando la oportunidad y necesidad de aprobación de la misma-, como bien apunta Mestre Delgado, se revisten hoy de actualidad⁸⁵⁴: “a) las consecuencias siempre lamentables de la inflexibilidad de la sentencia ejecutoria, que por mil variadas causas conviene en ciertos y determinados casos suavizar, a fin de que la equidad, que se inspira en la prudencia, no choque nunca con el rigor característico de la justicia, y b) la abusiva facilidad con que los delincuentes lograron muchas veces eximirse del cumplimiento de las penas a que se habían hecho acreedores por sus crímenes”, abusos “que no tanto quebrantan la recta administración de justicia, el prestigio de los Tribunales, y la misma moralidad y orden público”.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que juzgar y ejecutar lo juzgado es una facultad que corresponde única y exclusivamente al Juez, -en base a uno de los principios de la separación de los poderes del Estado-, los argumentos expresados por Montero Ríos carecen de legitimidad. Es evidente que si el Poder Ejecutivo interviene en la concesión del *indulto*, su actividad irrumpe en la fase de hacer y/o ejecutar lo juzgado. A este respecto, el citado catedrático de Alcalá, recientemente ha expresado que el ámbito de actuación del *indulto*, debiera circunscribirse en los casos en que la Ley penal sancione conductas que no deben estar penadas, o prevea castigos excesivos para el caso en concreto, cuya tramitación tal como prevé el artículo 4.3 CP, corresponde a los Jueces y Tribunales⁸⁵⁵. Sin embargo, desde mi punto de vista, si bien comparto esta postura parcialmente, no estoy de acuerdo con la vigencia de este instituto⁸⁵⁶ – *salvo en los casos de indulto humanitario, cuando se haya diagnosticado una enfermedad grave al interno o se encuentre en la última etapa de la misma* -, pues, como se señaló anteriormente, vulnera no solo el derecho de igualdad de los internos, sino también uno de los fundamentos más importantes en el que debe apoyarse un Estado social y democrático de Derecho: la separación de poderes. Por ello, es lamentable que el ejercicio del derecho del indulto particular no tenga “otras reglas que la conveniencia de la política criminal y el principio de oportunidad que únicamente aprecia el ejecutivo”⁸⁵⁷.

delegado de una gran entidad bancaria, que hemos estudiado. Vid. MESTRE DELGADO, E.: “Gracia y Justicia”, ob. cit.

⁸⁵³Vid. ARENAL, C.: Obras completas. Vol. II, ob. cit., pp. 204 y ss. Asimismo, entre los penitenciaristas contemporáneos que han manifestado una postura contraria a la vigencia del *indulto*, se encuentra Manzanares Samaniego, quien critica la naturaleza política de esta institución y por ende cuestiona la vigencia de la misma, como sigue: “si en el Derecho penitenciario, como en el Derecho Penal, no caben decisiones políticas, entonces ¿Porqué sigue vigente esta institución?”. Cfr. MANZANARES SAMANIEGO, J.: “La privilegiada situación de Juana Chaos”, ob. cit.

⁸⁵⁴Vid. MESTRE DELGADO, E.: “Gracia y Justicia”, ob. cit.

⁸⁵⁵Vid. MESTRE DELGADO, E.: “Gracia y Justicia”, ob. cit. Con anterioridad, García Valdés ya se había manifestado al respecto. Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Sobre los indultos”, ob. cit.

⁸⁵⁶Sin embargo Llorca Ortega, no es partidario de la erradicación de este instituto. Al respecto señala lo siguiente: “pues por perfectos que sean los ordenamientos penal, procesal y penitenciario, siempre podrá acontecer algún dislate que los propios mecanismos judiciales de control no puedan subsanar. Para estos casos, pues, de actuación errónea o irregular de la administración de justicia, en tanto persista la estrecha vía reparadora del recurso de revisión (medio éste que considera el autor más idóneo y natural para estas subsanaciones) y para aquellos otros de carácter excepcional, que irremisiblemente escapan a la previsión de todo ordenamiento, convendría reducir la prerrogativa de gracia”. Cfr. LLORCA ORTEGA, J.: La ley del indulto..., ob. cit., p. 18.

⁸⁵⁷Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Sobre los indultos”, ob. cit.

En cualquier caso, esta “rémora histórica de tiempos pre-democráticos donde el Poder Ejecutivo concentraba las funciones de un Poder Judicial prácticamente nominativo”⁸⁵⁸, debe pasar a formar parte de la historia y no del presente. La crítica respecto a su extensión u oportunidad no solo debe constituir una manifestación más de la libertad de expresión⁸⁵⁹. Sin duda por razones jurídicas, y ante la indignación ciudadana ante determinadas resoluciones, apremia la necesidad de un cambio.

4.1.2 La redención de penas por el trabajo

El beneficio penitenciario de la *redención de penas por el trabajo*⁸⁶⁰, conocido sistema en el ámbito internacional e “institución *prototípica* del sistema español de

⁸⁵⁸Cfr. MESTRE DELGADO, E.: “Gracia y Justicia”, ob. cit.

⁸⁵⁹Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Sobre los indultos”, ob. cit.

⁸⁶⁰Vid, el desarrollo de este beneficio en: SÁNCHEZ, L.: “Redención”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, año IV, nº. 35, febrero, 1948, pp. 38-48; RODRÍGUEZ, M.: “El esfuerzo intelectual en orden a la redención de penas (Conclusión)”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, año IX, nº. 95, febrero, 1953, pp. 5-14; DE LEDESMA SANABRIA, F.G.: “Realidades de redención”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, año XI, nº. 119, noviembre-diciembre, 1955, pp. 91-92; UGALDE SANQUIRCE, M.: “Sobre la naturaleza y efectos de la redención de penas”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, año XI, nº. 119, noviembre-diciembre, 1955, pp. 30-34; LÓPEZ RIOCEREZO, J.: “Una aportación ejemplar: La redención de penas por el trabajo”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 156, enero-marzo, 1962, pp. 5-40; el mismo: “El trabajo penal, medida de reeducación y corrección penitenciarias”, en *Anuario de Derecho y Ciencias Penales*. Tomo XVI. Fascículo I, 1963, pp. 37-84; MORENO MOCHOLI, M.: “Nuevo horizonte de la redención de penas por el trabajo”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, año XIX, nº. 161, abril-junio, 1963, pp. 325-337; GARCÍA MARTÍN, I.: “Sobre la redención de penas”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, año XX, nº. 164, enero-marzo, 1964, pp. 107-114; el mismo: “Los conmutados de pena de muerte y la redención de penas por el trabajo”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, año XXII, nº. 173, abril-junio, 1966, pp. 389-394; GONZÁLEZ DEL YERRO, J.: “La obra actual de la redención de penas por el trabajo”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, año XXIV, nº. 183, octubre-diciembre, 1968, pp. 843 y ss.; DE LA MORENA VICENTE, E.: “El trabajo y la redención de penas en España”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, año XXVII, nº. 192, enero-marzo, 1971, pp. 61-82; el mismo: “Situación y desarrollo de la normativa laboral penitenciaria”, en *Primeras Jornadas de Trabajo del Organismo Autónomo “Trabajos Penitenciarios”: La normativa laboral penitenciaria. Situación y desarrollo*. Madrid, 1982, pp. 200 y ss.; BUENO ARÚS, F.: “La redención de penas por el trabajo en el ordenamiento español”, en *Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1975, passim*; el mismo: “Los beneficios penitenciarios a la luz del...”, ob.cit., p. 568 y ss.; MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “Apuntes actuales sobre la redención de penas por el trabajo”, en *Primeras Jornadas de Trabajo del Organismo Autónomo “Trabajos Penitenciarios”: La normativa laboral penitenciaria. Situación y desarrollo*. Madrid, 1982, pp. 289-294; JUANATEY DORADO, C.: “Algunas consideraciones sobre la redención de penas por el trabajo y su aplicación por los Jueces de vigilancia”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 236, Madrid, 1986, pp. 61-72; la misma: *Manual de Derecho Penitenciario...*, ob. cit., pp. 155 y ss.; ZURITA GARCÍA, J.: “La redención de penas por el trabajo: controvertido origen y dudosa justificación actual”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 241, Madrid, 1989, pp. 51-60; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: *El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva*. San Sebastián, 1982, pp. 220 y ss.; el mismo: *El trabajo de los internos en el Derecho penitenciario español*, en *Cuadernos de Derecho Judicial. Derecho penitenciario*. Madrid, 1995, pp. 234 y ss.; GRIJALBA LÓPEZ, J.C.: “La redención de penas por el trabajo y el adelantamiento de la libertad condicional: la Disposición Transitoria 2ª a) del Reglamento Penitenciario”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 246, Madrid, 1995, pp. 61-66; RUIZ VADILLO, E.: “Algunas breves consideraciones sobre la redención de penas por el trabajo y el nuevo Código Penal”, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº. 3, 1996, pp. 1436-1437; CERVELLO DONDERIS, V.: *Derecho penitenciario...*, ob. cit., pp. 242 y ss.; FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: “Los Beneficios penitenciarios”, ob. cit., pp. 392-395; el mismo: “La libertad condicional y...”, ob. cit., p. 226; ARRIBAS LÓPEZ, E.: “Otra vez a vueltas con la redención de penas por el trabajo”, en *Diario La Ley*, nº. 6248, 9 de mayo de 2005, año XXVI; SANZ DELGADO, E.: “Los beneficios penitenciarios”, ob. cit., pp. 47 y ss.; el mismo:

ejecución de penas privativas de libertad”⁸⁶¹, tal como lo señalara Bueno Arús y hemos apuntado, fue suprimido con la entrada en vigor del nuevo Código Penal de 1995. Sin embargo, tal supresión no significa que haya dejado de aplicarse para aquellos internos que sigan cumpliendo condena conforme al Código Penal de 1973. En tal sentido, el mencionado profesor, ha referido al respecto lo siguiente: “La supresión de la RPT no se ha producido automáticamente a raíz de la entrada en vigor del nuevo CP, puesto que el principio de irretroactividad de las leyes penales y retroactividad de las más favorables (arts. 23 y 24 CP 1973, art. 2CP 1995) obliga a que todavía resulte aplicable dicho beneficio a aquellos penados, a quienes la revisión de sus condenas determine el mantenimiento de la impuesta con arreglo al CP anterior (dis.trans.1ra a 4ta del CP de 1995)”⁸⁶². En el mismo sentido se ha pronunciado la Audiencia Provincial de Castellón, en el Auto n.º. 7/2010, de 12 de enero, al manifestar en su segundo fundamento jurídico lo siguiente: “La redención de penas por el trabajo efectuado por los reclusos se encuentra en la actualidad regulada básicamente, por el artículo 100 del Código Penal de 1.973, ya derogado, y por los artículos 65 a 73 del antiguo Reglamento de los Servicios de Prisiones (aprobado por Decreto de 2 Feb. 1956 y modificado por RD 1201/1981, de 8 Mayo), artículos declarados vigentes por la Disposición Transitoria Segunda del Reglamento Penitenciario del Real Decreto 1200/1991, de 8 Mayo, en tanto continúe la vigencia de lo dispuesto en el art. 100 del Código Penal, texto refundido publicado por Decreto 3096/1973 de 14 Septiembre, siendo aplicable a la redención de penas por el trabajo con arreglo a la disposición transitoria segunda del actual Código Penal de 1.995”. En consecuencia, teniendo en cuenta que el beneficio penitenciario de la *redención de la pena por el trabajo* aún continúa vigente en virtud de las disposiciones señaladas, nos ocuparemos de su estudio y análisis.

4.1.2.1 Antecedentes y evolución histórica

Los antecedentes históricos de esta institución se remontan a las *rebajas de penas*⁸⁶³, introducidas en el Código Penal de 1822, en la Ordenanza General de

Regresar antes:...ob. cit., pp. 134 y ss.; GÓMEZ BRAVO, G.: “Cuestiones penitenciarias para el final de una guerra”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 252, 2006, pp. 117-133; el mismo: “El desarrollo penitenciario en el primer franquismo (1939-1945)”, en *Hispania Nova. Primera Revista de Historia Contemporánea on line en castellano*, n.º. 6, 2006, pp. 1 y ss.; el mismo: *La Redención de Penas. La formación del sistema penitenciario franquista, 1936-1950*, Madrid, 2007, *passim*; MEDINA CUENCA, A.: *Las penas privativas de libertad*, en VV.AA.: *La implementación de penas alternativas: experiencias comparadas de Cuba y Brasil. Reforma penal internacional*. Sociedad Cubana de Ciencias Penales. La Habana, 2006, pp. 122 y ss.; RODRÍGUEZ YAGÜE, A.: “El modelo penitenciario español frente al terrorismo”, ob. cit., pp. 79 y ss.; GALLEGÓ DÍAZ, M.: “Los beneficios penitenciarios y el tratamiento”, ob. cit., pp. 253 y ss.; RODRÍGUEZ ALONSO, A./RODRÍGUEZ AVILÉS, J.: *Lecciones de derecho penitenciario...*, ob. cit. pp. 280 y ss.; MIR PUIG, C.: *Derecho Penitenciario...*, ob. cit., pp. 96-97.

⁸⁶¹Cfr. BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz del...”, ob. cit., p. 568. Con similares términos, el profesor López Riocerezo señaló que “la redención de penas por el trabajo es una de las innovaciones más revolucionarias y prácticas del nuevo sistema penitenciario español”. Cfr. LÓPEZ RIOCEREZO, J.: “Una aportación ejemplar: La redención de penas...”, ob. cit., p. 7.

⁸⁶²Cfr. BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz...” ob. cit., p. 568. En tal sentido también se ha manifestado Rodríguez Alonso con estos términos: “Mientras se encuentren reclusos en nuestros Centros penitenciarios cumpliendo condena conforme al Código Penal de 1973, la redención de penas se seguirá aplicando”. Cfr. RODRÍGUEZ ALONSO, A./RODRÍGUEZ AVILÉS, J.: *Lecciones de derecho penitenciario...*, ob. cit. p. 281.

⁸⁶³Vid. LÓPEZ RIOCEREZO, J.: “Una aportación ejemplar: La redención de penas...”, ob. cit., p. 7; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “El trabajo de los internos en...”, ob. cit., p. 234; GARCÍA VALDÉS,

Presidios del Reino de 1834, en el Real Decreto de 5 de mayo de 1913, y en el Código Penal de 1928. Sin embargo fue establecida con la terminología actual por Decreto de 28 de mayo de 1937⁸⁶⁴ - para aplacar los efectos de la guerra civil⁸⁶⁵, esto es, se aplicaba a los prisioneros de guerra y presos políticos -, y en la Orden del Ministerio de Justicia de 7 de octubre de 1938, que entró en vigor el día 1 de enero de 1939.

Las últimas normativas señaladas se sitúan en el gobierno dictatorial de Francisco Franco Bahamonde. Ello permite advertir que la institución bajo estudio es una creación de su régimen su régimen. Con similares términos, el profesor García Valdés sitúa a la *redención de penas por el trabajo* en el régimen dictatorial por el que pasaba España, como sigue: “La redención de penas por el trabajo, es una creación del régimen franquista, metido el siglo XX (1939) y salido el país de una contienda civil”⁸⁶⁶. Esta institución prototípica del sistema español⁸⁶⁷, nace en esta coyuntura como un instrumento de sumisión y poder ideológico-religioso, esto es, bajo la concepción de la pena utilizada políticamente a través de la identificación del espíritu cristiano y del carácter nacional⁸⁶⁸. Con ello, Franco dio una solución al problema de los presos políticos, acorde con la vigorosa reacción contra el ateísmo y la tiranía asiática⁸⁶⁹. En torno a la redención se impuso la retórica del orden fascista en cuanto a la creación de un hombre nuevo, pero siempre bajo la inspiración de elementos del catolicismo tradicional⁸⁷⁰. En suma, la *redención de penas por el trabajo*, serviría como un “sistema de regeneración moral y patriótica”⁸⁷¹.

C.: Comentarios a la legislación penitenciaria..., ob. cit., p. 141; SANZ DELGADO, E.: Regresar antes..., ob. cit., p. 134.

⁸⁶⁴Vid. LÓPEZ RIOCEREZO, J.: “Una aportación ejemplar: La redención de penas...”, ob. cit., pp. 19-21; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “El trabajo de los internos en...”, ob. cit., p. 234; DE LA MORENA VICENTE, E.: “El trabajo y la redención de penas en España”, ob. cit., p. 77; SANZ DELGADO, E.: “Los beneficios penitenciarios”, ob. cit., p. 50.

⁸⁶⁵Vid. JUANATEY DORADO, C.: “Algunas consideraciones sobre la redención de penas...”, ob. cit., p. 62; GRIJALBA LÓPEZ, J.: “La redención de penas por el trabajo...”, ob. cit., p. 64; CERVELLÓ DONDERIS, V.: Derecho penitenciario..., ob. cit., p. 242; RODRÍGUEZ YAGÜE, A.: “El modelo penitenciario español frente al terrorismo”, ob. cit., p. 79, nota 132; RODRÍGUEZ ALONSO, A./RODRÍGUEZ AVILÉS, J.: Lecciones de derecho penitenciario..., ob. cit. p. 280.

⁸⁶⁶Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir...”, ob. cit., p. 28. Con anterioridad, el otrora Director General de Instituciones Penitenciarias señaló que el origen de la RPT recae sobre la Ordenanza Ministerial de 7 de octubre de 1938, dictada para desarrollar el RD de 28 de mayo de 1937, que reconoce el derecho de determinados penados a trabajar. Vid. GONZÁLEZ DEL YERRO, J.: “La obra actual de la redención de penas...”, ob. cit., p. 846. En el mismo sentido, vid. ZURITA GARCÍA, J.: “La redención de penas por el trabajo...”, ob. cit., pp. 51-52; JUANATEY DORADO, C.: Manual de Derecho Penitenciario..., ob. cit., pp. 155-156; MIR PUIG, C.: Derecho penitenciario..., ob. cit., p. 104

⁸⁶⁷Con similares términos, el profesor García Valdés sitúa a esta institución prototípica del sistema español en el régimen dictatorial por el que pasaba España, como sigue: “La redención de penas por el trabajo, es una creación del régimen franquista, metido el siglo XX (1939) y salido el país de una contienda civil”. Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir...”, ob. cit., p. 28; en el mismo sentido, Vid. MIR PUIG, C.: Derecho penitenciario..., ob. cit., p. 104.

⁸⁶⁸La sinergia del espíritu cristiano y el carácter nacional fue impuesta por Franco, como los siguientes términos, que le servía “en bandeja la iglesia católica”: “No es un capricho el sufrimiento de una nación en un punto de su historia; es el castigo espiritual, castigo que Dios impone a una vida torcida, a una historia no limpia”. Cfr. CASANOVA, J.: “El castigo en las posguerras (1939-1945)”, en *Diario El País*, de 10 de febrero de 2014.

⁸⁶⁹Vid. JUANATEY DORADO, C.: “Algunas consideraciones sobre la redención de penas...”, ob. cit., p. 61; GÓMEZ BRAVO, G.: La Redención de Penas..., ob. cit., p. 19.

⁸⁷⁰Vid. LÓPEZ RIOCEREZO, J.: “Una aportación ejemplar: La redención de penas...”, ob. cit., pp. 13 y ss.; GÓMEZ BRAVO, G.: La Redención de Penas..., ob. cit., p. 19.

⁸⁷¹Cfr. GÓMEZ BRAVO, G.: La Redención de Penas..., ob. cit., p. 11.

La RPT no actuó sola. Su órgano gestor fue el Patronato Central de Redención de Penas, dependiente del Servicio Nacional de Prisiones. Este Patronato se instauró exclusivamente para prisioneros de guerra y presos políticos de la contienda civil, ampliándose posteriormente tal posibilidad a los presos comunes por Orden Ministerial de 14 de marzo de 1939⁸⁷². A partir de 1942 pasa a denominarse *Patronato Central de Nuestra Señora de la Merced para la Redención de Penas por el Trabajo*. Se trataba de un organismo complejo, presidido por el Director General de Prisiones, pero en el que participaban religiosos, civiles y diversas cofradías asistenciales, con la colaboración de otras entidades como el Patronato de Protección a la Mujer, creado en 1941 y presidido por Carmen Polo de Franco, el Servicio de Libertad Vigilada o el Patronato de San Pablo para hijos de presos y penados. Su alcance social era enorme, por un lado administraba la aplicación de la doctrina de *redención de penas por trabajo* en las prisiones, concesiones del “beneficio de redención”, aprobación o denegación de solicitudes de libertad condicional a los reclusos; y por otro lado, cumplía una importante función de control de los reclusos liberados y de sus familias.

Posteriormente, se emitieron decretos, órdenes ministeriales, circulares de la Dirección General de Prisión, en los cuales se excluía el derecho de redimir a quienes trataran de evadirse y a los que cometieran nuevo delito; se regulaba el cómputo de horas extraordinarias; se concedía el beneficio de la redención a las madres lactantes; se reguló la redención por esfuerzo intelectual; se reconoció el disfrute del beneficio en los días festivos y casos de accidente laboral y de fuerza mayor; y finalmente el Acuerdo del Patronato de 10 de agosto de 1943, que elevaba a cinco por uno la proporción entre los días redimidos y días de trabajo efectivo⁸⁷³. Hasta este contexto temporal, la *redención de penas por el trabajo*, se encontraba regulada en decretos, órdenes ministeriales, circulares de la Dirección General de Prisión, sin que conste en una norma de mayor jerarquía. Ante esta situación el legislador español decidió conceder el rango de ley formal a la normativa reguladora de la institución de la *redención de penas*, integrando el Código Penal⁸⁷⁴, específicamente y con carácter definitivo en el Código Penal de 1944.

Tras introducirse, este beneficio, al sistema punitivo y penitenciario español⁸⁷⁵, podrían disfrutar de ella, todos los penados, políticos o comunes⁸⁷⁶, condenados a penas superiores de dos años⁸⁷⁷, en su modalidad *ordinaria* de un día por cada dos de trabajo (artículo 100 del mismo cuerpo normativo). Asimismo, este precepto legal viene a restringir su aplicación, a los internos que se encuentren dentro de las siguientes

⁸⁷²Vid. LÓPEZ RIOCEREZO, J.: “Una aportación ejemplar: La redención de penas...”, ob. cit., p. 12; GONZÁLEZ DEL YERRO, J.: “La obra actual de la redención de penas...”, ob. cit., pp. 855-856; SANZ DELGADO, E.: Regresar antes..., ob. cit., p. 134.

⁸⁷³Vid. SANZ DELGADO, E.: Regresar antes..., ob. cit., p. 136.

⁸⁷⁴Vid. SANZ DELGADO, E.: Regresar antes..., ob. cit., p. 135. JUANATEY DORADO, C.: Manual de Derecho Penitenciario..., ob. cit., p. 156.

⁸⁷⁵Vid. RODRÍGUEZ ALONSO, A./RODRÍGUEZ AVILÉS, J.: Lecciones de Derecho penitenciario..., ob. cit. p. 280; JUANATEY DORADO, C.: Manual de Derecho Penitenciario..., ob. cit., p. 156.

⁸⁷⁶Uno de los motivos por el que se extendió la redención de penas al ordenamiento común se basó principalmente en la subsistencia de los prejuicios sociales en la formación de un tratamiento de regeneración sobre los presos. Estos prejuicios impregnados en la población atravesaron la postguerra, haciendo de la redención de penas por el trabajo un beneficio del que podría disfrutar no solo del interno político sino también el común. Vid. GÓMEZ BRAVO, G.: La Redención de Penas..., ob. cit., p. 12.

⁸⁷⁷Vid. SANZ DELGADO, E.: Regresar antes..., ob. cit., p. 136.

hipótesis: a) Los que hubieren disfrutado de este beneficio al extinguir condenas anteriores; b) Los que intentaren quebrantar la sentencia realizando intento de evasión, lograran o no su propósito; c) Los que no hubieran observado buena conducta durante la reclusión; y d) Los delincuentes en quienes concurrieren peligrosidad social, a juicio del Tribunal, expresamente consignado en la sentencia.

Más tarde, en el Código penal de 1973, nuevamente se modificó la *redención de penas por el trabajo*. Por consiguiente, tras la reforma operada, se preveía dos tipos de redenciones por el trabajo: Ordinaria (art. 100 CP 1973); y Extraordinaria (art. 71 del RSP).

El instituto de la *redención de penas por el trabajo*, tanto a nivel legislativo como reglamentario, conjuntamente con el *adelantamiento de la libertad condicional* previsto en el artículo 256 del Reglamento Penitenciario de 1981, fueron expresamente derogados por Ley Orgánica nº. 10/1995, de 23 de noviembre (por la que se aprueba el Código Penal) conforme a las previsiones contenidas en el apartado f) de la disposición derogatoria primera. Empero, a pesar de la citada supresión, y tal como se señalara *supra*, coexisten hoy dos regímenes de reglamento penitenciario y por ende siguen vigentes los artículos dispuestos en el anterior Código penal y Reglamento penitenciario (art. 100 CP de 1973 y arts. 65 a 73 del Reglamento de Servicios de Prisiones de 1956).

Tal coexistencia, del viejo y el nuevo Código Penal, ha traído serios problemas y cuestionamientos al momento de aplicar o conceder el beneficio *de redención de penas por el trabajo*⁸⁷⁸. Esto se ha visto reflejado en la doctrina jurisprudencial con los siguientes términos: “La prohibición de configurar una *lex tertia* en consonancia con las previsiones de la Disposición Transitoria Segunda, en relación con la Primera, del Código vigente, regla de aplicación forzosa en la determinación de la ley más favorable, ha sufrido, como se dice un vuelco con las Sentencias del Tribunal Supremo de fecha 18 de julio y 13 de noviembre de 1996”⁸⁷⁹. En efecto, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en la Sentencia nº. 887/1996, de 13 de noviembre, afirma que el problema ya viene resuelto por una Sentencia que fuera emitida con anterioridad a la primera, específicamente, de fecha 18 de julio de 1996. En tal sentido entiende que la Primera Disposición Transitoria que proclama la clásica regla del “*tempus regit actum*” con la excepción también clásica del Derecho Transitorio, relativa a la retroactividad de las disposiciones del nuevo Código Penal si éstas son más favorables al reo, *ha de ser interpretada de forma fraudulentamente restrictiva*. Asimismo, el máximo intérprete de la Constitución, a través de la sentencia de 30 de octubre de 1989, estableció lo siguiente: “Se puede por eso afirmar aquí que tales beneficios, si ya han sido consolidados, se integran y son consecuencia de la regla a tener en cuenta cuando de computar el tiempo pasado en prisión se trata, por virtud de la cual, con carácter general y dejando a salvo posibles redenciones extraordinarias aún más beneficiosas, se abonará al recluso trabajador, para el cumplimiento de la pena impuesta, un día por cada dos de trabajo, artículo 100 del viejo Código”.

⁸⁷⁸Vid. MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “Apuntes actuales sobre la redención de penas por el trabajo”, ob. cit., pp. 289 y ss.; JUANATEY DORADO, C.: Manual de Derecho Penitenciario..., ob. cit., p. 158.

⁸⁷⁹Al respecto, vid. la crítica que realizan los siguientes autores: RODRÍGUEZ ALONSO, A./RODRÍGUEZ AVILÉS, J.: Lecciones de Derecho penitenciario..., ob. cit., p. 282.

Del contenido jurisprudencial señalado, se puede vislumbrar que la prohibición relativa a los beneficios de las disposiciones de *redención de penas por el trabajo* a quienes se les apliquen las normas del nuevo Código, ha de entenderse referido únicamente a la aplicación que quiera hacerse, respecto del penado, tras la entrada en vigor del Código de 1995, es decir a partir del 25 de mayo de 1996, en cuanto a la privación de libertad computada y acaecida concretamente después de esa fecha. Por tanto, se entiende que ha de hacerse abstracción de cuanto con anterioridad ha pasado en la historia del penado, pues todo lo entonces acontecido origina una situación jurídica inamovible, esto es, una situación penitenciaria plenamente consolidada, “ex ante”, perfectamente compatible con todo cuanto, “ex post”, representa la aplicación de un nuevo Código. A todas luces, esta solución adoptada es clara, racional y lógica si se tiene en cuenta la importancia que representan los derechos fundamentales en el privado de libertad. Ello, por lo menos, obliga a la interpretación más favorable al mismo por humana y considerada⁸⁸⁰. Interpretación que se realiza de acuerdo a la necesidad, la misma que se convierte en ley suprema, y por ende deroga a toda norma jurídica cuando se opone a ella. En tal sentido, uno de los maestros de penitenciaristas, el profesor Bueno Arús, ha precisado las siguientes máximas: “Una vez más se pone así de manifiesto la imperceptible distancia que media entre la función aplicativa del Derecho y la potestad de crear normas jurídicas que el ordenamiento o ciertas Escuelas atribuyen, respectivamente, a los titulares del Poder Judicial”⁸⁸¹. Y, es así porque la razón y la lógica lo dictan.

4.1.2.2 *Concepto y naturaleza jurídica*

El concepto de esta institución prototípica del sistema penitenciario español, lo podemos hallar, sin preámbulos, en el artículo 202 del RP, que al efecto señala lo siguiente: “(...) Se entenderá por beneficios penitenciarios aquellas medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia firme o de la del tiempo efectivo de internamiento...”, siendo ello así y atendiendo que la RPT reduce la duración de la condena impuesta, se entiende que este instrumento normativo es un *beneficio penitenciario* que permite la reducción de la duración de la condena impuesta o su acortamiento. En la doctrina⁸⁸² la RPT se concibe como una causa de extinción de la responsabilidad criminal, que consiste en una valoración jurídica del tiempo de cumplimiento de las penas de privación de libertad superior a la medida cronológica, siempre que el penado desarrolle en ese tiempo una actividad laboral (o asimilada). En suma, se trata de una modalidad el *cumplimiento de la condena* que el artículo 130.2 del CP vigente incluye entre las causas que extinguen la responsabilidad.

Respecto a la naturaleza de este beneficio, según la doctrina⁸⁸³ y los *Criterios refundidos de actuación de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria* (aprobados en la

⁸⁸⁰Vid. RODRÍGUEZ ALONSO, A./RODRÍGUEZ AVILÉS, J.: *Lecciones de Derecho penitenciario...*, ob. cit., pp. 282-283.

⁸⁸¹Cfr. BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz del...”, ob. cit., p. 570.

⁸⁸²Vid., al respecto, BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz del...”, ob. cit., p. 570; FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: “La libertad condicional y los beneficios...”, ob. cit., pp. 226 y ss.; SANZ DELGADO, E.: *Regresar antes...*, ob. cit., pp. 137-140; GÓMEZ BRAVO, G.: *La Redención de Penas...*, ob. cit., pp. 19 y ss.; MIR PUIG, C.: *Derecho Penitenciario...*, ob. cit., pp. 104-105.

⁸⁸³La siguiente doctrina, considera que el instituto bajo estudio responde a la naturaleza jurídica de derechos subjetivos. Vid., al respecto, entre otros: LÓPEZ RIOCEREZO, J.: “Una aportación ejemplar: La redención de penas...”, ob. cit., pp. 32-33; GARCÍA MARTÍN, I.: “Sobre la redención de penas”, ob. cit., pp. 108-109; el mismo: “Los conmutados de pena de muerte y la redención...”, ob. cit., p. 392; DE

Reunión de noviembre de 1994), “La redención de penas por el trabajo se configura como un derecho del interno, condicionado a que concurran los requisitos establecidos por la Ley, de tal modo que, cuando aquél los reúna, la Junta de Régimen del establecimiento *deberá* elevar la correspondiente propuesta” (Criterio 40). “Al tratarse de un derecho subjetivo, es admisible la renuncia del interno a la redención de penas ya obtenida, incluso si hubiera sido autorizada por una decisión firme del Juez de Vigilancia” (Criterio 45).

El fundamento de la institución bajo estudio, coincide con la finalidad resocializadora recogida en el artículo 25. 2 de la Constitución española y que en términos del Profesor de la Universidad de Alcalá actúa como instrumento de “salvaguarda de la prevención especial ante la contundencia preventivo-general del derogado Código franquista”⁸⁸⁴.

4.1.2.3 Modalidades de Redención

4.1.2.3.1 Redención ordinaria

Esta modalidad de *redención de pena por el trabajo*, se otorgará a los penados que cuenten con sentencia firme. El mecanismo de reducción de pena consiste en redimir un día de pena por cada dos de trabajo (2x1).

Este instrumento normativo se encuentra regulado en el Reglamento de Servicios de Prisiones de 2 de febrero de 1956, en sus artículos 65 a 73; en el artículo 100 del Código Penal de 1973, cuyas penas consistían en: *reclusión, prisión y arresto mayor*; en la Disposición Transitoria Primera del vigente Reglamento Penitenciario; y en las Disposiciones Transitorias Primera y Segunda del Código Penal vigente.

La propuesta para acceder a esta medida atenuatoria recae en la Junta de Tratamiento, y de acuerdo al apartado c) del artículo 76 LOGP, le corresponde al Juez de Vigilancia Penitenciaria, “Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena.”

El Real Decreto 787/1984, de 28 de marzo, que reforma en parte el Reglamento Penitenciario de 1981, en el último inciso del apartado a) de la disposición transitoria segunda, en armonía con el criterio que venían sustentando los Jueces de Vigilancia

LA MORENA VICENTE, E.: “Situación y desarrollo de la normativa laboral penitenciaria”, ob. cit., p. 208, 215; JUANATEY DORADO, C.: “Algunas consideraciones sobre la redención de penas...”, ob. cit., p. 62; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: “El trabajo de los internos en...”, ob. cit., p. 235; BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz del...”, ob. cit., pp. 567, 570; FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: “La libertad condicional y los beneficios...”, ob. cit., pp. 227-228; SANZ DELGADO, E.: Regresar antes..., ob. cit., pp. 137-138; el mismo: “Panorámica del sistema penitenciario español”, ob. cit., p. 20; RODRÍGUEZ ALONSO, A./RODRÍGUEZ AVILÉS, J.: Lecciones de Derecho penitenciario..., ob. cit. p. 276; MIR PUIG, C.: Derecho Penitenciario..., ob. cit., p. 96. Contra la opinión mayoritaria, entre otros, González del Yerro señaló que la *redención de penas* “no crea una situación activa de titularidad en favor del condenado, determinante de facultades o poderes, ni de libre actuación del interesado, ni entregada al arbitrio de la persona, que pueda ser calificada de derecho subjetivo, sino que sólo produce un interés natural y legítimo a su obtención, una posibilidad de aprovechamiento a su beneficio, derivado de lo que la doctrina califica de efecto reflejo de las normas legales y reglamentarias que establecen y perfilan la institución”. Cfr. GONZÁLEZ DEL YERRO, J.: “La obra actual de la redención de penas...”, ob. cit., p. 854.

⁸⁸⁴Cfr. SANZ DELGADO, E.: Regresar antes..., ob. cit., p. 137.

Penitenciaria, viene a disponer que: “En cualquier caso, dicha redención de penas por el trabajo será incompatible con los beneficios penitenciarios regulados en el art. 256 de este Reglamento”. En otros términos, y a modo de cuestionamiento, ¿la RPT, es incompatible con el adelantamiento de la libertad condicional? Efectivamente este es un problema surgido en la praxis y contemplado en la jurisprudencia. A este respecto, la Audiencia Provincial de Madrid, específicamente en la Sentencia n.º. 1682/2000, de 29 de noviembre de 2000, precisó lo siguiente: “(...) la Disposición Transitoria 2ª del Reglamento Penitenciario de 1.981 excluía de la posibilidad de obtener el adelantamiento de la libertad condicional (que regulaba en su art. 256) a los que disfrutaran de las citadas redenciones, incompatibilizando ambos beneficios, lo que constituye un argumento más para rechazar las resoluciones dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria (...)”.

Por último, nos arriba la duda si la redención de penas es incompatible con la libertad condicional, teniendo en cuenta que este no es considerado como un beneficio penitenciario. La jurisprudencia⁸⁸⁵ se ha manifestado uniforme al considerar que no hay incompatibilidad con estos instrumentos normativos, máxime si la libertad condicional constituye el último de los grados del sistema de individualización científica, esto es, la última fase de cumplimiento de condena.

4.1.2.3.2 Redención extraordinaria

A diferencia de la redención ordinaria, esta forma de redención se concederá a razón de un día de pena por cada jornada de trabajo (1x1), con un límite de 175 días al año, por cada año de cumplimiento efectivo de pena (artículo 71. 3 del Reglamento de Servicios de Prisiones, de 2 de febrero de 1956, declarado vigente en la ejecución de penas impuestas según el Código Penal de 1973, por la Disposición Transitoria Primera del Reglamento Penitenciario de 1996). Para mayores luces al respecto, creemos conveniente citar textualmente el contenido del citado precepto reglamentario, como sigue: “Igualmente, serán otorgables redenciones extraordinarias en razón a las circunstancias especiales de laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo que a propuesta de la Junta de Régimen podrán concederse, mediante la misma correspondiente equiparación, por el Patronato, con el límite de uno por cada día de trabajo y de ciento setenta y cinco días por cada año de cumplimiento efectivo de la pena...”. Según mi punto de vista, esta previsión reglamentaria se torna ilegal, en tanto va más allá de lo establecido en el art. 100 CP 1973 (un día de pena por cada dos de trabajo, 2x1); no obstante, a pesar de su carácter ilegal, ha sido aplicado reiteradamente en la práctica⁸⁸⁶. Esto ha conllevado que en la doctrina, esta forma de redención, sea criticada duramente, ya que la reducción del cumplimiento de las penas excede de las condiciones establecidas del citado precepto legal, aunque se incluya entre las recompensas que preveía el artículo 105 del Reglamento Penitenciario de 1981 y prevé

⁸⁸⁵ Audiencia Provincial de Madrid, a través de los autos n.º. 495/1998, de 05 de mayo; n.º. 907/1998, de 16 de julio; n.º. 2442/2003, de 16 de octubre; y la Sala de Madrid, a través del auto n.º. 2115/2003, de 23 de setiembre.

⁸⁸⁶ En tal sentido se ha expresado Bueno Arús, con los siguientes términos: “El carácter claramente ilegal de este precepto por ser una norma reglamentaria que va más allá de lo establecido en la Ley Orgánica del Código Penal, no ha sido obstáculo para su aplicación consciente en la práctica, llevando una vez más al extremo las bondades de una analogía *in bonam partem* expresamente mencionada en algunas resoluciones judiciales, que suscita dudas sobre su compatibilidad con el principio de seguridad jurídica”. Cfr. BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz del...”, ob. cit., p. 572.

el vigente Reglamento en su artículo 263 para dotarla de cobertura legal por remisión al artículo 46 de la Ley Orgánica General Penitenciaria⁸⁸⁷.

Por otro lado, en el citado artículo 71. 3 del Reglamento de Servicios de Prisiones, se estableció que para acceder a esta forma de redención, el interno deberá reunir circunstancias especiales de *laboriosidad, disciplina y rendimiento de trabajo*. Con ello, el legislador pretende decirle al interno, cómo debe desarrollar su labor o actividad, de tal manera que signifique que se ha esforzado, que ha realizado un plus al normal desenvolvimiento de su trabajo diario⁸⁸⁸. Con ello se advierte que para acceder a esta forma de redención, los penados debieran desplegar un comportamiento y dedicación extra a la actividad normal de trabajo, con lo que se justificaría su concesión por cuanto recorta ampliamente el tiempo de prisión⁸⁸⁹. Con similares términos, se ha manifestado la Audiencia Provincial de Madrid, a través del auto n.º. 491/2008, de 8 de febrero, con estos términos: “La redención de penas puede obtenerse en tercer grado si se trabaja fuera de prisión. Lo lógico es que el trabajo en jornada normal dé lugar a la redención ordinaria. Para la extraordinaria hace falta circunstancias especiales de *laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo*”. Con anterioridad a esta resolución, la misma Audiencia Provincial, a través del Auto n.º. 1748/2001, de 22 de septiembre, se ha manifestado similarmente “(...) pues en aquéllas y en ésta se exige la concurrencia de circunstancias especiales en el interno: de buena conducta, espíritu de trabajo y sentido de responsabilidad, en las primeras, de *laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo*, en el citado artículo 71. Esto es, no basta la realización normal del trabajo, sino que se exige un “plus” en el comportamiento, esfuerzo o dedicación del interno que le haga merecedor de ese beneficio, de los más favorables para el interno en cuanto recorta considerablemente el tiempo de prisión, duplicando los efectos de cumplimiento”. En el mismo sentido, la Sala 2ª de lo Penal del Tribunal Supremo, a través del auto n.º. 1107/2005, de 16 de junio, señaló expresamente que “para la concesión de la redención extraordinaria por el trabajo deben concurrir las notas de laboriosidad, disciplina y rendimiento en las tareas que se realicen”. Los magistrados del Alto Tribunal arriban a este fundamento, tras encontrarse que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria n.º 3 de Madrid, a través de las resoluciones de fechas 07 de junio de 1997, 21 de agosto de 1997, 05 de febrero de 1998, 28 de abril de 1998, 31 de julio de 1999 y 05 de marzo de 1999, concedieron redenciones *extraordinarias* –desde 35 hasta 44 días, según el caso–, en las condenas respectivas, por las tareas desempeñadas, tales como limpieza de duchas, trabajos en almacén y escuela, revista y musculación o limpieza en cristales. Asimismo, la citada Audiencia Provincial de Madrid, a través del Auto n.º. 899/2010, Sección 5ª, de 3 de marzo de 2010, ha reconocido la importancia de la concurrencia de tales circunstancias como sigue: “Las redenciones extraordinarias tienen un marcado carácter excepcional en la norma complementaria que las crea, el artículo 71 del Reglamento de los Servicios de Prisiones. Por tanto, para su concesión es imprescindible que concurren las circunstancias especiales de laboriosidad, disciplina y rendimiento a las que el precepto reglamentario se refiere, de forma que tales circunstancias tiene que ser valoradas individualmente, caso por caso, sin que puedan ser objeto de homologaciones generalizadas”. Como se aprecia, en la praxis, se vienen estimando también como redimibles las actividades de contribución *al buen orden, limpieza e higiene del establecimiento*, actividades que sin duda constituyen

⁸⁸⁷Vid. SANZ DELGADO, E.: “Los beneficios penitenciarios”, ob. cit., p. 66.

⁸⁸⁸Vid. SANZ DELGADO, E.: Regresar antes..., ob. cit., p. 145.

⁸⁸⁹Vid. SANZ DELGADO, E.: “Los beneficios penitenciarios”, ob. cit., p. 54; el mismo: Regresar antes..., ob. cit., p. 146.

prestaciones personales obligatorias de todos los internos (artículo 29.2 LOGP) independientes del concepto estricto de trabajo penitenciario⁸⁹⁰. Nuevamente la analogía *in bonam partem* modifica la letra de la ley⁸⁹¹. Esta excesiva generosidad, o en todo caso “obvias dificultades de la Administración penitenciaria para dar efectivo cumplimiento al derecho de todos los internos a acceder a alguno de los trabajos dispuestos como tales”⁸⁹², va en contra de la idea de tratamiento, por lo que su aplicación de forma generalizada en los establecimientos penitenciarios, viene a constituir, en palabras de Rodríguez Alonso “*el burla burlando* de la regla última de individualización de la pena”⁸⁹³.

Ahora bien, respecto a qué específicas actividades tienen cabida en los supuestos de *redención extraordinaria*, la redacción del precepto que las regula, no establece una enumeración determinada, por lo que la necesaria homologación de tales actividades ha de buscarse en la Circular de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, de 24 de marzo de 1993, que regulaba su aplicación, “siempre que se asistiera con éxito a actividades programadas, creando, en fin, una especie de baremo retributivo”⁸⁹⁴. Llegados a este punto, cabe cuestionar ¿cómo se valora el “plus” que debe desplegar el interno, apoyándose en la reunión de circunstancias especiales de *laboriosidad, disciplina y rendimiento en el trabajo?* y ¿cómo lo han conceptualizado las autoridades penitenciarias para emitir un informe y posteriormente sea otorgado por los jueces? Estas vacilaciones resultan difícil de responder, máxime si los propios Tribunales españoles han rechazado las solicitudes, por cuanto las actividades alegadas por los internos, no eran dignas de ser encajadas dentro de tales “circunstancias especiales”. Así, por ejemplo, la Audiencia Provincial de Cádiz, en el Auto de 06 de julio de 2000, expresa que “el hecho de que un interno realice actividades deportivas que, por estar sujetas a un horario por razones de organización...en realidad, no son sino un mero esparcimiento o mantenimiento físico sin más reglamentación ni normas que la propia voluntad del recurrente”. Asimismo, la Audiencia Nacional (Sección 1ª), a través del auto nº. 104/2004, de 23 de abril, considera que las labores de limpieza existente en el patio del módulo “no presentan especiales dificultades y que entran en la higiene ordinaria que ha de observarse, no consta que se hayan dado especiales condiciones, que puedan servir de fundamento al acortamiento especial de la pena que las redenciones extraordinarias implican”.

Ahora bien, el art. 72 del RSP 1956, establece una serie de conceptos que pueden ser considerados como *esfuerzo intelectual*⁸⁹⁵: “1. Por causar y aprobar las enseñanzas religiosas o culturales establecidas y organizadas por el Centro Directivo, 2. Por pertenecer a las agrupaciones artísticas, literarias o científicas del Establecimiento penitenciario, 3. Por desempeñar destinos intelectuales, 4. Por la realización de

⁸⁹⁰Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz del...”, ob. cit., p. 571; RODRÍGUEZ ALONSO, A./RODRÍGUEZ AVILÉS, J.: Lecciones de Derecho penitenciario..., ob. cit. p. 276, 281; MIR PUIG, C.: Derecho penitenciario..., ob. cit., p. 245.

⁸⁹¹Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz del...”, ob.cit., pp. 571-572; MIR PUIG, C.: Derecho penitenciario..., ob. cit., p. 105.

⁸⁹²Cfr. SANZ DELGADO, E.: “Los beneficios penitenciarios”, ob. cit., p. 52.

⁸⁹³Cfr. RODRÍGUEZ ALONSO, A./RODRÍGUEZ AVILÉS, J.: Lecciones de Derecho penitenciario..., ob. cit., p. 348.

⁸⁹⁴Cfr. SANZ DELGADO, E.: “Los beneficios penitenciarios”, ob. cit., pp. 54-55; el mismo: Regresar antes:..., ob. cit., p. 146.

⁸⁹⁵Sobre el esfuerzo intelectual, vid. el interesante artículo de: RODRÍGUEZ, M.: “El esfuerzo intelectual en orden a la redención de penas...”, ob. cit., *passim*.

producción original, artística, literaria o científica”. Esta asimilación ha generado una serie de disputas, a tal punto de objetarse que el *mero esfuerzo intelectual* pueda ser motivo para la concesión de este beneficio. Asimilar el trabajo, a efectos de redención, a una serie de actividades que propiamente no lo son, tales como las intelectuales, el desempeño de “destinos” o servicios de “carácter auxiliar y eventual” en los establecimientos (artículo 71.1 RSP 1956), la donación de sangre y “el esfuerzo físico que un recluso realice o el riesgo que sufra auxiliando a las Autoridades de un establecimiento penitenciario en circunstancias especiales” (artículo 71.2), así como las actividades que “sean compatibles” con el estado de un enfermo psíquico o físico (artículo 71.5)⁸⁹⁶, desnaturaliza, sin duda, el fundamento de esta institución.

4.1.2.4 Redención de preventivos

El artículo 100 del Código Penal de 1973 disponía que el beneficio penitenciario de la *redención de penas por el trabajo*, vendría a aplicarse, a los efectos de liquidación de su condena, a los reclusos que hayan estado privados provisionalmente de libertad⁸⁹⁷. Del contenido de este precepto reglamentario, en concordancia con los artículos 48 de la LGP y 255 de su reglamento, se puede vislumbrar que tanto los permisos especiales cuanto los excepcionales, podrán ser concedidos a estos reclusos con la aprobación de la autoridad judicial competente⁸⁹⁸. La razón es simple, el hecho de que se tenga en cuenta los días trabajados durante su estancia en prisión sin una sentencia firme al respecto, no significa que la liquidación de los mismos se aplique inmediatamente para reducir los plazos máximos de prisión preventiva. Como es lógico, los días redimidos quedarán reservados para cuando el interno, - tras la sentencia firme y el cumplimiento de los requisitos exigidos para su acceso -, finalmente pueda hacer uso de ellos y acortar la condena impuesta⁸⁹⁹. Efectivamente, la finalidad de una (prisión preventiva) con respecto de la otra (RPT) es totalmente distinta, y en este caso específico de redención de preventivos, *tal como se ha señalado supra*, solo se computarán una vez que su sentencia sea firme a los efectos de liquidar definitivamente su condena, pero nunca para reducir los plazos máximos de prisión preventiva. Bajo este mismo criterio se ha pronunciado la Sala Primera del Tribunal Constitucional, mediante Sentencia n°. 186/2003, de 27 de octubre de 2003, al precisar lo siguiente: “dada la desaparición del beneficio de la redención de penas por el trabajo en el Código penal de 1995- podían optar al mismo, desde que sea firme la sentencia respectiva, los reclusos condenados a pena de reclusión, prisión y arresto mayor. Al recluso trabajador se abonará, para el cumplimiento de la pena impuesta, previa aprobación del Juez de Vigilancia Penitenciaria, un día por cada dos de trabajo, y el tiempo así redimido se le contará también para la concesión de la libertad condicional. El mismo beneficio se aplicará, a efectos de liquidación de su condena, a los reclusos que hayan estado privados provisionalmente de libertad. En ese mismo precepto se indicaba que no podrían redimir pena por el trabajo: 1°. Quienes quebranten la condena o intentaren quebrantarla, aunque no lograsen su propósito. 2°. Los que reiteradamente observen mala conducta durante el cumplimiento de la condena”.

⁸⁹⁶Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz del...”, ob.cit., p. 571.

⁸⁹⁷Vid. SANZ DELGADO, E.: Regresar antes..., ob. cit., p. 149.

⁸⁹⁸Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: Derecho penitenciario..., ob. cit., p. 243.

⁸⁹⁹Vid. SANZ DELGADO, E.: Regresar antes..., ob. cit., p. 149.

4.1.2.5 *Revocación. Baja en redención*

Según el artículo 73 del RSP, *la redención de las penas por el trabajo* será materia de revocación en virtud de las siguientes causas: a) cuando el interno realice un intento de evasión, consiga o no su propósito; b) Por la comisión de dos faltas graves o muy graves. Cabe destacar que el legislador decidió tomar en cuenta los días redimidos a efectos de que sean computables para reducir la pena a pesar que incurrió en algunas de las causas señaladas. Asimismo, se prevé que el penado “podrá ser rehabilitado una vez que le haya sido invalidada en su expediente la anotación de la falta conforme al artículo 116 y previa aprobación del Patronato a propuesta de la Junta de Régimen”. A tal respecto, el Tribunal Constitucional a través de la sentencia n.º. 174/1989, de 30 de octubre, ha sentado posición favorable con los siguientes términos: “El beneficio de redención de penas por el trabajo no está legalmente configurado como un beneficio condicional que pueda ser revocado en determinados casos. Antes al contrario, si bien hay supuestos en los que el penado queda inhabilitado para redimir en lo sucesivo, ello no ha afectado a los días ya redimidos”. Ello es reflejo, de lo establecido en el artículo 100⁹⁰⁰ C.P. y 65.3⁹⁰¹, del RSP, ya que de ambos preceptos, se puede advertir que se trata de una previsión de futuro y no una sanción de pérdida de días redimidos⁹⁰², máxime si el inciso final del artículo 73 ya citado, expresamente establece que: “Los días ya redimidos serán computables para reducir la pena o penas correspondientes.

Según los artículos 126 y 127 del Reglamento de 1981, la invalidación se producía, transcurridos seis meses en el caso de las faltas muy graves o tres desde las faltas graves siempre que no existiera nueva infracción disciplinaria y plazos que podían reducirse a la mitad en caso de recompensas. Asimismo, el artículo 128 del citado Reglamento, prescribía lo siguiente: “La cancelación de la falta situaba al interno, desde un punto de vista penitenciario, en igual situación que si no la hubiera cometido”. Por tanto, la baja en redención no podría producirse de modo inmediato, sino que tenía que ser propuesta motivadamente y aprobada razonadamente. En cuanto a la firmeza de la falta, la Audiencia Provincial de la Rioja por Auto n.º. 10/2002, de 31 de enero, explicita que lo único que el precepto exige es: “la comisión de dos o más faltas graves, y no la firmeza de la primera falta al cometerse la segunda para la pérdida del beneficio, mientras que, tanto el artículo 114 del Reglamento de 1981, como el 235 del Reglamento de 1996 se incardinan en la regulación del régimen disciplinario, y en concreto dentro de las normas para la determinación de las sanciones correspondientes, exigiendo a tal efecto, para considerar que existe repetición de la infracción, la firmeza de la sanción cometida”.

Y, en el caso que el interno se encontrara de baja en redenciones ordinarias por el trabajo, en atención al previo quebrantamiento de condena, ¿podrían concurrir en él, las circunstancias especiales que para el disfrute de la redención extraordinaria? A este respecto, la Audiencia Provincial de Lleida, a través del auto n.º. 418/2010, de 24 de setiembre, nos viene a dar más luces: “estando el interno de baja en redención ordinaria por el trabajo, no podían concurrir en él, las especiales circunstancias que para el disfrute de la redención extraordinaria se requieren y que constituyen un plus respecto

⁹⁰⁰El artículo 100 C.P. prevé que el quebrantamiento de condena –o el intento frustrado–, así como la mala conducta reiterada, impide la redención de penas por el trabajo.

⁹⁰¹El artículo 65.3 RSP, especifica que incurre en la segunda causa de inhabilitación el recurso que cometa nueva falta sin haber obtenido la invalidación de las anteriores.

⁹⁰²Vid. SANZ DELGADO, E.: Regresar antes..., ob. cit., p. 150.

de las legalmente exigibles para la redención ordinaria. Por lo tanto, su denegación debe considerarse conforme a derecho”.

4.1.2.6 La doctrina Parot y su incidencia en los beneficios penitenciarios

Tras años de vigencia y aplicación jurisprudencial, la denominada doctrina Parot⁹⁰³ ha resonado por doquier, y ello con motivo de la sentencia emitida por el

⁹⁰³Para mayor información sobre la *Doctrina Parot*, Vid. CUERDA RIEZU, A.: “El concurso real y la acumulación de penas en la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, relativa al caso Henri Parot. Observaciones legales y constitucionales”, en *Cuadernos de Derecho Judicial. Nuevas posiciones de la dogmática jurídica penal*. Vol. 7, 2006, pp. 215 y ss.; MAGRO SERVET, V.: “Interpretación del Tribunal Supremo sobre el cómputo de la redención de penas por el trabajo en caso de condenas múltiples. Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2006 “Caso Henri Parot””, en *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 31, 2006, pp. 137-143; MANZANARES SAMANIEGO, J.: “Apuntes de urgencia sobre la sentencia del Tribunal Supremo en relación con el denominado caso Parot”, en *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y doctrina*, nº. 2, 2006, pp. 1325 y ss.; el mismo: “Acumulación de penas, individualización científica y aplicación de beneficios penitenciarios (con una referencia especial al “Caso Parot””, en *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, nº. 29, julio-agosto, 2006, pp. 857-882; el mismo: “Los beneficios penitenciarios de los terroristas”, en *Diario La Ley*, nº. 8235, de 23 de enero de 2014; REDONDO HERMIDA, A.: “El cambio jurisprudencial en materia de redención de penas. Comentario a la STS de 28 de febrero de 2006 (Caso Parot)”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 27, 2006, pp. 121-126; SANZ DELGADO, E.: *Regresar antes...*, ob. cit., pp. 165 y ss.; CEREZO MIR, J.: “Reflexiones críticas sobre algunas manifestaciones de la moderna tendencia a incrementar el rigor en la exigencia de responsabilidad criminal”, en *Revista Penal*, Vol. 22, 2008, pp. 20-21; NISTAL BURÓN, J.: “La doctrina Parot. Un mecanismo necesario para corregir el desajuste entre pena impuesta y pena cumplida (A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo que aplica la llamada “doctrina Parot” al interno conocido como el violador del Vall d Hebrón)”, en *Diario La Ley*, nº. 7071, de 05 de diciembre de 2008; el mismo: “La “doctrina Parot” bajo el prisma del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El alcance del principio de irretroactividad en la ejecución penal”, en *Revista Aranzadi*, nº. 8, 2013, pp. 1 y ss.; SANJUÁN GARCÍA, P.: “La redención de penas en la acumulación de condenas: la Doctrina Parot”, en *Lex Nova. La Revista*, nº. 54, octubre-diciembre, 2008, pp. 27-28; MONTERO HERNANZ, T.: “Otros efectos de la “doctrina Parot””, en *Diario La Ley*, nº. 7176, de 18 de mayo de 2009; el mismo: “La “Doctrina Parot”: de su nacimiento a su ocaso”, en *Revista Aranzadi*, nº. 9/2014, pp. 1 y ss.; MURILLO RODRÍGUEZ, R.A.: “Modernas tendencias en el Derecho Penitenciario”, Las propuestas del “Derecho penitenciario mínimo”, el “Derecho penitenciario del enemigo” y las reformas del 2003 en el ordenamiento jurídico-penitenciario español. Madrid, 2009, pp. 226 y ss.; ORTS BERENGUER, E.: “Comentarios a la Sentencia de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero (Caso Parot)”, en *ReCrim*, 2009, pp. 27-43. Consultado el 20 de octubre de 2013, en <https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fwww.uv.es%2Fficcp%2Frecrim%2Frecrim09%2Frecrim09a01.pdf>; QUERALT, J.: “Terrorismo y castigo penal. Cumplimiento íntegro de las penas y doctrina Parot”, en *Intersecciones*, nº.1, 2010, pp. 115-135. Consultado el 22 de octubre de 2013, en <https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fintersecciones.es%2FNumero1%2F05Queral2010.pdf>; LANDA GOROSTIZA, J.: “Ejecución de penas y principio de legalidad ante el TEDH. A propósito del caso Del Río Prada c. España, STEDH, 3ª, 10.07.2012 (42750/09) y la aplicación de la doctrina Parot”, en *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, nº. 4, octubre, 2012, pp. 1-25; GARCÍA VALDÉS, C.: “Estrasburgo y la doctrina Parot: otra interpretación”, en *Cuarto Poder*, de 14 de julio de 2012. Consultado el 23 de octubre de 2013, en <http://www.cuartopoder.es/soldeinvierno/strasburgo-y-la-doctrina-parot-otra-interpretacion/2400>; MARTÍN PALLÍN, J.A.: “La Doctrina Parot severamente rechazada”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº. 848/2012, *passim*; el mismo: “Análisis de la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Estrasburgo”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº. 873/2013, *passim*; RODRÍGUEZ YAGUE, C.: *El sistema penitenciario español...*, ob. cit., pp. 126 y ss.; FERRER GUTIÉRREZ, A.: *Guía sobre diligencias básicas en materia penitenciaria*. Valencia, 2013, pp. 68 y ss.; VIVES ANTÓN, T.S./CUERDA ARNAU, M.L.: “La imprevisibilidad del sistema jurisdiccional español: el caso Parot como paradigma”, en VV.AA. (Fernández Teruelo, Dir./González Tascón y Villa Sieiro, Coords.): *Estudios penales en homenaje al Profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*. Meres-Siero, 2013, pp. 747 y ss.; y recientemente, FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: *Individualización científica...*, ob. cit.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH o Tribunal de Estrasburgo), el 21 de octubre de 2013, tras el recurso planteado por Inés Del Río Prada, que vino a desautorizar a España en el uso de tal doctrina y a conseguir la excarcelación de 72 terroristas tan sólo entre octubre de 2013 y finales de enero de 2014. A través de dicha resolución, los magistrados de la Gran Sala, han dado la razón a la recurrente anteriormente citada, y por ende, “trae abajo” la interpretación que en su momento adoptaron los tribunales españoles (Tribunal Supremo, a través de la sentencia nº. 179/2006, de 28 de febrero y ratificada por el Tribunal Constitucional⁹⁰⁴). A partir de ahí, por virtud del artículo 46 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, los Estados se comprometen a acatar las sentencias definitivas del Tribunal en los litigios en que sean parte, por lo que España debe solucionar la vulneración de derechos estimada por dicho Tribunal.

Ahora bien, antes de abordar el desarrollo de los concretos argumentos esbozados por el Tribunal de Estrasburgo contra esa asentada exégesis jurisprudencial, será preciso atender a los fundamentos y forma de aplicación de tal doctrina *Parot*. Ésta, en síntesis, ha consistido en un mecanismo de interpretación y contabilización del tiempo de condena que pretendía corregir el desequilibrio entre la pena impuesta y la efectivamente cumplida⁹⁰⁵. Y según el TEDH, conforme al FJ 95 de la sentencia de octubre pasado, esta línea de jurisprudencia creada en 2006 consistía en que “los beneficios y redenciones de pena pertinentes debían aplicarse sobre cada una de las penas dictadas, hasta que el detenido haya cumplido la pena máxima de treinta años”.

Esta doctrina o criterio interpretativo le debe así su nombre a la sentencia aplicada al integrante de la banda terrorista E.T.A., Henri Parot⁹⁰⁶, quien tras ser objeto de 26 sentencias, por 82 asesinatos, a casi 4800 años de prisión y ante la proximidad de su salida por la aplicación del beneficio penitenciario de la redención de penas por el trabajo, sirvió de modelo y ejemplo para que el Tribunal Supremo interpretara que tal beneficio de acortamiento de la condena no habría de aplicarse, como hasta entonces se había hecho, sobre el “techo” legal de los 30 años (acumulación jurídica prevista por el artículo 70, segundo párrafo, del Código penal de 1973, -texto refundido aprobado por el Decreto nº. 3096/1973, de 14 de setiembre, medida que después se aplicará, por extensión, entre otros muchos casos, a los hechos cometidos por Inés del Río, en virtud del principio de legalidad), sino sobre cada una de las penas a las que había sido condenado un determinado interno. El alto Tribunal, en su fundamento jurídico cuarto (en adelante FJ), señala el sentido de su interpretación, con el siguiente ejemplo: En el caso de un sentenciado por hechos conexos con tres condenas (1ª condena de 30 años, 2ª condena de 15 años y 3ª condena de 10 años), según el artículo 70.2 del CP de 1973, el límite máximo de cumplimiento es el triple de la más grave que no podrá exceder de 30 años, por lo que en el ejemplo el máximo de cumplimiento es de 30 años. Ahora bien, *si se aplicara la doctrina Parot*, la redención se aplica a cada una de las penas

⁹⁰⁴El Tribunal Constitucional ha revisado la doctrina Parot en sendas resoluciones en el año 2012, tales como las SSTC 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 59, 61, 62, 64, 65, 66, 67, 68, 69 y 114, de las cuales estimó solo 3 de los recursos planteados.

⁹⁰⁵Vid. NISTAL BURÓN, J.: “La doctrina Parot. Un mecanismo necesario...”, ob. cit., p. 1; el mismo: “El desajuste entre pena impuesta y pena cumplida Posibles mecanismos para su corrección”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº. 770, Pamplona, 2009, p. 5.

⁹⁰⁶A partir de 1990, año en el que fue detenido Henri Parot, se le atribuyó 26 sentencias condenatorias por parte de la Audiencia Nacional por hechos perpetrados desde el 2 de noviembre de 1978 hasta el 2 de abril de 1990. Vid. VIVES ANTÓN, T.S./CUERDA ARNAU, M.L.: “La imprevisibilidad del sistema...”, ob. cit. p. 748.

individualmente, esto es, si redime 10 años ($30-10 = 20$) a los 20 extingue la primera condena pasando a cumplir la segunda. Si redime 5 años ($15-5 = 10$), la extingue a los 10. Como ha alcanzado el límite de los 30 años ($20+10$) deja de extinguir la tercera y es puesto en libertad a los 30 años. Para advertir el cambio que ha supuesto, baste decir que *anteriormente a aplicarse la doctrina Parot*, la redención se aplicaba directamente al límite máximo de cumplimiento, esto es, si redime 10 años ($30-10 = 20$) extingue la condena total y puede salir en libertad a los 20 años de cumplimiento, o incluso antes por virtud de la libertad condicional que adelanta la salida a las tres cuartas partes).

La inmediata consecuencia de aplicarse la doctrina Parot, según el citado ejemplo aportado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 2006, es que el interno sólo cumple las dos primeras condenas (descontando la redención), pero está privado de libertad el tiempo máximo que permite el código penal, y extingue algo más del total de condenas (un 54.54%); *mientras que la consecuencia, en el caso de no aplicarse la citada doctrina*, el interno está privado de libertad 20 años, menos que el plazo máximo permitido por el Código Penal, cumpliendo así tan sólo dos tercios de la primera condena y extinguiendo únicamente algo más de un tercio del total de condenas (un 36,36%)⁹⁰⁷.

Los argumentos legales que recogía el citado Alto Tribunal español, se circunscriben a los siguientes fundamentos, los mismos que fueron ratificados por el Tribunal Constitucional⁹⁰⁸, como sigue: “al computar la redención de pena sobre cada una de las condenas acumuladas no se vulnera la finalidad de reinserción social que la Constitución señala para la pena de cárcel”. Este precepto constitucional (art. 25.2 CE), según el Supremo, “no constituye un derecho fundamental de la persona que cumple pena de prisión, sino simplemente un mandato constitucional dirigido al legislador, que consigna uno de los objetivos de la prisión, reinsertar al condenado, pero no el único. Es decir, que el hecho de que una medida de prisión no busque exclusivamente la reinserción del preso no la convierte en inconstitucional” (FJ 3). Este es uno de los argumentos de la jurisprudencia constitucional (desde la ya lejana sentencia 2/1987) en los que se ampara el Tribunal Supremo. Y, con respecto al límite máximo de privación de libertad, el Supremo en su FJ 4, agregó lo siguiente: “El límite máximo de privación efectiva de libertad resultante de la acumulación, *en ningún caso debe ser considerado como una nueva pena que sustituya las anteriormente impuestas por los órganos jurisdiccionales sentenciadores*. Una pena nueva es la que se impone al acusado por un tribunal de justicia o un juez penal en una sentencia. Las diversas penas acumuladas o impuestas en un solo proceso deben cumplirse sucesivamente por su orden de gravedad

⁹⁰⁷Se puede visualizar este ejemplo en: SANZ DELGADO, E.: Regresar antes..., ob. cit., p. 167; NISTAL BURÓN, J.: “El desajuste entre pena impuesta y pena cumplida...”, ob. cit., pp. 5 y ss.; asimismo de una manera más ilustrativa en: SANJUÁN GARCÍA, P.: “La redención de penas...”, ob. cit., p. 27; VIVES ANTÓN, T.S./CUERDA ARNAU, M.L.: “La imprevisibilidad del sistema...”, ob. cit., p. 749.

⁹⁰⁸Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha señalado que el exceso del tiempo pasado en prisión constituye una privación de libertad carente de base legal y lesiva del derecho fundamental a la libertad (STC n.º 322/2005, de 12 de diciembre; STC n.º 39/2012, y 57/2012, de 29 de marzo). Con anterioridad, en el 2008, el Tribunal Constitucional estableció una nueva doctrina, la del *doble cómputo de las penas*. “Esta doctrina contempla la posibilidad de restar el tiempo que un recluso ha permanecido en prisión preventiva de cada una de las condenas firmes que esté cumpliendo por otros delitos. La sentencia del Tribunal Constitucional fue criticada por la fiscalía y el Tribunal Supremo, ya que abría una brecha en la doctrina Parot. De hecho, gracias a la aplicación de la doctrina del Constitucional, el etarra del comando Vizcaya Koldo Hermosa Urra, que, por aplicación de la doctrina del Supremo, debía permanecer en la cárcel hasta el 2017, quedó en libertad en enero de 2011”. Cfr. *Diario El País*, de 29 de marzo de 2012.

hasta el límite máximo establecido en la sentencia, de modo que ninguna duda cabe de que los beneficios y redenciones de los que se haya hecho acreedor el reo deberán ser aplicados a dichas penas que el penado esté cumpliendo”. Y finalmente, el FJ 5 de tal resolución, resume la doctrina *Parot*, como sigue: “*Henri Parot deberá cumplir las penas que se le impusieron en los distintos procesos de forma sucesiva, computándosele los beneficios penitenciarios respecto de cada una de ellas individualmente, con un máximo de ejecución de treinta años*”⁹⁰⁹.

Los Tribunales españoles condenaban a penas de 300, 500 ó miles de años, mientras que, en la praxis, esas condenas se reducían a 20, 25 años de cumplimiento efectivo, o incluso menos, por aplicación de los beneficios penitenciarios. Este desajuste y desproporción generó una vez más alarma social y falta de confianza de la ciudadanía hacia el sistema penal, hecho que sin duda, fue una de las principales causas de tal giro jurisprudencial⁹¹⁰. En consecuencia esta nueva interpretación, denominada doctrina *Parot*, es la que se ha aplicado desde el 2006 hasta el 2013, fecha en que el TEDH la ha desautorizado y eliminado del ordenamiento español por considerarla inconstitucional y vulneradora del CEDH (arts. 5.1 y 7).

Ahora bien, la doctrina científica se ha mostrado tanto a favor como en contra de la citada doctrina⁹¹¹. Algunos de sus adversarios, señalan que la doctrina *Parot* es un

⁹⁰⁹Esta interpretación no solo se aplicaba para delitos de terrorismo, sino también para delitos ordinarios. Vid. VIVES ANTÓN, T.S./CUERDA ARNAU, M.L.: “La imprevisibilidad del sistema...”, ob. cit. p. 749. En el mismo sentido, la Audiencia Provincial de Burgos, sección 1ª, a través del auto nº. 52/96 de 17 de setiembre de 2008, acuerda la aplicación de la doctrina *Parot* a un interno condenado a 273 años de prisión por delito de violación, tras reducir sus penas por beneficios penitenciarios. La defensa del recluso, tal como se indica en el fundamento quinto de la citada resolución, sostuvo que esta decisión provoca indefensión e inseguridad jurídica al cambiar la doctrina jurisprudencial sobre esta materia. Entiende, además, afectado el fin reinsertador de la pena que no se puede dejar a criterios no sujetos a la seguridad, legalidad, proporcionalidad e igualdad. Ante estos argumentos, la Audiencia manifestó en su fundamento sexto, que “el hecho de que se fije un límite temporal máximo de treinta años de prisión sobre un número muy superior de años de condena, es suficiente para sostener que se respeta la legalidad, seguridad y proporcionalidad de las penas impuestas. En cuanto al objetivo reinsertador de las penas debe quedar claro que este fin no es el único en el que se sustenta la imposición de penas, existen razones de prevención especial y de justicia que son también funciones legítimas y deben ser aplicadas”. Otro ejemplo, es el del interno conocido como el “violador del ascensor” que estando condenado a 328 años de prisión por 18 violaciones y 2 asesinatos, tenía prevista su excarcelación para finales del año 2009, tras haber cumplido tan solo 16 años de los más de 300 a los que fue condenado en su día. En aplicación de la doctrina *Parot*, por la Audiencia Provincial de Burgos, el citado interno iba a permanecer en prisión hasta el 9 de noviembre de 2022; no obstante, en virtud a lo estipulado por la Gran Sala, el citado interno se encuentra en libertad causando terror y pánico colectivo a los vecinos. Vid. NISTAL BURÓN, J.: “El desajuste entre pena impuesta y pena cumplida...”, ob. cit., p. 2. Sobre el “Violador del ascensor”, vid. la nota en *Diario El Mundo*, de 01 de diciembre de 2013.

⁹¹⁰Vid. NISTAL BURÓN, J.: “El desajuste entre pena impuesta y pena cumplida...”, ob. cit., p. 1; el mismo: “La “doctrina *Parot*” bajo el prisma del Tribunal Europeo...”, ob. cit., p. 4.

⁹¹¹Entre los detractores de la doctrina *Parot* se encuentran: CUERDA RIEZU, A.: “El concurso real y la acumulación...”, ob. cit., pp. 215 y ss.; SANZ MORÁN, A.: “Refundición de condenas e imputación de beneficios penitenciarios”, en *Revista de Derecho Penal*, nº. 18, 2006, pp. 11 y ss.; VIVES ANTÓN, T.S.: “Una sentencia discutible”, en *Diario El País*, de 11 de marzo de 2006; GONZÁLEZ FRANCO, J.A./RAGUÉS I VALLÉS, R.: “La refundición de penas en el derecho vigente: a propósito del caso *Henri Parot*”, en *Actualidad Jurídica*, nº. 730, 2007, pp. 2 y ss.; ORTS BERENGUER, E.: “Comentarios a la Sentencia de la Sala Segunda...”, ob. cit., pp. 27 y ss.; LLOBET ANGLÍ, M.: “Caso *Parot*”, en VV.AA. (Sánchez-Ostiz Gutiérrez, Coord.): *Casos que hicieron doctrina en Derecho penal*. Madrid, 2011, pp. 895 y ss.; MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “Reflexiones sobre el caso *Troitiño*, la doctrina *Parot* y los vaivenes jurisprudenciales en materia de terrorismo”, en *Diario La Ley*, nº. 7654, de 17 de junio de 2011; el mismo: “Apuntes de urgencia...”, ob. cit., pp. 1325 y ss.; GRAU, A.: “*Parot*, ¿doctrina o chapuza?”, en

buen ejemplo de la imprevisibilidad del sistema jurisdiccional español, con estos términos: “Tan imprevisible que al Tribunal Supremo no le duelen prendas a la hora de afirmar que, carece de cualquier fundamento, y que ni tiene anclaje en la ley (art. 70 2ª CP 1973), ni en la jurisprudencia de esta sala casacional que la interpreta”⁹¹². Incluso, desde el ámbito periodístico, han tenido la osadía de calificarla como “chapuza”⁹¹³; mientras, que sus defensores, incluidos las asociaciones de víctimas, los tribunales y el Gobierno de turno⁹¹⁴, creen que fue la mejor manera de llevar a cabo la lucha contra el terrorismo⁹¹⁵. En efecto, esta fue una de las razones sociológicas para el surgimiento de la aludida doctrina. No obstante, se denuncia que tanto las normas penales, como la interpretación de los tribunales de justicia sean consecuencia de la coyuntura política. Sin duda, el actual furor legislativo de producción de las normas penales⁹¹⁶,

Cuarto Poder, de 22 de octubre de 2013. Consultado el 29 de octubre del mismo año, en <<http://www.cuartopoder.es/lagatasobreelteclado/parot-doctrina-o-chapuza/3018>>; SÁNCHEZ, J.M.: “Mis cuatro verdades sobre la doctrina Parot”, en *Al revés y al derecho. Un blog sobre colectivos de Derechos humanos*, de 31 de octubre de 2013. Consultado el mismo día, en: <<http://alrevesyalderecho.infolibre.es/?p=1994>>. Mientras, que desde otra postura, García Valdés se encuentra acorde con la doctrina, ya que según sus términos, se emitió conforme a los principios tradicionales de las garantías jurídicas. Citamos textualmente sus palabras por ser de notable interés: “En cuanto al tema de la interpretación efectuada por el Tribunal Supremo en los casos Parot y subsiguientes, doctrina extendida y aplicada con posterioridad a los reos por otros hechos delictivos ordinarios no terroristas, puede colegirse claramente que lo hasta hoy actuado ha sido, en todo caso, acorde con la normativa sentada en los principios tradicionales de las garantías jurídicas, que no se ven afectados por esta doctrina ahora cuestionada y ello, entiendo, por dos principales razones: porque el texto penal (art. 76.1) habla tradicionalmente de que el tiempo de la condena no podrá sobrepasar “el máximo de cumplimiento efectivo” (antes de 30 años, ahora de 40), lo que se respeta siempre, antes y después de la reforma del 2003, pues logradas estas fechas se obtiene la automática libertad, con indiferencia del número de años -cientos o miles- de los que se parta para hacer el cómputo; y porque el modelo de ejecución no encaja en el contenido de la expresión “Ley penal”, calificada de desfavorable o favorable en relación a su retroactividad, al abogarse por una concepción estricta de la misma, podada de otros elementos que no sean tajantemente sustantivos, es decir se deben de excluir los procesales y penitenciarios. Por eso, nuestra judicatura ha sido impecable al no aplicar, ni por asomo, el actual límite de 40 años a los delitos anteriores a la modificación legislativa, por caer de lleno este sustancial cambio en el principio de legalidad de las penas”. Cfr. GARCÍA VALDÉS. C.: “Estrasburgo y la doctrina Parot...”, ob. cit.

⁹¹²Cfr. VIVES ANTÓN, T.S./CUERDA ARNAU, M.L.: “La imprevisibilidad del sistema...”, ob. cit., p. 751.

⁹¹³Al día siguiente de la emisión de la sentencia por el Tribunal de Estrasburgo, Anna Grau en *Cuarto Poder*, manifestó expresamente que la doctrina adoptada por los Tribunales españoles, esto es, la doctrina *Parot*, constituye una verdadera chapuza. A este respecto, citamos textualmente su comentario: “Lo de Estrasburgo no es un jarro de agua fría, aunque a mucha gente se lo parezca. Es, sintiéndolo mucho, lo normal. La **doctrina Parot** fue siempre una chapuza. Un burdo escarnio del derecho. Un contradiós. Un inmenso talón de Aquiles de nuestro sistema jurídico. Bueno, pues nos lo acaban de pisar bien pisado, y con razón”. Cfr. GRAU, A.: “Parot, ¿doctrina o chapuza?”, ob. cit.

⁹¹⁴“El Partido Popular (PP) se deshizo en elogios. El Ministro de Justicia del gobierno socialista declaró que esa decisión del Supremo, transmite un mensaje de tranquilidad al conjunto de la ciudadanía, con respecto al rigor y la determinación con la que el Poder Judicial trabajaba contra el terrorismo, conclusión que coincide con la del actual ministro, quien antes de que el TC se pronunciase, no tuvo reparo en manifestar públicamente su confianza en que aquél la ratificase”. Cfr. VIVES ANTÓN, T.S./CUERDA ARNAU, M.L.: “La imprevisibilidad del sistema...”, ob. cit., pp. 754-755; MONTERO HERNANZ, T.: “La “Doctrina Parot”: de su nacimiento...”, ob. cit., p. 1. Tanto la doctrina como la jurisprudencia emitida por el TEDH, han elevado voces de crítica contra la política penitenciaria adoptada por el Gobierno de Turno. A este respecto, se concluye que estas autoridades apliquen su política penitenciaria adaptada al margen permitido por la legislación correspondiente. Vid. MANZANARES SAMANIEGO, J.: “Los beneficios penitenciarios de los terroristas”, ob. cit., p. 13.

⁹¹⁵Vid. GARCÍA VALDÉS. C.: “Estrasburgo y la doctrina Parot...”, ob. cit.

⁹¹⁶En algunos ordenamientos jurídicos, la producción de las normas penales sustantivas ha servido como medio paliativo ante la reacción emotiva de la sociedad. No obstante, la historia penitenciaria ha

consecuencia del modelo “mediático y coyuntural”, debería ralentizarse y adecuar su cauce a un proceso sensato de elaboración⁹¹⁷ - y *no crear leyes penales como si fueran el pan de cada día*⁹¹⁸ - que brinde credibilidad, aplicabilidad y eficacia del sistema penal. El legislador penal debiera actuar con calma, prudencia y serenidad, diseñando y poniendo en práctica una correcta política criminal que otorgue seguridad⁹¹⁹ y credibilidad. Ello implicaría realizar un análisis prospectivo sobre la comprensibilidad del texto modificado, la aplicabilidad práctica, así como los posibles efectos que pueda generar la nueva norma jurídico-penal⁹²⁰. En consecuencia, no se afectaría a la calidad de las normas penales, y por ende al sistema penal. De similar forma debiera suceder en el caso de las interpretaciones jurisprudenciales. No obstante, en el supuesto que nos ocupa, la de los tribunales españoles, no fue así.

En cualquier caso, los argumentos que sustentan esta famosa doctrina, emitidos y ratificados por los tribunales españoles, y que constituyeron un punto de inflexión, según la interpretación de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, vulneran efectivamente el principio de irretroactividad penal cuando son desfavorables para los internos, y el de libertad y seguridad; y, por ende, el TEDH concluye que la interpretación aplicada sobre la condena de Inés del Río, resulta vulneradora de sus derechos fundamentales, por cuanto, se aplica una norma nueva (la de la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio) posterior a los hechos acaecidos por los que fue sentenciada y considerada culpable. Este es el argumento capital para echar abajo la citada doctrina. A este respecto, entre otros el profesor García Valdés, señala que esta interpretación “sin duda potente y plausible... es la que ha podido latir y pesar en la unanimidad del razonamiento presentado al respecto por los magistrados europeos, entre los que se encuentran españoles que han ostentado altos cargos ministeriales -que nada objetaron en su día a la presencia y al mantenimiento de la normativa modificada o a la interpretación judicial hoy rebatida- y en la magistratura”⁹²¹.

Ahora bien, tras haber observado tales diversas posiciones doctrinales, creemos relevante atender al punto central de debate. Este se ciñe, -independientemente de la posible violación de los convenios de los que España forma parte-, en comprender si

demostrado lo contrario. En efecto, la evolución de las instituciones penitenciarias -que tratan con la persona y no con el delito-, generalmente, ha dado una respuesta coherente y meditada, acorde con las reformas que exige el contexto penal determinado. Un diáfano ejemplo se vislumbra a partir de la evolución de los sistemas penitenciarios: el sistema filadélfico a favor del auburniano, éste a favor del progresivo y finalmente, en España, favor del sistema de individualización científica. Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir antes...”, ob. cit., pp. 28-29. Sin embargo, es preciso anotar que, en los últimos años, la producción de normas sustantivas que obedecen a tesis sociopolíticas se ha trasladado, en muchos ordenamientos, a la norma penitenciaria.

⁹¹⁷Sobre el proceso de elaboración de las leyes penales, así como la racionalidad legislativa, Vid. ATIENZA, M.: *Contribución a una teoría de la legislación*. Madrid, 1997, pp. 27 y ss.; DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: *La racionalidad de las leyes penales. Práctica y teoría*. Madrid, 2003, pp. 17 y ss.

⁹¹⁸Las transformaciones o cambios que sufren las normas jurídico-penales no son objeto en sí de crítica, sino que la objeción deviene, cuando el legislador vulnera los límites connaturales al sistema jurídico, lesionando la aceptación social y eficacia de este tipo de normas. Estos límites o principios son: a) la seguridad jurídica, b) legalidad penal, c) certeza y, d) generalidad. Vid. MESTRE DELGADO, E.: “La reforma permanente como (mala) técnica legislativa en Derecho penal”, en *La Ley Penal*. Año 1, nº 1, enero, 2004, p. 9.

⁹¹⁹Vid., al respecto, el análisis sobre los conceptos difusos de seguridad ciudadana y alarma social desde diferentes ámbitos, en: VV.AA. (Serrano Gómez, Dir.): *Tendencias de la criminalidad y percepción social de la inseguridad ciudadana en España y la Unión Europea*. Madrid, 2007, pp. 23 y ss.

⁹²⁰Vid. MESTRE DELGADO, E.: “La reforma permanente...”, ob. cit., pp. 10-14.

⁹²¹Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Estrasburgo y la doctrina Parot...”, ob. cit.

España vulneró o no el principio de legalidad, que supone no aplicar la retroactividad penal cuando es desfavorable al reo⁹²² (vulneración del art. 7 CEDH).

El TEDH, a través de la sentencia de 21 de octubre de 2013, expone claramente a través de sus fundamentos jurídicos, la vulneración de los arts. 5.1 y 7 de la CEDH, por parte de los Tribunales españoles; por ello se cree conveniente citar los argumentos más importantes que respaldan esta conclusión. Así, el TEDH en su FJ 77, dispone que este principio “es un elemento esencial del Estado de Derecho, ocupa un lugar preeminente en el sistema de protección del Convenio, como lo confirma el hecho de que no se permite ninguna excepción respecto de la misma en virtud del artículo 15, ni siquiera en tiempo de guerra o ante cualquier otra emergencia pública que amenace la vida de la nación. Debe interpretarse y aplicarse, como se desprende de su objeto y fin, de tal forma que proporcione garantías efectivas contra la arbitrariedad en el enjuiciamiento, condena y pena”. Los magistrados de la Gran Sala parten de esta premisa general en la que contextualiza la importancia del principio de legalidad, y del que sin duda, se desprenden una serie de argumentos. A lo largo de los fundamentos jurídicos emitidos, se van analizando conceptos, posturas adoptadas, criterios aplicados a sentencias pretéritas; todo ello, con la finalidad de dar sustento a la decisión arribada en el caso materia de análisis. Así, entre los principales fundamentos que respaldan este principio se encuentran los siguientes: “solo la ley puede definir un delito y prescribir una pena” (FJ 78); “los delitos y las penas correspondientes deben estar claramente definidas por la ley” (FJ 79).

En el FJ 102, el TEDH concluye que el legislador español, al escoger mantener los efectos de las reglas referentes a las redenciones de pena por el trabajo, ha considerado que estas reglas formaban parte de las disposiciones de Derecho penal material, es decir de las que tiene una incidencia sobre la fijación de la pena en sí misma y no sólo sobre su cumplimiento. Como es por todos conocido, la pertenencia de las normas penitenciarias tanto a las normas sustantivas como a las procesales, sigue siendo objeto de debate. Subsumirlas dentro de las sustantivas, tal como lo hizo el legislador español a entender del TEDH, trae consecuencias. Una de ellas es que el imputado, al momento de la comisión de los hechos delictivos pueda conocer los alcances de su conducta, esto es, no solo el *quantum* de su condena sino también el modo de su ejecución. En otros términos, que la norma sea previsible (como manifestación del principio de seguridad jurídica)⁹²³. Por ello, en el FJ 103, el Tribunal cuestiona tal

⁹²²Sobre el debate en torno a la retroactividad penal en el Perú, a propósito del Acuerdo Plenario n.º. 8/2011, de 06 de diciembre, sobre beneficios penitenciarios, Vid., mi trabajo, publicado en la *Gaceta Penal* de Lima: MILLA VÁSQUEZ, D.: “Comentario al Acuerdo Plenario n.º. 8-2011/CJ-116, sobre beneficios penitenciarios, terrorismo y criminalidad organizada”, en *Gaceta Penal* n.º. 37, julio, Lima, 2012, pp. 305-328.

⁹²³El profesor de la Universidad Carlos III de Madrid, señala que la doctrina *Parot*, va en contra del principio de la seguridad jurídica reconocido por el CEDH. Por otro lado critica las declaraciones realizadas por los ministros de Justicia e Interior sobre lo que el Gobierno hará o no hará. Las siguientes máximas, introducidas por el Vocal del Consejo General del Poder Judicial, exponen claramente el papel del Gobierno y de los Jueces: “El Gobierno no tiene que hacer interpretaciones jurídicas para ver cómo aplica la sentencia a cada caso concreto, ya que esto es también competencia exclusiva de los tribunales. Lo único que tiene que hacer el Gobierno, conforme al Convenio, es supervisar que la sentencia se cumple en sus estrictos términos”. Y en el mismo sentido, se refiere a la responsabilidad civil del Estado, como sigue: “La cuestión de si existen deudas de estas personas por concepto de responsabilidad civil impagada que puedan compensarse con las indemnizaciones a su favor que ahora les ha reconocido el TEDH, deben resolverla, asimismo, los jueces, y no el Gobierno”. Cfr. GÓMEZ BENÍTEZ, J.M.: “El final de la doctrina Parot”, en *Diario El País*, de 21 de octubre de 2013.

criterio interpretativo introducido por medio de la doctrina *Parot*, con estos términos: “Por cuanto precede, la Gran Sala estima, al igual que la Sala, que en el momento en que la demandante ha cometido los delitos y en el momento de la adopción de la decisión de la acumulación y del límite máximo, el Derecho español aplicable, tomado en su conjunto, incluida la jurisprudencia – estaba formulado con la suficiente precisión para permitir a la demandante discernir, en un grado razonable, en las circunstancias del caso, el alcance de la condena respecto de la duración máxima de treinta años derivado del artículo 70.2 del Código Penal de 1973 y del dispositivo de las redenciones de pena por trabajo en prisión previsto por el artículo 100 del mismo texto (...). La condena equivalía por tanto a una duración máxima de treinta años de prisión, dando por supuesto que las redenciones de pena por trabajo en prisión deberían ser computadas sobre esa pena”. Y en el mismo sentido, en el FJ 130 se señala lo siguiente: “El cumplimiento del requisito de previsibilidad debe ser evaluado en relación con la “ley” en vigor a la fecha de dictarse la condena y durante el posterior período de privación de libertad. A la luz de las argumentaciones que nos llevaron a considerar que se había incumplido el artículo 7 del Convenio, el Tribunal resuelve que en el momento en que la demandante fue sentenciada, cuando realizaba trabajos penitenciarios y cuando le fue notificada la decisión de aunar las condenas y fijar un período máximo de privación de libertad, ella no pudo haber previsto, razonablemente, que el método utilizado para aplicar la reducción de condenas por trabajo sufriría una alteración como consecuencia del cambio de jurisprudencia efectuado por el Tribunal Supremo en el año 2006 y que el nuevo criterio jurisprudencial sería aplicable a su caso”. Por consiguiente, el Tribunal de Estrasburgo, cuestiona en el FJ 114 el hecho de que “el Tribunal Supremo no haya operado el controvertido cambio jurisprudencial hasta 2006, es decir diez años después de que se derogara la ley a la que hacía referencia”.

En torno a la vulneración del art. 5.1 del CEDH, el Tribunal reitera que “el art. 5.1 no garantiza el derecho de un recurso para su excarcelación pero la situación puede cambiar cuando las autoridades competentes, sin contar con poderes discrecionales, están obligadas a aplicar dicha medida a un individuo que cumple los requisitos legalmente establecidos” (FJ 125).

Así, tras una revisión sistemática de la normativa europea en la que se incluyen los Convenios que suscribió España, los magistrados de Estrasburgo han llegado a las siguientes conclusiones: a) Vulneración del artículo 7⁹²⁴ del Convenio Europeo de DDHH, en adelante CEDH (16 votos contra 2)⁹²⁵; b) Desde el 3 de julio de 2008, la demandante ha sido objeto de una detención no regular en violación del artículo 5.1 del CEDH (por unanimidad); c) Que incumbe al Estado demandado asegurar la puesta en libertad del demandante lo más pronto posible (16 votos contra 1); d) Que el Estado demandado debe abonar al demandante, dentro de los tres próximos meses 30 mil euros más impuestos, en concepto de daños morales (10 votos contra 7); e) Que el Estado demandado debe abonar al demandante, dentro de los tres meses próximos, 1500 euros

⁹²⁴Este artículo respalda el principio de legalidad. Sobre la vulneración de este principio, vid. un interesante y profundo análisis, en: NISTAL BURÓN, J.: “La “doctrina Parot” bajo el prisma del Tribunal Europeo...”, ob. cit., pp. 1 y ss.; MARTIN PALLÍN, J.A.: “Análisis de la sentencia de la Gran Sala...”, ob. cit., p. 3.

⁹²⁵Sobre la vulneración del artículo 7 de la Convención, Vid., el interesante artículo de Landa Gorostiza, en el que se centra en describir, contextualizar y fundamentar la tendencia extensiva de las garantías del principio de legalidad en la jurisprudencia del TEDH, a propósito de la sentencia emitida por el Tribunal de Estrasburgo el de 10 de julio de 2012, en el caso de Inés del Río. Vid. LANDA GOROSTIZA, J.: “Ejecución de penas y principio de legalidad...”, ob. cit., pp. 1 y ss.

más cualquier impuesto que pueda debérsele a la demandante en concepto de costas y gastos judiciales (por unanimidad); f) Que si expira el plazo de los 3 meses, a los importes indicados en los apartados 4 y 5 se le abonará un interés similar a la tasa marginal de crédito del Banco Central Europeo, incrementando en 3,1 puntos porcentuales (por unanimidad); y, g) Deniega por unanimidad la demanda de satisfacción equiparable por el excedente.

En líneas generales, los anteriores han sido los argumentos esbozados por los Magistrados de la Gran Sala, cuyas consecuencias resultan, inevitablemente nefastas para una gran parte de la sociedad española, pues en base a la citada interpretación se ha concedido “automáticamente” la tan anhelada libertad a varios internos no solo por delitos de terrorismo, sino también por delitos ordinarios graves. Lamentablemente, esta embarazosa consecuencia se ve y verá a corto y mediano plazo.

Los partidarios y detractores de la sentencia emitida por la Gran Sala⁹²⁶ también se han manifestado. El Profesor Gimbernat Ordeig, en un “videoanálisis de urgencia”, tal como señala García Valdés, se muestra a favor, al establecer que una norma penal es retroactiva siempre y cuando favorezca al interno⁹²⁷. En efecto, bajo este principio, los magistrados han actuado de acuerdo a Derecho, y por ende es legítimamente jurídico. Por ello, se entiende que la interpretación de los Tribunales Supremo y Constitucional españoles al aplicar la normativa del 2003 a hechos que se cometieron bajo la norma penal de 1973, vulnera, sin lugar a género de dudas, el principio de legalidad –en cuanto al principio de no retroactividad penal desfavorable⁹²⁸- y el derecho fundamental a la libertad. Los hechos perpetrados por Inés del Río se encuentran regulados bajo la vigencia de la norma penal de 1973 y, por ende, ha redimido pena por el trabajo en virtud del límite máximo de los 30 años. Otra cosa sea por qué trabajo redimió tales años de condena. Al aplicar la doctrina *Parot*, se retrasó su salida, ya que se redimía individualmente cada condena, lo que constituye una violación inminente a su derecho fundamental a la libertad.

En líneas generales, por otro lado, la aplicación de la doctrina *Parot* pone en riesgo la unidad de ejecución, como requisito indispensable en el tratamiento penitenciario. A este respecto, como bien señala el Jurista del Cuerpo Superior de Técnicos de Instituciones Penitenciarias, Nistal Burón: “sería absurdo clasificar y tratar al reo atendiendo a sus responsabilidades penales por separado”⁹²⁹. Sin embargo, esto no quiere decir, que esté de acuerdo con su puesta en libertad, pues, si observamos más

⁹²⁶Los siguientes autores son partidarios de la sentencia del TEDH: VIVES ANTÓN, T.S./CUERDA ARNAU, M.L.: “La imprevisibilidad del sistema...”, ob. cit., pp. 766 y ss.; mientras que otros, la critican como desafortunada. Vid. MONTERO HERNANZ, T.: La “Doctrina Parot”: de su nacimiento...”, ob. cit., p. 1.

⁹²⁷Vid. GARCÍA VALDÉS. C.: “Estrasburgo y la doctrina Parot...”, ob. cit.

⁹²⁸No obstante, desde otro enfoque, se ha cuestionado que el concepto del principio de legalidad, abarque las condiciones concretas del cumplimiento de condena, esto es, que se haga flexible, en el caso materia de análisis, hasta la concesión de los beneficios penitenciarios. Nistal Burón señaló al respecto “El Tribunal Europeo, cuando admite la retroactividad en las normas de ejecución, se aparta de su doctrina previa, que siempre había distinguido entre la pena impuesta y la forma de cumplimiento de la misma. Hasta esta sentencia, dicho Tribunal, reiteradamente, había afirmado y, además, de forma unánime, que las formas de ejecución de las penas, y en concreto los beneficios penitenciarios que pudieran acortar el tiempo de cumplimiento de la misma, no formaban parte de la pena, es decir, que no estaban afectados por la irretroactividad” Cfr. NISTAL BURÓN, J.: “La “doctrina Parot” bajo el prisma del Tribunal Europeo...”, ob. cit., p. 6.

⁹²⁹Cfr. NISTAL BURÓN, J.: “El desajuste entre pena impuesta y pena cumplida...”, ob. cit., p. 6.

allá, el sistema penitenciario español está pagando las secuelas de una generosidad desbordante, a través del cual, se otorgaba y sigue otorgando beneficios como la redención de penas por el trabajo (a hechos acaecidos bajo la vigencia del Código penal de 1973, ya que en la nueva norma penal se encuentra proscrita), por el simple hecho de ver la televisión, limpiar las celdas, etc.

Y es que la generosidad penitenciaria aludida, como rasgo actual e histórico que potenciaba la individualización y la esperanza de salida, motivando así a los internos, se plasmó en una flexibilidad inaudita al compatibilizar la posibilidad de que la redención de penas por el trabajo fuera algo dispar o lejano de lo que no era trabajo en sí (ver la televisión, asistir a clases, etc.)⁹³⁰. Esta desnaturalización o desvirtualización del origen del beneficio, vino a constituir el estiramiento del término y concepto del “trabajo penitenciario” hasta conformar el mismo actividades que propiamente no lo han sido ni lo son y esa generosidad penitenciaria que aquietó las prisiones y normalizó la vida penitenciaria al conocer los penados un horizonte posible, permaneció latente hasta que el inexorable discurrir del tiempo permitió adelantar la salida de los beneficiados por aquella generosidad. Tal modo de lenidad paradójicamente le está hoy costando al Estado español la salida de penados de graves delitos con muy altas condenas, condenados en muchos casos por delitos de terrorismo.

Si nos remontamos a la historia penitenciaria, siglos atrás, al tiempo de las galeras, podemos vislumbrar diáfano el paso del trabajo forzado a una forma actual de aplicación del penado al trabajo, voluntaria, revestida justamente por la generosidad tantas veces mencionada. Esta denuncia se corrobora con lo establecido en el FJ 101 de la sentencia del TEDH, en cuyo contenido se vislumbra la falta de control tanto por parte de los funcionarios de prisiones como de los JVP, cuando se trataba de otorgar estos beneficios penitenciarios: “Por lo demás, al contrario que otros beneficios con incidencia sobre el cumplimiento de la pena, el derecho a la redenciones de pena por el trabajo en prisión no estaba subordinado a una apreciación discrecional del Juez de Vigilancia Penitenciaria: éste fijaba las redenciones de pena limitándose a aplicar la ley, basándose en las propuestas hechas por los centros penitenciarios, sin que le afectaran criterios como la peligrosidad del preso o las perspectivas de reinserción del mismo (párrafo 53 anterior (...)) En este sentido, es oportuno señalar que el artículo 100 del Código Penal de 1973 preveía una *reducción automática y obligatoria de la duración de la pena como contrapartida del trabajo realizado en prisión* excepto en dos hipótesis muy concretas: cuando la persona condenada se sustraía o intentaba sustraerse al cumplimiento de la pena, o en caso de mala conducta (caracterizada, según el artículo 65 del Reglamento de administración penitenciaria de 1956, por la comisión de dos o más faltas disciplinarias graves o muy graves, párrafo 26 anterior). Incluso en estas dos hipótesis, las redenciones de penas acreditadas ya otorgadas por el juez no podían revocarse retroactivamente, pues las jornadas de redención de penas concedidas se entendían cumplidas y formaban parte de la situación jurídica ya adquirida por el preso (párrafos 26 y 45 anteriores). Es oportuno distinguir a este respecto entre el presente

⁹³⁰Comparte este “ablandamiento” de las leyes penitenciarias, Anna Grau, quien justifica tal “evolución” tras un régimen duro, militar, en el que las normas eran duras, y la vía para dulcificar tales penas, no fue otra, que la del Derecho penitenciario: “Después del pozo sin fondo de la dictadura, cuando la cárcel fue durante muchos años la forma de enterrar en vida a mucha gente que molestaba, cuando los tribunales y las leyes eran de hierro para unos y de goma para otros, se comprende que nos obsesionáramos todos un poco con hacer el sistema penitenciario mucho más racional y mucho más garantista. Resultado, aquí el que la hace la puede pagar relativamente barata si tiene un buen abogado, redime penas por el trabajo, etc.”. Cfr. GRAU, A.: “Parot, ¿doctrina o chapuza?”, ob. cit.

caso y el asunto Kafkaris, en el que se discutía un sistema de redenciones de pena en el cual la redención ordinaria de cinco años de pena obtenida por los condenados a cadena perpetua al principio de su encarcelamiento era condicional de forma que siempre podía ser reducida en caso de mala conducta”⁹³¹. En todo caso, tal como acota Montero Hernanz, la responsabilidad de esta irremediable consecuencia debiera ser repartida entre los tres poderes del Estado: “El legislativo porque ha consentido la ausencia de un marco normativo sobre el que sustentar la toma de decisiones en materia de ejecución de penas, pues como el propio TEDH ha constatado, hasta 1995 no existía una previsión normativa sobre la forma de computar los beneficios penitenciarios en los casos de acumulación jurídica. El ejecutivo y el judicial por convertir en norma una práctica sustentada en la interpretación que más se alejaba del sentido de la ley, convirtiendo las propuestas de licenciamiento definitivo y su aprobación en un acto casi debido, ajeno a cualquier cuestionamiento jurídico, y donde la administración penitenciaria, el ministerio fiscal y los tribunales sentenciadores pudieron haber hecho mucho más para promover una interpretación de la norma diferente a la que de forma rutinaria se hacía”⁹³².

Por último, tras la sentencia emitida por la Gran Sala de Estrasburgo, la Sala Segunda del Tribunal Supremo español, a través de la resolución RJ/2013/6649, de 12 de noviembre de 2013, acuerda lo siguiente: “a) En los casos de sentencias condenatorias en ejecución, dictadas con anterioridad al día 28 de febrero de 2006, en las que se aplique el CP derogado de 1973, por no resultar más favorable el CP de 1995, las redenciones ordinarias y extraordinarias que procedan se harán efectivas sobre el límite máximo de cumplimiento establecido conforme al artículo 70 del referido Código de 1973, en la forma en que se venía haciendo con anterioridad a la sentencia de esta Sala nº 197/2006, de 28 de febrero; b) Las resoluciones relativas a las acumulaciones y liquidaciones de condena que resulten procedentes con arreglo al punto anterior, se acordarán en cada caso por el Tribunal sentenciador, oyendo a las partes siendo susceptibles de recurso de casación ante esta Sala; c) El Tribunal considera necesario que el Poder legislativo regule con la necesaria claridad y precisión el cauce procesal adecuado en relación con la efectividad de las resoluciones del TEDH”.

4.1.3 El adelantamiento de la libertad condicional

Antes de abordar el estudio de esta institución penitenciaria nos referiremos brevemente a la libertad condicional⁹³³, ya que de esta institución se deriva el beneficio en estudio.

⁹³¹La negrita es nuestra.

⁹³²Cfr. MONTERO HERNANZ, T.: La “Doctrina Parot”: de su nacimiento...”, ob. cit., p. 1.

⁹³³Vid, el desarrollo de la libertad condicional en: CASTEJÓN, F.: La legislación..., ob. cit., pp. 277-281; el mismo: La libertad condicional. Madrid, 1915, *passim*; CADALSO, F.: La Libertad Condicional..., ob. cit., *passim*; el mismo: Instituciones..., ob. cit., pp. 665-686; ANTÓN ONECA, J.: Derecho Penal..., ob. cit., pp. 512-517; ROMO HERNÁNDEZ, M.: “Libertad condicional”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 130, septiembre-octubre, 1957, pp. 835 y ss.; CUELLO CALÓN, E.: La moderna penología..., ob. cit., pp. 534-567; PERNAS RODRÍGUEZ, J.: “La libertad condicional y el vigente Reglamento de Prisiones”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, año XVII, nº. 154, septiembre-octubre, 1961, pp. 3240 y ss.; MATA TIERZ, J.M.: “Más sobre la libertad condicional y el vigente Reglamento”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 158, julio-septiembre, 1962, pp. 52-56; GONZÁLEZ DE PABLO, S.: “La libertad condicional y la libertad a prueba (Parole and Probation) en Estados Unidos”, en *Revista Penitenciaria*, nº. 163, octubre-diciembre, 1963, pp. 723-752; MORENO

El gran artífice y reformador del sistema penitenciario del siglo XIX fue Alexander Maconochie. Este personaje reorganizó la población rebelde y corrompida de la Isla de Norfolk, clasificándola en grados, sobre la base de un sistema de marcas o *tickets*, fundado en el trabajo y en la buena conducta. Con la introducción de este sistema se redujo la duración de las condenas a los que reunieran un determinado número de vales necesarios al efecto y les anticipaba la libertad bajo la condición de mantener la buena conducta que les había abierto las puertas de prisión. Conjuntamente con los beneficios de disminución del tiempo de la condena y consiguiente liberación de los convictos, comprendió en su sistema los castigos, consistentes en multas, que

PEÑA, M.: "Consideraciones en torno a la libertad condicional", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º.s. 176-177, Madrid, 1967, *passim*; ZAPATERO SAGRADO, R.: Comentarios al número 4 del artículo 98 del Código penal", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, julio-diciembre, 1967, n.º. s. 178 y 179, pp. 455-460; BUENO ARÚS, F.: "La reciente reforma del Reglamento de los Servicios de Prisiones (Decreto de 25 de enero de 1968)", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, enero-junio, 1968, p. 78; el mismo: "Una nota sobre la libertad condicional", en *Boletín Informativo del Ministerio de Justicia*, n.º. 1109, Madrid, 1977, *passim*; el mismo: "Cien años de legislación penitenciaria (1881-1981)", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º.s. 232-235, enero-diciembre, 1981, p. 75; el mismo: "Los beneficios penitenciarios a la luz del...", ob. cit., pp. 575 y ss.; GUTIÉRREZ SOLAR: "Libertad condicional", en *Nueva Enciclopedia Jurídica* (Seix), XV, Barcelona, 1974, pp. 2931 y ss.; GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen penitenciario..., ob. cit., p. 35; el mismo: Teoría de la pena..., ob. cit., pp. 100 y ss.; GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., pp. 369 y ss.; MANZANARES SAMANIEGO, J.: Individualización científica y libertad condicional. Madrid, 1984, pp. 49-134; HERRERO HERRERO, C.: España penal y penitenciaria..., ob. cit., pp. 303 y ss.; ASECIO CANTISÁN, H.: "Algunas consideraciones en torno a la libertad condicional", en *La Ley. Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Tomo 1, 1989, pp. 997 y ss.; FIGUEROA NAVARRO, M.C.: Los orígenes..., ob. cit., p. 80; CARMENA CASTRILLO, M.: El Juez de Vigilancia Penitenciaria y la ejecución de las penas, en Cuadernos de Derecho Judicial. Derecho penitenciario. Madrid, 1995, pp. 116 y ss.; CERVELLO DONDERIS, V.: Derecho penitenciario..., ob. cit., pp. 228 y ss.; FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: "Los Beneficios penitenciarios", ob. cit., pp. 381 y ss.; el mismo: "La libertad condicional y...", ob. cit., pp. 228 y ss.; TÉLLEZ AGUILERA, A.: "La libertad condicional: aspectos jurídicos y penitenciarios", en XIII Jornadas Penitenciarias Lucenses. Lugo, 2001, *passim*; VEGA ALOCÉN, M.: La Libertad Condicional en..., ob. cit., *passim*; el mismo: "La naturaleza jurídica...", ob. cit., pp. 177 y ss.; el mismo: "Supuestos excepcionales de la libertad condicional: Los septuagenarios y los enfermos incurables; una solución legal equivocada", en *Cuadernos de Derecho Penitenciario*, n.º. 6, 1999, pp. 5 y ss.; GARCÍA VALDÉS, C.: "Sobre la libertad condicional...", ob. cit., pp. 1065 y ss.; RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional..., ob. cit., *passim*; así como el reciente artículo de este mismo autor, en homenaje al hoy desaparecido Bueno Arús: "La libertad condicional en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal", en *Revista de Estudios Penitenciarios*. In memoriam del Profesor Francisco Bueno Arús. Extra, 2013, pp. 219-235; ALONSO DE ESCAMILLA, A.: "Clasificación de interno en tercer grado de cumplimiento por razones humanitarias (Comentario al Auto de 19 de abril de 2004, del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria)", en *La Ley Penal. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, septiembre, 2004, pp. 107 y ss.; GONZÁLO RODRÍGUEZ, R.: "Análisis del Código penal de 1995 tras la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas", en *La Ley Penal. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, octubre, 2004, pp. 65 y ss.; LEGANÉS GÓMEZ, S.: La evolución..., ob. cit., pp. 215-226; TÉBAR VILCHES, B.: El modelo de libertad condicional... op. cit., *passim*; SANZ DELGADO, E.: Recensión al libro "Maconochie's Gentlemen...", ob. cit., pp. 1050 y ss.; el mismo: Dos modelos penitenciarios..., ob. cit., pp. 197-198; AGUILERA REIJA, M.: "Libertad condicional anticipada por enfermedad grave e incurable", en *Cuadernos de Derecho Penitenciario*, n.º. 6, 1999, pp. 38 y ss.; ROLDÁN BARBERO, H.: "El uso de la libertad condicional y su influencia en el tamaño de la población reclusa en España", en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, abril, 2010, pp. 1 y ss.; RODRÍGUEZ YAGÜE, A.: "El modelo penitenciario español frente al terrorismo", ob. cit., pp. 21 y ss.; MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias jurídicas..., ob. cit., p. 190 y ss.; RODRÍGUEZ ALONSO, A./RODRÍGUEZ AVILÉS, J.: Lecciones de Derecho penitenciario..., ob. cit. pp. 284 y ss.; FERRER GUTIÉRREZ, A.: Guía sobre diligencias básicas..., ob. cit., pp. 119 y ss.

aplicaba a los de mal comportamiento, y en la revocación de la libertad anticipada⁹³⁴. Maconochie fue quien emprendió el viaje del sistema retribucionista a aquel más humano, más solidario, es más, no permitió que el delito ingresara a la prisión, solo ingresaba la persona. Bajo estos parámetros instituyó el sistema progresivo.

Este sistema no solo se desarrolló en *Inglaterra* sino también en países como Irlanda, Francia, Alemania, etc. El sistema de marcas (*System Mark*) adoptado por Maconochie fue copiado por Walter Crofton en *Irlanda*, sistema que lleva su nombre y que a su vez se conoce con el de *irlandés*⁹³⁵. En *Francia* se introdujo la libertad condicional a través de una instrucción ministerial de 3 de diciembre de 1832, que fue establecida para los menores de edad reclusos en la prisión celular de la Roquette (París), con el título de “Libération provisoire pour les jeunes détenus”. Después se hizo extensiva a todos los jóvenes y a los penados adultos por las leyes de 1850 y 1885 respectivamente⁹³⁶. En *Alemania* se estableció la libertad condicional en su Código penal de 31 de Mayo de 1870. En *Suiza* se aplicó a los distintos cánones desde que se estableció en Lucerna por la Ley de 16 de enero de 1871. En *Méjico* fue incluida en el Código del mismo año 1871. En *Dinamarca* en la Ordenanza de 13 de febrero de 1873. En *Hungría* en el Código penal de 1878. En el *Japón* en el Código de 1880. En *Holanda* en el Código de 1881. En *Bélgica* en la Ley de 31 de mayo de 1888. En *Italia* en el Código penal de 1889. En *Brasil* en el de 1890. En *Portugal* en la Ley de 6 de julio de 1893. En *Egipto*, en el decreto de 23 de diciembre de 1897. En *Noruega*, en la ley de 31 de mayo de 1900. En *Suecia*, en la Ley de 22 de Junio de 1906, y en otros países en distintas fechas⁹³⁷. En los *Estados Unidos* se estableció por vez primera en el Reformatorio de Elmira (Estado de New York) por la Ley de 1877, reguladora del funcionamiento de dicho Reformatorio, y después se ha extendido a dichos Estados de la Unión⁹³⁸. Todos ellos constituyen derivados del sistema progresivo, que tienen como nota en común recoger todos los sistemas penitenciarios precedentes convirtiéndolos en una fase de proceso gradual por el que el interno irá progresivamente⁹³⁹.

Ahora bien, la *libertad condicional* es el culmen del sistema progresivo⁹⁴⁰ del cumplimiento de sentencias en el Derecho penal español. Con similares términos, acertadamente según mi opinión, se ha expresado el Catedrático de la Universidad de Alcalá con los siguientes términos: “La institución de la libertad condicional se implantó en España al año siguiente del Real Decreto de 1913. Era el destino del sistema progresivo de ejecución de penas privativas de libertad y la denominación, desde entonces y por décadas, del cuarto periodo del régimen de cumplimiento definitivamente implantado y aplicado en nuestros centros”⁹⁴¹.

⁹³⁴Vid. CADALSO, F.: La libertad condicional..., ob. cit., p. 665.

⁹³⁵Vid. CADALSO, F.: La libertad condicional..., ob. cit., p. 665, nota 1.

⁹³⁶Vid. CUCHE, P.: Traité de science et de législation pénitentiaire, Paris, 1905, pp. 160, 276 y 353.

⁹³⁷Vid. MITTERMAIER.: Rapport présenté au Congrès pénitentiaire de Washington, Groninga, 1910, p. 4.

⁹³⁸Vid. CADALSO, F. Instituciones Penitenciarias en los Estados Unidos..., ob. cit., p. 4.

⁹³⁹Vid. TELLEZ AGUILERA, A.: Los sistemas penitenciarios..., ob. cit., p. 83.

⁹⁴⁰Según Fernando Cadalso, se denomina a este sistema como progresivo por la gradación ascendente que el penado sigue en el transcurso de su condena cuando no da motivo a regresiones. Se divide en cuatro periodos, siendo el primero de vida celular, llamado también de prueba, el segundo y tercero de régimen común, con subclasificaciones; y el cuarto de libertad condicional. Vid. CADALSO, F.: La libertad condicional..., ob. cit., p. 4.

⁹⁴¹Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir antes...”, ob. cit., p. 33.

El 23 de julio de 1914 se emite por primera vez la Ley de Libertad Condicional en España. Para acceder a esta institución penitenciaria, esta Ley establecía que el penado debiera haber tenido más de un año de prisión, así como tener extinguidas las tres cuartas partes de la condena y se encontraran en el último periodo de cumplimiento. Además de estos tres criterios, debían de concurrir en los internos otros dos aspectos, referidos a su conducta y corrección a saber: a) buena conducta y b) garantías de hacer vida honrada en libertad⁹⁴². Llevó las riendas de este sistema el gran Montesinos, comandante del presidio de San Agustín (Valencia) desde 1834, quien como afirmara contundentemente Téllez Aguilera, tiene el mérito de ser el primer penitenciarista que llevó un sistema progresivo a la praxis prisional. Este magnánimo personaje, tal como hemos apuntado en el capítulo anterior, puso en práctica las previsiones legales contenidas en la Ordenanza de Presidios del Reino de 1834, aprobada por Real Decreto de 14 de abril. Esta ordenanza contenía un sistema de clasificación que obligaba a la separación de los menores de dieciocho años y los condenados por penas infamantes. Se preveía un sistema de vida en común nocturno y diurno, y se establecía una rebaja de penas por el trabajo⁹⁴³. Sin duda, la introducción de este sistema constituye un punto de inflexión en la historia penitenciaria legislativa de España. Las bondades del mismo no solo se deducen de la literatura española sino también de su vigencia hasta la aprobación de la actual Ley General Orgánica Penitenciaria.

Actualmente, la libertad condicional⁹⁴⁴ se encuentra regulada en el artículo 90 del CP. Este precepto legal determina los requisitos que el interno sentenciado debe reunir para su acceso, entre los cuales se encuentran los siguientes: a) Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario; b) Que se hayan extinguido las $\frac{3}{4}$ partes de la condena impuesta y; c). Que hayan observado buena conducta y exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la LOGP. Para tener en cuenta este requisito, el interno deberá haber satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el artículo 72.5 y 6 de la LOGP. En el mismo párrafo de este artículo, se viene a especificar cuándo los internos sentenciados por delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código Penal, o cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales, han alcanzado el pronóstico de reinserción social. La norma es específica, aunque introduce un elemento subjetivo que estará a cargo de la evaluación que realicen las autoridades correspondientes, pues señala que los penados alcanzan un pronóstico favorable cuando muestran signos

⁹⁴²Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir antes...”, ob. cit., p. 33.

⁹⁴³Vid. TELLEZ AGUILERA, A.: Los sistemas penitenciarios..., ob. cit., pp. 83-84. Asimismo, Vid. el desarrollo de esta institución decimonónica en la parte introductoria de este capítulo.

⁹⁴⁴Este instrumento normativo o cuarto grado, tal como se conoce en el sistema de individualización científica, forma parte de la próxima reforma al texto punitivo español. A este respecto, algunos autores como Manzanares Samaniego, Rodríguez Alonso, García Valdés y Renart García han mostrado su total rechazo, ya que según su punto de vista, la libertad condicional no debiera ser parte una simple modalidad de la suspensión de la ejecución del resto de la pena. Vid. MANZANARES SAMANIEGO, J.: “Comentarios a la reforma de la parte general del Código Penal conforme al nuevo anteproyecto de Ley Orgánica (II)”, en *Diario La Ley*, nº. 7991, de 27 de diciembre de 2012; RODRÍGUEZ ALONSO, A.: “Visión empírica de la evolución del sistema penitenciario español en los últimos tiempos. Situación actual”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 256, Madrid, 2012, p. 76; GARCÍA VALDÉS, C.: “Las nuevas reformas del Código Penal: algunos motivos de preocupación”, en *Cuarto Poder*, de 26 de agosto de 2012. Consultado el 25 de octubre de 2013, en <<http://www.cuartopoder.es/soldeinvierno/las-nuevas-reformas-del-codigo-penal-algunos-motivos-de-preocupacion/2530>>; RENART GARCÍA, F.: “La libertad condicional en el Anteproyecto...”, ob. cit., pp. 219 y ss.

inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y, además, hayan colaborado activamente con las autoridades, “bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante una declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia y una petición expresa de perdón a las víctimas de su delito, así como por los informes técnicos que acrediten que el preso está realmente desvinculado de la organización terrorista y del entorno y actividades de asociaciones y colectivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades”. En el segundo párrafo la norma establece, la observancia de una o varias de las reglas de conducta o medidas previstas en los artículos 83 y 96.3 del Código penal que el juez de vigilancia deberá de imponer al decretar la libertad condicional de los penados.

Asimismo, el artículo 192 de la LOGP es determinante al señalar que los penados podrán cumplir el resto de su condena en libertad condicional tras haber sido clasificados en el tercer grado y reúnan los demás requisitos establecidos al efecto en el Código penal.

4.1.3.1 Antecedentes históricos⁹⁴⁵

El antecedente más remoto de ésta institución, se sitúa en la experiencia progresiva de Inglaterra. El ordenamiento anglosajón tuvo la iniciativa de adelantar la libertad condicional. El gran artífice de este sistema, tal como se señaló *supra* fue Alexander Maconochie, quien desde que asumiera la superintendencia de la colonia penal, de la isla de Norfolk en Australia⁹⁴⁶, pretendía poner a prueba su proyecto dignificador en la administración de convictos⁹⁴⁷. La isla se había convertido en el lugar de deportación de delincuentes ingleses reincidentes (*doubly convict*), esto es, los que habían cometido nuevo delito tras haber sido deportados a las colonias penales. Así, el sistema ideado por Maconochie consistía en medir la duración de la pena por una suma

⁹⁴⁵Vid, el desarrollo de este beneficio en: GARCÍA VALDÉS, C.: “Relación del interno con la vida...” ob. cit., 1982, pp. 605 y ss.; GARCÍA ARÁN, M.: “Los nuevos beneficios...”, ob. cit., pp. 114 y ss.; BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz...ob. cit., pp. 578 y ss.; GRIJALBA, J.: “La redención de penas por el trabajo...”, ob. cit., pp. 61 y ss.; CERVELLÓ DONDERIS, V.: Derecho penitenciario..., ob. cit., pp. 240-241; FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: “Los beneficios...”, ob. cit., pp. 389-390; el mismo: “La libertad condicional y...”, ob. cit., pp. 236-237; RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional..., ob. cit., pp. 195 y ss.; GONZÁLO RODRÍGUEZ, R.: “Análisis del Código penal de 1995...”, ob. cit., pp. 68 y ss.; SANZ DELGADO, E.: “Los beneficios penitenciarios”, ob. cit., pp. 61 y ss.; el mismo: Regresar antes..., ob. cit., pp. 104 y ss.; GALLEGO DÍAZ, M.: “Acerca de la naturaleza jurídica...”, ob. cit., pp. 75 y ss.; el mismo: “Los beneficios penitenciarios y el tratamiento”, ob. cit., pp. 259, 274 y ss.; RODRÍGUEZ YAGÜE, A.: “El modelo penitenciario español frente al terrorismo”, ob. cit., pp. 26 y ss.; FERRER GUTIÉRREZ, A.: Manual práctico sobre ejecución..., ob. cit., pp. 340 y ss.; RODRÍGUEZ ALONSO, A./RODRÍGUEZ AVILÉS, J.: Lecciones de Derecho penitenciario..., ob. cit. pp. 277-279; MIR PUIG, C.: Derecho Penitenciario..., ob. cit., pp. 97 y ss.

⁹⁴⁶Vid. SANZ DELGADO, E.: Regresar antes..., ob. cit., p. 105.

⁹⁴⁷Así lo ha establecido Sanz Delgado, quien a su vez refiere que: “Las raíces de la reforma a la que asimismo se alude son las del naciente sistema progresivo y la libertad condicional, que tuvieron un sustrato inequívoco y necesario en la autorresponsabilidad de las personas a su cargo, que el propio Maconochie favorecía. Tal ha sido el núcleo de cualquier posibilidad aperturista o reduccionista de la punición adecuada al objetivo final reinsertador”. Cfr. SANZ DELGADO, E.: Recensión al libro “Maconochie’s Gentlemen...”, ob. cit., p. 1051.

de trabajo y buena conducta. A tal respecto, con similares términos sanciona el Magistrado Téllez Aguilera con los siguientes términos: “La libertad del penado se convertía en un número de marcas y boletas, proporcionado a la gravedad del delito y a la pena impuesta, que el interno debía conseguir a base de trabajo y adecuada conducta”⁹⁴⁸. Este sistema, adelantado para su época, fue producto del genio organizativo de Maconochie, ya que puso en práctica lo que había vivido mar adentro al conocer directamente cómo y qué sienten los internos en un estado de cautiverio. Esta experiencia le permitió crear un sistema dotado de elementos altamente humanizadores en pro del interno dejando de lado aquellos denigrantes propios del retribucionismo. Este “aparato” tal como denominaba Maconochie a su esquema organizativo, al igual que las obras de John Howard o Jeremy Bentham, tuvo como filosofía la participación activa del penado en su gradual preparación para obtener su futura libertad, esto es, el penado debía trabajar para ello a base de esfuerzo y dedicación⁹⁴⁹.

Siendo ello así, el interés de los internos por obtener el número de marcas necesario para alcanzar la libertad era muy superior que el gusto por alterar el orden. Esto se articulaba en un sistema de etapas para el penado. La obtención de puntos o marcas por la vía de la aplicación laboral en la isla hasta conseguir los suficientes para la consecución del *ticket of live*⁹⁵⁰, procedimiento antecedente de la libertad condicional que venía a cerrar exitosamente su sistema⁹⁵¹.

4.1.3.1.1 Antecedente español: La concesión de residencia

En la experiencia española, la institución de la concesión de residencia, supone el antecedente más cercano de la libertad condicional anticipada⁹⁵². Esta institución se encontraba recogida en el Real Decreto de 23 de diciembre de 1889, decreto que, en palabras de la profesora Figueroa Navarro: “Organizaba la población penal de Ceuta como colonia penitenciaria, donde se desarrolla un primer criterio de clasificación interior, recogido en los artículos 4 y siguientes por los que se establece que el cumplimiento de las penas se realizará según el sistema progresivo, dividiendo el cumplimiento de la pena en cuatro periodos distintos, de tal manera que según vayan avanzando en su clasificación se irán aproximando al último periodo de adaptación a la vida libre”⁹⁵³. Dicho periodo se encontraba regulado en el artículo 8 del citado Decreto, en el que se disponía las actividades que podían realizar los internos en el medio libre así como las obligaciones a los que debía estar sujeto, con estos términos: “El cuarto periodo será de circulación libre dentro del ámbito de la colonia. Los penados podrán dedicarse en él a los oficios que prefieran y pernoctar en el lugar que se les designe, fuera de los edificios penitenciarios, con la obligación de presentarse en ellos, cuando

⁹⁴⁸Cfr. TELLEZ AGUILERA, A.: Los sistemas penitenciarios..., ob. cit., p. 81.

⁹⁴⁹Vid. SANZ DELGADO, E.: Recensión al libro “Maconochie’s Gentlemen...”, ob. cit., pp. 1052-1053.

⁹⁵⁰El “*ticket of live*” consistía en un certificado de libertad provisional que se entregaba a todo condenado a la deportación a Australia antes de terminar su pena, recibéndolo como una favor especial, sin embargo previamente tenía que ser sometido a una prisión celular (primer periodo), pasando después a trabajar en obras públicas al aire libre (segundo periodo) y una vez con el *ticket of live* podía colocarse como trabajador al servicio de los colonos libres. Vid. SALILLAS, R. Evolución...I, ob. cit., pp. 36-37.

⁹⁵¹Vid. SANZ DELGADO, E.: Regresar antes..., ob. cit., p. 105.

⁹⁵²Vid SANZ DELGADO, E.: Regresar..., ob. cit., p. 105; MIR PUIG, C.: Derecho Penitenciario..., ob. cit., p. 98.

⁹⁵³Cfr. FIGUEROA NAVARRO, C.: Los Orígenes del Penitenciarismo..., ob. cit., p. 99; más extensa y recientemente: SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo..., ob. cit., pp. 264 y ss.

fuesen llamados, y periódicamente, cada siete o quince días, para pasar revista y suscribir las listas de presencia”.

Esto es lo que ocurría en Ceuta, más no en la península. Sin embargo, ante el traslado inminente de los presidios norteafricanos y de su población penitenciaria a España, debía tomarse una decisión rápida y que a su vez no vulnerara los derechos adquiridos de los penados. Siendo ello así, y sin ánimos de prolongar aún más dicha situación, el 22 de octubre de 1906, el ministro Álvaro Figueroa, bajo la influencia de Rafael Salillas, firma la Exposición de Motivos del decreto ya citado, que introdujo la institución de la *concesión de residencia* para las plazas norteafricanas de Ceuta y Melilla⁹⁵⁴. En tal exposición de motivos, Salillas señaló que a razón principal que lo llevara a firmar tal decreto respondió a una solución lógica y racional a favor de los penados que se encontraban en Ceuta, pues no había necesidad de interrumpir un principio que había sido fecundo en la plaza de Ceuta, ni lo imponía, aún, la transformación que hubiera de sufrir con la supresión del presidio.

En cualquier caso, tras haber introducido esta tesitura política-legislativa, la *concesión de residencia* consistía en el otorgamiento de la residencia en Ceuta y Melilla a los penados que se encontraban en el último grado del sistema progresivo, esto es el cuarto periodo, para que continúen disfrutando de su libertad condicional, sin necesidad de ser trasladados a la península. Tal institución, por equidad alcanzaría a algunos que se encuentren en el tercer periodo⁹⁵⁵. Específicamente, la institución bajo estudio, se encontraba regulada en los apartados 4º a 7º del artículo 14 del citado Decreto como sigue: “La concesión de residencia en Ceuta o en Melilla será la fórmula que se emplee en los Reales decretos en que se conceda esta forma de libertad condicional, atendidos en toda ocasión a las siguientes condiciones: 1. Residencia en la ciudad o en los puntos donde tuviere que prestar sus servicios, considerándose como caso de transgresión cualquiera infracción de este precepto; 2. Obligación de presentarse a la Autoridad gubernativa en los periodos que esta señalase y siempre que para ello fuese requerido; 3. Obligación de acudir para sus reclamaciones y gestiones al Patronato de libertos, y también cuando éste lo citase para hacerle advertencias respecto de su proceder; 4. Buen comportamiento en sus relaciones sociales, con absoluta prohibición de concurrir a tabernas y lugares sospechosos”.

4.1.3.1.2 El código penal de 1928 y el reglamento penitenciario de 1930

Según García Valdés, el origen normativo del adelantamiento de la libertad condicional descansa en el gran Reglamento de prisiones de 1930. Sin embargo, desde otra perspectiva, Sanz Delgado⁹⁵⁶, Renart García⁹⁵⁷ y Mir Puig⁹⁵⁸ coinciden que los orígenes legislativos del adelantamiento de la libertad condicional se remontan al Código penal de 1928 y en concreto, al párrafo segundo de su artículo 174. Ya la exposición de motivos del Código penal de 1928, en palabras de Sanz Delgado destacaba esa aportación, como sigue: “Manteniendo el sistema progresivo en el

⁹⁵⁴Vid. SANZ DELGADO, E.: Regresar antes..., ob. cit., p. 106.

⁹⁵⁵Vid. SANZ DELGADO, E.: Regresar antes..., ob. cit., p. 106; MIR PUIG, C.: Derecho Penitenciario..., ob. cit., p. 98.

⁹⁵⁶Vid. SANZ DELGADO, E.: Regresar antes..., ob. cit., pp. 107 y ss.

⁹⁵⁷Vid. RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional...ob. cit., p. 195.

⁹⁵⁸Vid. MIR PUIG, C.: Derecho Penitenciario..., ob. cit., p. 98.

cumplimiento de las penas privativas de la libertad (...) y se permite a los penados adelantar el momento en que ha de serles concedida la libertad condicional, mediante la obtención de *bonos de cumplimiento de condena* (artículo 174), que obtendrán cuando se distingan por actos extraordinarios que demuestren su arrepentimiento y firmes propósitos de ser buenos ciudadanos, que hayan aumentado su cultura con propósitos honrados, que hayan ejecutado trabajos de mérito notorio o que, en momentos peligrosos, hayan ayudado a la Autoridad o a los funcionarios del establecimiento penal o que en tales ocasiones hayan realizado actos de abnegación y sacrificio”.

Ahora bien, el segundo párrafo del artículo 174 del CP 1928, exigía un plus para obtener tal adelantamiento, entre ellas tenemos las siguientes: a) Que los condenados no se limitaran al cumplimiento de sus deberes y a la observancia de la disciplina, sino que habían de distinguirse por actos extraordinarios que demostraran su arrepentimiento y firmes propósitos de ser buenos ciudadanos; b) Que aumentaran su cultura con propósitos honrados; c) Que hubieran realizado trabajos de mérito notorio o que, en momentos peligrosos, hayan ayudado a la Autoridad o a los funcionarios del establecimiento penal o que en tales circunstancias hayan realizado actos de abnegación y sacrificio. La concesión del beneficio de detallaban en los párrafos tercero, cuarto y quinto del artículo 36 del Reglamento del Servicio de Prisiones de 1928. Tal precepto señalaba que, la concesión de los bonos de cumplimiento de condena se aprobaba por el Tribunal sentenciador, y una primera forma ordinaria se llevaba a cabo mediante una propuesta previa de periodicidad trimestral de la Junta de disciplina de la prisión.

Es necesario resaltar aquí, que éste beneficio no tuvo una suerte de continuidad, es decir, no estuvo presente en los Códigos de 1932, 1944, 1973, ni en los Reglamentos de los Servicios de Presidios y Prisiones de 5 de marzo de 1948 y 2 de febrero de 1956. Nuevamente reaparece este beneficio en el R.P. de 1981, específicamente en su artículo 109⁹⁵⁹.

4.1.3.2 Concepto

Tal como se ha venido señalando en las líneas precedentes, desde uno de los conceptos asumidos sobre beneficios penitenciarios, este instrumento normativo disminuye el tiempo efectivo de internamiento, en virtud a lo establecido en el artículo 202 RP. Empero, desde otra perspectiva, algún autor señala que esta institución no reduce el tiempo efectivo de internamiento, sino que modifica la forma de su ejecución⁹⁶⁰.

4.1.3.3 Finalidad y fundamento

Si bien la finalidad de los beneficios penitenciarios se encuentra orientada a conseguir la reeducación y reinserción social de los penados, finalidad que coincide con la establecida en el artículo 25. 2 de la Constitución española y hemos apuntado, por ende la finalidad de esta figura penitenciaria no es otra que la asumida por el Reglamento penitenciario, tal como se puede vislumbrar del artículo 203 con los siguientes términos: “Los beneficios penitenciarios responden a la exigencia de la individualización de la pena en atención a la concurrencia de factores positivos en la

⁹⁵⁹Vid. SANZ DELGADO, E.: Regresar antes..., ob. cit., p. 109; MIR PUIG, C.: Derecho Penitenciario..., ob. cit., p. 98.

⁹⁶⁰Vid. GALLEGO DÍAZ, M.: “Los beneficios penitenciarios y el tratamiento”, ob. cit., p. 259.

evolución del interno, encaminados a conseguir su reeducación y reinserción social como fin principal de la pena privativa de libertad”⁹⁶¹.

En cuanto a su fundamento, la doctrina se mantiene disconforme al respecto. Algunos autores como García Arán, han manifestado un criterio muy acorde con la finalidad instituida en el R.P., al señalar que la progresión en grado constituye “el único fundamento que puede encontrarse a la previsión del adelantamiento de la libertad condicional en el Reglamento”⁹⁶².

4.1.3.4 Naturaleza jurídica

Según la doctrina mayoritaria, el beneficio penitenciario de adelantamiento de la libertad condicional se considera como un derecho subjetivo del interno supeditado al cumplimiento de determinados requisitos normativos⁹⁶³. No obstante, debido a la excepcionalidad del adelantamiento de la libertad condicional, en alguna jurisprudencia (Auto 108/2003, de 12 de diciembre de la AP de Cádiz) se ha señalado que tiene carácter premial.

4.1.3.5 Modalidades

- a) **El adelantamiento de la libertad condicional ordinario**, se encuentra previsto en el artículo 91.1⁹⁶⁴ del C.P. (Reformado por LO 7/2003, de 30 de junio), así como en el 205⁹⁶⁵ del R.P.
- b) **El adelantamiento extraordinario o privilegiado, también denominado cualificado**, se encuentra regulado en el artículo 91.2⁹⁶⁶ del C.P. (Reformado por LO 7/2003, de 30 de junio).

⁹⁶¹En el mismo sentido, comparte tal finalidad Gallego Díaz, Vid. GALLEGO DÍAZ, M.: “Los beneficios penitenciarios y el tratamiento”, ob. cit., p. 274.

⁹⁶²Cfr. GARCÍA ARÁN, M.: “Los nuevos beneficios...”, ob. cit., p. 114.

⁹⁶³La siguiente doctrina la considera como tal, Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz del...”, ob. cit., p. 567; SANZ DELGADO, E.: “Panorámica del sistema penitenciario español”, ob. cit., p. 20; GALLEGO DÍAZ, M.: “Los beneficios penitenciarios y el tratamiento”, ob. cit., p. 275; RODRÍGUEZ ALONSO, A./RODRÍGUEZ AVILÉS, J.: Lecciones de Derecho penitenciario..., ob. cit. p. 276; MIR PUIG, C.: Derecho Penitenciario..., ob. cit., p. 98.

⁹⁶⁴Este artículo dispone lo siguiente: “1. Excepcionalmente, cumplidas las circunstancias de los párrafos a y c del apartado 1 del artículo anterior, y siempre que no se trate de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales, el juez de vigilancia penitenciaria, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, podrá conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales...”.

⁹⁶⁵El artículo 205 del Reglamento Penitenciario establece lo siguiente: “Las Juntas de Tratamiento de los Centros penitenciarios, previa emisión de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, podrán proponer al Juez de Vigilancia competente el adelantamiento de la libertad condicional para los penados clasificados en tercer grado, siempre que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena o condenas y que sean merecedores de dicho beneficio por observar buena conducta y haber desarrollado continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales, conforme a lo establecido en el Código Penal”.

⁹⁶⁶“A propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, cumplidas las circunstancias de los párrafos a y c del apartado 1 del artículo anterior, el juez de vigilancia penitenciaria podrá adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la

4.1.3.5.1 *El adelantamiento de la libertad condicional (Ordinario)*

A través de esta modalidad, el penado podrá adelantar la libertad condicional (la misma que se otorga tras el cumplimiento de las $\frac{3}{4}$ partes de la condena) cuando haya extinguido las $\frac{2}{3}$ partes de su condena, así como haber reunido los requisitos exigidos en la normativa penal (art. 91 del CP). Entre los requisitos para acceder a la forma ordinaria de esta modalidad de adelantamiento tenemos los siguientes: a) Existencia de condena privativa de libertad; b) Buena conducta⁹⁶⁷; c) Pronóstico individualizado y favorable de reinserción social; d) Tener satisfecha la responsabilidad civil derivada del delito o falta, en su caso; e) Clasificación en tercer grado penitenciario; f) Extinción de las $\frac{2}{3}$ partes de la condena; g) Desarrollo continuado de actividades laborales, culturales y ocupacionales; h) Quedan excluidos del presente beneficio, los delitos de terrorismo cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales. Esta restricción ha sido justificada por el legislador en la exposición de motivos de la Ley para “evitar que se conviertan en meros instrumentos al servicio de los terroristas y los más graves delincuentes para lograr un fin bien distinto”. Sin duda este obstáculo de acceso para los internos sancionados por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales no solo constituye una desconfianza del legislador en sus instituciones sino también “la confirmación de una condena de mayor severidad para determinadas formas de criminalidad, que responde a consideraciones meramente retributivas”⁹⁶⁸.

Antes de abordar el procedimiento para su obtención, cabe resaltar el problema que puede generar la imprecisión de las actividades laborales, culturales y ocupacionales, ya que dentro de su amplio alcance pueden considerarse muchas actividades que no se condicen con los fines resocializadores. Aunado a ello, la indeterminación de algunos términos como el “desarrollo continuado” y “merecimiento”, puede conllevar a la concesión indiscriminada de estos beneficios por parte de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria sin atender a los fines señalados⁹⁶⁹.

Ahora bien, el procedimiento es activado por la Junta de Tratamiento⁹⁷⁰ y culminado por el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Siendo ello así el procedimiento es como sigue:

libertad condicional en relación con el plazo previsto en el apartado anterior, hasta un **máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena**, siempre que no se trate de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones o grupos criminales. Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuadamente las actividades indicadas en el apartado anterior y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso”.

⁹⁶⁷Con anterioridad, en el CP 1973 se exigía que la conducta sea intachable. Oportunamente este adjetivo fue suprimido con el nuevo Código, por cuanto no se puede exigir a un sentenciado más de lo que se exige a un hombre libre. Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz...”, ob. cit., pp. 576-577; GALLEGU DÍAZ, M.: “Los beneficios penitenciarios y el tratamiento”, ob. cit., p. 275; RÍOS MARTÍN, J.C.: Manual de ejecución penitenciaria..., ob. cit., p. 224.

⁹⁶⁸Cfr. RODRÍGUEZ YAGÜE, A.: “El modelo penitenciario español frente al terrorismo”, ob. cit., p. 88. En el mismo sentido, Vid. RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional..., ob. cit., p. 189.

⁹⁶⁹Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz...”, ob. cit., pp. 583-584; RACIONERO CARMONA, F.: Derecho penitenciario y privación de libertad..., ob. cit., pp. 279-280; GALLEGU DÍAZ, M.: “Los beneficios penitenciarios y el tratamiento”, ob. cit., p. 279; MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias jurídicas del..., ob. cit., p. 178.

⁹⁷⁰Está en discusión si este beneficio debiera ser propuesto o no por la Junta de Tratamiento, esto es, si el Juez de Vigilancia Penitenciaria debe conceder este beneficio directamente sin la propuesta de la Junta de Tratamiento favorable, si es que el interno realizara la solicitud. A tal respecto, a través del auto del JVP

1. Evaluación periódica de la participación de los internos en actividades laborales, culturales u ocupacionales desarrolladas tanto dentro como fuera del centro Penitenciario. Las actividades durante su estancia en un centro Penitenciario, serán determinadas por la Junta de Tratamiento, previo informe del Equipo Técnico, de acuerdo a su Programa Individualizado de Tratamiento (PIT), teniendo en cuenta las necesidades y carencias del interno (Instrucción 4/2009, de 15 de julio).
2. Comprobación de la concurrencia de los requisitos legales (tercer grado, buena conducta, próximo cumplimiento de las 2/3 partes, satisfacción responsabilidad civil, etc.), valorando la Junta de Tratamiento, dos meses antes de las 2/3 partes, la procedencia de elevar al JVP el beneficio. La Junta de Tratamiento valorará las actividades programadas conforme a su actual PIT. Su nivel de cumplimiento será tenido en cuenta para la concesión de beneficios penitenciarios. (Instrucción 4/2009, de 15 de julio).
3. Acuerdo del oportuno expediente de libertad condicional anticipada
4. Confección del citado expediente, al cual se unirá la revisión de actividades y programas de tratamiento PIT, valorado por la Junta de Tratamiento. Dicha acreditación no solo debe estar notificada al interno, sino también se le deberá informar los PIT diseñados por la Junta de Tratamiento del centro penitenciario. (Instrucción 4/2009, de 15 de julio).
5. Elevación del expediente al JVP en el que se propondrá el adelantamiento de la libertad condicional.
6. Aprobación, en su caso, de la propuesta recibida, previo informe del Ministerio Fiscal y demás partes, y notificación al Centro Penitenciario.
7. Llegado el cumplimiento de la fecha propuesta (2/3 partes de las condenas) y de no variar las circunstancias concurrentes, el penado será puesto en libertad condicional.

4.1.3.5.2 El adelantamiento Extraordinario, Privilegiado, o Cualificado

Entre los requisitos para acceder a esta modalidad de adelantamiento, se encuentran los siguientes: a) Existencia de condena privativa de la libertad; b) Buena conducta; c) Pronóstico individualizado y favorable de reinserción social; d) Satisfacción de responsabilidad civil; e) Clasificación en tercer grado penitenciario; f) Extinción de la ½ de la condena; g) Desarrollo continuado de actividades laborales, culturales u ocupacionales; h) Participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación.

La valoración que los agentes de la administración penitenciaria puedan hacer a través de la emisión del *pronóstico individualizado y favorable de reinserción social*, se encuentra limitada, ya que no se puede realizar condiciones objetivas y científicas, por cuanto afectan elementos de sobrepoblación carcelaria así como la falta de personal cualificado⁹⁷¹. A tal respecto, los Jueces de Vigilancia acordaron que podrán, antes de

número 3 de Madrid de 23 de junio de 1997 afirma que el JVP puede resolver sin la propuesta favorable de la Junta de Tratamiento. Tiene como sustento jurídico los arts. 24.1 y 117.2 de la CE. No obstante, algunas Juntas de Tratamiento sostienen la obligación inexcusable de que sea este órgano administrativo quien proponga el adelantamiento.

⁹⁷¹Vid. RÍOS MARTÍN, J.C.: Manual de ejecución penitenciaria..., ob. cit., pp. 225-226; GALLEGO DÍAZ, M.: “Los beneficios penitenciarios y el tratamiento”, ob. cit., p. 282.

aprobar la libertad condicional que les sea propuesta, valorar otros informes distintos al informe de pronóstico final (Criterio 126, Reunión de 2008). En el siguiente Auto emitido por la Audiencia Provincial de Madrid nº. 682/2000, de 25 de mayo se refiere a tal pronóstico como sigue: “El pronóstico de reinserción social ha de existir (...), y no puede eludirse el requisito o hacer como si no existiera. No puede sin embargo olvidarse que todo juicio de probabilidad está sujeto a error y, si es un juicio de futuro más aún. Y aquí tres consideraciones: 1) El juicio no puede ser voluntarista ni inspirarse en la piedad sino que ha de ser razonable, 2) El juicio no puede tampoco emitirse desde el miedo absoluto al error aun sabiendo que ese error de producirse, puede traer consecuencias dolorosas para el propio interno, y en caso de delinquir, para terceros totalmente inocentes y cuyos derechos deben ser salvaguardados por el derecho penal y el penitenciario, ni menos aún desde el miedo a un reproche, en ocasiones dolorosamente injusto, que tiende a convertir en partícipe del eventual delito del liberado al autor del pronóstico que, a priori razonable, resultó a posteriori equivocado, y 3) Es lícito en este pronóstico conjugar los factores que permiten de que se trate de un vaticinio autocumplido, esto es, el pronóstico puede resultar más o menos favorable en función de las condiciones económicas, sociales, familiares, psicológicas y morales en que se alcance la libertad condicional y es conforme a Derecho reforzar todo lo positivo de esas condiciones de suerte que el pronóstico de vida honrada en libertad no juegue un papel aislado y autónomo al margen del programa y plan de seguimiento de la libertad condicional, sino que tenga tantas más posibilidades de acierto cuanto las tengan de éxito ese programa y ese plan”.

El último de los requisitos señalados, dota de mayor contenido tratamental al adelantamiento extraordinario, esto es, el interno se involucra en programas *efectivos y favorables a las víctimas*, tales como programas libres de drogas o de reducción de riesgos con metadona⁹⁷². La doctrina entiende que los programas de reparación de las víctimas se ejecutan cuando se haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito o cuando se está pagando parte de la misma con el sueldo del trabajo⁹⁷³. Sin embargo, se objeta que, la reparación es un requisito que se requiere con carácter general para la libertad condicional y su adelantamiento, por lo que en esta modalidad se debe de entender como el esfuerzo extra que puede desplegar el interno para satisfacer a la víctima o repararle el daño causado no solo a través de un resarcimiento pecuniario sino a través de conductas *favorables* hacia la víctima como la entrega de una carta disculpándose por lo sucedido, ofrecer directamente una disculpa pública o en privado mostrando su arrepentimiento⁹⁷⁴, etc., lo que haga suponer que el tratamiento ha calado.

Ahora bien, de los requisitos expuestos, se aprecia que se exigen los mismos que para la libertad condicional adelantada a las 2/3 (artículo 91.1 C.P.), más otro añadido y

⁹⁷²Vid. RÍOS MARTÍN, J.C.: Manual de ejecución penitenciaria..., ob. cit., p. 213; GALLEGU DÍAZ, M.: “Los beneficios penitenciarios y el tratamiento”, ob. cit., p. 280; MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias jurídicas del..., ob. cit., p. 179.

⁹⁷³Con anterioridad, en el CP 1973 se exigía que la conducta sea intachable. Oportunamente este adjetivo fue suprimido con el nuevo Código, por cuanto no se puede exigir a un sentenciado más de lo que se exige a un hombre libre. Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz...”, ob. cit., pp. 576-577; RÍOS MARTÍN, J.C.: Manual de ejecución penitenciaria..., ob. cit., p. 224; GALLEGU DÍAZ, M.: “Los beneficios penitenciarios y el tratamiento”, ob. cit., p. 275.

⁹⁷⁴Vid. HASSEMER, W./MUÑOZ CONDE, F.: Introducción a la Criminología y al Derecho penal. Valencia, 1989, p. 138; BERISTAIN, A.: Victimología: Nueve palabras claves. Valencia, 2000, p. 500; GALLEGU DÍAZ, M.: “Los beneficios penitenciarios y el tratamiento”, ob. cit., p. 280.

que acabamos de comentar (participación en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación en su caso). Sin duda, esta figura penitenciaria constituye una excepción dentro de la propia excepción a la regla general, recogido en el artículo 91.1., y tal como lo asevera el Profesor de la Universidad de Alicante, con este beneficio, “parece resurgir la vieja idea de la redención de penas, en la que, sumada la redención ordinaria a la extraordinaria, el penado venía a cumplir aproximadamente la mitad de su condena. Ahora bien, adelantándonos a los juicios críticos que esta innovación pueda deparar, debe admitirse que la cantidad y naturaleza de los requisitos exigidos para acceder a este adelantamiento de la libertad condicional no vienen precisamente marcados por la liviandad de otros tiempos”⁹⁷⁵. Asimismo, según el criterio 42 establecido por los JVP en las XVI reuniones celebradas entre 1981 y 2007, señalan sobre este doble adelantamiento que: “Es de carácter absolutamente excepcional, pues supone un *plus* sobre un beneficio que ya de por sí debe concederse solo excepcionalmente”.

Respecto al procedimiento, según lo introducido en la Instrucción 4/2009, de 15 de julio, la Junta de Tratamiento valorará las actividades programadas conforme a su actual Programa de Incentivación de Tratamiento (PIT), previo informe del Equipo Técnico. Su nivel de cumplimiento será tenido en cuenta para la concesión de beneficios penitenciarios. Es importante resaltar, tal como se señaló anteriormente, los PIT diseñados por la Junta de Tratamiento deberán ser informados a los internos, cuya verificación debe estar suscrita por el mismo (notificación).

Cumplidos los requisitos establecidos en el acápite anterior y según la valoración de la Junta de Tratamiento para la elevación al JVP, este podrá adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el artículo 91.1 CP (2/3), hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena, siempre que no se trate de delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales. Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuamente las actividades indicadas en el artículo 91.1 CP (laborales, culturales u ocupacionales) y que, acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso. Sin embargo, respecto a la solicitud de este beneficio, a diferencia de lo establecido anteriormente, en la Duodécima conclusión de los encuentros penitenciarios andaluces que se llevó a cabo en Punta Umbría, en el año 2006, señala expresamente lo siguiente: “El adelantamiento de la libertad condicional regulada en el art. 91.2 puede ser solicitado por el preso, por lo que Instituciones Penitenciarias deberá proporcionar los programas que faciliten su aplicación, disponiendo al efecto de los medios adecuados para que cuando el preso participe en dichas actividades y programas, sea valorado positivamente para la aplicación del adelantamiento de la libertad condicional”. Esta conclusión se establece en el marco de la inaplicación del art. 25 de la C. E, respecto a la “reinserción social de los presos drogodependientes”.

En cuanto a si el beneficio podría ser aplicado a penados que extingan condenas conforme el CP de 1973, es muy discutible. En todo caso, se produciría una acumulación de beneficios excesiva, esto es, redención de penas + adelantamiento de la libertad condicional al cumplimiento de las 2/3 partes + “adelantar el adelantamiento”

⁹⁷⁵Cfr. RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional..., ob.cit., p. 221.

hasta un máximo de 90 días por año en relación a las 2/3 partes. Este hecho podría llevar a un cuestionable “vaciado de la pena”⁹⁷⁶.

Este tipo de adelantamiento del adelantamiento constituye un mecanismo que incentiva aún más al interno, ya que tendrá la posibilidad de acceder con anterioridad a este beneficio penitenciario. En aras de alcanzar su tan anhelada “libertad” el interno no solo participará continuamente en actividades laborales, culturales u ocupaciones sino que hará un esfuerzo para que sea efectiva y favorable. Bien los especialistas en la materia se han referido a esta institución muy acertadamente con estos términos: “Un horizonte positivo para el interno y un acicate para su actividad regimental y tratamental, merece sin duda un juicio positivo”⁹⁷⁷. Bajo la misma línea argumentativa, Renart García señala como sigue: “La introducción de esta modalidad de acceso al cuarto grado debe ser positivamente valorada; en una forma marcada fundamentalmente por la dureza de sus disposiciones y caracterizada por un claro predominio del componente retributivo, resulta saludable arbitrar mecanismos como el presente para quienes se encuentren en disposición de hacer vida en libertad”⁹⁷⁸.

Sin embargo, durante el IX encuentro celebrado del 8 a 10 de noviembre de 2007, en Cáceres, tras cuatro años de vigencia de estos preceptos (Reformados por la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio), el Turno de Oficio Penitenciario de los Colegios de Abogados de España y personal de Servicio de Orientación y atención jurídica penitenciaria, alzaron su voz de protesta a través de sus Conclusiones y Acuerdos. A tal respecto manifestaron lo siguiente: “*CONSTATAMOS*: En relación al adelantamiento de la libertad condicional del art. 91.2 CP, que tras cuatro años de vigencia del precepto, ninguno de los y las asistentes a los Encuentros ha visto aplicado dicho artículo, y por ello *DENUNCIAMOS* la práctica, habitual en materia penitenciaria, de obviar las posibilidades de reinserción contenidas en la legislación penitenciaria. Por tanto *EXIGIMOS a la Administración Penitenciaria*: a) La puesta en marcha, en todos los centros penitenciarios, de los programas de reparación a las víctimas y de desintoxicación contemplados por el art. 91.2 CP; b) La oferta, en todos los centros penitenciarios, de programas en los que las personas presas puedan desarrollar continuamente las actividades laborales, culturales u ocupacionales a las que hace referencia el art. 91.1 CP para posibilitar el adelantamiento de la libertad condicional a los 2/3 de la condena. *INSTAMOS 1. A la Administración Penitenciaria para que*: a) Establezca, en todos los centros penitenciarios, programas de mediación penitenciaria, y tenga en cuenta la participación en los citados programas, entre otros efectos, a los de concesión de la libertad condicional y de sus posibles adelantamientos; b) Toda formación impartida en los centros penitenciarios permita su homologación o convalidación con los títulos que se otorgan cuando semejante formación es impartida de modo oficial en el exterior de los centros penitenciarios. *2. A la Administración Penitenciaria y a los JVP*, a la concesión de las libertades condicionales adelantadas del art. 91 CP también en el supuesto de que, habiendo solicitado la persona presa el desarrollo continuado de actividades laborales, culturales u ocupacionales o la participación en programas de tratamiento, desintoxicación o reparación a las víctimas, dicho desarrollo o participación no se haya podido llevar a efecto por inexistencia o insuficiencia de los mismos; es decir, por causas no imputables a la persona presa. En

⁹⁷⁶Cfr. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J./RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: Reglamento Penitenciario comentado: análisis..., ob. cit., p. 371.

⁹⁷⁷Cfr. SANZ DELGADO, E.: Regresar antes..., ob. cit., p. 134.

⁹⁷⁸Cfr. RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional..., ob.cit., p. 222.

consecuencia *SOLICITAMOS: 1. A la Administración Penitenciaria y a los JVP que*, a) ante la constatación de la escasa y tardía aplicación de la libertad condicional, la aún más escasa aplicación del adelantamiento de la libertad condicional a las dos terceras partes (art. 91.1 CP) y la nula aplicación del adelantamiento previsto en el art. 91.2 CP, *se respete del principio de cumplimiento progresivo de las penas y, en consecuencia, la aplicación real y efectiva de los preceptos* –entre ellos los relativos a la libertad condicional- que faciliten la reinserción social de las personas presas; b) Fomento, en todos los Centros Penitenciarios, los programas de mediación penal en la fase de ejecución de la condena y, en concreto, el reconocimiento de la participación en dichos programas a los efectos de la aplicación real y efectiva del adelantamiento de la libertad condicional previsto en el art. 91. 2 CP; c) El cumplimiento del Plan Individualizado de Tratamiento (PIT) elaborado para cada persona presa se considere suficiente a los efectos de considerar cumplida la exigencia de participación en programas de tratamiento prevista en el art. 91.2 CP. Finalmente *RECORDAMOS a la Administración Penitenciaria y a los JVP que*: a) La regulación legal de la libertad condicional prevé expresamente la posibilidad de aplicar acumulativamente la libertad condicional prevista en el art. 91.1 CP (adelantamiento a los dos tercios de la condena) y la libertad condicional prevista en el art. 91.2 CP (noventa días por año cumplido); b) La dicción literal del art. 91.2 CP permite el adelantamiento de la libertad condicional en 90 días por año de cumplimiento efectivo también en relación a los años cumplidos antes de alcanzar la mitad de la condena”.

4.1.3.6 La Responsabilidad Civil

Se dice de la responsabilidad civil que es la *asignatura pendiente* de internos insolventes, morosos e indigentes, en tanto, los procedimientos y gestiones destinados a exigir la satisfacción de la responsabilidad civil “no pueden ni deben tener su origen en los beneficios o la clasificación penitenciaria”. En el peor de los casos, se debe prever una pena alternativa destinada a “motivar” a los “deudores” o que se acceda a los bienes del penado por vía ejecutiva⁹⁷⁹. ¿Cuándo será resuelto este problema?, es una incógnita pendiente de resolver, aunque, en la praxis penitenciaria, este requisito se ha flexibilizado. Será suficiente la acreditación de cierta tendencia a cumplirla, como por ejemplo un compromiso del pago fraccionado, el pago efectivo de una cuota o el aseguramiento a futuro de cumplir ciertos planes de reparación⁹⁸⁰.

⁹⁷⁹Vid. ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J./RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: Reglamento Penitenciario comentado: análisis..., ob. cit., p. 372.

⁹⁸⁰Vid. GALLEGU DÍAZ, M.: “Los beneficios penitenciarios y el tratamiento”, ob. cit., p. 283.

5 CAPÍTULO V: LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS EN EL ORDENAMIENTO PERUANO

5.1 *Los beneficios penitenciarios en el Perú*

5.1.1 *Evolución de las Recompensas, Indultos y Amnistías en el Perú desde 1821 hasta la actualidad*

El primer paso legislativo en el Perú, catalogado por Jiménez de Asúa como “un verdadero trabajo científico de Derecho punitivo, dada la importancia ideológica y doctrinal de las disertaciones” viene a constituir la obra de Manuel L. Vidaurre, quien redactó un Primer Proyecto de Código penal de “extraordinario interés”, siendo Oidor de la Audiencia del Cuzco, en 1811⁹⁸¹.

El 12 de febrero de 1821, meses antes de proclamarse la independencia del Perú (28 de julio de 1821), se aprobó el Reglamento Provisional de Huaura, en el que se fijó las primeras reglas para la organización judicial del país. En esta previsión reglamentaria se declaró como objetivo primordial lo siguiente: “(...) á fin de atender los diversos objetos que en el nuevo orden de cosas hacen inevitable el cambio de la administración, *para no dejar en la incertidumbre y sin sistema judicial a las autoridades y expuestos los derechos particulares a los riesgos de una jurisdicción indefinida* ó á la falta absoluta de recursos que suplan las formas suprimidas por la necesidad: he resuelto establecer el siguiente Reglamento, usando de las facultades que en mi residen, y consultando el derecho que tienen los pueblos al establecimiento de aquellas reglas de que penden el orden y la seguridad general, el cual debe emanar en todas circunstancias de la suprema autoridad que existe de hecho, aun prescindiendo del derecho en que se funde”.

No obstante, frente a este ánimo independentista, el Poder Judicial continuó aplicando leyes heredadas de la época colonial en los primeros años de la República peruana. Máxime, si a ello le añadimos la estructura económica y estamental de una sociedad republicana muy parecida a la de tiempos pretéritos, cuyas creencias, costumbres y convicciones fueron casi las mismas. Ello, es una consecuencia lógica, si partimos de la premisa de que las leyes cambian según las sociedades evolucionan, y si no cambiaran, las leyes seguirán siendo las mismas.

Estas líneas introductorias nos permiten situarnos en la coyuntura de la época. Por consiguiente, las recompensas manifestadas en indultos y amnistías estuvieron relacionadas al grito independentista. A continuación, se mencionarán decretos y leyes en torno al tema en cuestión y cómo han ido evolucionando hasta los beneficios penitenciarios que recoge la actual normativa peruana.

El 8 de octubre de 1821, se emitió el *Decreto 1029*, que sanciona a su vez el Decreto de la Orden del Sol, por José de San Martín, Protector del Perú y concededor del

⁹⁸¹Gracias a la obra del tratadista español Jiménez de Asúa podemos saber que Vidaurre, hizo publicar la parte del trabajo, que conservaba, mientras que estaba en Cuba, siendo recién en 1828, la fecha de publicación del Proyecto completo en Boston. Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L: *Tratados...II*, ob. cit., p. 1201.

tratamiento de los presos⁹⁸². En este Decreto se hace mención por primera vez, en el Estado Republicano, a las *penas y recompensas* en una coyuntura libertaria, de cambio, con el sumo deseo de adoptar una nueva forma de vida y de sociedad, a pesar de que la idiosincrasia parecía mantenerse arraigada. A tal respecto, teniendo conocimiento del tema y sabiendo lo que hacía, José de San Martín dictó el Decreto señalado, con estos términos: “*Cuando el orden social experimenta una de aquellas alteraciones que no son sino el cumplimiento de las leyes antiguas de la naturaleza, la autoridad del tiempo basta para abolir las forma que han precedido, y consolidar las que deben sustituirse. Las ideas del Gobierno y del Pueblo se modifican por la tendencia de los mismos sucesos, el origen de los derechos y de los deberes de ambos se busca en nuevos principios, y en fin, las penas y las recompensas varían según el distinto concepto que se forma de la moralidad de las acciones*”.

Casi un año después, el 23 de setiembre de 1822, se dicta la *Ley 1105*, por el que se *concede amnistía no solo a los delitos políticos sino a los de otra naturaleza*. La Suprema Junta Gubernativa del Perú nombrada por el Soberano Congreso Constituyente –*siendo Presidente Javier de Luna Pizarro*- justificando la concesión de amnistías e *indultos* a los penados, declaró lo siguiente: “Debiendo señalar el felicísimo acontecimiento de su instalación con un testimonio de humanidad y clemencia en obsequio de los individuos que desgraciadamente se han hecho reos de delitos, cuyas penas pueden remitirse con tan plausible motivo; ha venido en conceder la siguiente amnistía (...)”. Así, en el artículo 1º, se estableció que la amnistía concedida por la instalación del Congreso, a más de los casos que comprenden las leyes e *indultos* publicados anteriormente, se extiende a los reos de contrabando, por extracción o importación de efectos prohibidos, o venta de los estancados.

Asimismo, en el siguiente artículo, se estableció que todo preso por deuda, será puesto en libertad. Con esta norma, por primera vez, se establece en el Perú el postulado jurídico *no hay prisión por deudas*. En el artículo 4º, se “perdona” la pena de muerte en los delitos de sedición, traición, infidencia y de cualquiera otra clase, conmutándose a arbitrio de los tribunales de justicia, previo conocimiento del Gobierno, para que la conmutación no comprometa la seguridad pública. En el siguiente artículo se habla por primera vez de la institución del *indulto*, respecto de aquellos penados que se encuentren en tierras enemigas. A tal respecto, el artículo 5 señaló lo siguiente: “Los reos de delitos, no exceptuados, que estén en las provincias ocupadas por el enemigo, y ocurriesen pasado el término ante una autoridad legítima exponiendo que no les fue posible hacerlo antes, gozarán del *indulto*, si el juez hallase fundada su exposición”. Asimismo el artículo 6º, estableció que los desterrados que se hallaran en presidios, depósitos u otros puntos de seguridad, dentro o fuera del Estado, se les perdonara la mitad de la condena, contándose esta desde el día de la prisión. El artículo 7º, señaló que los reos que se hallaran en camino para cumplir sus condenas, pero sin haber llegado a la caja de sus destinos, serán comprendidos en este indulto. En el artículo 9º, se estableció por primera vez la *amnistía* para los fugitivos, ausentes y acusados de contumacia, por el término de seis meses, que se encontraran dentro del Estado, y de un año, si estuvieran fuera. Igualmente, se aplicará esta amnistía a los eclesiásticos seculares y regulares. De particular importancia es el artículo 10, toda vez que el Soberano Congreso promulga una *ley de olvido general* sobre las opiniones políticas

⁹⁸²Se dice del General San Martín, *hecho que muy pocos conocen*, que recibió una vasta formación penológica a través de la obra del juriconsulto napolitano Cayetano Filangieri, el Tratado de Bentham y el Discurso de las penas de Lardizábal.

anteriores a su instalación. Finalmente, el artículo 11, señaló que la amnistía sería aplicada previa consulta a la seguridad pública, con los siguientes términos: “Los americanos y españoles cuyos procesos sobre sedición e infidencia estén pendientes, serán puestos en soltura a arbitrio de la Junta Gubernativa, que resolverá con consideración a los principios de humanidad que han determinado al Soberano Congreso para la sanción de esta amnistía, consultando a la seguridad pública”. Este Decreto fue cumplido por todos los tribunales, justicias, jefes, gobernadores y demás autoridades, así como civiles, militares y eclesiásticos de cualquiera clase y dignidad.

Aproximadamente, cinco años después, el 24 de agosto de 1827, Don José de la Mar, Presidente de la República Peruana, dicta el *Decreto 1107, por el que se relega al olvido los sucesos ocurridos en algunas provincias del Cuzco*. El Gran Mariscal de los Ejércitos Nacionales del Perú, justificó este indulto basándose en relegar al olvido la memoria de amargos acontecimientos que se llevaron a cabo en la ciudad del Cuzco, cuya finalidad era conservar ilesa la dignidad nacional y la unión de los peruanos. En consecuencia decretó expresamente que: “Los sucesos ocurridos en algunas provincias del Cuzco quedan relegados al olvido”.

Posteriormente, dos días antes de celebrar el décimo tercer aniversario de la Independencia del Perú, el 26 de Julio de 1834, Luis José Orbegoso, Presidente provisional de la República, emitió la *Ley 1109, por la que se concede amnistía a los expatriados por causas políticas*. Esta ley resolvió relegar al olvido la conducta política de los militares, desde enero de 1832 hasta el 20 de diciembre de 1833. En esta ley, se estableció que podían regresar libremente al país los que estén fuera de él por causas políticas ocurridas en los años de 1830 y 1831. Este Decreto fue consecuencia de un memorial presentado por Don Gregorio Escobedo, con la finalidad de que se cancelara la sentencia en su contra, por el Consejo de Guerra.

El 1 de marzo de 1835, Felipe Santiago de Salaverry, Presidente de la República del Perú, expidió el *Decreto 1110, por el que se incita a todos los emigrados de la capital del Perú para que regresen a sus casas*. A tal respecto, emitió los siguientes considerandos: I. Que la justicia ordena la reparación de los daños que se infieren a los ciudadanos; II. Que los autores del escandaloso vandalaje que aflige al departamento de Lima son responsables ante Dios y los hombres de los perjuicios que ocasionan sus secuaces; III. Que algunos ciudadanos han sido arrastrados por los sediciosos en su fuga, o por temor a los compromisos políticos, los cuales son acreedores a alguna consideración; y IV. Que el Gobierno lejos de buscar crímenes para recrearse bárbaramente en el castigo, se halla dispuesto a *olvidar* los desvíos de la irreflexión y abrir la puerta al arrepentimiento, aun a los principales factores de lucha tan desastrosa.

Por tales razones, en los siguientes artículos se decretó lo siguiente: Art. 1: “Se excita a todos los emigrados de esta capital (incluso D. Manuel Salazar y Baquijano) a que regresen a sus casas dentro del término de quince días, contados desde la publicación de este decreto, y se presenten a las autoridades respectivas: seguros de que no serán molestados ni en sus personas, ni en sus propiedades”; Art. 2: “Los que no lo verifiquen, sufrirán la pena de la confiscación de la parte disponible de sus bienes, que será destinada al resarcimiento de los daños y perjuicios que hayan sufrido o sufrieren los ciudadanos; y los que obtuvieren empleos civiles o militares, los perderán, sin lugar a reclamo”; Art. 3: “Los empleados que se hayan ocultado y no se presentaren dentro de 24 horas, sufrirán la misma pena”; Art. 4: “El prefecto del departamento procederá a

tomar razón de las pérdidas que se experimenten en todo ramo, justificadas del modo posible”.

Aproximadamente, dos meses después, el 28 de mayo de 1835, Felipe Santiago Salaverry, considerado benemérito a la patria en grado heroico y eminente, condecorado con las medallas de libertadores del Perú, Zepita, Junín y Ayacucho, emitió el *Decreto 1112, por el que se concedía amnistía a todos los deportados y expulsados por delitos políticos desde 1821*. El ex Presidente del Perú, emitió los siguientes considerandos para justificar la mencionada amnistía: I. Que las persecuciones políticas arruinan a muchas familias inocentes, laboriosas y honradas; fomentan el desasosiego doméstico, y privan a la Nación de las luces y servicios que pudieran prestarle los ciudadanos contra quienes ellas se dirigen; II. Que los extravíos políticos merecen la indulgencia pública cuando los que han incurrido en ellos los reconocen y abjuran, o la administración posee los medios y energía suficientes para reprimir y escarmentar a los que tratan de subvertir el régimen social; III. Que el Gobierno no debe ocuparse de juzgar cuales han sido las causas que dividían a los ciudadanos en diferentes partidos o facciones, para afligir a los que pertenecían a cada una de ellas, sino para prevenir que se reproduzcan en lo venidero, y reconciliarlos con la Nación y entre sí mismos. Por tales razones, decretó los siguientes artículos, en el que se destaca principalmente el perdón, a través del indulto (olvido) de sus ofensas al Estado: Art. 1: “Todos los que por delitos puramente políticos hubiesen sido deportados, expulsados o extrañados, desde el día 28 de julio de 1821, en que se juró la independencia del Perú, hasta el 27 del corriente, pueden regresar a sus hogares, sin más salvo-conducto ni garantía, que la que les declara este decreto”; Art. 2: “Quedan relegados al olvido todos los disturbios políticos ocurridos desde aquella época hasta ahora, y nadie deberá ser molestado por sus opiniones y conducta anterior”.

El 29 de agosto de 1835, Andrés Santa Cruz, Gran Mariscal en el Perú, emitió el *Decreto 1113, por el que se concedía amnistía por delitos políticos*. En este Decreto se señaló los siguientes considerandos: I. Que las leyes de esta República, y la respetabilidad de su Gobierno provisorio, ofendidas por las rebeliones frecuentes que la han agitado, están satisfechas con la victoria espléndida de Yanacocha, y con las providencias que se han tomado hasta la data de este decreto; II. Que los triunfos no se afianzan, ni se conservan sus resultados con la severidad, sino con el uso enérgico, pero moderado del poder, y con la seguridad que inspira una administración generosa; III. Que los secuaces de Gamarra y Salaverry han sido comprometidos por la seducción o por la fuerza; IV. Que la política aconseja en estos casos una amnistía que tranquilice a las familias y promueva el arrepentimiento de los culpados; y V. Que además es deber de una autoridad pacificadora, conciliar los ánimos por medios suaves y protectores con arreglo a la declaración solemne de 10 de Julio de este año. En virtud de tales consideraciones, se decretó lo siguiente: Art. 1: “Los delitos políticos perpetrados hasta la fecha en todo el territorio ocupado por el ejército unido quedan exentos del rigor de las leyes penales, y sus autores libres de la jurisdicción de los tribunales de la República”; Art. 2: “Quedan exceptuados del artículo precedente los cabezas, jefes y promotores principales de la oposición y resistencia armada a las operaciones del ejército unido pacificador, y los que osaron firmar el acta de guerra a muerte contra los individuos de dicho ejército”; Art. 3: “Los jefes y oficiales pertenecientes al ejército vencido en Yanacocha, y que no estén exceptuados por el artículo precedente, para gozar de la amnistía, cumplirán con los requisitos siguientes: 1º presentarse dentro del término perentorio de quince días, ante los comandantes generales de departamento; 2º otorgar fianza de buena conducta, hasta que por la enmienda y el arrepentimiento se

hagan acreedores a la consideración del Gobierno”; Art. 4: “El fiador será responsable con sus bienes de todo delito de rebelión o de sedición que cometa el fiado, dentro del término de la fianza. Los delincuentes, en este caso sufrirán la pena de muerte, cualquiera que sea la clase de rebelión o de sedición a que pertenezca su delito, con arreglo al decreto de esta fecha”; Art. 5: “El secretario general queda encargado de la ejecución de este decreto, y de hacerlo imprimir, publicar y circular”.

Posteriormente, el 25 de noviembre de 1835, Andrés Santa Cruz, Gran Mariscal en el Perú, emitió el *Decreto 1114, por el que se concedía una amnistía general a todos los individuos que se presentaran al Ejército o a las autoridades*. Santa Cruz, con la finalidad de que los ciudadanos, sensibles a las inspiraciones del honor, se separen de los estandartes de la rebelión y sean acogidos en el ejército unido, a pesar del temor de ser castigados por falsas noticias que recibían de los conductores de la rebelión, decretó lo siguiente: Art. 1: “Se concede una amnistía general y absoluto olvido de sus errores anteriores, a todos los individuos de cualquiera clase y compromisos que hubiesen tenido, si se presentasen a los cuerpos avanzados del ejército o a las autoridades legalmente constituidas, antes de un acontecimiento decisivo o dentro del término de sesenta días”; Art. 2: “Los jefes, oficiales y demás empleados que se acogieren a la gracia otorgada en el artículo anterior, tendrán además su derecho a las clases que legítimamente obtuvieron”; Art. 3: “Todos los individuos de tropa que se vinieren a nuestras filas, serán gratificados con el haber íntegro de un mes, con diez pesos por cada armamento de infantería y con treinta por cada caballo y su equipo correspondiente”.

Unos meses después, el 4 de enero de 1836, Luis José Orbegoso, Presidente provisional de la República, emitió el *Decreto 1115, por el que se concedía una amnistía general a los empleados que sirvieron durante la sedición*. A tal respecto señaló los siguientes considerandos: I. Que a consecuencia de la rebelión que estalló en las fortalezas del Callao el 23 de febrero último, contra el Gobierno y las instituciones patrias, algunos empleados públicos han admitido destinos que les han conferido los sediciosos, y otros han continuado desempeñando los que obtuvieron anteriormente; II. Que el terror y la falta de recursos en tan aciaga época han obligado a muchos ciudadanos a cumplir con las medidas de un Gobierno monstruoso que no podía ofrecer garantía de ninguna clase; III. Que los restos de los traidores que se sustrajeron de la obediencia al Gobierno que la Nación se dió, deben ser exterminados muy pronto, y quedar destruidos para siempre los elementos de la guerra civil; IV. Que hallándose reivindicado el honor nacional, y ocupada la mayor parte de la República por el ejército unido, está el Gobierno en el caso de uniformar la opinión, y adoptar medidas suaves que concilien los intereses generales con el de los particulares, en vez de la severidad excesiva, que es propia de los rebeldes; V. Que es justo que una administración equitativa enjuge las lágrimas de las víctimas de la arbitrariedad y despotismo, cuyas familias han vivido sumidas en la indignancia; VI. Que la reciente lección es bastante para que los peruanos extraviados o indiferentes a la causa pública respeten las instituciones en lo sucesivo, y sepan sostenerlas a todo trance, sirviéndoles de bastante castigo el remordimiento de sus delitos, y la conducta generosa del Gobierno; VII. Que es necesario hacer desaparecer todo motivo que pueda ocasionar la inquietud de las familias, para que a los días de duelo y tempestad, sucedan los de la dicha y tranquilidad. Por tales consideraciones, se decretó lo siguiente: Art. 1: “Se concede una amnistía y absoluto olvido de la conducta que hubiesen observado los empleados civiles y eclesiásticos, durante la dominación de los sediciosos”; Art. 2: “Los empleados civiles y eclesiásticos reasumirán los destinos que desempeñaban el 22 de febrero último”; Art.

3: “Quedan exceptuados del artículo precedente los que han servido los destinos de ministros y prefectos por los sediciosos, o hubiesen emigrado con ellos”; Art. 4: “Se declara por nulo todo lo hecho por los sediciosos desde el 23 de febrero del año próximo pasado de 1835 conforme al artículo 173 de la Constitución”.

Posteriormente, el 30 de noviembre de 1837, Andrés Santa-Cruz, Presidente de Bolivia, emitió el *Decreto 1116, por el que se concedía amnistía a los confinados*. El Supremo Protector de la Confederación Perú-Boliviana emitió los siguientes considerandos: I. Que terminada felizmente la guerra con Chile por la paz de Paucarpata, se halla el Gobierno en aptitud de hacer uso de su generosidad característica con respecto a los individuos que de resultas de las batallas de Yanacocha y Socabaya, y durante la pasada guerra con Chile, han sido confinados a la República de Bolivia, y a la provincia de Carabaya, en el departamento de Puno; II. Que la conducta moderada de dichos individuos durante su confinamiento, los hace acreedores a la benevolencia del Gobierno. Por tales consideraciones, se decretó lo siguiente: Art. 1: “Todos los individuos que de resultas de las batallas de Yanacocha y Socabaya, y durante la pasada guerra con Chile, han sido confinados a la República de Bolivia y a la provincia de Carabaya, quedan en libertad para restituirse a sus antiguas residencias, y recibirán con este objeto los pasaportes necesarios”; Art. 2: “Los confinados a las provincias de Mojos y Chiquitos serán socorridos con los auxilios convenientes para verificar su viaje”.

El 3 de febrero de 1838, el Gran Mariscal Andrés Santa-Cruz, emitió el *Decreto 1117, por el que se concedía amnistía a los reos de delitos contra el Estado*. En tal sentido, decretó lo siguiente: Art. 1: “Se relegan al olvido los delitos contra el Estado perpetrados hasta la fecha en el territorio de la República. Los delincuentes de estos delitos son libres del rigor de las leyes penales y de la acción de los tribunales de Justicia”; Art. 2: “Se exceptúan del artículo precedente: 1. El desertor Francisco López, y todos los delincuentes de primera clase comprendidos en el artículo 177, 178, 179 y 195 del propio Código: 4°. Los delincuentes mandados juzgar por el Gobierno por órdenes libradas hasta la fecha”; Art. 3: “Quedan en todo su vigor y fuerza la Ley Marcial y la orden de 19 de Enero de 1838, para el juzgamiento contra el Estado, por delitos perpetrados desde esta fecha”; y Art. 4: “El Ministro General de Estado queda encargado de la ejecución de este decreto, y de mandarlo publicar y circular a quienes corresponde”.

Unos meses después, el 30 de julio de 1838, Luis José Orbegoso, Presidente de la República, emitió el *Decreto 1118, por el que se concedía amnistía de delitos políticos*. Los Considerandos de este Decreto fueron los siguientes: I. Que existen muchos peruanos fuera del territorio de la Nación por extravíos políticos; II. Que es de suponer hayan reconocido y separándose de sus pasadas faltas, y que estén en actitud de volver a su patria y aun de prestarle servicios útiles. Por tal motivo, decretó los siguientes artículos: Art. 1: “Se concede amnistía y absoluto olvido de delitos políticos y de opiniones pasadas”; Art. 2: “Los que hayan sido separados del territorio de la Nación, pueden volver a él desde luego; quedando exceptuados por ahora, los que estén sirviendo actualmente con los enemigos”.

El 1 de agosto de 1838, Andrés Santa-Cruz, Supremo Protector de la Confederación Perú-Boliviana, expidió el *Decreto 1119, por el que se concedía a los emigrados la facultad de volver al país*. En el artículo 3° de este Decreto se estableció

que quedaban relegados al olvido todos los actos anteriores clasificados por delitos o errores políticos, y el Gobierno solo consideraba en lo sucesivo la probidad y aptitudes, los servicios hechos a la independencia y pacificación del Perú, y sobre todo los que fuesen prestados con motivo de la presente invasión a la defensa y gloria del país.

Un mes y medio después, el 16 de noviembre de 1838, nuevamente, Andrés Santa-Cruz expidió el *Decreto 1120*, por el que se concedía amnistía a los que emigraron con el ejército Chileno. Los considerandos fueron los siguientes: I. Que manifestada a toda luz la política páfida del Gobierno de Chile en la presente guerra, muchos de los individuos peruanos que se comprometieron en aquella causa han conocido sus errores y deseado unir sus sentimientos a los de la opinión pública, solemnemente pronunciada contra los agresores; II. Que el Gobierno no puede dejar de acoger los buenos sentimientos de todos los peruanos que deseen concurrir a la destrucción de los enemigos de la patria. Por tales razones, decretó como sigue: Art. 1: “Todos los emigrados que habiéndose asociado a la invasión chilena se presentaren al Gobierno, serán admitidos a vivir en el país bajo las garantías de las leyes, cualquiera que haya sido su conducta anterior, que será relegada al olvido”; Art. 2: “Los individuos que se hallaren enrolados con el ejército enemigo, o que por sus compromisos hubiesen emigrado, serán también admitidos”; Art. 3: “Los que habiendo contraído compromisos con el ejército invasor estuviesen ocultos en el país, se presentarán a la prefectura, precisamente en el término de quince días los que estuviesen fuera de la ciudad, y en el de ocho los que se hallaren dentro”.

Aproximadamente tres años después, el 9 de diciembre de 1841, el Consejo de Estado faculta al Ejecutivo conceder amnistía a los peruanos de nacimiento, y también a los naturalizados que crea conveniente, con la calidad de que los agraciados por esta ley de olvido, que se hallaran en el exterior, al ingresar en el territorio de la República, juren ante la autoridad superior del departamento, obediencia a la Constitución que les regía, en especial observancia del artículo 152.

Unos años más tarde, el 20 de agosto de 1849, el Congreso de la República Peruana, siendo vice-presidente del Senado, Pedro Bermúdez, y presidente de la Cámara de Diputados, Bartolomé Herrera, emitió el *Decreto 1130*, a través del cual, se otorgó al Ejecutivo un voto de indemnidad, y se concedió amnistía a todos los presos enjuiciados y deportados por causas políticas, pues, el principal deber de la Representación Nacional, era el de atender a la conservación de la paz, sin la cual los pueblos no podrían disfrutar los beneficios de la asociación política. Para el cumplimiento de tal fin, se señaló lo siguiente: Art. 1: “El Congreso otorga al Ejecutivo voto de indemnidad por sus actos motivados en los sucesos del 21 de febrero del presente año”; Art. 2: “Se concede amnistía general a todas las personas que, de cualquier modo aparezcan comprendidas en dichos sucesos incluyéndose a los individuos que por ellos se hallen presos, enjuiciados o deportados; y a todos los encausados a mérito de otras ocurrencias nacidas de esos sucesos”; Art.3: “Esta amnistía es extensiva a los comprometidos en los sucesos de Tarapacá y Tacna en el año próximo pasado, incluso los sentenciados”; Art. 4: “Las personas a quienes comprenden los dos artículos anteriores, quedan en el pleno goce de sus derechos políticos y civiles”, y Art. 5: “El Congreso reconoce la necesidad de dar leyes que afianzen las garantías de los ciudadanos y la conservación del orden público, y se ocupará con preferencia de sancionarlas”.

El 21 de diciembre de 1849, siendo Presidente del Senado, Antonio G. De La Fuente, y Presidente de la Cámara de Diputados, Bartolomé Herrera, el Congreso de la República emitió la *Ley 1131, mediante la cual se concedía amnistía a los Chuquibambinos*. El Congreso, en uso de sus atribuciones, concedió amnistía a todos los individuos comprendidos en la conmoción popular acaecida en la villa de Chuquibamba el 3 de mayo de 1848, por ello se ordenó el cese del juicio organizado a consecuencia de dicho tumulto, y se restituyó a los encausados al pacífico goce de sus derechos.

El 8 de agosto de 1851, José Rufino Echenique, Presidente de la República Peruana, emitió la *Ley 1132 a través de la cual se concedía amnistía para los delitos políticos cometidos en Arequipa*. Los considerandos fueron los siguientes: I. Que existen varios ciudadanos sometidos a los tribunales y juzgados a consecuencia de los sucesos ocurridos en Arequipa y en otros diferentes puntos de la República; II. Que deseando el Ejecutivo que la Representación Nacional lleve adelante sus miras benéficas, ha puesto en su mensaje de apertura de las sesiones ordinarias, que se cubran con el velo del olvido los extravíos políticos de algunos ciudadanos sujetos a juicio, practicando el Congreso lo que no puede el Gobierno. Por tales razones, se decretó lo siguiente: Art. 1: “Se concede amnistía general en favor de todos los individuos sujetos a juicio por delitos políticos”; Art. 2: “Los juzgados o tribunales darán por fenecidas todas las causas que se hallen en giro en el estado en que se encuentren. Los encausados serán puestos en libertad sin que pueda perjudicarles en lo sucesivo las actuaciones que se hubieren practicado”; Art. 3: “Cesará también la acción de los juzgados y tribunales contra el general de brigada D. José Feliz Iguain en la causa que se le sigue”, quedando en virtud de este mandato cortada aquella y su persona puesta en libertad.

El 13 de febrero de 1854, Juan Salaverry, quien habiendo ocupado la ciudad de Huancayo con las fuerzas constitucionales de su mando, emitió el *Decreto 1134, a través del cual concedió indulto a los que tomaron parte en el motín de Huancayo*. Los considerandos de este decreto fueron los siguientes: I. Que aunque en ella se hizo el 31 de enero último una reunión con el objeto de desobedecer al Gobierno y a las autoridades legítimamente constituidas, en esta reunión no tomaron parte las personas sensatas y amigas del orden, sino únicamente unos cuantos que desean medrar en revueltas, comprometiendo a la gente sencilla e ignorante; II. Que siguiendo la política franca y liberal del Supremo Gobierno, y obrando además con estricta sujeción a sus instrucciones, me hallo en el deber de emplear las medidas convenientes para restablecer el orden; usando de indulgencia con los comprometidos en el plan trastorno. Por estas razones decretó lo siguiente: Art. 1: “Las personas que hubiesen tomado parte en la revolución que ha estallado en la provincia, serán indultadas siempre que se presenten en esta comandancia general dentro del tercer día: los que no lo verifiquen serán considerados enemigos de la patria y tratados como traidores”; Art. 2: “Todos los vecinos de esta población pueden, sin recelo, continuar en sus ocupaciones ordinarias, en la firme convicción de que no serán molestados en lo menor, pues las fuerzas que me obedecen no han tenido otro objeto que restablecer el orden, las autoridades legales y tratar a todos como amigos de la causa del Gobierno Constitucional”.

El 21 de octubre de 1856, se emitió la *Ley 1136, por la que se disponía que se pongan en libertad todos los presos y acusados políticos*. La Convención Nacional resolvió la libertad de todos los presos y acusados políticos de la República y cortadas sus causas en el estado en que se hallaron.

Frente a esta *Ley de indulto*, ordenada por la Convención Nacional, el 15 de noviembre, el Ejecutivo, siendo Presidente de la República, José Rufino Echenique, reaccionó negativamente, señalando una serie de razones, que merece la pena resaltar en el siguiente texto: “Consta a la Convención Nacional que la mayor parte de los que sostuvieron la administración anterior, han tentado, dentro y fuera de la República, cuantos medios les ha sido posible para conspirar contra el sistema actual y derrocar al Gobierno proclamado por los pueblos. Desde la batalla de la Palma, innumerables son las conspiraciones que se han cortado en su origen, y muchas, como la de Islay, la del 15 de Agosto en esta capital, las de Trujillo, Nauta, Chiclayo y Tacna, llegaron a estallar, conmoviendo y escandalizando al país, derramando la sangre de sus hijos y ocasionándole graves e irreparables males. Para lograr su objeto no se han detenido los sediciosos en medios de toda clase, por reprobados que fuesen: hasta intentaron repetidas veces asesinar al Presidente y a los respetables ciudadanos que formaban parte del Gabinete, valiéndose aun del veneno y del puñal, confiándolos a bandidos y reos sentenciados y perseguidos por los tribunales. Estos hechos constan de los procesos que se han seguido; y ese horroroso plan, meditado y puesto en práctica, se habría realizado, si la fidelidad de los jefes, oficiales y aun soldados del ejército, a quienes quisieron también comprender en sus inicuos proyectos, no los hubieran estorbado, dando oportunamente y por diferentes conductos repetidos avisos al Gobierno. Persuadida la Asamblea de la necesidad de contener y reprimir a los conspiradores, autorizó al Gobierno para que pudiera trasladar a los sospechosos de un punto a otro de la República, y dispuso que las acusas de conspiración se siguiesen como las de delitos comunes, con arreglo a la ley de 26 de mayo de 1831, pero ni esta última medida, ni el moderado uso que ha hecho el Gobierno de aquella autorización, pues no han pasado de tres los individuos trasladados de esta capital, ni el haberse acordado ya a la mayor parte de los que fueron dados de baja, las pensiones correspondientes a sus años de servicios, han sido bastantes a contener a los perturbadores. La prueba más convincente es, que no ha muchos días se ha descubierto en el Callao una nueva conspiración en la que aparecen comprendidos varios de ellos, y otros que fueron puestos en libertad bajo de garantía y tratados por el Gobierno, no solo con lenidad, sino con excesiva consideración. Es notable y merece particular atención de la Asamblea, que muchos enjuiciados conspiran desde los lugares en que se hallan detenidos, de modo que se les ve con frecuencia comprendidos en otros juicios posteriores, y más notable todavía, que algunos jefes de alta graduación, que sirvieron a la causa de los pueblos en 1854, por desgracia también conspiran contra esa causa con el mayor empeño, y aun en el día existe alguno en la capital, ocupado solo en esos manejos, a fin de derrocar al actual Gobierno y las instituciones. Está tan propagado el espíritu de sedición en el país, que raros serán los departamentos en que no existan descontentos, anarquizadores y rebeldes en continua actividad: el Gobierno, en tan peligroso estado, aun se proponía pedir a la Asamblea que prorrogase como necesarias las facultades de la ley de Abril; pues si fue el primero en iniciar el año próximo pasado y proponer a la Convención medios de indulgencia y solicitar goces para los dados de baja, hoy ve que es indispensable fortificar su autoridad y esperar a mejores circunstancias para usar de lenidad con sus enemigos, que lo son también de ese respetable cuerpo y de la Nación. Si a todo esto se agrega que el caudillo y principales sostenedores de la pasada administración existentes en Chile, se ocupan actualmente en desenvolver y llevar a cabo un plan vasto de reacción, sobre lo que el Gobierno tiene datos positivos, no hay duda que la medida actual de la Asamblea, lejos de producir los benéficos efectos que ella se propusiera, es extemporánea y muy perjudicial a la tranquilidad pública; puesto que dejaría en libertad

a los enemigos irreconciliables del orden, que son los naturales adeptos y auxiliares de los jefes y caudillos de ese plan. Los Representantes no pueden contrariar una de las más vitales condiciones de nuestra existencia social, cual es la paz: sus intenciones han sido laudables sin duda, y debe creerse que dictaron esa resolución sin conocimiento de estos datos; pero el Gobierno que los tiene y conoce su entidad, cumple con su deber y llena la más sagrada de sus obligaciones, haciéndolo presente a la Asamblea, por lo mismo que es grave el conflicto y eficaz el patriotismo de los Representantes para conjurarlo. En situación tan peligrosa el mal que algunos se causaron con sus excesos o errores es preferible, antes que comprometer la quietud y la suerte de la Nación. Delicada en extremo es la crisis actual en que, recién publicada la Constitución, no puede ser todavía bastante conocida y apreciada por los buenos ciudadanos destinados a sostenerla, y hay con razón que temer sea contrariada por los enemigos del actual sistema; pues no quieren ver consolidadas las instituciones que aniquilarán sus esperanzas y proyectos. Más tarde, cuando concluidos los juicios se pueda conocer el grado de culpabilidad de los encausados; cuando los saludables efectos del orden legal hayan morigerado las pasiones; cuando desaparezca la inminencia de los riesgos que amenazan la tranquilidad pública; y, sobre todo, cuando esta llegue a establecerse y arraigarse por medio de la Constitución, que aún está por promulgarse en la mayor parte de los pueblos de la República, podrá dictarse una medida que concilie el orden con el interés personal de los enjuiciados”.

No obstante lo señalado por el Ejecutivo, y haciendo caso omiso a las razones que se suponen más que suficientes para retrotraerse a la idea del indulto, la Convención Nacional, el 19 de noviembre de 1856, confirmó *la Ley del 21 de octubre de 1826, en la que se dispuso la puesta en libertad a los presos y encausados políticos constantes*; asimismo se ordenó la circulación de estos documentos para que las autoridades departamentales cumplan con dicha resolución, respecto a aquellos individuos que se hallen en el mismo caso.

Siguiendo esa misma línea de Derecho premial, el 4 de enero de 1859, el Congreso Extraordinario Constitucional del Perú emitió *la Ley 1137 en la que se dispuso el regreso de los peruanos que se hallaran fuera de la República por causas políticas*, siempre y cuando presten juramento de obediencia a la Constitución y reconocimiento al Gobierno establecido.

Tras la dación de esta ley por el Congreso, el 8 de enero de 1859, Manuel Morales Bermúdez, enfatizó su total desacuerdo, señalando entre otras razones, que estas personas trastornaban la paz y el orden de los pueblos, entre ellos Don José Rufino Echenique, ex Presidente del Perú, quien continuaba trabajando desde La Paz (Bolivia) maliciosamente. Abrirle las puertas que él mismo se cerró significaría una carta abierta para que conspire con más libertad en contra del Perú. Por consiguiente, - *se cuestiona Bermúdez, ¿Con qué objeto se les invita ahora a que regresen al país? Más adelante, solicita que el Congreso en consideración a sus observaciones, se sirva reconsiderar la resolución que a ellas ha dado mérito, para que se suspenda, cuando menos, su cumplimiento hasta mejor oportunidad.*

No obstante lo solicitado, la Convención Nacional se mantuvo firme, ratificando su decisión de que los peruanos que estuvieran fuera del país regresaran al Perú, bajo el juramento de obediencia a la Constitución y reconocimiento al Gobierno de turno. A tal respecto, el 4 de abril de 1859, siendo José Miguel Medina, Presidente del Senado, la

Convención Nacional señaló expresamente lo siguiente: “Las Cámaras Legislativas, teniendo a la vista las observaciones con que se ha devuelto la resolución del Congreso, relativa a que los Peruanos que se hallan fuera de la República por causas políticas, puedan regresar al país, prestando a su ingreso el juramento de obediencia a la Constitución y reconociendo al actual Gobierno establecido; han procedido a reconsiderarla y han permanecido inflexibles. Lo comunicamos a V.E. devolviéndole la expresada resolución para su cumplimiento, con arreglo al artículo 66 de la Constitución”.

Bajo estas consideraciones de perdón a los exiliados políticos, el 4 de abril de 1859, Ramón Castilla, Presidente de la República del Perú, decretó lo siguiente: Art. 1: “Los peruanos que se hallen fuera del país por causas políticas y quisiesen volver a él, no podrán desembarcar en ningún otro puerto que el del Callao, ni venir por tierra a cualquier punto del territorio”; Art. 2: “Luego que desembarquen se presentarán a la autoridad política la que dará parte al Gobierno, a fin de que se disponga lo conveniente en cuanto a las formalidades relativas al juramento y reconocimiento que quedan obligados a prestar”.

Unos meses más tarde, el 30 de setiembre de 1859, se dictó el *Decreto 1138, mediante el cual se concedía libertad a los presos políticos*. No debiendo permanecer ninguna persona en prisión por más de 24 horas, sin que se le someta a juicio, según lo dispuesto en el artículo 18 de la Constitución, ni ser juzgada sino en los mismos lugares donde ha sido sindicado como delincuente, se resolvió como sigue: 1. Las personas que por motivos políticos estén en el día reducidas a prisión, serán puestas inmediatamente en libertad, donde quiera que ellas se encuentren, y 2. Las que estén en esta capital y en la ciudad del Callao, después de haber sido puestas en libertad, deberán recurrir individualmente al Gobierno para que puedan regresar a sus residencias, sometiéndose a las restricciones que este les impusiere.

Tras muchos años de silencio normativo, siendo gobierno de la República del Perú, López de la Romaña, el 11 de mayo de 1901, se emitió un nuevo Reglamento de la Penitenciaría de Lima, en el que se autorizaba el uso de la coca como *premio* y el “*baño de la lluvia*” como castigo⁹⁸³. Según el Profesor de la Universidad Católica del Perú, Solis Espinoza, esta previsión reglamentaria constituyó un retroceso a la ciencia penitenciaria, y que según mi opinión, más que un premio el uso de la coca, significó una perversión directa al interno, a quien, en lugar de readaptar su conducta dentro del establecimiento penitenciario, contribuía a su estado denigrante e irreconciliable consigo mismo y con la sociedad.

Hasta el momento, se ha tratado sobre instituciones relacionadas a premios, en su mayoría indultos y amnistías. Los beneficios penitenciarios que hoy conocemos tienen su génesis en el *Decreto Ley n.º 17581, Unidad de normas para la ejecución de sentencias condenatorias*, del 15 de abril de 1969, expedido bajo la “primera etapa” del Gobierno militar del General Juan Velasco Alvarado. Este Decreto tuvo como principales fuentes legislativas a la Ley Orgánica Penitenciaria de España de 1979, la Ley Penitenciaria Alemana del 16 de Marzo de 1976, y la Ley Penitenciaria Sueca de 1974, tal como se advierte en los antecedentes de su exposición de motivos del Código de Ejecución Penal vigente.

⁹⁸³Vid. SOLIS ESPINOZA, A.: *Ciencia Penitenciaria y Derecho de Ejecución Penal*. 5º ed., Lima, 1999, pp. 80-81.

Este Decreto incluyó dentro del periodo de prueba a los permisos especiales de salida, la redención de penas por el trabajo, la semilibertad, y la liberación condicional, pero no utilizó el nomen iuris *Beneficios Penitenciarios*. Estas medidas atenuatorias eran concedidas por la administración penitenciaria, a excepción de la libertad condicional cuya concesión correspondía al órgano jurisdiccional.

La semilibertad se concedía para efectos de trabajo, es decir, el penado salía de día a trabajar y regresaba al penal durante la noche para pernoctar.

La redención de penas por el trabajo se otorgaba en la modalidad del 2x1 (se redimía un día de pena por dos días de trabajo). Solo podían acceder a esta institución los sentenciados primarios, encontrándose exceptuados los procesados, reincidentes y los que no hubieran observado buena conducta.

Más adelante, en julio de 1980 se expidió el *Decreto Ley n.º 23164*, bajo el Gobierno del General Remigio Morales Bermúdez. Se amplía la redención de pena por el trabajo a toda la población penal, esto es, para procesados y sentenciados. Surge recién en el Perú, *la redención de pena por el estudio* bajo la misma modalidad y mecanismos, que la establecida para la redención de pena por el trabajo (2x1). Se consolida el trabajo y la educación (estudio) como mecanismos de tratamiento.

El 6 de marzo de 1985, se expidió el *Decreto Legislativo n.º 330*, bajo el Gobierno de Fernando Belaúnde Terry. Este Decreto constituyó el primer Código de Ejecución Penal. Se añade la *visita íntima* y un *sistema de recompensas*, bajo un solo capítulo denominado *Beneficios Penitenciarios*, nomen iuris no empleado por ninguno de sus antecedentes con ese contenido, a excepción de la Resolución Ministerial n.º 334-81-JUS, del 19 de marzo de 1982 (Reglamento Penitenciario), que utilizó por primera vez el término de *Beneficios Penitenciarios*, para referirse solo a la redención de penas por el trabajo y la educación, mientras que los permisos de salida, la semilibertad, y la libertad condicional fueron regulados en otro apartado.

Se concedía el permiso de salida para los internos por un término máximo de 48 horas.

La redención de penas por el trabajo continúa bajo la modalidad del 2x1 (se redimía dos días efectivos de trabajo o labor por un día de pena). Se cambia el término *estudio* por el de *educación*, y solo era procedente cuando se aprobaba el bimestre. Este beneficio se concedía para la libertad definitiva o libertades intermedias.

Respecto al beneficio de la semilibertad, ya no existió la obligación de volver a pernoctar durante la noche al establecimiento penitenciario. Se concede este beneficio, en la generalidad de delitos tras haber cumplido 1/3 parte de la condena impuesta y las 2/3 partes para delitos específicos.

Finalmente, el actual Código de Ejecución Penal, *Decreto Legislativo 654*, de 02 de agosto de 1991, se expidió, bajo el Gobierno de Alberto Fujimori Fujimori. En el artículo 42, se recoge los siguientes beneficios penitenciarios: Permiso de salida, Redención de la pena por el trabajo y la educación, Semi-libertad, Liberación condicional, Visita íntima, Otros beneficios.

Se concede el *permiso de salida* para los internos por un término máximo de 72 horas. Respecto al beneficio de *redención de penas por el trabajo y el estudio*, se continúa con el mecanismo del *2x1*. Se adiciona el *5x1*, sólo en delitos de mayor gravedad determinados por Ley de manera expresa (tal como se verá *infra*), el *7x1*, excepcionalmente en los delitos de Terrorismo, y el *6x1* para reincidentes y habituales (introducido por Ley n°. 30068, de 18 de julio de 2013). Se otorga la *semilibertad*, para la generalidad de delitos, tras haber cumplido 1/3 parte de la condena impuesta y las 2/3 partes para delitos específicos. Por último, la *liberación condicional*, se concede para la generalidad de delitos tras haber cumplido 1/2 de la condena impuesta y las 3/4 partes para delitos específicos.

5.1.2 Naturaleza jurídica

5.1.2.1 La naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios según la doctrina

En el ordenamiento peruano, a diferencia del modelo español⁹⁸⁴, la doctrina es casi unánime al señalar que la naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios corresponde a la de incentivos.

Entre otros, el otrora Director ejecutivo de Prisiones del Perú, el Profesor Germán Small Arana, señala en su obra, *Situación carcelaria en el Perú y beneficios penitenciarios*, que los beneficios penitenciarios son verdaderos *incentivos* concebidos como derechos expectativos del interno. No obstante, rechaza la naturaleza jurídica de *derechos* y de *gracias*. Respecto al primero, enfatiza, que no hay una exigencia de carácter obligatorio de cumplir los requisitos legales para su concesión; con relación a las *gracias*, señala que estas medidas atenuatorias no corresponden a un acto de donación o perdón, como sí lo son, la amnistía o el indulto que pone fin a la condena⁹⁸⁵.

En el mismo sentido, el Profesor Iván Meini Méndez, manifiesta, que la naturaleza de los beneficios penitenciarios corresponde a la de incentivos. A tal efecto, argumenta que el beneficio, precisamente es eso, un beneficio, y no como se pretende hacer creer, un derecho. Precisa que la diferencia semántica entre uno y otro trasciende el plano meramente gramatical. Este autor realiza una diferenciación conceptual entre derecho y beneficio. Derecho es una pretensión oponible a terceros, cuyo reconocimiento y respeto es de obligatorio cumplimiento – y *no le falta razón, por ello continúa señalando que*, es la otra cara de la moneda de la obligación. Por ejemplo, *asevera*, que todos tenemos derecho a la vida, al honor, a un juicio justo, al derecho de defensa, etc., de modo que cuando alguien se considera vulnerado en sus derechos,

⁹⁸⁴Vid., recientemente, al respecto, señalando tales diferencias, MILLA VÁSQUEZ, D.: “La naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios en España y Perú”, en VV.AA. (Cristina Tejedor, José Pascual, Germán Ros, Antonio Guerrero, Jesús Aguado y Miguel Ángel Hidalgo, Eds.): Cuartas Jornadas de Jóvenes Investigadores de la Universidad de Alcalá. Madrid, 2013, pp. 93 y ss.

⁹⁸⁵Vid. SMALL ARANA, G.: *Situación carcelaria en el Perú y beneficios...*, ob. cit., p. 68; en el mismo sentido, el actual Magistrado Coordinador de la Sala Penal Nacional de la Corte de Justicia de Lima y de los Juzgados Penales Nacionales, señala que los beneficios penitenciarios constituyen mecanismos legales tendentes a estimular las actitudes readaptativas de los penados. Por ello, señala que el Estado debiera establecer un marco de principios intangibles que a modo de vigas maestras limiten la discrecionalidad de la decisión política respecto de ellos. Vid. BROUSSET SALAS, R.: “Replanteamiento del régimen de acceso a los beneficios penitenciarios de efectos carcelatorios en el Perú”, en *Revista electrónica de Derecho penal de la Universidad de Friburgo*. Consultado el 15 de mayo de 2011, en <http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_37.pdf>, pp. 2 y ss.

puede articular los mecanismos jurídicos que estime pertinente para revertir la situación (por ejemplo, acciones constitucionales, demandas, etc.). Beneficio es, por el contrario, una prerrogativa, cuyo titular puede o no ejercer. Su concesión es pues inexigible por parte del eventual beneficiario⁹⁸⁶.

Bajo la misma orientación, en el reciente *Manual de beneficios penitenciarios y de lineamientos del Modelo Procesal Acusatorio*, expedido por la Dirección General del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, se establece que, los beneficios penitenciarios no son derechos fundamentales, pues constituyen una opción político criminal a través del cual un Estado concede o regula estímulos a un condenado con fines de resocialización⁹⁸⁷. Secunda su argumento con lo establecido por el Fundamento jurídico n° 3 de la Sentencia 0842-2003-HC/TC, emitida por el Tribunal Constitucional del Perú, que a la letra señala lo siguiente: “los beneficios penitenciarios no son derechos fundamentales, sino garantías previstas por el Derecho de Ejecución Penal, cuyo fin es concretizar el principio constitucional de resocialización y reeducación del interno. En efecto, a diferencia de los derechos fundamentales, las garantías no engendran derechos subjetivos, de ahí que puedan ser limitadas. Las garantías persiguen el aseguramiento de determinadas instituciones jurídicas y no engendran derechos fundamentales a favor de las personas. Por otro lado, no cabe duda de que aún cuando los beneficios penitenciarios no constituyen derechos, su denegación, revocación o restricción de acceso a los mismos, debe obedecer a motivos objetivos y razonables”.

Desde otra perspectiva, aunque minoritaria, el Profesor Ordinario de Derecho penal en la Universidad Católica del Perú, asevera que los beneficios penitenciarios son derechos del interno. Argumenta su postura, amparándose en el artículo 139.22 de nuestra Norma fundamental, así como en el artículo II del Código de Ejecución Penal Peruano, cuyos contenidos coinciden en señalar que, del principio de resocialización emana un mandato dirigido a todos los poderes públicos de dispensar al condenado, a nivel legislativo, judicial y penitenciario, las condiciones necesarias para una vida futura al margen de la comisión de hechos punibles. Y continúa añadiendo, que si bien no puede deducirse el reconocimiento de un “derecho a la resocialización” del condenado, si cabe entender, que este principio constitucional debe realizarse en sede de ejecución penal mediante los beneficios penitenciarios que permiten, desde una perspectiva de prevención especial, que el condenado recupere el ejercicio de su derecho fundamental a la libertad⁹⁸⁸.

⁹⁸⁶Vid. MEINI MÉNDEZ, I.: “Aplicación temporal de la ley penal y beneficios penitenciarios”, en *Revista Actualidad Jurídica*, Tomo 123, febrero, Lima, 2004, p. 19. Comparte esta postura, en la doctrina peruana: Aguirre Abarca, Cabrera Cabrera, Villavicencio Terreros y Del Carpio Narváez: Cfr. AGUIRRE ABARCA, S.: “Beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación en materia de delito de terrorismo”, en *Revista Jurídica Magistri et Doctores*, año XII, n°. 3, Lima, diciembre, 2006, p. 187 y ss.; CABRERA CABRERA, M.: *Manual Introductorio de Derecho Penitenciario*. Lima, 2007, p. 138; VILLAVICENCIO TERREROS, L.: *Derecho Penal, Parte General*. Lima, 2006, pp. 71-72; DEL CARPIO NARVÁEZ, L.: “Los Beneficios penitenciarios en el Perú. Redención de la pena por el trabajo o la educación, semilibertad y liberación condicional”, en *Alerta Informativa. Loza Avalos Abogados*. Consultado el 18 de julio de 2013., en <<http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/modulos/documentos/descargar.php?id=2864>>, pp. 1 y ss.

⁹⁸⁷Vid. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS: *Manual de beneficios penitenciarios y de lineamientos del modelo procesal acusatorio*. 1ª ed., Lima, 2012, p. 30.

⁹⁸⁸Vid. CARO CORIA, D.: “Sobre el principio de irretroactividad de la ley penal penitenciaria perjudicial al condenado”, en *Revista Actualidad Jurídica*, Tomo 123, febrero, Lima, 2004, p. 50. Con anterioridad, en el mismo sentido, Vid. PEDRAZA SIERRA, W./ MAVILA LEÓN, R.: *Situación actual de la*

Finalmente, Valverde Villar y Peralta Barrios, señalan que la naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios corresponde a una gracia o una suerte de premio otorgada al interno⁹⁸⁹.

Ahora bien, tras haber revisado los planteamientos de la doctrina peruana, nos centraremos en analizar la postura que adoptamos. Para ello, se traerá a colación el enfoque bidireccional adoptado por la doctrina mayoritaria, acerca de la naturaleza de las instituciones: ¿Los beneficios penitenciarios son incentivos o derechos?.

Como bien se ha señalado en las líneas introductorias de este apartado, la doctrina mayoritaria en el Perú, asume que los *beneficios penitenciarios* son incentivos, más no derechos, bajo el argumento de que si lo fueran, bastaría con el solo cumplimiento de determinados requisitos legales para su concesión. No obstante, discrepamos con esta postura, ya que el hecho de reconocerlos como tales, no significa que automáticamente tengan que concederse por haber reunido lo exigido en la ley penitenciaria. En efecto, nos inclinamos en señalar que la naturaleza jurídica de estas medidas atenuatorias corresponde a la de derechos, pero no desde la perspectiva del concepto de derecho absoluto, tal como argumenta la doctrina mayoritaria, en tanto demanda su obligatorio respeto y cumplimiento, pues si alguien atentara contra estos bienes jurídicos fundamentales podríamos hacerlos restituir por las vías que conocemos en el Perú: Acción de Habeas Corpus, cuando se ha vulnerado el derecho a la libertad u otros derechos conexos a ella, o Acción de Amparo, cuando se ha vulnerado los demás derechos fundamentales de la persona reconocidos en nuestra Carta Magna.

Un derecho subjetivo *absoluto* es oponible a terceros, cuya consecuencia genera un deber frente a un número indeterminados de individuos o frente a todo el mundo (*erga omnes*), por ejemplo, no matar, no robar, no interferir con otros en la disposición de su propiedad, son deberes absolutos, es decir implica un deber general de respeto, son derechos inherentes, fundamentales; mientras que el derecho subjetivo *relativo* es un derecho al que corresponde únicamente el deber de una persona individualmente determinada⁹⁹⁰. A partir de esta definición, que nos da más luces al respecto, confirmamos nuestra postura en señalar que la naturaleza de los beneficios penitenciarios corresponde a la de derecho subjetivo, pero no desde la óptica de derecho subjetivo absoluto.

Ahora bien, el problema fundamental, según mi opinión, que ha generado división en la doctrina peruana, tiene su génesis en el catálogo de beneficios penitenciarios, es decir, no todas las instituciones penitenciarias recogidas por el artículo 42 del Código de Ejecución Penal peruano, Decreto Legislativo N° 654, de 1991, debieran ser consideradas como beneficios penitenciarios. En consecuencia, “*no son todos los que están, ni están todos los que son*”. Con estos términos, el Profesor Ordinario de la Universidad Pontificia de Comillas, -que extrapolamos a la realidad peruana-, calificaba la situación de los beneficios penitenciarios del ordenamiento español. Lo mismo sucede en el Perú. Por ejemplo ¿la visita íntima debiera ser considerada como un

ejecución penal en el Perú: Primera aproximación empírica, en Cuadernos de Debate Judicial. Vol. 3., Lima, 1998, p. 89.

⁹⁸⁹Vid. PERALTA BARRIOS, M.I./ VALVERDE VILLAR, N.: El interno y el mundo exterior: beneficios penitenciarios. Lima, 2004, p. 19.

⁹⁹⁰Vid. KELSEN, H.: Teoría general del derecho y del Estado. México D.F., 2008, p. 100.

beneficio penitenciario desde la perspectiva de incentivo? Por supuesto que no. La visita íntima (*vis a vis*) es un derecho connatural del interno, que no debiera estar condicionado al cumplimiento exigencia alguna, salvo excepciones, por ejemplo, si el interno hubiera cometido una falta grave, le correspondería la sanción disciplinaria de aislamiento.

Asimismo, se ha perdido la esencia y finalidad de instituciones penitenciarias como la semilibertad y la liberación condicional. La única diferencia para la concesión de estos instrumentos normativos, responde al tiempo de cumplimiento de la pena: La 1/3 parte, para el caso de la semilibertad o la 1/2 de la condena, respecto de la liberación condicional. En sus orígenes, para acceder a la semilibertad, el artículo 27 del Decreto Ley n°. 17581 del año 1969 “Unidad de Normas para la Ejecución de Sentencias Condenatorias”, establecía que el sentenciado podría egresar del penal para efectos de trabajo, retornando luego de la jornada laboral al establecimiento penitenciario. De ello deriva su *nomen iuris*, mitad en libertad, mitad en prisión, lo que le permitía al interno mantener sus contactos con el mundo exterior. No obstante, actualmente, su concesión está condicionada, tanto a la extinción de la 1/3 parte de la condena, en la generalidad de los delitos, y a las 2/3 partes en determinados delitos, según lo dispuesto en las leyes especiales, así como, estar preparado para vivir en libertad. Por ello, certeramente el Profesor Small Arana señala que este instituto se encuentra entre la reclusión y la liberación condicional, es decir en la penúltima fase situada en la etapa de la prueba⁹⁹¹. Definitivamente, estas pinceladas esclarecen aún más el panorama, la semilibertad al igual que en el ordenamiento español, forma parte del régimen penitenciario, cuya finalidad es distinta a la de los beneficios penitenciarios. En consecuencia no debieran ser catalogados como beneficios penitenciarios, ya que estos apuntan a la reeducación y reinserción social de los penados. Lo mismo sucede con la libertación condicional.

Estos problemas planteados, traen como consecuencia, la atribución de una naturaleza desdibujada de los beneficios penitenciarios. Máxime, si su estudio se encuentra limitado al campo del Derecho de la Ejecución Penal, sin una visión global del sistema penal como unidad. Es decir, del Derecho penal desde una visión omnicomprendensiva, que engloba a sus manifestaciones, - *Derecho penal, Derecho procesal penal y Derecho de ejecución penal*-, y estas a su vez, dentro del Estado social y democrático de Derecho, cuyo rol es preservar la dignidad de la persona humana sin excepción. Desde esta perspectiva, este rol se enfoca, tanto en velar por la seguridad de sus ciudadanos, así como readaptar al ciudadano que no respetó la ley penal, y por ende, que ha lesionado un bien jurídico protegido por el mismo Estado. Ya que el Estado tiene esa obligación, el ciudadano tiene el poder de exigir que su conducta sea readaptada, por ello, les brinda mecanismos y herramientas de los que pueden valerse estos individuos: *los beneficios penitenciarios*.

Desde esta concepción global, además de las ya expuestas. Reafirmo mi posición en considerar a estas medidas atenuatorias como derechos y no como incentivos.

⁹⁹¹Vid. SMALL ARANA, G.: Situación carcelaria en el Perú y beneficios..., ob. cit., p. 122.

5.1.2.2 *La naturaleza del Beneficio penitenciario en la doctrina del Tribunal Constitucional y en el Acuerdo Plenario n.º 08-2011/CJ-116*

El Tribunal Constitucional del Perú, a través de su jurisprudencia, ha tomado postura acerca de la naturaleza de los *beneficios penitenciarios*. En efecto, el TC, viene señalando en su reiterada y uniforme jurisprudencia que, en estricto, los beneficios penitenciarios no son derechos fundamentales sino garantías previstas por el Derecho de Ejecución Penal⁹⁹². A tal respecto, la Sala Primera del Tribunal Constitucional del Perú, mediante Sentencia n.º 04792-2009-PHC/TC, de 15 de diciembre de 2010, en su fundamento jurídico quinto ha señalado expresamente lo siguiente: “(...) los beneficios penitenciarios no son derechos fundamentales sino garantías previstas por el Derecho de Ejecución Penal cuyo fin es concretizar el principio constitucional de resocialización y reeducación del interno. Y es que, a diferencia de los derechos fundamentales, las garantías no engendran derechos subjetivos a favor de las personas, sino persiguen el aseguramiento de determinadas instituciones jurídicas, de ahí que puedan ser limitadas. Es en este contexto normativo y jurisprudencial que cuando el juzgador ordinario ampara una solicitud de un beneficio penitenciario en realidad está estimulando a la completa reinserción del penado a la sociedad (...)”⁹⁹³.

Para reforzar la naturaleza asumida en la jurisprudencia, el 12 de agosto de 2011, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (análogo al Tribunal Supremo en España), emitió la *Circular sobre la debida interpretación y aplicación de los beneficios penitenciarios* (Resolución Administrativa n.º 297-2011-P-PJ). En el primer considerando de esta Resolución, se señala que, los beneficios penitenciarios son “*incentivos que desde el Estado se conceden a internos(as) para facilitar su readaptación social. Tal como señala el artículo 165º del Reglamento del Código de Ejecución Penal, (...) sin perjuicio de valorar obvios componentes preventivo-generales asociados a la entidad y naturaleza del injusto perpetrado*”. En el segundo considerando, reitera la postura ya señalada por las Salas de la Corte Suprema de Justicia y del Tribunal Constitucional, en el sentido que los beneficios penitenciarios son “*garantías previstas por el Derecho de Ejecución Penal, cuya finalidad es el aseguramiento de determinadas instituciones jurídicas, las cuales no implican, en caso alguno, un otorgamiento automático, independientemente de que se hubiese cumplido los presupuestos formales legalmente establecidos*”. Asimismo, señala que “*los beneficios penitenciarios, forman parte del régimen penitenciario que corresponde a un*

⁹⁹²Sin embargo, creemos conveniente rescatar que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú no ha sido uniforme, ya que con anterioridad a esta resolución, en la STC n.º 2196-2002-HC, de 10 de diciembre de 2003, en su fundamento jurídico n.º 11 señaló expresamente lo siguiente: “Es menester enfatizar que los beneficios penitenciarios pueden ser estimados como derechos subjetivos de los internos, ciertamente condicionados, porque su aplicación no procede automáticamente por el solo hecho de que quien lo solicita se encuentra privado de su libertad (...)”.

⁹⁹³Con anterioridad, a través de la STC n.º 2700-2006-PHC, de 23 de marzo de 2007, en su fundamento jurídico n.º 19, el TC del Perú, ya señalaba esta postura jurisprudencial adoptada como sigue: “los beneficios penitenciarios no constituyen derechos fundamentales, sino garantías; por lo que no pueden generar derechos subjetivos”. En el mismo sentido, se puede vislumbrar este sentido jurisprudencial en PALESTRA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: Tendencias jurisprudenciales. Año 3, n.º 10, octubre, 2008, pp. 133-137. Asimismo, Vid. RUIZ FIGUEROA, W.: “Beneficios penitenciarios. El fin de la pena y el TC”, en *Alerta Informativa*. Consultado el 30 de octubre de 2013, en <<http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/modulos/documentos/descargar.php?id=5026>>, pp. 7 y ss.

modelo de tratamiento progresivo técnico en su etapa de prueba – estación previa a la excarcelación definitiva por cumplimiento de la pena privativa de libertad impuesta”.

Finalmente, en el VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, a través del Acuerdo Plenario n°. 8-2011/CJ-116, de 06 de diciembre de 2011, en su fundamento jurídico n° 8, se ratificó la naturaleza establecida en la Circular señalada *supra*; no obstante, reconoce esta vez, la naturaleza *mixta* de los beneficios penitenciarios, como sigue: “*en su propia configuración confluyen, como es obvio, requisitos objetivos fácilmente determinables, tales como el transcurso de una determinada parte de condena, junto a otros requisitos subjetivos de carácter altamente indeterminado, como la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social*”.

Por consiguiente, tanto para la doctrina como para la jurisprudencia peruana⁹⁹⁴, los beneficios penitenciarios constituyen *incentivos*, es decir una “expectativa de Derecho”⁹⁹⁵, que está sujeto a que el beneficiario reúna ciertas condiciones de readaptación, que hagan prever su salida del penal antes del cumplimiento de su pena, y de esta manera no genere un peligro para la sociedad. Sin embargo, en la experiencia española, la doctrina, tal como se ha señalado *supra* es uniforme, al considerar los beneficios penitenciarios como derechos subjetivos del interno, pero condicionados al cumplimiento de ciertos requisitos legales, postura que compartimos por las razones expuestas.

5.1.3 Los beneficios penitenciarios en la actualidad

El Código de Ejecución Penal (Decreto Legislativo n°. 654, publicado en el Diario oficial *El Peruano*, el 2 de agosto de 1991) recoge taxativamente el catálogo de estas medidas atenuatorias de la pena privativa de la libertad, en el Capítulo IV, bajo la específica rúbrica *Beneficios Penitenciarios*. El artículo 42 de este cuerpo normativo señala así expresamente como tales, los siguientes: a) los permisos de salida; b) la redención de la pena por el trabajo y la educación; c) la semilibertad; d) la liberación condicional; e) la visita íntima; dejándose, en último lugar, la posibilidad, a modo de *numerus apertus*, de incluir otras instituciones penitenciarias que puedan ser considerados como *beneficios penitenciarios*, bajo el siguiente *nomen iuris*: f) “otros beneficios”. No obstante, no son éstos los únicos instrumentos normativos que habrán de ser materia de estudio, sino también aquellas otras medidas liberatorias como el indulto, por encajar dentro de uno de los conceptos asumidos desde el enfoque español. En síntesis, entre aquellas que acortan la condena y las que acortan el internamiento, las figuras jurídicas a analizar son las siguientes: a) el indulto; b) la redención de la pena por el trabajo y la educación; c) los permisos de salida; d) la semilibertad y e) la liberación condicional.

5.1.3.1 El Indulto

En virtud de los incisos 8 y 21 del artículo 118 de la Constitución Política del Perú, (al igual que en los ordenamientos español, argentino, boliviano, chileno y mexicano), el Presidente de la República tiene la facultad para dictar resoluciones,

⁹⁹⁴Vid. las siguientes sentencias n°.s. 0842-2003-HC/TC, del 04 de febrero de 2005; n° 2700-2006-PHC/TC; n° 00033-2007-PI/TC; n° 2198-2009-PHC/TC.

⁹⁹⁵Cfr. SMALL ARANA, G.: Situación carcelaria en el Perú y beneficios..., ob. cit., p. 122.

conceder indultos, conmutar penas y ejercer el derecho de gracia. Asimismo, cabe resaltar que si bien el segundo párrafo del citado precepto fundamental, establece que tal “derecho de gracia” se ejerce “en beneficio de los procesados en los casos de la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria”, deberá entenderse tal “derecho de gracia”⁹⁹⁶ de forma análoga al indulto, de modo que se aplica no solo a los condenados sino también a los procesados, de acuerdo al exceso de detención.

Ahora bien, para iniciar el proceso de *indulto*, se debe hacer una solicitud a la Comisión de Gracias Presidenciales, la misma que se encargará de proponer (previo conocimiento, evaluación y calificación), tal instrumento individualizador al Presidente de la República, a través del Ministro de Justicia, mediante el correspondiente informe (art. 6 a) y 22 del Reglamento de la Comisión de Gracias Presidenciales, aprobado por Resolución Ministerial n°. 0162-2010-JUS, en adelante RCGP). La concesión de la gracia presidencial otorgada, se efectuará mediante Resolución Suprema. No obstante, cabe mencionar, que esta propuesta “no vincula al Presidente de la República, ni la opinión desfavorable o la ausencia de opinión impiden su concesión, con arreglo a la Constitución Política del Perú” (art. 23 del RCGP). En consecuencia, quien tenga la decisión final para su otorgamiento será el Jefe del Estado, quien en potestad de lo estipulado por la norma fundamental, puede conceder el *indulto* apartándose de la propuesta de la Comisión sin justificación alguna.

Entre los requisitos para acceder a esta modalidad de *indulto* (en su modalidad común) el interno deberá reunir las siguientes exigencias (previstas en el art. 26 del RCGP): a) Solicitud dirigida a la Comisión, con los fundamentos de hecho de su pedido, conjuntamente con los documentos que estime pertinente, expresando su compromiso de reincorporación a la sociedad e indicando el proyecto de vida al salir del centro penitenciario; b) Copia certificada de la sentencia expedida por el Juez o la Sala Penal, con la constancia de haber quedado consentida o ejecutoriada; c) Certificado de conducta otorgado por el Director del centro penitenciario, en el que se deberá consignar el motivo de la sanción aplicada de ser el caso, así como el registro del anterior centro penitenciario y el respectivo certificado de conducta); d) Certificado de trabajo o de estudios realizados durante su permanencia en el establecimiento penal, expedido por el Director del Establecimiento Penitenciario o por el profesional de tratamiento respectivo; o estudios con carácter oficial en entidad debidamente acreditada ante el Instituto Nacional Penitenciario, siempre y cuando el solicitante haya realizado algún trabajo o estudio; e) Hoja penal, expedida por el Instituto Nacional Penitenciario (en adelante INPE) con una antigüedad no mayor de 3 meses; f) Informe del INPE sobre los intentos o existencia de fugas, y obtención de otras gracias presidenciales concedidas con anterioridad al solicitante y/o beneficios penitenciarios solicitados; g) Informe social y psicológico expedido por los profesionales de tratamiento penitenciario, que señale el grado de readaptación del solicitante; h) Informe emitido por instituciones educativas, religiosas o laicas, nacionales o internacionales, cuya labor sea reconocida por el centro penitenciario en el que se encuentre el solicitante. Este informe podrá ser presentado directamente a la Comisión. Asimismo, si

⁹⁹⁶El artículo 3 c.1) del Reglamento Interno de la Comisión de Gracias Presidenciales n°. 0162-2010-JUS, define al *derecho de gracia* como la potestad del Presidente para extinguir la acción penal a los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria.

la Comisión lo considera oportuno podrá solicitar informes adicionales, ampliatorios o aclaratorios al INPE y podrá convocar a instituciones públicas o privadas.

El siguiente artículo de la Resolución Ministerial citada, viene a añadir un requisito adicional respecto a delitos de violación de la libertad sexual (con la excepción de los delitos de violación de menor de edad y violación de menor de edad seguida de muerte –arts. 173 y 173-A CP-, delitos que son materia de restricción por estar expresamente prohibidos por el art. 2 de la Ley n°. 28704, de 3 de abril de 2006 y por el art. 5 del Decreto Supremo n°. 004-2007-JUS, modificado por el art. 5 del Decreto Supremo n°. 008-2010-JUS). El requisito adicional es el informe médico en torno al resultado del tratamiento terapéutico.

Cabe resaltar, que en la legislación peruana, no existe una norma o precepto legal que impida la concesión del indulto por delitos de lesa humanidad. Para cubrir “este vacío legal”, los tribunales nacionales se han basado en los argumentos esbozados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Barrios Altos vs. Perú (sentencia de 14 de marzo de 2001) y en los del Tribunal Constitucional (caso Villegas Namuche, sentencia de 18 de marzo de 2004). Los tribunales peruanos han creído conveniente implementar medidas legales, judiciales o administrativas que tengan por efecto anular o limitar la eficacia de la pena ante estas formas graves de crímenes internacionales. En ese sentido, se elaboró el reciente Proyecto de Ley n°. 1615-2012/CR, de 18 de octubre del 2012, denominado Ley de Delitos contra el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, cuyo artículo 7° restringe *el indulto* de modo expreso, como sigue: “La amnistía, el *indulto*, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como toda medida que pretenda impedir la investigación penal o suprimir los efectos de una sentencia condenatoria, son inaplicables a los delitos previstos en la presente ley”. De aprobarse la ley, se consolida la idea que en el Perú existe una tendencia jurisprudencial que *de lege ferenda* podría consolidarse como una regla de derecho positivo, contraria al indulto en casos de crímenes internacionales⁹⁹⁷.

Asimismo, la potestad atribuida al Presidente de la República para adoptar la renuncia al ejercicio del poder punitivo del Estado, puede otorgarse también por *razones humanitarias*. Esta modalidad de *indulto* ha hecho eco en todos los niveles de la sociedad peruana, especialmente en los últimos meses, con motivo de la solicitud de indulto a favor del ex mandatario presidencial Alberto Fujimori Fujimori y que será materia de un breve comentario *infra*. Pues bien, esta forma de *indulto* se encuentra regulada por el Decreto Supremo n°. 004-2007-JUS, modificado por el artículo 5 del Decreto Supremo n°. 008-2010-JUS, norma de creación de la Comisión de Gracias Presidenciales; y por el literal a) del artículo 31 del RCGP. Tal Comisión⁹⁹⁸ “tiene por

⁹⁹⁷Vid. CARO CORIA, C.: “La negación del indulto al ex Presidente Alberto Fujimori”. Consultado el 26 de agosto de 2013, en <[http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti20130808-16la negacion del indulto al expresidente alberto fujimori /noti20130808-16la negacion del indulto al expresidente alberto fujimori .asp](http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti20130808-16la%20negacion%20del%20indulto%20al%20expresidente%20alberto%20fujimori%20/noti20130808-16la%20negacion%20del%20indulto%20al%20expresidente%20alberto%20fujimori%20.asp)>.

⁹⁹⁸Según los artículos 3 del Decreto Supremo n°. 004-2007-JUS y 5 de la Resolución Ministerial n°. 0162-2010-JUS, la Comisión de Gracias Presidenciales “está integrada por cinco (5) miembros de los cuales cuatro (4) serán designados por Resolución Ministerial del Ministerio de Justicia y uno (1), en representación del Despacho Ministerial del Ministro de Justicia, será designado por Resolución Ministerial del Presidente del Consejo de Ministros. La preside uno de los miembros designados por el Ministro de Justicia. La Comisión se encuentra adscrita al Ministerio de Justicia y reporta sus actividades al Despacho Ministerial”.

finalidad recibir, calificar y proponer al Presidente de la República” su concesión, “atendiendo a los requisitos establecidos en su Reglamento” (art. 2 del Decreto Supremo n°. 004-2007-JUS; art. 2 del RCGP).

Al igual que en el indulto común, corresponde a la Comisión proponer al Presidente de la República, a través del Ministro de Justicia, mediante el correspondiente informe, la concesión de gracias presidenciales (art. 6 a) y 22 del RCGP). La concesión de la gracia presidencial otorgada se efectuará mediante Resolución Suprema, y al igual a lo señalado *supra*, la propuesta “no vincula al Presidente de la República, ni la opinión desfavorable o la ausencia de opinión impiden su concesión” (art. 23 del RCGP).

El Reglamento recoge taxativamente las razones por las cuales se podrá conceder dicho *indulto humanitario*. Entre ellas, tenemos las siguientes: a) Por enfermedades terminales; b) Por enfermedad no terminales graves, que se encuentren en etapa avanzada, progresiva, degenerativa e incurable; y además que las condiciones carcelarias puedan colocar en grave riesgo su vida, salud e integridad; c) Los afectados por trastornos mentales crónicos, irreversibles y degenerativos; y además que las condiciones carcelarias puedan colocar en grave riesgo su vida, salud e integridad (art. 31 del RCGP). Estas razones deberán estar respaldadas por la debida documentación, que servirá para que el Ejecutivo fundamente su Resolución. A tal respecto, el Tribunal Constitucional del Perú, a través del fundamento jurídico n°. 32, de fecha 18 de diciembre de 2007, recaído en el Expediente n°. 4053-2007-PHC/TC, establece que: “toda Resolución Suprema que disponga una Gracia Presidencial tiene que aparecer debidamente motivada a los efectos de que, en su caso, pueda cumplirse con evaluar su compatibilidad o no con la Constitución Política del Estado, lo que corresponde tener presente: que en dicho contexto, el literal b) del numeral 6.4 del artículo 6° del Decreto Supremo n°. 004-2007-JUS, modificado por el artículo 5° del Decreto Supremo n°. 008-2010-JUS, norma de creación de la Comisión de Gracias Presidenciales y el literal a) del artículo 31° del RCGP, disponen que se recomiende el indulto y derecho de gracia por razones humanitarias, entre otros, en los casos en que el interno padezca de una enfermedad terminal y además que las condiciones carcelarias puedan colocar en grave riesgo su vida, salud e integridad”. Como es lógico, la justificación de estas razones viene siendo expresada en sendas Resoluciones Supremas⁹⁹⁹, entre ellas la R.S. n°. 026-2013-JUS, de 16 de marzo señala lo siguiente: “la gravedad de la enfermedad se configura como un argumento en el que se justifica la culminación de la ejecución penal que conlleva la gracia, sin sacrificar los fines de la prisión preventiva constitucionalmente reconocidos, toda vez que casos excepcionales de personas con enfermedad terminal, determinan que la continuidad de la persecución penal pierda todo sentido jurídico y social”. De ello, se vislumbra, que la motivación en las gracias presidenciales, tanto en el ordenamiento español como en el peruano, viene siendo una constante, que en tiempos pretéritos no se exigía. Se respira nuevos aires de justicia por encima de decisiones arbitrarias y desiguales.

El expediente del solicitante del indulto por *razones humanitarias* deberá contener la siguiente documentación: a) Solicitud dirigida a la Comisión, con los fundamentos de

⁹⁹⁹Vid. R.S. n°. 54-2011-JUS, de 12 de marzo de 2011; R.S. n°. 087-2011-JUS, de 16 de abril 2011; R.S. n°. 168-2011-JUS, de 9 de agosto de 2011; R.S. n° s. 213/214-2011-JUS, de 8 de diciembre de 2011; R.S. n°. 058-2012-JUS, de 14 de abril de 2012; R.S. n° s. 152/153/154-2012-JUS, todas de 19 de octubre de 2012; R.S. n°. 155-2012-JUS, de 20 de octubre de 2012.

hecho de su pedido; b) Copia certificada de la sentencia expedida por el Juez o la Sala Penal, según sea el caso, con la constancia de haber quedado consentida o ejecutoriada, cuando se trate de indulto; c) Certificado de conducta otorgado por el Director del Establecimiento Penitenciario en el que se encuentre recluso el interno, debiendo consignarse el motivo de la sanción de ser el caso; d) Historia clínica del solicitante; e) Informe médico del solicitante emitido por profesional médico perteneciente a algún centro hospitalario, organización médica, o particular designado por el Ministerio de Salud o Essalud. Dicho informe se elabora con la evaluación personal al solicitante; salvo que este pudiera ser formulado con el solo mérito de la documentación alcanzada. El Informe deberá consignar los datos personales del médico que lo emite; f) Protocolo Médico del solicitante emitido por el centro hospitalario u organización médica autorizada; g) Acta emitida por la Junta Médica Penitenciaria. Los miembros de esta Junta deberán anexar, al acta, la declaración jurada manifestando conocer que la razón de tal acta se realiza en virtud de una solicitud de indulto por razones humanitarias; h) Hoja penal del solicitante, expedida por el INPE con una antigüedad no mayor de 3 meses; i) Informe del INPE sobre los intentos o existencia de fugas, y obtención de otras gracias presidenciales concedidas con anterioridad al solicitante y/o beneficios penitenciarios solicitados; j) Informe social emitido por el Área Social del Establecimiento Penitenciario. Asimismo, si la Comisión lo considera oportuno podrá solicitar informes adicionales, ampliatorios o aclaratorios al INPE y podrá convocar a instituciones públicas o privadas (art. 34 del RCGP).

Los criterios para el análisis y calificación de esta modalidad son los mismos que los aplicados para el indulto común, con la diferencia que en esta forma, primarán los de carácter humanitario, tal como su propio *nomen iuris* advierte.

Cabe mencionar que si bien el indulto perdona la pena, ello no surte efectos para las consecuencias accesorias como la responsabilidad civil. Empero, la Ley n°. 27468, de 18 de mayo de 2001, viene a constituir la excepción, ya que exime el pago de reparación civil en caso de indulto para delitos de terrorismo o traición a la patria.

Esta gracia presidencial se restringe para los delitos violación de menor, violación de menor seguida de muerte y secuestro (art. 2 de la Ley n°. 28704, de 3 de abril de 2006 y artículo 2° de la Ley 28760, del 14 de junio del 2006, respectivamente).

Ahora bien, tal como se señaló en las líneas precedentes, la solicitud de indulto por parte de los hijos del otrora Jefe de Estado del Perú, Alberto Fujimori, ha causado conmoción en la población, en tanto se cuestiona ¿cómo, tras haber delinquido, vulnerado los derechos humanos de miles de peruanos y haber conculcado las instituciones en todos los niveles, con el interés personal de permanecer en el poder, puede ahora ser perdonado? Esta sensación de impunidad fue cercenada con la denegación del indulto por parte del actual mandatario, Ollanta Humala Tasso. El Presidente Humala se basó en el Informe elaborado por la Comisión de Gracias del Ministerio de Justicia, en el que principalmente se cuestionaba la falta de aceptación de los delitos cometidos; carencia de esfuerzo demostrado en actividades que coadyuven a la reinserción social, proyecto de vida (art. 30 b, e, f) del RCGP) y la ausencia de alguna de las razones humanitarias para su concesión, tal como se ha visto *supra*, (enfermedad terminal; no terminal grave en etapa avanzada, progresiva, degenerativa e incurable y aunado a ello que las condiciones carcelarias puedan colocar en grave riesgo su vida, salud e integridad; trastornos mentales crónicos, irreversibles y degenerativos, además

del riesgo que puedan generar las condiciones carcelarias en sus derechos fundamentales como la vida, salud e integridad). De lo recogido por la legislación penitenciaria peruana (Constitución Política; D.S. n.º. 004-2007-JUS y el RCGP), al no tener condicionamientos legales ni constitucionales, el Premier pudo apartarse del contenido del Informe citado, en tanto no es vinculante; no obstante, optó por la vía opuesta y, en consecuencia, denegó el indulto al ex Presidente¹⁰⁰⁰.

Este suceso, ha abierto el debate sobre la legitimidad o no del indulto como institución jurídica propia de un Estado social y democrático de Derecho en el Perú. Se cuestiona principalmente, si el Presidente de la República debe mantener el monopolio en su concesión, o por el contrario si la misma se debe trasladar a manos del Juez. En efecto, la facultad otorgada al Jefe del Estado por vía constitucional y legal le permite otorgar indultos discrecionalmente, al azar, como si se tratara de una ruleta rusa; pero, no ha sido la única vía, la concesión de esta prerrogativa también ha obedecido a favores políticos. En cualquier caso, tal como se señaló en el apartado correspondiente a España, no estoy de acuerdo con la vigencia de este instituto – *salvo en los casos de indulto humanitario, cuando se haya diagnosticado una enfermedad grave al interno o se encuentre en la última etapa de la misma*. De lo contrario, se deben crear mecanismos normativos capaces de asegurar su aplicación, en condiciones de igualdad, para todos los internos. Como es por todos conocido y hemos apuntado, este sistema deviene de la monarquía y se ha mantenido hasta nuestro días como herramienta de poder a cargo de las autoridades ejecutivas; sin embargo, desde mi punto de vista, considero que el legislador debiera canalizar su concesión, tal como sucede, por ejemplo en la legislación española, que si bien quien lo concede finalmente es el Presidente, el Juez de Vigilancia actúa como un filtro previo antes de llegar a manos del Ejecutivo, hecho que sin duda, brinda seguridad al sistema. Por ello, considero que esta figura debiera recaer exclusivamente en manos del Juez, previos informes de los órganos penitenciarios. O, en última instancia ser sustituida por la figura decimonónica de la rebaja de condenas.

Por último, ni la ley ni la jurisprudencia internacional o nacional, se han manifestado sobre la restricción del *indulto* por razones humanitarias. El debate a nivel dogmático aún queda abierto, esto es, si durante la ejecución de la pena (en función de la resocialización o de prevención especial positiva) son aún permitidos los criterios de prevención general, cuando se tratan de crímenes internacionales¹⁰⁰¹.

5.1.3.2 La redención de pena por el trabajo y la educación

En el sistema penitenciario peruano, al igual que en la legislación española (antes de su supresión por el CP 1995, aunque aún sigue vigente en virtud de las disposiciones señaladas *supra*) y en la mayoría de los países de la región, la *redención de la pena por el trabajo y la educación*, es una forma de reducir o acortar la pena privativa de la libertad (se redime un día de condena por cada dos de trabajo: 2x1). En el Perú, este beneficio se concede al interno sentenciado y procesado. Al *sentenciado* le permite

¹⁰⁰⁰Para mayor información al respecto, Vid. “El indulto”, en *Diario El Comercio*, de 3 de octubre de 2012; “El mosaico del indulto”, en *Diario El comercio*, de 22 de noviembre de 2012; PAREDES CASTRO, J.: “El embrollo del indulto”, en *Diario El Comercio*, de 28 de marzo de 2013; “Humala pide pasar página sobre el indulto a Fujimori”, en *Diario El Comercio*, de 9 de junio de 2013; CARO CORIA, C.: “La negación del indulto al ex Presidente...”, ob. cit.

¹⁰⁰¹Vid. CARO CORIA, C.: “La negación del indulto...”, ob. cit.

acortar la condena mediante la acumulación de los días redimidos; y al *procesado*, obtener la libertad en audiencia extraordinaria, bajo vigilancia¹⁰⁰².

A pesar de su eliminación en la legislación española de 1995, consideramos que este beneficio no debiera ser erradicado del ordenamiento peruano ni de otra legislación latinoamericana, por cuanto es un mecanismo coadyuvante al tratamiento del interno. Pues, en aras de conseguir la tan ansiada libertad, por medio del *trabajo y/o la educación*, el interno activa los resortes de su voluntad, lo que sin duda, consciente o no, se prepara para la vida en libertad y colabora con el orden del régimen penitenciario¹⁰⁰³. Frente a la eliminación citada, paradójicamente, en otros ordenamientos, como en el uruguayo, esta institución *prototípica* fue una de las propuestas más novedosas que se incluyó en el año 2005, tras ser reconocida como un instrumento jurídico que permite a todas las personas privadas de libertad (procesadas o condenadas) acortar la condena impuesta o futura, independientemente del delito cometido (art. 1 del Reglamento penitenciario del citado país, Decreto n° 225/006, publicado el 20 de julio de 2006 en el Diario Oficial). Y, en ese mismo sentido, sorprendentemente la doctrina local respaldada por la Secretaria de la Asociación de Defensores de Oficio del Uruguay, tal como se verá *infra*, ha manifestado, siguiendo la línea de la doctrina mayoritaria¹⁰⁰⁴, que esta institución obedece a una forma de extinción de la pena.

5.1.3.2.1 Antecedentes

Desde la experiencia internacional, se toma como modelo legislativo el Decreto de 28 de mayo de 1937 expedido en el régimen dictatorial de Francisco Franco, atendido *supra*¹⁰⁰⁵. En el ordenamiento peruano, bajo las recomendaciones de las Naciones Unidas sobre la materia, se introduce por primera vez, durante el gobierno militar de Juan Velasco Alvarado, el Decreto Ley n° 17581, de 15 de abril de 1969, denominado “Unidad de Normas para la Ejecución de Sentencias Condenatorias” (en adelante UNESC). En este dispositivo legal se señalaba que, solo podían acceder a la RPT (siguiendo el cómputo del 2x1), los *sentenciados primarios*, quedando exceptuados los procesados, reincidentes y los que no hubieran observado buena conducta¹⁰⁰⁶ (art. 27 UNESC).

Aproximadamente, una década más adelante, se emite el Decreto Ley n° 23164, el 16 de julio de 1980, bajo el gobierno de Francisco Morales Bermúdez. Este Decreto

¹⁰⁰²Vid. SOLIS ESPINOZA, A.: Ciencia Penitenciaria y..., ob. cit., p. 296; en el mismo sentido. Vid. SMALL ARANA, G.: Situación carcelaria en el Perú..., ob. cit., p. 92.

¹⁰⁰³Vid. SOLIS ESPINOZA, A.: Ciencia Penitenciaria y..., ob. cit., p. 296; en el mismo sentido. Vid. PERALTA BARRIOS, M./ VALVERDE VILLAR, N.: El interno y el mundo exterior..., ob. cit., p. 31; SMALL ARANA, G.: Situación carcelaria en el Perú..., ob. cit., p. 92; CABRERA CABRERA, M.: Manual introductorio..., ob. cit., p. 144.

¹⁰⁰⁴Vid., al respecto, BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz del...”, ob. cit., p. 570; FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: “La libertad condicional y los beneficios...”, ob. cit., pp. 226 y ss.; GÓMEZ BRAVO, G.: La Redención de Penas..., ob. cit., pp. 19 y ss.; SANZ DELGADO, E.: Regresar antes:..., ob. cit., pp. 137-140; MIR PUIG, C.: Derecho Penitenciario..., ob. cit., pp. 92-93.

¹⁰⁰⁵Vid. SOLIS ESPINOZA, A.: Ciencia Penitenciaria y..., ob. cit., p. 296; en el mismo sentido. Vid. SMALL ARANA, G.: Situación carcelaria en el Perú..., ob. cit., p. 93.

¹⁰⁰⁶Vid. SOLIS ESPINOZA, A.: Ciencia Penitenciaria y..., ob. cit., pp. 296-297; en el mismo sentido. Vid. PERALTA BARRIOS, M./ VALVERDE VILLAR, N.: El interno y el mundo exterior..., ob. cit., pp. 18, 33; SMALL ARANA, G.: Situación carcelaria en el Perú..., ob. cit., pp. 92-93; CABRERA CABRERA, M.: Manual introductorio..., ob. cit., pp. 138-139 y 144.

amplía la RPT a toda la población penal, esto es, a internos procesados y sentenciados. A través de esta disposición surge recién en el Perú, la redención de pena por el *estudio* con la misma modalidad y mecanismos que la establecida para la redención de pena por el trabajo (2x1). En esta etapa legislativa, se viene a consolidar el trabajo y la educación (estudio) como mecanismos de tratamiento.

Dos décadas más adelante, en el año 1979 se reforma la Constitución, lo que da pie a que se modifique el objeto del régimen penitenciario. Así, el segundo párrafo del artículo 234°, establecía lo siguiente: “El régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del interno a la sociedad, de acuerdo con el Código de Ejecución Penal”. No obstante, este contenido resultaba un tanto irónico para la fecha, por cuanto no se contaba, en ese momento, con un Código de Ejecución Penal. Ante el mandato constitucional, surge el Código de Ejecución Penal. Y así, recién llegado el 6 de marzo de 1985 se emite el Primer Código de Ejecución Penal (Decreto Legislativo n°. 330, en adelante CEP). En tal cuerpo normativo se cambiaba la denominación de Redención de pena por *estudio* por el de *educación* y solo era procedente si el interno *aprobará el bimestre*. Podía redimir pena por el trabajo y educación, a razón de dos días *efectivos* de trabajo o estudio y era materia de cómputo para la libertad definitiva o libertades intermedias (semilibertad y liberación condicional).

5.1.3.2.2 La RPTE en la actual normativa

En el actual Código de Ejecución Penal peruano (Decreto Legislativo n°. 654) publicado el 02 de agosto de 1991 en el Diario Oficial “El Peruano”, se adiciona la *redención extraordinaria* o también denominado: mecanismo de 5x1 (un día de redención por cada cinco días de trabajo)¹⁰⁰⁷ para delitos de mayor gravedad, introducidos por Ley n°. 27770, de 28 de junio de 2002 (delitos contra la administración pública: concusión en todas sus modalidades, peculado, a excepción del peculado culposo, corrupción de funcionarios en todas sus modalidades, asociación ilícita para delinquir, cuando en este último caso los hechos materia de la condena se encuentren relacionados con atentados contra la Administración Pública, el Estado y la Defensa Nacional o contra los Poderes del Estado y el Orden Constitucional), así como el 7x1 (1 día de redención por 7 días de trabajo o estudio, cuya labor sea *efectiva*) aplicados excepcionalmente para delitos de terrorismo (Decreto Legislativo n°. 927, de 20 de febrero de 2003) secuestro y extorsión (Ley n°. 28760, de 14 de junio de 2006); reincidencia y habitualidad (Ley n°. 29570, de 25 de agosto de 2010). Asimismo, el pasado 19 de agosto se emitió la Ley n°. 30076, que adiciona una modalidad más de redención: 6x1 (un día de redención por cada día de trabajo o educación) para reincidentes y habituales, tal como se verá *infra*.

Si la educación y el trabajo se efectuaran simultáneamente, el beneficio de la redención de penas por el trabajo y la educación no serán acumulables (art. 47 CEP). El legislador dispuso este precepto legal con el fin de evitar que, en algún momento, se pueda utilizar acumulativamente, creando un mecanismo no establecido en la ley que resultaría en el uno por uno (1x1)¹⁰⁰⁸, a diferencia de la legislación española, donde sí es posible esta forma de redención, *-por cierto objetada por la doctrina científica-*, con un

¹⁰⁰⁷Vid. CABRERA CABRERA, M.: Manual introductorio..., ob. cit., p. 145.

¹⁰⁰⁸Vid. PERALTA BARRIOS, M./ VALVERDE VILLAR, N.: El interno y el mundo exterior..., ob. cit., p. 37; SMALL ARANA, G.: Situación carcelaria en el Perú..., ob. cit., p. 108.

límite de 175 días al año, por cada año de cumplimiento efectivo de pena y además se prevé que el interno reúna circunstancias especiales de *laboriosidad, disciplina y rendimiento de trabajo*. Por ello, se destaca la labor del legislador peruano al no permitir, que el interno, redima pena por ambas actividades realizadas en el mismo día, lo que no significa que no se tenga en cuenta alguna de ellas, a efectos de su redención. Ahora bien, se computará como un día de trabajo la actividad laboral realizada durante al menos cuatro horas de trabajo o estudio, incluso en días diferentes. Para estos efectos no se podrán computar más de ocho horas diarias de trabajo o estudio (arts. 175, segundo párrafo y 176, segundo párrafo del RP).

La RPT se acredita a través de la *planilla de control laboral efectiva*, a cargo del jefe de trabajo. En consecuencia, para acceder a este instrumento normativo, el interno tiene que haberse inscrito, previamente, en el Libro de Registro de Trabajo¹⁰⁰⁹. Respecto a la redención de penas por la educación, “se acreditará con la *evaluación mensual de los estudios con notas aprobatorias* y con la *planilla de control educativo*” (art. 175 del RP). A este respecto, con sugerentes términos, la Resolución de Presidencia del INPE n°. 377-96-INPE/CR-P, establece lo siguiente: “que las planillas de pago y control laboral serán cerradas a fin de cada mes y remitidas a la Administración Penitenciaria, con copia para conocimiento de la dirección de trabajo y educación debidamente formado por el encargado del control laboral, Jefe de trabajo y con el visto del Director del Establecimiento Penitenciario adjuntando el recibo de empoce correspondiente y en un plazo máximo de quince días, del mes siguiente”.

En suma, la RPT permite al *procesado* obtener la libertad bajo vigilancia, y al sentenciado obtener la *semilibertad* y la *liberación condicional* con anticipación; o la *libertad definitiva* con anticipación a la fecha fijada en la sentencia¹⁰¹⁰ (art. 178 RP).

Ahora bien, la norma penitenciaria, - como suele suceder no solo en el Perú, sino en las realidades de los países que conforman la región latinoamericana, principalmente -, reconoce formalmente el trabajo y estudio, como elementos capitales para el eficaz tratamiento del interno. Sin embargo, en la praxis, la realidad es otra. No se brinda opciones de trabajo y/o educación al interno. Este desfase norma-realidad, ha llevado a que el Ministerio de Justicia, a través del Instituto Nacional Penitenciario del Perú, impulse una nueva filosofía basada en la incorporación del interno como sujeto activo, capaz de comprender el respeto por la ley penal tras el cumplimiento de su condena (concepción de mínimos). Para lograr este ambicioso objetivo, en agosto del 2012, se propuso la creación de un “Penal Escuela-Taller”, bajo la consigna “Cero hacinamiento, cero corrupción, cero drogas”. Las vías para alcanzar esta meta, se materializará a través de alianzas estratégicas que incorporen a otros sectores del Poder Ejecutivo (MINEU, MINSA, MINTRA, PRODUCE y MIDIS) y la sociedad en su conjunto. De este modo, -según se relata en el informe de las 10 medidas de reforma del sistema penitenciario peruano -, el “Penal Escuela-Taller” tendrá las siguientes características: a) Efectiva clasificación penitenciaria y no sobrepoblación; b) Tratamiento prioritario a población juvenil; c) *Primacía del trabajo y la educación como expresión del eficaz*

¹⁰⁰⁹Vid. PERALTA BARRIOS, M./ VALVERDE VILLAR, N.: El interno y el mundo exterior..., ob. cit., p. 35; SMALL ARANA, G.: Situación carcelaria en el Perú..., ob. cit., pp. 108-109; CABRERA CABRERA, M.: Manual introductorio..., ob. cit., p. 144.

¹⁰¹⁰Vid. PERALTA BARRIOS, M./ VALVERDE VILLAR, N.: El interno y el mundo exterior..., ob. cit., p. 36; SMALL ARANA, G.: Situación carcelaria en el Perú..., ob. cit., p. 111.

*tratamiento*¹⁰¹¹; d) Recuperación del principio de autoridad y vigencia efectiva de régimen penitenciario que favorezca las tareas resocializadoras; y, e) Instalación y mantenimiento de mecanismos de seguridad electrónica¹⁰¹². Se saluda esta iniciativa ministerial y se demanda, a su vez, que se ponga en práctica la propuesta señalada, en aras de que el sistema penitenciario evolucione, adaptándose a las exigencias internacionales y se coloque a la altura, en un futuro no muy lejano, a los sistemas penitenciarios garantistas de los derechos fundamentales de los internos.

5.1.3.2.3 Restricciones

La ola de criminalidad a la que está asistiendo el Perú en los últimos años, ha traído consigo la producción vertiginosa de una serie de normas penales, con el fin, principalmente, de calmar los sentimientos de venganza de la población, brindando falsamente con ello la sensación de seguridad que sus ciudadanos demandan. Esta demagogia punitiva pervierte el sistema penal. El Derecho penal de *última ratio*, se convierte así, de manera irónica, en "*primera ratio*". Aprovechamos esta plataforma, para hacer un llamado de atención a los legisladores peruanos. Las normas penales, no se pueden ir creando a "gusto del cliente", de manera simbólica; por el contrario, debe atender a un proceso de elaboración, -tal como se denuncia a lo largo de este estudio-, sosegadamente pensado. Los estudios científicos han comprobado que el incremento de los marcos abstractos de la norma penal así como la restricción de los beneficios penitenciarios a delitos, que generan mayor conmoción social, no ha conllevado a la reducción de la delincuencia¹⁰¹³. A pesar de ello, sorprendentemente a nuestro juicio, el Tribunal Constitucional, a través de la sentencia n°. 00033-2007-PI/TC, de fecha 13 de febrero de 2009, ha señalado que "(...) la restricción de los beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación, la semilibertad y liberación condicional, no vacían de contenido el fin resocializador que la Constitución ha establecido como fin del régimen penitenciario. Considerando que los beneficios penitenciarios restringidos sólo son aquellos que buscan acortar la pena privativa de la libertad y no obedecen a arbitrariedades del legislador, toda vez que estas medidas son razonables y las realiza en cumplimiento de las obligaciones que el Estado imparte y se

¹⁰¹¹Según el Ministerio de Justicia del Perú, esta característica del "Penal Escuela-Taller", versará en la "dotación de talleres/escuela debidamente equipados, favoreciendo la actividad productiva o la instrucción en ella, previo estudio de mercado que asegure el éxito del circuito productivo y la preparación del interno a la vida extramuros. Esta política implica necesariamente la relación con el empresariado e institutos técnicos, entre otros. Se tiene como objetivo que todos los internos del Penal Escuela-Taller estudien y/o trabajen efectivamente". Cfr. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS: 10 medidas de reforma del sistema penitenciario. Lima, octubre, 2012. Consultado el 23 de octubre de 2013, en <https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fsistemas3.minjus.gob.pe%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fdocumentos%2Fmedidas%2FLAS%252010%2520MEDIDAS%2520DE%2520REFORMA%2520DEL%2520SISTEMA%2520PENITENCIARIO.pdf>, p. 16.

¹⁰¹²Vid. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS: 10 medidas de reforma..., ob. cit., p. 17.

¹⁰¹³Esta denuncia también se ha realizado por la doctrina nacional. Vid entre otros: SOLIS ESPINOZA, A.: Política Penal y Política Penitenciaria. Cuaderno n°. 8, Lima, 2008, p. 35; en el mismo sentido, Vid. PRADO SALDARRIAGA, V.: Determinación judicial de la pena y Acuerdos Plenarios. Lima, 2010, pp. 121-122; ÁVILA HERRERA, J.: "El Derecho de ejecución penal de cara al presente siglo. Problemas, orientaciones, retos y perspectivas", en *Centro de Estudios de Derecho Penitenciario. Revista electrónica*, año 1, n°. 1, Lima, 2011, pp. 38-39; RUIZ FIGUEROA, W.: "Beneficios penitenciarios...", ob. cit., pp. 1 y ss.

encuentran establecidas en la Constitución a fin de resguardar a la población y de su propia conservación”.

Así, la *Ley n.º. 26320* (Ley que dicta normas referidas a los procesos por delito de tráfico ilícito de drogas, de *02 de junio de 1994*), en su art. 4, demanda que el interno condenado, por delito de tráfico ilícito de drogas previsto en los arts. 296, 298, 300, 301 y 302 CP, para acceder a la *redención de penas*, no sea reincidente, esto es, que “se trate de la primera condena a pena privativa de libertad”. Asimismo, en el siguiente artículo, se requiere que el interno condenado por el delito previsto en el art. 298 (Microproducción o microcomercialización de drogas), realice una labor *efectiva* para acceder a la redención en la modalidad del 2x1, siendo que en los demás delitos se se aplicará el 5x1, siempre y cuando se trate de una labor *efectiva*.

Asimismo, la *Ley n.º. 27770* (Ley que regula el otorgamiento de beneficios penales y penitenciarios a aquellos que cometen delitos graves contra la administración pública, *28 de junio de 2002*), en su art. 4, viene a restringir la *redención de penas por el trabajo y la educación* para delitos de terrorismo, en su modalidad ordinaria del 2x1, y a partir de la citada ley, se aplicará el 5x1 (se redime un día de pena por cada 5 días de trabajo). Los delitos comprendidos dentro de esta rúbrica son los siguientes: delitos contra la administración pública (concusión en todas sus modalidades, peculado, a excepción del peculado culposo, corrupción de funcionarios en todas sus modalidades, asociación ilícita para delinquir, cuando en este último caso los hechos materia de la condena se encuentren relacionados con atentados contra la Administración Pública, el Estado y la Defensa Nacional o contra los Poderes del Estado y el Orden Constitucional).

En el mismo sentido restrictivo, el *Decreto Legislativo n.º. 927* (D.L. que regula la ejecución penal en materia de delitos de terrorismo¹⁰¹⁴, de *20 de febrero de 2003*), en su art. 3, viene a restringir la *redención de penas por el trabajo y la educación* para delitos de terrorismo, en su modalidad ordinaria del 2x1, y a partir de la citada ley, se aplicará el 7x1 (se redime un día de pena por cada 7 días de trabajo). Asimismo, el tercer párrafo del citado precepto legal, señala que “la redención de la pena por trabajo o educación servirá para acceder con anticipación a la libertad por cumplimiento de condena. El liberado podrá acumular el tiempo de redención de pena para el cumplimiento de su condena”. En otros términos, no podrá redimir pena el interno bajo liberación condicional o semilibertad.

La *redención de penas por el trabajo y la educación*, no será así procedente tampoco para delitos contra el lavado de activos (*Ley n.º. 28355*, de *06 de octubre de 2004*). En su artículo 7 se prohíbe tajantemente la concesión de la RPTE para una de las formas agravadas del delito de lavado de activos (cuando los actos de conversión o transferencia se relacionen con dinero, bienes, efectos o ganancias provenientes del tráfico ilícito de drogas o terrorismo).

Asimismo, tampoco será procedente para delitos contra la libertad sexual (violación de menor de edad, art. 173 CP y violación de menor de edad seguida de muerte, art. 173-A CP). Estas restricciones fueron añadidas por la *Ley n.º. 28704*, de *5 de abril de 2006*.

¹⁰¹⁴Vid. el análisis que reproduce la Profesora de la Universidad Nacional San Antonio de Abad del Cuzco, sobre la restricción del beneficio de redención de penas para delitos de terrorismo: AGUIRRE ABARCA, S.: “Beneficios penitenciarios de redención de la pena...”, ob. cit., pp. 192 y ss.

Igualmente, el art. 2 de la *Ley n.º. 29423, de 14 de octubre de 2009*, dispone que los condenados por delitos de terrorismo y/o traición a la patria no podrán acogerse al beneficio penitenciario de redención de la pena por el trabajo y la educación. Y, en el siguiente artículo, se establece que los internos por delitos de secuestro y/o extorsión redimen pena por el trabajo o la educación a razón de un día de pena por cada siete días de trabajo (7x1), bajo la dirección y control de la administración penitenciaria.

Y, finalmente, en el recorrido del año 2013, se han emitido varias leyes que restringen beneficios penitenciarios¹⁰¹⁵. El *30 de junio de 2013* se emitió la *Ley n.º. 30054* (Ley para prevenir y sancionar los delitos contra los miembros de la Policía Nacional o de las Fuerzas Armadas, Magistrados del Poder Judicial o del Ministerio Público, miembros del Tribunal Constitucional o autoridades elegidas por mandato popular), que modifica el art. 47 del CEP y restringe el beneficio de la *redención de la pena* para los agentes de los delitos tipificados en los artículos 108 (homicidio calificado), 108-A (homicidio calificado por la condición especial de agente), 296 (Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas), 297 (formas agravadas), 301 (Coacción al consumo de droga), 302 (Inducción o instigación al consumo de droga) y 319 al 323 del CP (Genocidio, Desaparición Forzada, Tortura, Cooperación de profesional y Discriminación de personas).

En menos de un mes, el *18 de julio de 2013*, se emite la *Ley n.º. 30068* “con la finalidad de prevenir, sancionar y erradicar el feminicidio”. Para este propósito, el legislador peruano modifica el art. 46, señalando que los internos primarios que hayan cometido los delitos previstos en los artículos 107 (Parricidio), 108 (Homicidio calificado), 108-B (Feminicidio), 121-A (Formas agravadas de las lesiones graves cuando la víctima es menor de edad), 121-B (Formas agravadas de lesiones graves por violencia familiar), 189 (Robo agravado), 200 (Extorsión), 325 (Atentado contra la integridad nacional), 326 (Participación en grupo armado dirigido por extranjero), 327 (Destrucción o alteración de hitos fronterizos), 328 (Formas agravadas art. 327), 329 (Inteligencia desleal con Estado extranjero), 330 (Revelación de secretos nacionales), 331 (Espionaje), 332 (Favorecimiento bélico a Estado extranjero) y 346 CP (Rebelión), redimen a razón de un día de pena por cinco días de labor efectiva o de estudio (5x1). Los reincidentes y habituales redimen a razón de un día de pena por seis días de labor efectiva o de estudio (6x1). Y finalmente, en el último párrafo del precepto legal modificado, se establece lo siguiente: “De conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 46-B y el primer párrafo del artículo 46-C del Código Penal, en los casos previstos en los delitos señalados en los artículos 107, 108, 108-B, 121-A, 121-B, 152 (Secuestro), 153 (Trata de personas), 186 (Hurto agravado), 189 (Robo agravado), 200, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346, el interno redime la pena mediante el trabajo o la educación a razón de un día de pena por siete días de labor efectiva o de estudio, en su caso” (7x1).

El siguiente mes, se emite la *Ley n.º. 30076* (Ley para combatir la inseguridad ciudadana), de *19 de agosto de 2013*. El art. 5 de esta Ley, modifica “los casos especiales de redención”. Así, señala que “en los casos de internos primarios que hayan cometido los delitos previstos en los artículos 107, 108-B, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 186, 189, 195, 200, 279, 279-A, 279-B, 317, 317-A, 325, 326, 327, 328, 329,

¹⁰¹⁵Se puede comprobar la aprobación de los Proyectos Ley en el siguiente enlace del Congreso de la República del Perú. Vid. <<http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/CLProLey2011.nsf>>.

330, 331, 332 y 333 del Código Penal, la redención de la pena mediante el trabajo o la educación se realiza a razón de un día de pena por cinco días de labor o estudios efectivos, en su caso (5x1). Los reincidentes y habituales en el delito redimen la pena mediante el trabajo y la educación a razón de *un día de pena por seis días de trabajo o estudios efectivos según el caso* (6x1). De conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 46-B y el primer párrafo del artículo 46-C del Código Penal, en los casos previstos en los delitos señalados en los artículos 107, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 186, 189, 195, 200, 279, 279-A, 279-B, 317, 317-A, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal, la redención de la pena mediante el trabajo o la educación se realiza a razón de un día de pena por siete días de labor o estudio efectivos, en su caso” (7x1).

En esa línea restrictiva de mes a mes, el *20 de agosto de 2013*, se emite la *Ley n.º 30077* (Ley contra el crimen organizado). Su art. 24 prohíbe la *redención de la pena por el trabajo y la educación* a “las personas a que hacen referencia los literales a), b) y e) del inciso 1 del artículo 22¹⁰¹⁶” de la citada ley y a “los demás integrantes de la organización criminal, siempre que el delito por el que fueron condenados sea cualquiera de los previstos en los artículos 108 (Homicidio calificado), 152 (Secuestro), 153 (Trata de personas), 189 (Robo agravado) y 200 (Extorsión) del Código Penal”.

La dación de estas leyes penales, se están emitiendo indiscriminadamente sin atender a factores criminológicos como parte de una buena política criminal. Los derechos de los internos “categorizados” se ven conculcados por esta tesitura político-legislativa. El derecho fundamental a la igualdad queda soslayado mientras que prevalecen otros intereses. En este contexto, a continuación, analizamos brevemente el tratamiento de este derecho en la jurisprudencia, así como el papel que desempeñan los medios de comunicación en la creación de normas penales.

5.1.3.2.4 Un apunte sobre el principio de igualdad¹⁰¹⁷ y la influencia mediática

Con el fin de adaptar el concepto de *igualdad* a la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho que rige el sistema actual, el Tribunal Constitucional del Perú ha sugerido cambiar el enfoque *liberal* por uno de corte *democrático*. El principio-derecho de igualdad que se aplicaba para los iguales y no para los desiguales (en nuestro caso los “desiguales” vendrían a constituir aquellos sentenciados a quienes se les niega la oportunidad de acceder a los beneficios penitenciarios), queda relegado para dar pase a una nueva concepción del derecho fundamental a la *igualdad*. A tal respecto, el TC se ha pronunciado, acertadamente, a través del fundamento jurídico n.º. 12, de la STC N.º

¹⁰¹⁶El precepto legal en mención señala lo siguiente: “El Juez aumenta la pena hasta en una tercera parte por encima del máximo legal fijado por el delito cometido, sin que en ningún caso pueda exceder los treinta y cinco años, en los siguientes supuestos: a) Si el agente es líder, jefe o cabecilla o ejerce funciones de administración, dirección y supervisión de la organización criminal; b) Si el agente financia la organización criminal y, e) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, atenta contra la integridad física o psicológica de menores de edad u otros inimputables”.

¹⁰¹⁷Sobre la importancia del derecho fundamental en la concesión de los beneficios penitenciarios en España y Perú, vid. el breve comentario al respecto: MILLA VÁSQUEZ, D.: “La restricción en la concesión de los beneficios penitenciarios en España y Perú: Una vulneración del derecho fundamental a la igualdad”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, Madrid, 2011, pp. 392 y ss.

0033-2010 PI/TC, de 10 de abril de 2012 como sigue: “(...) hoy en día la igualdad expresa una concepción del Estado Democrático y Social de Derecho (...) La igualdad, desde la perspectiva del principio democrático, excluye que ciertas minorías o grupos sociales en desventaja puedan quedarse aislados y sin voz¹⁰¹⁸ (...). El principio-derecho de igualdad no puede abordarse unidimensionalmente, como una mera exigencia de trato prioritario entre personas situadas en condiciones idénticas o similares. La evolución del Estado Constitucional, que ha incorporado las exigencias éticas derivadas del principio de *dignidad humana*, imponen que este principio alcance un contenido más amplio, que incluya la necesidad de realizar acciones positivas tendientes a equiparar a las personas en la satisfacción de sus derechos y necesidades básicas. De este modo, el principio de igualdad, visto en su *dimensión sustantiva*, exige que se brinden a las personas las mismas *oportunidades* para el goce real y efectivo de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce (...). El principio de igualdad en el Estado constitucional exige del legislador una vinculación negativa o abstencionista y otra positiva o interventora. La vinculación negativa está referida a la ya consolidada jurisprudencia de este Colegiado respecto de la exigencia de “tratar igual a los que son iguales” y “distinto a los que son distintos”, de forma tal que la ley, como regla general, tenga una vocación necesaria por la generalidad y la abstracción, quedando proscrita la posibilidad de que el Estado, a través del legislador, pueda ser generador de factores discriminatorios de cualquier índole. Sin embargo, enfocar la interpretación del derecho a la igualdad desde una faz estrictamente liberal, supondría reducir la protección constitucional del principio de igualdad a un contenido meramente formal, razón por la cual es deber de este Colegiado, de los poderes públicos y de la colectividad en general, dotar de sustancia al principio de igualdad reconocido en la Constitución. En tal sentido, debe reconocerse también una vinculación positiva del legislador a los derechos fundamentales, de forma tal que la ley esté llamada a revertir las condiciones de desigualdad, lo que es lo mismo, a reponer las condiciones de igualdad de las que la realidad social pudiera estarse desvinculando, en desmedro de las aspiraciones constitucionales”¹⁰¹⁹.

Esta nueva concepción del derecho fundamental a la *igualdad*, en mi opinión constituye un auténtico punto de inflexión pues, visto desde su dimensión sustantiva, exige que se brinden a las personas las mismas oportunidades para el goce real y efectivo de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce. Bajo esta nueva orientación, todos los sentenciados, sin excepción (condicionados al cumplimiento de ciertos requisitos objetivos), debieran tener abierta la posibilidad a la resocialización, y por ende, acceder a los beneficios penitenciarios sin mayor limitación que la propia voluntad de los internos, quedando el *quantum* de la pena en relación a los ilícitos penales en la vía judicial y no en la penitenciaria.

Por otro lado, los medios periodísticos, cómplices o instigadores de una irreflexiva y precipitada política criminal, están ganando terreno, avanzando a pasos agigantados, cómo si se tratara de un legislador más. En este contexto: *¿Es correcto que la creación de normas jurídicas atienda a demandas mediáticas de punibilidad al albur de circunstancias populistas?* Ha de aceptarse que ¿el cuarto poder también legisle?

¹⁰¹⁸Este argumento también fue recogido, con anterioridad, por la STC 0004-2006-PI/TC, de 29 de marzo de 2006 (Fundamento Jurídico 114).

¹⁰¹⁹Argumento recogido, con anterioridad, por la STC 0004-2006-PI/TC, de 29 de marzo de 2006 (Fundamento Jurídico 120).

La creación de tales normas no debe responder a estos criterios y utilizar al Derecho penal como una salida oportunista e interesada¹⁰²⁰. Por el contrario, el Derecho penal como forma de control social formal, debiera ser aplicado como *última ratio*¹⁰²¹, es decir, cuando otros medios de control previos –incluso administrativos– no han dado una solución al problema¹⁰²². Este argumento ha sido recogido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú a través del Recurso de Nulidad N° 3437-2009-Callao, de fecha 19 de abril de 2010, (fundamento jurídico n° 6), en estos términos: “*La pena no puede actuar según las demandas sociales o mediáticas de punibilidad, al margen de la gravedad del hecho y la culpabilidad del autor, pues dentro de un Estado de Derecho la reacción estatal contra el delito –y en especial la determinación judicial de la pena– se funda sobre la base del hecho cometido, sus circunstancias y la culpabilidad del agente. Estos son los criterios que se deben valorar para medir e individualizar la pena en el caso concreto (...) la pena a imponerse no solo debe responder a las circunstancias de la comisión del injusto, la naturaleza y alcances de este, y a las condiciones personales del encausado, sino también a las preocupaciones de la política criminal contemporánea tendiente a reducir y humanizar los espacios de aplicación de las penas privativas de libertad; por ende, no basta con recorrer el marco penal abstracto del tipo legal en toda su extensión, sino que se debe examinar los aspectos concretos del hecho realizado por el encausado, y sobre la base del hecho cometido, sus circunstancias, así como la culpabilidad del agente (...)*”¹⁰²³.

En efecto, la reacción del Estado –a través del Ordenamiento penal– frente al surgimiento de determinados delitos, debe estar cimentada, principalmente, en una política criminal basada en razones científicas. En ningún caso, en atención a las demandas que genera el “Cuarto Poder” –la prensa en todos sus niveles–, sin desconocer por supuesto, el rol importante que cumplen los medios de comunicación cuando denuncian problemas de interés social, pero siempre dentro de unos determinados límites.

En reiteradas oportunidades, la prensa, desconocedora del contenido y fin de las instituciones penales y penitenciarias, instrumentalizada políticamente y actuando como una de las *fábricas del miedo* en el contexto de la expansión irrazonable del Derecho penal, ha valorado negativamente el papel importante que juegan los beneficios penitenciarios dentro del sistema penal¹⁰²⁴. En ese sentido, provocando cierta zozobra y alarma social en la población¹⁰²⁵, ha señalado que los beneficios deberían desaparecer –esto constituye un contrasentido dependiendo desde el ángulo en que se mire: lógico

¹⁰²⁰Vid. SANZ DELGADO, E.: “Incorporar mayores penas no siempre es suficiente” en el Diario *El Pueblo*. Arequipa-Perú, de fecha 18 de marzo de 2012.

¹⁰²¹Una adecuada aplicación de este concepto, tan proliferado en el Derecho penal, disminuiría la sensación pública de ineficacia de las normas penales. Vid. MESTRE DELGADO, E.: “La reforma permanente como (mala) técnica legislativa en Derecho penal”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, año 1, n° 1, enero, 2004, p. 15.

¹⁰²²Vid. MIR PUIG, S.: *Derecho penal...*, ob. cit., pp. 117-118.

¹⁰²³La negrita es nuestra.

¹⁰²⁴Con la concesión de los beneficios penitenciarios, las condiciones de la ejecución de la pena –el régimen– cambian, en ningún caso, supone el incumplimiento de la pena privativa de la libertad. Es decir, no reducen el quantum de la pena a cumplir, solo varía la ejecución de la pena. Vid. JUANATEY DORADO, C.: “La Ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y los principios constitucionales del Derecho Penal”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, año 1, n° 9, octubre, 2004, p. 11.

¹⁰²⁵Vid. VV.AA. (Serrano Gómez, Dir.): *Tendencias de la criminalidad y percepción social de la inseguridad ciudadana en España y la Unión Europea*. Madrid, 2007, pp. 32 y ss.

para la prensa y la población e ilógico para los conocedores del Derecho-. Cuando surge una noticia que insufla “alarma social”, los titulares de la prensa, suelen enviar un mensaje cuyo contenido desemboca en una “sentida necesidad de incremento y endurecimiento progresivo de la represión social”¹⁰²⁶. A tal efecto, maquillan los mecanismos de prevención especial como si se tratara de un indulto o de una amnistía. La noticia suele ser de este tenor: *Condenaron a “Juan Pérez” a 20 años de pena privativa de la libertad, por delito de homicidio calificado. Si se le conceden beneficios penitenciarios, será puesto en libertad a los 10 años, y si a ello se le suma el beneficio de redención de penas por el trabajo y la educación, obtendrá la libertad a los 6 años.* Este cálculo matemático suele calar en la reacción emotiva de la población, trasladándose sorprendentemente al legislador¹⁰²⁷, quien para calmar tal sentimiento vindicativo, produce normas jurídico-penales *ad hoc*, apresuradamente, conculcando determinados límites, propios del sistema penal (seguridad jurídica, legalidad, certeza y generalidad), límites sin los cuales, se perdería toda eficacia y credibilidad.

Sin duda, el actual furor legislativo de producción de las normas penales¹⁰²⁸, consecuencia del modelo “mediático y coyuntural”, debería ralentizarse y adecuar su cauce a un proceso de elaboración¹⁰²⁹ que brinde credibilidad, aplicabilidad y eficacia del sistema penal, tal como lo denuncié *supra*. El legislador penal debería actuar con calma, prudencia y serenidad, diseñando y poniendo en práctica una correcta política criminal que otorgue seguridad y credibilidad. Ello implicaría realizar un análisis prospectivo sobre la comprensibilidad del texto modificado, la aplicabilidad práctica, así como los posibles efectos que pueda generar la nueva norma jurídico-penal¹⁰³⁰. De esta manera no se afectaría a la calidad de las normas penales, y por ende al sistema penal.

¹⁰²⁶Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A.: “La Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia”, en *Diario La Ley*, n.º. 5837, 14 de agosto de 2003., p. 3. En el mismo sentido, Vid. ORDOÑEZ, E.: “Los beneficios políticos de las penas”, en *Revista especializada en delincuencia, Hoppes*, n.º 9. Consultado el 15 de mayo de 2012, en <http://hoppes9revista.wordpress.com/2012/02/05/los-beneficios-politicos-de-las-penas/>.

¹⁰²⁷Los medios de comunicación con la pretensión de obtener un reconocimiento y una delimitación socialmente compartidos del problema, toman la iniciativa en la fase pre-legislativa mostrando una *visibilidad social* del desajuste social y los problemas que se derivan de este, transformándolo en un problema social. En consecuencia, plantean la necesidad de ciertas decisiones legislativas penales. Vid. DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: *La racionalidad de las leyes...*, ob. cit., pp. 27-28.

¹⁰²⁸En algunos ordenamientos jurídicos, la producción de las normas penales sustantivas ha servido como medio paliativo ante la reacción emotiva de la sociedad. No obstante, la historia penitenciaria ha demostrado lo contrario. En efecto, la evolución de las instituciones penitenciarias -que tratan con la persona y no con el delito-, generalmente, ha dado una respuesta coherente y meditada, acorde con las reformas que exige el contexto determinado. Un diáfano ejemplo se vislumbra a partir de la evolución de los sistemas penitenciarios: el sistema filadélfico a favor del auburniano, éste a favor del progresivo y finalmente, en España, favor del sistema de individualización científica. Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir antes...”, ob. cit., pp. 28-29. Sin embargo, es preciso anotar que, en los últimos años, la producción de normas sustantivas que obedecen a tesisuras se ha trasladado, en muchos ordenamientos, a la norma penitenciaria.

¹⁰²⁹Sobre el proceso de elaboración de las leyes penales así como la racionalidad legislativa, Vid. ATIENZA, M.: *Contribución a una teoría de la legislación*. Madrid, 1997, pp. 27 y ss.; DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: *La racionalidad de las leyes...*, ob. cit., pp. 17 y ss.

¹⁰³⁰Vid. MESTRE DELGADO, E.: “La reforma permanente...”, ob. cit., pp. 10-14.

5.1.3.3 *El permiso de salida*

En la legislación española, esta institución penitenciaria no forma propiamente parte del catálogo reglamentario de beneficios penitenciarios –*indulto particular y adelantamiento de la libertad condicional*- que recoge expresamente el segundo apartado del artículo 202 del Capítulo III del Reglamento penitenciario español¹⁰³¹ (aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero). No obstante, si extendemos el objeto y nos remitimos al concepto de beneficios penitenciarios que recoge este mismo artículo, en su párrafo primero, esta institución penitenciaria pudiera en el Perú –y así es considerado- encajar perfectamente dentro del concepto de *aquellas medidas que permiten la reducción del tiempo efectivo de internamiento*.

El *permiso de salida* es un “beneficio penitenciario” que permite el egreso temporal del interno *procesado o sentenciado*. Según la doctrina peruana, esta medida atenuatoria forma parte de la tercera fase – de *prueba*- del sistema progresivo¹⁰³², en tanto permite al interno salir de prisión eventualmente, bajo determinadas circunstancias¹⁰³³.

Esta licencia *puede* ser concedida por el Director del Establecimiento Penitenciario, según la valoración que realice del expediente del interno, y no constituye una obligación o un deber. Por ello, la normativa es diáfana al señalar el término potestativo *puede*, mas no *debe*. El Director, deberá de dar cuenta al representante del Ministerio Público y, en su caso, al Juez que conoce del proceso, y adoptar las medidas necesarias de custodia, bajo responsabilidad.

El *permiso de salida* en el Perú, se concede bajo situaciones de emergencia o urgencia, ora para estrechar los vínculos familiares o sociales, ora para desempeñarse laboralmente en condiciones similares a los de la vida libre. Tal como se verá *infra*.

5.1.3.3.1 *Antecedentes legislativos*

El permiso de salida se reguló por primera vez en el artículo 22 del Decreto Ley n° 17581, UNESC. Este permiso se concedía por el término máximo de 48 horas, dentro del periodo de prueba.

Más adelante fue regulado en el artículo 51 del Decreto Legislativo n° 330, del 6 de marzo de 1985. En esta normativa, se mantuvo el tiempo máximo de permiso -48 horas- y se especificó la concesión *bajo custodia del personal asignado dando cuenta al Fiscal Penal y al Juez de la causa según el caso*. Actualmente, se encuentra regulado en el artículo 43 del Decreto Legislativo n° 654. Esta licencia se extendió a 72 horas, bajo

¹⁰³¹Vid. la reciente instrucción n°. 2/2012, de 02 de abril, emitida por Instituciones Penitenciarias de España, en la que se establece el marco conceptual del permisos de salida y salidas programadas; su ámbito de aplicación; instrumentos para toma de decisiones; permisos extraordinarios; permisos ordinarios; normas comunes a permisos ordinarios y extraordinarios; salidas programadas del art. 114 RP; salidas regulares en segundo grado y gestión de permiso.

¹⁰³²El artículo IV del Título Preliminar del citado cuerpo normativo, establece que: “el tratamiento penitenciario se realiza bajo el *sistema progresivo*”. Este sistema consta de tres fases o etapas: Observación, tratamiento y prueba. La cursiva es nuestra.

¹⁰³³Vid. SMALL ARANA, G.: Situación carcelaria en el Perú..., ob. cit., p. 73; CABRERA CABRERA, M.: Manual introductorio de Derecho..., ob. cit., p. 140.

custodia permanente del personal asignado, dando cuenta al Fiscal Provincial y al Juez, según sea procesado o sentenciado.

El Reglamento de Ejecución Penal, *Decreto Supremo n° 015-2003-JUS*, de 11 de noviembre de 2003, en su artículo 169 dispone la concesión de este instrumento normativo por un máximo de 72 horas y “*teniendo a la vista el expediente personal del interno, previo informe social*”. Asimismo señala que *para su concesión se tomarán en cuenta los antecedentes y demás circunstancias personales del interno*”.

5.1.3.3.2 Procedencia

Tal como se ha señalado *supra*, el permiso de salida se concede bajo situaciones de emergencia o urgencia, ora para estrechar los vínculos familiares o sociales, ora para desempeñarse laboralmente en condiciones similares a los de la vida libre, al igual que en la norma orgánica española, que en su art. 47 regula el permiso *extraordinario*, cuya concesión estará subordinada a casos de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente ligadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos, con las medidas de seguridad adecuadas.

De manera similar, el texto normativo peruano, señala expresamente las siguientes circunstancias (artículo 43 CEP): 1. Enfermedad grave o muerte del cónyuge o concubino, padres, hijos o hermanos del interno; 2. Nacimiento de hijos del interno; 3. Realizar gestiones personales, de carácter extraordinario, que demanden la presencia del interno en el lugar de la gestión; 4. Realizar gestiones para la obtención de trabajo y alojamiento ante la proximidad de su liberación¹⁰³⁴. A continuación se desarrollará cada una de estas modalidades.

5.1.3.3.2.1 Enfermedad grave o muerte del cónyuge o concubino, padres, hijos o hermanos del interno

Esta circunstancia, según se establece en el texto normativo, *deberá ser comprobada con certificación médica oficial*, es decir, para solicitar el *permiso de salida* se deberá presentar un certificado médico –tanto para enfermedad grave como en casos de muerte- expedido por una entidad estatal, tales como el Instituto Nacional Penitenciario, el Instituto Nacional de Seguridad Social, el Ministerio de Salud o el Instituto Legal del Ministerio Público¹⁰³⁵. Con esta certificación y la buena conducta desplegada por el interno en prisión, la misma que se advertirá de su expediente o historial criminológico, el Director concederá el *permiso de salida* cuando concurra alguna de las circunstancias señaladas *supra*. Para comprobar la relación de concubinato, se deberá acreditar dicha relación con testimonios de los familiares, vecinos, partidas de nacimiento de los hijos, etc.

Por otro lado, uno de los problemas que afronta el Director del establecimiento, al momento de evaluar la concesión, gira en torno al contenido de *enfermedad grave*. La

¹⁰³⁴Vid. el desarrollo de estos presupuestos en: SOLIS ESPINOZA, A.: *Ciencia Penitenciaria y...*, ob. cit., pp. 294 y ss.; PERALTA BARRIOS, M./ VALVERDE VILLAR, N.: *El interno y el mundo exterior...*, ob. cit., p. 25; SMALL ARANA, G.: *Situación carcelaria en el Perú...*, ob. cit., pp. 79 y ss.; CABRERA CABRERA, M.: *Manual introductorio de Derecho...*, ob. cit., pp. 141 y ss.

¹⁰³⁵Vid. SMALL ARANA, G.: *Situación carcelaria en el Perú...*, ob. cit., p. 79.

doctrina es unánime al señalar, que el propósito del texto legal es facultar el *permiso de salida* cuando se halle en riesgo la vida familiar, aún cuando ese estado sea consecuencia de un accidente laboral, automotriz o de cualquier otra índole. No obstante, frente a la evolución favorable de enfermedades consideradas “graves”, como por ejemplo un cáncer, una tuberculosis, este beneficio no se concederá, toda vez que en ese momento la vida del familiar no corre peligro¹⁰³⁶.

El texto normativo peruano es claro, al establecer, que los permisos de salida se otorgan en casos de enfermedad grave o muerte del *cónyuge o concubino, padres, hijos o hermanos del interno*. Es decir se deberá acreditar el lazo consanguíneo que el artículo establece. Sin embargo ¿qué ocurre si una persona muy cercana al interno se encuentra bajo una enfermedad grave o muerte? A este respecto, se rescata la norma penitenciaria española, cuando en su art. 47 señalado *supra*, permite el permiso de salida a “otras personas íntimamente ligadas con los internos”. Definitivamente, el contenido legal de la norma peruana, constituye un óbice para aquellos internos que desean estrechar lazos íntimos con un padre, madre, o hermano no biológico, un amigo íntimo, etc. (comprobados, por supuesto, tales afectos). La norma debería ser más flexible o permisiva. De *lege ferenda* cabe proponer modificar el texto de esta previsión normativa con las siguientes líneas: *Se otorgará el permiso de salida por: a) Enfermedad grave o muerte del cónyuge o concubino, padres, hijos o hermanos, así como de personas afectivamente vinculadas con el interno*. Uno de los problemas que se puede presentar respecto a la propuesta señalada, es la acreditación de la vinculación íntima del interno con determinadas personas. Empero, tal dificultad de acreditación no debiera ser un obstáculo para que el interno pueda obtener el permiso de salida y por ende calmar la angustia que lo aturde por motivo de dicha tesitura. A estos efectos, el ordenamiento español pareciera más permisivo al permitir la concesión de permisos de salida no solo en relación con los familiares más cercanos, sino también para aquellas personas íntimamente vinculadas con el interno (artículo 155 del Reglamento de la LOGP).

Otro problema que se presenta es el siguiente: ¿Qué sucedería, si después de haberse concedido el permiso en casos de enfermedad grave, el familiar más cercano falleciera? Bajo criterios de humanidad, - *principio rector por el que se concede este beneficio*- es lógico que se conceda nuevamente el permiso de salida, ya que la norma penitenciaria no limita la concesión. Por ende, dónde la ley no hace distinciones, es totalmente permisible.

5.1.3.3.2 Nacimiento de hijos del interno

Bajo el mismo criterio humanitario, es totalmente comprensible que se conceda el permiso con motivo del nacimiento de un hijo. Lógicamente, no es menester dar mayores alcances al respecto. Sin embargo afrontamos el siguiente problema ¿Qué pasaría si el hijo no es producto de una relación conyugal o de hecho? ¿Se concedería igualmente si el hijo es producto de una relación extramatrimonial? Desde una interpretación extensiva del texto legal y sin esfuerzos extras de sentido común, es perfectamente admisible su concesión. No obstante, se deberá acreditar de modo fehaciente la relación filial, con objeto de evitar falsificaciones¹⁰³⁷.

¹⁰³⁶Vid. SOLIS ESPINOZA, A.: Ciencia Penitenciaria y..., ob. cit., p. 294; en el mismo sentido. Vid. SMALL ARANA, G.: Situación carcelaria en el Perú..., ob. cit., p. 79.

¹⁰³⁷Vid. SOLIS ESPINOZA, A.: Ciencia Penitenciaria y..., ob. cit., pp. 294-295; en el mismo sentido. Vid. SMALL ARANA, G.: Situación carcelaria en el Perú..., ob. cit., p. 81.

5.1.3.3.2.3 Realizar gestiones personales, de carácter extraordinario, que demanden la presencia del interno en el lugar de la gestión

Se concederá este permiso para aquellas gestiones que demanden *extraordinariamente* la presencia del interno. El término en cursiva ha generado dudas para efectos de su concesión. El Reglamento Penitenciario peruano debería establecer las circunstancias bajo las cuales se debe entender el *carácter extraordinario* de la presencia del interno, sin restringir, por supuesto, las posibilidades de su acceso.

5.1.3.3.2.4 Realizar gestiones para la obtención de trabajo y alojamiento ante la proximidad de su liberación

Este beneficio es de cardinal importancia para el interno, toda vez que facilita la búsqueda de trabajo o alojamiento ante la proximidad de su liberación. Ahora bien, ¿Cuándo se debe entender que el interno se encuentra próximo a su liberación? ¿Dos, tres, cinco meses? El término del tiempo deberá tasarse de modo que no se produzca un conflicto con los instrumentos normativos de semilibertad y liberación condicional. Lo más recomendable según la doctrina, podría ser uno o dos meses antes y no periodos muy lejanos¹⁰³⁸, pues, el interno podría verse tentado para fugarse.

La mayoría de internos podrían solicitar este permiso. No obstante, en la práctica muy pocos internos lo solicitan.

5.1.3.4 Características

- *Temporal:* Este beneficio se concede por el lapso máximo de 72 horas bajo custodia. No obstante, si el interno necesitara más tiempo que lo establecido en la Resolución Directoral, se podría dar una excepción a la regla, previo comunicado al Director del establecimiento, pero la responsabilidad recaería en la custodia.
- *Excepcional:* Sólo procede en circunstancias excepcionales en las que se requiere que el interno acuda personalmente.
- *Humanitario:* El fundamento de esta característica radica en la igualdad de derechos de una persona en libertad con los del interno, salvo el de la libertad. La reclusión no puede afectar los derechos que como persona humana le corresponde.
- *Local:* Para evitar posibles fugas y ahorro a las arcas estatales, no se debería conceder este beneficio al interno extranjero que se encuentra bajo las circunstancias señaladas en el Código.

¹⁰³⁸Vid. SOLIS ESPINOZA, A.: Ciencia Penitenciaria y..., ob. cit., p. 295.

5.1.3.5 Finalidad

Este beneficio tiene la finalidad de estrechar los vínculos familiares o sociales, sea para mantener el contacto con sus seres más cercanos o para desempeñarse laboralmente en condiciones similares a las de la vida libre. El contacto que el interno tenga con el exterior es de suma importancia para la obtención del objeto primordial de la ejecución penal. En el mismo sentido, de manera similar, el máximo intérprete de la norma fundamental española, destaca en la STC n.º 112/1996, de 24 de junio, que “todos los permisos cooperan potencialmente a la preparación de la vida en libertad del interno, pueden fortalecer los vínculos familiares, reducen las tensiones propias del internamiento y las consecuencias de la vida continuada en prisión que siempre conllevaba el subsiguiente alejamiento de la realidad diaria. Constituyen un estímulo a la buena conducta, a la creación de un sentimiento de responsabilidad del interno, y con ello al desarrollo de su personalidad. Le proporcionan información sobre el medio social en el que ha de integrarse, e indican cuál es la evolución del penado”. Asimismo, en otra de sus sentencias (STC n.º 115/2003, de 16 de junio), destaca la relación entre la finalidad de estos instrumentos normativos con la finalidad recogida en la carta magna, en su art. 25.2. Y en ese sentido, establece que la posibilidad de conceder estos permisos “se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de la libertad, cual es la reeducación y reinserción social (art. 25. 2 CE), al contribuir a lo que hemos denominado la “corrección y readaptación del penado” (STC n.º 19/1988, de 16 de febrero) y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento. Y, aunque haya afirmado que el art. 25.2 de la Constitución no contiene un derecho fundamental sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, ello no significa que pueda desconocerse en la aplicación de las leyes; menos aún cuando el legislador, cumpliendo el mandato de la Constitución, establece diversos mecanismos e instituciones en la legislación precisamente encaminados a garantizar la orientación resocializadora, facilitando la preparación de la vida en libertad, uno de cuyos mecanismos es, concretamente, el de la concesión de dichos permisos”.

5.1.3.6 Restricciones (Evolución Legislativa)

A principios de la década de los 90s, como parte del proceso de la lucha contra el terrorismo, el gobierno peruano emprendió políticas penales y penitenciarias orientadas, principalmente, por criterios de prevención general, entre ellas, las de aumentar los marcos penales abstractos y reducir los beneficios penitenciarios para esta clase de delitos, cuyo objetivo estaba destinado, principalmente, a la reducción del terrorismo. Así las cosas, el 05 de agosto de 1992, a través de artículo 19 del Decreto Ley n.º 25475, *-Decreto Ley que establece la penalidad para los delitos de terrorismo y los procedimientos para la investigación policial, la Instrucción y el Juicio*, se estableció que los procesados o condenados por delitos de terrorismo, no puedan acogerse a ninguno de los beneficios que establecen el Código Penal y el Código de Ejecución Penal. En consecuencia, *no es procedente el permiso de salida a los condenados por delitos de terrorismo*.

Dos años más tarde, se emitió la Ley n.º 26320, *Ley por la cual dictan normas referidas a los procesos por delito de tráfico ilícito de drogas y establecen beneficios*, de 2 de junio de 1994. En su artículo 4, se establece que los sentenciados por delito de tráfico ilícito de drogas previsto en los artículos 296, 298, 300, 301 y 302, no serán acreedores de los permisos de salida.

En el mismo día se emitió el Decreto Legislativo n° 895, *por el cual dictan normas referidas a los procesos por delito de tráfico ilícito de drogas y establecen beneficios*. Este Decreto señalaba que los procesados o condenados por delito de terrorismo agravado no podían acogerse a ninguno de los beneficios penitenciarios que establecen el Código Penal y el Código de Ejecución Penal. No obstante este D.L. fue derogado por el fondo, de conformidad con la STC, recaída en el Expediente n° 005-2001-AI-TC, publicada el 17 de noviembre de 2011.

El Decreto Legislativo n° 927, *Decreto Legislativo que regula los beneficios penitenciarios y los procedimientos en materia de ejecución penal relativos a los condenados por delitos de terrorismo*, de 20 de febrero de 2003, en su artículo 2° establece que los condenados por delitos de terrorismo podrán acogerse a los beneficios penitenciarios de redención de penas por el trabajo y la educación y la liberación condicional. El texto es claro, por ende *no será procedente el beneficio penitenciario de permiso de salida a los condenados por delitos de terrorismo*.

5.1.3.7 La semilibertad

Tal como se verá *infra*, en el apartado correspondiente a la legislación argentina, la *semilibertad* se conoce en el ordenamiento español con el *nomen iuris de régimen abierto, o en términos clasificatorios con el de tercer grado* y forma parte del régimen penitenciario como un grado de tratamiento y no como un *beneficio penitenciario*. Empero, a pesar que este instrumento normativo no es considerado como un *beneficio penitenciario* desde nuestro enfoque, en tanto no acorta la pena privativa de la libertad ni reduce el tiempo efectivo de internamiento, será materia de un breve estudio por cuanto la legislación peruana la considera como tal.

En los orígenes de este instituto penitenciario, se concedía al interno para que trabajara durante el día fuera de la prisión, mientras que por la noche retornaba a ella para pernoctar, de allí el nombre de este instrumento normativo: *semilibertad*¹⁰³⁹. Para que se cumpla este propósito, se crearon en el Perú las Casas de Semilibertad, tomando como modelo otras experiencias jurídicas -por ejemplo, en el ordenamiento argentino se creó la Casa de Preegreso *Doctor José Ingenieros* con el propósito de que se cumpla tal finalidad-. Sin embargo, en la actualidad, estos recintos ya no existen y el fundamento ortodoxo de esta medida liberatoria se ha desvanecido. Actualmente, el Juez se limita a observar el cumplimiento de una determinada cantidad de condena, además de otras exigencias.

Para la doctrina peruana, la *semilibertad* es un mecanismo de pre-libertad, concedido por el órgano jurisdiccional competente, al interno *sentenciado*, previa valoración de la conducta observada en prisión así como del informe favorable de su evolución, lo que garantizará su retorno a la sociedad en condiciones mejores de las que ingresó a prisión. En cualquier caso, según señala el Catedrático de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, la *semilibertad* se encuentra en una etapa intermedia

¹⁰³⁹Vid. SOLIS ESPINOZA, A.: *Ciencia Penitenciaria y...*, ob. cit., p. 298; PERALTA BARRIOS, M./ VALVERDE VILLAR, N.: *El interno y el mundo exterior...*, ob. cit., p. 48; SMALL ARANA, G.: *Situación carcelaria en el Perú...*, ob. cit., p. 123; CABRERA CABRERA, M.: *Manual introductorio de Derecho...*, ob. cit., p. 153.

entre la reclusión y liberación condicional, esto es, en la penúltima fase situada en la etapa de la prueba, dentro del sistema progresivo penitenciario, que adopta el Perú para el tratamiento del interno¹⁰⁴⁰.

Esta figura penitenciaria, se concede al interno sentenciado tras la extinción de la 1/3 parte de su condena, para la generalidad de delitos, y si no tuviere un proceso pendiente con mandato de detención. Excepcionalmente procederá tras la extinción de las 2/3 partes de la condena, previo pago del íntegro de la cantidad fijada en la sentencia como reparación civil y de la multa, si se tratara de delitos contra la administración pública (concusión en todas sus modalidades, peculado, a excepción del peculado culposo, corrupción de funcionarios en todas sus modalidades, asociación ilícita para delinquir, cuando en este último caso los hechos materia de la condena se encuentren relacionados con atentados contra la Administración Pública, el Estado y la Defensa Nacional o contra los Poderes del Estado y el Orden Constitucional); delitos introducidos por Ley n.º. 27770; exposición a peligro o abandono de personas en peligro (art. 129 CP); extorsión (art. 200, segundo párrafo); delitos contra los poderes del Estado y el orden constitucional (rebelión, sedición y motín, arts. 325 a 332 CP).

Para acceder a la *semilibertad*, el interno debe haber extinguido un determinado tiempo de condena, así como haber reunido una serie de exigencias tales, como (art. 49 modificado por Ley n.º 29881, de 07 de junio de 2012): a) Copia certificada de la sentencia, con la constancia de haber quedado consentida o ejecutoriada; b) Certificado de conducta, en el cual se debe hacer referencia expresa a los actos de indisciplina en que hubiera incurrido el interno y las medidas disciplinarias que se le hayan impuesto, así como cualquier otra circunstancia personal útil para la formación del pronóstico de conducta; c) Certificado de no tener proceso pendiente con mandato de detención a nivel nacional; d) Certificado de cómputo laboral o estudio efectivos, en el que se acredite que el interno haya realizado labores al interior del establecimiento penitenciario o haya obtenido nota aprobatoria, para ello deberá incluir una descripción de las labores y los estudios realizados. La exigencia de acreditar el contrato de trabajo o la matrícula en una institución educativa, que figuraba en el texto original del C.E.P., fue eliminada por la Ley n.º. 26861, de 06 de octubre de 1997, para evitar el problema que tenían los internos en la obtención de tales documentos. Sin embargo, se alega que ello no es un obstáculo para que se exija como requisito una declaración jurada del trabajo o entidad laboral o del centro educativo donde estudiará, teniendo como fundamento el art. 48, que permite la *semilibertad* para efectos de trabajo o estudio¹⁰⁴¹; e) Informe detallado sobre el grado de readaptación del interno, de acuerdo a la evaluación del Consejo Técnico Penitenciario, en el que se establezca que efectivamente se encuentra apto y preparado para su reinserción social; y f) Certificado notarial, municipal o judicial que acredite domicilio o lugar de alojamiento.

El Consejo Técnico Penitenciario, de oficio o a pedido de parte, se encargará de reunir estos requisitos y organizar el expediente de *semilibertad* (art. 49 modificado por Ley n.º 29881, de 07 de junio de 2012), previa valoración y emisión del informe por el Órgano Técnico de Tratamiento (conformado por un psicólogo, médico, abogado y servidor social), y se pronunciará sobre el proceso favorable o no de rehabilitación, pero en ningún caso sobre la concesión o no de la *semilibertad*. Al no existir un Juez de

¹⁰⁴⁰Vid. SOLIS ESPINOZA, A.: Ciencia Penitenciaria y..., ob. cit., pp. 298-299; en el mismo sentido. Vid. SMALL ARANA, G.: Situación carcelaria en el Perú..., ob. cit., p. 122.

¹⁰⁴¹Vid. SOLIS ESPINOZA, A.: Ciencia Penitenciaria y..., ob. cit., p. 300.

Ejecución Penal o Juez de Vigilancia Penitenciaria (tal como se conoce en otras latitudes jurídicas) la normativa peruana dispone que el Juez que conoció del proceso, será quien la concederá o no (art. 50 modificado por Ley n° 29881, de 07 de junio de 2012). Previamente a su concesión, el Juez Penal correrá vista al Fiscal, quien tiene el plazo de 5 días para emitir dictamen y pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia de este instituto. Tal resolución puede ser materia de apelación dentro del 3er día confirmando o revocando la misma¹⁰⁴². La nueva norma introduce, la participación de los funcionarios de prisiones, con estos términos: “Asimismo, concurrirán obligatoriamente a la audiencia el Jefe de Órgano Técnico de Tratamiento en funciones o aquel miembro del equipo técnico de tratamiento a quien él designe, bajo responsabilidad. Asistirán también las personas que se han comprometido con la actividad laboral o de estudio del interno”.

Ahora bien, no sería lógico ni racional, según mi opinión, que el Juez que conoció el proceso sea el mismo que conceda la *semilibertad*, toda vez que ya se encuentra contaminado del caso y no le permitirá evaluar con objetividad. Por ello, se demanda la acuciante reforma del sistema penitenciario y con ella la reintroducción de los Jueces de Ejecución, para que se encarguen de la ejecución de la pena en todas sus manifestaciones.

5.1.3.7.1 Restricciones

La *semilibertad* será improcedente para delitos de violación de menor y violación de menor seguida de muerte (arts. 173 y 173-A CP, *Ley n° 28704*); formas agravadas del tráfico ilícito de drogas (art. 297 CP); delitos de lesa humanidad tales como genocidio, desaparición forzada, tortura, discriminación (arts. 319-323 CP); secuestro y extorsión (art. 3 de la Ley n° 28760 modificado por el art. 3 de la *Ley n° 29423*, de 14 de octubre de 2009); terrorismo (*Decreto Legislativo n° 927*); Lavado de Activos (art. 7 de la *Ley n° 27765*).

La *Ley n° 30054*, de 30 de junio de 2013 ya citada, modifica el art. 48 de la CEP y restringe el beneficio de la *semilibertad* para los agentes de los delitos tipificados en los artículos 108 (homicidio calificado), 108-A (homicidio calificado por la condición especial de agente), 296 (Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas), 297 (formas agravadas), 301 (Coacción al consumo de droga), 302 (Inducción o instigación al consumo de droga) y 319 al 323 del CP (Genocidio, Desaparición Forzada, Tortura, Cooperación de profesional y Discriminación de personas).

Asimismo, la *Ley n° 30076* (Ley para combatir la inseguridad ciudadana), de 19 de agosto de 2013, viene a restringir la *semilibertad* para reincidentes, habituales y a los agentes de los delitos tipificados en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 279-A, 279-B, 296, 297, 317, 317-A, 319 a 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal.

Finalmente, la *Ley n° 30077*, de 20 de agosto de 2013 (Ley contra el crimen organizado), también citada, restringe la *semilibertad* a “las personas a que hacen

¹⁰⁴²Vid. PERALTA BARRIOS, M./ VALVERDE VILLAR, N.: El interno y el mundo exterior..., ob. cit., pp. 51-52.

referencia los literales a), b) y e) del inciso 1 del artículo 22¹⁰⁴³” de la Ley n°. 30077, y a “los demás integrantes de la organización criminal, siempre que el delito por el que fueron condenados sea cualquiera de los previstos en los artículos 108 (Homicidio calificado), 152 (Secuestro), 153 (Trata de personas), 189 (Robo agravado) y 200 (Extorsión) del Código Penal”.

5.1.3.7.2 *Causas de revocación y sus efectos*

La *semilibertad* podrá revocarse por dos causas: Por incumplimiento de reglas de conducta, lo que implica que el beneficiado regresa a prisión para cumplir la pena que le faltare por cumplir. La revocación es ejecutada por el Juez que concedió la *semilibertad*. Asimismo, esta figura penitenciaria podrá revocarse por la comisión de nuevo delito doloso. Esta clase de revocación determina el cumplimiento de la pena pendiente al momento de su concesión. Así, a modo de ejemplo, si el beneficiado delinque faltando un día para cumplir con la totalidad de la pena en condiciones de libertad, el interno habrá de retornar a prisión para cumplir la totalidad de la pena que le faltaba por cumplir, al momento de su concesión. La pena correspondiente de la segunda condena se ejecutará tras el cumplimiento de la primera. La revocación se ejecuta por el Juez que va a declarar condena por el segundo delito.

5.1.3.8 *La liberación condicional*

La *libertad condicional*, o *liberación condicional* tal como se conoce en el Perú, desde la concepción adoptada, no es un *beneficio penitenciario* como tal considerado; empero al igual que la *semilibertad*, será materia de un breve comentario, por cuanto la legislación peruana la considera como tal.

Según la doctrina local, la *libertad condicional* es la última etapa del sistema progresivo y está centrada básicamente en la rehabilitación y reincorporación paulatina del penado a la sociedad¹⁰⁴⁴.

Esta figura penitenciaria se concede al interno sentenciado, tras haber extinguido la $\frac{1}{2}$ de la condena impuesta, para la generalidad de delitos; o las $\frac{3}{4}$ partes de su pena, previo pago del íntegro de la cantidad fijada en la sentencia como reparación civil y de la multa, si se tratara de los siguientes delitos contra la administración pública (concusión en todas sus modalidades, peculado, a excepción del peculado culposo, corrupción de funcionarios en todas sus modalidades, asociación ilícita para delinquir, cuando en este último caso los hechos materia de la condena se encuentren relacionados con atentados contra la Administración Pública, el Estado y la Defensa Nacional o

¹⁰⁴³El precepto legal en mención señala lo siguiente: “El Juez aumenta la pena hasta en una tercera parte por encima del máximo legal fijado por el delito cometido, sin que en ningún caso pueda exceder los treinta y cinco años, en los siguientes supuestos: a) Si el agente es líder, jefe o cabecilla o ejerce funciones de administración, dirección y supervisión de la organización criminal; b) Si el agente financia la organización criminal y, e) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, atenta contra la integridad física o psicológica de menores de edad u otros inimputables”.

¹⁰⁴⁴Vid. SOLIS ESPINOZA, A.: *Ciencia Penitenciaria y...*, ob. cit., p. 301; en el mismo sentido, Vid. PERALTA BARRIOS, M./ VALVERDE VILLAR, N.: *El interno y el mundo exterior...*, ob. cit., p. 64; SMALL ARANA, G.: *Situación carcelaria en el Perú...*, ob. cit., p. 197; CABRERA CABRERA, M.: *Manual introductorio de Derecho...*, ob. cit., p. 159.

contra los Poderes del Estado y el Orden Constitucional): delitos introducidos por Ley n°. 27770; secuestro y extorsión (art. 200, segundo párrafo introducido por Ley n°. 28760); terrorismo (Decreto Legislativo n°. 927, de 20 de febrero de 2003).

Para acceder a la *liberación condicional* el interno debe haber extinguido un tiempo determinado de condena y reunir una serie de exigencias, tales como (art. 55 modificado por Ley n° 29881, de 07 de junio de 2012): a) Copia certificada de la sentencia, con la constancia de haber quedado consentida o ejecutoriada; b) Certificado de conducta, en el cual se debe hacer referencia expresa a los actos de indisciplina en que hubiera incurrido el interno y las medidas disciplinarias que se le hayan impuesto, así como cualquier otra circunstancia personal útil para la formación del pronóstico de conducta; c) Certificado de no tener proceso pendiente con mandato de detención a nivel nacional; d) Certificado de cómputo laboral o estudio efectivos, en el que se acredite que el interno haya realizado labores al interior del establecimiento penitenciario o haya obtenido nota aprobatoria, para ello deberá incluir una descripción de las labores y los estudios realizados; e) Informe detallado sobre el grado de readaptación del interno, de acuerdo a la evaluación del Consejo Técnico Penitenciario, en el que se establezca que efectivamente se encuentra apto y preparado para su reinserción social; y f) Certificado notarial, municipal o judicial que acredite domicilio o lugar de alojamiento.

A estas exigencias de corte objetivo, se suma la valoración que el Juez ha de realizar, tras evaluarlas y considerar que el interno se encuentra apto para acceder a este instrumento normativo¹⁰⁴⁵. En ese sentido, el Tribunal Constitucional del Perú, a través de STC n°. 1607-2003-HCTC, de 12 de agosto de 2003, en su fundamento jurídico n°. 2, ha señalado lo siguiente: “En atención a dicho fin preventivo de la pena que legitima el beneficio de liberación condicional, su concesión deberá requerir de parte del juzgador, además de una verificación del cumplimiento de los requisitos legales, de una actividad valorativa que determine si el tratamiento penitenciario ha logrado su cometido. En ese sentido, el artículo 55 del Código de Ejecución Penal señala que el beneficio de liberación condicional “(...) será concedido en los casos en que la naturaleza del delito cometido, la personalidad del agente y su conducta dentro del establecimiento, permitan suponer que no cometerá nuevo delito”. Asimismo en la STC n°. 1593-2003-HC, de 07 de abril de 2003, en su fundamento jurídico n°. 14, el TC, dispuso que “no basta con el cumplimiento de los requisitos legales, sino que se requiere de la valoración del juez para confirmar el merecimiento de los beneficios penitenciarios, pues fue con un mandato judicial que se determinó la pena del recluso”. Este argumento se torna cristalino, cuando en su fundamento jurídico n°. 19, se estipula que “el otorgamiento del beneficios penitenciario no sólo debe atenerse al cumplimiento de los requisitos establecidos por ley, sino que debe ser por la decisión del juez, quien evaluará si, en efecto, el interno está apto para reincorporarse a la sociedad. Esto en virtud a que la persona reclusa está privada de su libertad por mandato judicial...En virtud del artículo 139 de la Constitución, la resolución que admita o deniegue los beneficios penitenciarios deberá estar debidamente motivada, exigencia constitucional que

¹⁰⁴⁵Con anterioridad, a través del Acuerdo Plenario n°. 09–97, de 30 de setiembre, del Pleno Jurisdiccional Penal de la Corte Suprema del Perú, se ha establecido que “la actividad probatoria en la tramitación de los “beneficios penitenciarios” de semilibertad y liberación condicional, es admisible, bajo los principios de pertinencia, relevancia y necesidad, por lo que dentro de estas perspectivas el Juez que no cumple con estos presupuestos, puede ser pasible de ser destituido por el mismo Consejo Nacional de la Magistratura”.

prescribe la arbitrariedad. Por lo que, de emitirse una resolución denegatoria manifiestamente inmotivada, se estaría afectando el derecho a la motivación y no el de libertad”.

Como es lógico, tal y como ha advertido el Tribunal Constitucional del Perú, a través de sendas resoluciones, la concesión de los beneficios penitenciarios, no se subsumen en la simple reunión de requisitos legales. El Juez tiene un rol activo en la consecución de los objetivos y fines de la pena, y por ende realizará una valoración previa y motivada. En tal sentido, la Oficina de Control de la Magistratura (en adelante, OCMA), recientemente, a través de la resolución n.º 090-2011-J-OCMA, de 09 de mayo de 2011, ha establecido una serie de parámetros, a través de los cuales, se demanda a los jueces, cumplir su función jurisdiccional con especial atención al trámite de los “beneficios penitenciarios” de semilibertad y liberación condicional. A este respecto, la OCMA señala que se debe justificar el motivo de su concesión. De lo contrario, si no lo hiciera, “transgrede el deber y principio constitucional de motivación de las resoluciones judiciales previsto en el inciso 5) del artículo 139 de la Constitución Política, concordado con el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, así como el deber del Juez de impartir justicia con respeto al debido proceso contenido en el inciso 1 del artículo 34 de la Ley de Carrera Judicial, siendo que la inobservancia de dicho deber- principio constituiría falta muy grave prevista en el inciso 13) del artículo 48 de la referida Ley de Carrera Judicial”.

Los requisitos, el trámite y la revocación de la *liberación condicional* funcionan al igual que la *semilibertad*. Por ello se cuestiona la legitimidad de este instituto, por cuanto sería una especie de *liberación condicional* con la única diferencia del cumplimiento de una determinada cantidad de tiempo de condena para su concesión.

5.1.3.8.1 Restricciones

La *liberación condicional* será improcedente para delitos de violación de menor y violación de menor seguida de muerte (arts. 173 y 173-A CP, Ley n.º. 28704); formas agravadas del tráfico ilícito de drogas (art. 297 CP); delitos de lesa humanidad tales como genocidio, desaparición forzada, tortura, discriminación (arts. 319-323 CP); Lavado de Activos (art. 7 de la Ley n.º. 27765).

La Ley n.º. 30054, de 30 de junio de 2013 ya citada, modifica el art. 53 del CEP y restringe el beneficio de la *liberación condicional* para los agentes de los delitos tipificados en los artículos 108 (homicidio calificado), 108-A (homicidio calificado por la condición especial de agente), 296 (Promoción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas), 297 (formas agravadas), 301 (Coacción al consumo de droga), 302 (Inducción o instigación al consumo de droga) y 319 al 323 del CP (Genocidio, Desaparición Forzada, Tortura, Cooperación de profesional y Discriminación de personas).

La Ley n.º. 30076 (Ley para combatir la inseguridad ciudadana), de 19 de agosto de 2013, viene a restringir la *liberación condicional* para reincidentes, habituales y a los agentes de los delitos tipificados en los artículos 107, 108, 108-A, 121, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 173, 173-A, 186, 189, 195, 200, 279-A, 279-B, 296, 297, 317, 317-A, 319 a 323, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332 y 346 del Código Penal.

Finalmente, la Ley n.º 30077, de 20 de agosto de 2013 (Ley contra el crimen organizado), también citada, restringe la *liberación condicional* a “las personas a que hacen referencia los literales a), b) y e) del inciso 1 del artículo 22¹⁰⁴⁶” de la Ley n.º 30077, y a “los demás integrantes de la organización criminal, siempre que el delito por el que fueron condenados sea cualquiera de los previstos en los artículos 108 (Homicidio calificado), 152 (Secuestro), 153 (Trata de personas), 189 (Robo agravado) y 200 (Extorsión) del Código Penal”.

5.1.4 La retroactividad o irretroactividad de las normas penitenciarias: ¿Naturaleza material, procesal, administrativa, jurisdiccional o mixta?

Ahora, bien, creemos que es conveniente traer a colación, otro de los problemas que ha suscitado interés en el ámbito penitenciario peruano con anterioridad a la Ley n.º 30101, publicada el 02 de noviembre de 2013, que viene a solucionar la discrepancia generada. Tal problema se originó a partir de la resolución n.º 2, de fecha 06 de enero de 2004 (Caso del ex congresista Agustín Mantilla), que emitiera la Sala Penal Especial de la Corte Suprema del Perú. Esta resolución impulsó un debate en la doctrina peruana, sobre el factor temporal de aplicación en la concesión de beneficios penitenciarios, es decir, si se debe tener en cuenta *el régimen legal vigente bajo el cual se cometió el delito* (según las previsiones legales del Código de Ejecución penal de 1991) o si se debe aplicar *el régimen legal bajo el cual se realizó la solicitud del beneficio penitenciario* (Ley n.º 27770¹⁰⁴⁷, publicada el 28 de junio de 2002, en el Diario Oficial “El Peruano”). Ante la dualidad de opiniones, los Jueces de la Corte Suprema optaron por el régimen legal aplicable, bajo el cual, se solicita el acceso a determinados beneficios penitenciarios.

No obstante, esta conclusión errónea, tiene su génesis –según la concepción de cierto sector de la doctrina que no compartimos–, en la carencia del carácter y autonomía científica¹⁰⁴⁸ del *Derecho penitenciario* o de *Ejecución penal*¹⁰⁴⁹, debido

¹⁰⁴⁶El precepto legal en mención señala lo siguiente: “El Juez aumenta la pena hasta en una tercera parte por encima del máximo legal fijado por el delito cometido, sin que en ningún caso pueda exceder los treinta y cinco años, en los siguientes supuestos: a) Si el agente es líder, jefe o cabecilla o ejerce funciones de administración, dirección y supervisión de la organización criminal; b) Si el agente financia la organización criminal y, e) Si el agente, en condición de integrante de la organización criminal o persona vinculada a ella o que actúa por encargo de la misma, atenta contra la integridad física o psicológica de menores de edad u otros inimputables”.

¹⁰⁴⁷Esta ley modifica el otorgamiento de beneficios penitenciarios para aquellos condenados por delitos contra la administración pública, haciendo más restringida su concesión. El apartado a) del artículo 4 establece que la redención de la pena por el trabajo y educación opera a razón de 1 día de pena por 5 de trabajo o estudios (la regla general es de 1 día de pena por 2 de trabajo o estudio). Asimismo, en cuanto al beneficio penitenciario de semilibertad (artículo 4 inc. b) la Ley exige el cumplimiento de 2/3 de la pena (1/3 de la pena para los demás delitos), así como el pago íntegro de la reparación civil y de la multa, o la fianza respectiva en caso de insolvencia. Respecto al beneficio penitenciario de liberación condicional (artículo 4 inc. c) exige el cumplimiento de los ¾ partes de la pena (1/2 de la pena para los demás delitos).

¹⁰⁴⁸Esta carencia ha sido advertida por muchos especialistas, entre otros, el Profesor de Derecho Procesal Moreno Catena, abogado y Catedrático de la Universidad Carlos III de Madrid ha señalado lo siguiente: “La ejecución penal ha sido estudiada básicamente por los penalistas, dentro de la teoría general de la pena, en lo que hace a la vinculación de la sanción con el *ius puniendi* estatal, y por los criminólogos y estudiosos de la ciencia penitenciaria, en lo que comprendería el estudio de los actos concretos de la Administración penitenciaria, en orden a la custodia y tratamiento de los condenados. También ha merecido lógicamente la atención de los procesalistas en cuanto a las condiciones y presupuestos de la misma, a los órganos competentes, a las incidencias durante la ejecución, etc., pero concediendo, por lo general, muy poca relevancia a este estudio; si ya con razón afirmaba Carnelutti que el proceso penal era

principalmente, a su “relativa juventud”¹⁰⁵⁰. Sin embargo, *independientemente de su terminología*¹⁰⁵¹, esta carencia ha sido superada de lejos. Frente a la poca atención y discusión otorgada por los dogmáticos del Derecho penal (Derecho penal entendido como sistema) a las instituciones del Derecho penitenciario, cierto sector de la doctrina, hace tiempo que ha acreditado su autonomía científica¹⁰⁵² a partir de las siguientes notas características: posee fuentes normativas propias, un objeto científico de conocimiento definido y, finalmente, una autonomía jurisdiccional¹⁰⁵³.

Empero, tal autonomía científica aún permanece en tela de juicio en diversos ordenamientos jurídicos, máxime si en el Perú esta rama del saber penal ha sido poco o casi nada estudiada. Tras esta indiferencia, la ejecución de la pena ha sido relegada: la prisión y sus componentes materiales casi no importan. Esta deficiencia es el reflejo de la carencia de voluntad política en el Perú. A tal respecto, el profesor Sanz Delgado, ha introducido algunas reflexiones en las que se advierte el porqué de la importancia del Derecho Penitenciario, con los siguientes términos: “La prisión, la ejecución de la pena privativa de la libertad, no es <lo que viene después> del proceso, con aires de menor importancia. Es una parte esencial del Derecho penal por atender al hombre a quien recibe. Si se exige modernamente la justa atención a la víctima, no puede olvidarse tampoco el origen histórico y objetivo de la rama punitiva del ordenamiento jurídico. La dogmática y el proceso no pueden servir solo para un ejercicio de virtuosismo, elegancia de frases o contundencia en la presentación de pruebas. Se orientan al delincuente y al final de su camino legal y procesal aparece lo definitivo del ingreso de un ser humano en un establecimiento penitenciario”¹⁰⁵⁴.

la cienicienta del Derecho procesal, no cabe duda de que la ejecución penal aparece como el apéndice ingrato que es preciso “aliñar” de algún modo (no importa mucho el cómo)”. Cfr. MORENO CATENA, V.: “La Ejecución Penal”, en VV.AA. (Gimeno Sendra, Moreno Catena y Cortés Domínguez, Eds.): Derecho Procesal Penal. 3ª ed. Reformada y actualizada. Madrid, 1999, p. 795.

¹⁰⁴⁹No son las únicas denominaciones que ha recibido, sino también otras como: “Ciencia Penitenciaria, Sistemas Penitenciarios, Estudios Penitenciarios, Instituciones Penitenciarias, Preceptiva Penitenciaria, Derecho de Ejecución Penal, Disciplina carcelaria, Penología, Derecho Carcelario, Derecho administrativo penitenciario”. Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A.: “Novelli y su tiempo. Una aproximación a los orígenes y al concepto del Derecho penitenciario”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n° 255, 2011, pp. 9-10.

¹⁰⁵⁰Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A.: “Novelli y su tiempo...”, ob. cit., p. 9.

¹⁰⁵¹Vid. RIVACOBÁ Y RIVACOBÁ, M.: “Objeto, Funciones y Principios Rectores del denominado Derecho Penitenciario”, en *Revista de Derecho*. Consultado el 05 de abril de 2012, en <<http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/50782f004fbf82b285e3af46ce4e7365/6.pdf?MOD=AJPERES>>, p. 2.

¹⁰⁵²Este sector de la doctrina, sí le atribuye autonomía científica, entre otros, Vid. NOVELLI, G.: “L’autonomia del Diritto Penitenziario”, en *Rivista di Diritto Penitenziario*, año IV (enero-febrero), 1933 pp. 5 y ss. En versión española, Vid. LEONOR LÓPEZ, A.: “La autonomía del Derecho penitenciario”, en *Revista Penal y Penitenciaria* (Argentina), n° 29-30, julio-diciembre, 1943, pp. 425 y ss.; CUELLO CALÓN, E.: Penología..., ob. cit., pp. 5-6; el mismo: La Moderna Penología..., ob. cit., pp. 10-13; JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado...I, ob. cit., pp. 67-71; GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia..., ob. cit., pp. 6-9; MAPELLI CAFFARENA, B.: “La autonomía del Derecho penitenciario”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, n° 11, monográfico en homenaje al Prof. Luis Jiménez de Asúa, junio, 1986, p. 453; GARCÍA VALDÉS, C.: Estudios de Derecho..., ob. cit., pp. 39 y ss.; el mismo: Derecho penitenciario..., ob. cit., pp. 9 y ss.; JUANATEY DORADO, C.: Manual de Derecho..., ob. cit., pp. 25-26; TÉLLEZ AGUILERA, A.: “Novelli y su tiempo...”, ob. cit., pp. 22, 29-30.

¹⁰⁵³El otrora redactor de la Ley Orgánica General Penitenciaria española de 1979 y actual Catedrático de la Universidad de Alcalá, ha señalado estas tres características que le dan autonomía al Derecho Penitenciario. Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Sobre el concepto y el contenido... ob. cit., pp. 661 y ss.

¹⁰⁵⁴Cfr. SANZ DELGADO, E.: Las Prisiones Privadas..., ob. cit., p. 14.

Si el reconocimiento atribuido al Derecho penitenciario por el principal redactor de la Ley Penitenciaria española, tal como se ha señalado *supra*, así como las certeras palabras del Profesor Sanz Delgado, hubieran iluminado con anterioridad a los pensadores del Derecho penal en general, hoy su esencia no estaría distorsionada. Esto ha conllevado, a que se le atribuya diversas naturalezas, entre ellas: la Jurisdiccional, administrativa y mixta¹⁰⁵⁵. Este entendimiento se originó a partir del *cumplimiento de la pena de prisión en largos periodos de tiempo*, en el que se exige: a) unos establecimientos especiales, b) unas necesidades concretas del personal encargado de dirigir el funcionamiento de aquellos, c) y de mantener la seguridad¹⁰⁵⁶.

Acertadamente, cierto sector de la doctrina procesal española se apartó de la posible naturaleza administrativa que podrían observar las normas penitenciarias, al sostener el carácter subordinado e instrumental de la Administración penitenciaria a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, sin perjuicio de reconocer la dirección, organización e inspección de las instituciones penitenciarias por parte de la Administración, así como velar por la vida, integridad y salud de los internos (arts. 3.4 y 79 LOGP)¹⁰⁵⁷. Habiendo descartado la naturaleza administrativa, esta postura reconoce solo el carácter Jurisdiccional. Ahora bien, y en esa carencia encontramos problemas, en el Perú quien se encarga de la ejecución de la pena es el Juez que emitió la sentencia condenatoria, ya que no contamos con un Juez de Ejecución Penal propiamente dicho (como sí tienen en los países europeos y en otros Latinoamericanos)¹⁰⁵⁸.

Sin duda, este error de partida ha generado confusión sobre la naturaleza de sus instituciones. Ante ello, la doctrina y jurisprudencia no han permanecido indiferentes. La doctrina procesal¹⁰⁵⁹, y la jurisprudencia¹⁰⁶⁰ peruana que la secunda, sostienen que las instituciones penitenciarias son de naturaleza procesal¹⁰⁶¹.

¹⁰⁵⁵Vid. ARMENTA DEU, T.: Lecciones de Derecho Procesal Penal. Madrid, 2003, pp. 403-404.

¹⁰⁵⁶Vid. GÓMEZ COLOMER, J.: "El Proceso de Ejecución", en VV.AA. (Montero Aroca, Gómez Colomer, Montón Redondo y Barona Vilar, Eds.): Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal. 17ª edición. Valencia, 2009, pp. 449-450.

¹⁰⁵⁷Vid. MORENO CATENA, V.: "La Ejecución...", ob. cit., p. 796.

¹⁰⁵⁸La figura del Juez de Ejecución Penal, fue introducida en el Perú, en el primer Código de Ejecución Penal, *Decreto Legislativo n.º. 330, publicada el 06 de marzo de 1985*. El Juez resolvía con mayor intermediación las solicitudes de los internos referidos fundamentalmente a beneficios penitenciarios. No obstante, en el actual Código de Ejecución Penal, *Decreto Legislativo n.º. 654, publicado el 31 de julio de 1991*, se suprime esta figura, principalmente por problemas económicos.

¹⁰⁵⁹Vid. MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: Derecho penal..., ob. cit., pp. 143-144. En la doctrina procesal peruana, Vid. entre otros: SAN MARTÍN CASTRO, C.: Derecho Procesal Penal. Vol. I, 2ª ed., Lima, 2006, pp. 27-32.

¹⁰⁶⁰Sendas resoluciones han señalado que el factor temporal de aplicación es el régimen legal bajo el cual se realizó la petición del beneficio penitenciario. Entre estas tenemos las siguientes: STC n.º. 2196-2002-HC/TC, de fecha 10 de diciembre de 2003 (fundamento jurídico 7); STC n.º. 1593-2003-HC/TC, de fecha 30 de enero de 2004 (fundamento jurídico 7); STC n.º. 1055-2007-HC/TC, de fecha 30 de marzo de 2007 (fundamento jurídico 3); STC n.º. 2616-2007-HC/TC, de fecha 13 de noviembre de 2007 (fundamento jurídico 2); STC n.º. 2198-2009-PHC/TC, de fecha 31 de agosto de 2009 (fundamento jurídico 6); STC n.º. 06110-2009-PHC/TC, de fecha 30 de abril de 2010 (fundamento jurídico 8); STC n.º. 01318-2010-PHC/TC, de fecha 10 de setiembre de 2010 (fundamento jurídico 7); STC n.º. 03405-2010-PHC/TC, de fecha 22 de noviembre de 2010 (fundamento jurídico 6); STC n.º. 04059-2010-PHC/TC, de fecha 20 de abril de 2011 (fundamento jurídico 4); STC n.º. 01811-2011-PHC/TC, de fecha 16 de agosto de 2011 (fundamento jurídico 5); STC n.º. 05216-2011-PHC/TC, de fecha 06 de marzo de 2012 (fundamento jurídico 4); y STC n.º. 3648-2011-PHC/TC, de fecha 19 de marzo de 2012 (fundamento jurídico 4).

En efecto, el Tribunal Constitucional peruano ha señalado que sus normas estarían sujetas al principio de *aplicación inmediata* y al *tempus regit actum*, y en las que, el factor temporal de aplicación, *será la ley procesal vigente al momento de realización del acto procesal*. Por consiguiente, no se aplicará la retroactividad de la ley penal más favorable al reo, ya que su prohibición, *según se señala*, está relacionada con todos los presupuestos materiales de la pena, pero no con las normas procesales. Un fundamento jurídico para sustentar tal postura, ha sido el apartado 11 del artículo 139 de la Constitución, según el cual uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional, es: “La aplicación de la ley más favorable al *procesado* en caso de duda o de conflicto entre *leyes penales*”¹⁰⁶².

Para fundamentar esta postura, en el Acuerdo Plenario peruano n.º. 8-2011/CJ-116, de 6 de diciembre de 2011, se cita confusamente ciertos postulados de la doctrina nacional y extranjera como si se tratara de una verdad absoluta. Por ejemplo, en el FJ 15 se señala *la naturaleza material de las instituciones penitenciarias*¹⁰⁶³, mientras que en el FJ 16, se establece *la naturaleza procesal de las mismas*¹⁰⁶⁴.

Sin duda, la petición o solicitud de concesión de beneficios penitenciarios como la semilibertad o la liberación condicional, por citar algunos ejemplos; el procedimiento que se establece para su tramitación; así como la resolución judicial correspondiente, son normas procesales de ejecución¹⁰⁶⁵. No obstante, ello no determina que el régimen legal aplicable sea la norma penitenciaria bajo la cual se realiza la petición de estos beneficios. Considerar lo contrario significaría desconocer el alcance y concepto de la pena o de la sanción penal.

La sanción penal no se limita al ejercicio de valoración que realiza el Juez al momento de emitir una resolución judicial, sino que va más allá, esto es, el proceso de determinación de la pena comprende la emisión de la sentencia condenatoria así como su ejecución. En esta etapa, el interno sentenciado podría acceder a la semilibertad o a la liberación condicional, en virtud del sistema progresivo que rige el sistema peruano. Por consiguiente, acceder a los beneficios penitenciarios, no significa que los internos

¹⁰⁶¹La doctrina procesal penal, confusamente le atribuye al Derecho Penitenciario la categoría de *Proceso de Ejecución*. Vid. GÓMEZ COLOMER, J.: “El Proceso de...”, ob. cit., pp. 449 y ss. En el mismo sentido el Acuerdo Plenario peruano n.º. 8-2011/CJ-116, de 6 de diciembre de 2011, sostiene que las normas penitenciarias o de ejecución sean llamadas como *normas procesales de ejecución*.

¹⁰⁶²La negrita es nuestra.

¹⁰⁶³(...) Las normas que se pronuncian sobre el alcance y requisitos objetivos y subjetivos de un beneficio penitenciario, *sin duda son materiales*. Ahora bien, más allá del enfoque referido a la propia decisión jurisdiccional, dichas normas desde la perspectiva de su ámbito de aplicación permiten reiterar su *evidente naturaleza material (...)*. Texto citado de una de las obras del Profesor Montero Aroca, en el fundamento jurídico n.º 15 del Acuerdo Plenario.

¹⁰⁶⁴(...) Será de aplicación, en caso de sucesión de leyes en el tiempo, el régimen legal vigente al momento de formalizarse ante la autoridad competente la correspondiente solicitud de los beneficios penitenciarios. Tal decisión, como es evidente, sólo rige para las leyes procesales de ejecución, que están sujetas al principio de aplicación inmediata y al *tempus regit actum*, y en las que por sobre todo, el factor temporal de aplicación será la ley procesal vigente al momento de la realización del acto procesal: *petición del beneficio penitenciario (...)*”.

¹⁰⁶⁵Entre otros, comparte el mismo criterio, el abogado penalista Nakasaki. Vid. NAKASAKI SERVIGÓN, C.A.: “Problemas en la determinación de la ley aplicable para la concesión de la semilibertad”, en *Actualidad Jurídica*. Tomo n.º 123, febrero, Lima, 2004, pp. 43-44.

obtengan su libertad de manera definitiva, sino que el modo y condiciones de la ejecución varían¹⁰⁶⁶.

Ahora bien, para desvirtuar la exégesis farragosa atribuida al apartado 11 del artículo 139 de la norma constitucional peruana, mediante la cual se restringe el acceso a determinados beneficios penitenciarios, se realizará una interpretación según las reglas de la hermenéutica.

En líneas generales toda norma jurídica necesita ser interpretada, incluso en casos de “claro tenor literal” (pues el sentido jurídico de un precepto legal puede ser diferente a lo que el normal entendimiento deduce del texto literal aparentemente claro)¹⁰⁶⁷. De conformidad con lo expuesto, y para una correcta interpretación constitucional, respecto a la norma que es objeto de análisis, debemos buscar las bases del Derecho penal en la Constitución¹⁰⁶⁸. A tal respecto, para darle *sentido* a la norma (apartado 11 del artículo 139 de la Constitución) pasaremos por una operación múltiple que se dividirá en las siguientes etapas¹⁰⁶⁹:

- a) ¿Nos dice algo el lenguaje de la norma, objeto de interpretación? Sí, nos indica que en caso de duda o de conflicto de *leyes penales en el tiempo*, se aplicará la ley más favorable al *procesado*. Ante esto, surgen una serie de cuestionamientos: ¿Debería decir procesado? ¿El legislador introdujo este término, sin advertir las consecuencias que ocasionaría al sistema penal? Específicamente, ¿tuvo en cuenta el posible conflicto de las normas penales sustantivas, adjetivas y de ejecución, entre sí, respecto a la sucesión de leyes en el tiempo? En todo caso, la interpretación literal inmediata de este término, es lo que está originando confusión.
- b) Continuando con el examen, y para despejar ciertas dudas, se recurrirá al análisis integral y sistemático de la norma con los demás preceptos de la Constitución, tratando de encontrar puntos de conexión y advertir en qué medida puede existir compatibilidad o no.

Siendo ello así, encontramos que el apartado 11 del artículo 139 tiene relación a su vez con el artículo 103 del mismo cuerpo normativo, que reza lo siguiente: “(...) *La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...)*”. De la lectura de esta norma se desprende, la prohibición de la retroactividad de las leyes penales – principio de irretroactividad - *salvo una excepción: en materia penal cuando favorece al reo*. En tal sentido, entendemos que el apartado 11 del artículo 139 debería referirse (*de lege ferenda*), al término reo, pues este término, abarca no solo la condición de procesado, sino también la de sentenciado.

¹⁰⁶⁶Vid. NAKASAKI SERVICIÓN, C.A.: “Problemas en la determinación...”, ob. cit., pp. 42-43.

¹⁰⁶⁷Vid. JESCHECK, H.H.: Tratado de Derecho penal..., ob. cit., pp. 207-208.

¹⁰⁶⁸Para una correcta hermenéutica, siempre debemos recurrir a nuestra Carta magna, ya que esta es la manifestación suprema y orden jurídico fundamental del actual Estado constitucional democrático. Vid. LANDA ARROYO, C.: Constitución y fuentes del Derecho. Lima, 2006, p. 67.

¹⁰⁶⁹Para esta exégesis constitucional, seguiremos los pasos de interpretación adoptados por el creador y principal artífice de la Asociación Peruana de Derecho Constitucional. Vid. GARCÍA BELAUNDE, D.: La Constitución y su dinámica. Lima, 2006, pp. 96 y ss.

Ambas normas son perfectamente compatibles, ya que versan sobre el conflicto de las *leyes penales en el tiempo*. Ahora bien, respecto a la valoración que se debería atribuir a las normas penitenciarias, soy de la opinión que éstas deberían ser entendidas dentro del conjunto de normas penales, desde una visión omnicomprendiva del Derecho Penal, es decir, como unidad. No obstante, antes de continuar, es menester aclarar el posible riesgo de confusión entre lo que he señalado *supra* y la pertenencia de la norma penitenciaria al sistema penal. Si bien he manifestado la autonomía de las instituciones del Derecho penitenciario, ello no es incompatible con el sentido de pertenencia de la norma penitenciaria al Derecho penal, ya que éste constituye un ordenamiento jurídico cuyas normas, si bien contenidas por lo común en fuentes diversas (Derecho penal material, procesal y de ejecución), están unidas íntimamente por una finalidad única, la de realizar la ejecución desde su contenido jurídico de restricción de los bienes jurídicos del sentenciado, y en su misión de resocialización del interno.

En tal virtud y atendiendo al fin único señalado, considero que la norma penal no debiera ser objeto de segregación; por el contrario, la norma penal material, adjetiva y penitenciaria forman parte de la norma *penal* como sistema, máxime si el artículo 103 de nuestra norma fundamental hace referencia a la siguiente excepción: salvo en *materia penal*¹⁰⁷⁰, cuando favorece al reo. Habiendo llevado a cabo esta aclaración, continuaré con el análisis interpretativo de nuestra norma constitucional, para luego continuar con el desarrollo de esta idea aún inconclusa.

Tras haber señalado la armonía entre ambas normas fundamentales, pasaré a interpretar la compatibilidad de estas normas con el Ordenamiento penal.

El Código penal peruano de 1991, en su artículo 6 recoge lo siguiente: “*La Ley Penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales. Si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley*”. En el artículo 7, de este mismo cuerpo normativo, se establece la *retroactividad benigna*, con estos términos: “*Si, según la nueva ley, el hecho sancionado en una norma anterior deja de ser punible, la pena impuesta y sus efectos se extinguen de pleno derecho*”. Asimismo, el artículo VIII del Título Preliminar del Código de Ejecución Penal peruano, recoge lo siguiente: “*La retroactividad y la interpretación de este Código se resuelven en lo más favorable al interno*”.

Este marco de consideraciones legales, sobre la base de una interpretación sistemática y teológica de las normas jurídicas, nos conduce a establecer una primera hipótesis de interpretación: *en el caso de conflicto de leyes penales en el tiempo, se aplicará la ley más favorable al interno*.

¹⁰⁷⁰En la doctrina peruana, el Profesor Castillo Alva, ha señalado acertadamente qué se entiende por materia penal con estos términos: “materia penal tiene una enorme capacidad de rendimiento, y acepta, sin ninguna clase de inconvenientes, dentro de su contenido, a las leyes penales sustantivas, a las leyes penales procesales y a las leyes penitenciarias. No existe justificación ni razón atendible alguna para limitar la referencia a “materia penal” a las leyes penales sustantivas, renunciando a una comprensión más amplia y extensa del tema”. Cfr. CASTILLO ALVA, J.: “La aplicación favorable de la ley en materia penal” en *Gaceta Jurídica*, Lima, 2008, p. 28.

El *problema* se origina, en la norma objeto de estudio, en el caso de sucesión de leyes en el tiempo, cuando se opta por la aplicación de la ley más favorable al *procesado* y no al *reo* o *interno*. Esta interpretación literal ha justificado el acceso restringido a los beneficios penitenciarios (semilibertad y liberación condicional) para determinados tipos penales. Se sustenta tal posición:

“en que el reo ya no tiene la condición de procesado sino la de condenado¹⁰⁷¹, por virtud de una sentencia judicial firme, que pese a que existe un nexo entre la ley penal (*que califica la conducta antijurídica y establece la pena*) y la ley penitenciaria (*que regula las condiciones en las que se ejecutará la pena impuesta*), esta última no tiene la naturaleza de una *ley penal, cuya duda sobre sus alcances o eventual colisión con otras leyes, imponga al juzgador la aplicación de la ley más favorable*”¹⁰⁷².

Esta interpretación literal, sin recurrir a la hermenéutica, vacía de contenido el sentido de la misma, pues adolece de una interpretación sistemática, así como de una visión integral de análisis del sistema penal propio de un Estado social y democrático de derecho, tal como se señalara *supra*. Sin ir muy lejos, en materia penal sustantiva, y a modo de ejemplo, el artículo 188 que tipifica el robo, establece como elemento el empleo de la violencia contra la persona. De acuerdo a una interpretación literal entenderíamos la *violencia*, según el diccionario de la Real Academia Española, como la acción y efecto de violentar o violentarse. Sin embargo, realizando una interpretación en sentido jurídico, la “violencia” reviste, entre otras, la siguiente modalidad: “*con abuso de la incapacidad física o mental de la víctima o mediante el empleo de drogas, insumos químicos o fármacos contra la víctima*”. Por otro lado, en el Derecho penitenciario, se entiende literalmente por *interno* a aquella persona que está ingresado/internado en un Centro penitenciario. Empero ha de entenderse, como el agente vinculado a la Administración penitenciaria, pues, también es interno, el penado que se encuentra en libertad condicional, semilibertad o el que se halla disfrutando de un permiso de salida¹⁰⁷³.

- c) Un tercer nivel de análisis consiste en revisar el *iter* histórico, es decir, qué es lo que pensó el legislador histórico respecto de la norma en cuestión. Para ello nos remitiremos al contenido de la Carta fundamental de 1979. El apartado 7 del artículo 233 prescribía lo siguiente: “*Son garantías de la administración de justicia: “La aplicación de lo más favorable al reo en caso de duda o de conflicto en el tiempo de leyes penales”*”.

En efecto, la voluntad del legislador constitucional de 1979, a diferencia del de 1993, no limitaba la retroactividad de las leyes penales al procesado. Desde esta perspectiva, si se hubiera mantenido el término *reo*, hoy la confusión no seguiría latente.

- d) Un cuarto nivel de análisis consiste en confrontar nuestra hipótesis con la finalidad del sistema, los fines que se persiguen, la persistencia, en fin, de la Constitución y sus valores. A tal respecto, nuestra primera hipótesis formulada

¹⁰⁷¹Uno de los requisitos objetivos para acceder a cualquier beneficios penitenciario, es tener la condición de sentenciado.

¹⁰⁷²Fundamento Jurídico nº 6 de la STC Nº 1593-2003-HC/TC, de fecha 30 de enero de 2004.

¹⁰⁷³Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A.: “Novelli y su tiempo...”, ob. cit., p. 29.

fue la que sigue: *en el caso de conflicto de leyes penales en el tiempo, se aplicará la ley más favorable al interno.*

Ahora bien, debemos tener en cuenta cuál es la finalidad del sistema penal peruano, entendido como unidad. Si partimos de la idea que propugna que la misión del Derecho penal es la protección de bienes jurídicos y no la conservación de la norma, sus instituciones estarían dirigidas, en principio, al despliegue de un conjunto de acciones que armonicen los principios de prevención general y especial positiva – *resocialización*-. No obstante, partir de la idea de que la misión del Derecho penal es la conservación de la norma, supone que quien la vulnere rompería con los parámetros de ésta, y por ende con el sistema u orden establecido. En consecuencia, negarían su sistema, se autoeliminarían de la sociedad. Ello supondría un sólido argumento que justificaría la restricción de los beneficios penitenciarios al considerarles como *no ciudadano*.

Si se hubiera tomado en cuenta esta consideración, las normas fundamentales de otras latitudes jurídicas, así como los cuerpos normativos que se encuentran jerárquicamente por debajo de aquéllas, no recogerían principios que favorezcan al interno. Nuestra hipótesis es fiel a la finalidad y persistencia de nuestra Constitución y demás leyes, acordes con un Estado Social y Democrático de Derecho. Por ello, concluimos que el sentido de nuestra norma en cuestión, tal como se señalara en la Constitución de 1979, debería interpretarse de la siguiente manera: *En caso de duda o de conflicto de leyes penales en el tiempo, ha de aplicarse la ley más favorable al interno (principio de retroactividad benigna y de irretroactividad en caso de normas penales desfavorables), no solo en la determinación del tipo delictivo de la parte material, sino la de la situación jurídica total, es decir desde que una persona es imputada por un determinado delito hasta la relación de sujeción que se establece entre el interno sentenciado con la Administración penitenciaria.*

En razón de tales consideraciones, no comparto la naturaleza procesal atribuida a la norma penitenciaria, con las consecuencias que de ello se derivan. Esta norma debería ser considerada dentro del sistema penal como unidad, es decir, desde una visión omnicompreensiva del Derecho penal. En tal sentido, para los efectos de concesión de los beneficios penitenciarios, la ley aplicable debiera ser la vigente al momento de cometerse el delito, conforme lo establecido por el artículo 2, apartado 24, literal d) de la Constitución peruana, que establece como derecho fundamental de toda persona lo siguiente: *“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”*. En consecuencia el principio que rige es el *tempus delicti commissi*, y no el *tempus regit actum*, según lo expuesto *supra*.

Este apartado constitucional explicita el contenido del principio de legalidad, que establece como exigencia no solo los marcos abstractos de sanción penal sino también las condiciones de su ejecución. Es decir, su aplicación ha de extenderse hasta el régimen penitenciario.

Uno de los efectos que se deriva del principio de legalidad, es la función de garantía de los derechos de los internos que se alcanza a través de la determinación previa, *del modo de ejecución en la norma penitenciaria*, al momento de la comisión

del delito. Es decir, al momento de la perpetración del delito, el agente debe conocer las consecuencias jurídicas del tipo del injusto, consecuencias que no se limitan a la pena en cantidad y calidad determinadas, sino que se extiende hasta el posible acceso a los beneficios penitenciarios, de tal manera que una vez cumpliendo la privación de libertad y en el supuesto se derogaran legalmente los beneficios penitenciarios, el agente tendría derecho a acceder a ellos, pues la legislación a aplicar es la que en realidad estuvo vigente cuando se realizó la conducta delictiva y no el régimen legal bajo el cual se realiza la solicitud del beneficio penitenciario¹⁰⁷⁴. Este sería el mejor mecanismo garantista para que el Estado no abuse del *ius puniendi*.

Establecer las condiciones de la ejecución de la pena con anterioridad a la comisión del delito, es una exigencia dirigida al Estado, que permite evitar toda una serie de arbitrariedades. Y el uso y modificación populista y oportunista de la legislación penal y penitenciaria un cáncer que socava los fundamentos del Estado social y democrático de Derecho moderno.

Por último, en el Perú sorprendentemente, la Ley n.º. 30101, denominada “Ley Antauro”¹⁰⁷⁵ (Ley que fija las reglas de aplicación temporal relacionadas a beneficios penitenciarios), publicada en el diario oficial El Peruano el 02 de noviembre de 2013, modifica el régimen de aplicación de los beneficios penitenciarios establecido por la doctrina jurisprudencial del TC y del Poder Judicial, al establecer que las reglas sobre *beneficios penitenciarios* contenidas por las Leyes n.º.s. 30054, 30068, 30076 y 30077 (sobre diversos delitos en materia de seguridad ciudadana y criminalidad organizada tales como homicidios calificados, secuestros, robos agravados, violación sexual de menor, etc.) serán de aplicación a los condenados por los delitos que se comentan a partir de la vigencia de dichas leyes. De ello se deriva, que las restricciones establecidas en tales leyes, y que hemos apuntado dentro del desarrollo de los beneficios penitenciarios en el Perú, no serán aplicables al contingente de penados que se encuentran actualmente en prisión, y que en virtud al principio de la retroactividad de la ley penal más favorable al interno, podrán solicitar a su favor, las normas penitenciarias anteriores para alcanzar su tan anhelada libertad.

En suma, tal como se ha visto líneas arriba, mientras que el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial del Perú, señalaban que la ley aplicable es la vigente al momento en que el interno solicita el beneficio penitenciario, con la Ley de noviembre de 2013 se soslaya toda discrepancia y rige la norma vigente al momento en que el agente cometió el delito.

5.1.5 Propuesta Legislativa

El catálogo de *beneficios penitenciarios*, que recoge el art. 42 del CEP (permiso de salida, redención de la pena por el trabajo y la educación, semilibertad, liberación

¹⁰⁷⁴Cierto sector de la doctrina peruana comparte este criterio, entre otros, Vid. SMALL ARANA, G.: Situación carcelaria en..., ob. cit., p. 177; CASTILLO ALVA, J.: “La aplicación favorable...”, ob. cit., p. 33; NAKASAKI SERVIGÓN, C.A.: “Problemas en la determinación...”, ob. cit., p. 41.

¹⁰⁷⁵Esta Ley ha sido denominada “Ley Antauro” por sus críticos, ya que según sus razones, se emitió esta Ley para favorecer al hermano en prisión (Antauro Humala) del actual Presidente de la República del Perú. Antauro Humala fue condenado a 19 años de pena privativa de la libertad a partir del año 2005, por los delitos de homicidio simple, rebelión, sustracción y arrebato de armas de fuego, secuestro y daños agravados. Con la Ley si bien se aplica una redención más restrictiva (7x1), abre las puertas del beneficio de la liberación condicional tras extinguir las $\frac{3}{4}$ partes de la pena.

condicional, visita íntima y otros beneficios), no se adecua a la concepción adoptada de beneficios penitenciarios, que desde la concepción española hemos asumido. La mayoría de ellos contiene una definición diferente a la de beneficios penitenciarios en sí.

Tal como se señaló *supra*, cierto sector de la doctrina y jurisprudencia española, consideran como beneficios penitenciarios a los *permisos de salida* y al *régimen abierto* (en el que se incluye el 3º y 4º, es decir, la semilibertad y libertad condicional), bajo el fundamento que se tratan de medidas que, *en sentido material*, permiten la reducción del tiempo efectivo de internamiento del penado, definición que, según su postura, encuadraría perfectamente dentro del contenido de los beneficios penitenciarios. Este argumento, que secunda su enfoque, se reduce al concepto de una institución penitenciaria, cuya naturaleza se asimila a las formas sustitutivas de la pena privativa de la libertad y por ello la alejan de su caracterización como tercer o cuarto grado penitenciario. Sin duda, estos argumentos se extrapolaron a la realidad peruana, carente de un análisis más profundo del sentido de cada institución.

No obstante, no comparto esta posición, toda vez que el análisis que recae sobre estas instituciones se agota a su comprensibilidad individual o material, sin ir más allá, es decir, carece de una visión global en el que se engarce a todo el sistema penal. Si se realizara una interpretación sistemática, se puede vislumbrar claramente que la *semilibertad* y la *libertad condicional* – adaptados a la realidad peruana –, forman parte del sistema progresivo peruano, esto es, en su penúltima y última fase o etapa. Máxime, si su finalidad es distinta a la de los beneficios penitenciarios, en tanto que con el régimen abierto (en el que se incluye los *permisos de salida*), se trata de conseguir que el interno no rompa sus contactos con el mundo exterior, y en consecuencia no se pueda sentir excluido de un modo absoluto de la sociedad que lo formó, que le brindó los instrumentos para que este se desarrolle como tal, antes de entrar a prisión. En consecuencia no debieran ser catalogados como *beneficios penitenciarios*, ya que la finalidad de estos instrumentos normativos apunta a la reeducación y reinserción social de los penados.

La visita íntima¹⁰⁷⁶, tampoco debe formar parte del catálogo de los beneficios penitenciarios en el Perú, por cuanto constituye un derecho connatural al ser humano. El hecho de que se acceda al *vis a vis* no significa un mecanismo directo de resocialización. Para aclarar estas dudas, citamos el texto que el Tribunal Constitucional del Perú, a través de la STC n°. 01575-2007-PHC/TC, de 20 de marzo de 2009, ha señalado sobre este instituto: “la visita íntima es una *forma de protección de la familia*, en tanto “coadyuva en la consolidación de la familia en el proceso de resocialización del interno, ya que las condiciones de hacinamiento e higiene de los establecimientos penitenciarios generan en éste un deterioro de su integridad (física, psíquica y moral) que frecuentemente sólo pueden ser compensados con el amor que brinda la familia”. De otro lado, si bien hay varios mecanismos para proteger la familia, la visita íntima fortalece los vínculos de la pareja, lo que repercute en una relación armónica con los hijos. Por ende, enfatiza el Tribunal Constitucional, que “las limitaciones desproporcionadas de las visitas íntimas entre los internos y sus parejas (cónyuge, concubina o concubino) vulnera el deber especial de la familia reconocido en el artículo

¹⁰⁷⁶Para mayor información sobre la consideración de la visita íntima en el TC, Vid. FRANCIA SÁNCHEZ, L.: “Los derechos de las personas privadas de libertad en el sistema penitenciario peruano”, en *Centro de estudios de Derecho penitenciario. Revista electrónica*, año1, n°. 1, 2011, pp. 27 y ss.

4° de la Constitución”. Asimismo, establece que *es una manifestación del derecho al libre desarrollo de la personalidad*, como sigue: “el derecho a la visita íntima constituye un desarrollo del derecho al libre desarrollo de la personalidad, pues si bien la privación de la libertad conlleva una limitación razonable del ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad, es obvio que no lo anula. Y es que la visita íntima es aquel espacio que, como su nombre lo indica, brinda a la pareja un momento de cercanía, privacidad personal y exclusividad que no puede ser reemplazado por ningún otro. La relación sexual entre el interno y su pareja es uno de los ámbitos del libre desarrollo de la personalidad que continúa protegido aún en prisión, a pesar de las restricciones legítimas conexas a la privación de la libertad. Y es que, tratándose de personas privadas de la libertad, se hace esencial para los internos y su pareja el poder relacionarse en el ámbito sexual ya que este tipo de encuentros, además de tener como sustrato un aspecto físico, trasciende al psicológico y al ser positivo repercute en el estado de bienestar de la pareja”. La protección de este derecho origina que incluso cuando una sanción disciplinaria implique la suspensión temporal de la visita íntima, la misma sólo será proporcional y razonable si es que se sustenta en la necesidad de garantizar el orden y la seguridad del penal. Para acceder a ella no se debiera exigir el despliegue de una buena conducta. Por ello, se debiera trasladar a otra rúbrica que no sea la de *beneficios penitenciarios*.

La única institución que debe permanecer, es la *redención de la pena por el trabajo y la educación*, por guardar relación con el enfoque adoptado de *beneficio penitenciario* desde el ordenamiento español, por cuanto recorta la pena privativa de la libertad.

En consecuencia, se propone de *lege ferenda* que el art. 42 del CEP, sea de la siguiente manera:

Art. 42: “Los beneficios penitenciarios son los siguientes:

- 1. Redención de la pena por el trabajo y la educación, y*
- 2. La rebaja de condenas”.*

Los *permisos de salida, la semilibertad y la liberación condicional* se deberían tratar como parte del régimen penitenciario y cada uno en un capítulo diferente. Y finalmente, la *visita íntima* en la rúbrica de los derechos del interno.

PARTE III

**LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS EN
IBEROAMÉRICA**

6 CAPÍTULO VI: LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS EN IBEROAMÉRICA

Los beneficios penitenciarios en Iberoamérica, son de corte muy similar. En el desarrollo de las instituciones penitenciarias de cada legislación se estudiará su concepto, finalidad, requisitos, en algunos casos, el procedimiento que se debe seguir para su concesión, en armonía con la doctrina y la jurisprudencia. Este capítulo, por razones sistemáticas, es más extenso que los anteriores.

6.1 *Los beneficios penitenciarios en Argentina*

La normativa penitenciaria argentina no recoge expresamente el término *beneficios penitenciarios* para designar instituciones, que desde nuestra perspectiva, sí tienen tal naturaleza (reducción del tiempo efectivo de internamiento o acortamiento de la pena privativa de la libertad). No obstante la doctrina¹⁰⁷⁷ y jurisprudencia¹⁰⁷⁸ argentinas sí se refieren a instituciones con tal *nomen iuris* (*beneficios penitenciarios*).

Tras la preceptiva revisión de los cuerpos normativos y reglamentarios referentes al sistema penitenciario (Ley de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, Ley n°. 24.660, publicada en el Boletín Oficial el 16 de julio de 1996, en adelante LEPPL, modificada por la Ley n°. 26.813, publicada en el Boletín Oficial el 16 de enero de 2013; Reglamento del Capítulo XI, relativo a las Relaciones Familiares y Sociales de la LEPPL, Decreto n°. 1136/97, publicado en el Boletín Oficial el 5 de noviembre de 1997; Reglamento de la Ley de Ejecución, Decreto n°. 396/1999, publicado en el Boletín Oficial el 5 de mayo de 1999, denominado Reglamento de las modalidades básicas de la Ejecución (Progresividad del Régimen Penitenciario, Programa de Prelibertad y principales disposiciones relacionadas); Decreto Reglamentario n°. 2889/04 de los artículos 27, 28 y 29 de la LEPPL; Código Penal, Ley n°. 11.179; Código Procesal Penal, Ley n°. 26.550, publicada en el Boletín Oficial el 9 de setiembre de 1991; Código de Ejecución Penal de la Provincia de Buenos Aires, Ley n°. 12.256, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires el 25 de enero de 1999 y modificada por las Leyes n°. 12.543, 13177, 13254 y 13710; y el Código de Ejecución Penal de la Provincia de Mendoza, Ley n°. 8.465, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia de Mendoza, el 17 de octubre de 2012), serán objeto de estudio las siguientes instituciones penitenciarias, por estar relacionadas con la definición señalada *supra*: a) El indulto; b) Las salidas transitorias; c) La semilibertad, d) La libertad condicional.

6.1.1 *El Indulto*¹⁰⁷⁹

Esta institución, en su vertiente penitenciaria, no encuentra su desarrollo en una ley exclusiva dentro de la legislación argentina. Actualmente, los cuerpos normativos que lo recogen son el Código Penal y la LEPPL.

¹⁰⁷⁷En la doctrina argentina, sí se atribuye expresamente la categoría de *beneficios penitenciarios*. Vid. CESANO, J.D.: Derecho penitenciario: aproximación a sus fundamentos. Principios generales, axiología constitucional y fuentes. Córdoba, 2007, p. 41.

¹⁰⁷⁸Vid. Auto n°. 334, de 3 de noviembre de 2011, de La Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de la República de Argentina.

¹⁰⁷⁹Sobre el origen de esta institución, Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho penal...I, ob. cit., p. 1012.

El indulto, podrá ser concedido, por virtud de la facultad que le otorga el inciso 5° del artículo 99 de la norma fundamental, por el Presidente de la República de Argentina, “por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del Tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados”. No obstante, el artículo 36 de la citada carta fundamental, restringe la concesión de este beneficio a los autores cuyos delitos transgredan “el orden constitucional y el sistema democrático”. De otra parte, en la provincia de Mendoza no podrán acceder al *indulto* los condenados por delitos: a) de homicidio simple y agravado; b) contra la integridad sexual; c) de robo agravado; d) de homicidio con ocasión de robo; e) de tortura seguida de muerte (art. 72 del Código de Ejecución Penal de Mendoza).

A diferencia de otros ordenamientos (como el español, chileno o mexicano) el alcance de los preceptos legales argentinos que lo recogen, es muy limitado, en tanto que, no señalan las condiciones para su concesión. Tan solo el artículo 104 de la LEPL, dispone que “la calificación de concepto¹⁰⁸⁰ servirá de base” para su otorgamiento.

Una de las consecuencias de la concesión de esta institución durante la vida penitenciaria, lo constituye la extinción de la pena y sus efectos. Sin embargo, el artículo 68 del Código penal argentino hace una salvedad, respecto a las “indemnización debidas a particulares”. Esto es, aunque el *indulto* extinga la pena, las indemnizaciones aún quedan latentes. Esta orientación legislativa guarda consonancia con la mayoría de ordenamientos, tales como el español, el peruano, o el mexicano, entre otros.

6.1.2 *Las salidas transitorias*¹⁰⁸¹

En la legislación española y en otros ordenamientos jurídicos, se conoce a esta institución con el *nomen iuris permisos de salida*; mientras que en la legislación argentina, se le ha atribuido el término *salidas transitorias*; no obstante, el artículo 114 del Reglamento de la LEPL, que regula las comunicaciones de los internos (Decreto 1136/97) las recoge expresamente como *permisos de salida*. Tales instrumentos normativos se encuentran regulados en los artículos 16 y ss. y 166 de la LEPP; 496 del Código Procesal; y 18 y 35 del Reglamento. Ahora bien, antes de continuar con el desarrollo de esta institución, es menester señalar que aun cuando las *salidas transitorias* no forman parte del catálogo de beneficios penitenciarios que recoge expresamente el artículo 202 del Capítulo III del Reglamento penitenciario español – *indulto particular y adelantamiento de la libertad condicional*–, dicho instituto será materia de estudio por encajar dentro de una concepción amplia respecto de *aquellas medidas que permiten la reducción del tiempo efectivo de internamiento*.

Así, según la doctrina¹⁰⁸² y jurisprudencia¹⁰⁸³ argentinas, las *salidas transitorias* forman parte de los métodos transicionales y sirven de base al principio de

¹⁰⁸⁰Según el artículo 101 de la LEPL, se entenderá por *concepto*: “la ponderación de su evolución personal de la que sea deducible su mayor o menor posibilidad de adecuada reinserción social”.

¹⁰⁸¹Para un mejor análisis de estas licencias. Vid. EDWARDS, C.E.: Ejecución de la pena privativa de la libertad. Comentario exegético de la ley 24.660. Buenos Aires, 2007, pp. 36 y ss.

¹⁰⁸²Vid. CESANO, J.D.: Evitando y humanizando el castigo. Mendoza, 2003, pp. 198-209; el mismo: “Los requisitos para la concesión de las salidas transitorias en la nueva ley 24.660 y el principio de la legalidad de la ejecución”, en *Opúsculos de Derecho Penal y Criminología*, n° 82, Córdoba, 1999, p. 60.

compensación e intervención penitenciaria mínima. En tal sentido, se destaca el aporte de la LEPPL, en tanto que el objetivo que pregona este principio se enfoca en disminuir la ruptura del interno con la sociedad¹⁰⁸⁴, y en consecuencia restablecer los lazos familiares y sociales¹⁰⁸⁵. En esa misma línea, ciertos autores argentinos han señalado que las *salidas transitorias* al reducir las condiciones de encierro, con el fin de evitar un reintegro traumático a la vida extramuros, constituyen *derechos* de los internos, respaldados por los principios humanos básicos como el pro-homine y pro-libertate (o, en otras palabras, por razones humanitarias¹⁰⁸⁶), y no una gracia o un beneficio¹⁰⁸⁷.

Ahora bien, tal como se ha señalado *supra*, cierto sector de la doctrina ha establecido que el instituto objeto de estudio, tiene como finalidad restablecer los lazos familiares y sociales. No obstante, el contenido de la previsión legal que recoge la LEEPL (art. 166)¹⁰⁸⁸ limita tal finalidad, al mantener los lazos *familiares* y excluir hasta cierto punto los *sociales*¹⁰⁸⁹, pues el precepto comentado señala expresamente lo siguiente: “El interno será autorizado, en caso de enfermedad o accidente grave o fallecimiento de familiares o allegados con derecho a visita o correspondencia, para cumplir con sus deberes morales, excepto cuando se tuviesen serios y fundamentados motivos para resolver lo contrario”. Sin duda, del tenor de la norma se desprende que los motivos de su concesión se ciñen a aspectos relacionados con la enfermedad o accidente grave o fallecimiento de un familiar o allegados¹⁰⁹⁰. En el mismo sentido, se ha establecido en el artículo 114¹⁰⁹¹ del Reglamento de la LEPPL, que regula las

¹⁰⁸³ Asimismo, la jurisprudencia se ha pronunciado sobre las *salidas transitorias*, en tanto constituyen una manifestación del principio de intervención penitenciaria mínima. Así, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén, a través del Acuerdo n°. 62/1997 señaló lo siguiente: “las *salidas transitorias* que se reclaman en este caso, tienen por objeto (...) evitar el deterioro del interno en su conexión con el mundo exterior, permitiendo incrementar los espacios de relación en ese ámbito. En otras palabras, a través del instituto que se peticiona, el legislador ha intentado mitigar lo que, en la doctrina penitenciaria, se ha denominado como *principio de no marginación del interno*”.

¹⁰⁸⁴ Vid. CESANO, J.D.: Derecho penitenciario: aproximación a sus fundamentos..., ob. cit., pp. 60 y ss.; KALINSKY, B.: “Los usos de la prisión: la otra cara de la institucionalización. El caso de las mujeres encarceladas”, en *Ley, razón y justicia. Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales*, n°. 10, marzo, 2006, pp. 183-184. En el mismo sentido, se ha manifestado la jurisprudencia, a través del Acuerdo de Cámara de Apelación en lo penal de la Provincia de Santa Fe, de 11 de febrero de 2008. A tal respecto ha señalado que las *salidas transitorias* “persiguen reducir los efectos negativos de encierros prolongados”. Asimismo, el Auto n°. 334, de 3 de noviembre de 2011, de La Sala Civil y Comercial de la Corte Suprema de la República de Argentina, ha señalado que las *salidas transitorias* constituyen beneficios que tienden a flexibilizar el sistema carcelario.

¹⁰⁸⁵ Vid. BUJÁN, J.A./FERRANDO, V.H.: La cárcel argentina. Una perspectiva crítica. Buenos Aires, 1998, p. 173;

¹⁰⁸⁶ Vid. EDWARDS, C.E.: Ejecución de la pena privativa de la libertad..., ob. cit., p. 189.

¹⁰⁸⁷ Vid. ORTENZI, T./MACEDA, G.: “Salidas transitorias: ¿derecho o gracia?”, en *Revista digital de la especialidad en Ciencias Penales*, n°. 1, agosto, 2007. Consultado el 20 de marzo de 2013, en <<http://revista-cpc.kennedy.edu.ar/Edicion001/Ejecucion.aspx>>.

¹⁰⁸⁸ El Código Procesal Penal de la Nación, en su artículo 496 recoge un contenido similar a lo estipulado en la LEPPL, respecto a las *salidas transitorias*, como sigue: “Sin que esto importe suspensión de la pena, el tribunal de ejecución podrá autorizar que el penado salga del establecimiento carcelario en que se encuentre, por un plazo prudencial, y sea trasladado, bajo debida custodia, para cumplir sus deberes morales en caso de muerte o de grave enfermedad de un pariente próximo. También gozarán de este beneficio los procesados privados de su libertad”.

¹⁰⁸⁹ Vid. RENART GARCÍA, F.: Los permisos de salida en el Derecho comparado. Premio Nacional Victoria Kent 2009. Madrid, 2010, p. 52.

¹⁰⁹⁰ Vid. GAMBIER, B./ROSSI, A.: Derecho administrativo penitenciario. Análisis crítico del régimen legal. Apéndice normativo y documentación. Buenos Aires, 2000, p. 47.

¹⁰⁹¹ El citado artículo establece lo siguiente: “Si lo desea, el interno podrá ser autorizado a obtener permiso de salida, en caso de enfermedad o accidente grave o fallecimiento de familiar o allegado con derecho a

comunicaciones de los internos (Decreto n°. 1136/97). El artículo 34 y el anexo A del citado cuerpo reglamentario establecen quienes se corresponden con el término *familiar*: cónyuge, hijos, nietos, bisnietos, padres, abuelos, bisabuelos, hermanos, tíos, sobrinos, primos hermanos, cuñados, hijastros, padrastros y concubinario con hijos reconocidos. Asimismo, el citado reglamento, en su artículo 36, define el término *allegados* como sigue: “aquellas personas que tienen parentesco espiritual, amistad, trato o confianza con el interno”. Si bien los preceptos legales dejaban un amplio margen de confusión, con el alcance de estas previsiones reglamentarias queda zanjada toda confusión respecto a las personas que justifican las *salidas transitorias* del interno. Tras el panorama normativo federal de la República de Argentina, es conveniente resaltar que las *salidas transitorias* en la Provincia de Buenos Aires (art. 23 del Código de Ejecución Penal), se conceden no solo por causas o motivos relacionados con el ámbito familiar (fallecimiento o enfermedad grave de un familiar) -*circunstancias de excepción*¹⁰⁹²-, sino también en virtud del “cumplimiento de los programas específicos formulados para la modalidad amplia al condenado que se encontrara en el régimen semiabierto, en el supuesto del artículo 133 de esta ley, y ante la proximidad del egreso que se establece en seis (6) meses antes del término previsto para el cumplimiento de la pena o la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado” (art. 146 del mismo cuerpo normativo).

Al igual que en la legislación española¹⁰⁹³ y, por ejemplo, a diferencia de la peruana, tales medidas, en el ordenamiento argentino¹⁰⁹⁴ se conceden por el Tribunal de Ejecución, lo que permite, según mi opinión un mejor control de la ejecución de las penas que el meramente administrativo, en tanto el Juez, como *figura distinta a la de la Administración Penitenciaria*, dota de mayores garantías la concesión de estas medidas anticipadas de libertad.

El interno –*sentenciado o procesado*–, podrá acceder a las *salidas transitorias* por un plazo determinado, tal como se verá *infra*, y bajo custodia¹⁰⁹⁵. Este beneficio se

visita y correspondencia, para cumplir con sus deberes morales. Comprobado el motivo invocado, el pedido del interno será remitido de inmediato al juez competente, informando el Director al mismo tiempo si a su juicio existen serios y fundamentados motivos para no acceder a lo peticionado. En el mismo acto se solicitará para el caso de que la resolución fuera favorable, la duración del permiso de salida, su frecuencia si correspondiere, y toda otra instrucción que el magistrado estimare conveniente”.

¹⁰⁹²Se entenderán por *circunstancias de excepción*, según el artículo en mención: “a) El fallecimiento o enfermedad grave incurable en periodo terminal de un familiar consanguíneo de hasta segundo grado o por afinidad matrimonial o relación de hecho; b) Necesidad de externación por enfermedad o grave afección a la salud que no pueda ser atendida dentro del Instituto”.

¹⁰⁹³En el ordenamiento español, la concesión del permiso de salida no solo está a cargo del JVP (cuando el mismo sea superior a dos días, en virtud de lo dispuesto en el art. 76 LOGP), sino, de ordinario, de la dirección del centro penitenciario, otorgándose, tras la propuesta de la Junta, por uno u otro dependiendo así de los días que se concedan o del grado penitenciario en que se encuentre el interno.

¹⁰⁹⁴En la Provincia de Buenos Aires, estas medidas serán concedidas por el Juez de Ejecución o por el Juez competente (art. 23 del Código de Ejecución Penal de Buenos Aires); mientras que en la Provincia de Mendoza, las *salidas transitorias* estarán a cargo, solamente, del Juez de Ejecución (art. 29 del Código de Ejecución Penal de Mendoza).

¹⁰⁹⁵En la Provincia bonaerense, las *salidas transitorias* se realizarán con la mínima custodia; confiada a la tutela de un familiar o persona responsable; bajo su propia responsabilidad. Según el nivel de autogestión propio de cada modalidad (art. 147 del Código de Ejecución de Buenos Aires); mientras que en la Provincia de Mendoza, el artículo 30 del Código de Ejecución Penal dispone lo siguiente “(...) el Director deberá disponer la supervisión a cargo de profesionales de la Dirección de Promoción del Liberado”.

concede así por razones humanitarias y forma parte del periodo de prueba del sistema progresivo¹⁰⁹⁶.

La normativa penitenciaria argentina, establece una serie de *salidas transitorias*, en atención a: 1. La duración acordada; 2. El motivo que las fundamenta y 3. El nivel de confianza que se adopte (artículo 16 de la LEPPL). Así:

1. *Por el tiempo*: a) Salidas hasta 12 horas; b) Salidas hasta 24 horas; c) Salidas, en casos excepcionales, hasta 72 horas.
2. *Por el motivo*: a) Para afianzar y mejorar lazos familiares y sociales; b) Para cursar estudios de educación general básica, polimodal, superior, profesional y académica de grado o de los regímenes especiales previstos en la legislación vigente; c) Para participar en programas específicos de prelibertad ante la inminencia del egreso por libertad condicional, asistida o por agotamiento de condena.
3. *Por el nivel de confianza*: a) Acompañado por un empleado que en ningún caso irá uniformado; b) Confiado a la tuición de un familiar o persona responsable; c) Bajo palabra de honor.

A tal respecto, en la legislación bonaerense, tal como se vio *supra*, establece los motivos para su concesión, sin embargo no señala el tiempo máximo de la misma; mientras que en Mendoza, las *salidas transitorias* se concederán por los mismos motivos expuestos, con excepción del de afianzar y mejorar lazos familiares y sociales, y bajo palabra de honor (art. 21 del Código de Ejecución Penal de Mendoza).

Asimismo, la normativa argentina, dispone que el interno que esté gozando de la semilibertad, podrá acogerse a una salida transitoria semanal de hasta 12 horas, salvo resolución en contrario de la autoridad judicial (art. 26 de la LEPPL y art. 26 del Código de Ejecución Penal de Mendoza).

Por último, se considera menester destacar, en el marco del proceso de reforma del Derecho procesal y de ejecución penal, las reformas introducidas con respecto a la concesión de las *salidas transitorias*. Estas, se otorgan en audiencia oral, pública y contradictoria, donde así *se refuerzan los principios de inmediación, bilateralidad y defensa en juicio*¹⁰⁹⁷ -, con presencia del imputado, el defensor y el Ministerio Fiscal. La introducción de estos principios, no solo permite la presencia del penado en la

¹⁰⁹⁶Según el artículo 12 de la LEPPL, el régimen penitenciario aplicable al condenado, cualquiera que fuere la pena impuesta, se caracteriza por su progresividad y constará de cuatro periodos: a) Periodo de observación; b) Periodo de tratamiento; c) Periodo de prueba; d) Periodo de libertad condicional. Dentro del periodo de prueba (Art. 15 de la LEPPL) se comprenderá sucesivamente las siguientes instituciones: a) La incorporación del condenado a establecimiento abierto o sección independiente de éste, que se base en el principio de autodisciplina; b) La posibilidad de obtener salidas transitorias del establecimiento; c) La incorporación al régimen de la semilibertad. Por su parte, el decreto reglamentario n°. 396/1999, en su artículo 14, fracciona este periodo en las siguientes fases: a) socialización; b) consolidación; y c) confianza. Para mayor información del sistema progresivo y sus periodos en el ordenamiento argentino. Vid. EDWARDS, C.E.: Ejecución de la pena privativa de la libertad..., ob. cit., pp. 35 y ss.; TOSELLI, N.: "Pautas para la supervivencia de un régimen progresivo de ejecución de la pena en la República de Argentina", en Derecho de Ejecución Penal (Zulita Fellini, Dir.). Buenos Aires, 2006, pp. 251 y ss.; CESANO, J.D.: Estudios de Derecho penitenciario. Buenos Aires, 2003, pp. 99 y ss.

¹⁰⁹⁷Estos principios se encuentran contenidos en la Ley n°. 13.811, publicada en el Boletín Oficial el 07 de abril de 2008 (Ley que establece el procedimiento de flagrancia oralizada).

audiencia, sino que contribuye a la obtención de decisiones más justas y de mayor calidad, en tanto se exalta el principio acusatorio a través del contradictorio¹⁰⁹⁸.

6.1.3 La semilibertad¹⁰⁹⁹

Esta institución penitenciaria se asimila a la que se conoce en el ordenamiento español con el *nomen iuris* de régimen abierto (tras la oportuna clasificación en *tercer grado*, y en cumplimiento de los requisitos previstos en el art. 36.2 CP) y forma parte del régimen penitenciario. En el ordenamiento argentino la *semilibertad* forma parte del régimen de prueba (art. 15 de la LEPPL).

Si bien, la *semilibertad* se encuentra dentro de un sistema destinado a la futura reinserción social de los penados, su finalidad inmediata consiste en que el interno no rompa sus contactos con el mundo exterior, de manera que no se sienta excluido, temporalmente, de un modo absoluto de la sociedad¹¹⁰⁰. En tal sentido, esta finalidad, que parece destinada así a evitar la desocialización, difiere de la atribuida expresamente a los beneficios penitenciarios, en tanto su enfoque está direccionado al fin reinsertador. Por consiguiente, la *semilibertad* no forma parte del catálogo de beneficios penitenciarios; no obstante, se desarrolla en este apartado por estar relacionada con uno de los conceptos asumidos como integrantes del beneficio lato sensu: la *reducción del tiempo efectivo de internamiento*.

La *semilibertad*, al igual que las salidas transitorias en el ordenamiento argentino, forma parte de los métodos transicionales y sirve de base al principio de compensación e intervención penitenciaria mínima¹¹⁰¹. En ese sentido, se destaca el aporte de la LEPPL, en tanto el objetivo que pregona este principio se enfoca en disminuir la ruptura del interno con la sociedad¹¹⁰².

La definición de *semilibertad* o “alternativa de tercera categoría”¹¹⁰³ en el ordenamiento argentino, la encontramos en los artículos 23 de la LEPPL y 31 del

¹⁰⁹⁸Vid. MINISTERIO DE JUSTICIA: Situación de las personas privadas de la libertad en la provincia de Buenos Aires. Diciembre 2007- Octubre 2011. Buenos Aires, 2011, p. 25.

¹⁰⁹⁹Para un mejor análisis de este régimen. Vid. EDWARDS, C.E.: Ejecución de la pena privativa de la libertad..., ob. cit., pp. 47 y ss.

¹¹⁰⁰Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Relación del interno con la vida exterior y beneficios penitenciarios”, en *Cuadernos de Política Criminal*, n° 18, 1982, p. 600.

¹¹⁰¹A tal respecto, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén, a través del Acuerdo n° 29/2005 ha señalado lo siguiente: “La doctrina científica ha evidenciado una constante preocupación por la búsqueda de sistemas de ejecución de la pena privativa de libertad de características más atenuadas con la finalidad de conciliar las exigencias del cumplimiento de la sanción con la disminución de los efectos negativos de la prisionización. Entre las instituciones que se vinculan con esta búsqueda, destaca, particularmente, la semilibertad. Así se ha expresado que, la relación entre semilibertad y resocialización es sumamente estrecha. Sabemos que se procura alcanzar la resocialización a través de la implementación del tratamiento, pero también resulta necesario la organización de un régimen sobre la base de equiparar en lo posible las condiciones de vida del establecimiento con las ideas de medio libre, acortando las distancias entre el encierro y la libertad (...). En sintonía con la afirmación precedente – y como un modo de confirmación a partir de un canon interpretativo sistemático – el artículo 6° de la Ley 24.660 establece una auténtica cláusula `pro régimen abierto` al disponer que se procurará `limitar la permanencia del condenado en establecimientos cerrados y promoviendo en lo posible y conforme a su evolución favorable su incorporación a instituciones semiabiertas o abiertas (...)”.

¹¹⁰²Vid. CESANO, J.D.: Derecho penitenciario: aproximación a sus fundamentos..., ob. cit., pp. 60 y ss.

¹¹⁰³De tal forma ha sido denominado por el algún autor argentino, al señalar que reduce el tiempo efectivo de internamiento y no de la pena *strictu sensu*. Vid. TOURNIER, P.: “Hacia una aproximación global de

Reglamento (Decreto n°. 396/1999). Estas previsiones señalan que la *semilibertad* permitirá al interno condenado trabajar fuera del establecimiento, sin supervisión continua en condiciones iguales a la vida libre, bajo salario¹¹⁰⁴ y seguridad social, siendo que después de cada jornada laboral, el interno deberá regresar a su alojamiento¹¹⁰⁵. Para ello, deberá tener asegurada una adecuada ocupación y reunir el tiempo de cumplimiento de pena que exige el artículo 17 de la LEPPL¹¹⁰⁶.

6.1.3.1 *La casa de Pre-egreso*

Al igual que en el Perú en la década de los años 90, actualmente en la Argentina los internos que se acogen a la *semilibertad*, son destinados a la Casa de Preegreso *Doctor José Ingenieros*. Este destino se inauguró el 19 de septiembre de 1988, producto del pacto entre los detenidos y la casa de Preegreso. El acceso a estas casas constituye un premio a la buena conducta y buen concepto del interno, quien deberá tener la aptitud suficiente para la superación de valores en torno a la convivencia, la que será sometida a prueba durante su nueva vida en *semilibertad*. Lo destacable de esta casa, es la recepción de las instalaciones a los penados, sin rejas y sin guardias uniformados, lo que significa haber dejado atrás la vida en los pabellones o celdas, así como los horarios fijos, las requisas y el rancho. Sin duda, tales medios facilitan una estancia en condiciones similares o cercanas a las de la vida libre, una suerte de ensayo, en la que los internos van tomando aires de libertad, aunque la única diferencia es que reciben las visitas familiares los fines de semana¹¹⁰⁷ (art. 24 del Código de Ejecución de Mendoza).

6.1.3.2 *Disposiciones comunes a las salidas transitorias y a la semilibertad*

Para que el interno pueda acceder a las *salidas transitorias* y a la *semilibertad*, en la normativa penitenciaria argentina se han organizado determinados requisitos comunes, entre los cuales se encuentran los siguientes (Artículo 17 de la LEPPL, modificado por el artículo 1 de la Ley n°. 26.813):

1. Estar comprendido en alguno de los siguientes tiempos mínimos de ejecución: a) Pena temporal sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: la mitad de la condena; b) Penas perpetuas sin la accesoria del artículo 52 del Código Penal: quince años; c) Accesoria del artículo 52 del Código Penal, cumplida la pena: 3 años.
2. No tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente.
3. Poseer conducta ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación.

la cuestión de las alternativas a la detención”, en *Revista de ejecución de la pena privativa de la libertad y el encierro* (Sergio Delgado, Dir.), Año 1, n°. 1, 2006, p. 219.

¹¹⁰⁴El salario se aplicará según lo dispuesto en los artículos 122 y 126 de la Ley n° 24660. El trabajo que desempeñará el interno en semilibertad será diurno y en días hábiles. Excepcionalmente será nocturno o en días domingo o feriado y en modo alguno dificultará el retorno diario del condenado a su alojamiento (art. 25 de la LEPPL).

¹¹⁰⁵El condenado incorporado a semilibertad será alojado en una institución regida por el principio de autodisciplina (art. 24 de la LEPPL).

¹¹⁰⁶Para mayor información, Vid.: GUILLAMONDEGUI, R.: “Régimen de semilibertad. Presupuestos de procedencia y pautas para su operatividad”, en *Cuadernos de Derecho penal. Revista del Instituto de Derecho Penal y Procesal Penal del Colegio de Abogados y Procuradores de Neuquén*. Año II, n° 2, abril, 2005, pp. 179-205.

¹¹⁰⁷Vid. SMALL ARANA, G.: Situación carcelaria en el Perú...ob. cit., pp. 181-182.

4. Merecer, del organismo técnico-criminológico, del consejo correccional del establecimiento y, si correspondiere, del equipo especializado previsto en el inciso l) del artículo 185 de esta ley, concepto favorable respecto de su evolución y sobre el efecto beneficioso que las salidas o el régimen de semilibertad puedan tener para el futuro personal, familiar y social del condenado. Este requisito ha sido sancionado por la doctrina, al dejar un amplio margen discrecional a la autoridad penitenciaria¹¹⁰⁸.
5. En los casos de las personas condenadas por los delitos previstos en los artículos 119, segundo y tercer párrafo, 120, y 125 del Código Penal (delitos contra la libertad sexual), antes de adoptar una decisión, se requerirá un informe del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución y se notificará a la víctima o su representante legal que será escuchada si desea hacer alguna manifestación. El interno podrá proponer peritos especialistas a su cargo, que estarán facultados a presentar su propio informe.

Asimismo, el Reglamento de la LEPPL, incluye los siguientes requisitos para acceder a estas instituciones penitenciarias (art. 34):

1. Encontrarse en el Período de Prueba¹¹⁰⁹.
2. Haber cumplido el tiempo mínimo de ejecución de la pena según el artículo 17 de la LEPPL.
3. No tener causa abierta donde interese su detención u otra condena pendiente.
4. Poseer conducta ejemplar. Asimismo, el Código de Ejecución de Mendoza, señala que para acceder a las *salidas transitorias* o a la *semilibertad*, se deberá atender a los méritos de la conducta y el concepto del interno, durante al menos las 2/3 partes de la condena cumplida al momento de realizar la solicitud de los beneficios (inciso III del art. 27). Este requisito ha sido cuestionado por la doctrina¹¹¹⁰ y jurisprudencia¹¹¹¹, en tanto deja sin efecto la flexibilidad que la ley había introducido al señalar como alternativa para el acceso a estas medidas: poseer conducta ejemplar o el grado máximo susceptible de ser alcanzado según el tiempo de internación.

¹¹⁰⁸Vid. VACANI, P.A.: “Entre el pasado y el presente del castigo penal”, en *Revista de ejecución de la pena privativa de la libertad y el encierro* (Sergio Delgado, Dir.) Año 1, n.º. 1, 2006, p. 123, nota 32.

¹¹⁰⁹En la doctrina se ha generado un debate respecto a qué autoridad (administrativa o judicial) le corresponde la decisión de incorporación de un interno en el periodo de prueba (como parte del régimen de progresividad). Vid. CESANO, J.D.: *Estudios de Derecho penitenciario...*, ob. cit., pp. 101 y ss. Asimismo, no existe uniformidad en la doctrina, respecto a la consideración de este requisito para la obtención de las *salidas transitorias*. Así, algunos autores consideran que tal requisito es indispensable para la concesión de las *salidas transitorias*, esto es, el interno debe estar transitando al periodo de prueba; mientras que otro sector, señala que no es menester, que el interno se encuentre en tal periodo. A tal respecto, Vid. CESANO, J.D.: “Los requisitos para la concesión de las salidas transitorias en la nueva ley 24.660 y el principio de legalidad de la ejecución (a propósito de ciertos criterios jurisprudenciales)”, en *Opúsculos de Derecho penal y Criminología*, n.º 82. Córdoba, 1999, p. 20; CAMPO, A./RODRÍGUEZ JORDÁN, M.: “Impugnabilidad objetiva de los incidentes de ejecución y principio de doble conforme. Algunas observaciones sobre el régimen de las salidas transitorias (A propósito de una disidencia correcta)”, en *Ley, razón y justicia. Revista de investigación en ciencias jurídicas y sociales*, n.º. 10, marzo, 2006, pp. 426 y ss.; EDWARDS, C.E.: *Ejecución de la pena privativa de la libertad...*, ob. cit., pp. 41-42.

¹¹¹⁰Vid. CESANO, J.D.: *Derecho penitenciario: aproximación a sus fundamentos...*, ob. cit., pp. 298-300; EDWARDS, C.E.: *Ejecución de la pena privativa de la libertad...*, ob. cit., p. 40.

¹¹¹¹El Juzgado Nacional de Ejecución n.º. 2 señaló que al exigirse una *conducta ejemplar* al condenado, “se iba más allá de las exigencias de la propia ley, y en consecuencia, la facultad reglamentaria no había sido ejercida dentro de los límites autorizados por el artículo 99, inciso 2 de la Constitución Nacional”.

5. Merecer del Servicio Criminológico y del Consejo Correccional del establecimiento concepto favorable respecto de su evolución y sobre el efecto beneficioso que las *salidas transitorias* o el régimen de *semilibertad* puedan tener para el futuro personal, familiar y social del interno (en el mismo sentido se encuentra estipulado en el inciso IV del art. 27 del Código de Ejecución Penal de Mendoza).

6. Ser propuesto al Juez de Ejecución por el Director del establecimiento mediante resolución fundada, a la que acompañará lo requerido en el artículo 18, incisos a), b) y c) de la LEPPL.

Para la incorporación del interno al régimen de *semilibertad*, se requerirá una información a cargo de la Sección Asistencia Social en la que se constate, según lo dispuesto en el art. 32 del Reglamento de la LEPPL y 23 del Código de Ejecución Penal de Mendoza, lo siguiente: a) Datos del empleador, si correspondiere; b) Naturaleza del trabajo ofrecido; c) Lugar y ambiente donde se desarrollarán las tareas; d) Horario a cumplir; e) Retribución y forma de pago. El Asistente Social que realice la constatación acerca del trabajo ofrecido, emitirá una opinión fundada sobre la conveniencia de la propuesta a los efectos de la valoración por el Consejo Correccional, según lo previsto en el artículo 34, inciso e).

Al igual que en *las salidas transitorias*, los Jueces de Ejecución o en su caso el Juez competente, tienen plena intervención en la concesión de estos mecanismos de prelibertad¹¹¹². Previamente al desarrollo de sus capacidades, será el Director del establecimiento quien proponga el acceso a las *salidas transitorias* o al régimen de *semilibertad*, mediante resolución fundada. Para ello, el Director debe señalar en la resolución lo siguiente (Art. 18 de la Ley): a) Frecuencia y duración de las salidas propuestas (Art. 35 del Reglamento); b) El lugar o la distancia máxima a que el condenado podrá trasladarse. Si debiera pasar la noche fuera del establecimiento, se le exigirá una declaración jurada del sitio preciso donde pernoctará; c) Las normas que deberá observar, con las restricciones o prohibiciones que se estimen convenientes; d) El nivel de confianza que se adoptará. Asimismo, tras la modificatoria que ha introducido la Ley n°. 26.813, para la concesión de las *salidas transitorias* y del régimen de *semilibertad*, se exige el acompañamiento de un empleado o la colocación de un dispositivo electrónico de control, los cuales sólo podrán ser dispensados por decisión judicial, previo informe de los órganos de control y del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución (artículo 19 de la LEPPL modificado por el artículo 3 de la Ley n°. 26.813).

Si el Juez autorizara *las salidas transitorias* y *la semilibertad*, el Director del establecimiento quedará facultado para hacer efectivas estas medidas e informará al Juez de ejecución sobre su cumplimiento y la supervisión, en el caso de que así lo resolviera (art. 20 de la LEPPL y 37 del Reglamento).

Durante el ejercicio de estas medidas, el interno deberá portar una constancia que justifique su situación ante cualquier requerimiento de la autoridad, la misma que deberá ser entregada por el Director del establecimiento (art. 21 de la LEPPL y 33 del Reglamento). En la constancia se deberá consignar lo siguiente: a) Datos de identidad del portador; b) Fecha y hora de salida del establecimiento; c) Fecha y hora de

¹¹¹²En la Provincia de Mendoza, la *semilibertad* estará a cargo, solamente, del Juez de Ejecución (art. 29 del Código de Ejecución Penal de Mendoza).

presentación en su lugar de trabajo, el que deberá precisarse; d) Fecha y hora de finalización de sus tareas; e) Fecha y hora de regreso al alojamiento asignado.

El régimen de *semilibertad* y las *salidas transitorias* no interrumpirán la ejecución de la pena (art. 22 de la LEPPL).

El juez de ejecución o juez competente precisará las normas de conducta que el condenado deberá observar durante las *salidas transitorias* y *la semilibertad* y efectuará modificaciones de oficio o a propuesta fundada del Director del establecimiento (art. 19 de la LEPPL, 36 y 56 del Reglamento).

Cuando el interno no regresare al establecimiento en el día y a la hora preestablecidos, o cuando se constatare el quebrantamiento de las normas de conducta impuestas por resolución judicial, el Director del establecimiento pondrá en conocimiento al Juez de Ejecución acompañando todos los antecedentes probatorios a fin de que éste adopte la decisión que resulte pertinente, según lo previsto en el artículo 19 de la LEPPL.

Si el condenado infringe o incumple las normas que debe observar durante el disfrute de estas medidas premiales, el Juez de Ejecución o el Juez competente suspenderá o revocará el beneficio cuando la infracción fuere grave o reiterada (art. 19 de la LEPPL).

6.1.3.3 Restricciones

El legislador argentino se ha plegado, al igual que en los demás ordenamientos latinoamericanos, a la ola “compulsiva” de producción de legislación penal, emitiendo normas de alto contenido simbólico¹¹¹³, para con ello hacer “frente a la lucha contra la criminalidad” y para paliar el sentimiento vindicativo de sus ciudadanos. Esta política

¹¹¹³Vid. CESANO, J.D.: “Discursos de emergencia y política penitenciaria”, en *Actualidad Jurídica de Córdoba*, año II, vol. 25, 2004, pp. 1600-1604; el mismo: “Consideraciones políticas, constitucionales y dogmáticas sobre la Ley 25.948”, en *Ley, razón y justicia. Revista de investigación en ciencias jurídicas y sociales*, n.º. 10, marzo, 2006, pp. 351 y ss.; el mismo: Derecho penitenciario: aproximación a sus fundamentos..., ob. cit., pp. 38 y ss.; GUILLAMONDEGUI, L.R.: “La reforma de la ejecución penal y la necesidad del control jurisdiccional en un Estado de Derecho”, en *Ley, razón y justicia. Revista de investigación en ciencias jurídicas y sociales*, n.º. 10, marzo, 2006, pp. 167 y ss.; el mismo: “La resocialización de los delinquentes sexuales ¿es posible?”, en *Revista de ejecución de la pena privativa de la libertad y el encierro* (Sergio Delgado, Dir.) Año 1, n.º. 1, 2006, p. 245; el mismo: “Los principios rectores de la ejecución penal”, en *Ley, razón y justicia. Revista de investigación en ciencias jurídicas y sociales*, n.º. 10, marzo, 2006, pp. 15 y ss.; MEIROVICH, G.D.: “La progresividad en el cumplimiento de la pena como cuestión paradójica”, en *Derecho de Ejecución Penal* (Zulita Fellini, Dir.). Buenos Aires, 2006, pp. 292 y ss.; VACANI, P.A.: “Entre el pasado y el presente del castigo penal”, ob. cit., p. 123, nota 32; EDWARDS, C.E.: Ejecución de la pena privativa de la libertad..., ob. cit., pp. 4 y ss.; MEDINA BATISTA, D.: “De la cárcel al sistema penitenciario: ¿Qué queda de ayer hoy?”, en *Revista Científica Equipo Federal del Trabajo*, n.º. 54, noviembre, 2009, p. 7. Asimismo, en el siguiente argumento esgrimido por la jurisprudencia argentina, se puede rescatar su rechazo a todo fundamento o legislación respaldada en criterios de Derecho penal de autor, en la restricción a las *salidas transitorias*: “la posibilidad de que el condenado vuelva a cometer un delito no es un argumento irrelevante. Una cosa es la aberración de fundar la autoría de un ilícito en la peligrosidad de un sospechoso y otra cosa distinta es la afluencia que ella pueda tener en la etapa de ejecución. Allí, quiérase o no, el juicio de peligrosidad sustancial no puede ser desalojado desaprensivamente de la resolución”. Acuerdo de Cámara de Apelación en lo penal de la Provincia de Santa Fe, de 11 de febrero de 2008.

penitenciaria restrictiva o de tolerancia cero¹¹¹⁴, se ha manifestado en el artículo 56 bis¹¹¹⁵ de la LEEPL. Del tenor de la norma se desprende que no podrán acceder a las *salidas transitorias* y a la *semilibertad*, los condenados por delitos: a) de homicidio agravado (artículo 80, inciso 7 del Código Penal; b) contra la integridad sexual de los que resultare la muerte de la víctima (artículo 124 del Código Penal); c) de privación ilegal de la libertad coactiva, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida (artículo 142 bis, anteúltimo párrafo, del Código Penal); d) de homicidio en ocasión de robo (artículo 165 del Código Penal); e) de secuestro extorsivo, si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida (artículo 170, anteúltimo párrafo, del Código Penal). Asimismo, el artículo 1º de la Ley n.º. 13177 de 20 de abril de 2004¹¹¹⁶ que modifica el artículo 100 de la Ley n.º 12.256 (Código de Ejecución Penal de la Provincia de Buenos Aires), dispone que no podrán acceder a las *salidas transitorias* y *semilibertad*, los imputados bajos los delitos: a) de homicidio agravado (artículo 80 del CP); b) contra la integridad sexual (Título 3 del CP); c) de privación ilegal de la libertad coactiva seguida de muerte (artículo 142 bis último párrafo del CP); d) de tortura seguida de muerte (art. 144, inciso 3º del CP); e) de homicidio en ocasión de robo (art. 165 del CP); f) de incendio y otros estragos seguidos de muerte (art. 186 inciso 5º CP). No obstante, podrán optar en los últimos seis meses de su condena, previo al otorgamiento de la libertad condicional, a las *salidas transitorias*, en razón de un día por cada año de prisión cumplida. Para ello, el interno, según lo establece el citado precepto legal (art. 100 de la Ley n.º. 12256), debe haber trabajado o estudiado efectivamente¹¹¹⁷ y, “para obtener este beneficio mediante el estudio, en sus diferentes modalidades, el condenado deberá aprobar las evaluaciones a las que será sometido y demás condiciones imperantes en los artículos 31 a 33 de esta Ley”.

Por su parte, tales limitaciones se advierten asimismo en legislaciones provinciales como en la Provincia de Mendoza, donde no se otorgarán las *salidas transitorias* y la *semilibertad* (art. 72 del Código de Ejecución de Mendoza), a los condenados por los siguientes delitos: a) Homicidio simple y homicidio agravado; b) contra la integridad sexual; c) robo gravado; d) homicidio con ocasión de robo; e) tortura con ocasión de muerte. De igual modo, la citada disposición establece que no se concederán a los reincidentes y a todos aquellos a los que “prima facie no proceda el otorgamiento de la libertad condicional”.

¹¹¹⁴Esta política de tolerancia se fundamenta en la peligrosidad de determinados individuos, al considerarlos como enemigos de la sociedad. Vid. PAVARINI, M.: “La neutralización de los hombres no confiables. La nueva disciplina de la reincidencia y más sobre la guerra a la no personas (Unpersonen)”, en *Ley, razón y justicia. Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales*, n.º. 11, junio, 2010, pp. 88 y ss.

¹¹¹⁵Esta norma ha sido declarada *inconstitucional* por colisionar con las garantías que protegen las normas internacionales, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos. Vid. CESANO, J.D.: “Consideraciones políticas, constitucionales y dogmáticas...”, ob. cit., pp. 357 y ss.

¹¹¹⁶La creación de esta Ley fue consecuencia de uno de los discursos de emergencia. A finales de febrero de 2004 se encontraron dos cadáveres de menores de edad que habían sido violadas y asesinadas. Para “suerte” del condenado y de los futuros internos que pudieron haber gozado de este beneficio, el autor del hecho delictivo se encontraba gozando de libertad condicional. Vid. CESANO, J.D.: *Derecho penitenciario: aproximación a sus fundamentos...*, ob. cit., pp. 38 y ss.

¹¹¹⁷Este término se encuentra desarrollado en el artículo 100 de la Ley n.º. 12256, que a la letra señala lo siguiente: “A los fines enunciados anteriormente, se considerará trabajo realizado a la labor efectivamente prestada por el condenado bajo la dirección y control del Servicio Penitenciario de acuerdo a lo establecido en los artículos 34 a 39 de la presente. Este beneficio no es acumulable, cuando el trabajo y el estudio se realicen simultáneamente”.

6.1.4 La libertad condicional¹¹¹⁸

La *libertad condicional*¹¹¹⁹, “alternativa de segunda categoría”¹¹²⁰ o cuarto grado, tal como se denomina en el ordenamiento español y en la jurisprudencia argentina¹¹²¹, forma parte de la última etapa del sistema de individualización científica. Esta institución penitenciaria, sin ser propiamente un *beneficio penitenciario*, ya que forma parte del régimen penitenciario argentino¹¹²², se ha considerado pertinente para su estudio, por cuanto se aprecie desde un concepto amplio: el de la *reducción del tiempo efectivo de internamiento*.

Ahora bien, respecto a la naturaleza jurídica de esta institución penitenciaria, la doctrina mayoritaria argentina y la jurisprudencia¹¹²³, han coincidido en señalar que se trata de un *derecho* del interno, -quien se hará acreedor del mismo tras el cumplimiento de los requisitos objetivos-, y un *deber* del Tribunal otorgarla bajo esta circunstancia¹¹²⁴.

En cuanto a su conceptualización, la doctrina no ha sido uniforme. Cierta sector puntualiza que la *libertad condicional* es una auténtica modificación de la sentencia¹¹²⁵.

¹¹¹⁸Sobre los orígenes de esta institución en el ordenamiento argentino, Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho penal...I, ob. cit., p. 1028, 1038, 1039; CESANO, J.D.: “Notas para la comprensión de una hipótesis interpretativa sobre la libertad condicional (...cuando desde la historia de las ideas se analiza el discurso jurídico)”, en *Pensamiento penal y criminológico*, año III, n° 5, 2002, pp. 121 y ss.; el mismo: *Estudios de Derecho penitenciario...*, ob. cit., pp. 80 y ss.; el mismo: *Concesión de la libertad condicional. Observancia de los reglamentos y calificación de concepto*. Córdoba, 2002, pp. 85 y ss.

¹¹¹⁹Para un mejor análisis de cuarto periodo del régimen progresivo en el ordenamiento argentino. Vid. EDWARDS, C.E.: *Ejecución de la pena privativa de la libertad...*, ob. cit., pp. 50 y ss.

¹¹²⁰De tal forma ha sido denominado por el algún autor argentino, al señalar que reduce el tiempo efectivo de internamiento. Vid. TOURNIER, P.: “Hacia una aproximación global de la cuestión de las alternativas a la detención”, ob. cit., 218.

¹¹²¹Recurso de Casación n° 15022, de fecha 21 de agosto de 2012, de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal (Causa n° 15022 - SALA IV PRIETO, María Silvina). Registro 3178/12.

¹¹²²A tal respecto, el Recurso de Casación n° 15022, de fecha 21 de agosto de 2012, de la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal (Causa n° 15022 - SALA IV PRIETO, María Silvina). Registro 3178/12, ha señalado expresamente lo siguiente: “la *libertad condicional* se corresponde propiamente con uno de los periodos del régimen de tratamiento progresivo a los que se refiere el artículo 140 de la ley de ejecución.

¹¹²³A tal respecto, el Juzgado de Ejecución Penal n° 1 de San Fernando del Valle de Catamarca, mediante el Expediente n° 171/2008, denominado “Incidente de Libertad Condicional”, de fecha 10 de octubre de 2008 ha dispuesto lo siguiente: “(...) destaca que existe cierto acuerdo doctrinario en considerar a la libertad condicional como un derecho del condenado, dejando de lado la vieja concepción de acto graciable o discrecional del Estado”.

¹¹²⁴Vid. DAIEN, S.: *Régimen jurídico y social de la libertad condicional*. Buenos Aires, 1947, p. 88; NUÑEZ, R.: *Las disposiciones generales del Código penal*. Córdoba, 1988, p. 46; DE LA RÚA, J.: *El Código penal argentino. Parte general*. Buenos Aires, 1997, p. 122; LÓPEZ, A.: “Sistema progresivo y libertad condicional”, en *Revista de Derecho procesal*. Buenos Aires, 2001-2, p. 269; ZAFFARONI, E./ALAGIA, A./SLOKAR, A.: *Derecho penal. Parte general*. 2° ed. Buenos Aires, 2002, p. 915; GUILLAMONDEGUI, L.R.: “La reforma de la ejecución penal y la necesidad del control jurisdiccional en un Estado de Derecho”, ob. cit., pp. 167-168; PÉREZ ARIAS, J.: “Libertad condicional. Presupuestos de procedencia a partir de la Ley 25.892”, en *Revista de ejecución de la pena privativa de la libertad y encierro*. Año 1, n° 1, 2006, p. 18; GOUVERT, J.F.: “Comentario práctico a la Ley 13.943: análisis crítico y agrupado de los artículos modificados”, en *Reformas del Proceso Penal Bonaerense*. Buenos Aires, 2011, p. 114, nota 351.

¹¹²⁵Vid. GONZÁLEZ ROURA, O.: *Derecho Penal. Tomo IV*. Buenos Aires, 1922, p. 358; DÍAZ, E.: *El Código Penal*. 5° ed. Buenos Aires, 1947, p. 72.

Otro sector de la doctrina, ha señalado que se trata de una suspensión condicionada de la ejecución de la pena, quedando solo sometido a un régimen de prueba¹¹²⁶. Finalmente la postura mayoritaria, y según nuestra opinión la más acertada, señala que la *libertad condicional* es un modo de cumplimiento de la condena y no una modificación o suspensión de la misma¹¹²⁷.

Ahora bien, para que el interno acceda a la *libertad condicional* (art. 13 del Código Penal, sustituido por art. 1 de la Ley n°. 25.892 publicado en el Boletín Oficial el 26 de mayo de 2004), deberá reunir las siguientes exigencias temporales: a) si es que se encuentra en reclusión o prisión perpetua, haber cumplido 35 años de condena; b) si es que se encuentra en reclusión temporal o a prisión por más de 3 años, haber cumplido las 2/3 partes de su condena; c) si es que se encuentra en reclusión o prisión por 3 años o menos, haber cumplido 1 año de reclusión u 8 meses de prisión. En la legislación bonaerense, el condenado a penas mayores a 3 años de prisión o reclusión, podrá acceder a la *libertad condicional* seis meses antes del término previsto por el art. 13 del CP (art. 104 del Código de Ejecución de Buenos Aires).

Si el interno reuniera dichos requisitos¹¹²⁸ - de carácter temporal así como otros que se establecen en la normativa-, a petición de parte¹¹²⁹ o de oficio, el Juez de Ejecución o el Juez competente concederá al interno la *libertad condicional*, previo informe¹¹³⁰: a) del consejo correccional del establecimiento; b) de peritos que

¹¹²⁶Vid. CABALLERO, J.S.: “El significado doctrinario y jurisprudencial de la libertad condicional regulada por el Código Penal”, en *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, año 26, n°. 24, noviembre-diciembre, 1962, p. 88; NÚÑEZ, R.: Derecho penal argentino. Tomo II. Parte General. Córdoba, 1988, p. 395; DE LA RÚA, J.: El Código penal argentino..., ob. cit., p. 122.

¹¹²⁷Vid. GÓMEZ, E.: Tratado de Derecho penal. Tomo I. Buenos Aires, 1939, p. 618; FONTÁN BALESTRA, C.: Tratado de Derecho penal. Parte general. Tomo III. 2ª edición corregida y actualizada. Buenos Aires, 1995, p. 349; DAYENOFF, D.E.: Código penal. Buenos Aires, 1998, p. 14; CREUS, C.: Derecho penal. Parte general. 4ª edición, 1ª reimpresión. Buenos Aires, 1999, p. 502; ZAFFARONI, E./ALAGIA, A./SLOKAR, A.: Derecho penal. Parte general..., ob. cit., pp. 902-903; PÉREZ ARIAS, J.: “Libertad condicional. Presupuestos de procedencia...”, ob. cit., p. 16.

¹¹²⁸Para un mejor análisis sobre los requisitos de procedencia, Vid. PÉREZ ARIAS, J.: “Libertad condicional. Presupuestos de procedencia...”, ob. cit., pp. 22 y ss.

¹¹²⁹A partir de los 45 días anteriores al plazo establecido en el Código Penal, el interno podrá iniciar la tramitación de su pedido de libertad condicional, informando el domicilio que fijará a su egreso. La firma del interno o la impresión de su dígito pulgar deberán ser autenticadas por la autoridad penitenciaria pertinente (artículo 40 del Reglamento). Con el pedido del interno se abrirá un expediente en el que se deberá consignar lo siguiente (artículo 41 del Reglamento): a) Situación legal del peticionante de acuerdo a la sentencia condenatoria, la pena impuesta, su vencimiento, fecha en que podrá acceder a la libertad condicional y los demás antecedentes procesales que obren en su legajo; b) Conducta y concepto que registre desde su incorporación al régimen de ejecución de la pena y de ser posible la calificación del comportamiento durante el proceso; c) Si registrare sanciones disciplinarias, fecha de la infracción cometida, sanción impuesta y su cumplimiento; d) Posición del interno en la progresividad del régimen detallándose la fecha de su incorporación a cada período o fase; e) Informe de la Sección Asistencia Social sobre la existencia y conveniencia del domicilio propuesto; f) Propuesta fundada del Servicio Criminológico, sobre la evolución del tratamiento basada en la Historia Criminológica actualizada; g) Dictamen del Consejo Correccional respecto de la conveniencia social de su otorgamiento, sobre la base de las entrevistas previas de sus miembros con el interno de las que se deja constancia en el Libro de Actas; h) Contenido, aplicación y resultados de su Programa de Prelibertad.

¹¹³⁰Acerca de los informes, bien manifiesta, Pérez Arias, la importancia de alguno de ellos así como el mero valor descriptivo de otros. Vid. PÉREZ ARIAS, J.: “Libertad condicional. Presupuestos de procedencia...”, ob. cit., pp. 33 y ss. Asimismo, la jurisprudencia se ha manifestado en favor de los informes técnicos criminológicos, a través en el Auto n°. 25/2003 (Expediente n°. 31/2003 del Juzgado de Ejecución Penal de Cotamarca, que al respecto señala lo siguiente: “(...) Que en relación al caso puesto a examen, nos encontramos ante informes técnicos-criminológicos que permiten arribar a la conclusión de

pronostiquen en forma individualizada y favorable su reinserción social; c) del organismo técnico-criminológico; d) del equipo especializado previsto en el inciso l) del artículo 185 de la LEPPL; y e) del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución (artículo 28 de la LEPPL, modificado por el artículo 5 de la Ley n°. 26.813 y artículo 43 del Reglamento y art. 33 del Código de Ejecución Penal de Mendoza), bajo las siguientes condiciones: a) Residir en el lugar que determine el auto de soltura; b) Observar las reglas de inspección que fije el mismo auto, especialmente la obligación de abstenerse de consumir bebidas alcohólicas o utilizar sustancias estupefacientes; c) Adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, si no tuviere medios propios de subsistencia; d) No cometer nuevos delitos; e) Someterse al cuidado de un patronato, indicado por las autoridades competentes; f) Someterse a tratamiento médico, psiquiátrico o psicológico, que acrediten su necesidad y eficacia de acuerdo al consejo de peritos. Estas condiciones, regirán hasta el vencimiento de los términos de las penas temporales y hasta 10 años más en las perpetuas, a contar desde el día de la libertad condicional. Asimismo, el artículo 508 del Código Procesal argentino dispone que, el liberado en el acto de la notificación de las condiciones, deba prometer que las cumplirá fielmente. Otra de las modificatorias que ha introducido la Ley n°. 26.813, en la concesión de la *libertad condicional*, consiste en exigir el acompañamiento de un dispositivo electrónico de control, el cual sólo podrá ser dispensado por decisión judicial, previo informe de los órganos de control y del equipo interdisciplinario del juzgado de ejecución (artículo 28 de la LEPPL, modificado por el artículo 5 de la Ley 26.813).

Los dictámenes que emita el Consejo Correccional, en los casos de *libertad condicional*, deberán contener como mínimo (artículo 102 del Reglamento) lo siguiente: “a) Nombre y apellido del interno, número de legajo personal, establecimiento en que está alojado e índole del pedido o motivo de su intervención; b) Informe Criminológico: motivación de la conducta punible, perfil psicológico, tratamientos psiquiátricos o psicológicos aplicados y su resultado, resumen actualizado de la Historia Criminológica precisando la trayectoria del interno en la progresividad del régimen y pronóstico de reinserción social; c) Informe Educacional: Educación General Básica cursada y en su caso, educación polimodal, superior o académica de grado, otros estudios realizados, posibilidad de continuarlos, aprendizaje profesional y participación en actividades culturales, recreativas y deportivas; d) Informe Laboral: vida laboral anterior y especialidad si la tuviere, oficio, arte, industria o profesión, su aplicación en la vida libre, posibilidad de solventarse a sí mismo y al grupo familiar dependiente, actividades realizadas en el establecimiento; e) Informe Médico: estado general psicofísico actual, antecedentes clínicos, mención de patologías de especial significación, atención médica

que el interno solicitante ha avanzado progresivamente dentro de los períodos de tratamiento y prueba del régimen penitenciario impuesto, demostrando con hechos concretos su deseo de superación y predisposición al trabajo (usufructuando regularmente de los beneficios alcanzados durante su condena - salidas transitorias y régimen de semilibertad-, a la par de iniciar estudios de formación profesional - Informes Técnicos del Gabinete Criminológico de fs. 06/10), lo que permite inferir su sincero avance dentro del proceso de reinserción social que dicho tratamiento tuvo en miras (...)”. No obstante, desde otra perspectiva, contraria a la anterior, el Juzgado de Ejecución Penal n°. 1 de San Fernando del Valle de la misma ciudad, mediante el Expediente n°. 171/2008, denominado “Incidente de Libertad Condicional”, de fecha 10 de octubre de 2008, ha señalado que los informes criminológicos penitenciarios: “no son vinculantes para la autoridad jurisdiccional, cumpliendo simplemente un efecto auxiliar, ilustrativo y orientador. Admitir lo contrario, importaría una vulneración indirecta del Principio de Judicialización Penal señalado, toda vez que, de ser así, la Administración Penitenciaria podría impedir la procedencia de cualquier derecho de egreso anticipado con solo pronunciarse desfavorablemente sobre la conducta y/o el concepto del penado”. El subrayado es nuestro.

en curso y necesidad y posibilidad de su continuación; f) Informe de división, seguridad interna, situación legal, fecha de egreso, lugar de procedencia, información de los establecimientos en que haya estado alojado, conducta, concepto, sanciones disciplinarias si las registrare señalando fecha y motivo, acciones meritorias y recompensas; g) Informe Social: lugar y fecha de nacimiento, estado civil, núcleo familiar o de convivencia al que se reintegraría y perfil socioeconómico, vinculación con su familia, ayuda que puedan prestarle familiares, allegados u otras personas o instituciones, y cómo se estima que asumirían el egreso del interno. En los casos de libertad condicional o libertad asistida: contenido y aplicación efectiva del Programa de Prelibertad evaluando su eficacia; h) Conclusiones: evaluación de los informes producidos por cada uno de los integrantes del Consejo Correccional, del tratamiento y sus resultados, el pronóstico de reinserción social y la opinión concreta sobre la cuestión en examen”.

El penado será sometido al cuidado del Patronato de Liberados, al que se le comunicará la *libertad condicional* y se le remitirá copia del auto que la ordenó¹¹³¹. El patronato colaborará con el juez de ejecución en la observación del penado en lo que respecta al lugar de residencia del liberado, el trabajo a que se dedica y la conducta que observa. Si no existiera el patronato, el tribunal de ejecución podrá ser auxiliado en tales funciones por una institución particular u oficial (artículo 509 del Código Procesal argentino). Por su parte, en la legislación bonaerense, el rol del Patronato de Liberados también juega un papel importante, ya que con seis meses de antelación del tiempo mínimo exigible para la concesión de la *libertad condicional*, conocerá por medio de la Jefatura del Servicio Penitenciario, el listado de condenados, a efectos de iniciar las tareas de pre egreso (art. 102 del Código de Ejecución bonaerense). Asimismo, se sumarán a esta labor de acompañamiento a la preparación para el egreso anticipado, los grupos de admisión y seguimiento (art. 101 del citado cuerpo normativo).

Por último, al igual que en las *salidas transitorias*, se considera menester destacar, en el marco del proceso de reforma del Derecho procesal y de ejecución penal, las modificaciones introducidas con respecto a la concesión de la *libertad condicional*. Esta medida de prelibertad se otorga en la audiencia oral, pública y contradictoria, donde *se refuerzan los principios de inmediación, bilateralidad y defensa en juicio*¹¹³²-, con presencia del imputado, el defensor y el Ministerio Fiscal. La introducción de estos principios, no solo permite la presencia del penado en la audiencia, sino que contribuye a la obtención de decisiones más justas y de mayor calidad, en tanto se exalta el principio acusatorio a través del contradictorio¹¹³³.

6.1.4.1 Restricciones

Ahora bien, al igual que en las *salidas transitorias*, el legislador argentino ha creído conveniente restringir la concesión de la *libertad condicional*, como

¹¹³¹Vid. GAMBIER, B./ROSSI, A.: Derecho administrativo penitenciario. Análisis crítico del régimen legal..., ob. cit., p. 123; EDWARDS, C.E.: Ejecución de la pena privativa de la libertad..., ob. cit., pp. 55-56.

¹¹³²Estos principios se encuentran contenidos en la Ley n°. 13.811, publicada en el Boletín Oficial el 07 de abril de 2008 (Ley que establece el procedimiento de flagrancia oralizada).

¹¹³³Vid. MINISTERIO DE JUSTICIA: Situación de las personas privadas de la libertad en la provincia de Buenos Aires. Diciembre 2007- Octubre 2011. Buenos Aires, 2011, p. 25.

consecuencia de los discursos de emergencia¹¹³⁴, cuyos efectos de “segregación selectiva efectuada por la norma” ponen en jaque el ideal resocializador y transgreden el principio de igualdad ante la ley¹¹³⁵, recogido por el artículo 16 de la carta magna argentina y el artículo 8¹¹³⁶ de la LEPLL. En consecuencia, la *libertad condicional* no se otorgará a los condenados, cuyo delitos sean los siguientes: a) homicidio agravado para preparar, facilitar, consumir u ocultar otro delito o para asegurar sus resultados o procurar la impunidad para sí o para otro (art. 80, inciso 7 del CP); b) violación sexual de menor de 13 años seguida de muerte (art. 124 CP); c) privación ilegal de la libertad coactiva (artículo 142 bis anteúltimo párrafo del CP); d) robo con resultado muerte (art. 165 CP); e) secuestro con resultado muerte (art. 170, anteúltimo párrafo (secuestro con resultado muerte). Asimismo, la *libertad condicional* no se otorgará a los reincidentes (artículo 14 del Código Penal argentino, sustituido por art. 2 de la Ley n°. 25.892 publicado en el Boletín Oficial, el 26 de mayo de 2004).

6.1.4.2 Revocación

La libertad condicional será revocada: (artículo 15 del Código Penal argentino, sustituido por art. 3 de la Ley n°. 25.892):

- a) cuando el penado cometiere un nuevo delito o (artículo 13, inc. 1 del CP)
- b) cuando violare la obligación de residencia (artículo 13, inc. 4 del CP)

En los casos de los incisos 2°, 3° y 5° (observar las reglas de inspección que fije el mismo auto, especialmente la obligación de abstenerse de bebidas alcohólicas; adoptar en el plazo que el auto determine, oficio, arte, industria o profesión, sino tuviere medios propios de subsistencia; someterse al cuidado de un patronato, indicado por las autoridades competentes) del artículo 13 del CP, el Tribunal podrá disponer que no se compute en el término de la condena todo o parte del tiempo que hubiere durado la libertad, hasta que el condenado cumpliera lo dispuesto en dichos incisos. Ahora bien, con anterioridad a la LEPLL, es decir bajo la vigencia del artículo 15 del CP, verificadas ambas causas de revocación, el condenado retornaba al establecimiento penitenciario del que había salido bajo esta medida, no computándose, “en el término de la pena, el tiempo que hubiese durado la libertad”. Con la nueva ley de ejecución, cambian los efectos de revocación, esto es, bajo la causa de violación de residencia, el penado puede cumplir la pena bajo las formas de la prisión discontinua o la semidetención (inciso e) del art. 35 de la LEPLL). Por otro lado, respecto a la causal de comisión de nuevo delito doloso, la LEPLL hace un trato diferenciado, muy razonable, según los términos de Cesano, en tanto el interno necesita regresar a prisión para “volverle a someter a tratamiento efectivo”¹¹³⁷. Esta causa se diferencia de la de violación de residencia, “la misma que no debe valorarse en forma objetiva sino que debe preguntarse si la misma obedece a una motivación que denote la finalidad de sustraerse a la vigilancia del

¹¹³⁴Vid. GUILLAMONDEGUI, L.R.: “La reforma de la ejecución penal y la necesidad del control jurisdiccional en un Estado de Derecho”, ob. cit., pp. 167 y ss.; VACANI, P.A.: “Entre el pasado y el presente del castigo penal”, ob. cit., pp. 141 y ss.; CESANO, J.D.: Derecho penitenciario: aproximación a sus fundamentos..., ob. cit., p. 38 y ss.

¹¹³⁵Vid. PÉREZ ARIAS, J.: “Libertad condicional. Presupuestos de procedencia...”, ob. cit., p. 53.

¹¹³⁶El citado artículo señala lo siguiente: “Las normas de ejecución serán aplicadas sin establecer discriminación o distingo alguno en razón de raza, sexo, idioma, religión, ideología, condición social o cualquier otra circunstancia. Las únicas diferencias obedecerán al tratamiento individualizado”.

¹¹³⁷Cfr. CESANO, J.D.: Estudios de Derecho penitenciario..., ob. cit., p. 157.

patronato y al consiguiente control del cumplimiento de las restantes condiciones”¹¹³⁸. Por ejemplo, el interno liberado puede obviar esta condición, por la necesidad de trabajar. En consecuencia, el Juez no debiera ser muy incisivo al revocar bajo esta causal y evaluar caso por caso.

Finalmente, al igual que en la mayoría de los ordenamientos, el penado no podrá obtener nuevamente *la libertad condicional* bajo la misma condena (artículo 17 del CP).

6.2 *Los beneficios penitenciarios en Bolivia*¹¹³⁹

El término *beneficios penitenciarios* se recoge tanto en la Ley de Ejecución Penal y Supervisión de Bolivia (apartado 2 del artículo 62¹¹⁴⁰ de la Ley n.º. 2298, de 20 de diciembre de 2001, en adelante LEPS) como en el Reglamento de Ejecución de Penas Privativas de Libertad (art. 90¹¹⁴¹ del Decreto Supremo n.º. 26715, de 26 de julio de 2002, en adelante REPLL) para referirse a los informes que emite el Consejo de Penitenciario, que sirven de base para la concesión de estos instrumentos normativos. Asimismo, en el artículo 154 de la LEPS, se hace referencia a la aplicación de los *beneficios penitenciarios* al detenido preventivo con los siguientes términos: “Al detenido preventivo le serán aplicables (...) los Programas de Trabajo y Educación y *los beneficios penitenciarios* (...)”. No obstante, ningún capítulo, ni artículo de la LEPS y del REPLL recogen cuáles son las instituciones penitenciarias que forman parte del catálogo de los *beneficios penitenciarios* en el ordenamiento jurídico boliviano.

Ahora bien, teniendo como referencia qué se entiende por beneficios penitenciarios desde el enfoque español - *medidas que permiten la reducción de la duración de la condena impuesta en sentencia firme o la del tiempo efectivo de internamiento* - a continuación estudiaremos las siguientes instituciones penitenciarias:

¹¹³⁸Cfr. CESANO, J.D.: Estudios de Derecho penitenciario..., ob. cit., pp. 157-158.

¹¹³⁹La crisis del sistema de administración de justicia penal de la República de Bolivia generó un *clima* de desconfianza en la ley y en las instituciones públicas. Afortunadamente, esta tesitura agonizante se enfrentó al ferviente ánimo de sus autoridades, quienes con ímpetu, decidieron combatir instituciones anquilosadas, producto de la *pereza* política de antaño. Por ello, en el año 1999, bajo el segundo mandato del General Hugo Banzer Suárez, se expidió el “nuevo” Código de Procedimiento Penal (Ley n.º. 1970, de 25 de marzo de 1999, en adelante CPP), y tres años más tarde, en el 2001, la Ley de Ejecución Penal y Supervisión (LEPS). No obstante, pese a la reciente creación de los citados cuerpos normativos, desde otra perspectiva, el Profesor Renart García considera que sus instituciones “parecen no responder a una decidida voluntad política por hacer frente a la realidad carcelaria del país andino”. Cfr. RENART GARCÍA, F.: Los permisos de salida..., ob. cit., p. 53. Máxime si las mismas –sus instituciones-, no son aplicadas adecuadamente. Vid., al respecto, CONSEJO INTERINSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS: Plan de Acción de Derechos Humanos 2006-2010. La Paz, 2005, p. 58; FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN (Escobar, G. Dir.): V Informe sobre Derechos Humanos. Sistema Penitenciario. Madrid, 2007, p. 142. En la praxis se puede verificar esta falta de voluntad, a través de la entrevista que realizara el Profesor Sanz Delgado en el año 2007 al Jefe de los Delegados, Marco Antonio Lucanas Miranda, del Centro Penitenciario San Sebastián en Cochabamba-Bolivia, quien señalará que sus instituciones no se cumplen, vulnerando de esta forma los derechos fundamentales de los internos.

¹¹⁴⁰El apartado 2º del artículo 62 de la LEPS establece, entre una de las funciones del Consejo Penitenciario: “Emitir los informes que solicite el Juez de Ejecución Penal respecto a la evolución del condenado y para la aplicación de beneficios penitenciarios”.

¹¹⁴¹El artículo 90 del REPLL, señala que el Consejo Penitenciario elaborará informes de clasificación: “(...) 3. A requerimiento del Juez de Ejecución Penal, sea a los fines de la clasificación, otorgación de *beneficios penitenciarios* o cualquier otra finalidad”.

a) El indulto; b) La redención de penas por el trabajo; c) La salida prolongada ó personal; d) Extramuros; e) La libertad condicional, por ser los instrumentos normativos que más se ajustan a nuestro contenido, máxime, si el propio Tribunal Constitucional de la República de Bolivia, en determinadas sentencias recoge como beneficios, a la *salida prolongada*¹¹⁴², *trabajo extramuros*¹¹⁴³ y a la *libertad condicional*¹¹⁴⁴.

Antes de abordar el desarrollo de estas instituciones, es menester precisar, que en la normativa y doctrina boliviana¹¹⁴⁵, la *salida prolongada* y el *extramuros*, forman parte del periodo de *prueba* del sistema progresivo¹¹⁴⁶, cuya finalidad consiste en la preparación del condenado para vivir en libertad, fomentando la autodisciplina, tanto durante la permanencia en el establecimiento como en las salidas. Empero, la *libertad condicional* forma parte del último periodo del sistema y la *redención de penas por el trabajo*, se entiende como un beneficio en ejecución de sentencia.

6.2.1 El Indulto

Por disposición del numeral 14 del artículo 172 de la carta fundamental boliviana del año 2009, este “derecho de gracia o perdón soberano”¹¹⁴⁷ tal como se concibe en la doctrina local, será otorgado, - al igual que en la legislaciones argentina, chilena y mexicana -, solo por el Presidente del Estado¹¹⁴⁸, “con la aprobación de la Asamblea Legislativa Plurinacional”. La Constitución Política de Bolivia era el único cuerpo que recogía esta prerrogativa; empero, tras un silencio normativo prolongado, el pasado 22 de diciembre de 2012, se aprobó el Decreto Presidencial de Concesión del Indulto n°. 1145, de 19 de diciembre, por la Asamblea Legislativa Plurinacional¹¹⁴⁹. Los

¹¹⁴²Entre otras, la Sentencia Constitucional n° 0620/2007-R, de 17 de julio de 2007, expediente n° 2007-16189-33-RCH, considera como beneficios: *salida prolongada, trabajo extramuros y a la libertad condicional*.

¹¹⁴³Entre otras, la Sentencia Constitucional n° 0620/2006-R, de 27 de junio de 2006, Expediente n° 2006-14036-29-RHC; SC n° 0620/2007-R, de 17 de julio de 2007, expediente n° 2007-16189-33-RCH consideran como beneficio al *extramuros*.

¹¹⁴⁴Entre otras, la Sentencia Constitucional n° 1369/2003-R, de 23 de septiembre de 2003, Expediente n° 2003-07141-14-RHC; SC n° 1146/2006-R, de 16 de noviembre de 2006, Expediente n° 2006-14784-30-RHC; SC n° 0620/2007-R, de 17 de julio de 2007, expediente n° 2007-16189-33-RCH consideran como beneficio a la *libertad condicional*.

¹¹⁴⁵Vid. FLORES ALORAS, C.: Derecho Penitenciario y Ley de Ejecución Penal y Supervisión. La Paz, 2007, pp. 453 y ss.

¹¹⁴⁶Según la normativa vigente (arts. 10 y 157 de la LEPS) las penas privativas de libertad se ejecutarán mediante el sistema progresivo. Este sistema, *según detalla la norma boliviana*, consiste en el avance gradual de los distintos periodos de tratamiento, cuyo avance en la progresividad, dependerá del cumplimiento satisfactorio de los programas de educación y trabajo, así como de la observancia del régimen disciplinario. El sistema progresivo comprende los siguientes periodos: 1. De observación y clasificación iniciales; 2. De readaptación social en un ambiente de confianza; 3. De prueba; y, 4. De la Libertad Condicional.

¹¹⁴⁷Cfr. CUSICANQUI MORALES, N.: “El indulto en la legislación boliviana”. Consultado el 06 de mayo de 2013, en <<http://www.monografias.com/trabajos-pdf/indulto-legislacion-boliviana/indulto-legislacion-boliviana.pdf>>, p. 2.

¹¹⁴⁸A contrario, por disposición de la Constitución pasada, el Poder Legislativo era el encargado de conceder los indultos (ex art. 59 numeral 19). Este precepto señalaba lo siguiente: “Son atribuciones del Poder Legislativo: 19ª Decretar amnistía por delitos políticos y *conceder indulto*, previo informe de la Corte Suprema de Justicia”. La negrita es nuestra.

¹¹⁴⁹Tras la emisión del DS, hasta mayo de 2013 se concedieron 222 indultos. Asimismo el Director del Régimen Penitenciario, Ramiro Llanos, ha presentado un proyecto al ministro de Gobierno, Carlos Romero, con la finalidad de ampliar el plazo de la aplicación de la Ley del indulto hasta finales de 2013. Vid. ROJAS, G.: “Evo anunciará la ampliación del plazo del indulto hasta fin de año”. Consultado el 9 de

considerandos que recogen el citado Decreto justifican su emisión amparándose en razones pragmáticas y humanitarias. Como manifestación de las primeras tenemos el hacinamiento producto del retardo de justicia, de la aplicación indiscriminada de la detención preventiva para todos los delitos de carácter patrimonial, y la falta de aplicación de salidas alternativas al proceso. Y de las segundas, la existencia de colectivos vulnerables compuesto por “personas de la tercera edad, personas con enfermedad grave o incurable en periodo terminal, personas con discapacidad grave, adolescentes imputables y jóvenes hasta veinticinco (25) años, personas condenadas por delitos menores, padres y madres de familia sentenciados con hijos menores de edad a su cargo”, que sin duda pueden ser perfectamente readaptados y reinseridos. Por ello, el Ejecutivo emitió este Decreto como solución a los "problemas de retardo de justicia, hacinamiento, y violación de derechos, los cuales ha adquirido en los últimos años características de verdadero colapso nacional". Asimismo con la dación de este DS, se pretende recobrar la confianza de sus ciudadanos en el sistema penitenciario “y sobre todo en la reinserción, readaptación y rehabilitación de las personas privadas de libertad”. Pues bien, bajo este orden de ideas, acertadamente el Ejecutivo desde el artículo 1 del citado Decreto Presidencial, delimita el objeto de la concesión excepcional del indulto y señala que su otorgamiento se justifica en razones humanitarias.

La solicitud del *indulto* deberá ser voluntaria y escrita, la misma que se deberá presentar a través del abogado del Servicio de Asistencia Legal del respectivo Centro Penitenciario ante la Dirección Departamental de Régimen Penitenciario.

Para acceder a este beneficio, tal como se señaló *supra*, el Gobierno actual de Bolivia, bajo razones pragmáticas y humanitarias consideró una serie de condiciones que se recogen en el Decreto, tales como: a) tener una sentencia condenatoria ejecutoriada hasta 60 días calendario siguientes a la promulgación de la Ley de aprobación del Decreto Presidencial; b) no ser reincidente; c) en el caso de los adultos mayores, varones de 58 años y mujeres de 55, haber cumplido 1/3 de su condena; adolescentes imputables y jóvenes hasta 25 años que hayan cumplido 1/3 de su condena; personas con enfermedad grave o incurable, en periodo terminal; personas con grado de discapacidad grave o muy grave siempre que la atención amerite un cuidado especial y que hayan cumplido una 1/3 parte de su condena; padres y madres que tuvieran a su cuidado a uno o varios de sus hijos o hijas menores de 12 años de edad viviendo dentro del recinto penitenciario y que hayan cumplido 2/5 partes de su condena; personas condenadas por delitos menores cuya pena sea igual o menor a 8 años y que hayan cumplido una 1/3 parte de su condena; personas sancionadas a pena privativa de libertad por delitos establecidos en la Ley n.º. 1008¹¹⁵⁰, cuya pena no sea mayor a 10 años de privación de libertad, que sea su primer delito y que hayan

mayo de 2013, en <<http://eju.tv/2013/05/evo-anunciar-la-ampliacion-del-plazo-del-indulto-hasta-fin-de-ao/>> ; “Concluye el proceso de indulto en Bolivia con más de 200 reos beneficiados” consultado el mismo día, en <<http://www.eldeber.com.bo/concluye-proceso-de-indulto-en-bolivia-con-mas-de-200-reos-beneficiados-130509161851>>; y, en <<http://www.que.es/ultimas-noticias/sucesos/201305092112-concluye-proceso-indulto-bolivia-reos-efe.html>>.

¹¹⁵⁰La Ley n.º. 1008, de 19 de julio de 1988, ha sido denominada como Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas. Entre los delitos que recoge esta ley se encuentran los siguientes: siembra, plantación, cosecha, cultivo, o colección de sustancias controladas así como fabricación, tráfico, consumo y tenencia, administración, suministro, asociación delictuosa y confabulación, inducción, transporte, instigación, asesinato, falsificación, importación, venta en farmacia de las mismas y delitos de función pública que se encuentren relacionados con los delitos señalados anteriormente.

cumplido una 1/3 parte de su condena; asimismo, las personas detenidas podrán acogerse al alcance del presente Decreto Presidencial siempre y cuando obtengan sentencia condenatoria ejecutoriada mediante procedimiento abreviado dentro de los 120 días posteriores a la promulgación de la Ley de aprobación del Decreto Presidencial por la Asamblea Legislativa Plurinacional, se encuentren en la etapa preparatoria o que hubieran hecho uso de recurso de apelación restringida o casación y cumplan con las condiciones señaladas anteriormente (art. 3 del Decreto Supremo).

Conjuntamente a las condiciones establecidas en el Decreto, se han estipulado requisitos, en su mayoría objetivos, los mismos que deberá tener en cuenta la Dirección General de Régimen Penitenciario a través de las Direcciones Departamentales de Régimen Penitenciario para la elaboración de la lista de beneficiarios que cuenten con la siguiente documentación: a) Documento de cédula de identidad; b) Fotocopia Legalizada de la sentencia ejecutoriada expedida por la autoridad competente; c) Certificado del sistema de Seguimiento de causas Penales y estadísticas judiciales - IANUS, que acredite no tener una segunda imputación penal por delito doloso; d) Carnet o Certificado de discapacidad expedido por autoridad competente, cuando corresponda; e) Certificado de permanencia y conducta expedido por el recinto penitenciario; f) Certificado médico homologado por médico forense, cuando corresponda; g) Informe Bio-Psico-Social; h) Informes de la Junta de Trabajo y Estudio (art. 5 del Decreto).

Tras la solicitud y cumplimiento de las condiciones y requisitos para el acceso a esta prerrogativa, la comisión conformada por el Ministerio de Gobierno a través de la Dirección General de Régimen Penitenciario, el Ministerio de Justicia, y un representante del Órgano Judicial, analizará y verificará las solicitudes. El Director Departamental de Régimen Penitenciario en el plazo de dos días hábiles remitirá la carpeta con los informes correspondientes a la Comisión, la misma que deberá emitir un informe de aceptación o rechazo a la solicitud del indulto, la cual será homologada judicialmente. Los Directores de los establecimientos penitenciarios, el Ministerio Público y el Órgano Judicial cooperarán con la información que se les solicite, sin costo alguno y en el plazo de 48 horas.

Ahora bien, el artículo 129 bis del Código Penal, introducido por la Ley n°. 170, publicada en la Gaceta Oficial el 9 de setiembre de 2011, viene a restringir el indulto para el delito de separatismo. El texto de la citada previsión legal es el que sigue: “El que en forma individual u organizada resolviere inconstitucionalmente, agrediere, atacare, violentare o asaltare teniendo la finalidad de dividir, disgregar o separar la unidad del Estado, será sancionado con privación de libertad de treinta (30) años sin derecho a indulto. Igual pena se aplicará al que colabore, organizare, financiare, controlare, determinare, facilitare o cooperare en tal acto separatista”. Asimismo, bajo la misma línea restrictiva, el artículo 4 del Decreto Supremo citado limita la concesión del indulto por delitos en los que la Constitución Política del Estado o el Código Penal no admitan el indulto; por delitos de asesinato, violación a niño, niña o adolescente, delitos contra la libertad sexual, traición a la Patria, espionaje, parricidio, secuestro, trata y tráfico de personas, terrorismo, robo agravado y contrabando; por delitos sancionados por la Ley n°. 1008, con penas mayores a diez (10) años; por delitos económicos y/o conexos que hubiesen producido daño económico al Estado; por delitos tipificados en la Ley n°. 004, de 31 de marzo de 2010, de lucha Contra la Corrupción,

Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz”; asimismo, no concederá a los reincidentes.

6.2.2 La redención de penas por el trabajo

La *redención de penas por el trabajo*, es la novedad de la LEPS, ya que por primera vez se introduce esta figura penitenciaria en el ordenamiento jurídico boliviano a través del artículo 138. Sin embargo, algunos doctrinarios proponen su eliminación, ya que en la praxis, los jueces de ejecución rechazan estas medidas al advertir que la documentación acreditativa del tiempo trabajado o de estudio no se ajusta a la realidad, no solo por señalar más horas de lo que en realidad trabajan sino también por haberse certificado horas de trabajo o estudio con anterioridad al cumplimiento de su condena¹¹⁵¹.

Según la legislación boliviana, el interno podrá redimir su condena en razón de un día de pena por dos días de trabajo (2x1). Para ello deberá cumplir los siguientes requisitos: a) No estar condenado por delito que no permita indulto; b) Haber cumplido las 2/5 partes de la condena; c) Haber trabajado de manera regular bajo control de la administración penitenciaria, o haber estudiado y aprobado las evaluaciones parciales y finales de cada ciclo de los cursos autorizados por la Administración Penitenciaria; d) No estar condenado por delito de violación de menores de edad; e) No estar condenado por delito de terrorismo; f) No estar condenado, a pena privativa de libertad superior a quince años, por delitos tipificados en la Ley n°. 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y, g) No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año.

Ahora bien, según lo dispuesto por la citada previsión legal, el interno podrá trabajar o estudiar desde el primer día de la permanencia en el recinto penitenciario; sin embargo, si hubiera trabajado o estudiado antes de la vigencia de la LEPS (*Disposición Transitoria Primera de la LEPS*), le serán reconocidos los días trabajados o estudiados, mediante Resolución expresa del Juez¹¹⁵², a efectos de la redención, siempre y cuando cumplan los siguientes requisitos: a) Declaración Jurada del Interno sobre el trabajo o estudio realizados; b) Pruebas que respalden la declaración jurada; y, c) Certificado expedido por la Junta de Trabajo y/o Estudio, aprobando las jornadas de trabajo y/o estudio cumplidas.

¹¹⁵¹Vid. MAPELLI CAFARENA, B./ ROMERO, M./ VALDA, L./MIRANDA, H.: Situación de las cárceles en Bolivia. La Paz, 2006, p. 76, nota 3.

¹¹⁵²Una de las manifestaciones del cambio introducido con el CPP de 1999, se puede vislumbrar en las facultades reconocidas en el Juez de Ejecución Penal, que va, desde la variación del *nomen iuris* (antes Jueces de Vigilancia) hasta la asignación de funciones acordes con la judicialización de la pena, *esto es*, el Juez de Ejecución supera el rol del mero inspector de los establecimientos carcelarios, para pasar a encargarse de las consecuencias emergentes de la ejecución de sentencias condenatorias y de la calidad de vida del interno dentro de la prisión. Hoy, el Juez de Ejecución Penal de Bolivia, cumple un papel más activo, cuyo rol consistirá en el permanente control jurisdiccional, que desemboca en la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, en favor de toda persona privada de libertad. Con similares términos se recoge la labor jurisdiccional, *de control*, desempeñada por el Juez de Ejecución Penal, en el artículo 18 de la LEPS, cuyo texto es el que sigue: “El Juez de Ejecución Penal y, en su caso, el Juez de la causa, garantizarán a través de un permanente control jurisdiccional, la observancia estricta de los derechos y garantías que consagran el orden constitucional, los Tratados y Convenios Internacionales y las Leyes, en favor de toda persona privada de libertad”.

La jornada de trabajo a efectos de redención será de 8 horas diarias, que podrá ser distribuido entre estudio o trabajo previa autorización de la Administración.

Si el interno no estuviera de acuerdo con el cómputo asignado, podrá solicitar un nuevo cómputo, con el objeto de que el Juez le conceda la redención; para ello, el Director del establecimiento, remitirá al Juez de Ejecución Penal, la documentación que acredite el tiempo de trabajo o estudio realizado por el condenado (artículo 140 de la LEPS y 74 del REPPL).

Una medida sin duda destacable en el ordenamiento penitenciario boliviano, a diferencia de sus pares, consiste en la búsqueda de soluciones respecto a la falta de plazas laborales. A tal respecto, el artículo 73 del REPPL, dispone que ante la imposibilidad de realizar actividades de redención en los recintos penitenciarios, en los cuales el Estado no brinde posibilidades reales de trabajo ni estudio penitenciario, se ejercitará la redención de 1 día de pena por cada 7 días de trabajo efectivamente cumplidos (7x1). Para el logro de este objetivo, el interno deberá reunir los siguientes requisitos: a) No estar condenado por delito que no permita indulto; b) No estar condenado por delito de violación a menores de edad; c) No estar condenado por delito de terrorismo; d) No estar condenado, a pena privativa de libertad superior a quince años, por delitos tipificados en la Ley n°. 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y, e) No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año. Respecto a la última medida, el interno podrá solicitar el nuevo cómputo, cuando haya cumplido por lo menos las 2/5 partes de su condena.

6.2.2.1 Interrupción de la redención (art. 141 de la LEPS)

Si el interno quebrantara o intentara quebrantar la condena con actos de fuga, el tiempo de redención acumulado por trabajo y estudio se perderá. La pérdida del tiempo de redención, no impedirá que el condenado pueda optar nuevamente por la redención.

Para finalizar, según Flores Aloras, este beneficio penitenciario es el que mayor discrepancia y abusos suscita en su aplicación. Por un lado, los Jueces de Ejecución Penal, tanto por la novedad del instituto como por la sobriedad de la normativa que lo regula, lo interpretan y conceden de manera diversa; y por otro, ante la falta casi total de fuentes de trabajo dentro de las cárceles, los internos invocan las actividades más insólitas para redimir su condena por trabajo o estudio de manera fraudulenta¹¹⁵³.

6.2.3 La salida personal ó prolongada

Esta institución penitenciaria es conocida en las demás legislaciones como *permisos de salida* (Argentina, Chile, Colombia, México) ó *salidas transitorias* (Argentina y Uruguay).

Las *salidas personales* ó extraordinarias, tal como se conoce en la doctrina científica, serán concedidas por el Juez de Ejecución Penal dentro de las 24 horas de

¹¹⁵³Vid. FLORES ALORAS, C.: Derecho Penitenciario..., ob. cit., p. 534. En la praxis si bien los internos trabajan dentro de las posibilidades que se le otorgan para redimir pena, éstas casi nunca se conceden. Esta información fue rescatada a través de la entrevista realizada por el Profesor Sanz Delgado al Jefe de los Delegados del Centro Penitenciario San Sebastián en Cochabamba-Bolivia, Marco Antonio Lucanas Miranda, en el año 2007.

recibida la solicitud bajo custodia. Al igual que las legislaciones española, peruana, argentina, chilena, colombiana, uruguaya, estas licencias en el ordenamiento boliviano se otorgarán al interno preventivo¹¹⁵⁴ o condenado, bajo razones humanitarias (enfermedad grave o fallecimiento de los padres, cónyuge o conviviente, hijos y hermanos; nacimiento de hijos del interno) administrativas (realización de gestiones personales que requieran la presencia del interno en el lugar de gestión) laborales y sociales (gestiones para la obtención de trabajo y vivienda ante la proximidad de su puesta en libertad) premiales (cuando haya sido otorgado como recompensa por el Consejo Penitenciario). Estas razones de naturaleza dispar, -y de contenido muy similar al adoptado en la normativa peruana-, a juicio de Renart García “revela una técnica legislativa poco depurada, únicamente justificable por el deseo de aglutinar todos los casos en los que el Juez de Vigilancia se ve constreñido a la concesión del permiso”¹¹⁵⁵.

Ahora bien, para acceder a la *salida prolongada* u ordinaria, la normativa boliviana exige que el interno se encuentre clasificado en periodo de prueba, lo que se condice con la finalidad que el legislador boliviano ha previsto en el artículo 166 de la LEPS, el mismo que reza lo siguiente: “la preparación del condenado para su libertad, fomentando la autodisciplina, tanto durante su permanencia en el establecimiento como en sus salidas”. Además de esta condición (encontrarse en el periodo de prueba), la normativa demanda del interno la reunión de una serie de requisitos objetivos con el fin de obtener las licencias bajo estudio. Los requisitos son los siguientes: 1) No estar condenado por delito que no permita indulto; 2) Haber cumplido por lo menos 2/5 partes de la pena impuesta; 3) No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; y 4) Ofrecer dos garantes de presentación (artículo 167 de la LEPS).

A diferencia de los demás ordenamientos jurídicos, -como el peruano, chileno, colombiano, mexicano, en los que el Director del centro penitenciario es el encargado de conceder estas licencias-, en Bolivia, el Juez de Ejecución, concederá o denegará la *salida prolongada*. Si el Juez decide emitir una resolución favorable, otorgará estas licencias una vez por año con un máximo de 15 días, asimismo, podrá imponer las restricciones y reglas de comportamiento que considere convenientes (artículo 177 de la LEPS), cuidando que las mismas no afecten la dignidad del condenado ni desnaturalicen la finalidad de esta institución. Bajo la misma línea tuitiva, si el condenado estuviera procesado por otro delito, el Juez de Ejecución antes de resolver, pondrá la solicitud en conocimiento del Fiscal de la causa o del acusador particular, con la finalidad de que se pronuncien al respecto. Tras el pronunciamiento, el Juez dictará la resolución en el plazo de 5 días.

Finalmente, los permisos de salida también se otorgarán a modo de recompensa (art. 136 de la LEPS) por un máximo de 24 horas “independientemente de aquellos previstos como derechos” al interno condenado que se encuentre “al menos en el segundo periodo del sistema progresivo” y que hubiera puesto de manifiesto “su buena conducta, espíritu de trabajo, voluntad de aprendizaje, participación activa en eventos y sentido de responsabilidad”. La precisión realizada por el legislador boliviano – de que el interno se encuentre al menos en el segundo periodo -, no ha sido en balde, pues con

¹¹⁵⁴El artículo 154 de la LEPS, establece que el preventivo también podrá acceder a los permisos de salida. De tal manera se ha dispuesto con los siguientes términos: “Los permisos de salida de los detenidos preventivos, serán autorizados por el Juez del Proceso, salvo los casos médicos de extrema urgencia que serán autorizados de conformidad a lo establecido en esta Ley”.

¹¹⁵⁵Cfr. RENART GARCÍA, F.: Los permisos de salida..., ob. cit., p. 53.

ello viene a diferenciar, como bien ha advertido el Profesor de la Universidad de Alicante, los permisos que se otorgan como parte del proceso de su reincorporación a la vida en libertad (en régimen abierto) de los que se otorgan como incentivo¹¹⁵⁶ (que podrá comprender el régimen cerrado).

6.2.4 Beneficio de pre-libertad bajo la modalidad extramuros

En su origen, el beneficio de *extramuros* en el ordenamiento boliviano fue concedido mediante Resolución Ministerial n.º. 2309, de 15 de setiembre de 1992, modificado por el D.S. n.º. 2350 de 26 de setiembre de 1992, que a su vez fue modificado por la LEPS (Ley n.º. 2298). Actualmente, este instrumento normativo se encuentra regulado en el artículo 169 del capítulo II de la LEPS bajo la rúbrica *periodos del sistema progresivo*.

Según la doctrina boliviana, este beneficio, constituye el penúltimo periodo del sistema progresivo, y al igual que la definición adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de la República de Colombia (tal como se verá *infra*), *extramuros* consiste básicamente en trabajar o estudiar fuera de las paredes de la prisión durante el día, para luego retornar al establecimiento penitenciario. Según Flores Aloras, en este estadio de pre-libertad, el interno se prepara para acceder a la última etapa del sistema penitenciario boliviano: *la libertad condicional*¹¹⁵⁷.

Para acceder al *extramuros*, los condenados, además de estar clasificados en el periodo de prueba, deberán cumplir los siguientes requisitos: a) No estar condenado por delito que no permita indulto; b) Haber cumplido al menos la ½ de la condena impuesta, o aquella que derive del nuevo cómputo; c) Tener asegurada ocupación laboral regular que conste por escrito o matrícula de estudio; d) No haber sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año; e) Haber realizado regularmente actividades de trabajo o estudio durante la permanencia en el establecimiento penitenciario; f) No estar condenado por delito de violación a menor de edad; g) No estar condenado por delito de terrorismo; h) No estar condenado, a pena privativa de libertad superior a quince años, por delitos tipificados en la Ley n.º. 1008 del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas; y, i) Ofrecer dos garantes de presentación.

Respecto a las obligaciones de los *garantes de presentación*, - requisito para el acceso a la modalidad *extramuros* -, la normativa boliviana demanda (art. 171 de la LEPS) de estas personas el deber de velar por el cumplimiento de las reglas de comparecencia que se le impongan al beneficiado, así como su presentación ante la Administración Penitenciaria o ante la autoridad que el Juez de Ejecución determine, las veces que sea requerido. Asimismo, en caso de fuga, los garantes estarán obligados solidariamente a pagar la suma que determine el Juez de Ejecución Penal, con el fin de satisfacer los gastos de captura y las costas procesales. En todo caso, si los garantes no desearan continuar con la obligación asumida, podrán solicitar al Juez su sustitución.

Al igual que el beneficio anterior, el *extramuros* se concede por el Juez de Ejecución Penal, previo informe del Director del establecimiento penitenciario. En todo caso, si el condenado estuviera procesado por otro delito, el Juez de Ejecución antes de resolver, pondrá la solicitud en conocimiento del Fiscal de la causa o del acusador

¹¹⁵⁶Vid. RENART GARCÍA, F.: Los permisos de salida..., ob. cit., p. 92.

¹¹⁵⁷Vid. FLORES ALORAS, C.: Derecho Penitenciario..., ob. cit., p. 457.

particular, con la finalidad de que se pronuncien al respecto. Sin embargo, el Juez de Ejecución Penal podrá rechazar la solicitud sin más trámite cuando sea manifiestamente improcedente. Ahora bien, si el beneficio de *extramuros* fuere denegado, el condenado podrá *apelar* por la vía Incidental (art. 172 de la LEPS), de conformidad a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal (art. 403, inciso 11)¹¹⁵⁸ dentro de los 3 días de notificada la resolución al recurrente. Con la presentación de la apelación o sin ella, a las 24 horas de haber vencido el plazo de los 3 días, el Fiscal o el Juez de Ejecución Penal que en audiencia oral o pública hubiere revocado esta figura penitenciaria, remitirá las actuaciones a la Corte Superior de Justicia, para que ésta resuelva la revocación del beneficio *extramuros* por el incumplimiento de las condiciones impuestas. La tramitación de revocación será promovida de oficio o a pedido del fiscal. Si el penado no estuviera presente para la tramitación de este incidente, pese a su citación legal, el Juez de Ejecución Penal podrá ordenar su detención o captura. Si estuviera presente el condenado, el Juez podrá disponer su detención hasta que se resuelva el incidente. La revocación impedirá que el condenado pueda volver a acogerse a estos derechos. La resolución que revoque este beneficio es apelable.

La opción de apelación que tiene el condenado, es la manifestación del Derecho a recurrir que prescribe la propia normativa penitenciaria boliviana, expresada en los artículos 18 y 31 de la LEPS. El contenido de estas previsiones normativas establece, que si los intereses del condenado han sido afectados por las Resoluciones Administrativas, este podrá recurrirlas antes el Juez de Ejecución Penal o el Juez de la causa, quienes velarán por los derechos y garantías que consagran el orden constitucional. Bajo esta misma línea – *de garantía de los derechos del interno y por ende de control jurisdiccional* - el artículo 69 del REPPL, dispone que las resoluciones de cualquiera de las Juntas – *de Trabajo o Educación* -, puedan ser apeladas ante el Juez de Ejecución de acuerdo a la forma y procedimiento establecidos para la apelación incidental – *teniendo en cuenta que* - una de las decisiones de la Junta de Trabajo y la Junta de Educación se expresarán mediante: 1. Resoluciones, cuando se cuantifique el trabajo o estudio cumplido por un interno a los fines de la redención asentándose el resultado en la Tarjeta Personal de Control (art. 68 del REPPL).

Respecto a la formalidad de la solicitud, el condenado podrá solicitar el beneficio de *extramuros*, a través del Servicio Legal de cada establecimiento penitenciario, sin necesidad del patrocinio de un abogado (art. 173 de la LEPS).

En síntesis, desde el concepto asumido de *beneficios penitenciarios*, podemos definir al *extramuros* como un beneficio *sui generis*, en tanto por un lado, *reduce el tiempo efectivo de internamiento*, cuando el interno sale del recinto penitenciario para trabajar durante el día; y por otro lado, sirve como medio para *acortar la pena privativa de la libertad*, ya que el interno a través del *extramuros* puede redimir pena.

6.2.5 La libertad condicional

Al igual que en los ordenamientos español (sistema de individualización científica) y peruano, la *libertad condicional*, se encuentra en el último periodo del

¹¹⁵⁸El inciso 11 del artículo en cuestión, señala lo siguiente: “El recurso de apelación incidental procederá contra las siguientes resoluciones: (...) 11. Las demás señaladas por este Código”.

sistema progresivo penitenciario de Bolivia¹¹⁵⁹ (artículo 174 de la LEPS). Según la doctrina local, la *libertad condicional* consiste en el cumplimiento del resto de la condena en condiciones de libertad¹¹⁶⁰. Este beneficio se recoge tanto en el CPP como en la LEPS. Anteriormente se encontraba regulado por los artículos 66 a 69 pero fue derogado por la Disposición Final Sexta del Código de Procedimiento Penal, aprobado por Ley n°. 1970, de 25 de marzo de 1999¹¹⁶¹.

Tanto la normativa¹¹⁶² como la jurisprudencia¹¹⁶³ boliviana, destacan la participación activa del Juez de Ejecución Penal, quien mediante resolución motivada, previo informe de la Dirección del establecimiento penitenciario, podrá conceder de *oficio o a pedido de parte*¹¹⁶⁴, la *libertad condicional* por una sola vez al interno condenado, conforme a los siguientes requisitos: a) Haber cumplido las 2/3 partes de la pena impuesta, o *aquella que derive del nuevo cómputo*; b) Haber observado buena conducta en el establecimiento penitenciario, *no habiendo sido sancionado por faltas graves o muy graves en el último año*; y c) Haber demostrado vocación para el trabajo. Tras la reunión y cumplimiento de estos requisitos, si el Juez decidiera conceder la *libertad condicional*, deberá indicar en la resolución, el domicilio señalado por el liberado y las condiciones e instrucciones a las que se deberá someter, cuyo cumplimiento será vigilado por el Juez de Ejecución, las que podrán ser reformadas de oficio o a petición del fiscal o del condenado.

Ahora bien, con el ánimo de resolver la confusión que se generó en la doctrina boliviana, respecto a la naturaleza y contenido de este beneficio y el indulto, el Tribunal Constitucional, ha manifestado la diferencia entre ambas instituciones, a través de la sentencia n° 1002/2005, de 22 de agosto de 2005, con los siguientes términos: “El *indulto* es (...) una institución política, establecida como atribución del Poder Legislativo (artículo 59.19 CPE)¹¹⁶⁵ que tiene por finalidad dispensar, redimir o perdonar la ejecución de la totalidad o de una parte de la pena al condenado, por lo que no se trata en modo alguno de un acto jurisdiccional, por ello es irrevocable y no puede ser revisado en sede judicial (...) en tanto que la *libertad condicional* resulta ser el último periodo del sistema progresivo en el cumplimiento de la condena, la cual no se ve mayormente afectada pues continúa siendo la misma, con la condición de que el resto de la pena se cumpla en libertad, condicionándosele al beneficiario a que observe determinados requisitos en forma obligatoria e inexcusable, siendo por ello revocable judicialmente por incumplimiento de las condiciones impuestas, revocación que además obliga al cumplimiento del resto de la pena”.

¹¹⁵⁹El máximo órgano de control constitucional de Bolivia (Tribunal Constitucional), mediante sentencia n° 0620/2007-R, de 17 de julio de 2007, expediente n° 2007-16189-33-RHC, define al sistema progresivo, como el avance gradual en los distintos periodos de tratamiento, basados en la responsabilidad y aptitudes del condenado a los regímenes de disciplina, trabajo y estudio, siendo la *libertad condicional* el último período de dicho sistema, y que consiste en el cumplimiento del resto de la condena en libertad.

¹¹⁶⁰Vid. FLORES ALORAS, C.: Derecho Penitenciario..., ob. cit., p. 460.

¹¹⁶¹Para mayor información sobre el contexto en el que se reguló esta institución penitenciaria. Vid. TRANSNATIONAL INSTITUTE: Sistemas sobrecargados. Leyes de drogas y cárceles en América Latina. (Pien Metaal y Coletta Youngers, Eds.). Amsterdam/Washington, 2010, p. 23.

¹¹⁶²Artículos 19 y 174 de la LEPS y 55 y 433 del CPP.

¹¹⁶³Vid. Sentencia del TC n°. 0620/2007-R, de 17 de julio de 2007, expediente n°. 2007-16189-33-RHC.

¹¹⁶⁴Artículos 175 de la LEPS y 55 y 434 del CPP.

¹¹⁶⁵Actualmente, tal como se señaló en el apartado correspondiente al indulto, su concesión está a cargo del Presidente de la República, en virtud a las facultades atribuidas por el numeral 14 del artículo 172 de la Carta fundamental de Bolivia.

6.2.5.1 *Revocación de los beneficios de salidas prolongadas, extramuros y libertad condicional (arts. 176 de la LEPS y 435 CPP).*

Si tras haber obtenido alguno de los beneficios señalados *supra*, el interno condenado hubiera incumplido las condiciones impuestas, el Juez de Ejecución Penal en audiencia pública podrá revocar *las salidas prolongadas, el extramuros y la libertad condicional*¹¹⁶⁶, en presencia del condenado hasta que se resuelva el incidente; no obstante, si no se encontrara presente, el Juez podrá ordenar su detención.

El incidente de revocación será promovido de oficio o a pedido de la Fiscalía. La revocación de las *salidas prolongadas o del extramuros*, impedirá que el condenado pueda acogerse a estos “derechos” nuevamente. La revocación de la *libertad condicional* obligará al condenado el cumplimiento del resto de la pena de prisión. La resolución que revoque estas figuras jurídicas señaladas es apelable¹¹⁶⁷. Sin embargo, si el interno hiciera uso de su derecho a la doble instancia, afrontaría el problema de que la norma legal no establezca el efecto – *suspensivo o devolutivo* - en el que se concederá la eventual apelación. Entonces, ¿Cuál es la consecuencia de esta omisión? Para encontrar una respuesta más cercana, se abordará lo que el Tribunal Constitucional de Bolivia ha señalado al respecto en la sentencia constitucional n° 0620/2007-R, de 17 de julio de 2007, expediente n°. 2007-16189-33-RCH, como sigue: “(...) *sobre la naturaleza de los recursos que se encuentran previstos en el Código de procedimiento penal, el art. 396 del CPP establece las reglas generales que rigen a estos recursos. Así el inciso 1) señala que los recursos tendrán efecto suspensivo, salvo disposición contraria; de donde resulta, que en aquellos casos en los que este Código no determine expresamente que el efecto de la apelación sea el devolutivo, la ejecución del fallo pronunciado, que fue recurrido de apelación, queda pendiente en tanto se resuelva la alzada; teniendo en cuenta, que por regla general los únicos recursos que tienen efecto devolutivo o no suspensivo, son los expresamente señalados por ley; que tratándose de las resoluciones pronunciadas dentro de los incidentes de revocatoria de los beneficios de salida prolongada, extramuros y la libertad condicional, ni el artículo 176 de la LEPS, ni el 403 inc. 7) del CPP no prevén en forma expresa que el recurso de apelación contra la resolución que resuelva ese incidente tenga efecto devolutivo, lo que implica, su carácter suspensivo; por ende, dicha resolución no podrá ser ejecutada entre tanto el recurso de apelación no haya sido resuelto*”. De estas líneas, se vislumbra diáfananamente, que si el interno condenado hubiera apelado la resolución de revocación, al no tener efectos devolutivos tal apelación, *no se podrá ejecutar la resolución de primera instancia* que dispone retornar a la prisión por haber incumplido las condiciones impuestas por el Juez de Ejecución Penal.

A diferencia de la revocación de las instituciones peruanas, en el ordenamiento boliviano, bajo dos motivos—*desde el incumplimiento de una regla de conducta hasta la comisión de un delito doloso*, el interno regresará a prisión para cumplir el resto de pena de prisión.

¹¹⁶⁶Sobre la libertad condicional, la LEPS en su artículo 19, establece, la competencia del Juez de Ejecución Penal para conceder y *revocar* este beneficio. Ante la revocación de este beneficio, el apartado 7 del artículo 403 del CPP, señala la procedencia del recurso de apelación.

¹¹⁶⁷La apelación, encuentra asidero legal en el artículo 176 de la LEPS, que dispone lo siguiente: “(...) *La Resolución que revoque los beneficios señalados es apelable*”. Asimismo, el artículo 394 del CPP, establece que: “(...) *el derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley* (...)”.

6.3 Los beneficios penitenciarios en Brasil¹¹⁶⁸

Las instituciones penitenciarias que a continuación serán materia de estudio no se contemplan con el *nomen iuris* beneficios penitenciarios en la legislación penitenciaria brasileña (ni en la Ley de Ejecución Penal n.º.7210, de 11 de julio de 1984 –en adelante LExP- ni en el Código Penal). No obstante, tras haber adoptado el concepto de estas medidas liberatorias en el marco del enfoque español: *reducción del tiempo efectivo de internamiento o acortamiento de la pena privativa de la libertad*, los instrumentos normativos, que a continuación se estudiarán son los siguientes: a) el indulto; b) la redención de la pena; c) los permisos de salida; d) la semilibertad; e) la libertad condicional.

6.3.1 El Indulto

En virtud del numeral 12 del artículo 84 de la Constitución Federal de Brasil, el Presidente de la República es el encargado de conceder esta gracia presidencial, “con audiencia, si fuese necesario, de los órganos instituidos en la ley”. Esta prerrogativa es conocida como *indulto colectivo* y se concede, en principio, para todos los penados sin excepción. No obstante, el numeral 42 del artículo 5 de la citada carta magna prohíbe expresamente la concesión de este tipo de *indulto* para delitos de “tortura, tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines, terrorismo y los definidos como delitos repugnantes, respondiendo de ellos los incitadores, los ejecutores y los que pudiendo evitarlos se abstuvieran”.

Paralelamente al indulto presidencial, la Ley de Ejecución Penal de Brasil regula el *indulto individual*¹¹⁶⁹. Según esta normativa, el interno podrá solicitar este beneficio, por iniciativa del Ministerio Público, del Consejo Penitenciario o de la autoridad administrativa (art. 188 de la LExP). A la solicitud de indulto, se deberá anexar los documentos requeridos con el fin de entregarla al Consejo Penitenciario, para la elaboración del dictamen correspondiente y posterior envío al Ministerio de Justicia (art. 189 de la LExP). El Consejo Penitenciario promoverá las medidas que sean necesarias y emitirá una opinión sobre los méritos de la solicitud aclarando cualquier trámite o circunstancias omitidos en la petición (art. 190 de la LExP). Los Informes emitidos por el Ministerio de Justicia y del Consejo Penitenciario estarán sujetos a la orden del Presidente de la República (art. 191 de la LExP). Tras haber sido concedido el indulto, el Juez declarará extinguida la pena (art. 192 de la LExP).

En la misma línea limitadora establecida por la Constitución brasileña, el artículo 8 del último Decreto de Indulto n.º. 7873, de 26 de diciembre de 2012, a través del cual se conceden estas gracias con motivos de la navidad, restringe esta prerrogativa para los siguientes delitos: a) tortura o terrorismo; b) tráfico de drogas y numeral 1 del art. 33 y arts. 34 a 37 de la Ley n.º. 11.343, de 23 de agosto de 2006 (Ley de drogas); c) crimen atroz cometido después de la publicación de las Leyes n.º. 8072, de 25 de julio de 1990,

¹¹⁶⁸Para mayor información sobre el sistema penitenciario de Brasil y la situación carcelaria actual, Vid. ADORNO, S.: “Crimen, punición y prisiones en Brasil: un retrato sin retoques”, en *Quórum. Revista de pensamiento iberoamericano*, n.º.16, Alcalá de Henares, 2006, pp. 41 y ss. Con relación al sistema penitenciario brasileño y política de drogas. Vid. TRANSNATIONAL INSTITUTE.: *Sistemas sobrecargados. Leyes de drogas y cárceles...*, ob. cit., pp. 30 y ss.

¹¹⁶⁹El estudio de estos dos tipos de indulto en la legislación brasileña, se puede consultar en: LIMA FILHO, A.: *Anotações ao código penal (Parte geral). Da extinção da punibilidade*. Lema, 2008, pp. 581-582.

nº. 8930, de 6 de septiembre de 1994, nº. 9695, de 20 de agosto de 1998, nº. 11.464, de 28 de marzo 2007 y nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, sujetas también las modificaciones posteriores, y d) delitos tipificados en el Código Penal Militar que corresponde a los delitos contemplados en los apartados I y II, excepto cuando se configura la situación de las provisiones de consumo de drogas en el art. 290 del Código Penal Militar. La primera de las leyes señaladas anteriormente (Ley 8.072/90, de 25 de julio) prescribía que el indulto no se concedía a los internos por delitos de crímenes graves o atroces¹¹⁷⁰, práctica de la tortura, tráfico ilícito de estupefacientes y drogas afines¹¹⁷¹.

6.3.2 *La redención de la pena por trabajo o estudio*

Este instrumento normativo se conoce en la legislación penitenciaria brasileña, simplemente, con el *nomen iuris* redención (da remição). Los internos que se encuentren bajo el régimen cerrado o semiabierto podrán acceder al beneficio penitenciario de la *redención de la pena por el trabajo y el estudio*¹¹⁷², y se concederá a razón de 3 días de trabajo por 1 día de pena y 1 día de pena por cada 12 horas de frecuencia escolar (art. 126 de la LExp modificado por la Ley nº. 12.433/11, de 29 de julio mediante el cual se introduce la redención de pena por el estudio). Anteriormente, en la legislación brasileña no se encontraba regulada la *redención de la pena por el estudio*; no obstante en la praxis los Tribunales venían aplicando este instituto a los condenados que estudiaban durante el periodo de su condena¹¹⁷³.

El Juez de ejecución se encargará de la concesión de este instituto, previa opinión del representante del Ministerio Público.

Cabe resaltar que el legislador brasileño, ha dispuesto que, si durante la actividad laboral el interno sufre un accidente que le dejara incapacitado para trabajar o estudiar, seguirá gozando del derecho a la redención (numeral 4 del art. 126 de la LExp).

El tiempo redimido será computado para la concesión de la libertad condicional y el indulto (art. 128 de la LExp).

Si el interno fuera castigado por falta grave, perderá el derecho al tiempo redimido. El nuevo periodo se tendrá en cuenta a partir de la fecha de la infracción disciplinaria (art. 127 de la LExp). Y si el interno con el fin de obtener la *redención* declarara falsamente haber trabajado, será procesado por delito de falsedad en virtud al artículo 299 del Código penal brasileño (art. 130 de la LExp).

¹¹⁷⁰Como delitos graves o atroces se consideran los siguientes: latrocinio (artículo 157, numeral 3º in fine CP); extorsión calificada (artículo. 158, numeral 2º CP); extorsión mediante secuestro y calificada (artículo 159, caput CP); estupro (artículo 213, caput y numeral único CP); atentado violento al pudor (artículo 214 CP); epidemia con muerte (artículo 267, numeral 1º CP); envenenamiento calificado (artículo 270, 280 CP), y genocidio (artículos 1 a 3 de la Ley nº. 2889/56, de 1 de octubre).

¹¹⁷¹Para mayor abordamiento, Vid. TRASNATIONAL INSTITUTE.: Sistemas sobrecargados. Leyes de drogas y cárceles..., ob. cit., p. 32.

¹¹⁷²Los Tribunales de Justicia de Brasil han dispuesto que la redención por los días trabajados deben ser considerados como pena efectivamente cumplida. Vid STJ, REsp. 303.466/RS, de 22 de octubre de 2002.

¹¹⁷³Vid. GIANNELLA, B. M.: Remição da pena pela educação. Vol. 8, nº. 96, *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, noviembre, 2000, p. 8; DA CONCEIÇÃO PESCADOR, D.: "Remição da pena", en *UNOPAR Científica Jurídicas e Empresariais*, nº. 1, marzo, 2006, p. 4.

6.3.3 *Los permisos de salida*¹¹⁷⁴

Los permisos de salida ordinarios se conocen en la normativa penitenciaria brasileña con el *nomen iuris salidas temporales* (Saída Temporária). Estas licencias se conceden sin vigilancia o supervisión directa (*sem vigilância direta*) y se otorgan a los internos condenados que cumplen su pena en régimen semiabierto (art. 122 de la LExP).

Estas licencias se otorgan por un periodo máximo de 7 días y se pueden renovar 4 veces al año (art. 124 de la LExP), para visitar a la familia, frecuente cursos de carácter profesional o de instrucción de segundo grado o superior dentro del Tribunal de Circuito de Ejecución de sentencias, o participar en actividades que contribuyan al retorno a la convivencia en sociedad (art. 122 de la LExP). Las *salidas temporales* se otorgarán previa autorización del penado, en auto motivado, por el Juez de Ejecución, oídos el Ministerio Fiscal y la Administración penitenciaria, bajo las siguientes condiciones: a) siempre que haya observado un comportamiento adecuado; b) haya cumplido 1/6 parte de la pena, si se trata de un delincuente primario, o 1/4 de la misma, tratándose de un reincidente, y c) la salida no resulte incompatible con los objetivos de la pena (art. 123 LExP).

Al igual que en lo previsto en las legislaciones argentina, española, peruana, etc, los permisos extraordinarios¹¹⁷⁵ se conceden en la normativa brasileña por razones humanitarias. Así, el art. 120 de la LExP, establece que “los condenados que cumplan la pena en régimen cerrado o semiabierto y los presos preventivos pueden obtener permiso para salir del establecimiento, con escolta, cuando concurra uno de los siguientes hechos: I. fallecimiento o enfermedad grave de cónyuge, compañera, ascendiente, descendiente o hermano; II. necesidad de tratamiento médico”. Estas licencias, a diferencias de las ordinarias, se conceden por el Director del Establecimiento. Cabe resaltar, positivamente, - haciendo un parangón con las demás legislaciones iberoamericanas -, que la normativa brasileña es la única que no se establece un tiempo límite para la concesión de estas medidas, sino que la duración de la misma dependerá del tiempo necesario para atender a la finalidad de la salida (art. 121 de la LExP).

6.3.3.1 *Revocación*

Los *permisos de salida* serán materia de revocación en la legislación brasileña por incurrir en las siguientes causales: a) cometer nuevo delito doloso; b) cometer falta grave; c) descuidar las condiciones impuestas en la autorización; y d) reportar bajo grado de aprovechamiento en el curso (art. 125 de la LExP). No obstante, el interno podrá recuperar su derecho a la salida temporal tras la absolución del proceso penal, de la cancelación de la falta disciplinar, o la demostración de un mejor aprovechamiento del curso (Parágrafo único del art. 125 de la LExP).

6.3.4 *La semilibertad*

Este sistema, al igual que en la legislación española y a diferencia de la peruana, requiere que los internos permanezcan durante la noche en el establecimiento

¹¹⁷⁴Desde una visión comparada, Vid. el desarrollo de estas licencias en: RENART GARCÍA, F.: Los permisos de salida..., ob. cit., pp. 97-98.

¹¹⁷⁵Vid. RENART GARCÍA, F.: Los permisos de salida..., ob. cit., p. 54.

penitenciario y durante el día puedan trabajar fuera de los muros de la prisión, ya sea por cuenta propia o para un empleador.

En Brasil los primeros esfuerzos en esta dirección se centraron en el Estado de Sao Paulo, en las prisiones albergues (residencias semipenitenciarias), en las que los reclusos viven en condiciones de semilibertad¹¹⁷⁶. Por tal razón, Brasil, al igual que Argentina, es considerado por algún autor, como uno de los países pioneros que busca nuevas formas de sanciones que hacen más flexibles y humanas las penas que implican la privación de libertad, en ese sentido, -continúa señalando-, la política actual no se orienta hacia la sustitución radical de las penas privativas de libertad sino mas bien a su evolución, que se manifestó con la introducción de centros experimentales como establecimientos penales semiabiertos y abiertos, granjas penitenciarias, etc, y más recientemente políticas penitenciarias que se centran en los sistemas de liberación paulatina¹¹⁷⁷.

6.3.5 *La libertad condicional*

La *libertad condicional* o “Livramento condicional”¹¹⁷⁸ en la legislación brasileña, se encuentra regulada tanto en los artículos 83 a 90 del Código penal como en los artículos 131 a 146 de la LExp.

Según el citado el art. 131 de la LExp, el Juez de Ejecución podrá conceder la *libertad condicional*, previa valoración del representante del Ministerio Público y del Consejo Penitenciario, al condenado a pena de prisión de libertad igual o superior a dos años, bajo las siguientes exigencias objetivas: a) haber cumplido más de 1/3 de la pena si no es reincidente en crimen doloso y tenga buenos antecedentes; b) haber cumplido más de la 1/2 si fuera reincidente en crimen doloso; c) haber comprobado un comportamiento satisfactorio durante la ejecución de la pena, un buen desempeño en las actividades laborales que le fueran atribuidas y capacidad para proveer su propia subsistencia mediante un trabajo honesto; d) tener reparado, salvo efectiva imposibilidad de hacerlo, el daño causado por la infracción; e) haber cumplido más de 2/3 de la pena, en casos de condenados por crimen hediondo, practica de tortura, tráfico ilícito de estupefacientes y drogas similares, y terrorismo, si el penado no es reincidente específico de crímenes de esta naturaleza (art. 83 CP, modificado por la Ley n°. 8072/90, Ley de delitos graves¹¹⁷⁹).

¹¹⁷⁶Vid. MEDINA CUENCA, A.: “Las sanciones subsidiarias de la privación de libertad en la legislación cubana”, en *Revista Cubana de Derecho*, Época antigua, n°. 40, enero, 1990, p. 70.

¹¹⁷⁷Vid. MEDINA CUENCA, A.: “Las sanciones subsidiarias...”, ob. cit., p. 69.

¹¹⁷⁸Sobre este instituto, Vid. con mayor profundidad, por todos: FABBRINI MIRABETE, J.: Código penal. Interpretado. 4ª ed., Sao Paulo, 2003, pp. 572 y ss.

¹¹⁷⁹A tal respecto, Vid. TRASNATIONAL INSTITUTE: Sistemas sobrecargados. Leyes de drogas y cárceles..., ob. cit., p. 39, nota 14. El 23 de febrero de 2006, el Tribunal Supremo Federal de Brasil, en sentencia plenaria del Habeas Corpus n°. 82.959/SP, se declaró por mayoría la inconstitucionalidad del numeral 1º del artículo 2 de la Ley n°. 8.072/90, que prohibía la posibilidad de la progresión del régimen de cumplimiento de la pena en los delitos graves. El Tribunal entendió que la prohibición de la progresión del régimen prevista por la norma impugnada transgredía el derecho de individualización de la pena (numeral 66 del artículo 5), ya que, al no permitir que se tengan en cuenta las singularidades de cada persona, su capacidad de reintegración social y los esfuerzos puestos con miras a la reintegración, anula esta garantía constitucional. Se destacó asimismo que el dispositivo impugnado adolecía de incoherencias, en la medida en que impedía la progresión pero permitía la libertad condicional tras el cumplimiento de dos tercios de la pena (Ley 8.072/90, artículo 5) Vid. el boletín STF n. 418, del 6 al 10 de marzo de 2006.

De ser favorable, la concesión de la *libertad condicional*, el Juez determinará las siguientes condiciones: a) obtención de un trabajo lícito dentro de un plazo razonable si se encuentra apto para ello; b) Informar periódicamente sobre su ocupación; c) No cambiar el territorio de la región de la ejecución de la sentencia sin previo consentimiento. Asimismo, se podrá señalar las siguientes obligaciones: a) no cambiar de residencia sin previa comunicación al juez y la autoridad responsable de la observación y protección cautelar; b) regresar a la vivienda a la hora establecida; y c) no frecuentar determinados lugares (art. 132 de la LExp).

Por último, el legislador brasileño ha previsto que las penas que corresponden a infracciones diversas deben sumarse para efectos de obtener la *libertad condicional* (art. 84 CP).

6.3.5.1 Revocación

La *libertad condicional* será materia de revocación por las siguientes causales: a) por delito cometido durante la vigencia de esta medida liberatoria; b) por delito anterior (art. 84 CP). El juez también puede revocar la *libertad condicional* si el penado no cumpliera con alguna de las obligaciones contenidas en la resolución, o sea inequívocamente condenado por un delito o falta a pena que no sea privativa de la libertad (art. 87 CP).

Revocada la *libertad condicional*, no se podrá conceder nuevamente, salvo si el motivo de la revocación fuera el resultado de un delito anterior al beneficio (art. 88 CP). En caso de revocación por otro motivo, no se computará la pena o tiempo en que este estuvo liberado y tampoco se concederá en relación a la misma pena una nueva *libertad condicional* (art. 142 de la LExp).

En el caso de los condenados por delito doloso, que lo haya cometido con violencia o grave amenaza a la persona, la concesión de la *libertad condicional* estará sujeta a la constatación de condiciones personales que hagan presumir que dicho liberado no volverá a delinquir¹¹⁸⁰.

Haciendo un parangón con la normativa española, la brasileña es más permisiva con relación a la concesión de la libertad condicional.

¹¹⁸⁰Vid. MORILLAS CUEVA, L.: “Sobre las difíciles alternativas a las penas de prisión, en La implementación de penas alternativas: experiencias comparadas de Cuba y Brasil” en VV.AA.: La implementación de penas alternativas: experiencias comparadas de Cuba y Brasil. La Habana, 2006, p. 209.

6.4 Los beneficios penitenciarios en Chile

En la normativa penitenciaria de la República de Chile, no se recoge expresamente el *nomen iuris* o término *beneficios penitenciarios*, ni se hace referencia a los mismos, bajo ninguna denominación o institución jurídica específica. No obstante, tras una revisión sistemática de los cuerpos normativos chilenos, creemos necesario el estudio de determinadas figuras jurídicas, por aproximarse al concepto de beneficios penitenciarios que hemos asumido desde el enfoque español: instrumentos normativos que han servido y sirven para *acortar las penas privativas de libertad impuestas o para reducir el tiempo efectivo de internamiento o reclusión*. A tal respecto, se estudiarán las siguientes instituciones penitenciarias: a) La reducción de condenas en sus dos modalidades: *el indulto presidencial* y *la reducción de condenas* propiamente dicha; b) Las distintas formas de permisos de salida; y c) La libertad condicional.

6.4.1 La reducción de condenas

La reducción de las condenas presenta en la práctica ejecutivo-penal chilena dos modalidades para llevarse a cabo:

a) Una primera institución, de carácter político, denominada *indulto presidencial*, de corte *particular*¹¹⁸¹ ó *especial*¹¹⁸², según el cual corresponde “al presidente de la República conceder “la gracia del indulto”¹¹⁸³, mediante Decreto Supremo y de acuerdo a la facultad que le otorga el apartado 14 del artículo 32¹¹⁸⁴ de la Constitución Política de la República de Chile. Asimismo, ello se prevé en la Ley n.º. 18.050, publicada en Diario Oficial de 6 de noviembre de 1981, y que “fija normas generales para conceder indultos particulares” y en su Reglamento (Decreto Supremo n.º. 1.542, del Ministerio de Justicia, de 26 de noviembre de 1981). Adicionalmente, se vinieron a dictar, en desarrollo de esta materia, la Ley n.º. 18.978, publicada el 14 de mayo de 1990 y la Ley n.º. 19.736, publicada el 19 de junio de 2001. Así, por virtud del art. 1º de la Ley n.º. 18.978, se concede “un indulto general consistente en la rebaja de dos años de sus condenas, a todas las personas que, sin tener la calidad de reincidentes en delitos de la misma especie, a la fecha de la publicación de esta Ley se encuentren condenados por sentencia ejecutoriada y cumpliendo sus penas. Los beneficios que concede la presente ley serán también aplicables, en cuanto fueren procedentes, a las personas que se encuentren acogidas a libertad condicional, a remisión condicional de la pena o a alguna otra de las medidas alternativas establecidas en la Ley n.º. 18.216”. No obstante, el

¹¹⁸¹Frente al indulto particular (concedido por el Presidente de la República), el indulto *general* (concedido por el Legislativo) se dicta por ley de quórum aplicable a quienes se encuentren en sus supuestos, tal como se verá en el desarrollo del presente texto. Vid. POLITOFF LIFSCHITZ, S./MATUS ACUÑA, J./RAMÍREZ GUZMÁN, M.: “Ejecución de las penas privativas de la libertad”, en Lecciones de Derecho penal chileno. Parte general. Santiago de Chile, 2009, p. 576; GARRIDO MONTT, M.: Derecho penal. Parte general. Tomo I. Santiago de Chile, 2010, p. 379, 381.

¹¹⁸²Cfr. GARRIDO MONTT, M.: Derecho penal..., ob. cit., p. 380.

¹¹⁸³Acerca de la naturaleza de este beneficio y de la dificultad de hacerlo coincidir con los postulados de un estado de Derecho, vid. STIPPEL, J.A.: Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile. Santiago de Chile, 2006, pp. 77-78; POLITOFF LIFSCHITZ, S./MATUS ACUÑA, J./RAMÍREZ GUZMÁN, M.: “Ejecución de las penas privativas de la libertad”, en Lecciones de Derecho penal..., ob. cit., pp. 575-576.

¹¹⁸⁴Este artículo dispone lo siguiente: “Otorgar indultos particulares en los casos y formas que determine la ley. El indulto será improcedente en tanto no se haya dictado sentencia ejecutoriada en el respectivo proceso. Los funcionarios acusados por la Cámara de Diputados y condenados por el Senado, sólo pueden ser indultados por el Congreso”.

artículo 2º viene a restringir, sorprendente y considerablemente, la aplicación de esta disposición, excluyendo a los condenados por delitos de secuestro, robo con violencia o intimidación en las personas o fuerza en las cosas, sustracción y corrupción de menores, violación, abusos deshonestos, sodomía y conducción en estado de ebriedad causando la muerte y a los condenados a pena aflictiva por homicidio. Asimismo, se introducen más excepciones relativas a leyes penales especiales que regulan delitos de carácter militar, de control de armas o contra la seguridad del Estado. Y así se establece: “Tampoco se concederán estas rebajas a los que hubieran sido condenados por los delitos previstos en los artículos 150 y 255 del Código Penal; en el Título I del Libro II y en el Párrafo Décimo del Título VI del Libro II del Código Penal; en el Título II del Libro III del Código de Justicia Militar; en la Ley n.º. 12.927, sobre Seguridad del Estado; en la Ley n.º. 17.798, sobre Control de Armas; en la Ley n.º. 18.314, que determina conductas terroristas y fija su penalidad y en la Ley n.º. 18.403, que sanciona el tráfico ilícito de drogas y estupefacientes”. Como cláusula de salvaguardia resta el último precepto, 3º, que dispone al respecto: “Sin perjuicio de la reducción indicada en el artículo 1º, concédase una rebaja adicional de tres meses por cada año de duración de sus penas, a los condenados que a la fecha de vigencia de esta ley, tuvieran más de 60 años de edad. Concédase, también, a las madres condenadas, una rebaja adicional consistente en una reducción de sus penas, de tres meses por cada hijo vivo, legítimo o natural, menor de 18 años”.

Ahora bien, respecto a los efectos del indulto en relación a las inhabilitaciones, el artículo 44 del Código penal chileno señala lo siguiente: “El indulto de la pena de inhabilitación perpetua o temporal para cargos y oficios públicos y profesionales titulares, repone al penado en el ejercicio de estas últimas, pero no en los honores, cargos, empleos u oficios de que se le hubiere privado”. Y, cuando la inhabilitación es pena *accessoria*, “el indulto no la comprende de la principal, a menos que expresamente se haga extensivo a ella” (art. 43 CP). Respecto a la reparación civil, el otrora Catedrático y Magistrado de la Corte Suprema de Chile, ha opinado que debieran subsistir las responsabilidades civiles provenientes del delito¹¹⁸⁵.

En la doctrina, aunque se discute el fundamento del ejercicio del indulto *presidencial*, se reconoce como un “buen remedio práctico” para contrarrestar penas perpetuas y otras más rigurosas¹¹⁸⁶, que socavan los fines de las mismas.

b) La *reducción de condenas* como institución de carácter penitenciario, se otorgará, stricto sensu, a los internos que durante el cumplimiento efectivo de una pena privativa de la libertad hubieren demostrado un comportamiento *sobresaliente*¹¹⁸⁷, por

¹¹⁸⁵Vid. GARRIDO MONTT, M.: Derecho penal..., ob. cit., p. 382.

¹¹⁸⁶Vid. POLITOFF LIFSCHITZ, S./MATUS ACUÑA, J./RAMÍREZ GUZMÁN, M.: “Ejecución de las penas privativas de la libertad”, en Lecciones de Derecho penal..., ob. cit., p. 576.

¹¹⁸⁷Según lo establecido en los artículos 1 y 6 de la Ley n.º. 19856, el condenado deberá presentar una calificación correspondiente al grado de "sobresaliente" en cada período de evaluación. Se considerará comportamiento *sobresaliente* aquel que revelare notoria disposición del condenado para participar positivamente en la vida social y comunitaria, una vez terminada su condena. Para calificar la disposición del interno, se atenderá a los siguientes factores: a) *Estudio*: la asistencia periódica del condenado a escuela, liceo o cursos existentes en la unidad penal, siempre que ello redundare en una objetiva superación de su nivel educacional, vía alfabetización o conclusión satisfactoria de los cursos correspondientes a enseñanza básica, media o superior, según fuere el caso; b) *Trabajo*: la asistencia periódica del condenado a talleres o programas de capacitación ofrecidos por la unidad penal, siempre que ello redundare en el aprendizaje de un oficio o labor provechosa. Asimismo, tratándose de condenados que dominaren un oficio, el ejercicio regular de éste al interior del recinto penal, sea con fines

ello, tendrán derecho a una reducción del tiempo de su condena equivalente a 2 meses por cada año de cumplimiento (artículo 2 de la Ley n°. 19.856 publicada en Diario Oficial el 4 de febrero de 2003 que “crea un sistema de reinserción social de los condenados sobre la base de la observación de buena conducta”, en adelante LSRS).

Con esta definición, la propia normativa establece, que la *reducción de condenas* se encuentra dentro de uno de los conceptos que hemos asumido sobre los beneficios penitenciarios: el *acortamiento de la pena privativa de la libertad*.

Ahora bien, a partir de la mitad de la condena, la reducción de pena establecida *supra*, se aumentará a 3 meses por cada año. Esta ampliación se aplicará sólo a los años posteriores al período correspondiente a la 1/2 de la condena. Sin embargo, tratándose de condenas a número de años impares, la ampliación se aplicará también al año mismo en el que se cumpliera la referida mitad (art. 3 de la LSRS).

Se podrá acceder al beneficio de la *reducción de la condena*, cuando el interno cumpla el total de la pena impuesta, una vez aplicadas las rebajas que correspondieren, según el cuerpo normativo citado. De esta forma, se entenderá que se da cumplimiento a la pena una vez transcurrido el tiempo de cumplimiento fijado en la condena originalmente impuesta, menos el descuento que, por aplicación de la ley en mención, fuere del caso aplicar (Artículo 4 de la LSRS).

Tal como se ha señalado *supra*, el requisito de la conducta *sobresaliente* es de suma importancia, de tal manera que la cesación del mismo en un período de calificación, importará la pérdida completa de las reducciones de condena correspondientes a los años precedentes. Sin embargo, ¿Qué pasaría si el interno retoma en el futuro tal comportamiento exigido? A tal respecto, la norma es diáfana al señalar, que no habría problema alguno, en la concesión de este beneficio en el futuro si el interno reflexionara y demostrare nuevamente la conducta *sobresaliente*. En todo caso, la caducidad no tendrá lugar respecto de condenados que hubieren sido invariablemente calificados con comportamiento *sobresaliente*, cuando la Comisión Calificadora, mediante decisión fundada, así lo estimare. En dicho evento, la Comisión autorizará la subsistencia de hasta un 80% del beneficio de reducción de condena acumulado. En consecuencia, la caducidad alegada sólo tendrá lugar si el condenado hubiere cesado en el comportamiento *sobresaliente* durante no más de un período de calificación (art. 8 de la LSRS y art. 60 de su reglamento).

¿Quién se encargará de evaluar la conducta sobresaliente? Según lo estipulado en la normativa penitenciaria chilena, quien se encargará de la evaluación será un órgano calificador denominado: *Comisión de beneficio de reducción de condena*. Esta Comisión calificará anualmente el comportamiento de los internos, cuyas sentencias se encuentren ejecutoriadas, y que, de acuerdo a lo dispuesto en el Reglamento de la Ley

lucrativos o benéficos; c) *Rehabilitación*: la voluntad exhibida por el condenado, mediante el sometimiento a terapias clínicas, en orden a superar dependencias a drogas, alcohol u otros, en su caso; d) **Conducta**: espíritu participativo, sentido de responsabilidad en el comportamiento personal, tanto en la unidad penal como durante los traslados, y, en general, cualquier otro comportamiento que revele notoria disposición del condenado para participar positivamente en la vida social y comunitaria. Asimismo, para los efectos de la calificación de tal conducta, podrá atenderse al nivel de integración y apoyo familiar del condenado, si lo tuviere, y al nivel de adaptación social demostrado en uso de beneficios intrapenitenciarios (art. 7 de la Ley n° 19856 y arts. 46 y 47 del Reglamento de esta Ley - Decreto n° 685, publicado el 29 de noviembre de 2003).

de Libertad Condicional, hubiere obtenido la calificación de "muy bueno" o "bueno", en los tres bimestres anteriores a aquél en el que se proceda a la calificación (arts. 10 y 12 de la LRSR y art. 61 de su reglamento).

Este beneficio será concedido por el Presidente de la República, y será tramitado por el Ministerio de Justicia, lugar donde el interno deberá presentar su solicitud, una vez que se encuentren acreditados, por la Secretaría Regional Ministerial, el cumplimiento de los requisitos objetivos (art. 14 de la LRSR).

6.4.2 Los permisos de salida

Los *permisos de salida* no forman parte del catálogo de los beneficios penitenciarios en el ordenamiento español, tal como se ha manifestado *supra*. No obstante, como se ha señalado por algún autor¹¹⁸⁸, si nos remitimos al concepto de beneficios penitenciarios que se establece en el primer párrafo del artículo 202 del Capítulo III del Reglamento penitenciario español (aprobado por Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero), *los permisos de salida* podrían encajar perfectamente dentro del siguiente concepto: *aquellas medidas que permiten la reducción del tiempo efectivo de internamiento*. En consecuencia, y de acuerdo a la perspectiva adoptada, esta institución penitenciaria será asimismo materia de estudio.

En relación con estos instrumentos normativos, para su mejor delimitación, es menester abordar su naturaleza jurídica. Respecto a los *permisos extraordinarios de salida*, la doctrina científica, por virtud de la redacción legal que establece “se concederán”, y especialmente por el carácter humanitarista que los impregna, ha marcado una postura uniforme al señalar que constituyen auténticos *derechos*¹¹⁸⁹, al igual que se advierte en el enfoque adoptado por gran parte de los especialistas en relación con los beneficios penitenciarios (configurando los primeros medidas no desocializadoras y los segundos medidas encaminadas a la resocialización). A contrario, en relación con los *permisos ordinarios de salida*, la doctrina no se muestra unánime, sino que ha presentado diversas ópticas que los definen con: naturaleza de *derecho*¹¹⁹⁰, de *recompensa*¹¹⁹¹, de *beneficio penitenciario, como un elemento del*

¹¹⁸⁸Vid. BUENO ARÚS, F.: Los beneficios penitenciarios después de la Ley Orgánica General Penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*. Vol. Extra 1, 1989, p. 51, quien señala que el término beneficios penitenciarios bien “podía haber abarcado igualmente los permisos de salida, y la prisión abierta, que sin duda reducen el tiempo de estancia dentro de los muros de los establecimientos”; o en similar sentido inclusivo, el mismo: Prólogo a ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J. y RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: Reglamento penitenciario..., ob. cit., pp. 16 y 17; así también, desde una visión amplia y con anterioridad a la definición de la regulación reglamentaria actual, el principal comentarista de la L.O.G.P. utilizó la expresión beneficios penitenciarios para referirse a los permisos de salida denominando a la institución “trascendente beneficio penitenciario”. Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Comentarios a la legislación..., ob. cit., p. 161.

¹¹⁸⁹Vid. RENART GARCÍA, F.: Los permisos de salida en el Derecho comparado. Premio Nacional Victoria Kent 2009. Madrid, 2010, pp. 30 y ss.

¹¹⁹⁰Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: Comentarios a la legislación..., ob. cit., p. 158; MAPELLI CAFFARENA, B.: Principios fundamentales al sistema penitenciario español. Barcelona, 1983, p. 201; GARRIDO GUZMÁN, L.: “Los permisos penitenciarios”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, extra 1-1989, p. 96; el mismo: “Los permisos de salida en el ordenamiento penitenciario español”, en *Eguzkilore*, nº Extraordinario 2, 1989, p. 69; RODRÍGUEZ SAEZ, J./GARCÍA –BORES ESPI, J.: “El tratamiento penitenciario”, en *La cárcel en el sistema penal. Un análisis estructural* (Rivera Beiras, Coord.). Barcelona, 1995, pp. 160 y ss.; CID MOLINÉ, J.: “Derecho a la reinserción social. Consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos”, en *Jueces para la Democracia*, nº 32, julio, 1998, pp. 36 y ss.; RACIONERO CARMONA, F.: Derecho penitenciario y...,

*programa de tratamiento*¹¹⁹², o *última fase del sistema progresivo*¹¹⁹³. En cualquier caso, los que señalan que constituyen auténticos derechos supeditados al cumplimiento de determinados requisitos legales, - respecto a ambas modalidades de permisos de salida-, secundan su postura argumentando que, si el objetivo primordial de la ejecución es la futura resocialización, ello implica considerar tales contactos con el exterior como derechos de los reclusos¹¹⁹⁴. Esta naturaleza se condice de algún modo con la atribuida a los *beneficios penitenciarios*. De allí su cercanía y objeto de estudio en este apartado.

Bajo esta postura doctrinal, coincidentemente, el artículo 96 del Reglamento de Establecimientos Penitenciarios de Chile, Decreto Supremo de Justicia n° 518/98 (en adelante REP), publicado el 22 de mayo de 1998, que vino a reformar el anterior Decreto Supremo n°. 1771, de 1993, establece lo siguiente: “Los permisos de salida son beneficios que forman parte de las actividades de reinserción social y confieren a quienes se les otorgan gradualmente, mayores espacios de libertad (...) Estos permisos, ordenados según la extensión de la salida, se inspiran en el carácter progresivo del proceso de reinserción social, y se concederán de modo que sólo el cumplimiento satisfactorio de las obligaciones que impone el uso provechoso del que se conceda, permitirá postular al siguiente. El cumplimiento de los requisitos formales sólo da derecho al interno a solicitar el permiso de salida correspondiente, en tanto que su concesión dependerá, fundamentalmente, de las necesidades de reinserción social del interno y de la evaluación que se efectúe respecto de su participación en las actividades para la reinserción social que, con su colaboración, se hayan determinado según los requerimientos específicos de atención, de modo que pueda presumirse que respetará las normas que regulan el beneficio y no continuará su actividad delictiva”.

De lo expuesto se vislumbra, que la concesión de estas instituciones penitenciarias, más que obedecer a razones humanitarias, tal como se verá *infra*, responden al carácter progresivo del proceso de reinserción social y de la evaluación que se efectúe respecto a la participación del interno condenado en las actividades para el logro de tal fin. En síntesis, como bien lo señala el autor ganador del Premio Nacional Victoria Kent 2009, la concesión de los *permisos de salida*, están más ligadas a la “evolución del tratamiento que con razones humanitarias”¹¹⁹⁵.

A continuación, serán materia de estudio, según la citada previsión reglamentaria, los siguientes *permisos de salida*: a) salidas esporádicas; b) salidas dominicales; c)

ob. cit., p. 208; MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: Los permisos ordinarios de salida: régimen jurídico y realidad. Madrid, 2009, p. 24;

¹¹⁹¹Algunos autores manifiestan que no deberían entenderse como recompensas. Vid., al respecto: BUENO ARÚS, F.: “Estudio preliminar”, en GARCÍA VALDÉS, C.: La reforma penitenciaria española (Textos y materiales para su estudio). Madrid, 1981, p. 32; CERVELLÓ DONDERIS, V.: Derecho penitenciario..., ob. cit., pp. 215-216.

¹¹⁹²A tal respecto, Vid. CERVELLÓ DONDERIS, V.: Derecho penitenciario..., ob. cit., pp. 215-216. En el mismo sentido, Leganés Gómez, señala, expresamente, lo siguiente: “el permiso es un *elemento del tratamiento* puesto que debe tenerse en cuenta la evolución del interno en prisión conforme a su grado de clasificación asignada pero también si el permiso puede repercutir negativamente en su tratamiento y como consecuencia de ello en su futura reinserción social”. Cfr. LEGANÉS GÓMEZ, S.: Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión. Madrid, 2002, p. 116.

¹¹⁹³Vid. BUENO ARÚS, F.: “Los permisos de salida y las competencias de los jueces de vigilancia”, en *Poder Judicial*, n° 2, 2ª época, 1986, p. 17.

¹¹⁹⁴Vid. MAPELLI CAFFARENA, B.: Principios fundamentales al sistema..., ob. cit., p. 201; ZARAGOZA HUERTA, J.: Derecho penitenciario español. México, 2007, p. 277.

¹¹⁹⁵Cfr. RENART GARCÍA, F.: Los permisos de salida..., ob. cit., p. 54.

salidas de fin de semana; d) salidas controladas al medio libre. Para la concesión de tales *beneficios*, habrá de observarse: la buena conducta, el espíritu de trabajo, el compañerismo y el sentido de la responsabilidad en el comportamiento personal, así como en la participación relativa en actividades asociativas, comunitarias o de otro tipo, que se organicen en los establecimientos penitenciarios¹¹⁹⁶.

a) *Salidas esporádicas*

Al igual que el *permiso de salida extraordinario*, que recoge el ordenamiento español (arts. 47 LOGP y 155 del RP), las *salidas esporádicas* del sistema penitenciario chileno, se conceden por cuestiones humanitarias en casos de enfermedad, accidente grave o muerte de parientes o que estén afectados por otros hechos de semejante naturaleza, importancia o trascendencia de la vida familiar, por un periodo no superior a 10 horas (art. 100 REP). Asimismo, esta autorización se podrá otorgar para la realización de diligencias urgentes que requieran de la comparecencia personal del interno condenado y se extenderá por el tiempo estrictamente necesario para ello, y sin que exceda 6 horas, la duración total de la salida (art. 101 REP). Finalmente, se podrá autorizar este permiso como premio o estímulo especial, a propuesta del Consejo Técnico, una vez al año y por un máximo de 10 horas, a los internos que hayan cumplido 1/3 de la pena privativa de libertad impuesta.

Las *salidas esporádicas*, a excepción de las demás salidas que prevé el reglamento en favor del condenado, son las únicas que se conceden por razones humanitarias. En ese sentido, se puede entender, que aunque se exija para su concesión una evolución favorable o avances significativos en el proceso de reinserción social, primará sobre éstos el carácter humanitario. A tal respecto, el Profesor de la Universidad de Alicante, desde una posición muy acertada según mi opinión, critica al legislador chileno, en tanto, una salida motivada por el fallecimiento de un pariente o por otra de las razones recogidas en el citado cuerpo reglamentario, debería hallarse desvinculada de cualquier exigencia ligada al hecho que determinó el ingreso en prisión. Asimismo, tener en cuenta para su concesión las condiciones que reúne el artículo 109, tales como, la gravedad de la pena asignada al delito, el número de delitos que se le imputaren; la existencia de procesos pendientes, entre otros, constituye, en sus términos, un verdadero despropósito¹¹⁹⁷.

El precepto reglamentario establece, que las *salidas esporádicas* se conceden, bajo custodia, por el Jefe del establecimiento penitenciario, quien deberá tener en cuenta los antecedentes respecto a la conducta y confiabilidad del interno y las medidas de seguridad que se requieran durante las horas de salida.

Excepcionalmente, el Alcaide, previo informe del Consejo Técnico respectivo, podrá otorgar permisos de salida, con custodia, a los internos que ejecuten alguna actividad deportiva, recreativa y cultural, por el tiempo estrictamente necesario para el cumplimiento de sus fines (art. 102 del REP).

¹¹⁹⁶Vid. PERALTA BARRIOS, M.I./VALVERDE VILLAR, N.V.: El interno y el mundo exterior: beneficios penitenciarios. Lima, 2004, p. 94.

¹¹⁹⁷Vid. RENART GARCÍA, F.: Los permisos de salida..., ob. cit., pp. 54-55.

b) Salidas dominicales

Los internos condenados podrán acceder a las *salidas dominicales*, previo informe favorable del Consejo Técnico, a partir de los doce meses anteriores al día en que cumplan el tiempo mínimo para optar a la libertad condicional¹¹⁹⁸ (1/2 de la condena). Este permiso *dominical* será otorgado por el Alcaide, sin custodia, por un período de hasta quince horas por cada salida (artículo 103 REP).

c) Salida de fines de semana

Los internos condenados, que durante tres meses consecutivos, hayan cumplido con la totalidad de las obligaciones que impone el beneficio de salida dominical, podrán solicitar la *salida de fines de semana* al Alcaide, previo informe favorable del Consejo Técnico.

Si el interno recibiera la autorización favorable podrá salir del establecimiento, desde las 18 horas del día viernes hasta las 22 horas del día domingo como máximo (artículo 104 REP).

d) Salida controlada al medio libre

Con el fin de buscar o desempeñar trabajos, los internos condenados, podrán solicitar esta licencia, a partir de los 6 meses anteriores al día en que cumplan el tiempo mínimo para optar a la libertad condicional (1/2 de la condena).

La *salida controlada al medio libre* será autorizada sin vigilancia, previo informe del Consejo Técnico, por el Jefe del establecimiento penitenciario, para salir durante la semana, por un periodo no superior a 15 horas diarias, con el objeto de concurrir a establecimientos laborales, de capacitación laboral o educacional, a instituciones de rehabilitación social o de orientación personal (artículo 104 REP).

Los internos, a quienes se haya concedido este permiso para salir todos los días de la semana, podrán ser autorizados para gozar de la salida de fin de semana.

6.4.2.1 Disposiciones comunes a los permisos de salida

La concesión de los *permisos de salida*, dependerá, fundamentalmente, de las necesidades de reinserción social del interno y de la evaluación sobre su participación en las actividades que los conduzcan hacia su propia reinserción. En consecuencia, si el interno ha cumplido los requisitos formales podrá solicitar este permiso, quedando a discreción del Alcaide si lo concede o no (último párrafo del artículo 96 REP).

¹¹⁹⁸El Decreto Ley n.º. 321, de 10 de marzo de 1925, que dispone la Libertad Condicional para los penados (modificado por Ley n.º. 20230, de 10 de diciembre de 2007), prevé en su artículo 2, lo siguiente: “todo individuo condenado a una pena privativa de libertad de más de un año de duración, tiene derecho a que se le conceda su libertad condicional, siempre que cumpla con los siguientes requisitos: 1) Haber cumplido la mitad de la condena que se le impuso por sentencia definitiva; 2) Haber observado conducta intachable en el establecimiento penal en que cumple su condena; 3) Haber aprendido bien un oficio si hay talleres donde cumple su condena; y 4) Haber asistido con regularidad y provecho a la escuela del establecimiento y a las conferencias educativas que se dicten, entendiéndose que no cumple este requisito el que no sepa leer y escribir”.

Por tanto, si el Jefe del Establecimiento penitenciario ha creído conveniente conceder tales licencias, deberá informar a los internos, individual o colectivamente, antes de que se ejecute un permiso de salida, de las obligaciones que deben cumplir, tales como las limitaciones horarias, presentación personal al regreso u otras que el caso amerite, indicándoles expresamente que el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones importará la suspensión o revocación del beneficio (art. 107 REP y Último párrafo del art. 99 del mismo cuerpo reglamentario).

A excepción de la salida de fin de semana, se procurará que se haga uso de los permisos preferentemente en horario diurno.

Además de los requisitos señalados para cada *permiso de salida*, el precepto reglamentario chileno (artículo 110 REP), dispone que los internos, para acceder a las *salidas dominicales, de fin de semana, y salidas controladas al medio libre*, deberán reunir lo siguiente: “a) Haber observado muy buena conducta en los 3 bimestres anteriores a su postulación. No obstante ello, se examinará la conducta del interno durante toda su vida intrapenitenciaria a fin de constatar si, con anterioridad a los 3 bimestres referidos, registra infracciones disciplinarias graves a considerar antes de conceder el beneficio; b) Haber asistido regularmente y con provecho a la escuela del establecimiento, según conste del informe emanado del Director de la escuela, salvo que el postulante acredite a través de certificados pertinentes, tener dificultades de aprendizaje o estudios superiores a los que brinda el establecimiento; c) Haber participado en forma regular y constante en las actividades programadas en la Unidad, tales como de capacitación y trabajo, culturales, recreacionales, según el informe del Jefe operativo; y d) Tener la posibilidad cierta de contar con medios o recursos de apoyo o asistencia, sean familiares, penitenciarios o de las redes sociales”.

La normativa chilena, a diferencia de otras legislaciones como la colombiana que establece como requisito de acceso a los permisos de salida que el interno se encuentre en fase mediana seguridad, no exige al interno, para acceder a los *permisos de salida ordinarios*, la necesidad de encontrarse en determinado régimen de vida penitenciario¹¹⁹⁹. En definitiva, su concesión dependerá del informe favorable del Consejo Técnico que valore “las necesidades de reinserción social del interno” y evalúe “su participación en las actividades para la reinserción social que, con su colaboración, se hayan determinado”.

6.4.2.2 Suspensión y revocación

Si el interno incumpliera con las obligaciones impuestas tras la concesión del *permiso de salida*, el Jefe del Establecimiento deberá suspenderlo o revocarlo. Del mismo modo, si las circunstancias existentes al momento de conceder el beneficio se modificaran, de modo que ya no resulte aconsejable que el interno continúe gozando de él, el Jefe del Establecimiento deberá suspenderlo o revocarlo (art. 99 REP).

Sin duda, la introducción de esta figura penitenciaria en la legislación chilena constituye una de las más importantes y decididas novedades, en la que su concesión responde a dos criterios fundamentales: razones humanitarias y fines reinsertadores¹²⁰⁰.

¹¹⁹⁹Vid. RENART GARCÍA, F.: Los permisos de salida..., ob. cit., pp. 96-97.

¹²⁰⁰Vid. ZARAGOZA HUERTA, J./ BARBA ÁLVAREZ.: Dos sistemas penitenciarios (Chile y México). Sus fines e instituciones, en *Letras Jurídicas*, n° 6, 2008, p. 8.

6.4.3 La libertad condicional¹²⁰¹

Aunque la libertad condicional *–tal y como se recoge en la normativa penitenciaria chilena –*, no extingue ni modifica la duración de la pena, sino que es un modo particular de hacerla cumplir en condiciones de libertad por el condenado (artículo 1 del Decreto Ley n.º. 321, Ley de Libertad Condicional –en adelante LLC, publicada el 12 de marzo de 1925 y modificada por Ley n.º. 20.230, del 10 de diciembre de 2007; y artículos 1 y 2 del Reglamento de la Ley n.º. 321, aprobado por Decreto Supremo n.º. 2.442, publicado el 26 de noviembre de 1926), vemos posible integrarla en el concepto amplio de beneficio (como así se vislumbra en algunos ordenamientos), por cuanto supone reducción del tiempo de internamiento.

Así, el artículo 2 del Reglamento de la Ley de Libertad Condicional (Decreto n.º. 2442, publicado el 26 de noviembre de 1926, en adelante RLC) señala expresamente lo siguiente: “Se establece la libertad condicional como una recompensa para el delincuente condenado a una pena privativa de libertad por más de un año, que por su conducta y comportamiento intachables en el establecimiento penal en que cumple su pena, por su interés en instruirse y por su empeño en adquirir un oficio o los medios de ganarse la vida honradamente, haya demostrado que se encuentra corregido y rehabilitado para la vida social”.

Para acceder a esta figura jurídica, el interno deberá reunir los siguientes requisitos: a) Haber cumplido la 1/2 de la condena que se le impuso por sentencia definitiva. Si hubiera obtenido, por gracia, alguna rebaja o se le hubiere fijado otra pena, se considerará esta como condena definitiva; b) Haber observado conducta intachable en el establecimiento penal, según las anotaciones en su Libro de Vida; c) Haber aprendido bien un oficio, en el caso de existencia de talleres donde cumple su condena; y d) Haber asistido con regularidad y provecho a la escuela del establecimiento y a las conferencias educativas que se dicten, entendiéndose que no reúne este requisito el que no sepa leer y escribir¹²⁰² (art. 2 LLC y art. 4 RLC). Asimismo, según el art. 5 de la Ley n.º. 19856, de 4 de febrero de 2003, y art. 59 del Reglamento de esta Ley - Decreto n.º 685, establecen que la demostración de comportamiento *sobresaliente* durante el tiempo de cumplimiento efectivo de una pena privativa de libertad, será considerado como antecedente calificado para la obtención de *libertad condicional*. En consecuencia, quienes hubieren demostrado tal comportamiento, estarán habilitados para postular al régimen de libertad condicional en el semestre anterior a aquel en que les hubiere correspondido hacerlo, conforme a la LLC y al RLC.

Tras la concesión de la *libertad condicional*, los internos deberán respetar las siguientes condiciones: a) No salir del lugar que se les fije como residencia, sin autorización del Ministerio de Justicia; b) Asistir con regularidad a una escuela nocturna y trabajar en los talleres penitenciarios, mientras no tengan trabajo en otro lugar; y c)

¹²⁰¹Sobre los orígenes de la *libertad condicional*. Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho..., ob. cit., p. 1170; POLITOFF LIFSCHITZ, S./MATUS ACUÑA, J./RAMÍREZ GUZMÁN, M.: Lecciones de Derecho penal chileno..., ob. cit., p. 561; MATUS ACUÑA, J.: “La doctrina penal de la (fallida) recodificación chilena del Siglo XX y principios del XXI”, en *Política Criminal*, vol. 5, n.º 9, julio, 2010, pp. 177 y ss.

¹²⁰²Sobre estos tres últimos requisitos, el Tribunal de Conducta emite un pronunciamiento a efectos de la procedencia o no de la *libertad condicional*. Vid. GARRIDO MONTT, M.: Derecho penal..., ob. cit., p. 380.

Presentarse a la prefectura de policía del respectivo departamento, una vez a la semana, con un certificado del jefe del taller donde trabajen y con otro del Director de la escuela nocturna donde concurren, en el que se acredite, tanto su asistencia con regularidad como la observación de buena conducta (art. 6 LLC y art. 31 RLC).

Ahora bien, en cuanto al trámite de esta institución penitenciaria, le corresponde al interno dirigir la solicitud de la *libertad condicional* al Jefe del establecimiento penitenciario, quien remitirá al Tribunal de Conducta para que emita el informe correspondiente. Luego, el primer día hábil del mes de abril y octubre de cada año, se enviarán a las Cortes de Apelaciones respectivas, las nóminas de los postulantes, cuyos representantes emitirán una proposición de los internos que califican para ser beneficiarios de la *libertad condicional* (art. 4 LLC y art. 17 RLC). Finalmente, los antecedentes serán remitidos a la Secretaría Regional Ministerial (SEREMI) del Ministerio de Justicia, donde se procede a un nuevo estudio, y se emite un informe final que es remitido al Presidente de la República, quien finalmente será el que conceda la *libertad condicional*. De ello se desprende, que no será el Juez de Ejecución, el que se encargue de concederla. La labor de la jurisdicción solo constituirá un mero filtro.

6.4.3.1 Restricciones

El interno condenado podrá solicitar la *libertad condicional* cuando haya cumplido la $\frac{1}{2}$ de su condena y las demás formalidades legales. Excepcionalmente, se concederá a aquellos internos, que hayan cumplido las $\frac{2}{3}$ partes de la condena, cuyos delitos sean considerados de mayor peligrosidad, tales como el parricidio, homicidio calificado, robo con homicidio, violación o sodomía con resultado de muerte, violación de persona menor de catorce años, infanticidio, y elaboración o tráfico de estupefacientes (art. único de la Ley n°. 20.230, publicado el 10 de diciembre de 2007, y art. 15 RLC). Los condenados por hurto o estafa a más de seis años, podrán obtener el mismo beneficio una vez cumplidos tres años.

En el caso de los condenados a *presidio perpetuo calificado*, sólo se les podrá conceder la *libertad condicional* cuando hayan cumplido cuarenta años de privación de libertad efectiva. Cuando fuere rechazada la solicitud, no podrá deducirse nuevamente sino después de transcurridos dos años desde su última presentación (art. 3 LLC, modificado por el art. 6 de la Ley n°. 19.734, publicado el 5 de junio del año 2001, y 1 apartado del art. 32 bis del Código penal chileno).

En el caso de los condenados a *presidio perpetuo*, se les podrá conceder el beneficio de la *libertad condicional* cuando hayan cumplido veinte años de privación de libertad. Quedan incluidos en esta disposición los reos condenados a pena de duración perpetua que deban cumplir, también, una o más penas temporales. (art. único de la Ley n°. 18.144, publicada el 07 de julio de 1982 y art. 15 RLC). Asimismo, los condenados a *presidio perpetuo* por delitos contemplados en la Ley n°. 18.314, respecto no solo a conductas terroristas, sino también a los condenados por delitos sancionados en otros cuerpos legales, se les podrá conceder la *libertad condicional*, una vez cumplidos 10 años de pena, siempre que los hechos punibles hayan ocurrido entre el 1 de enero de 1989 y el 1 de enero de 1998, y los condenados suscriban en forma previa una declaración que contenga una renuncia inequívoca al uso de la violencia (art. único de la Ley n°. 20.042, publicado el 23 de julio del 2005). En estos casos, será la Corte Suprema la encargada de su concesión.

A los internos condenados *a más de veinte años* se les podrá conceder la *libertad condicional* una vez cumplidos diez años de la pena (art. 3 LLC y art. 15 del RLC).

6.4.3.2 Revocación

Se podrá revocar este beneficio, al interno:

- a) Que haya cometido un delito o
- b) Que no haya respetado las siguientes obligaciones: b.1.) por ausentarse sin autorización del lugar que se le designó como residencia; b.2.) si no se presentó durante dos semanas consecutivas a la Jefatura de Policía que le correspondía; b.3.) por faltar, injustificadamente, tres días en un mes, al trabajo o ocupación que tenga o a la escuela donde asista, y b.4.) si obtiene tres notas de mala conducta en la escuela o donde trabaja, calificadas por el Tribunal de Conducta respectivo.

Si el interno incurriere en cualquiera de estas dos causas, deberá retornar nuevamente al establecimiento penal que corresponda, para cumplir el tiempo que le reste de su condena, y solo después de haber cumplido la mitad de este tiempo, podrá solicitar la *libertad condicional*, en las mismas condiciones y con las mismas obligaciones señaladas (art. 7 LLC y arts. 3 y 35 RLC).

La *libertad condicional* será revocada por el Ministerio de Justicia (arts. 5° del D.L. y 26 del Reglamento), a petición de la Comisión de Libertad Condicional, que se integra por los funcionarios que constituyen la visita de cárceles y establecimientos penales en la ciudad de asiento de la Corte de Apelaciones y “dos jueces de juzgados de garantía o de tribunales del juicio oral en lo penal elegidos por ellos si hubiere más de dos en las comunas de asiento de las respectivas Cortes”.

En suma, se puede vislumbrar que la figura del Juez de Ejecución no tiene plenas facultades para la concesión de estos mecanismos normativos. El otorgamiento de estas medidas liberatorias se reduce al Presidente de la República de Chile, quien otorga la *reducción de la condena*, en sus dos modalidades, salvo el indulto general que es otorgado por el Legislativo, y la *libertad condicional*; mientras que los *permisos de salida*, estarán a cargo del Alcaide.

6.5 Los beneficios penitenciarios en Colombia

La normativa penitenciaria colombiana no recoge expresamente el término *beneficios penitenciarios* para designar algunas instituciones que sí tienen tal naturaleza. No obstante, el Código Penitenciario y Carcelario de Colombia, en adelante CPCC (Ley n.º. 65 de 1993, de 19 de agosto¹²⁰³, publicada en el Diario Oficial de Colombia –en adelante DOC-, el 20 de agosto de 1993, modificada por la Ley n.º. 1709 de 20 de enero de 2014), en su artículo 146, señala cinco medidas atenuatorias de la pena privativa de la libertad, cuyo *nomen iuris* responde al de *beneficios administrativos*, y son los siguientes: a) permisos hasta 72 horas; b) libertad preparatoria; c) franquicia preparatoria; d) trabajo extramuros; e) penitenciaría abierta.

Antes de ahondar con el desarrollo de éstas y otras instituciones, se cree menester abordar el sentido que el legislador colombiano ha querido otorgar con la terminología legal *beneficios administrativos*. Pues bien, el sentido literal de este término, pareciera vislumbrar, la exclusiva intervención de la administración penitenciaria (autoridades del establecimiento penitenciario) en la concesión de los beneficios *administrativos*, sin la debida participación –control- del orden judicial, en aras de garantizar el acceso del interno a tales beneficios. Por ello, en el desarrollo de las siguientes instituciones penitenciarias, se analizará si los *beneficios administrativos* responden efectivamente a su *nomen iuris*, es decir, si la administración penitenciaria tiene competencia exclusiva; o de lo contrario, si el Juez de Ejecución de penas o el Juez ordinario, tienen potestad alguna para velar por el correcto funcionamiento de las instituciones entendidas como derechos del interno. A continuación, pasaremos a revisar cada uno de los beneficios *administrativos* así como otras instituciones que se relacionan con nuestro objeto de estudio.

Así, tras una revisión de los siguientes cuerpos normativos y reglamentarios (Ley n.º. 418 de 1997, -con sus correspondientes modificatorias, tal como se verá en el desarrollo del instituto del indulto-, publicada en el DOC el 26 de diciembre de 1997; Código Penal, Ley n.º 599 de 2000, publicado en el DOC el 24 de julio de 2000; Código de Procedimiento Penal, Ley n.º 906 de 2004, publicado en el DOC el 01 de setiembre de 2004) estudiaremos las siguientes instituciones penitenciarias: a) el indulto, b) la redención de la pena en sus diversas modalidades: trabajo, estudio, etc.; c) permisos hasta 72 horas: permisos de salida y permisos de fines de semana; d) libertad preparatoria; e) franquicia preparatoria; f) trabajo extramuros; g) penitenciaría abierta; h) la libertad condicional.

¹²⁰³Con la introducción de esta Ley, se supera la carencia que dominaba el ordenamiento penitenciario colombiano y que fue advertida con anterioridad por el principal redactor de la LOGP española. Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Un modelo penitenciario latinoamericano en transición: Colombia”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLI, fascículo I, enero-abril, 1988, p. 182.; asimismo vid. el mismo artículo, en la siguiente obra recopilatoria del autor: *Derecho Penitenciario* (Escritos, 1982-1989), ob. cit., p. 60; en el mismo sentido, Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: “Derecho penitenciario colombiano: Una aproximación desde la experiencia española”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLIX, fascículo II, mayo-agosto, 1996, p. 599.

6.5.1 El Indulto

El indulto¹²⁰⁴ o *beneficio jurídico*, tal como se conoce en la legislación¹²⁰⁵ y en las resoluciones ejecutivas¹²⁰⁶ de Colombia, se encuentra regulado en: a) la Ley n.º. 418 de 1997, prorrogada y adicionada por las Leyes n.º. 548 de 1999, publicada en el DOC el 23 de diciembre de 1999; Ley n.º. 782 de 2002, publicada en el DOC el 23 de diciembre de 2002; Ley n.º. 1106, publicada en el DOC el 23 de diciembre de 2006; y finalmente por la Ley n.º. 1421 de 2010, publicada en el DOC el 21 de diciembre de 2010; b) el Reglamento del artículo 50 de la Ley n.º. 418 de 1997 (Decreto n.º. 4619 de 2010, publicado en el DOC el 13 de diciembre de 2010); y c) en el Código Penal (arts. 88 y 99).

Según la doctrina local, el *indulto* es “un acto soberano”¹²⁰⁷ o una medida de carácter excepcional¹²⁰⁸ que procura la reconciliación y la reconstrucción social de un colectivo, obedeciendo a imperiosos requerimientos de orden social y político. Desde la perspectiva jurisprudencial¹²⁰⁹, el *indulto* en sentido genérico es “la remisión o perdón total o parcial, de las penas judicialmente impuestas”. Y en ese sentido, constituye una causa de extinción de la sanción penal (inciso 2 del artículo 88 del CP) que recae en uno de los conceptos asumidos desde nuestro enfoque: *acortamiento de la pena privativa de la libertad*.

¹²⁰⁴Para una mayor información sobre esta institución penitenciaria. Vid. VARGAS LLERAS, G.: “Ministerio del Interior explica qué funciones les quitarán a las altas cortes”, en el diario *El Tiempo*, de 28 de junio de 2011; MEDINA, C.: “Reforma sobre la justicia, más que global responde a temor actual”, en el diario *El Tiempo*, de 10 de noviembre de 2011; PALACIO, E.: “No a las mentiras”, en el diario *El Tiempo*, de 23 de febrero de 2012; RUBIO, C.: “El marco para la paz no es amnistía ni indulto”, en el diario *El Tiempo*, de 20 de mayo de 2012; YAÑEZ, F.: “Drama de mujer que fue expulsada de su casa por su hermano delincuente”, en el diario *El Tiempo*, de 24 de agosto de 2012; La justicia no será obstáculo para la paz: Corte Suprema”, en el diario *El Tiempo*, de 9 de setiembre de 2012; GUTIÉRREZ URRESTY, A.: “Las amnistías e indultos, un habito social en Colombia”, en *Justicia transicional. Teoría y praxis*. Bogotá, 2006.

¹²⁰⁵El artículo 1 del Reglamento de la Ley n.º. 418 de 1997, califica al indulto como *beneficio jurídico*. A tal respecto, Vid. “(...) la autoridad judicial o administrativa correspondiente que evalúe la solicitud del respectivo beneficio jurídico”.

¹²⁰⁶Vid. Resolución Ejecutiva n.º. 01, de 07 de enero de 1998; Resolución Ejecutiva n.º. 93, de 06 de diciembre de 2000; Resolución Ejecutiva n.º. 96, de 09 de diciembre de 2000; Resolución Ejecutiva n.º. 138, de 04 de setiembre de 2003; Resolución Ejecutiva n.º. 73, de 19 de mayo de 2004; Resolución Ejecutiva n.º. 77, de 29 de abril de 2005; Resolución Ejecutiva n.º. 233, de 25 de agosto de 2005; Resolución Ejecutiva n.º. 307, de 17 de noviembre de 2005; Resolución Ejecutiva n.º. 229, de 25 de setiembre de 2006; Resolución Ejecutiva n.º. 131, de 28 de mayo de 2007.

¹²⁰⁷Cfr. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F.: *Derecho penal. Parte general*. Tomo II. Santiago de Chile, 2011, p. 1399.

¹²⁰⁸Sin embargo en la praxis, hay un “uso indiscriminado” de indultos. Este uso indiscriminado, tal como señala la autora, forma parte del proyecto de reconciliación, y se encuentra legitimado en la población, por cuanto, sus ciudadanos desean olvidar un pasado violento e instaurar un nuevo comienzo. Vid. GUTIÉRREZ URRESTY, A.: “Las amnistías e indultos, un habito social en Colombia”, ob. cit., p. 1.

¹²⁰⁹Sentencias de la Corte Constitucional C-260-93, de 30 de setiembre de 1993 y C-695-02, de 28 de agosto de 2002. Estas resoluciones definen el instituto del indulto haciendo un parangón con la amnistía, con los siguientes términos: “Mientras la amnistía recae sobre la causa, el indulto opera sobre el efecto mismo; igualmente, mientras la amnistía hace referencia al hecho, en el indulto se mira directamente a la persona: no es real sobre la cosa o hecho, sino personal. En sana lógica, debe concluirse que se trata de un acto jurisdiccional en cuanto a la naturaleza de su objeto y a los efectos que tiene”.

Esta institución de “carácter particular”¹²¹⁰ es otorgada por el Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el inciso 2 del artículo 201 de la Constitución Política de Colombia. El tenor del citado precepto fundamental, recoge como una de las atribuciones del Jefe de Estado “conceder indultos por delitos políticos”¹²¹¹, con arreglo a la ley, e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad. En ningún caso estos indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares”. Asimismo, cabe mencionar, que el Presidente de la República de Colombia, no es el único facultado para conceder estas medidas, sino que por mandato expreso de la Constitución, específicamente en su artículo 150 numeral 17, el Congreso también se encuentra legitimado para otorgar indultos generales por delitos políticos “por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara” y respecto a ello, si los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil con relación a los particulares “el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar”, aunque tal obligación es “poco coherente” con lo estipulado en el artículo 99¹²¹² del Código Penal.

Ahora bien, la Carta fundamental, expresamente establece, que la facultad concedida al Presidente, para otorgar indultos, se encuentra “con arreglo a la ley”. Y, en efecto, el artículo 50 de la Ley n.º. 418 de 1997, regula esta medida presidencial. Según esta previsión legal, el indulto se otorgará “en cada caso en particular, a los nacionales que hubieren sido *condenados* mediante sentencia ejecutoriada, por hechos constitutivos de delito político cuando a su juicio, el grupo armado organizado al margen de la ley con el que se adelante un proceso de paz, del cual forme parte el solicitante, haya demostrado su *voluntad de reincorporarse a la vida civil*”¹²¹³. También se podrá conceder dicho beneficio a los nacionales que, individualmente y por decisión voluntaria, abandonen sus actividades como miembros¹²¹⁴ de los grupos armados organizados al margen de la ley y así lo soliciten, y hayan además demostrado, a criterio del Gobierno Nacional, su voluntad de reincorporarse a la vida civil”¹²¹⁵. Asimismo, sorprendentemente, a diferencia de los demás ordenamientos iberoamericanos, se

¹²¹⁰El carácter particular de esta institución consiste en la concesión respecto a delitos políticos y no a delitos comunes. A tal respecto, Vid. Sentencia n.º 695/02 de Corte Constitucional, de 28 de agosto de 2002.

¹²¹¹Durante el siglo XIX en Colombia, para efectos de su concesión, no había diferencia entre delitos comunes y políticos. En consecuencia, se aplicaban indultos para delitos comunes graves, como el homicidio o el desfalco de las rentas públicas. Vid. GUTIÉRREZ URRESTY, A.: “Las amnistías e indultos, un hábito social en Colombia”, ob. cit., p. 9.

¹²¹²Según el Código Penal, la responsabilidad civil se extingue, entre otras causas por el indulto, tal como lo prevé expresamente el citado artículo: “La acción civil derivada de la conducta punible se extingue por cualquiera de los modos consagrados en el Código Civil. La muerte del procesado, el indulto, la amnistía impropia, y, en general las causas de extinción de la punibilidad que no impliquen disposición del contenido económico de la obligación, no extinguen la acción civil”.

¹²¹³La *voluntad de reincorporarse a la vida civil*, implica – por parte del grupo armado organizado al margen de la ley y de sus miembros, - “la realización de actos que conduzcan a la celebración de diálogos y suscripción de acuerdos, en los términos de política de paz y reconciliación trazada por el Gobierno Nacional” (art. 51 de la Ley n.º. 418 de 1997). La cursiva es nuestra.

¹²¹⁴Según el art. 53 de la Ley n.º. 418 de 1997, “La calidad de miembro de un grupo armado organizado al margen de la ley se comprobará por el reconocimiento expreso de los voceros o representantes del mismo, por las pruebas que aporte el solicitante, o mediante la información de que dispongan las instituciones estatales”.

¹²¹⁵El segundo párrafo del artículo 50 del citado cuerpo normativo fue modificado por la Ley n.º. 782 de 2002, declarado condicionalmente exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-928-05, de 6 de setiembre de 2005. Según este ordenamiento jurídico se entiende por *exequible* cuando la acción de inconstitucionalidad no procede, en consecuencia, es acorde a la Constitución.

decidió ampliar la ratio de la concesión del indulto, a los *procesados*. Esta prerrogativa se encuentra regulada en el artículo 60 del cuerpo normativo en mención, como sigue: “Se podrán conceder también, según proceda, de acuerdo con el estado del respectivo proceso penal, la cesación de procedimiento, la resolución de preclusión de la instrucción o la resolución inhibitoria, a quienes confiesen y hayan sido o fueren denunciados o *procesados* por hechos constitutivos de los delitos a que se refiere este título y no hayan sido aún condenados mediante sentencia ejecutoriada”¹²¹⁶.

De estas disposiciones legales, se vislumbra que esta medida presidencial, se concede a aquellos internos (sentenciados o procesados) cuyas conductas se encuentren relacionadas con delitos políticos o *conexos*. En consecuencia, podría advertirse diáfamanamente, que por exclusión, los demás delitos quedan fuera de su órbita. No obstante, el siguiente párrafo del artículo 50 ya señalado, viene a restringir expresamente, la concesión del *indulto* a “quienes hayan incurrido en delitos de genocidio, secuestro, lesa humanidad, crímenes de guerra o en los tipificados en el Título II del Libro II, Capítulo Único del Código Penal, conforme a los tratados y convenios internacionales ratificados, por el Estado colombiano. Estas personas podrán acogerse al régimen transicional consagrado en la Ley 975 de 2005 y demás normas complementarias o acudir a la jurisdicción ordinaria para recibir los beneficios jurídicos ordinarios por confesión y colaboración con la justicia”. Asimismo, el parágrafo 1 del artículo en cuestión, extiende la restricción de esta medida presidencial “por hechos respecto de los cuales este beneficio se hubiere negado con anterioridad, salvo que el interesado aporte nuevos medios de prueba que modifiquen las circunstancias que constituyeron fundamento de la decisión”. Posteriormente, y en esa misma línea orientadora, la Ley n.º. 40 de 1993, publicada en el DOC el 20 de enero de 1993 (Estatuto nacional contra el secuestro) a través de su artículo 14¹²¹⁷, establece la restricción del *indulto*, al autor o los copartícipes del delito de secuestro. La norma citada especifica que no podrá considerarse el secuestro como delito *conexo* con el delito político (dada su condición de atroz) para efectos de su concesión. Finalmente, tampoco se concederá a aquellas conductas que recoge el párrafo segundo del artículo 3º del Reglamento de la Ley n.º. 782 de 2002 (Decreto n.º. 4436, publicado en el DOC el 11 de diciembre de 2006): “extorsión en cualquiera de sus modalidades, desplazamiento forzado, desaparición forzada, tráfico de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y aquellos a que se refiere la Ley 67 de 1993, o aquellos que puedan significar violaciones graves al Derecho Internacional Humanitario, crímenes de lesa humanidad, y en general, conductas excluidas de tales beneficios por la legislación interna o tratados o convenios internacionales ratificados por Colombia”. A pesar que el artículo 50 de la Ley n.º. 418 de 1997, delimita el radio de acción del Jefe del Estado en la concesión del indulto, el legislador ha venido a restringir el otorgamiento de esta gracia presidencial a determinadas conductas para evitar toda interpretación amplia de lo que viene a constituir el delito *conexo*.

Por otro lado, es loable destacar, la creación de mecanismos de protección para los futuros indultados. Esta labor tuitiva estará a cargo del Gobierno Nacional, con la finalidad de “garantizar la vida e integridad de las personas que reciban los beneficios contemplados en este título. Para estos efectos, ordenará la suscripción de pólizas de seguros de vida y diseñará planes de reubicación laboral y presidencial, que serán

¹²¹⁶La cursiva es nuestra.

¹²¹⁷Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-069-94, de 23 de febrero de 1994.

aplicados en el interior del país y, cuando fuere necesario, adoptará las medidas establecidas en el título I de la segunda parte de la presente Ley. En forma excepcional, el Gobierno Nacional, a petición del grupo armado organizado al margen de la ley que pretenda su desmovilización, o del reinsertado, colaborará, sin perjuicio de las demás garantías que resulten del proceso de negociación, para facilitar la obtención del derecho de asilo en los países que puedan garantizar su seguridad” (parágrafo 3º del artículo 50 de la Ley n.º. 418 de 1997).

El *indulto* se podrá solicitar de oficio o a pedido de parte. En el caso de que los internos hayan abandonado voluntariamente un grupo armado organizado al margen de la ley, “el Ministerio del Interior elaborará las actas que contengan el nombre o los nombres de aquellas personas que, a su juicio, puedan solicitar el beneficio del indulto” (art. 54 de la Ley n.º. 418 de 1997). Por otro lado, será solicitado por el interesado, directamente o a través de apoderado, mediante escrito dirigido al Ministerio de Justicia. La solicitud de *indulto* deberá contener “la manifestación expresa y directa de la voluntad de reincorporación a la vida civil, la cual se entenderá prestada bajo la gravedad del juramento” (art. 57 de la Ley n.º. 418 de 1997, prorrogada por el artículo 1º de la Ley n.º. 1106 de 2006), y se resolverá dentro de los 3 meses siguientes “por resolución ejecutiva suscrita por el Presidente de la República y los Ministros del Interior y de Justicia y del Derecho”. Esta resolución podrá ser impugnada por recurso de reposición (art. 58 de la Ley n.º. 418 de 1997).

En el caso de los *procesados*, el trámite es similar al de los condenados, con la única diferencia de que el Tribunal correspondiente o la Dirección de Fiscalía deberá emitir la providencia que decida la respectiva solicitud (art. 60 de la Ley n.º. 418 de 1997). Ahora bien, cabe resaltar que desde la solicitud del beneficio, los procesos que se cursen a quienes se aplican estas disposiciones, se suspenderán hasta que se decida la solicitud (art. 61 de la Ley n.º 418 de 1997).

Al igual que en las demás legislaciones, tales como la española, peruana, argentina, chilena, mexicana, la responsabilidad civil del interno beneficiario seguirá vigente aún cuando se le haya otorgado el indulto; en consecuencia, la acción civil podrá ejercitarse con posterioridad, ante la jurisdicción civil ordinaria (art. 64 de la Ley n.º. 418 de 1997). En el mismo sentido se ha manifestado la Jurisprudencia¹²¹⁸.

Este criterio reparatorio no se agota en el aspecto económico, sino que se extiende a otro aspecto de diferente naturaleza: *moral*. El contenido del artículo 196 de la Ley n.º

¹²¹⁸ Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la sentencia n.º 695/02 de 28 de agosto de 2002, ha señalado lo siguiente: “(...) el indulto extingue la pena pero no las consecuencias civiles que respecto de particulares se infieran de la declaración de responsabilidad penal”. Y en las líneas siguientes se añade: “No obstante, la extinción de la acción civil como consecuencia de esos beneficios es una decisión que le incumbe a la instancia legislativa. De acuerdo con ello, si el Congreso no dispone la extinción de la obligación de reparar, los amnistiados o indultados quedan vinculados por la obligación de reparar el daño causado a los particulares que hayan sido víctimas de los delitos por ellos cometidos. Pero si el Congreso dispone también la extinción de la acción civil derivada de la acción penal, no puede desconocer que la obligación de reparar recae sobre el Estado y por lo tanto debe concebir los mecanismos con apego a los cuales las víctimas o perjudicados con los delitos amnistiados o indultados han de ser indemnizados. Esta es una decisión compatible con los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación del daño que en el proceso penal de hoy se les reconoce a las víctimas de las conductas punibles”.

1448¹²¹⁹ de 2011 (por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones) dispone que el beneficiario del indulto (miembros de las organizaciones armadas al margen de la ley) enaltezca la memoria de sus *víctimas*¹²²⁰ a través de la ejecución de las medidas de satisfacción y reparación simbólica previstas en esta ley. Así, entre otras medidas se ha dispuesto, el perdón público de los victimarios por los hechos cometidos.

6.5.1.1 Revocación

Si el beneficiario del *indulto* cometiere un delito doloso dentro del término que dure su proceso de reintegración, tal beneficio quedará sin efecto, y en consecuencia, el Gobierno Nacional revocará la resolución emitida. Inmediatamente después se pondrá en conocimiento del funcionario judicial, que conoció del proceso en primera o única instancia, con el fin de que proceda a su ejecución. La autoridad judicial que conozca de un nuevo proceso contra las personas favorecidas, comunicará este hecho al Ministerio de Justicia y del Derecho (art. 63 de la Ley n.º. 418 de 1997 y art. 1 del Reglamento de la Ley n.º 418 de 1997).

6.5.2 La redención de penas

El beneficio de la redención de penas es considerado tanto en la normativa como en la jurisprudencia colombiana como un derecho. En el art. 103 A CCPC (añadido por el art. 66 de la Ley n.º. 1709 de 20 de enero de 2014) se dispone que la redención de pena es un derecho que será exigible tras el cumplimiento de los requisitos exigidos. Asimismo, el Tribunal Superior de Nariño, con anterioridad a la ley ya había reconocido tal naturaleza jurídica, con estos términos: “Allí la conclusión es la misma, que al ser la redención de pena un *derecho* no se puede negar su aplicación”¹²²¹.

a) La redención de pena por trabajo (art. 82 del CPCC)

La *redención de penas por el trabajo* no se encuentra regulada dentro del catálogo de beneficios administrativos que recoge el ordenamiento colombiano. Empero, será materia de estudio, por guardar relación con uno de los conceptos asumidos sobre beneficios penitenciarios desde el enfoque español: *acortamiento de la pena privativa de la libertad*.

¹²¹⁹Esta Ley, es una de las manifestaciones del proceso de paz entre el Gobierno colombiano y las FARC. A tal respecto, Vid. ZAPATA, J.: “La justicia no será obstáculo para la paz: Corte Suprema”, en el diario *El Tiempo*, de 9 de setiembre de 2012.

¹²²⁰La Ley citada, como parte del proceso de paz, establece el concepto de víctima, como sigue: “Se consideran víctimas, para los efectos de esta ley, aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1º de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno. También son víctimas el cónyuge, compañero o compañera permanente, parejas del mismo sexo y familiar en primer grado de consanguinidad, primero civil de la víctima directa, cuando a esta se le hubiere dado muerte o estuviere desaparecida. A falta de estas, lo serán los que se encuentren en el segundo grado de consanguinidad ascendente. De la misma forma, se consideran víctimas las personas que hayan sufrido un daño al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. La condición de víctima se adquiere con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima”.

¹²²¹ Vid. en “Delitos sexuales ¿Crimen sin castigo?”, titular en el diario *El Tiempo*, de 10 de junio de 2012.

Este beneficio consiste en el abono de un día de reclusión por dos días de trabajo (2x1) a los condenados y detenidos. Para estos efectos no se podrán computar más de ocho horas diarias de trabajo. A diferencia de los beneficios *administrativos* que recoge el CPCC, - en el que el Juez no tiene potestad alguna -, el Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad¹²²² será el encargado de conceder la *redención de penas por trabajo* a los internos *condenados*. Asimismo cabe destacar, según se desprende de la norma, que para efectos de cómputo, se tendrá en cuenta los días redimidos del interno durante su condición de *detenido*. Bajo esta misma línea interpretativa, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional de Colombia, a través de la Sentencia n°. 286/11, de 14 de diciembre, ha señalado lo siguiente: “Cabe recordar que -tratándose de trabajo carcelario- la ley consagra expresamente la posibilidad de que sea desarrollado por quien tiene la calidad de detenido, sumado a que la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que no se puede negar dicha petición aduciendo tan solo que el tratamiento penitenciario va dirigido a aquellos internos con sentencia condenatoria ejecutoriada, pues un procesado puede acceder a los programas de reducción de la pena en los términos del artículo 86 de la Ley 65 de 1993”. Asimismo, la persona sometida a *prisión domiciliaria* podrá solicitar la redención de pena por trabajo o educación ante el Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad. Para facilitar su acceso, el legislador ha creído conveniente señalar expresamente que “tendrán las mismas garantías de trabajo y educación que las personas privadas de la libertad en centro de reclusión” (art. 38 E, añadido al CP a través de la Ley n° 1709, de 20 de enero de 2014).

En la praxis, la Colonia Penal de Oriente o más conocida como Acacias, funge de destino para este fin: *redención de la pena por trabajo*. En esta Colonia, los internos dedican su tiempo y mano de obra a la producción de las unidades en ganadería (bovina y porcina), avicultura, piscicultura y cunicultura. Estos proyectos tienen como fundamento que el interno se encuentre ocupado, tenga y gane una capacitación, obtenga un entrenamiento y como consecuencia de todo ello puedan reducir pena. Los internos cumplen una jornada laboral de 8 horas, de lunes a viernes, desde las 7: 00 hasta las 16:00, con una hora para el almuerzo¹²²³.

b) La redención de pena por estudio (art. 97 CCPC, modificado por el art. 62 de la Ley n°. 1709, de 20 de enero de 2014)

La educación al igual que el trabajo, constituye uno de los fundamentos de la resocialización, según reza el artículo 94 del CPCC y cierta jurisprudencia colombiana¹²²⁴. Para cumplir este propósito, la administración penitenciaria considera

¹²²²La labor del Juez no se limita a la concesión de este beneficio, su actividad en el marco de la ejecución penal se extenderá, por ejemplo, a constatar en cualquier momento, el trabajo, la educación y la enseñanza que se estén llevando a cabo en los centros de reclusión de su jurisdicción y lo pondrá en conocimiento del Director respectivo.

¹²²³Vid. HUERTAS DÍAZ, O.: “Comunidad terapéutica y programa penitenciario: Colonia Penal de Oriente”, en *Criterio Jurídico Garantista*, año 3º, n° 5, julio-diciembre, Bogotá, 2011 p. 60.

¹²²⁴Asimismo, la Corte Constitucional, a través de la Sentencia n°. 213/11, de 27 de marzo de 2011, resalta la el rol del estudio y la enseñanza, en el tratamiento del interno, como sigue: “Ahora bien, en relación con el papel relevante que cumple el tratamiento penitenciario en orden al logro de los fines de la pena, en particular la resocialización y la materialización del derecho a la libertad, el sistema penitenciario radica en sus autoridades unos deberes de acción respecto de éste derecho, motivo por el

menester, la presencia de centros educativos y bibliotecas en las penitenciarías y cárceles de distrito judicial, para el desarrollo de programas de educación permanente¹²²⁵, como medio de instrucción o de tratamiento, que podrán ir desde la alfabetización hasta programas de instrucción superior.

Este escenario cargado de instrumentos que conducen al interno condenado hacia su resocialización¹²²⁶, permiten a su vez - si es que el interno aprovechó de su estancia para estudiar - que pueda redimir un día de pena por dos días de estudio (2x1). Asimismo, para efectos de redención, se tendrá en cuenta los estudios realizados por el interno procesado, “pero solo podrá computarse una vez quede en firme la condena, salvo que se trate de resolver sobre su libertad provisional por pena cumplida”.

El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad es la autoridad encargada de su concesión y computará como un día de estudio la dedicación a esta actividad durante 6 horas, aunque se realice en días diferentes. Para esos efectos, no se podrán computar más de seis horas diarias de estudio.

c) La redención de pena por enseñanza (art. 98 CCPC, modificado por el art. 63 de la Ley n.º 1709, de 20 de enero de 2014)

A diferencia de las demás legislaciones de la región iberoamericana, en el ordenamiento colombiano, también redimirá pena el recluso que acredite haber actuado como instructor de otros, en cursos de alfabetización o de enseñanza primaria, secundaria, artesanal, técnica y de educación superior. Esta disposición normativa, sin duda, favorece a la labor resocializadora que asume el Estado colombiano respecto del interno, y a su vez, motiva al interno para que acceda a una reducción penal. La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional de Colombia, también se ha manifestado al respecto, a través de la Sentencia n.º 213/11, de 27 de marzo, con los siguientes términos: “no solamente la enseñanza que se le pueda dar a los presos, sino la que ellos puedan impartir, es un medio indispensable para alcanzar el fin resocializador de la pena y hace parte integrante del núcleo esencial del derecho a la libertad (Constitución Nacional, art. 28), pues tiene la ventaja de aminorar el tiempo de duración de la pena a través de su rebaja o su redención. Consecuencia de lo anterior y en ausencia de una

cual dichos funcionarios están obligados a crear espacios que garanticen, promuevan y hagan posible el acceso a fuentes de estudio, trabajo y enseñanza”.

¹²²⁵A tal respecto, traemos a colación el texto del artículo 94 del CPCC, porque delimita la importancia de la educación como tratamiento dentro de las prisiones, con los siguientes términos: “(...) la educación impartida deberá tener en cuenta los métodos pedagógicos propios del sistema penitenciario, el cual enseñará y afirmará en el interno, el conocimiento y respeto de los valores humanos, de las instituciones públicas y sociales, de las leyes y normas de convivencia ciudadana y el desarrollo de su sentido moral. En los demás establecimientos de reclusión, se organizarán actividades educativas y de instrucción, según las capacidades de la planta física y de personal, obteniendo de todos modos, el concurso de las entidades culturales y educativas. Las instituciones de educación superior de carácter oficial prestarán un apoyo especial y celebrarán convenios con las penitenciarías y cárceles de distrito judicial, para que los centros educativos se conviertan en centros regionales de educación superior abierta y a distancia (CREAD), con el fin de ofrecer programas previa autorización del ICFES. Estos programas conducirán al otorgamiento de títulos en educación superior. Los internos analfabetos asistirán obligatoriamente a las horas de instrucción organizadas para este fin (...)”.

¹²²⁶Sin embargo, en la praxis, la mayoría de internos que inician sus actividades pedagógicas, no culminan. En consecuencia, para revertir este hecho, se ha propuesto incrementar los días de redención, como incentivo para que los mismos terminen sus estudios. Vid. “Gobierno depurará listas de inteligencia”, titular del diario *El Tiempo*, de 29 de marzo de 2011; en el mismo sentido, Vid. “No más rebajas de penas por calentar el puesto”, titular del diario *El Tiempo*, de 12 de abril de 2011.

restricción por parte de la ley, es obligación de la Administración, en este caso de los Directores de los centros carcelarios, facilitar la enseñanza y por consiguiente la educación que contribuyan a la readaptación social progresiva de los reclusos”.

Cada 4 horas de enseñanza se computarán como 1 día de estudio, siempre y cuando, el interno haya acreditado las calidades necesarias de instructor o de educador. El instructor no podrá enseñar más de 4 horas diarias, debidamente evaluadas, conforme al artículo 81¹²²⁷ del CPCC.

Asimismo, para efectos de redención, se tendrá en cuenta los estudios realizados por el interno procesado, “pero solo podrá computarse una vez quede en firme la condena, salvo que se trate de resolver sobre su libertad provisional por pena cumplida”.

d) La redención de la pena por actividades literarias, deportivas, artísticas y en comités de internos (art. 99 CCPC)

Se asimilarán al estudio, para efectos de la redención de la pena, las actividades literarias, deportivas, artísticas y las realizadas en comités de internos, programados por la dirección de los establecimientos.

e) La redención de penas para colombianos repatriados (art. 102A CCPC, art. añadido por el art. 64 de la Ley n.º 1709, de 20 de enero de 2014)

En el caso de que las autoridades competentes del Estado trasladante decidan conceder este beneficio penitenciario al interno, deberán elaborar un documento donde se certifique los mecanismos de redención de pena, cuyo contenido deberá ser reconocido por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad de Colombia.

6.5.2.1 Días a contabilizar para la redención

Según la normativa penitenciaria colombiana (artículo 100 del CCPC), el trabajo, estudio o la enseñanza no se llevará a cabo los días domingos y festivos¹²²⁸. No obstante, en casos especiales, las horas trabajadas, estudiadas o enseñadas, durante tales días, *se computarán como ordinarias*, siempre y cuando estén justificadas y debidamente autorizados por el Director del establecimiento¹²²⁹.

¹²²⁷El tenor de este artículo es como sigue: “Para efectos de evaluación del trabajo en cada centro de reclusión habrá una junta, bajo la responsabilidad del Subdirector o del funcionario que designe el director. El director del establecimiento certificará las jornadas de trabajo de acuerdo con los reglamentos y el sistema de control de asistencia y rendimiento de labores, que se establezcan al respecto”.

¹²²⁸Martínez Sinisterra intentó solicitar la redención de penas por los días domingos, sin embargo estos días no fueron considerados a efectos de redención. Vid. “Martínez, libre de certificados dudosos del Inpec”, en el diario *El Tiempo*, de 27 de junio de 2012.

¹²²⁹El Diario *El Tiempo* ha denunciado la emisión de certificaciones similares, respecto a horas de estudio y trabajo, a favor de casi 20 parapolíticos, con la finalidad de obtener beneficios como la redención de pena y libertad condicional. A tal respecto, vid. el extracto completo de la denuncia para esclarecer lo señalado: “El reporte del Inpec indica que Ramírez trabajó meses enteros sin faltar un solo día. En diciembre, por ejemplo, le certificaron 248 horas, lo que supondría que ese mes apenas había descansado un día y no había parado en Navidad y Año Nuevo (el máximo permitido por día son 8 horas). Los magistrados no entendieron cómo hizo Ramírez para estudiar al mismo tiempo que estaba en las labores de la granja y, más aún, cuando estaba asistiendo a su juicio en un tribunal de Bogotá. El Inpec, incluso, le certificó dos cursos de 40 horas cada uno que, según los reportes, se hicieron los mismos días. Pero el de Ramírez no es el único caso. El ex congresista Dixon Tapasco logró esta semana que un juez de

6.5.2.2 Condiciones para la redención de pena (art. 101 CCPC)

Para la concesión o denegación de la *redención de penas*, el juez de ejecución deberá tener en cuenta la evaluación que se haga del trabajo, la educación o la enseñanza que haya desarrollado el interno, así como su conducta. Como es lógico, si el Juez se creara un juicio de valoración negativo respecto del expediente, no concederá la redención solicitada.

Por último, cabe destacar que el legislador ha añadido de manera expresa, que las labores de aseo del alojamiento individual y su conservación del estado de servicio será responsabilidad del interno y “*no forman parte del régimen ocupacional para la redención de la pena*” (art. 48 de la Ley n°. 1709 de 20 de enero de 2014, que modifica el art. 64 de la Ley 65 de 1993). Aunque la norma penitenciaria determine los supuestos de concesión de la redención de la pena por el trabajo o estudio, con la modificación de este artículo se evita el otorgamiento de este beneficio por meras razones de limpieza, tal como sucede en algunos ordenamientos penitenciarios, como el español, el peruano, etc.

6.5.3 Permisos hasta 72 horas

Este beneficio *administrativo*, tal como se concibe en el ordenamiento jurídico colombiano, se encuentra regulado en el artículo 147¹²³⁰ del CPCC. Estas licencias de “*naturaleza eminentemente tratamental*”¹²³¹ y – no como se concibe por cierto sector de la doctrina: auténticos derechos de naturaleza regimental -, tal como lo advierte Téllez Aguilera, arriba a esta conclusión tras advertir que para su disfrute, se exige en la norma, que el interno se encuentre clasificado en periodo semiabierto o de mediana seguridad – *tal como se verá infra* - y a la vez se configura como parte del sistema progresivo.

La concesión de esta institución, le compete a la Dirección del Instituto Penitenciario y Carcelario de Colombia (en adelante INPEC). En consecuencia, la potestad del Juez de Ejecución Penal se encuentra limitada. Tal limitación que va desde su nomen iuris: *beneficios administrativos*, puede atender entre otros motivos, a la brevedad de su concesión (72 horas como máximo sin vigilancia), aunque este no es un argumento suficiente ya que en otros ordenamientos como el argentino, se concede por el mismo tiempo y quien se encarga de su concesión es el Tribunal de Ejecución; mientras que en el español, la concesión está a cargo del Director de la prisión o del JVP, dependiendo de los días que se concedan o del grado penitenciario en que se encuentre el interno.

En el Derecho comparado se advierte que el tiempo de concesión, -72 horas-, no constituye una barrera para que el Juez no otorgue los *permisos de salida*. Por ello, contrariamente a lo expuesto en el plexo normativo colombiano, la facultad para otorgar determinadas medidas de prelibertad – y no solo respecto a los permisos de salida sino

Bogotá le diera libertad condicional con certificados de trabajo por 17 meses. Tapasco presentó certificados como si hubiera trabajado sin faltar un día durante 34 meses”. Cfr. “Fiscalía investigará rebajas de penas a los parapolíticos”, titular en el diario *El Tiempo*, de 17 de marzo de 2011.

¹²³⁰La Corte Constitucional de Colombia, mediante sentencia C-392 del 6 de abril de 2000, declaró exequible la presente norma.

¹²³¹Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A.: “Derecho penitenciario colombiano...”, ob. cit., p. 621.

de todas las instituciones que se encuentran dentro del catálogo denominado “beneficios administrativos” - no debiera estar monopolizada por la administración penitenciaria. Estas prácticas debieran estar controladas judicialmente¹²³². A tal respecto, se ha manifestado el Instituto Interamericano de derechos humanos, enfatizando en el debido control judicial, como sigue: “una ley de ejecución no es realizadora ni respetuosa de derechos humanos porque enuncie pomposamente la necesidad de garantizarlos, sino porque regule meticulosamente las facultades, funciones, controles, etc., de la autoridad de ejecución y *porque establezca un eficaz y práctico control judicial sobre esta*”¹²³³.

En cualquier caso, para acceder a este beneficio *administrativo* de carácter *ordinario*¹²³⁴, la normativa colombiana limita la concesión a los internos *condenados*, quienes deberán reunir los siguientes requisitos: a) Estar en la fase de mediana seguridad¹²³⁵; b) Haber descontado la 1/3 parte de la pena impuesta; c) No tener requerimientos¹²³⁶ de ninguna autoridad judicial; d) No registrar fuga ni tentativa, durante el desarrollo del proceso ni de la ejecución de la sentencia condenatoria; e) Haber descontado el setenta por ciento (70%) de la pena impuesta, tratándose de condenados por los delitos de competencia de los Jueces Penales de Circuito Especializados¹²³⁷; f) Haber trabajado, estudiado o enseñado durante la reclusión y observado buena conducta, certificada por el Consejo de Disciplina. En el ordenamiento español, para la concesión de permisos de salidas *ordinarios* hasta por 7 días, se establece márgenes de cumplimiento de condena (¼ parte de la condena impuesta y buena conducta), a los internos condenados que se encuentren en 3º y 4º, otorgándose por un máximo de 36 y 48 días por año respectivamente. Para el acceso a estas licencias, es totalmente aceptable que en aras de la preparación de la vida en libertad, se conceda más días al interno, condicionado a la extinción de una parte de la condena impuesta.

Ahora bien, los permisos de carácter *extraordinario*, o *excepcionales*, tal como se denomina en la nueva Ley de enero de 2014, se encuentran regulados en el artículo 139 del CPCC (modificado por el art. 87 de la Ley n.º. 1709 de 20 de enero de 2014). El

¹²³²Vid. MARTÍNEZ, M.: La crisis de la justicia penal en Colombia. Bogotá, 1999, p. 117. Asimismo, la insuficiencia del control judicial sobre la Administración Penitenciaria, ya ha sido advertida con anterioridad por el Magistrado español bajo razones fundamentadas. Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: “Derecho penitenciario colombiano...”, ob. cit., pp. 606 y ss.

¹²³³INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.: Sistemas penales y derechos humanos en América Latina. Vol. II. Buenos Aires, 1986, p. 89. La cursiva es nuestra.

¹²³⁴La ubicación sistemática de estos permisos, esto es, en el título de tratamiento, ha sido alabada por Téllez Aguilera – a pesar que su ubicación desvirtúa la naturaleza de los mismos -, quien desde una óptica comparativa con el ordenamiento español, agrega que, la legislación colombiana separa de los permisos *ordinarios* de los *extraordinarios* bajo títulos diferentes en el Código, a diferencia del Reglamento penitenciario español que los recoge en el mismo título. Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: “Derecho penitenciario colombiano...”, ob. cit., pp. 621-622 y nota 63.

¹²³⁵Según el artículo 5 del Decreto 1542, de 12 de junio, un interno se encuentra en la fase de *mediana seguridad*, cuando ha superado la 1/3 parte de la pena impuesta y ha observado buena conducta de conformidad con el concepto que al respecto rinda el Consejo de Evaluación.

¹²³⁶Según el artículo ya señalado, se entiende por *requerimiento* la existencia de órdenes impartidas por autoridad competente que impliquen privación de la libertad. A tal respecto, el Departamento Administrativo de Seguridad y las demás autoridades competentes, deberán mantener actualizado el registro de órdenes de captura vigentes, y dar respuesta a las solicitudes elevadas por el Director del establecimiento carcelario, dentro de los 5 días siguientes a su recibo. En todo caso, la solicitud del interno deberá ser resuelta por el Director del establecimiento carcelario en un plazo máximo de 15 días.

¹²³⁷Este numeral ha sido modificado por el artículo 29 de la Ley 504 de 1999. El numeral originario era como sigue: “(...) 5. No estar condenado por delitos de competencia de jueces regionales”.

legislador colombiano, al igual que el legislador argentino, chileno, español, peruano, ha decidido conceder estas licencias bajo razones humanitarias. Según la normativa colombiana, se otorgarán estas licencias “en caso de comprobarse estado de grave enfermedad o fallecimiento de un familiar dentro del segundo grado de consanguinidad, primero civil y primero de afinidad, de la persona privada de la libertad”.

Estos permisos se otorgarán tanto a los internos condenados como a los procesados. Si se tratara del condenado, el Director del respectivo establecimiento penitenciario, “podrá conceder permiso de salida bajo su responsabilidad, por un término no mayor de 24 horas, más el término de la distancia si la hubiere, tomando las medidas de seguridad adecuadas y comunicando de inmediato al Director del Inpec”. Por otro lado, el funcionario judicial de conocimiento, será la autoridad encargada de conceder estos permisos a los *procesados*, y especificará “la duración del mismo sin que exceda de 24 horas, por cada vez que se conceda, más el tiempo de la distancia si la hubiere”. En la experiencia española, el *permiso de salida extraordinario* (art. 47 LOGP y 155 del RP) se concede en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge, hijos, hermanos y otras personas íntimamente vinculadas con los internos, alumbramiento de la esposa, así como por importantes y comprobados motivos, y según la Orden Circular emitida por Instituciones Penitenciarias de España, de 21 de abril de 2012, los permisos extraordinarios se concederán por el “tiempo estrictamente necesario” para el disfrute de la salida. Por ello, el lapso estipulado por el legislador colombiano ha sido criticado por la doctrina española¹²³⁸, al considerarlo relativamente corto, si se compara con el tiempo “estrictamente necesario” que determina la legislación española.

Otro aspecto negativo, toda vez que discrimina y atenta contra la dignidad humana¹²³⁹, es el que contiene el párrafo anexo a este precepto legal, al limitar la concesión de estos *permisos* a los internos sometidos a extremas medidas de vigilancia y seguridad, a quienes registren antecedentes por fuga de presos, o aquellos procesados o condenados por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados (Párrafo 1 modificado por el art. 87 de la Ley n°. 1709 de 20 de enero de 2014). Esta discriminación ha sido censurada por la doctrina a pesar de haber sido declarada exequible por la Corte Constitucional de Colombia¹²⁴⁰.

Por último, la nueva norma añade la posibilidad de que los gastos logísticos, el transporte, la alimentación, el alojamiento, etc., por motivo de estas salidas excepcionales, sean cubiertos de manera previa por el interno; sin embargo, será exonerado de los mismos por el Juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, si estuviere en incapacidad económica para sufragar estos gastos (Párrafo 2 añadido por el art. 87 de la Ley n°. 1709 de 20 de enero de 2014).

Ahora bien, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de los beneficios y programas consagrados en la ley, así como efectivizar las funciones y fines de la pena y de las medidas de seguridad, cuatro años después de la dación del CPCC, se emitió el *Decreto n°. 1542 de 1997, de 12 de junio*. En esta disposición, se establece que los

¹²³⁸Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: “Derecho penitenciario colombiano...”, ob. cit., pp. 623.

¹²³⁹Vid. MARTÍNEZ, M.: La crisis de la justicia penal en Colombia..., ob. cit., pp. 115 y ss.; ZAFFARONI, R.: “Prólogo”, en MARTÍNEZ, M.: La crisis de la justicia penal en Colombia..., ob. cit., pp. VII y ss.; RENART GARCÍA, F.: Los permisos de salida en el..., ob. cit., p. 56.

¹²⁴⁰Vid. RENART GARCÍA, F.: Los permisos de salida en el..., ob. cit., p. 56.

Directores de los establecimientos carcelarios y penitenciarios son responsables de la recaudación de la documentación necesaria para garantizar este *derecho*; asimismo podrán conceder, previo cumplimiento de los requisitos señalados, *permisos de 72 horas* a los condenados *en única, primera y segunda instancia*, o cuyo *recurso de casación se encuentre pendiente*. Los *beneficios administrativos* concedidos, deberán ser comunicados *mensualmente* al Director del INPEC y las solicitudes en curso serán evacuadas por la Oficina Jurídica del INPEC en un término *no superior a treinta días contados a partir de la vigencia del Decreto 1542*.

Aproximadamente, un año más tarde, el *2 de febrero de 1998*, se expidió el *Decreto n.º. 232*, con la finalidad de evitar, por esta vía, la fuga¹²⁴¹ de internos, y por ende la desnaturalización de este beneficio. Por tal razón, se determinó los parámetros, a través de los cuales, los Directores de los establecimientos penitenciarios y carcelarios podrán otorgar *el permiso hasta 72 horas* dependiendo del tiempo de condena de cada interno. Al igual que el Decreto 1542 de 1997, de 12 de junio, el artículo 1º de este decreto, dispone que los Directores de los establecimientos carcelarios y penitenciarios, otorgarán permisos hasta 72 horas, a los condenados *en única, primera y segunda instancia, o cuyo recurso de casación se encuentre pendiente*.

Para el ejercicio de esta facultad discrecional, - *y de conformidad con el artículo 147 de la Ley 65 de 1993 (CPCC), el artículo 5º del Decreto 1542 de 1997 y el presente decreto* - los Directores de los establecimientos carcelarios y penitenciarios resolverán la solicitud del permiso hasta por 72 horas, cuando se trate de condenas *inferiores a 10 años*. No obstante, cuando se trate de condenas *superiores a 10 años*, deberán tener en cuenta, además de lo señalado, los siguientes requisitos: a) Que el solicitante no se encuentre vinculado formalmente en calidad de procesado (sindicado en terminología colombiana) en otro proceso penal o contravencional; b) Que no existan informes de inteligencia de los organismos de seguridad del Estado que vinculen al solicitante del permiso, con organizaciones delincuenciales; c) Que el solicitante no haya incurrido en una de las faltas disciplinarias señaladas en el artículo 121 de la Ley 65 de 1993; d) Que haya trabajado, estudiado o enseñado durante todo el tiempo de reclusión; e) Haber verificado la ubicación exacta donde el solicitante permanecerá durante el tiempo del permiso. La concesión de esta licencia *sin custodia*, para aquellos internos cuyas condenas sean superiores a 10 años, según mi opinión, es la razón principal por la que el legislador reunió una serie de medidas de obligatorio cumplimiento. Esta rigurosidad en los requisitos, previene la posible fuga de los internos, tal como el propio Decreto lo señala. No obstante, frente a esta situación y con el fin de evitar la vulneración de ciertas garantías y derechos fundamentales recogidos en la Constitución, el legislador debería reevaluar los elementos que recoge la norma, sobre la base de criterios humanitarios.

¹²⁴¹Con anterioridad a la dación de esta norma, el hoy Catedrático de la Universidad de Alcalá, señaló que la restricción de estas medidas, con el fin de evitar fugas, “desvirtúa absolutamente el sistema formalmente establecido”, máxime si se tiene como marco de referencia las experiencias española y francesa, realidades que “han sufrido un mínimo índice de fracasos”. Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Un modelo penitenciario latinoamericano...”, ob. cit., pp. 182 y 190.; asimismo vid. el mismo artículo en la obra recopilatoria del autor: en *Derecho Penitenciario (Escritos, 1982-1989)*..., ob. cit., pp. 59 y 70. Con similares términos, uno de los primeros discípulos del principal redactor de la LOGP española, con ocasión de la conferencia que tuviera lugar en Colombia, resaltó que la restricción de los permisos de salida bajo el argumento manido de *posibles fugas* constituye un “freno inhibitorio para su real practicidad”. Cfr. TÉLLEZ AGUILERA, A.: “Derecho penitenciario colombiano...”, ob. cit., p. 596.

Ahora bien, entre otras pautas, que se establecen en el presente Decreto, se otorga el deber de motivar la concesión de este beneficio al Director del establecimiento; para ello, consignará el cumplimiento de cada uno de los requisitos que recoge el artículo 147 CPCC, así como los parámetros establecidos para condenas superiores a 10 años. En el mismo acto, el Director, ordenará informar a las autoridades de policía y al Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), la ubicación exacta donde permanecerá el beneficiario durante el tiempo del permiso (artículo 2º). Al igual que lo establecido en el Decreto 1542, en este, se estipula, que cada Director de prisiones, será responsable de la recaudación de la documentación necesaria para garantizar este beneficio, el mismo que deberá ser resuelto por el Director del establecimiento carcelario en un plazo máximo de 15 días y comunicados *mensualmente* al Director del INPEC.

6.5.3.1 Suspensión y cancelación del permiso de salida hasta 72 horas

El interno se hará acreedor de la suspensión de este permiso hasta por seis meses, con motivo de las siguientes causas: a) mala conducta durante uno de los permisos, b) retardo injustificado al establecimiento penitenciario. Asimismo, se le cancelará definitivamente los permisos de salida si: a) reincide, b) cometiere un delito o c) una contravención especial de policía.

a) Permiso de Salida

Con la finalidad de consagrar normas de alternatividad en la legislación penal y penitenciaria y de dictar otras disposiciones tendentes a descongestionar los establecimientos carcelarios del país, se emitió la *Ley n.º 415 de 1997, de 19 de diciembre*, cuya normativa introduce este beneficio, en el actual artículo 147-A del CPCC (adicionado por el artículo 3º de la Ley n.º 415 de 1997, de 19 de diciembre y complementado por el Decreto 3000 de 1997, del mismo día).

Según la normativa vigente, el *permiso de salida* cumple el rol del beneficio de la libertad condicional, en tanto esta medida, haya sido denegada al interno condenado. Al igual que el *permiso de salida hasta 72 horas*, esta licencia se concederá sin custodia. No obstante, el lapso de su concesión será de 15 días continuos y sin que exceda de 60 días al año. El Director Regional del INPEC es el encargado de conceder el permiso de salida “con arreglo a las directrices que al efecto adopte el Consejo Directivo de la misma entidad”¹²⁴², bajo los siguientes requisitos: a) Haber observado buena conducta en el centro de reclusión, de acuerdo con la certificación que para el efecto expida el Consejo de Disciplina respectivo, o quien haga sus veces; b) Haber cumplido al menos

¹²⁴²Esta premisa ha sido añadida por el artículo 1º del Decreto 3000 de 1997, de 19 de diciembre. En esta disposición, se decreta que la facultad discrecional de los Directores se realizará de acuerdo a las directrices que adopte el Consejo Directivo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario del INPEC. Para ello, el Consejo Directivo tendrá en cuenta lo siguiente: 1) Que se garantice la rehabilitación del delincuente atendiendo a si se trata de delincuencia común u organizada, 2) Las medidas especiales de seguridad que haya requerido durante su tiempo de reclusión, 3) La seguridad para la sociedad consistente en que el beneficiario del permiso no delinquirá nuevamente y la descongestión de los establecimientos carcelarios. Igualmente, se tendrá en cuenta la naturaleza del delito y los criterios que se tuvieron para las exclusiones de que trata el artículo 1º de la Ley 415 de 1997 (Artículo 2º). El Consejo Directivo del INPEC definirá las directrices de que trata el artículo primero del presente decreto en un plazo no superior a quince (15) días (Artículo 3º).

las 4/5 partes de la condena; c) No tener orden de captura vigente. Sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria que le asista al funcionario judicial, se entenderá que el condenado carece de órdenes de captura, únicamente para efectos de este beneficio, si transcurridos 30 días de haberse radicado la solicitud de información ante las autoridades competentes, no se ha obtenido su respuesta¹²⁴³; d) No registrar fuga ni intento de ella durante el desarrollo del proceso o la ejecución de la sentencia; e) Haber trabajado, estudiado o enseñado durante el periodo que lleva de reclusión. Sin duda, el permiso de salida que introdujo la Ley n°. 425 de 1997, vino a dar un poco de luz a la sombra que ostentaba el permiso de salida hasta 72 horas. El beneficio que recoge el artículo 147 A del CPCC, abre las posibilidades al interno que le cerró la libertad condicional. Al menos por esta *vía de escape*, el interno podrá ir preparando su conducta a la vida en libertad 4 veces al año y durante 15 días cada una.

-Suspensión y cancelación del permiso de salida

El interno se hará acreedor de la suspensión del permiso de salida hasta por seis meses, con motivo de las siguientes causas: a) mala conducta durante el permiso de salida, b) retardo injustificado al establecimiento penitenciario. Asimismo, se le cancelará definitivamente el permiso de salida si: a) reincide, b) cometiere otro delito o c) una contravención especial de policía (Último párrafo del artículo 147 A).

b) Permisos de fines de semana

Con la dación de la Ley n°. 415 de 1997, la norma penitenciaria colombiana deja de revestirse de elementos retributivos para pasar a otro estadio: *al de prevención especial positiva*, al menos respecto a la institución penitenciaria del permiso de salida y entre ellos, los permisos de fines de semana. Este beneficio se encuentra recogido en el artículo 147-B¹²⁴⁴ del CCPC (artículo adicionado por el artículo 40 de la Ley n°. 415 de 1997).

Al igual que el *permiso de salida*, los *permisos de fines de semana* se conceden al condenado que le haya sido denegado el beneficio de la libertad condicional, condicionado al cumplimiento de las 4/5 partes de la condena y los demás requisitos establecidos para el permiso de salida. El Director Regional del INPEC, es el encargado de conceder los *permisos de fines de semana, incluyendo lunes festivos*. Se otorgarán cada 2 semanas y por el período que reste de la condena. La finalidad de este beneficio consiste en afianzar la unidad familiar y procurar la readaptación social.

En suma, los *permisos hasta 72 horas*, los *permisos de salida* y los *permisos de fines de semana* serán otorgados por la administración penitenciaria, es decir, el Juez de Ejecución Penal no tendrá potestad para intervenir en el control de la actividad administrativa. Por tanto, si el interno advierte que alguno de sus derechos ha sido vulnerado por parte del Director – del establecimiento penitenciario o regional del INPEC- no podrá acudir al Juez para solicitar tutela judicial efectiva. No obstante, en el desarrollo de estos beneficios, se puede advertir con claridad que el *permiso de salida*, contiene una naturaleza similar al de la libertad condicional, por tanto, al cumplir el *rol*

¹²⁴³La Corte Constitucional mediante sentencia C-592, del 21 de octubre de 1988, declaró exequible las expresiones “no tener orden de captura vigente”, “judicial”, “únicamente para efectos de este beneficio”.

¹²⁴⁴La Corte Constitucional mediante sentencia C-592, del 21 de octubre de 1988, declaró exequible este artículo.

subrepticio de este beneficio, los internos condenados afectados por la no concesión de los permisos de salida, podrían de *lege ferenda* amparar su derecho por la vía jurisdiccional. Esta podría ser una propuesta - *para modificar en el futuro el CPCC* -, adaptada a una política penitenciaria que recoja principios propios del Estado social y democrático de Derecho, y a las modernas tendencias penitenciarias europeas como la española.

6.5.4 La libertad preparatoria

Esta institución penitenciaria forma parte de la tercera fase del sistema progresivo colombiano¹²⁴⁵.

Según lo expuesto en el artículo 148 del CPCC, la *libertad preparatoria*, se concede con la condición de que el condenado no esté gozando de la libertad condicional y haya descontado las 4/5 partes de la pena efectiva.

El condenado que reúna estas exigencias, podrá acceder a la *libertad preparatoria* para trabajar en fábricas, empresas o con personas de reconocida seriedad, siempre que éstas colaboren con las normas de control establecidas para el efecto. Asimismo, se concederá este beneficio a los condenados que puedan continuar sus estudios profesionales en universidades oficialmente reconocidas. Igualmente, en el ordenamiento penitenciario español, el tercer grado restringido o *semilibertad restringida*, tiene como objetivo - *en los casos de penados con una peculiar trayectoria delictiva, personalidad anómala o condiciones personales diversas, así como cuando exista imposibilidad de desempeñar un trabajo en el exterior o lo aconseje su tratamiento penitenciario* -, encontrar alguna asociación o institución pública o privada para su apoyo o acogida en el momento de su salida en libertad. Esta modalidad de vida restringida, tal como lo acota el cuerpo reglamentario español, deberá adecuarse a los principios¹²⁴⁶ del régimen abierto pleno, cuyo objeto consiste en potenciar las capacidades de inserción social positiva que presentan los penados clasificados en tercer grado, realizando las tareas de apoyo y de asesoramiento y la cooperación necesaria para favorecer su incorporación progresiva al medio social. Mientras que en el ordenamiento penitenciario colombiano, la preparación para la vida en libertad del condenado, forma parte del tratamiento penitenciario, de acuerdo a las exigencias del sistema progresivo que adopta este ordenamiento.

Ahora bien, el trabajo y el estudio podrán realizarse durante el día, en consecuencia, el condenado deberá regresar al centro de reclusión para pernoctar en él, mientras que los sábados, domingos y festivos, el interno permanecerá en el centro penitenciario. Por su parte, en la legislación española se establece, que el tiempo

¹²⁴⁵Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: “Derecho penitenciario colombiano...”, ob. cit., p. 621.

¹²⁴⁶Los principios que recoge el art. 83 del Reglamento, respecto al régimen abierto pleno son los siguientes: a) Atenuación de las medidas de control, sin perjuicio del establecimiento de programas de seguimiento y evaluación de las actividades realizadas por los internos dentro y fuera del Establecimiento; b) Autorresponsabilidad, mediante el estímulo de la partida de los internos en la organización de las actividades; c) Normalización social e integración, proporcionando al interno, siempre que sea posible, atención a través de los servicios generales de la comunidad para facilitar su participación plena y responsable en la vida familiar, social y laboral; d) Prevención para tratar de evitar la desestructuración familiar y social; e) Coordinación con cuantos organismos e instituciones públicas o privadas actúen en la atención y reinserción de los reclusos, promoviendo criterios comunes de actuación para conseguir su integración en la sociedad.

mínimo de permanencia en el Centro será de 8 horas diarias, debiendo el interno pernoctar en el Establecimiento, salvo cuando, de modo voluntario, acepte el control de su presencia fuera del Centro, mediante dispositivos telemáticos adecuados y proporcionados por la Administración Penitenciaria u otros mecanismos de control suficiente, en cuyo caso sólo tendrán que permanecer en el Establecimiento durante el tiempo fijado en su programa de tratamiento para la realización de actividades, como entrevistas y controles presenciales.

Con respecto a la concesión de la *libertad preparatoria*, el Consejo de Disciplina otorgará la autorización mediante resolución motivada, la cual se enviará al Director del INPEC para su aprobación. Por ello, el Consejo, antes de emitir tal resolución, deberá estudiar cuidadosamente al condenado, cerciorándose de la buena conducta anterior, por lo menos en un lapso apreciable de su consagración al trabajo y al estudio, de su claro mejoramiento y del proceso de su readaptación social.

La Dirección del respectivo centro de reclusión instituirá un control permanente sobre los condenados que disfruten de este beneficio, bien a través de un oficial de prisiones o del asistente social, quien rendirá informes quincenales al respecto. Sin embargo, esta modalidad de control permanente deberá respetar ciertos límites que no contradigan la confianza que inspira su funcionamiento, sin perjuicio del establecimiento y evaluación de los programas de seguimiento y evaluación de las actividades realizadas por los internos dentro y fuera del Establecimiento, como bien, certeramente, se ha señalado en la previsión reglamentaria española.

Ahora bien, el 12 de junio de 1997, se expidió el *Decreto n.º 1542*, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la *libertad preparatoria*, dentro de un límite temporal, para ello, los Consejos de Disciplina estudiarán la viabilidad de la solicitud en un término *no superior a dos meses*.

Al igual que los permisos en sus 3 modalidades, la concesión de la *libertad preparatoria* se circunscribe al ámbito puramente administrativo, sin que el interno condenado pueda recurrir ante el Juez para obtener una resolución de acuerdo a sus intereses.

6.5.5 La franquicia preparatoria

Este beneficio administrativo, se encuentra estipulado en el artículo 149 del CPCC. La *Franquicia Preparatoria* se concede una vez superada la libertad preparatoria y con la finalidad de que el condenado trabaje, estudie o enseñe fuera del establecimiento carcelario, teniendo la obligación de presentarse periódicamente ante el Director del establecimiento respectivo. Según se recoge en la normativa colombiana, este beneficio encuentra su homólogo en el 4º o *libertad condicional*.

Al igual que en la *libertad preparatoria*, el órgano encargado de verificar la *franquicia preparatoria* es el Consejo de Disciplina, mediante resolución y aprobación del Director Regional, quien a su vez mantendrá informada a la Dirección del INPEC sobre alguna novedad. A partir de estos postulados, se vislumbra, una misma línea de control a nivel administrativo en la concesión de los beneficios, sin siquiera, la mínima intervención del Juez de Ejecución Penal. Por consiguiente, creemos, que el legislador al otorgar el *nomen iuris* beneficios administrativos a nuestras instituciones, objeto de

estudio, advierte *a priori* la no intervención judicial de control sobre la administración estatal. Entre otros factores que motivaron este hecho, sino el principal, fue consecuencia del ambiente que se vivía en la última fase del gobierno de Gaviria, quien con ínfulas de pasar a la historia colombiana como el gran reformador, introdujo el sector penitenciario a la política de emergencia¹²⁴⁷.

Ahora bien, tras 4 años de la dación del CPCC, el 12 de junio de 1997, se expidió el *Decreto 1542*, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la *franquicia preparatoria*, dentro de un límite temporal, para ello, los Consejos de Disciplina estudiarán la viabilidad de la solicitud en un término *no superior a dos meses*.

6.5.6 Trabajo extramuros

Este beneficio administrativo no cuenta con un desarrollo legal, ni reglamentario. No obstante, se encuentra regulado, *como actividad válida para redimir pena*, en el literal f del artículo 1 de la *Resolución n.º. 2376 del 17 de junio de 1997*, con los siguientes términos: “Trabajo extramuros en labores públicas, agrícolas o industriales con empresas o personas de reconocida honorabilidad, siempre que se den los presupuestos señalados en los incisos 3º y 4º del artículo 86 de la Ley 65 y demás normas que lo reglamenten”.

Asimismo, si bien no aparece expresamente el término *trabajo extramuros* en el contenido del artículo correspondiente a la *libertad preparatoria*, del mismo se puede advertir, que forma parte de este beneficio. A tal respecto, se traerá a colación el contenido del artículo en mención para una mejor comprensión de lo señalado *supra*: “En el tratamiento penitenciario, el condenado que no goce de libertad condicional, de acuerdo con las exigencias del sistema progresivo y quien haya descontado las 4/5 partes de la pena efectiva, se le podrá conceder la libertad preparatoria *para trabajar en fábricas, empresas o con personas de reconocida seriedad* y siempre que éstas colaboren con las normas de control establecidas para el efecto (...) *El trabajo y el estudio solo podrán realizarse durante el día, debiendo el condenado regresar al centro de reclusión para pernoctar en él*. Los días sábados, domingos y festivos, permanecerá en el centro de reclusión”. Bajo la misma orientación, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República de Colombia, a través de la Resolución n.º. 7026, de 2 de abril de 2004, estableció que el *trabajo extramuros* forma parte de los beneficios de *libertad y franquicia preparatoria*. Para arribar a esta conclusión categórica, la Corte entendió por *trabajo extramuros*, “aquella labor que el condenado realiza en horas del día por fuera del establecimiento carcelario”.

Un problema que ha suscitado discrepancia en la Jurisprudencia, es la concesión del trabajo extramuros a los preventivos. Por un lado la Sala de Casación Penal señalada *supra*, diferencia el *trabajo extramuros* (como beneficio administrativo autónomo) de los aspectos generales del trabajo que recoge el artículo 86¹²⁴⁸ del CPCC. La finalidad

¹²⁴⁷Vid. MARTÍNEZ SÁNCHEZ, M.: La crisis de la justicia penal en Colombia..., ob. cit., p. 140.

¹²⁴⁸El artículo 86 del CPCC contempla lo siguiente: “El trabajo de los reclusos se remunerará de una manera equitativa. Se llevará a cabo dentro de un ambiente adecuado y observando las normas de seguridad industrial. Los condenados en la fase de mediana seguridad dentro del sistema progresivo, podrán trabajar organizados en grupos de labores agrícolas o industriales con empresas o personas de reconocida honorabilidad, siempre que colaboren con la seguridad de los internos y con el espíritu de su resocialización. La protección laboral y social de los reclusos se precisará en el reglamento general e interno de cada centro de reclusión. En caso de accidente de trabajo los internos tendrán derecho a las

que persigue la Sala con esta diferencia, consiste en eliminar cierta confusión – o *confusión a sabiendas* - del interno, quien con el vano argumento, - que el artículo 86 lo autoriza para condenados en fase de mediana seguridad -, solicita el *trabajo extramuros*; empero, para acceder al mismo, el interno debe haber descontado las 4/5 partes de la pena y no estar gozando de la libertad condicional. A tal respecto, esta Judicatura, emitió la siguiente conclusión “la Sala no puede crear requisitos diferentes para un determinado recluso, o hacer distinciones que la ley no contempla”. Por otro lado, desde otra perspectiva, contraria a la anterior, la Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, a través de la Sentencia T-286/11, de 14 de abril, ha dispuesto lo siguiente: “En definitiva, no es legítimo denegar las solicitudes elevadas por los internos/as, cuya situación jurídica es la de sindicado/da, bajo el argumento de que no son sujetos de tratamiento penitenciario, pues en ciertas circunstancias, como son (i) la disponibilidad y (ii) el permiso otorgado por el director del centro de reclusión para desarrollar una labor, en atención a la conducta del interno, gravedad del delito, entre otros aspectos, un procesado tiene la posibilidad de que se le otorgue la gracia de desarrollar un trabajo para obtener la redención de la pena a futuro; evento que tendrá que ser valorado por el juez competente, y una vez se reúnan los requisitos legales exigidos, para estudiar la solicitud de reducción de la pena por trabajo y/o estudio”.

6.5.7 *Penitenciaría abierta*

Al igual que el trabajo extramuros, este beneficio tampoco se encuentra definido en la ley penitenciaria colombiana, ni en el reglamento. Sin embargo, de su *nomen iuris* se puede advertir que constituye una forma de cumplir la pena privativa de la libertad en un medio abierto o prisión abierta¹²⁴⁹, tal como se conoce en la doctrina.

En la praxis, según el Profesor de la Escuela Penitenciaria Nacional “Enrique Low Murtra” del INPEC, este beneficio ha tomado varios caminos: a) *la seguridad electrónica en detención o condena domiciliaria*, que abarca en la actualidad más de 20.000 casos; y b) *los espacios de seguridad de confianza*, por ejemplo para internos que llevan los permisos hasta 72 horas en forma regular, en espacios de baja seguridad con trabajo extramuros: Colonia Penal de Oriente en Acacias, Meta- *definido como centro de menor severidad, dotado con campamentos abiertos para los condenados, cuya finalidad es prevenir el delito con una intervención política criminal de fines del siglo XIX* - , siendo su objeto, la redención de la pena con la mano de obra del condenado, en campo libre y en actividades agrícolas y ganaderas. Este centro está destinado a los condenados que hayan cumplido en la penitenciaría no menos de la mitad de la pena, siempre que hayan tenido buena conducta y que la pena restante no exceda de cinco años¹²⁵⁰.

Por la naturaleza de la *penitenciaría abierta*, la concesión de este beneficio estará a cargo de la Dirección del establecimiento penitenciario y carcelario de Colombia.

indemnizaciones de ley. Los detenidos podrán trabajar individualmente o en grupos de labores públicas, agrícolas o industriales en las mismas condiciones que los condenados, siempre que el director del respectivo establecimiento penal conceda esta gracia, según las consideraciones de conducta del interno, calificación del delito y de seguridad. Los trabajadores sindicados o condenados, sólo podrán ser contratados con el establecimiento respectivo y serán estrictamente controlados en su comportamiento y seguridad”.

¹²⁴⁹Vid. la obra Prisión abierta: NEUMAN, E.: Prisión abierta..., ob. cit., *passim*.

¹²⁵⁰Vid. HUERTAS DÍAZ, O.: “Comunidad terapéutica y programa penitenciario...”, ob. cit., pp. 53-56.

6.5.7.1 Restricciones

Según el apartado 2º del artículo 150 del CPCC (Inciso modificado por el artículo 30 de la Ley 504 de 1999)¹²⁵¹, los internos preventivos o condenados por hechos punibles cometidos durante el tiempo de reclusión no podrán gozar de los *beneficios de establecimiento abierto*.

6.5.8 La libertad condicional

La *libertad condicional* o última fase del sistema progresivo de Colombia, se encuentra regulado en el código penal vigente (art. 64¹²⁵² y ss. del CP y 471 y ss. del Código de Procedimiento Penal, Ley n.º. 906 de 2004). Para acceder a esta medida anticipada de libertad, o “lapso de transición entre la prisión y la incorporación a la vida en sociedad”¹²⁵³, se ha dispuesto determinadas exigencias que el interno deberá reunir y que se recogen en el artículo 64 del CP, como sigue: a) Haber extinguido las 3/5 partes de la condena (antes de la modificación de la Ley n.º. 1709 de 20 de enero de 2014, se requería la extinción de las 2/3 partes de la condena); b) Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena (En otros términos no menos similares, con anterioridad a la reciente modificación se requería la buena conducta para el cumplimiento de tal fin); c) Que demuestre arraigo familiar. Sobre este último requisito, el Juez competente determinará la existencia o inexistencia del arraigo, en base a los elementos de prueba “allegados a la actuación”. En todo caso, tal como se señala el artículo modificado, “su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima” y si no contara con los medios económicos suficientes deberá asegurar el pago de la indemnización mediante “garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado” (art. modificado por el art. 31 de la Ley n.º. 1709, de 20 de enero de 2014).

La *libertad condicional* será otorgada por el Juez, previa valoración de los requisitos expuestos, así como de la gravedad de la conducta punible (art. 64 del CP y 172 del CPP).

La última fase del sistema progresivo colombiano se cumplirá en el lugar de residencia o morada del sentenciado, con excepción de los siguientes casos: a) que el sentenciado pertenezca al grupo familiar de la víctima, b) cuando haya cumplido la 1/2 de la condena y concurren los presupuestos contemplados en los numerales 2, 3, 4 y 5 del artículo 38 del CPP. Con anterioridad a la modificación, se restringía la concesión de la libertad condicional por una serie de delitos¹²⁵⁴.

¹²⁵¹ Antes de la modificación, este inciso señalaba lo siguiente: “Al interno que incumpla las obligaciones previstas en el programa de institución abierta, de confianza, libertad o franquicia preparatorias, se le revocará el beneficio y deberá cumplir el resto de la condena sin derecho a la libertad condicional”.

¹²⁵² Este artículo fue modificado por el artículo 25 de la Ley n.º. 1453 de 2011. La citada ley reforma el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal. Asimismo, el art. 64 fue modificado por el art. 31 de la Ley n.º. 1709, de 20 de enero de 2014.

¹²⁵³ Cfr. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F.: Derecho penal. Parte general..., ob. cit., p. 1360.

¹²⁵⁴ No se podía acceder a la *libertad condicional* (art. 68A CP) por delitos de genocidio, contra el Derecho Internacional Humanitario, desaparición forzada, secuestro extorsivo, tortura, desplazamiento forzado, tráfico de menores de edad, uso de menores de edad para la comisión de delitos, tráfico de migrantes, trata de personas, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, extorsión,

Asimismo, si la resolución de concesión fuere favorable, el interno deberá cumplir con las siguientes obligaciones: a) informar todo cambio de residencia; b) observar buena conducta; c) reparar los daños ocasionados con el delito, a menos que se demuestre que esté en imposibilidad económica de hacerlo; d) Comparecer personalmente ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la sentencia, cuando fuere requerido para ello; e) No salir del país sin previa autorización del funcionario que vigile la ejecución de la pena; f) Estas obligaciones se garantizan mediante caución (art. 65 del CP).

6.5.8.1 Revocación

La *libertad condicional* será materia de revocación por el Juez si el beneficiario violare las obligaciones impuestas (art. 66 del CP y 473 CPP).

No obstante, en la praxis, los beneficios *administrativos*, se reconocen hasta donde permitan los recursos. El sistema colombiano se encuentra congestionado. Los permisos hasta 72 horas, se brindan acorde a los requisitos, la libertad preparatoria y franquicia preparatoria, se ven limitados por otras opciones, el trabajo extramuros se ve limitado por el déficit de guardia y la penitenciaría abierta ha tomado varios caminos: *la seguridad electrónica en detención o condena domiciliaria* que abarca en este momento más de 20 mil casos y *los espacios de seguridad de confianza*, por ejemplo para internos que llevan los permisos hasta 72 horas en forma regular, en espacios de baja seguridad con trabajo extramuros: Colonia Penal Acacias¹²⁵⁵.

En cualquier caso, tras haber analizado el catálogo de beneficios *administrativos* que recoge la normativa colombiana, podemos concluir que la intención del legislador ha estado direccionada a limitar el control jurisdiccional, vulnerando de esta forma, los derechos fundamentales del interno, entre ellos, el derecho a recurrir a las judiciales. Quizá la coyuntura de la época propició un cuadro funesto y sentimientos vindicativos de la población frente a la ola de criminalidad, lo que permitió a las autoridades, so pretexto de estas circunstancias, la aplicación de un Derecho penal simbólico puro y duro.

A pesar que la normativa penitenciaria colombiana fue materia de revisión, tal como se desprende de la Ley n°. 1709, de 20 de enero de 2014, no se ha modificado la denuncia señalada. El monopolio en la concesión de estas medidas de adelantamiento de la libertad, a excepción del indulto y la redención de penas, continúa en manos de la administración penitenciaria colombiana.

concierto para delinquir agravado, lavado de activos, terrorismo, usurpación y abuso de funciones públicas con fines terroristas, financiación del terrorismo y de actividades de delincuencia organizada, administración de recursos con actividades terroristas y de delincuencia organizada, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, fabricación, tráfico y porte de armas y municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas, y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, municiones o explosivos (artículo modificado por el Parágrafo 1 del art. 33 de la Ley n°. 1709, de 20 de enero de 2014).

¹²⁵⁵Sobre los orígenes de esta Colonia, Vid. TÉLLEZ AGUILERA, A.: “Derecho penitenciario colombiano...”, ob. cit., p. 602, nota 29.

6.6 Los beneficios penitenciarios en Costa Rica¹²⁵⁶

La ausencia de una Ley de Ejecución Penal¹²⁵⁷, en la legislación costarricense, ha dificultado el estudio de las instituciones penitenciarias que se vienen desarrollando en la práctica penitenciaria. Frente a tal carencia legal, recurrimos a otros cuerpos normativos y reglamentarios vigentes, con la finalidad de obtener más luces al respecto.

Así, tras una revisión sistemática de los siguientes cuerpos normativos y reglamentarios (con sus respectivas modificatorias): Código Penal (Ley n° 4573, de 04 de mayo de 1970); Ley de Creación de la Dirección General de Adaptación Social (Ley n° 4762, de 8 de mayo de 1971, en adelante LCDGAS); Código Procesal Penal (Ley n° 7594, de 10 de abril de 1986); Reglamento Orgánico y Operativo de la Dirección General de Adaptación Social (Decreto Ejecutivo n° 22198-J, de 26 de febrero de 1993, en adelante ROODGAS); Reglamento de Derechos y Deberes de los privados y privadas de libertad (Decreto Ejecutivo n° 22139-J, de 26 de febrero de 1993, en adelante RDDPL); Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario, Decreto Ejecutivo n° 33876-J, de 11 de julio de 2007, en adelante RTSS), los instrumentos normativos que se hemos de atender en relación con el objeto de nuestro estudio son los siguientes: a) El indulto; b) La reducción de la pena por el trabajo; c) Los permisos de salida; y d) La libertad condicional. Estas figuras jurídicas, como ocurre en otras latitudes, si bien no se recogen expresamente con el *nomen iuris* beneficios penitenciarios, están relacionadas con el concepto asumido.

Ahora bien, al no disponer de una Ley de Ejecución Penal, que establezca el marco regulador de los derechos de los internos, se otorga un amplio poder discrecional tanto a la administración penitenciaria como al Juez de Ejecución, y ello pudiera suponer que los derechos de los internos se tornasen en cierta medida más

¹²⁵⁶El sistema penitenciario de Costa Rica, al igual que en la mayoría de los ordenamientos de la región iberoamericana, está adoptando políticas de tolerancia cero. La alarma social, provocada principalmente por los medios de comunicación, sube a pasos agigantados. La sensación de inseguridad generada en la población es utilizada por los candidatos presidenciales, quienes con la finalidad de obtener votos, elaboran normas penitenciarias restringiendo determinados beneficios en contra de la población reclusa, sin advertir graves consecuencias tales como la sobrepoblación de los centros penitenciarios, desorden, caos, falta de participación en los programas de tratamiento, etc. Vid. ACEVEDO MATAMOROS, M.: “El sistema penitenciario en el contexto de la política criminal actual”, en *Revista de Ciencias Sociales*, vol. III, n°. 105, 2004, pp. 99-105; asimismo Vid., una breve introducción redactada por los editores de la Revista de Ciencias Penales de Costa Rica, sobre las políticas de seguridad estatales adoptadas en dicho país, en *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, año 16, n°. 22, septiembre, 2004, pp. 3-4. Con anterioridad, frente al problema de la seguridad ciudadana en todos los medios, se realizó un estudio sobre la percepción de los Jueces de Costa Rica acerca del papel de sus sentencias en relación con la seguridad ciudadana. Vid. QUIRÓS CAMACHO, J./ JOVEL SÁNCHEZ, C./ CEDEÑO MONGE, G.: “Percepción de los Jueces de Juicio sobre el papel de sus sentencias en la seguridad ciudadana”, en *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, año 14, n°. 20, octubre, 2002, pp. 69-87.

¹²⁵⁷Para cubrir dicha ausencia legal, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, a través de sus resoluciones, ha asumido la labor de establecer las líneas rectoras y directrices en materia penitenciaria, en concordancia con lo dispuesto en la Constitución Política, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos de Naciones Unidas y la reglamentación penitenciaria vigente; asimismo, las resoluciones emitidas por los juzgados de ejecución de la pena han contribuido en forma especial para delimitar los derechos y deberes en esta materia. Vid. FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN (Escobar, G. Dir.): V Informe sobre Derechos Humanos..., ob. cit., p. 178.

vulnerables¹²⁵⁸. No obstante, el Código Procesal Penal de Costa Rica, en su artículo 482¹²⁵⁹ sí pareciera prever, *lato sensu*, cierto reconocimiento formal de los derechos del interno, al establecer la sujeción de la actividad de control del Juez de Ejecución a lo establecido en la Constitución y la Ley.

6.6.1 El Indulto

Según la doctrina local, el *indulto es un acto de gobierno autorizado*¹²⁶⁰. Esta prerrogativa es recogida por la norma fundamental, específicamente en el inciso 2 del artículo 147, y faculta al Consejo de Gobierno (Presidente de la República y los Ministros bajo su Presidencia), a ejercer el derecho de gracia (indulto), al igual que ocurre en el ordenamiento argentino, boliviano, chileno, o mexicano. En efecto, tal como lo dispone el artículo 90 del CP costarricense, el *indulto* “sólo podrá ser concedido por el Consejo de Gobierno, quien previamente a resolver, oír el criterio del Instituto de Criminología¹²⁶¹”. Asimismo, agrega el citado precepto, que el Consejo de Gobierno “consultará también a la Corte Suprema de Justicia, únicamente, cuando la solicitud del *indulto* se fundamente en una crítica a la sentencia judicial”. El pronunciamiento de ambos organismos estará limitado por un plazo, esto es, deberán dirigir su respuesta en un término no mayor de treinta días naturales, y si no contestaren dentro de ese término, el Consejo de Gobierno podrá resolver lo que corresponda. Asimismo, según lo dispuesto en el artículo 91 del CP, en concordancia con los arts. 121, inc. 21¹²⁶² y 147, inc. 2 de la Constitución Política: “Los jueces podrán, en sentencia definitiva, recomendar el otorgamiento del indulto”.

De manera similar a las demás legislaciones, el Código penal, como se ha indicado en su artículo 90¹²⁶³, introduce también la definición legal del *indulto*, como sigue: “El indulto, aplicable a los delitos comunes, implica el perdón total o parcial de la pena impuesta por sentencia ejecutoria, o bien su conmutación por otra más benigna y

¹²⁵⁸Vid. CHINCHILLA CALDERÓN, R./LINARES OROZCO, E.: Penas alternativas a la prisión ¿Menos cárcel o más control social? (análisis del Proyecto del Código Penal), en *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, año 15, n° 21, octubre, 2003, p. 99.

¹²⁵⁹Este artículo establece la labor del Juez de Ejecución Penal como sigue: “Los jueces de ejecución de la pena controlarán el cumplimiento del régimen penitenciario y el respeto de las finalidades constitucionales y legales de la pena y de las medidas de seguridad. Podrán hacer comparecer ante sí a los condenados o a los funcionarios del sistema penitenciario, con fines de vigilancia y control”.

¹²⁶⁰Para mayor información, Vid. ORTIZ ORTIZ, E.: Derecho Administrativo. San José de Costa Rica, Tesis IV, 1976, p. 1.

¹²⁶¹El Instituto Nacional de Criminología (en adelante INC) es un órgano del Estado con potestad y competencia para valorar y evaluar desde el punto de vista de la técnica científica si el Consejo de Gobierno debe o no proceder (con el indulto).

¹²⁶²Este artículo ha sido reformado por el artículo 1° de la Ley n°. 6726, de 10 de marzo de 1982. De los 20 indultos otorgados desde el 2010, el Gobierno respetó el dictamen favorable del INC en 18 indultos otorgados y solamente se apartó de ese criterio en dos casos. El primero de ellos es el de Sally Priscilla Calderón, una mujer condenada a 8 años de prisión por introducir droga a la cárcel de Pococí, y que saldría libre en agosto del 2016. El INC señaló que no debía recibir la gracia, pero el Consejo de Gobierno se lo concedió el 21 de diciembre del 2010. El otro caso es el del veterinario Bernal Arias Sibaja, quien fue condenado a 20 años y 6 meses de prisión por tentativa de homicidio, tras haberle disparado por la espalda a un menor de 13 años. Información extraída del *Diario La Nación* de Costa Rica, de 01 de enero de 2013.

¹²⁶³El inciso 21 del artículo 121 de la CP establece lo siguiente: “Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa: 21) Otorgar por votación no menor de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros, amnistía e indulto generales por delitos políticos, con excepción de los electorales, respecto de los cuales no cabe ninguna gracia”.

no comprende las penas accesorias”. Esta definición, sin lugar a dudas, se ajusta al enfoque personal adoptado y coincide con lo establecido en el artículo 30 del Código procesal penal¹²⁶⁴ de Costa Rica. Perdón total o parcial o conmutación por otra pena más benigna, encuadran perfectamente dentro del concepto: *acortamiento de la pena privativa de la libertad*. En cuanto a los requisitos, si bien la normativa no los establece expresamente, se pondrá especial relevancia en lo relativo al arrepentimiento del ofensor, la gravedad del daño social causado, las posibilidades de reinserción en la sociedad y el apoyo familiar.

Al igual que en la legislación peruana, también se conceden en Costa Rica, *indultos por razones humanitarias*¹²⁶⁵ (de salud o necesidades urgentes por atender)¹²⁶⁶. En el año 2010 hubo 99 solicitudes de indulto, de las cuales solo tres se otorgaron a mujeres. En el 2011, las peticiones se incrementaron a 163, de las cuales solo se otorgó a una interna. En el 2012, se gestionaron 347 solicitudes y el Gobierno concedió 16 indultos, entre los cuales, por primera vez, hubo cinco hombres¹²⁶⁷.

El otorgamiento del *indulto*, al igual que la *libertad condicional*, no afectará la responsabilidad civil ni el comiso (art. 96 del CP).

Como parte de la política penal y penitenciaria, el *indulto* constituye un instrumento de uso coyuntural, una salida frente a los índices de sobrepoblación que ostentan los establecimientos penitenciarios en Costa Rica. El mes de mayo de 2013, el Juez de ejecución de la capital, Roy Murillo, presentó un proyecto para que las autoridades puedan otorgar indultos y salidas de los internos, siempre y cuando se encuentren próximos a cumplir su condena. Con ello, se desea descongestionar las prisiones, cuyas condiciones son calificadas por las autoridades locales como “calamidad, crisis y violación sistemática de derechos humanos”¹²⁶⁸.

6.6.2 La reducción de la pena por el trabajo

La institución prototípica del sistema penitenciario español preconstitucional (la redención de la pena por el trabajo), se conoce en Costa Rica con el *nomen iuris* de reducción de la pena por el trabajo, y se encuentra regulada en el artículo 55¹²⁶⁹ del Código Penal, y desarrollada por los artículos 46 y siguientes del RTSP. El citado precepto legal hace referencia a la autorización, tanto para el interno condenado como para el preventivo (*indiciado*¹²⁷⁰ en terminología costarricense), con la finalidad de que descuenta la pena de prisión que le reste por cumplir o que se le llegue a imponer, mediante trabajo en favor de: la Administración Pública, las instituciones autónomas del Estado o la empresa privada.

¹²⁶⁴Este artículo señala lo siguiente: “La acción penal se extinguirá por las causas siguientes: (...) g) el indulto o la amnistía”.

¹²⁶⁵Uno de los indultos mas mediatizados fue el de Olivia Bejarano Bejarano, quien pertenece a una etnia costarricense. A esta mujer se le procesó sin que entendiera el idioma castellano. Vid, en *Diario La Nación*, de 22 de diciembre de 2010.

¹²⁶⁶Para mayor información al respecto, Vid. <<http://elperiodicocr.com/nacionales/1894-gobierno-otorga-beneficio-de-indulto-a-siete-privadas-de-libertad>>, consultado el 20 de julio de 2013.

¹²⁶⁷Vid. *Diario La Nación*, de 01 de enero de 2013.

¹²⁶⁸Vid. <<http://cb24.tv/costa-rica-juez-plantea-indultos-masivos-para-descongestionar-prisiones/>>, consultado el 20 de julio de 2013.

¹²⁶⁹Este artículo ha sido reformado por el artículo 1 de la Ley n° 7398, de 3 de mayo de 1994.

¹²⁷⁰El término *indiciado* será reemplazo por el de *procesado o preventivo* en las siguientes líneas.

Según lo establecido en la legislación penal costarricense, esta institución normativa, al igual que en los ordenamientos español, peruano, boliviano, chileno, colombiano y uruguayo, consistirá en reducir un día de pena por cada dos días de trabajo (2x1) y se computará, igualmente, las labores de toda índole, esto es, las que se realicen en el centro de adaptación social y fuera de él. La *reducción de pena por el trabajo* será autorizada por el Instituto Nacional de Criminología, previo estudio de los caracteres psicológicos, psiquiátricos y sociales del interno.

Para acceder a este beneficio, el sentenciado debe haber cumplido, al menos, la mitad de la condena¹²⁷¹. Respecto del preventivo, cabe resaltar que se tendrán en cuenta los días trabajados a efectos de su reducción, tras la sentencia ejecutoriada (art. 55 CP y art. 53 RTSP). Ahora bien, en relación al contenido del artículo 55 del CP, la Sala Constitucional, a través de la sentencia n° 6829-93, de 24 de diciembre de 1993, indicó lo siguiente: “(...) el artículo 55 del Código Penal, que establece la reducción de la pena, no es inconstitucional, pero sí lo es la práctica administrativa, en el caso de acordarla en favor de los procesados, con la misma amplitud que a los condenados”.

Aquellos sentenciados cuyas penas de prisión sean menores a un año, podrán iniciar los trámites para la autorización del beneficio, a partir del momento de su ingreso en el establecimiento penitenciario, o en todo caso, cuando se haya cancelado la sentencia anterior. A tal respecto, el precepto reglamentario dispone que se autorice el beneficio en ese momento; no obstante, tal autorización surtirá efectos a partir del momento en que cumpla la mitad de la pena, salvo que haya descontado prisión preventiva y sea necesario hacer los ajustes correspondientes (art. 65 RTSP).

Ahora bien, si la actividad laboral se deja de realizar por la toma de una medida cautelar o como resultado de un cambio de designación laboral, no se entenderá interrumpida la misma para los efectos del descuento o *reducción de la pena*, mientras se resuelve en forma definitiva (art. 90 del ROODGAS).

6.6.2.1 Revocación (arts. 49 y 50 RTSP)

La *reducción de la pena* será materia de revocación bajo las siguientes causas: a) Para el caso de los sentenciados: la evasión o el quebrantamiento de la modalidad de custodia; b) Para el caso de los procesados (preventivos): la evasión; c) Para ambos casos: la negativa a realizar cualquier tipo de actividad ocupacional y el acaecimiento de una enfermedad que genere una incapacidad permanente para realizar algún tipo de actividad ocupacional.

El Instituto Nacional de Criminología será el encargado de revocar la autorización, previa recomendación del Consejo Técnico Interdisciplinario del Centro penitenciario.

¹²⁷¹A excepción de aquellos sentenciados por hechos anteriores al 10 de mayo de 1994, y en cuyo caso se aplicará el descuento de la pena durante todo el periodo de prisión, conforme a las reglas del texto del artículo 55 del CP (art. 59 RTSP).

6.6.3 Los permisos de salida

Esta institución penitenciaria no se regula expresamente en ninguno de los cuerpos normativos señalados *supra*. Empero, la Circular n°.1-2002, emitida por el Instituto Nacional de Criminología de Costa Rica (Órgano Técnico de la Administración Penitenciaria), recoge a los *permisos de salida extraordinarios*¹²⁷², tal como se conoce en la doctrina y hemos apuntado, Y al igual que las legislaciones española, peruana, argentina y mexicana, serán concedidas en casos de enfermedad grave o fallecimiento de familiares en primer grado de consanguinidad, por afinidad o cónyuge.

6.6.4 La libertad condicional¹²⁷³

Según la jurisprudencia local, a través de la sentencia n° 00541, emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, de 13 de marzo de 1991, *la libertad condicional* constituye un beneficio y no un derecho¹²⁷⁴. En consecuencia, la autoridad judicial podrá resolver conforme a los dictámenes orientadores que se le envíen (uno de los cuales debe ser necesariamente el del Instituto Nacional de Criminología) si otorga o no tal beneficio.

La *libertad condicional* se encuentra regulada en los arts. 64 y siguientes del Código Penal de Costa Rica. Esta institución penitenciaria podrá ser solicitada por el interno, o en su defecto por el Instituto Nacional de Criminología, si el Juez le hubiere denegado la *libertad condicional*. Para ello deberá presentar los documentos que se señalarán *infra* (art. 64 del CP).

Para acceder a esta medida de libertad anticipada, y según lo dispuesto en estos preceptos legales (arts. 64 y 65 del CP), el interno deberá reunir los siguientes requisitos: a) Haber extinguido la ½ de la condena impuesta en sentencia ejecutoria; b) Que no haya sido condenado anteriormente por delito común sancionado con pena mayor de seis meses; y c) Que el Instituto de Criminología informe si el solicitante ha cumplido o no el tratamiento básico prescrito; así como la buena conducta, servicios prestados, ocupación y oficios adquiridos por el condenado que le permitan una vida regular de trabajo lícito; y acompañe un estudio de su personalidad, de su medio social (diagnóstico y pronóstico criminológicos del penado), así como un dictamen favorable sobre la conveniencia de la medida.

Ahora bien, respecto a los informes y/o dictámenes emitidos por el Instituto de Criminología, la Sala Constitucional, en la sentencia señalada *supra*, ha manifestado, el carácter orientador y no vinculante para el Juez con los siguientes términos: “Es criterio de esta Sala que el dictamen favorable del Instituto de Criminología es orientador para el Juez, consecuentemente el Juez podrá conceder el beneficio aún cuando no haya recomendación favorable, por el Instituto de Criminología y viceversa, negarlo cuando

¹²⁷²Vid. FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN (Escobar, G. Dir.): V Informe sobre Derechos Humanos..., ob. cit., p. 189.

¹²⁷³Con respecto a esta institución penitenciaria, el ilustre jurista y político español, hace una breve referencia sobre su origen en la República de Costa Rica. Para mayor información, Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho...II, ob. cit., pp. 1361 y ss.

¹²⁷⁴En el mismo sentido se ha expresado al respecto D. Carlos Chinchilla, Magistrado de la Sala III de la Corte de Justicia de Costa Rica. Vid. *Diario La Nación*, de 24 de agosto de 2011.

esto lo recomiende si hay base para ello”¹²⁷⁵. Por consiguiente, bajo este criterio jurisprudencial, se entiende que las condiciones que el Juez imponga para el cumplimiento de la *libertad condicional*, deban estar orientadas por los informes y/o dictámenes emitidos por el Instituto de Criminología, y no vinculadas a ellos, tal como prevé el artículo 66 del Código Penal¹²⁷⁶.

En relación con los internos extranjeros que se encuentran cumpliendo sentencia, según el artículo 74 de la Ley General de Migración y Extranjería (Ley n° 8764, publicada en la Gaceta el 1 de setiembre de 2009), el Ministerio de Justicia tendrá la obligación de expedir un documento que les identifique y acredite que se encuentran bajo la modalidad de *libertad condicional*, con la finalidad que les permita egresar, total o parcialmente, de los centros penitenciarios durante la ejecución de esta; asimismo, el Ministerio deberá informar trimestralmente, a la Dirección General de Migración y Extranjería, de las personas en esta condición. En el caso colombiano, los extranjeros que hayan obtenido la libertad condicional y demuestren tener vínculos laborales o familiares con un ciudadano colombiano o con una persona legalmente residente en el citado país, se les otorgará una visa de trabajo, la misma que será vigente hasta que sea trasladado a su país de origen en virtud de la aprobación de su solicitud de repatriación. En el caso de que el extranjero carezca de cualquiera de esos vínculos, se procederá a su expulsión inmediata, previa autorización del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad (art. 102 B de la Ley 65 de 1993, añadido por el art. 65 de la Ley n°. 1709, de 20 de enero de 2014).

El otorgamiento de esta figura jurídica, no afectará la responsabilidad civil del interno, ni el comiso (art. 96 del CP).

6.6.4.1 Revocación

La *libertad condicional* será materia de revocación bajo las siguientes causas (art. 67 del CP): a) Por incumplimiento de las condiciones fijadas por el Juez; b) Por la comisión de un delito sancionado con pena de prisión mayor de seis meses.

La revocación, por cualquiera de estas dos causas, tendrá como efecto, descontar parte de la pena que dejó de cumplir el beneficiado (art 68 del CP).

Finalmente, tras haber abordado el estudio de estos mecanismos normativos, se concluye, que la ausencia de una Ley de Ejecución Penal (reguladora de los derechos de

¹²⁷⁵ Asimismo, el carácter orientativo y no vinculante de los Informes emitidos por el Instituto de Criminología, ha sido recogido teniendo en cuenta el fundamento de este voto, en las sentencias: n° 191, de 25 de setiembre de 2009 y n° 0034, de 15 de febrero de 2010, emitidas por el Tribunal de Casación Penal de Santa Cruz, como sigue: “Por antonomasia, ningún informe o pericia resulta vinculante para el o la Juzgador(a), siendo que pensar de otra manera equivale a tasar la prueba en materia penal, lo que atenta directamente contra el principio de libre valoración probatoria que tienen los Juzgadores, limitados únicamente por la legalidad de las probanzas y por el análisis que hagan de las mismas conforme al correcto entendimiento humano, lo que debe plasmarse en la motivación intelectual de su decisión, sea en formato escrito u oral”. En este sentido, la Sala Constitucional determinó que: “(...) el dictamen favorable del Instituto de Criminología es orientador para el juez, consecuentemente el juez podrá conceder el beneficio aún cuando no haya recomendación favorable, por el Instituto de Criminología y viceversa, negarlo cuando esto lo recomiende si hay base para ello (...)”.

¹²⁷⁶ El citado artículo establece lo siguiente: “El Juez, al conceder la libertad condicional, podrá imponer al condenado las condiciones que determine, de acuerdo con el informe que al respecto vierta el Instituto de Criminología; ellas podrán ser variadas en cualquier momento si dicho Instituto lo solicita”.

los internos) puede generar paradójicamente dos resultados en el rol del Juez de Ejecución Penal de Costa Rica: a) por un lado, limita su labor de control¹²⁷⁷ al no estar respaldado por una ley que garantice específicamente los derechos de los internos; b) por otro lado, se le otorga un amplio margen discrecional al no limitar sus facultades en la ejecución de la pena. Estos resultados opuestos se resolverían si existiera una norma específica.

Con respecto a los instrumentos normativos estudiados, el Juez, cumpliendo el rol de garante de los derechos del interno, solo tendrá facultades para conceder la *libertad condicional*. La administración penitenciaria y el Poder Ejecutivo concentran la concesión de las demás figuras jurídicas (el indulto, la reducción de la pena por el trabajo y los permisos de salida).

6.7 *Los beneficios penitenciarios en Cuba*

En el informe elaborado sobre los sistemas penitenciarios en el 2008, por especialistas e invitados del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, bajo la coordinación de Elías Carranza, se posiciona a Cuba como una de las experiencias y prácticas exitosas que han permitido junto con otros pocos países de la región, solucionar problemas específicos como la rehabilitación y reinserción, entre otras acciones, a través del arte; de la correcta aplicación del régimen de progresividad, de la salida al medio libre y de un sistema de confianza; asimismo mediante la concesión de rebaja de pena por conducta meritoria, generalmente vinculada a estudio o trabajo¹²⁷⁸.

Efectivamente, de la praxis se puede advertir que casi la mitad de la población penal accede al régimen abierto. Sin duda, una cifra nada despreciable para lograr los fines que orientan las penas en el actual sistema penitenciario cubano. Los datos estadísticos señalan que, en el 2007, un 40% del total de sancionados se encontraban en unidades abiertas, carentes de rejas y otros medios de seguridad, sin etiquetas como el uniforme de reclusos y laborando en condiciones similares a las de la población civil, disfrutando de pases o permisos especiales tras su buen comportamiento y buena conducta. El 82% de los reclusos que egresaron, lo hicieron sin cumplir totalmente su sanción¹²⁷⁹. En el 2012, de los 57 337 internos, aproximadamente 31 000 se encontraban bajo el régimen cerrado¹²⁸⁰ y 26 000 en régimen abierto, por lo que índice del 40% sigue manteniéndose en la actualidad.

¹²⁷⁷Sobre la labor de control judicial, vid. el interesante artículo redactado por el profesor de la Universidad de Sevilla: MAPELLI CAFFARENA, B.: “Ejecución y Proceso Penal”, en *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, año 10, n°. 15, diciembre, 1998, pp. 35-40.

¹²⁷⁸Vid. MEJÍAS RODRÍGUEZ, C.: “Análisis del marco normativo y programas de reinserción vinculados al tratamiento penitenciario del internado en Cuba”, en *Revista de Criminología e Ciencias Penitenciarias. Programa de Estudios em Criminología e Ciencias Penitenciarias*. Año 2, n°. 04, diciembre 2012-febrero 2013, p. 4. Un claro ejemplo de los centros penitenciarios abiertos se puede vislumbrar en el Centro de Trabajo y Estudio de Matanzas. Para mayor información, vid: <<http://www.granma.cu/espanol/cuba/29abr-17sistema-penitenciario.html>>, consultado el 10 de julio de 2013.

¹²⁷⁹Vid. MEJÍAS RODRÍGUEZ, C.: “Análisis del marco normativo y programas de reinserción...”, ob. cit., p. 11.

¹²⁸⁰Datos estadísticos recogidos del *Diario Libre* de 22 de mayo de 2012, Vid. <http://www.diariolibre.com/noticias_det.php?id=337178&l=1>, consultado el 10 de julio de 2013; y recientemente Vid. el *Diario el Nuevo Herald* de 10 de abril de 2013, en

Ahora bien, tras haber observado este panorama estadístico de acceso al régimen abierto, pasaremos a desarrollar el tema de nuestro estudio. Al igual que en otras legislaciones, los *beneficios penitenciarios*, no se recogen bajo tal *nomen iuris* en el ordenamiento cubano. Por tal razón, y de forma lacónica, por no existir las suficientes fuentes para su investigación, se abordarán las siguientes figuras jurídicas por estar relacionadas con el concepto asumido de *beneficios penitenciarios*: a) El indulto; b) Las rebajas de penas; c) Los permisos de salida y licencias extrapenales; y d) La libertad condicional.

6.7.1 *El Indulto*

El beneficio del *indulto* en Cuba no encuentra su desarrollo en una normativa propia. No obstante, se encuentra regulado tanto en la Constitución como en el Código Penal¹²⁸¹. En este cuerpo normativo, al igual que en la mayoría de las legislaciones, se hace referencia al *indulto* como un modo de extinción de la pena, precisando que extingue la sanción principal y no las accesorias, a menos que se hayan incluido dentro del mismo (art. 62 del CP).

Por disposición del artículo 90 de la Carta fundamental cubana, se atribuye al Consejo de Estado, la facultad de conceder *indultos*, - a diferencia de las demás legislaciones en las que se concede por el Presidente de la República y/o por el Congreso -.Y al igual que en la mayoría de otros ordenamientos, el *indulto* perdona la pena pero no la responsabilidad civil derivada del delito, ni la cancelación de los antecedentes penales del interno en el Registro Central de Sancionados “a menos que aquél tenga carácter definitivo y estos efectos se dispongan expresamente en la resolución en que se acuerde” (segundo párrafo del art. 62 del CP).

Ahora bien, en diciembre de 2012, el gobierno cubano dispuso la concesión del indulto a más de 2900 internos como parte de la política establecida y bajo razones humanitarias. Así, consideró que sean puestos en libertad algunos condenados por delitos contra la Seguridad del Estado y que “hayan cumplido una parte importante de la pena en prisión y mostrado un buen comportamiento”. El Jefe del Estado afirma que se trató de “un gesto humanitario y soberano” según “las características de los hechos cometidos, la buena conducta mantenida en prisión, la edad y las enfermedades que padecen, así como el tiempo extinguido de sus condenas”. Agrega que, en la lista destacan personas con más de 60 años, enfermos, mujeres y jóvenes “sin antecedentes penales previos, que obtuvieron un oficio y elevaron su nivel cultural y posibilidades de reinserción social”. Sin embargo, en la misma línea restrictiva adoptada por algunas legislaciones latinoamericanas, salvo excepciones, no se otorgó el beneficio del *indulto* a sancionados por delitos de espionaje, terrorismo, asesinato, homicidio, tráfico de drogas, pederastia con violencia, robo con fuerza en vivienda habitada, violación y corrupción de menores, según una nota oficial del Consejo de Estado¹²⁸².

<<http://www.elnuevoherald.com/2013/04/10/1450471/cuba-muestra-sus-carceles-la.html>>, consultado el 10 de julio de 2013.

¹²⁸¹Para mayor información sobre la evolución del Código penal cubano, Vid. MEDINA CUENCA, A.: Las penas privativas de libertad, en VV.AA.: La implementación de penas alternativas: experiencias..., ob. cit., pp. 124-169.

¹²⁸²Vid, <<http://noticias.univision.com/america-latina/cuba/article/2011-12-24/cuba-indultara-2900-presos-no-alan-gross#axzz2Vv2jHVJ4>>, consultado el 12 de junio de 2013; en el mismo sentido, Vid. <<http://noticias.univision.com/america-latina/cuba/article/2011-12-26/cuba-2000-presos-libres-tras->

6.7.2 *La rebaja de penas*

Al igual que en la legislaciones chilena y ecuatoriana, la rebaja de la pena o de la sanción “ordinarias”, tal como se conoce en Cuba, se concede a los internos, tras haber desplegado una buena conducta o conducta *sobresaliente* (Chile) y según algún autor cubano, constituye un derecho del status jurídico mínimo que tiene el interno¹²⁸³. Si bien obedecen a distintos *nomen iuris* (*reducción de condenas* en el ordenamiento chileno), se trata de la misma figura jurídica (fondo y forma) tanto en Chile como en Cuba, esto es, no solo acorta la pena privativa de la libertad sino también se exige en ambas legislaciones la buena conducta, se reconoce como derecho y se concede por el mismo tiempo; a diferencia del Ecuador, donde la *rebaja de penas* se concede en base a un sistema de méritos que permita evaluar la buena conducta y la colaboración activa del interno en su rehabilitación; y se concede por un máximo de 180 días por cada 5 años.

Ahora bien, la *rebaja de la sanción o de la pena* en Cuba, consiste en reducir la sanción hasta 60 días por año cumplido siempre y cuando el interno haya extinguido 1 año de pena privativa de la libertad¹²⁸⁴ (artículo 109.1 del Reglamento penitenciario). Asimismo, si el preventivo hubiera permanecido más de un año en prisión provisional, se podrá evaluar la reducción de la pena a su favor, siempre y cuando, se haya liquidado la sanción tras la notificación y recibimiento de la sentencia condenatoria, teniendo en cuenta los requisitos de conducta establecidos en el propio reglamento. Sin embargo, los internos ubicados en el régimen de mayor severidad, los sancionados a trabajo correccional con internamiento y los asegurados por medida de seguridad reeducativa de internamiento no podrán acceder a las *rebajas*.

La propuesta de esta institución penitenciaria es formulada por el Educador - Guía al que pertenezca el interno en períodos anuales, la misma que se analizará por el Consejo de Promoción de la Unidad, para posteriormente ser aprobada por el Jefe del Centro Penitenciario (art. 110 del Reglamento).

El tiempo de *rebaja de sanción* acumulado, se computa a los efectos de los mínimos de permanencia para la progresión en régimen, la propuesta de libertad condicional y el cumplimiento de la sanción, según el testimonio de la liquidación de ésta, (art. 111 del Reglamento). Asimismo, el siguiente artículo (112 del Reglamento) excluye su aplicación al interno que perpetre un delito o incurra en una indisciplina grave en condiciones de internamiento.

Al igual que el sistema de méritos establecido en el ordenamiento ecuatoriano, cabe destacar en la normativa penitenciaria cubana, -que por excepcional conducta del interno y resultados relevantes en los programas educativos y por ello hemos optado por denominarlas “extraordinarias”- tendrá el derecho a una rebaja adicional de la sanción,

[indulto-protestas-prision#axzz2Vv2jHVJ4](#)>, consultado en la misma fecha; <<http://lapupilainsomne.wordpress.com/2012/05/22/granma-informa-sobre-las-prisiones-y-los-reclusos-en-cuba/>>, consultado el 10 de julio de 2013.

¹²⁸³Vid. MEJÍAS RODRÍGUEZ, C.: “Análisis del marco normativo y programas de reinserción...”, ob. cit., p. 24.

¹²⁸⁴A tal respecto, Vid: <<http://www.rebelion.org/noticia.php?id=150885>>, consultado el 10 de julio de 2013.

la que se podrá obtener tras haber promovido de nivel, a razón de hasta 60 días del término de la sanción de privación de libertad, lo que se evalúa cada año en el mes de julio al concluir el curso escolar. La excepcionalidad de la conducta y los logros relevantes en los programas educativos se materializa cuando el interno de forma ejemplar ha cumplido con las exigencias del régimen penitenciario, alcanzando la categoría de destacado en todos los periodos emulativos; y ha participado activamente en los programas educativos a los cuales está incorporado, con evaluación sobresaliente en la promoción escolar, la capacitación en oficios, los aportes productivos, o en el resto de las actividades culturales, artísticas, deportivas que se programen en el lugar de internamiento¹²⁸⁵. Asimismo, al igual que en la rebajas *ordinarias*, los preventivos que hubieren permanecido más de un año en prisión provisional, una vez recibida y notificada la sentencia y liquidación de sanción, pueden ser analizados para la rebaja de sanción adicional, teniendo en cuenta las exigencias establecidas, exceptuándose de este derecho a los internos ubicados en el régimen de mayor severidad, los sancionados a trabajo correccional con internamiento y los asegurados por medida de seguridad reeducativa de internamiento.

Sin duda, la *rebaja de penas* en su vertiente ordinaria y extraordinaria en Cuba, es un buen estimulante para el interno, ya que lo compromete con las metas resocializadoras del centro penitenciario.

6.7.3 *Los permisos de salida y licencias extrapenales*

En el marco del análisis elaborado por del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD) sobre Cárcel y Justicia Penal en América Latina y el Caribe: ¿Cómo implementar el modelo de derechos y obligaciones de las Naciones Unidas?, esta institución penitenciaria es considerada como una experiencia o práctica exitosa que ha permitido a Cuba solucionar o contribuir a solucionar problemas específicos y de los que se puede tomar como referencia para otros países¹²⁸⁶. En efecto, en la praxis se concede regularmente la *licencia extrapenal* en casos de enfermedad, problemas familiares graves y otras circunstancias que son evaluadas por el Tribunal. Lo que sin duda permite al interno relacionarse con su familia, con el medio y con la sociedad, vías necesarias para su futura resocialización.

Ahora bien, esta institución no se desarrolla en ningún precepto específico del Código penal cubano. Sin embargo, el numeral 3 del artículo 31 del citado cuerpo normativo hace referencia al mismo como sigue: “En los casos de sancionados a privación temporal de libertad: a) puede concedérseles, conforme se establezca en los reglamentos, *permisos de salida* del establecimiento penitenciario por tiempo limitado”.

Estas licencias se conceden por un tiempo limitado, teniendo en cuenta su progresión en régimen y la conducta mantenida. En el caso de los reclusos jóvenes, ese término puede ampliarse como un estímulo por los logros alcanzados en el proceso

¹²⁸⁵Vid. MEJÍAS RODRÍGUEZ, C.: “Análisis del marco normativo y programas de reinserción...”, ob. cit., p. 27.

¹²⁸⁶Vid. VV.AA. (Elías Carranza, Coord.): Cárcel y Justicia Penal en América Latina y el Caribe. Cómo implementar el modelo de derechos humanos y obligaciones de las Naciones Unidas. México D.F. / Buenos Aires/Madrid, 2009, p. 36.

reeducativo, fortaleciendo de esta forma su contacto con la familia y la sociedad y verificando hasta qué punto han transformado realmente su conducta¹²⁸⁷.

Las autoridades encargadas de conceder estas figuras jurídicas en Cuba, al igual que Argentina, Bolivia, España y Uruguay, son el Tribunal sancionador y adicionalmente en Cuba por el Ministerio del Interior bajo motivos extraordinarios, quien se encargará de comunicar al Presidente del Tribunal Supremo Titular. El primero de ellos concederá las *licencias extrapenales*, previa solicitud, durante el tiempo que se considere necesario, siempre y cuando el interno sostenga causas justificadas, y en todo caso, tendrán en cuenta la conducta del sancionado en prisión, la peligrosidad social del hecho cometido, el tiempo de cumplimiento de la sanción y cualquier otro elemento de interés¹²⁸⁸. La *licencia extrapenal* se concederá o denegará mediante auto en el que se expondrán detalladamente los motivos que dieron lugar a su decisión y la duración o extensión de la misma. El Tribunal deberá comunicar el otorgamiento de la licencia extrapenal al Jefe de la Unidad Municipal de la Policía para su correspondiente control¹²⁸⁹. Por su parte, el Ministro del Interior, las concederá por motivos *extraordinarios*, y se encargará de comunicar al Presidente del Tribunal Supremo Popular (apartado a del inciso 3 del artículo 31 del CP).

El tiempo de las *licencias extrapenales* y de los *permisos de salida* se abona al término de duración de la sanción privativa de libertad “siempre que el sancionado, en el disfrute de la licencia o del permiso, haya observado buena conducta”. Asimismo, como forma de recompensa al buen comportamiento, el mismo apartado establece que se abonan a dicho término “las rebajas de sanción que se le hayan concedido al sancionado durante el cumplimiento de aquélla” (inciso 4 del artículo 31 del CP). Vale la pena aclarar que estas licencias extrapenales son independientes de los pases breves por dos o tres días que regularmente conceden los centros penitenciarios

Será materia de restricción la *licencia extrapenal* al sancionado a privación perpetua de libertad. No obstante, excepcionalmente, el Tribunal sancionador, tras el cumplimiento de treinta años de reclusión puede otorgarle esta figura jurídica si por razones fundadas y con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 58 del Código penal, en lo atinente, se hace merecedor de ella (numeral 3 del art. 30 del Código penal cubano).

Por último, cabe destacar que el legislador cubano no considera un impedimento para acceder a los *permisos de salida*, el hecho de que el interno se encuentre sancionado a trabajo correccional con internamiento, pues la norma legal establece que

¹²⁸⁷Vid. PUMARIAGA GUTIÉRREZ, B.: “El contraste con las reglas mínimas” en ILANUD/COMISION EUROPEA. Proyecto de Sistema Penal y Derechos Humanos. Justicia Penal: El reto de la sobrepoblación penitenciaria. Situación penitenciaria y alternativas a la Justicia Penal y a la Prisión en los Países de América Latina. Documentos elaborados por los Ombudsperson, los Directores y Directoras de los Sistemas Penitenciarios, y los expertos y expertas en alternativas a la prisión de cada País. Taller de Investigación efectuado en San José, Costa Rica del 3 al 7 de febrero de 1997, p. 8.

¹²⁸⁸Vid. Instrucción n°. 132 del Tribunal Supremo, de 20 de diciembre de 1988, en la que se establece el procedimiento para regular la concesión de la licencia extrapenal por parte de los Tribunales.

¹²⁸⁹Vid. DE LA CRUZ OCHOA, R.: “Alternativas a la justicia penal y a la prisión”, en ILANUD/COMISION EUROPEA. Proyecto de Sistema Penal y Derechos Humanos. Justicia Penal: El reto de la sobrepoblación penitenciaria. Situación penitenciaria y alternativas a la Justicia Penal y a la Prisión en los Países de América Latina. Documentos elaborados por los Ombudsperson, los Directores y Directoras de los Sistemas Penitenciarios, y los expertos y expertas en alternativas a la prisión de cada País. Taller de Investigación efectuado en San José, Costa Rica del 3 al 7 de febrero de 1997, p. 30.

podrá acceder a estas licencias “con la finalidad de que contribuya a conservar y mejorar su vinculación con su medio social y familiar” (art. 32.1 del. CP).

6.7.4 *La libertad condicional*¹²⁹⁰

La *libertad condicional*¹²⁹¹ según el Código penal cubano “implica un período de prueba por un término igual al resto de la sanción que al liberado le quede por extinguir” (numeral 4 del art. 58 del Código penal).

Según el acuerdo n.º. 204/80 del Tribunal Supremo, la *libertad condicional* podría ser solicitada por los familiares del sancionado. La concesión de esta figura jurídica estará a cargo del Tribunal, previa evaluación de la conducta del Ministerio del Interior y sugerencia del Fiscal, cuando tenga razones fundadas de que el interno se haya enmendado y que “el fin de la punición se ha alcanzado sin necesidad de ejecutarse totalmente la sanción”. Para arribar a ello deberá apreciar sus características individuales y su comportamiento durante el tiempo de su reclusión (art. 58 del CP¹²⁹²). Respecto a la libertad condicional *extraordinaria*, el Ministro de Justicia, oyendo previamente el parecer del Ministro del Interior, puede proponer a las salas correspondientes del Tribunal Supremo Popular, y estas otorgar, la *libertad condicional* aunque no se haya extinguido la parte de la sanción que obligatoriamente debe cumplirse.

Ahora bien, además de la valoración subjetiva realizada por el Juez, el legislador cubano ha previsto el cumplimiento de un requisito objetivo temporal. En tal sentido, se exige que el interno debe haber extinguido por los menos: a) la 1/3 parte de la sanción impuesta, para los menores de 20 años de edad¹²⁹³; b) la 1/2 del término de la sanción impuesta, cuando se trate de sancionados primarios; y c) las 2/3 partes de la sanción impuesta, cuando se trate de reincidentes y multirreincidentes¹²⁹⁴. Empero, en casos extraordinarios, se podrá otorgar la *libertad condicional* aunque no se haya extinguido la parte de la sanción establecida anteriormente.

Si la valoración realizada ha sido positiva, el Tribunal emitirá la resolución señalando las obligaciones que el beneficiario tiene que cumplir, especialmente, las relacionadas con las actividades laborales que puede desarrollar durante el período de prueba, así como respecto a cualquier otra actividad o restricción de actividad que contribuya a evitar que incurra en nuevo delito. Asimismo, como obligación adicional, el Tribunal puede supeditar la concesión de la *libertad condicional* bajo la condición de

¹²⁹⁰En sus orígenes, específicamente en el Proyecto Ortiz de 1926, esta institución penitenciaria fue conocida como *remisión judicial interruptiva*. Respecto a este *nomen iuris*, Jiménez de Asúa, en su obra cumbre, califica a estos términos como “demasiado aparatosos, en su forzada novedad”. Para mayor información, Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho Penal...I, ob. cit., p. 1289.

¹²⁹¹Sobre la libertad condicional en el sistema penitenciario cubano, Vid. PUMARIAGA GUTIÉRREZ, B.: “El contraste con las reglas mínimas” ob. cit., p. 30.

¹²⁹²El párrafo primero del apartado 1 de este artículo fue modificado por el artículo 7 de la Ley n.º 87, de 16 de febrero de 1999 (G.O. Ext. n.º. 1, de marzo de 1999, p. 4) y el apartado 4 de este propio artículo fue modificado por el artículo 14 del Decreto Ley n.º. 175, de 17 de junio de 1997 (G.O. Ext. n.º. 6, de 26 de junio de 1997, p. 40).

¹²⁹³Vid. MEDINA CUENCA, A.: “El expansionismo del Derecho penal y su expresión en el incremento de las penas en el siglo XXI”, en *Revista Cubana de Derecho*. n.º. 38, julio 2011, pp. 68-70.

¹²⁹⁴Al respecto, Vid. MEDINA CUENCA, A.: Las penas privativas de libertad..., ob. cit., pp. 139-140; el mismo: “Los principios limitativos del *ius puniendi* y las alternativas a las penas privativas de libertad”, en *Ius*, n.º. 19, enero, 2007, p. 107.

que alguna organización política, de masas o social, o unidad militar a la que el interno pertenezca, o su colectivo de trabajo, asuma el compromiso de que orientará su conducta y adoptará las medidas apropiadas para que en lo sucesivo no incurra en un nuevo delito.

El Tribunal deberá comunicar a los órganos de la Policía Nacional Revolucionaria, así como a las organizaciones de masas y sociales del lugar de residencia del sancionado, la *libertad condicional* acordada, a fin de que éstos observen y orienten la conducta del liberado durante el período de prueba.

Por último, al igual que la *licencia extrapenal*, se restringe la concesión de la *libertad condicional* al sancionado a privación perpetua de libertad. No obstante, excepcionalmente, el Tribunal sancionador, tras el cumplimiento de 30 años de reclusión, podrá otorgar la *libertad condicional* al interno, si por razones fundadas y con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 58 del Código penal, en lo atinente, se hace merecedor de ella (numeral 3 del art. 30 del Código penal cubano).

Resulta interesante destacar que una cifra, nada despreciable, de solicitudes de libertad condicional son denegadas por los tribunales, ya que ponen mayor atención al hecho por el que fue sancionado y la repercusión que tuvo, más que al tiempo cumplido y la posible rehabilitación del sancionado¹²⁹⁵.

6.7.4.1 Revocación

La *libertad condicional* será revocada por el Tribunal y ordenará la ejecución de la parte incumplida, si el interno incurriera en un delito doloso u observara una conducta antisocial, o si la organización política, de masas o social, el colectivo de trabajo o la unidad militar que ofrecieron la garantía, la retiraran. En estos casos, el interno regresará a prisión para que se le ejecute la parte incumplida de la sanción.

¹²⁹⁵Vid. PUMARIAGA GUTIÉRREZ, B.: “El contraste con las reglas mínimas” ob. cit., p. 30.

6.8 *Los beneficios penitenciarios en el Ecuador*

Ni en el Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación (Ley nº 95, en adelante CEPR), publicado el 09 de junio de 1982 en el Registro Oficial del Ecuador, ni en otros cuerpos normativos se recogen con el *nomen iuris* *beneficios penitenciarios* a determinadas figuras jurídicas que por su naturaleza y desde el enfoque adoptado sí deberían ser consideradas como tales. Para cubrir esta laguna, a continuación se estudiarán determinadas instituciones penitenciarias tanto por *acortar las penas privativas de la libertad* como por *reducir el tiempo efectivo de internamiento*. Estas son las siguientes: a) el indulto; b) las rebajas; c) la fase de prelibertad; d) la libertad controlada; e) la libertad condicional.

6.8.1 *El Indulto*

Para la doctrina local, el indulto es la supresión, disminución, el perdón total o parcial de las penas más no de los hechos perpetrados que motivaron la sanción¹²⁹⁶; o desde nuestros términos es el acortamiento de la pena privativa de la libertad. Las razones por las que se concede en el Ecuador son diversas, entre ellas tenemos las siguientes: a) por encontrarse excesivo el castigo impuesto; b) por la personalidad del delincuente; c) por las circunstancias del caso; d) por acto de generosidad, etc.¹²⁹⁷

Al igual que la legislación colombiana, el indulto “particular” será otorgado por el Presidente de la República y el “general” por los representantes de la Asamblea Nacional. Tal como se recoge en el artículo 148 numeral 18 de la Carta fundamental ecuatoriana, el indulto se concederá por el Presidente de la República “de acuerdo con la ley”. Asimismo, esta facultad es otorgada a la Asamblea Nacional, cuyos representantes (asambleístas en terminología ecuatoriana) concederán el indulto “con el voto favorable de las dos terceras parte de sus integrantes”, bajo razones humanitarias (art. 120 numeral 13).

Ahora bien, el indulto presidencial por facultad expresa de la norma fundamental, tal como se ha señalado *supra*, se llevará a cabo de “acuerdo con la ley”. Así, la Ley de Gracia (en adelante LG), publicada en el Registro Oficial nº. 183 de 30 de setiembre de 1976, señala que el indulto podrá ser solicitado por el interesado¹²⁹⁸ al Presidente de la República, por medio del Ministerio de Gobierno, Cultos, Policía y Municipalidades. Su representante a su vez solicitará el proceso al juez, quien le enviará conjuntamente con un informe favorable o desfavorable según sea el caso. Asimismo, el Ministro tomará en cuenta el informe elaborado por el Instituto de Criminología así como los certificados sobre detención y conducta expedidos por el Consejo Nacional y la Dirección Nacional de Rehabilitación Social. Estos documentos son necesarios para verificar si se concede o no el indulto. Finalmente, si el Jefe de Estado ecuatoriano estuviere de acuerdo con el dictamen favorable de la Corte Suprema o de la respectiva Corte Superior, expedirá la resolución correspondiente (art. 6 de la LG). En el caso de que el indulto fuere

¹²⁹⁶Vid. OYARTE MARTÍNEZ, R.: “Los órganos de la función legislativa”, en *Iuris Dictio. Revista del Colegio de Jurisprudencia*, nº. 8, octubre, 2004, p. 22.

¹²⁹⁷Vid. GARCÍA FALCONÍ, J.: “Análisis jurídico sobre el indulto. Generalidades”, en *Revista judicial electrónica*. Consultado el 20 de abril de 2014, en <http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=5699&Itemid=134>.

¹²⁹⁸El indulto podrá ser solicitado siempre y cuando la sentencia del interesado haya quedado ejecutoriada (arts. 1 y 4 de la LG).

denegado, el interno podrá volver a solicitarlo tras haber cumplido un año más de pena y hubiere observado una conducta ejemplar (art. 7 de la LG).

Tanto la Constitución como la Ley de Gracia limitan el beneficio del indulto para determinados delitos. Así, el artículo 120 numeral 13 de la carta magna, viene a restringir la concesión del indulto por delitos “cometidos contra la administración pública, genocidio, tortura, desaparición forzada de personas, secuestro y homicidio por razones políticas o de conciencia”. Asimismo, la Ley de Gracia restringe el otorgamiento de este beneficio penitenciario a aquellos que actúen “por orden de algún órgano de la Función Ejecutiva, o contra la Hacienda Pública” (art. 2 de la LG); así como al sentenciado que no se encuentre detenido en el establecimiento penitenciario correspondiente, y al que haya observado mala conducta posterior al delito (art. 3 de la LG).

Unos años más adelante y como parte de las nuevas políticas emprendidas por el actual Presidente de la República del Ecuador, Rafael Correa, en el año 2008 decidí presentar dos Proyectos de Ley a efectos de indultar, bajo razones humanitarias, tanto a personas sentenciadas a pena privativa de la libertad que se encontraban en etapa terminal de su enfermedad como a los que se dedicaban al transporte de drogas, - denominados en lenguaje coloquial latinoamericano “mulas o burriers” - y a pequeños expendedores de dichas sustancias, quienes bajo la Ley de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas del Ecuador, Ley 108¹²⁹⁹ (“indiscriminada y desproporcionada”¹³⁰⁰), han sido imputados al mismo nivel de las redes de narcotraficantes, sin advertir que aquellos pertenecen a la “zona gris en el mercado de las drogas, que involucran a muchas personas de origen humilde y pocos recursos”¹³⁰¹.

El primero de los Proyectos vio la luz a través de la aprobación del Pleno de la Asamblea Constituyente el 15 de mayo de 2008. El artículo 1 de la Resolución emitida

¹²⁹⁹Esta Ley fue producto de la fuerte presión que ejercía los Estados Unidos sobre los países andinos, lo que conllevó a países como el Ecuador emitiera una ley draconiana, desprovista de la proporcionalidad entre los delitos y las penas, carente de sensibilidad cultural y de reconocimiento de las profundas desigualdades sociales. Por ello legisló sin distinguir los diversos campos de control manifestados en el cultivo, procesamiento, tráfico y consumo de drogas. Vid. METAAL, P.: “Indulto de mulas en el Ecuador, una propuesta sensata”, en *Serie reforma legislativa en materia de drogas n.º 1. Drogas y Cárceles*. Informe elaborado por Pien Metaal. Entrevistas por Sandra Edwards con el apoyo de Andrea Aguirre, febrero de 2009. Consultado el 23 de abril de 2013, en <<http://www.tni.org/sites/www.tni.org/files/download/dlr1s.pdf>>, pp. 2-4. Asimismo, la presión que ejercía los Estados Unidos sobre las políticas en materias de drogas, puede visualizarse en el siguiente enlace: <<http://www.explored.com.ec/noticias-ecuador/estados-unidos-presiona-por-mas-capturas-201385.html>> de 30 de marzo de 2005. Consultado el 24 de abril de 2013. Adicionalmente vid. el informe correspondiente al apartado del Ecuador, donde también se denuncia la presión señalada: TRASNATIONAL INSTITUTE.: *Sistemas sobrecargados. Leyes de drogas y cárceles en América Latina*. (Pien Metaal y Coletta Youngers, eds). Amsterdam/Washington, diciembre, 2010, pp. 51-52.

¹³⁰⁰Cfr. METAAL, P.: “Indulto de mulas en el Ecuador, una propuesta sensata”, ob. cit., p. 2. Un claro ejemplo de esta desproporción se puede vislumbrar en la pena privativa de la libertad de 15 años a personas por transportar pequeñas cantidades de pasta básica de cocaína así como por vender en las calles. Vid. METAAL, P.: “Indulto de mulas en el Ecuador, una propuesta sensata”, ob. cit., p. 3. O el caso de la sudafricana Petra Lee, quien fue sentenciada por más de 5 años tras haber transportado 1 kilo de droga. Vid. “El indulto a las mulas, en estudio”, en *Diario El Comercio*, de 01 de febrero de 2008. Consultado, el 24 de abril de 2013, en <http://www.elcomercio.net/mundo/ecuatorianos-en-el-mundo/indulto-mulas-estudio_0_163784079.html>.

¹³⁰¹Cfr. METAAL, P.: “Indulto de mulas en el Ecuador, una propuesta sensata”, ob. cit., p. 7.

por el Pleno¹³⁰², indulta a las personas sentenciadas a pena privativa de la libertad que se encontraran en la etapa terminal de su enfermedad. Para ello, el interno u otra persona, podrá dirigir la solicitud de indulto al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos o al Director del Centro de Rehabilitación Social, quien en forma inmediata trasladará el pedido al representante del Ministerio señalado. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el lapso de 48 horas conformará una comisión especial de médicos, integrado por el Ministerio de Salud o el médico delegado, quien la presidirá; un médico delegado de la Federación Médica Ecuatoriana; y un médico delegado de la Sociedad de Lucha contra el Cáncer (SOLCA). Esta Comisión analizará caso por caso las solicitudes presentadas y emitirá el informe médico en forma clara y concluyente si el solicitante se encuentra efectivamente en etapa terminal. Para el cumplimiento de este propósito, la Dirección Nacional de Rehabilitación Social o el Juzgado correspondiente están obligados a entregar a la Comisión Especial la información requerida sobre los sentenciados y brindar las facilidades para que la Comisión cumpla su trabajo. Una vez realizados los informes, se remitirán al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, cuyo representante verificará las siguientes cuestiones: “1. La existencia de la sentencia condenatoria, 2. Que el informe de la comisión certifique en forma unánime y concluyente la condición del sentenciado de enfermo en etapa terminal, y resolverá acogiendo o negando la solicitud del indulto. Aceptado el indulto el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos notificará con la resolución a la autoridad respectiva para el cumplimiento de la misma; e) La solicitud de indulto podrá ser presentada en cualquier momento desde la publicación de esta resolución en el Registro”.

Ahora bien, frente a las políticas de tolerancia cero¹³⁰³, manifestada en la Ley de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas del Ecuador¹³⁰⁴, calificada como “una de las más brutales de América Latina”¹³⁰⁵, el Gobierno de Rafael Correa¹³⁰⁶, bajo parámetros

¹³⁰²La Resolución tuvo como antecedente el Informe sobre el Sistema de Rehabilitación Social elaborado por la asambleísta Rosana Alvarado. Este informe está relacionado, en una de sus partes, con el pedido de indulto en favor de personas privadas de su libertad por delitos de transporte de sustancias estupefacientes (mulas de narcotráfico) y por otro lado, respecto al indulto a enfermos en etapa terminal sentenciados penalmente. No obstante, el Fiscal General de la Nación Washington Pesantez, estuvo en contra de esta medida política, en tanto argumentó que los 2 kilos denotan micro-comercialización de drogas, mientras que la mayoría de las internas (80%) se encuentran en prisión por cantidades que no superaban los 50 gramos. Con este argumento, al parecer el Fiscal, confundió dos cosas distintas: por un lado, la organización del tráfico; y por otro, la despenalización del uso personal, “cada vez más común en la práctica legislativa y judicial en diferentes países del mundo, y en debate en varios países latinoamericanos”. Cfr. METAAL, P.: “Indulto de mulas en el Ecuador, una propuesta sensata”, ob. cit., p. 6.

¹³⁰³Estas políticas impartidas en el Ecuador, y al igual que en los demás ordenamientos iberoamericanos, se denominan bajo el eufemismo de “políticas de seguridad ciudadana” y se encuentran articuladas con los discursos de lucha contra el narcotráfico. Vid. METAAL, P.: “Indulto de mulas en el Ecuador, una propuesta sensata”, ob. cit., p. 2.

¹³⁰⁴Con anterioridad a la actual normativa, si bien la legislación ecuatoriana en la Ley de Control y Fiscalización de Tráfico de Estupefacientes de 1970 (1972 y 1974) tenía en cuenta la aplicación del orden público en materia de drogas, su tratamiento estaba enfocado principalmente a la salud pública. Vid. TRANSNATIONAL INSTITUTE.: Sistemas sobrecargados. Leyes de drogas..., ob. cit., p. 51.

¹³⁰⁵Cfr. TRANSNATIONAL INSTITUTE.: Sistemas sobrecargados. Leyes de drogas..., ob. cit., p. 51.

¹³⁰⁶Se comenta en el Informe que se viene citando, que probablemente uno de los móviles que impulsó al Presidente Correa para la creación de esta Ley antidiscriminatoria, fue el suicidio de su padre tras haber sido humillado en prisión, precisamente por actuar como medio de transporte de sustancias controladas en las fronteras. Vid. METAAL, P.: “Indulto de mulas en el Ecuador, una propuesta sensata”, ob. cit., p. 2. Asimismo, vid. la entrevista realizada al Presidente Correa, quien habló sobre su padre, en el siguiente enlace: <<http://www.gregpalast.com/a-quechua-christmas-carol/>>, consultado el 24 de abril de 2013; asimismo vid. el titular “Rafael Correa pide en Ecuador, el indulto para las mulas del narcotráfico”, en el

de “sensatez y pragmatismo”¹³⁰⁷ y de “humanización del sistema de rehabilitación social”¹³⁰⁸, decidió emitir en el 2008¹³⁰⁹, una Ley conocida como el “Indulto para mulas” con el objeto de indultar determinadas conductas relacionadas con el tráfico ilícito de drogas (especialmente con el micro-tráfico de drogas). Así, en virtud del artículo 1 de la Resolución aprobada por el Pleno de la Asamblea Constituyente¹³¹⁰ el 04 de julio de 2008 se indulta a toda persona que estuviere sentenciada a pena privativa de libertad por los delitos de tráfico ilícito, transporte, tenencia y posesión ilícitas de sustancias estupefacientes y psicotrópicas, de acuerdo a las siguientes condiciones: a) haber recibido sentencia condenatoria, al momento de la publicación de la resolución señalada y no haber reincidido en ninguno de estos delitos; b) el peso neto de la sustancia estupefaciente y psicotrópica por la que fue sentenciado, debió ser equivalente o menos a 2 kilogramos, de acuerdo con la pericia que conste en el proceso correspondiente; y, c) La persona solicitante deberá haber cumplido el 10% de la sentencia impuesta con un mínimo de un año, aunque este requisito se podrá cumplir con posterioridad a la expedición de esta resolución¹³¹¹. Asimismo, se hace extensivo el beneficio del indulto a aquellas personas sentenciadas por los Tribunales Penales, cuyas causas se encuentren en consulta o casación.

Todas las instancias de la Corte Judicial del Ecuador (Tribunales Penales, Salas Penales de la Corte Superior y Salas Penales de la Corte Suprema), según sea el caso, de oficio o a petición de parte, una vez cumplidos los requisitos expuestos, en el plazo máximo de 30 días, dictarán la orden de excarcelación.

diario *El Mundo*, de 16 de enero de 2008: <<http://www.elmundo.es/elmundo/2008/01/16/internacional/1200447842.html>>, consultado el 24 de abril de 2013.

¹³⁰⁷Cfr. METAAL, P.: “Indulto de mulas en el Ecuador”, en *Drogas y democracia. Red mundial de investigadores y activistas*. Consultado en el siguiente enlace: <<http://www.tni.org/es/report/indulto-de-mulas-en-ecuador>> el 23 de abril de 2013.

¹³⁰⁸Cfr. el Informe sobre el sistema de rehabilitación social emitido por la Asamblea Constituyente, en Montecristi el 3 de abril de 2008. En contra de la concesión del indulto, se manifestó León Roldós Aguilera, quien señaló que se está indultando a un conjunto de personas no identificadas en forma singular. Asimismo, manifestó que se estaba ante una propuesta de rebaja de penas y no propiamente en una figura de indulto. Consultado, en <http://constituyente.asambleanacional.gov.ec/documentos/indulto_transporte_drogas.pdf> el 24 de abril de 2013, pp. 1 y ss.

¹³⁰⁹En los últimos meses del 2008, aproximadamente 1500 internos fueron indultados bajo esta Ley. Vid. METAAL, P.: “Indulto de mulas en el Ecuador, una propuesta sensata”, ob. cit., p. 1. Y en el 2010, hubo 2300 indultados en total por delitos de tráfico de drogas. Vid. TRASNATIONAL INSTITUTE.: *Sistemas sobrecargados. Leyes de drogas...*, ob. cit., p. 59.

¹³¹⁰La principal consecuencia de la Resolución emitida por el Pleno de la Asamblea Constituyente tuvo como antecedente la observación negativa realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto de las disposiciones de la Ley de Sustancias Psicotrópicas y Estupefacientes, en tanto ha provocado perjuicios indebidos a las personas, pues varios de los artículos de la citada ley establecen sanciones con penas de 12 a 16 años de reclusión mayor extraordinaria y con multa de 60 a 8 mil salarios mínimos vitales generales, sin distinguir el peso de las sustancias sujetas a fiscalización. Esta desproporción en la determinación de la pena en relación a los hechos materia de sanción fue la principal causa para que el Pleno de la Asamblea Constituyente indultara a determinados sujetos bajo ciertos requisitos mínimos (Considerandos 5º y 6º).

¹³¹¹Vid. el Auto n°. 0015-2009-2SP de la ex 2ª Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia (2008), de 21 de enero de 2009, así como también el Recurso de casación en el proceso contra Lelia María Cevallos Mosquera por la Primera Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia, de 10 de agosto de 2010, publicado en el Registro Oficial, el 5 de diciembre de 2012 (n°. 373, Edición especial). En estas resoluciones se puede observar la concesión favorable del indulto a determinados internos tras haber cumplido las condiciones exigidas por la norma.

En el caso de los extranjeros, cuya documentación no se encuentre regularizada en el Ecuador y que obtengan la libertad por efecto de esta resolución, serán deportados de conformidad con las normas legales pertinentes, para lo cual se notificará a las Embajadas o Consulados de sus respectivos países.

6.8.2 *Las rebajas*¹³¹²

Las *rebajas* – tal como se vislumbra en la doctrina científica¹³¹³ y hemos venido apuntado -, constituyen un tipo de acortamiento de la pena privativa de la libertad o reducción de condena en el ordenamiento penitenciario ecuatoriano. Este beneficio permitirá a los internos - *procesados y sentenciados* - salir de la prisión antes del tiempo estipulado en sus ejecutorias. Y, según se expone en el Informe elaborado por la Asamblea Constituyente, en el marco de la reforma del sistema de rehabilitación nacional del Ecuador, la rebaja de penas “es el mejor estímulo para la rehabilitación de las personas condenadas”¹³¹⁴. Para arribar a este objetivo, y de acuerdo a una de las recomendaciones del Informe citado, era menester la existencia de determinados parámetros técnicos para las rebajas, esto es, el Consejo se vería en la obligación de crear programas multidisciplinarios que permitan que las personas privadas de libertad se incentiven y como estímulo por su desempeño y buen comportamiento, obtengan su libertad y reinserción social¹³¹⁵. La creación de estos Programas vio la luz a través del Instructivo para el funcionamiento de la Comisión Técnica para la reducción de penas por sistema de méritos, publicado en el Registro oficial n°. 437, de 29 de abril de 2011. En el Instructivo se estableció que la Dirección y administración técnica de cada centro de rehabilitación planifique y organice programas y proyectos que se lleven a cabo a través de los departamentos educativos, laboral, médico, tratamiento psicológico y trabajo social para que los internos puedan acceder al logro del 100% de méritos que correspondería al 50% de rebaja de pena otorgada en la sentencia ejecutoriada.

¹³¹²Esta institución penitenciaria entró en vigencia en mayo de 1996. Tanto los preventivos como los sentenciados podían acceder a ellas reduciendo 180 días de prisión por cada año de condena - más conocido como “el sistema del 2 x 1” -. Esta forma de reducción estuvo en vigencia hasta el 28 de setiembre de 2001, fecha en que la reducción de los 180 días operaba por cada 5 años de condena ejecutada. Para más detalles al respecto, vid el siguiente enlace: <<http://privadosdelalibertad.blogspot.com.es/p/rebaja-de-penas-para-los-privados-de-la.html>>, consultado el 27 de abril de 2013.

¹³¹³Vid. CASTELLANOS, P.: “Abadía y su presidio...”, ob. cit., p. 1722 y ss. La doctrina científica, la ha relacionado indistintamente con los beneficios de redención de penas por el trabajo o el indulto particular, y con el 4º grado del sistema de individualización científica: la libertad condicional. Entre otros, Castejón, la señalaba como “el único precedente de la libertad condicional” Cfr. CASTEJÓN, F: La legislación penitenciaria..., ob. cit., p. 279; en el mismo sentido, Vid. JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: “Tratado de Derecho...”, ob. cit., p. 757. Por su parte, Castellanos, la identificaba, como el antecedente del actual beneficio penitenciario de redención de penas por el trabajo. Vid. CASTELLANOS, P.: “Abadía y su presidio...”, ob. cit., p. 1722 y ss.; en la misma línea orientadora, García Valdés, como el “antecedente, aunque lejano, parcial e impropio, de la redención de penas por el trabajo”. Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Régimen Penitenciario en España..., ob. cit., p. 30; el mismo: Comentarios a la legislación..., ob. cit., p. 141; el mismo: “Beneficios penitenciarios”, ob. cit., p. 239; el mismo: Del presidio a la prisión modular..., ob. cit., p. 18; y más recientemente, Sanz Delgado, la ha identificado, ab initio, como “un verdadero beneficio penitenciario (...) conformando así un instrumento útil, reformador del penado, encaminado a estimular y premiar su corrección y posterior reapiación social”. Cfr. SANZ DELGADO, E.: El humanitarismo penitenciario..., ob. cit., p. 212; el mismo: Regresar antes..., ob. cit., p. 45.

¹³¹⁴Cfr. el Informe sobre el sistema de rehabilitación social..., ob. cit., pp. 9-10.

¹³¹⁵Cfr. el Informe sobre el sistema de rehabilitación social..., ob. cit., pp. 9-10.

Las *rebajas* serán solicitadas por el interno¹³¹⁶ y concedidas por el Director Nacional de Rehabilitación Nacional hasta 180 días por cada año, - mientras no entren en funciones los Jueces de Garantías Penitenciarias¹³¹⁷-, a los procesados y sentenciados sin excepción que registren ingreso hasta el 28 de setiembre de 2001. Con posterioridad a esta fecha, el Director del centro de reclusión, concederá 180 días de reducción por cada cinco años a aquellos internos que registraran su ingreso hasta el 22 de julio de 2008 “debiendo para el efecto (...) informar a los jueces de los tribunales de garantías penales, para que emita la correspondiente boleta de excarcelación”¹³¹⁸. El Director tendrá el plazo de 48 horas para emitir su resolución tras haber recepcionado la solicitud.

Antes de las modificatorias introducidas en el 2008, las rebajas se obtenían de forma poco técnica, esto es, de forma burocrática y discrecional, en el que el mero transcurso del tiempo era el requisito suficiente para su concesión; asimismo, los criterios de evaluación que se encontraban en los informes emitidos por la Dirección de Evaluación y Diagnóstico de la Dirección de Rehabilitación Social no eran técnicamente verificables¹³¹⁹. Ante este despropósito, el Pleno de la Asamblea Constituyente a través del art. 2 de la Ley Reformatoria al Código de Ejecución de Penas y Código Penal para la transformación del sistema de rehabilitación social (Resolución de 22 de julio de 2008 publicada en el Registro Oficial n°. 393 el 31 de julio del mismo año), que sustituye el artículo 32 del CEPR y modificada por la resolución ampliatoria sobre la rebaja de penas de 25 de agosto de 2010, publicada en el Registro Oficial n°. 276, de 10 de setiembre de 2010, establece que “la reducción de penas operará sobre un sistema de méritos que permita evaluar la buena conducta y la colaboración activa del interno en su rehabilitación, que se demostrará por la participación en procesos culturales, educativos, laborales, de tratamientos de adicciones u otros”. Asimismo, determina el tiempo de reducción o acortamiento hasta un máximo del 50% de la pena impuesta al interno cuya sentencia se encuentre ejecutoriada y restringe su concesión para delitos de “plagio, asesinato, delitos sexuales, trata de personas, o por crímenes de genocidio, de lesa humanidad, de guerra, de agresión, determinados en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”. Los jueces competentes para conocer de estos casos serán los de los Tribunales de Garantías Penales (según se establece en la Resolución expedida el 26 de agosto del 2009 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial n°. 22, de 9 de setiembre del 2009) previa valoración de los informes emitidos por los Directores de los Centros de Rehabilitación Social y de la Comisión Técnica Única, quienes se encargarán de

¹³¹⁶Si el interno considera que su expediente contiene una evaluación de méritos que corresponda a una rebaja que de hacerse efectiva le permita salir en libertad, solicitará al Director o al Juez competente la revisión de su caso y la concesión de la libertad.

¹³¹⁷El Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución expedida el 26 de agosto del 2009 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 22 de 9 de setiembre del 2009, dispuso que hasta que sean designados y entren en funciones los jueces de garantías penitenciarias, el Director Nacional de Rehabilitación Social continuará con el otorgamiento de las rebajas de penas. Asimismo, esta facultad otorgada a los Jueces de Garantías Penitenciarias ha sido conferida en virtud del numeral 3 del artículo 230 del Código orgánico de la Función Judicial como sigue: “Conocer y sustanciar los procesos relativos a rebaja de pena, libertad controlada, conmutación, régimen de cumplimiento de penas y medidas de seguridad y cualquier otra modificación de las condenas impuestas por la comisión de delitos. Supervisar el régimen penitenciario, el otorgamiento de libertad condicionada, prelibertad y medidas de seguridad de los condenados”.

¹³¹⁸Cfr. la resolución ampliatoria sobre la rebaja de penas de 25 de agosto de 2010, publicada en el Registro Oficial n°. 276, de 10 de setiembre de 2010.

¹³¹⁹Cfr. el Informe sobre el sistema de rehabilitación social..., ob. cit., p. 10.

analizar y verificar la veracidad del contenido de los expedientes administrativos (Resolución de fecha 4 de junio de 2010 que reformó el Reglamento para la Concesión de rebajas de penas por el sistema de méritos). El Sistema de méritos¹³²⁰ y su valoración será determinado por el Consejo Nacional de Rehabilitación Social.

Empero, en la praxis, los internos no se encuentran lo suficientemente informados para acceder a las reducciones o acortamientos de sus condenas. A ello se suma, la falta de motivación de las resoluciones, óbice que impide al interno revertir ciertos fundamentos en su apelación así como mejorar determinados parámetros a efectos de incrementar los porcentajes en la calificación¹³²¹.

6.8.3 La fase de prelibertad

Este mecanismo liberatorio o *fase de prelibertad*, tal como ha sido denominado en el ordenamiento ecuatoriano, constituye, desde nuestra perspectiva, un modo de disminución del tiempo efectivo de internamiento.

Por medio de esta medida anticipada de libertad, el interno permanece en *centros de confianza*¹³²², - lugar donde ha sido destinado tras haber estado en prisión - para trabajar, estudiar o estar con su familia. Esta fase de prelibertad forma parte del tratamiento “en la que el interno que ha cumplido con los requisitos y normas del sistema progresivo, desarrolla su actividad controlada por el régimen, fuera del centro de rehabilitación social” (art. 23 CEPR).

Para acceder a la *prelibertad*, el interno deberá reunir los siguientes requisitos: a) tener sentencia condenatoria ejecutoriada; b) haber cumplido las 2/5 partes de la condena impuesta; c) haber observado durante su internamiento buena conducta; d) demostrar un afán constante de readaptación social; e) justificar un empleo que le permita su subsistencia y un lugar de permanencia¹³²³. Una vez concedida la *prelibertad*, el beneficiario de esta institución deberá reportarse una vez por semana y tener un empleo fijo

El Director Nacional de Rehabilitación Social – mientras no sean designados y entren en funciones los Jueces de Garantías Penitenciarias¹³²⁴- es quien autoriza la

¹³²⁰En todos los Centros de Rehabilitación Social deberá existir un archivo que contenga los expedientes individualizados por cada interno en el que se certifique los méritos acumulados durante su internamiento. Este expediente será público y de libre acceso para el interno y su defensor (art. 33 del CEPR modificado por el art. 3 de la Ley Reformativa al Código de Ejecución de Penas y Código Penal para la transformación del sistema de rehabilitación social, publicado en el Registro Oficial n°. 393, de 31 de julio de 2008).

¹³²¹Vid. <<http://fetralpi.blogspot.com.es/2012/12/reformas-penitenciarias-en-ecuador-no.html>>, consultado el 28 de abril de 2013.

¹³²²Vid. FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN (Escobar, G. Dir.): V Informe sobre Derechos Humanos..., ob. cit., p. 201. Las Casas o Centros de Confianza se caracterizan por mantener un régimen de salidas reglamentadas y en contacto con el entorno social más amplio que el régimen cerrado, partiendo de criterios de asistencia, control y seguridad sustentada. Vid. <<http://www.ecuadorlibre.com/images/stories/pdf/AEES2.pdf>>, consultado el 28 de abril de 2013.

¹³²³Vid. FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN (Escobar, G. Dir.): V Informe sobre Derechos Humanos..., ob. cit., p. 201.

¹³²⁴De esta forma ha sido establecido en el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución expedida el 26 de agosto del 2009 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial n°. 22 de 9 de septiembre del 2009.

prelibertad y la modalidad de salida del centro de confianza al lugar de trabajo, estudios o domicilio. Las apelaciones serán concedidas por el Consejo Nacional de Rehabilitación Social.

Un punto cuestionable en torno esta institución penitenciaria se asienta sobre la revocación, toda vez que se vislumbra el amplio margen que la normativa penitenciaria ecuatoriana establece, sin delimitar precisamente cuál o cuáles son las razones de la revocación (art. 24 CEPR).

6.8.4 La libertad controlada

La *libertad controlada* es la fase del tratamiento en la que el interno convive en su medio natural y familiar, bajo la supervisión del régimen (arts. 20 y 25 CEPR).

Para acceder a esta institución penitenciaria, el interno deberá cumplir los siguientes requisitos: a) tener sentencia condenatoria ejecutoriada; b) haber cumplido las 3/5 partes de la pena impuesta; c) haber observado durante su internamiento buena conducta; d) demostrar un afán constante de readaptación social; e) acreditar arte, oficio o industria que le permita vivir honradamente, f) residir en el domicilio de un familiar (art. 26 CEPR).

La *libertad controlada* es otorgada por el Director del establecimiento penitenciario –mientras no sean designados y entren en funciones los Jueces de Garantías Penitenciarias¹³²⁵- siempre que el interno reúna los requisitos exigidos por la Ley (art. 25 CEPR). Esta figura penitenciaria se concederá bajo vigilancia de la autoridad policial del lugar donde resida el interno, sin perjuicio de la supervisión que le corresponde al respectivo Departamento de Diagnóstico y Evaluación del recinto penitenciario (art. 29 CEPR).

La *libertad controlada* no se concederá a los reincidentes, ni a los habituales; ni a quienes se hubieren fugado o intentado fugarse (art. 28 del CEPR).

6.8.4.1 Revocación (art. 30 CEPR):

Esta figura penitenciaria podrá ser revocada por dos causas:

- a) Por haber observado mala conducta durante la *libertad controlada*, o no vivir de un trabajo honesto, o no cumplir alguna de las condiciones determinadas en la Ley y sus reglamentos, el beneficiado será ingresado nuevamente a prisión.
- b) Por haber cometido un delito doloso durante el goce de la *libertad controlada*, el interno retornará a prisión el tiempo que le faltare por la anterior condena, y cumplirá, además, la impuesta por la nueva infracción.

¹³²⁵De esta forma ha sido establecido en el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resolución expedida el 26 de agosto del 2009 y publicada en el Suplemento del Registro Oficial n°. 22 de 9 de septiembre del 2009.

6.8.5 La libertad condicional

Esta institución penitenciaria, a diferencia de las anteriores, encuentra su regulación en el Código Penal de la República del Ecuador (arts. 87 y siguientes).

La *libertad condicional* se concederá tanto a los internos en *reclusión*, tras haber cumplido las $\frac{3}{4}$ partes de la condena; como para aquellos que estén cumpliendo *prisión correccional*, tras haber cumplido las $\frac{2}{3}$ partes de la condena impuesta. Asimismo, prevé la norma, que el interno deberá haber cumplido con regularidad los reglamentos carcelarios y haber observado muy buena conducta, revelando *arrepentimiento* y *enmienda*, bajo las siguientes condiciones: “a) Residir en el lugar que se determine en el auto respectivo, no pudiendo salir de esa residencia sino con permiso de la autoridad que le otorgó la libertad; b) Que, cuando obtenga dicho permiso, al trasladarse a otro lugar, de a conocer el permiso a la primera autoridad policial de su nueva residencia; c) Que acredite tener profesión, arte, oficio o industria, o bienes de fortuna, u otro medio que le permita vivir honradamente; d) Que el tiempo que le falte para cumplir la pena no exceda de tres años; e) Que, al haber sido condenado al pago de indemnizaciones civiles, acredite haber cumplido esta obligación, a menos de haber comprobado imposibilidad para hacerlo; y, f) Que el Instituto de Criminología en la Capital de la República o la institución o autoridad que se señale, conceda informe favorable a la *liberación condicional*”.

La *libertad condicional* que se otorga en el ordenamiento ecuatoriano, a diferencia de las legislaciones de su órbita, es sui generis. Si el interno obtuviere la *libertad condicional* quedará sujeto a la vigilancia especial de la autoridad por el tiempo que le falte por cumplir la condena hasta dos años más (art. 92 CP). Esta figura en los demás ordenamientos no se concede bajo condiciones de vigilancia especial ni mucho menos tras haberse cumplido la pena, esto es lo que la hace única en su especie.

La norma penitenciaria no establece quien otorgará este beneficio, solo se limita a señalar que será concedido por la autoridad correspondiente. No obstante, se podría entender que será concedida por el Juez.

La única restricción para acceder a la *libertad condicional* es que se haya revocado la libertad controlada al interno (art. 32 CEPR).

6.8.5.1 Revocación

La *libertad condicional* podrá ser revocada al beneficiario, si durante el tiempo que le falte para cumplir la condena y hasta dos años más, incurriera en las siguientes causas (art. 88 CP):

- a) Si hubiere observado mala conducta, o no viviere de un trabajo honesto, si careciera de bienes, o frecuentare garitos o tabernas, o se acompañare de ordinario con gente viciosa o de mala fama, la autoridad respectiva revocará la libertad condicional, para que cumpla la parte de pena que le faltaba al obtener la libertad, sea cual fuere el tiempo transcurrido desde ella.
- b) Si cometiere nuevo delito, durante el cumplimiento de la primera condena, cumplirá la pena por el delito nuevamente cometido.

Si el interno hubiere incurrido indistintamente en cualquiera de estas causas, no podrá obtener la *libertad condicional* nuevamente (art. 90 CP).

Finalmente, cabe destacar que, a diferencia de otros ordenamientos, la pena quedará extinguida, transcurrido el tiempo de la condena y *dos años más*, sin que la libertad condicional haya sido revocada (art. 89 CP).

6.9 Los beneficios penitenciarios en México¹³²⁶

Las instituciones penitenciarias, objeto de estudio, se recogen por primera vez con el *nomen ius beneficiorum penitenciariorum* en la Ley de Ejecución de sanciones y reinserción social para el Distrito Federal¹³²⁷ (en adelante LESRSDF), publicada el 16

¹³²⁶Con anterioridad a la reforma penitenciaria mexicana, el 18 de junio de 2008, entró en vigor la reforma constitucional en materia de justicia, con la finalidad de elaborar un nuevo sistema nacional penitenciario. Vid. INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS IGNACIO ELLACURÍA: Informe EPU sobre sistema penitenciario en México 2013, 2013, p. 2. Consultado el 1 de febrero de 2014, en <chrome-extension://oemmnadbldboiebfnladdacbfmadadm/http://epumexico.files.wordpress.com/2013/07/informe-sistema-penitenciario-espac3b1ol.pdf>.

¹³²⁷Una de las novedades que se destaca en esta Ley, fue la introducción del Juez de Ejecución de Penas en el Distrito Federal. Esta figura, finalmente vio la luz, gracias a la advertencia e iniciativa de la doctrina y sus continuos proyectos de reforma con anterioridad a la publicación de la citada Ley. Entre otras cuestiones, la presencia del Juez de Ejecución de Penas es importante, porque se encarga de la concesión de los *beneficios penitenciariorum*, soslayando la actividad discrecional de la administración penitenciaria. Vid. CONTRERAS LÓPEZ, E.: “Los senderos oscuros de la justicia”, en *Letras Jurídicas*, n° 15, enero, 2007, p. 6; ZARAGOZA HUERTA, J.: “El sistema penitenciario español como referente obligado para los modelos mexicanos e iberoamericanos”, en *Las transformaciones del Derecho en Iberoamérica. Homenaje a los 75 años de la Universidad Autónoma de Nuevo León*. (Figueruelo Burrieza y Gorjón Gómez, eds.). Granada, 2008, pp. 299-301; el mismo: “Propuesta de Ley Federal Penitenciaria Mexicana”, en *La reforma del Estado. Experiencia mexicana y comparada en las entidades federativas*. México D.F., 2008, pp. 267 y ss.; el mismo: “La reinserción social de los presos en México”, en *El mundo del abogado*, n° 127, noviembre, 2009, p. 39; el mismo: “El Juez de ejecución de sanciones”, en *El mundo del abogado*, n° 141, enero, 2011, pp. 43 y ss. Sobre las amplias facultades discrecionales concedidas a la administración penitenciaria, así como su denuncia y la recomendación del Juez de ejecución de penas. Vid. OJEDA VELÁZQUEZ, J.: “Los jueces de ejecución de penas”, en *Revista del Instituto de Judicatura Federal*, n° 27, enero, 2009, pp. 229 y ss.; MENDOZA BREMAUNTZ, E.: “El Juez de ejecución penal o vigilancia penitenciaria. Una figura nueva en el sistema jurídico mexicano”, en *Criminogénesis*, n° 6, marzo, 2010, pp. 155 y ss. Asimismo, la Comisión Nacional de los Derechos humanos a través de las Recomendación general n° 18, en el año 2010, señaló la pertinencia de la introducción del Juez de ejecución, toda vez que “representa una oportunidad para reforzar el respeto a los derechos humanos de los internos, pues contribuye a garantizar la legalidad de los actos de la autoridad ejecutora durante el cumplimiento de la pena, mediante la vigilancia y el control de su actuación, a fin de evitar abusos y asegurar la aplicación efectiva del tratamiento que permita, en su momento, dar cumplimiento a la exigencia constitucional de reinserción social”. Cfr. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: Recomendación General n° 18 sobre la situación de los derechos humanos de los internos en los centros penitenciarios de la República Mexicana, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 01 de octubre de 2010, p. 8. Asimismo, vid. la iniciativa presentada por el grupo parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, ante la Cámara de Diputados, el 04 de octubre de 2007, en la que sugirieron las siguientes medidas: a) Limitar la facultad del Ejecutivo únicamente a la administración de las prisiones; b) Otorgar la facultad de ejecutar lo juzgado al Poder Judicial, y para ello dispuso la creación del “Juez de Ejecución de Sentencias”; c) Reforzar la división de poderes al delimitar esas funciones, pues se consideró que dejar la ejecución de las penas en manos del Ejecutivo rompe la secuencia del proceso penal, que incluye la etapa última de ejecución, en OLVERA LÓPEZ, J.: “El Juez de ejecución en materia penal”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, n° 31, enero, 2011, p. 229. Contra la introducción de la figura del Juez de ejecución

de junio de 2011 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal de México y en el Reglamento de esta Ley (en adelante RLESRSDf), publicado el 2 de agosto de 2012, en el mismo diario oficial del Distrito Federal. Los *beneficios penitenciarios*¹³²⁸ que recoge el artículo 29 de la LESRSDF, son los siguientes: a) Reclusión domiciliaria mediante monitoreo electrónico a distancia; b) Tratamiento preliberacional; c) Libertad preparatoria y d) Remisión parcial de la pena.

Asimismo, para enfocar el estudio de estas y otras medidas liberatorias, -por estar relacionadas con aquellos instrumentos normativos que acortan la pena privativa de la libertad o reducen el tiempo efectivo de internamiento-, se han revisado sistemáticamente los siguientes cuerpos normativos y reglamentarios (con sus respectivas modificatorias) de la República de México, poniendo especial atención a las Leyes Federales (normas que integran el sistema carcelario federal)¹³²⁹, y sin tomar en cuenta las leyes penitenciarias de los demás Estados de la Federación, tal como sigue: Código Penal Federal (en adelante CPF) publicado en el Diario Oficial de la Federación (en adelante DOF) el 14 de agosto de 1931; Código Federal de Procedimientos Penales (en adelante CFPP) publicado en el DOF, el 30 de agosto de 1934; Ley que establece las

en México, con anterioridad, Vid. RAMÍREZ DELGADO, J.: “La reforma constitucional en materia penal. Artículo 18 constitucional”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, n° 27, enero, 2009, p. 249. Tras un año de su promulgación, y aunque la concesión de los beneficios penitenciarios en México están a cargo del Juez de Ejecución de penas, se denuncia que “el secreto del negocio de estas figuras jurídicas”, está en los informes técnicos que sirven para tomar la decisión. Y en ese contexto, tal como acota la nota, “la preliberación no tiene ningún sentido. Se pierde su significado social que es el de liberar reclusos poco peligrosos que hayan cometido un delito de bajo impacto social para que terminen de purgar su pena en libertad”. Cfr. FONDEVILLA, G.: “El negocio cambia (no tanto)”, en *Diario Reforma*, 23 de mayo de 2011, p. 1. Asimismo, la doctrina ha advertido las siguientes deficiencias, para la concesión de los *beneficios penitenciarios*: a) el sistema de compurgamiento de pena no abona el tiempo sujeto a prisión preventiva; b) el compurgamiento simultáneo de sentencias y c) la elaboración de los estudios de personalidad por parte de las autoridades de la Subsecretaría Penitenciaria. Vid. ZENTENO, R./MARTÍNEZ, D.: “Atasca Ley prelibertades”, en *Diario Reforma*, 16 de marzo de 2012, p. 1. Sin embargo, en la praxis se denuncia el hecho de que los jueces de ejecución se encuentren obligados a introducir en sus resoluciones, criterios discrecionales, técnico-médicos (expediente técnico progresivo individualizado) elaborados por los funcionarios de prisiones. En consecuencia, el tiempo efectivo de cumplimiento de la pena privativa de la libertad se mantiene condicionada por la administración penitenciaria. Vid. INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS IGNACIO ELLACURÍA.: Informe EPU sobre sistema penitenciario..., ob. cit., p. 2.

¹³²⁸Con anterioridad a la introducción de estos instrumentos normativos, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, elaboró la recomendación general n°. 18, en la que se señaló, entre otras cuestiones, el concepto de prelibertad o libertad anticipada con los siguientes términos: “aquel beneficio (...) que es otorgado a los internos sentenciados cuando han cumplido los requisitos establecidos en las legislaciones correspondientes, entre los que se encuentra una respuesta favorable al tratamiento penitenciario y que a juicio de la autoridad ejecutora se les considera readaptados socialmente. Tales beneficios juegan un papel determinante en el proceso de readaptación social, pues el recluso debe mostrar que el tratamiento que ha recibido logró inculcarle la voluntad de vivir conforme a la ley, y su importancia radica en la posibilidad de que la autoridad reduzca la duración del tiempo de reclusión (...)”. Cfr. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.: Recomendación General n°. 18..., ob. cit., p. 7.

¹³²⁹Estas normas han sido calificadas por el autor mexicano como *primarias*. El Profesor de la Universidad Autónoma de Nuevo León en México, ha arribado a esta conclusión después de realizar un parangón entre las normas que integran el denominado Sistema Penitenciario Mexicano: Leyes Estatales y del Distrito Federal (que se refieren a los subsistemas penitenciarios estatales y las denomina *secundarias*), Leyes Federales (que integran el Sistema Carcelario Federal) y los correspondientes Reglamentos de desarrollo, Manuales, Circulares. Vid. ZARAGOZA HUERTA, J.: El sistema penitenciario mexicano. México D.F., 2009, p. VII. A tal respecto, el otrora redactor de la Ley Orgánica General Penitenciaria española, en el Prólogo del libro citado, advierte y resalta tal clasificación (primaria y secundaria). Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: “Prólogo”, en ZARAGOZA HUERTA, J.: El sistema penitenciario mexicano..., ob. cit., p. II.

Normas Mínimas sobre Readaptación Social de los sentenciados (en adelante LNMRS), publicada en el DOF, el 19 de mayo de 1971; Reglamento de Reclusorios y Centros de Readaptación Social del Distrito Federal (en adelante RRCRSDF), publicado en el DOF, el 20 de febrero de 1990; Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal (en adelante RIAPDF), publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 28 de diciembre de 2000 (teniendo en cuenta el “Decreto por el que se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones del Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal”, publicado el 22 de agosto de 2012 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal); y finalmente el Reglamento de los Centros Federales de Readaptación Social (en adelante RCEFERESOS) publicado en el DOF, el 06 de abril de 2006.

Ahora bien, las figuras jurídicas mexicanas que se abordarán en lo que sigue, además de las señaladas por la LESRSDF son las siguientes: a) El indulto; b) La Reclusión domiciliaria mediante monitoreo electrónico a distancia; c) El tratamiento preliberacional;; d) La libertad preparatoria; e) La remisión parcial de la pena; f) Los permisos de salida; y g) La semilibertad.

6.9.1 El Indulto

El *indulto* no encuentra su desarrollo conforme a una ley exclusiva dentro de la legislación mexicana. Actualmente, los cuerpos normativos que lo recogen son el Código Penal Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales.

Dicha institución graciosa, de carácter predominantemente político, en virtud a la facultad que le otorga el apartado XIV del artículo 89¹³³⁰ de la ley fundamental mexicana, será así concedida por el Ejecutivo, esto es por el Presidente de la República de México, previa revisión de los debidos comprobantes o justificantes; o “si así conviniere a la tranquilidad y seguridad públicas tratándose de delitos políticos, sin condición alguna o con las que estimare convenientes” (art. 559 CFPP). Y, en los demás casos, tal como se verá *infra*, el interno dirigirá su solicitud a la Suprema Corte de Justicia.

Para acceder a esta medida presidencial, el legislador mexicano ha creído conveniente que el interno reúna los siguientes requisitos: a) Que refleje un alto grado de readaptación social. El órgano ejecutor de la sanción será quien se pronuncie sobre esta condición, a través de un dictamen, en el que se refleje y concluya que la conducta del interno no representa un peligro para la tranquilidad y seguridad públicas; b) Que posea una sentencia irrevocable. No se concederá en el caso de que se encuentre inhabilitado para ejercer una profesión o alguno de los derechos civiles o políticos, o para desempeñar determinado cargo o empleo. Estas sanciones solo se extinguirán por la amnistía o la rehabilitación (arts. 94 y 95 CPF).

Ahora bien, al igual que en la mayoría de las legislaciones comparadas, el indulto que se concede en México no extinguirá la obligación de reparar el daño causado (art.

¹³³⁰El citado artículo prescribe lo siguiente: “Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes: (...) XIV. Conceder, conforme a las leyes, *indultos* a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común, en el Distrito Federal (...)”. La negrita es nuestra.

97 CPF). Incluso, en algún otro ordenamiento, como en el peruano, se prevé como requisito *sine qua non* para su concesión, el previo pago de la reparación civil.

Tal como se ha señalado *infra*, el Presidente de la República será quien conceda esta especial prerrogativa tratándose de delitos políticos; y, en los demás casos, se solicitará ante la Corte Suprema de Justicia de la República de México. A tal respecto, el interno deberá exponer la causa en que funda su petición. Iniciado el proceso y, en su caso, con las pruebas del solicitante, se trasladará el asunto al Ministerio Público por el término de 5 días, para que solicite lo que a su representación convenga. Devuelto el expediente por esta entidad, se pondrá a la vista del sentenciado y de su defensor por el término de 3 días, para que formulen sus alegatos por escrito. Transcurrido el término, se fallará el asunto declarando fundada o no la solicitud, dentro de los 10 días siguientes. Si se declara fundada, se remitirá el expediente al Ejecutivo a través de la Secretaría de Gobernación, para que, sin más trámite, reconozca el indulto del sentenciado. Todas las resoluciones se publicarán en el Diario Oficial de la Federación y se comunicarán al Tribunal que haya dictado la sentencia, para que se haga la anotación respectiva en el expediente del caso (arts. 561-568 del CFPP).

6.9.1.1 Restricciones

No podrán acceder a esta prerrogativa, los internos sancionados bajo los siguientes delitos: traición a la Patria, espionaje, terrorismo, sabotaje, genocidio, delitos contra la salud, violación, delito doloso (intencional según el precepto legal) contra la vida y secuestro (art. 97 CPF). No obstante, la citada previsión legal, establece de forma excepcional, que el Ejecutivo Federal, en uso de sus facultades discrecionales, expresando razones y fundamentos, podría conceder el Indulto en los siguientes casos: a) Por los delitos de carácter político; b) Por otros delitos cuando la conducta de los responsables haya sido determinada por motivaciones de carácter político o social, y c) Por delitos de orden federal o común en el Distrito Federal, cuando el sentenciado haya prestado importantes servicios a la Nación. En este caso, el solicitante recurrirá directamente al Ejecutivo Federal con su petición, por conducto de la Secretaría de Gobernación, debiendo acompañar los justificantes de los servicios prestados a la Nación (art. 558 CPF).

6.9.2 Reclusión domiciliaria mediante monitoreo electrónico a distancia

La *reclusión domiciliaria mediante monitoreo electrónico a distancia* forma parte del catálogo más amplio de *beneficios penitenciarios* (en cuanto que evitan el internamiento) que ha introducido la reciente normativa penitenciaria de México (LESRSDF y su reglamento). Empero, si tenemos en cuenta, el concepto asumido de *beneficios penitenciarios* desde el enfoque español, esta figura jurídica no encajaría exactamente en los conceptos señalados, por no reducir el tiempo efectivo de internamiento, -ya que el interno solo ha cambiado de lugar de reclusión-, ni por acortar la privación de libertad. No obstante, será materia de estudio porque la norma penitenciaria mexicana la concibe como tal.

En la legislación mexicana, se define a este instrumento normativo como “un medio de ejecutar la sanción penal hasta que se alcance el beneficio de tratamiento preliberacional, y tendrá por finalidad la reinserción social del sentenciado con base en el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte” (art. 30

LERSRDF). Ahora bien, para acceder a este beneficio, el interno deberá reunir los siguientes requisitos: a) Ser primodelincuente (primario); b) No tener pendiente ningún proceso o sentencia distinto que cumplir, del fuero común o federal; c) Que la pena privativa de la libertad sea mayor a cinco años y menor de diez años de prisión; d) Que le falten por lo menos dos años para obtener el beneficio de tratamiento preliberacional; e) Cubra en su totalidad la reparación del daño; f) Obtener resultados favorables en los exámenes técnicos que se le practiquen; g) Contar en el exterior con un oficio, arte o profesión o exhiba las constancias que acrediten que continúa estudiando; h) Cuenten con aval afianzador; i) Acredite apoyo familiar; j) Acredite ante el Juez de Ejecución, la garantía que cubra el costo del dispositivo electrónico de monitoreo, quien la remitirá a la autoridad penitenciaria; k) Contar y mantener activa una línea telefónica fija en el domicilio en donde vivirá el monitoreado, destinada única y exclusivamente para el monitoreo electrónico a distancia, así como en su caso, el servicio de telefonía móvil o el pago mensual de la tarjeta SIM si se trata de un equipo GPS (arts. 31 LERSRDF y 72 del Reglamento de la LERSRDF).

Tras la presentación de la solicitud, el Juez de ejecución, evaluará si concede o no este *beneficio penitenciario* al interno. En todo caso, si la resolución fuere positiva, el Juez señalará las siguientes obligaciones al monitoreado: a) Cumplir las medidas y órdenes de restricción impuestas por el Reglamento y por la Autoridad Penitenciaria; b) Cuidar con la diligencia debida, el dispositivo de monitoreo asignado; c) Comparecer ante la Autoridad Penitenciaria, cuantas veces sea requerido, con el objeto de verificar las condiciones del dispositivo transmisor; d) Tratar con respeto y dignidad a los servidores públicos involucrados en su monitoreo, control y vigilancia; e) Acudir a la práctica de exámenes médicos y/o toxicológicos en el lugar y tiempo que indique la Autoridad Penitenciaria; f) Para el cumplimiento de la presente obligación, la Autoridad Penitenciaria notificará personalmente al monitoreado con 12 horas de anticipación, el lugar y hora en que se llevarán a cabo y será acompañado por su aval moral y personal, designado por la Autoridad Penitenciaria, quienes estarán presentes al momento de tomarse la muestra correspondiente; g) Atender las visitas de los servidores públicos involucrados en su monitoreo, control y vigilancia; h) Informar antes del vencimiento del tiempo establecido en el cronograma, los casos en que por causa justificada no pueda regresar a su domicilio en la hora autorizada o señalada en el cronograma; i) Solicitar con 30 días de anticipación el cambio de domicilio, que sólo se realizará previa autorización del Juez de Ejecución; y, j) En su caso, avisar del cambio de actividad y domicilio laboral, dentro de los 10 días siguientes a que ello ocurra (art. 74 del RLESRDF).

Ahora bien, el beneficio de *reclusión domiciliaria mediante monitoreo electrónico a distancia* se compone de las siguientes etapas (art. 75 del RLESRDF): a) Integración familiar; b) Cumplimiento laboral; c) De seguimiento.

La primera de ellas, *integración familiar*, tiene una duración de 15 días naturales, plazo en que el monitoreado estará obligado a permanecer en el domicilio, a efectos de entablar las relaciones familiares que se perdieron o deterioraron con motivo de su reclusión. En la segunda fase, denominada *cumplimiento laboral*, el monitoreado tendrá la obligación de incorporarse al empleo o trabajo señalado en la solicitud del beneficio, el mismo que iniciará a partir del día siguiente en que termina la primera etapa. Antes de comenzar a laborar, tendrá la obligación de entregar a la autoridad penitenciaria el documento en el que se indique el nombre de su empleador, domicilio laboral y la

jornada. Con esta información, se realizará el cronograma de entradas y salidas para acudir a laborar; y, finalmente, en la etapa *de seguimiento*, el monitoreado, cumpliendo con su cronograma, se reportará vía telefónica al Centro de Monitoreo; asimismo, recibirá visitas tanto en su domicilio como en su Centro laboral de los supervisores para efectos de control, seguimiento y vigilancia.

Dentro de este beneficio, se otorgarán *permisos de salida en forma extraordinaria*. En tal sentido, el monitoreado que se encuentre en cualquiera de las etapas anteriores, únicamente podrá salir del domicilio, previo permiso otorgado por el jefe del establecimiento penitenciario, por los motivos siguientes: a) De trabajo, plenamente justificado; b) Por causa de enfermedad grave personal, de su cónyuge o familiares consanguíneos en línea recta, ascendente o descendente, sin limitación de grado, debidamente comprobados a más tardar tres días después del suceso; c) Para atender las citas que le formule la autoridad penitenciaria; y, d) Acudir al funeral de un familiar consanguíneo en línea ascendente, descendiente o colateral, o bien de quienes constituyeran en vida, su único núcleo familiar o afectivo y que no represente un riesgo, siempre y cuando exista autorización previa de la autoridad penitenciaria. En todos los casos serán monitoreados en forma permanente, desde su salida del lugar en que se ubique el componente base hasta su regreso al mismo (art. 76 del RLERSRDF).

6.9.2.1 Restricciones

Frente a la ola de criminalidad, el legislador mexicano a través de la LERSRDF, restringe la concesión de este beneficio a los condenados por aquellos delitos que generan conmoción social, tales como los siguientes: “Homicidio, previsto en el artículo 123 en relación al 18, párrafo segundo; Secuestro contenido en los artículos 163 Bis y 166 Bis; Tráfico de Menores en los supuestos de los párrafos tercero y cuarto del artículo 169; Desaparición Forzada de Personas, previsto en el artículo 168; Violación, previsto en los artículos 174 y 175; Incesto previsto en el artículo 181; Corrupción de personas menores de edad o personas que no tengan la capacidad de resistir la conducta, previsto en los artículos 183, 184 y 185; Turismo Sexual, previsto en el artículo 186; Pornografía, previsto en los artículos 187 y 188; Lenocinio, previsto en los artículos 189 y 189 Bis; Robo, previsto en el artículo 220, en relación a los artículos 224 o 225; Extorsión, previsto en el artículo 236; y Asociación Delictuosa y Delincuencia Organizada, prevista en los artículos 253, 254 y 255; Tortura, previsto en los artículos 294 y 295 todos del Código Penal. Así como aquellos delitos previstos en leyes generales de competencia del Distrito Federal” (art. 32 LERSRDF).

6.9.2.2 Revocación

El Reglamento considera como causas de revocación de este beneficio penitenciario, además de las señaladas en la Ley, las siguientes (art. 80 del RLERSRDF): a) Salir del radio de monitoreo en el tiempo indicado en el cronograma e incumplir con los reportes telefónicos señalados en el mismo; b) Retirarse el dispositivo personal; c) Perder o suspender temporalmente, el servicio telefónico que sirva de enlace entre el Componente Base y el Centro de Monitoreo, de manera voluntaria por el monitoreado; d) Cambiar de domicilio sin autorización previa del Juez de Ejecución; e) Incumplir las obligaciones y disposiciones previstas en el presente Capítulo; f) Alterar o modificar o destruir dolosamente cualquier componente del sistema de monitoreo a distancia; g) Incumplir injustificadamente con el cronograma; h) Conducirse con

falsedad al momento de solicitar un permiso para salir del domicilio; i) Ingerir bebidas alcohólicas o sustancias tóxicas consideradas por la legislación como drogas enervantes, inhalantes, alcaloides, estupefacientes o psicotrópicos; j) Negarse a la práctica de exámenes toxicológicos cuando sea requerido para ello; k) Negar el acceso al domicilio en que se encuentra el componente base al personal comisionado por la Autoridad Penitenciaria; l) No acudir a las citas que le formule la Autoridad Penitenciaria; m) Exhibir al Juez de Ejecución o a la Autoridad Penitenciaria documentos apócrifos, alterados o falsos, con independencia de las consecuencias legales a que haya lugar; n) Alterar el orden público o familiar; y, ñ) Que se le someta a proceso penal por determinación judicial del fuero común o federal.

De manera excepcional, el Jefe del establecimiento penitenciario, podrá suspender provisionalmente este beneficio, cuando exista riesgo fundado de evasión¹³³¹. En este caso se deberá informar inmediatamente sobre tal circunstancia al Ministerio Público adscrito al juzgado de ejecución, para que formule la solicitud de revocación respectiva.

6.9.3 El tratamiento preliberacional

Según lo dispuesto en la LESRSDF, el *tratamiento preliberacional* consiste en la preparación del sentenciado y su familia en forma grupal o individual, a través de salidas grupales con fines culturales y recreativos¹³³², visitas guiadas y supervisadas¹³³³ por el personal técnico (art. 34 LERSRDF).

Esta medida de prelibertad será propuesta por el Consejo y al igual que el beneficio anterior será autorizada por el Juez de Ejecución.

Ahora bien, para acceder al *tratamiento preliberacional*, el interno deberá reunir los siguientes requisitos: a) Que haya cumplido la ½ de la pena privativa de libertad impuesta; b) Ser primodelincuente; c) Que acredite los estudios técnicos que le sean practicados por el Centro Penitenciario; d) Haber tenido buena conducta durante su internamiento; e) Haber participado en el tratamiento técnico progresivo a través de las actividades educativas, recreativas, culturales y deportivas organizadas por el Centro Penitenciario; f) Haber cubierto la reparación del daño, y g) No estar sujeto a otro proceso del fuero común o federal. Asimismo, a efectos de dar cumplimiento a los requisitos c, d y e), el centro penitenciario deberá remitir al Juez un informe, el mismo que será determinante para la concesión o negativa del beneficio señalado, y una evaluación de la evolución en base a los resultados de la participación en los programas

¹³³¹Según el artículo 80 del RLESRDF, se entenderá por riesgo fundado de evasión “cuando de acuerdo a las circunstancias personales del monitoreado se desprenda la posibilidad de ocultarse o de abandonar el ámbito territorial de competencia de la Autoridad Penitenciaria. La revocación del beneficio será independiente de la responsabilidad penal en que incurra el monitoreado por su conducta”.

¹³³²Sobre las salidas grupales con fines culturales y recreativos, vid. la experiencia de los funcionarios encargados de la custodia de los internos, pertenecientes al Centro de Ejecución de Sanciones Penales Varonil Norte de México. Los citados funcionarios relatan la experiencia de los internos, con los siguientes términos: “los internos al principio no supieron cómo reaccionar ante la libertad, posteriormente jugaron fútbol entre ellos fuera del reclusorio”. Cfr. “La libertad. Seguridad Pública y Desastre”, en *Diario Metro*, de 18 de febrero de 2012, p. 1. En el mismo sentido, vid. MARTÍNEZ, D.: “Tienen probadita de libertad”, en *Diario Reforma*, 18 de febrero de 2012, pp. 1-2.

¹³³³Asimismo, en este contexto, un interno relata su experiencia como sigue: “Cuando me sacaron al parque, después de 3 años preso, sentí un golpe positivo y muy diferente que me motivó para echarle ganas y no quedar mal con la gente que me ayudó”. Cfr. MARTÍNEZ, D.: “Recupera su libertad, pero pierde a familia”, en *Diario Reforma*, 28 de enero de 2012, p. 2.

y tratamientos, determine la viabilidad de su reinserción (art. 35 LESRSDF). No obstante, en la praxis, la concesión de este beneficio cuenta con una serie de obstáculos. Un claro ejemplo de ello, es la “cruda realidad” que afrontan algunos internos, quienes tras la concesión de este beneficio, no tienen un lugar de destino a dónde recurrir¹³³⁴. Otro ejemplo, es que este beneficio no se cumple y el seguimiento a los sentenciados sólo consiste en citarles a firmar una vez al mes¹³³⁵.

6.9.3.1 Restricciones

La LERSRDF, en su artículo 33, restringe este beneficio a los condenados por delitos de “Homicidio Calificado, previsto en el artículo 128; Secuestro, previsto en los artículos 163, 163 Bis, 164, 165, 166 y 166 Bis, con excepción de lo previsto en el último párrafo del artículo 164; Desaparición Forzada de personas, previsto en el artículo 168; Tráfico de Menores en los supuestos de los párrafos tercero y cuarto del artículo 169; Violación previsto en los artículos 174, 175, 178 y 181 bis; Turismo Sexual previsto en el artículo 186; Pornografía, a que se refiere el artículo 187; Trata de Personas, previsto en el artículo 188 Bis; Robo Agravado, previsto en el artículo 220 en relación a los artículos 224 fracción I y 225; Extorsión, previsto en el artículo 236; Asociación Delictuosa y Delincuencia Organizada, contenido en los artículos 253, 254 y 255; Tortura, a que se refieren los artículos 294 y 295; todos del Código Penal, excepto en los casos de colaboración previstos por la Ley contra la Delincuencia Organizada para el Distrito Federal; tampoco se les concederá a quienes se les haya otorgado anteriormente éste o algún otro beneficio. Así como aquellos delitos previstos en leyes generales de competencia del Distrito Federal”.

6.9.4 La libertad preparatoria

La *libertad preparatoria* o libertad condicional¹³³⁶, según la doctrina¹³³⁷ y legislación mexicana, constituye un *beneficio penitenciario* (art. 36 LESRSDF). Esta institución se encuentra regulada en la LNMRS, en el CPF, en el CFPP, en el RRCRSDF, en el RCEFERESOS y en la LESRSDF de México. Por ello, se abordará su estudio realizando una interpretación sistemática de estos cuerpos normativos y reglamentarios.

Este beneficio de prelibertad será concedido por el Juez de Ejecución, en virtud de su criterio de valoración y al cumplimiento de los requisitos exigidos por los preceptos legales de los cuerpos normativos y reglamentarios señalados. El interno sentenciado, cuando “crea tener derecho”, según lo previsto en el art. 540 del CFPP, podrá solicitar al Juez *la libertad preparatoria*. Para la consecución de tal objetivo, el interno deberá reunir los siguientes requisitos: a) Que tenga sentencia ejecutoriada de privación de la

¹³³⁴Vid. MARTÍNEZ, D.: “Busca libertad y va a albergue”, en *Diario Reforma*, 11 de enero de 2012, pp. 1-2.

¹³³⁵Vid. ZENTENO, R.: “Ven fallas en jueces de ejecución”, en *Diario Reforma*, 2 de enero de 2013, p. 1.

¹³³⁶La doctrina ha advertido que la institución de la *libertad preparatoria* viene a constituir lo que se conoce hoy como la libertad condicional. Vid. BERNALDO DE QUIRÓS, C.: *Lecciones de Derecho penitenciario*. México D.F., 1953, p. 215; JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: *Tratado de Derecho...*, ob. cit., p. 1242.

¹³³⁷Vid. ZARAGOZA HUERTA, J./BARBA ÁLVAREZ, R./LÓPEZ MARTÍNEZ, C.: “Los derechos humanos en el ámbito carcelario mexicano”, en *Letras Jurídicas*, n° 10, abril, 2010, p. 18.

libertad por más de 3 años; b) Que haya cumplido las 3/5 partes de su condena¹³³⁸ (art. 37 LESRSDF); c) Que haya acreditado plenamente, durante su estancia en prisión, los estudios técnicos que le sean practicados por el Centro Penitenciario; d) Que adopte, en el plazo que mediante resolución le establezca el Juez de Ejecución un modo de vida honesto (art. 37 LESRSDF) o según el art. 84 CPF, que haya observado buena conducta durante la ejecución de su sentencia (requisito indispensable en la libertad anticipada); e) Que del examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir (art. 84 CPF), y f) Que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado, sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto (arts. 84 CPF y 37 LESRSDF). En todo caso, si el interno no posee los medios económicos suficientes que le permitan asumir este compromiso, el legislador mexicano, ha creído conveniente que éste, pueda nombrar a una persona “solvente e idónea” como su fiador (art. 542 CFPP).

Ahora bien, estos requisitos, al no estar delimitados por reglas “claras y objetivas”, han sido materia de cuestionamiento. Algún autor, ha advertido - y razones le sobran -, que la falta de claridad en las reglas, otorgan un amplio margen discrecional al Juez, quien según un criterio subjetivo valorará si concede o no la *libertad preparatoria*¹³³⁹. Ejemplo de ello, se puede visualizar en el siguiente requisito: “que del examen de su personalidad se presuma que está socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir”. Empero, en la praxis, tal como advierte el Catedrático de la Universidad Autónoma Benito Juárez de Oaxaca, la carencia de criterios objetivos ha conllevado a que el Juez, bajo criterios discrecionales y aún subjetivos, determine qué interno se encuentra apto para cubrir tal condición. Sin duda, esta falta de certeza crea un clima de inseguridad jurídica para los internos, quienes supuestamente, se encuentran protegidos bajo el principio de legalidad, esto es, el interno debe saber desde su imputación, el tipo de sanción que le corresponde, por cuánto tiempo, y de ser el caso, qué medidas de prelibertad le corresponden¹³⁴⁰. Esta inseguridad jurídica se incrementa exponencialmente en la praxis, pues se ha demostrado, que el personal técnico de los centros penitenciarios cuenta con amplias facultades para resolver la permanencia de los internos en prisión y no los jueces. En suma, los beneficios se otorgan de manera arbitraria e inoportuna¹³⁴¹.

Ahora bien, si el Juez, decidiera conceder esta medida anticipada de libertad, - previo dictamen del Consejo Técnico Interdisciplinario y los informes del Director del

¹³³⁸A tal respecto, el Código Penal Federal en su artículo 84, señala el mismo tiempo de cumplimiento respecto a los delitos dolosos; o la ½ de la misma en caso de delitos imprudentes (ó culposos).

¹³³⁹Vid. CARMONA LÓPEZ, E.: “La readaptación social de las personas que delinquen”, en *El mundo del abogado*, n° 154, febrero, 2012, p. 14; ZENTENO, R./MARTÍNEZ, D.: “Atasca Ley prelibertades”, ob. cit., p. 2.

¹³⁴⁰Vid. CARMONA LÓPEZ, E.: “La readaptación social de las personas...”, ob. cit., pp. 13-14. Con anterioridad, vid. MARTÍNEZ, D.: “Viven reos ignorancia jurídica”, en *Diario Reforma*, 30 de julio de 2011, pp. 1-2. Asimismo, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos a través de la Recomendación General n° 18, advirtió que la autoridad ejecutora, deberá basarse en criterios objetivos, en la concesión de beneficios o medidas de libertad anticipada. De esta manera, se otorgará certeza jurídica, es decir, el interno podrá saber el momento en que pueda obtener algunos de los beneficios señalados por la Ley y sus reglamentos. Vid. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.: Recomendación General n° 18..., ob. cit., p. 8.

¹³⁴¹Vid. AZAOLA, E./BERGMAN, M.: *El sistema penitenciario mexicano. Proyecto de Reforma de la Administración de Justicia en México*. San Diego, 2003, p. 7.

establecimiento penitenciario¹³⁴² (arts. 541 CFPP, 102 RRCRSDF, 9 LNMRS, 22 RCEFRESOS) -, deberá fijar en la resolución, las siguientes condiciones que prevé el artículo 84 del CPF: “**a**) Residir o, en su caso, no residir en lugar determinado, e informe a la autoridad de los cambios de su domicilio. La designación del lugar de residencia se hará conciliando la circunstancia de que el reo pueda proporcionarse trabajo en el lugar que se fije, con el hecho de que su permanencia en él no sea un obstáculo para su enmienda; **b**) Desempeñar en el plazo que la resolución determine, oficio, arte, industria o profesión lícitos, si no tuviere medios propios de subsistencia; **c**) Abstenerse del abuso de bebidas embriagantes y del empleo de estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, salvo por prescripción médica; **d**) Sujetarse a las medidas de orientación y supervisión que se le dicten y a la vigilancia de alguna persona honrada y de arraigo, que se obligue a informar sobre su conducta, presentándola siempre que para ello fuere requerida”.

Una vez concedida la *libertad preparatoria*, el interno quedará bajo el cuidado y vigilancia del Órgano Administrativo Desconcentrado de Prevención y Readaptación Social, de la Secretaría de Seguridad Pública y de aquellas autoridades que participen en la fase de ejecución de sentencias, con el auxilio de la Policía Federal Preventiva (art. 87 CPF).

6.9.4.1 Restricciones

Aún en contra de los principios que garantizan la igualdad como derecho fundamental de los internos en el Derecho penal mexicano, así como una doctrina contundente¹³⁴³ que rechaza la restricción de medidas anticipadas de libertad, el Código Penal Federal de México aún mantiene un amplio catálogo de delitos, cuyos sentenciados no podrán acceder a la *libertad preparatorias*. Estos delitos son los siguientes (art. 85 CPF):

“**a**) Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis, párrafo tercero; **b**) Contra la salud, previsto en el artículo 194, salvo que se trate de individuos en los que concurren evidente atraso cultural, aislamiento social y extrema necesidad económica; y para la modalidad de transportación, si cumplen con los requisitos establecidos en los artículos 84 y 90, fracción I, inciso c), para lo cual deberán ser primodelincuentes, a pesar de no hallarse en los tres supuestos señalados en la excepción general de este inciso; **c**) Corrupción de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 201; Pornografía de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 202; Turismo sexual en contra de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para

¹³⁴²Tratándose de delitos contra la salud en materia de estupefacientes o psicotrópicos, deberán solicitarse los respectivos informes a la Procuraduría General de la República de México (Art. 541 CFPP).

¹³⁴³Las restricciones contradicen los objetivos de reinserción o readaptación social imperantes en la legislación mexicana. Los internos sabiendo que no accederán a cualquiera de estos mecanismos de libertad anticipada, no colaborarán con su tratamiento y tomarán una actitud negativa frente al orden que se imparte dentro de las prisiones. Vid. GARCÍA ANDRADE, I.: Sistema penitenciario mexicano. Retos y perspectivas. México D.F., 1989, pp. 158-159; RAMÍREZ DELGADO, J.: “La reforma constitucional...”, ob. cit., p. 246.

comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 203 y 203 bis; Lenocinio de personas menores de dieciocho años de edad o de personas que no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o de personas que no tienen capacidad para resistirlo, previsto en el artículo 204; Pederastia, previsto en el artículo 209 Bis; **d)** Violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; **e)** Homicidio, previsto en los artículos 315, 315 Bis y 320; y feminicidio previsto en el artículo 325; **f)** Tráfico de menores, previsto en el artículo 366 Ter; **g)** Comercialización de objetos robados, previsto en el artículo 368 ter; **h)** Robo de vehículo, previsto en el artículo 376 bis; **i)** Robo, previsto en los artículos 371, último párrafo; 372; 381, fracciones VII, VIII, IX, X, XI y XV; y 381 Bis; **j)** Operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 Bis; **k)** Los previstos y sancionados en los artículos 112 Bis, 112 Ter, 112 Quáter y 112 Quintus de la Ley de Instituciones de Crédito, cuando quien lo cometa forme parte de una asociación, banda o pandilla en los términos del artículo 164, o 164 Bis, o **l)** Los previstos y sancionados en los artículos 432, 433, 434 y 435 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, cuando quien lo cometa forme parte de una asociación, banda o pandilla en los términos del artículo 164 o 164 Bis”.

Asimismo, no podrán acceder a la *libertad preparatoria*, los internos cuyos delitos versen sobre trata de personas; los que incurran en segunda reincidencia de delito doloso o sean considerados delincuentes habituales; los sentenciados por las conductas previstas en la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, salvo las previstas en los artículos 9, 10, 11, 17 y 18. Tratándose de los delitos comprendidos en el Título Décimo del CPF, la *libertad preparatoria* solo se concederá cuando se satisfaga la reparación del daño o se otorgue caución que la garantice (apartados II, III y IV del art. 85 CPF).

Al igual que *los permisos de salida*, los internos sentenciados cuyos delitos encajen dentro de los que se denominan “contra la criminalidad organizada” no podrán acceder a la *libertad preparatoria* (arts. 43 y 44 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada). No obstante, se establece una excepción, respecto de aquellos internos que colaboren en la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada. En consecuencia, estos últimos, sí podrían acceder a estas medidas de prelibertad, previa valoración, claro está, del Juez.

Adicionalmente, según el artículo 19 de la Ley General para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro (reglamentaria de la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)¹³⁴⁴, publicada en el DOF, el 30 de noviembre de 2010, quienes cumplan una sentencia por los delitos que recoge la citada Ley, no podrán acceder a la *libertad preparatoria*. No obstante, al igual que la Ley anterior, quienes colaboren proporcionando datos fehacientes o suficientes elementos de convicción a la autoridad en la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada o de bandas de personas dedicadas a la comisión de delitos en materia de secuestros y para la localización y liberación de las víctimas conforme al Código Penal Federal y la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, tendrán derecho a la *libertad preparatoria*,

¹³⁴⁴Esta Ley fue aprobada por el Senado de la República de México con 353 votos a favor, 4 en contra y 8 abstenciones. Para mayor información al respecto. Vid. MARTÍNEZ BARRERA, V.: “Aprueban Ley Federal contra el secuestro”, en *Foro Jurídico*, n° 86, noviembre, 2010, p. 44 y ss.

siempre que concurren todas las condiciones que a continuación se enuncian: a) Respecto de los delitos sancionados con una pena que no exceda de cuatro años de prisión; b) El sentenciado acepte voluntariamente la colocación de un dispositivo de localización por el tiempo que falte cumplir la pena de prisión y pague el costo de su operación y mantenimiento; c) El sentenciado sea primodelincuente; d) En su caso, cubra la totalidad de la reparación del daño o de manera proporcional, cuando haya sido condenado en forma solidaria y mancomunada y sea determinada dicha reparación; e) Cuenten con una persona conocida que se comprometa y garantice a la autoridad penitenciaria el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el sentenciado; f) Compruebe fehacientemente contar con un oficio, arte o profesión o exhiba las constancias adecuadas que acrediten que continuará estudiando; g) Cuenten con fiador, y h) Se obligue a no molestar a la víctima y a los testigos que depusieron en su contra, así como a sus parientes o personas vinculadas a éstos.

Finalmente, la LESRSDF, en su artículo 38, establece que no se concederá esta medida al sentenciado que: “I. Esté sujeto a otro u otros procesos penales del fuero común o federal o haya sido condenado por sentencia ejecutoriada, por delito doloso y de la misma inclinación delictiva; II. Se encuentre en cualquiera de los tipos penales señalados en el artículo 33 de esta Ley¹³⁴⁵; o, III. Con anterioridad se le haya concedido el tratamiento de externación de reclusión domiciliaria de monitoreo electrónico y/o algún beneficio de libertad anticipada y se encuentren vigentes o que alguno de éstos le hubiese sido revocado”.

6.9.4.2 Revocación

La *libertad preparatoria* será objeto de revocación, si el interno incurriere en alguna de las siguientes causas (art. 86 CPF):

- a) Por incumplimiento de las condiciones impuestas. La autoridad podrá, en un primer incumplimiento, amonestar al sentenciado y en el caso de un segundo incumplimiento, apercibirle de revocar el beneficio. Cuando el liberado infrinja medidas que establezcan presentaciones frecuentes para el tratamiento, la revocación sólo procederá al tercer incumplimiento.
- b) Si el liberado fuere condenado por nuevo delito doloso, mediante sentencia ejecutoriada, la revocación operará de oficio. Si el nuevo delito fuere culposo (imprudente según el precepto normativo), el Juez podrá, motivadamente y según la gravedad del hecho, revocar o mantener la *libertad preparatoria*. Si fuera revocada, el condenado deberá cumplir el resto de la pena en prisión, para lo cual, el Juez considerará el tiempo de cumplimiento en libertad (arts. 86 CPF y 547 CFPP).

6.9.5 La remisión parcial de la pena

La *remisión parcial de la pena* consiste en la remisión de un día de prisión por cada dos días de trabajo (art. 39 LERSRDF), y según la normativa es un *beneficio penitenciario*.

¹³⁴⁵ Los delitos que señala este artículo son los mismos que se señalan en los párrafos precedentes.

Para acceder a este beneficio, el interno deberá reunir los siguientes requisitos: a) Que haya observado durante su estancia en prisión, buena conducta; b) Que participe regularmente en las actividades laborales, educativas, deportivas o de otra índole que se organicen en el Centro Penitenciario; y, c) Que con base en los estudios técnicos que practique el Centro Penitenciario, pueda determinarse la viabilidad de su reinserción social. Este será el factor determinante para la concesión o negativa de la remisión parcial de la pena, que no podrá fundarse exclusivamente en los dos requisitos anteriores (art. 39 LERSRDF).

-Disposiciones comunes establecidas para el trámite de los *beneficios penitenciarios* según la LERSRDF

El interno sentenciado deberá dirigir su solicitud al Juez de Ejecución correspondiente, quien en base a los informes y conclusiones, así como los datos y pruebas que aporten las partes conforme a su derecho e interés les convenga, emitirá su resolución (arts. 41 y 42 de la LERSRDF).

El beneficiario tendrá la obligación de informar el lugar de residencia y de trabajo, así como la de presentarse cada treinta días ante la autoridad que determine el juzgador, y en su caso acreditar el cumplimiento de las medidas de tratamiento propuestas (art. 43 de la LERSRDF).

Los beneficios se revocarán por el Juez de Ejecución, previa solicitud del Ministerio Público, cuando el beneficiado: “a) Sea sentenciado por diverso delito doloso mediante sentencia ejecutoriada; tratándose de delito culposo, de acuerdo con la gravedad del hecho, se podrá revocar o mantener la libertad preparatoria; b) Moleste a la víctima u ofendido del delito por el que se le condenó; para este efecto, el interesado en revocar el beneficio deberá hacerlo del conocimiento del Ministerio Público y éste acreditarlo ante el Juez de Ejecución; c) No resida o deje de residir en el lugar que se haya determinado, del cual no podrá ausentarse sin el permiso del Juez de Ejecución; o, d) Deje de presentarse injustificadamente por tres ocasiones ante la autoridad que haya determinado el juzgador” (art. 44 de la LERSRDF).

El sentenciado, cuyo beneficio haya sido revocado, cumplirá en prisión el resto de la pena impuesta.

Los sentenciados que disfruten de algún beneficio estarán sujetos a la vigilancia de la autoridad determinada por el Juez de Ejecución, por el tiempo que les falte para extinguir su sanción (art. 45 de la LERSRDF).

Se tendrá por cubierta la reparación del daño señalada en la sentencia, para el otorgamiento de los beneficios penitenciarios, cuando se hayan cumplido los convenios suscritos con las formalidades que señalen las leyes respectivas, a través de los procedimientos de conciliación, mediación o cualquier otro que se utilice en la Unidad de Mediación o el Centro de Justicia Alternativa (art. 61 de la LERSRDF).

Frente a las restricciones en la normativa mexicana, se estipula como excepción el requisito del trabajo para acceder a los *beneficios penitenciarios*, por las siguientes razones: a) por una enfermedad debidamente acreditada, por los servicios de salud del Gobierno del Distrito Federal se acredite la imposibilidad del interno para la realización

de alguna actividad laboral; y, b) Las mujeres durante cuarenta y cinco días antes y después del parto (art. 96 de la LERSRDF).

6.9.6 *Los permisos de salida*¹³⁴⁶

A través de los *permisos de salida*¹³⁴⁷, según la doctrina mexicana, se potencian los contactos del interno con el mundo exterior. En consecuencia, se entiende que esta finalidad, se encuentra directamente relacionada con “el fin primario que impregna a las instituciones penitenciarias mexicanas, el relativo a la resocialización”¹³⁴⁸.

Estas licencias o “elementos previos a la reincorporación del recluso a la vida libre”¹³⁴⁹, a excepción de los *permisos extraordinarios de salida*, no encuentran un desarrollo normativo ni reglamentario en la legislación mexicana; tampoco se especifica en su articulado, si se concederán a los internos sentenciados y/o condenados. Por tal razón, se recurrirá a la doctrina mexicana para que nos dé más luces al respecto, aunque por el carácter humanitario de estas medidas, debería entenderse que su concesión se extenderá a los procesados, tal como bien se dispone en las legislaciones española, peruana, argentina, entre otras.

Los permisos *ordinarios* (permisos de fin de semana, diaria con reclusión nocturna, ó salida en días hábiles con reclusión de fin de semana)¹³⁵⁰ se recogen expresamente en el apartado V del artículo 8 de la LNMRS, - con la finalidad de incardinarlos como parte del tratamiento preliberacional¹³⁵¹, sin desarrollar su contenido y alcances, tal como se señaló *supra*.

¹³⁴⁶Los orígenes de esta institución se remontan a los primeros permisos concedidos a los detenidos por graves razones familiares. Estos fueron otorgados en el Palacio Negro de Lecumberri, a pesar del silencio del Reglamento federal mexicano de 1902. En ese sentido, la incardinación de esta figura en el Reglamento de los Reclusorios del Distrito Federal de 1979 (hoy derogado) respondió a “una modalidad de tratamiento, es decir como instrumento para facilitar los contactos del detenido con el mundo exterior y principalmente con su familia”. Cfr. OJEDA VELÁZQUEZ, J.: Derecho de Ejecución de Penas. México, D.F., 1985, p. 226. Asimismo, se introdujo esta figura en el Código penal de 1931, como parte del sistema progresivo, al conceder permisos y salidas diurnas a los internos próximos a alcanzar el cumplimiento de su condena. Vid. COCA MUÑOZ, J.: “El sistema penitenciario mexicano: a un paso del colapso”, en *Ius*, n° 19, enero, 2007, p. 177.

¹³⁴⁷En la doctrina mexicana, se conciben a los *permisos de salida* como parte del régimen abierto – semilibertad –, bajo el concepto *no sustitutivo de la pena*, tal como se verá en la redacción de esta figura jurídica. Vid. GARCÍA RAMÍREZ, S.: La Prisión. México D.F., 1975, p. 67.

¹³⁴⁸Cfr. ZARAGOZA HUERTA, J.: El sistema penitenciario mexicano..., ob. cit., p. 143. En el mismo sentido, Vid. ZARAGOZA HUERTA, J./ BARBA ÁLVAREZ, R./LÓPEZ MARTÍNEZ, C.: “Los derechos...”, ob. cit., p. 13; ZARAGOZA HUERTA, J.: El nuevo sistema penitenciario mexicano. De la justicia retributiva a la justicia restaurativa. México D.F., 2012, p. 179.

¹³⁴⁹Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: “Prólogo”, en ZARAGOZA HUERTA, J.: El sistema penitenciario mexicano..., ob. cit., p. II.

¹³⁵⁰Con similares términos, el especialista mexicano en prisiones y derechos humanos, hace una clasificación de los permisos de salida como sigue: “(...) salida de fin de semana, salida entre semana con reclusión al final de esta y salida diurna con institucionalización nocturna”. Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, S.: La Prisión..., ob. cit., p. 67. Asimismo, Vid. FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN (Escobar, G. Dir.): V Informe sobre Derechos Humanos..., ob. cit., p. 280.

¹³⁵¹El tratamiento preliberacional (segunda fase del tratamiento propiamente dicho), según lo previsto en el art. 8 LNMRS, podrá comprender lo siguiente: “a) Información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad; b) Métodos colectivos; c) Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento; d) Traslado a la institución abierta; y e) Permisos de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien de salida en días hábiles con reclusión de fin de semana”. De lo expuesto, se vislumbra que los permisos de salida forman parte del tratamiento preliberacional, tal como se señala en la Exposición de Motivos de la LNMRS. En la doctrina

Con respecto a los permisos *extraordinarios* de salida, el artículo 85 del RRCRSDF, establece lo siguiente: “El interno será autorizado (...) a salir de la institución en los casos de fallecimiento o enfermedad grave debidamente comprobados, de los padres, hijos, hermanos o de quienes constituyeran en la vida en libertad el núcleo familiar del recluso”. De lo expuesto, se vislumbra, al igual que en el Derecho comparado, que esta institución penitenciaria se asienta sobre el carácter humanitario y tratamental¹³⁵² que fundamenta, sin lugar a dudas, su concesión.

Tras la revisión del acuerdo entre el Director General de Reclusorios y los Centros de Readaptación Social, así como el dictamen emitido por el Consejo Técnico Penitenciario (arts. 85 y 102 RRCRSDF), el Director o encargado del establecimiento fijará las condiciones y medidas de seguridad conforme a las cuales deba realizarse la salida y el retorno del interno a la prisión (arts. 85 y 102 RRCRSDF). No obstante, este amplio poder discrecional otorgado al Director del establecimiento es cuestionado, por la sencilla razón que si los *permisos de salida* se fundan en razones humanitarias y de tratamiento, su otorgamiento debería recaer en los Jueces de Ejecución y no en el Director de Prisiones, quien por ser una autoridad administrativa, se debería encargar de la custodia de los mismos y no ejercer un poder de decisión frente a la libertad personal, así sea temporal¹³⁵³.

Ahora bien, tal como se señaló *supra*, los legisladores español¹³⁵⁴, peruano, argentino, coincidieron en conceder los *permisos de salida* a los procesados, bajo el carácter humanitario que caracteriza a esta institución. En la misma línea orientadora, la situación procesal del interno no es interpretada, por la doctrina mexicana, como una circunstancia limitadora del permiso ya que, apoyándose en el contenido del art. 18¹³⁵⁵ LNMRS, admite la concesión de la salida a los preventivos, siempre y cuando sea autorizada por la autoridad judicial de la cual dependen¹³⁵⁶. Sin duda, el enfoque adoptado por la doctrina mexicana, en la concesión de estas licencias a los preventivos,

también se reconoce a los *permisos de salida* como una fase de esta medida anticipada de libertad. Vid. CARMONA LÓPEZ, E.: “La readaptación social de...”, ob. cit., p. 13; ZARAGOZA HUERTA, J.: El nuevo sistema penitenciario mexicano..., ob. cit., p. 180.

¹³⁵²Vid. ZARAGOZA HUERTA, J.: El sistema penitenciario mexicano..., ob. cit., p. 143.

¹³⁵³Vid. OJEDA VELÁZQUEZ, J.: Derecho de Ejecución de Penas..., ob. cit., p. 227.

¹³⁵⁴El artículo 48 de la LOGP española, dispone la concesión de los *permisos de salida* a los procesados, con los siguientes términos: “Los permisos a que se refiere el artículo anterior podrán ser concedidos asimismo a internos preventivos con la aprobación, en cada caso, de la autoridad Judicial correspondiente”. En ese sentido, se advierte que la concesión del beneficio se extiende a los *preventivos*, bajo la autorización del Juez, y por supuesto con la lógica exclusión de la referencia a la extinción de la cuarta parte de la condena. Vid. GARCÍA VALDÉS, C.: La reforma..., ob. cit., p. 225. Desde una óptica opuesta, Vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: Los permisos ordinarios de salida..., ob. cit., p. 124.

¹³⁵⁵En efecto, haciendo una interpretación sistemática, el artículo 18 de la LNMRS permite la aplicación de las normas penitenciarias a los procesados, con los siguientes términos: “Las presentes Normas se aplicarán a los procesados, en lo conducente. La autoridad administrativa encargada de los reclusorios no podrá disponer, en ningún caso, medidas de liberación provisional de procesados. En este punto se estará exclusivamente a lo que resuelva la autoridad judicial a la que se encuentra sujeto el procesado, en los términos de los preceptos legales aplicables a la prisión preventiva y a la libertad provisional”.

¹³⁵⁶Vid. GARCÍA RAMÍREZ, S.: Manual de prisiones: la pena y la prisión, México D.F., 1994, p. 496; MENDOZA BREMAUNTZ, E.: Derecho Penitenciario. México D.F., 1998, p. 250; ZARAGOZA HUERTA, J.: El sistema penitenciario mexicano..., ob. cit., p. 145; RENART GARCÍA, F.: Los permisos de salida en..., ob. cit., p. 58; ZARAGOZA HUERTA, J.: El nuevo sistema penitenciario mexicano..., ob. cit., p. 181.

es totalmente acertada si se tiene en cuenta el fundamento humanitario que secundan a los *permisos de salidas*, tantas veces acentuado.

En cualquier caso y a modo de conclusión, la introducción de esta figura penitenciaria en la legislación mexicana constituye una de las más importantes y decididas novedades, en la que su concesión responde a dos criterios fundamentales: razones humanitarias y de tratamiento (reinsertadores)¹³⁵⁷ independientemente de la condición del interno (sentenciado o procesado)¹³⁵⁸. Este debería ser el fundamento que predomine en las legislaciones boliviana y colombiana por citar algunos ejemplos; empero, estas legislaciones exigen para el otorgamiento de los *permisos de salida*, que el interno ostente la calidad de sentenciado.

6.9.6.1 Restricciones

Según lo dispuesto por los artículos 43 y 44 de la Ley Federal contra la Delincuencia Organizada¹³⁵⁹, publicada en el DOF, el 7 de noviembre de 1996, los internos sentenciados, por los delitos que se recogen en esta normativa (art. 2): “no podrán acceder al tratamiento preliberacional”. En consecuencia, si los *permisos de salida* forman parte de éste tratamiento, tampoco serán materia de concesión. Sin embargo, el primero de los preceptos señalados, establece una excepción: “salvo que se trate de quienes colaboren con la autoridad en la investigación y persecución de otros miembros de la delincuencia organizada”. Por consiguiente, quienes colaboren para tal investigación podrán ser acreedores de los *permisos de salida*.

6.9.7 La semilibertad¹³⁶⁰

Según la doctrina mexicana, la *semilibertad* puede analizarse bajo dos supuestos: a) como sustitutivo de la prisión¹³⁶¹ (según el autor, este supuesto está relacionado con otras penas limitadoras no privativas de la libertad “y en tal sentido su historia es antiquísima y, más que sustituir a la cárcel, la precede”); y b) como parte del sistema

¹³⁵⁷Vid. ZARAGOZA HUERTA, J./ BARBA ÁLVAREZ.: Dos sistemas penitenciarios (Chile y México)..., ob. cit., p. 8.; ZARAGOZA HUERTA, J.: “Consideraciones en torno al sistema penitenciario en el Estado de Nuevo León, realidades y perspectivas”, en *Archivos de Criminología, Criminalística y Seguridad Privada*, n° 1, agosto, 2008, p. 2.

¹³⁵⁸Vid. ZARAGOZA HUERTA, J.: El sistema penitenciario mexicano..., ob. cit., p. 143; el mismo: El nuevo sistema penitenciario mexicano..., ob. cit., p. 180.

¹³⁵⁹Sobre esta Ley, algún autor ha mostrado su indignación, ya que según su postura, se recoge postulados del Derecho penal del enemigo para fundamentar la restricción de los permisos de salida, del tratamiento preliberacional, entre otros. Vid. RIVERO LAGARRETA, J.: “El derecho penal del enemigo en las leyes mexicanas”, en *El mundo del abogado*, n° 126, octubre, 2009, pp. 36 y ss. Asimismo, bajo la misma denuncia, Vid. MENDOZA BREMAUNTZ, E.: “El régimen progresivo técnico en el penitenciarismo mexicano del año 2006”, en *Criminogénesis*, n° 0, julio, 2007, pp. 155 y ss.; la misma: “El Juez de ejecución penal o vigilancia penitenciaria...”, ob. cit., p. 172.

¹³⁶⁰Sobre los orígenes de esta institución en la legislación penitenciaria mexicana, Vid. GARCÍA ANDRADE, I.: Sistema penitenciario mexicano..., ob. cit., pp. 148 y ss.

¹³⁶¹Sobre esta modalidad, el Magistrado de Circuito de la Corte de México, señala expresamente lo siguiente: “Es una alternativa a la detención que consiste en la concesión que se hace a ciertos detenidos-condenados, para transcurrir parte del día fuera de la institución, para participar en actividades laborales, escolares o cualquier otra actividad útil a su reincorporación social; con la obligación de retornar en la noche al establecimiento penitenciario; o bien en la concesión para transcurrir los fines de semana o días prefijados con sus familiares, pero con la obligación de permanecer en el instituto el resto de los días de semana” Cfr. OJEDA VELÁZQUEZ, J.: Derecho de Ejecución de Penas..., ob. cit., p. 275.

progresivo, en tanto consiste en una libertad gradual antes de la definitiva¹³⁶². Y a su vez, respecto a este último punto, la doctrina mexicana la divide conforme a dos modalidades: los permisos de salida por una parte, y la asignación a un medio abierto, por la otra¹³⁶³.

Es evidente, que el segundo de los supuestos mencionados por la doctrina mexicana, es el que se encuentra relacionado con nuestro objeto de estudio, máxime, si la doctrina general, la considera al mismo tiempo, la etapa final de la estancia del interno en prisión, y a su vez, la fase previa a la libertad. Con similares términos el Catedrático de la Universidad de Alcalá, puntualiza que la *semilibertad*, es: “el paso de un tratamiento en un medio cerrado a un tratamiento resocializante en medio abierto”¹³⁶⁴.

No obstante, la normativa mexicana incardina a la *semilibertad* dentro del primer concepto señalado *supra* por la doctrina, es decir, *como sustitutivo de la pena*¹³⁶⁵. Esta decisión del legislador mexicano es cuestionable, toda vez que la *semilibertad* no cumple una función sustitutiva de la pena, sino que forma parte del régimen. Por ejemplo, en la legislación española, constituye el tercer grado del sistema de individualización científica, y forma parte del régimen al igual que en la legislación peruana, máxime si en su doctrina, se asevera categóricamente que la *semilibertad* se configura como: “una etapa intermedia entre la reclusión y liberación condicional”¹³⁶⁶. Sin duda, en ambas legislaciones – la española y la peruana- , acertadas desde mi punto de vista, esta figura jurídica constituye la penúltima fase del sistema y no una pena sustitutiva.

¹³⁶²Vid. GARCÍA RAMÍREZ, S.: La Prisión..., ob. cit., pp. 66-67.

¹³⁶³Vid. GARCÍA RAMÍREZ, S.: La Prisión..., ob. cit., p. 67.

¹³⁶⁴Cfr. GARCÍA VALDÉS, C.: Derecho Penitenciario..., ob. cit., p. 311.

¹³⁶⁵En efecto, el artículo 70 del Código Penal prevé a la semilibertad como medida sustitutiva de la pena de prisión con los siguientes términos: “La prisión podrá ser sustituida, a juicio del juzgador (...): I. Por trabajo en favor de la comunidad o semilibertad, cuando la pena impuesta no exceda de cuatro años (...)”

¹³⁶⁶Cfr. SMALL ARANA, G.: Los beneficios penitenciarios..., ob. cit., p. 122.

6.10 Los beneficios penitenciarios en Nicaragua

Los *beneficios penitenciarios* encuentran su fundamento, tanto en la Carta fundamental (art. 9¹³⁶⁷) como en el artículo 6 de la Ley n.º. 745 (Ley de Ejecución, beneficios y control jurisdiccional de la sanción penal, en adelante LEBCJ) publicada en la Gaceta, *Diario Oficial de Nicaragua*, el 26 de enero de 2011, cuyo fin consiste en procurar la *transformación*¹³⁶⁸ de la persona condenada mediante el sistema progresivo, a través de los medios adecuados para lograr su fin. Estos medios lo constituyen, entre otros, los *beneficios penitenciarios*.

Ahora bien, la normativa penitenciaria nicaragüense no establece cuáles son las medidas reductoras de la pena o del tiempo efectivo de internamiento, es decir, cuales son los *beneficios penitenciarios* que forman parte de su catálogo. No obstante, en determinados cuerpos normativos se limita a recoger expresamente éste término. A tal respecto, el último párrafo del artículo 4 de la LEBCJ recoge expresamente el término *beneficios penitenciarios* como sigue: “(...) De igual manera, ejercerá el control de legalidad de las acciones u omisiones de la autoridad penitenciaria, salvo en materia administrativa cuando no afecte derechos fundamentales o derechos y *beneficios penitenciarios*”. Asimismo, el artículo 14 del mismo cuerpo normativo, señala lo siguiente: “La privación de libertad que exceda del plazo de la sanción impuesta, cuando se trate de efectiva prisión, considerando la aplicación de los *beneficios penitenciarios*, constituye una detención ilegítima (...)”. Finalmente, los apartados 3 y 4 del artículo 56 del Reglamento de la Ley n.º 473 (Decreto 16 del 2004) publicado el 17 de marzo de 2004 en la Gaceta Oficial, señala como una de las causas del retorno del interno a prisión, la suspensión de los *beneficios penitenciarios*. Con respecto a esta última previsión reglamentaria, en el siguiente párrafo, pareciera que el Reglamento hace una diferencia entre *beneficio legal* y *beneficio penitenciario*, sin otorgar un concepto para cada uno de ellos, limitándose a enumerarlos para señalar las causas de *reingreso*¹³⁶⁹: a) Por suspensión del *beneficio legal*, son los casos de internos que habiendo egresado bajo este beneficio, el Juez revoca el mismo; b) Por suspensión del *beneficio penitenciario*, referido a aquellos internos, que gozando del beneficio de Convivencia Familiar, incumplan las regulaciones establecidas en el Reglamento sobre Reeducción Penal o cometan un nuevo delito y son regresados al Centro Penitenciario. A tal respecto, pareciera que el Reglamento considera como único beneficio penitenciario a la Convivencia Familiar. No obstante, teniendo como referencia qué se entiende por *beneficios penitenciarios* desde el enfoque español - *medidas que permiten el acortamiento de la condena impuesta en sentencia firme o la reducción del tiempo efectivo de internamiento* –, la ausencia de un elenco de medidas premiales en el

¹³⁶⁷El contenido de este precepto es el que sigue: “En Nicaragua, el Sistema Penitenciario es humanitario y tiene como objetivo fundamental la transformación del interno para reintegrarlo en la sociedad. Por medio del Sistema Progresivo promueve la unidad familiar, la salud, la superación educativa, cultural y la ocupación productiva con remuneración salarial para el interno. Las penas tienen un carácter reeducativo (...)”.

¹³⁶⁸Este término ha sido puesto en itálicas con la intención de señalar que no estamos de acuerdo con el juicio del legislador nicaragüense. El fundamento de los beneficios penitenciarios que venimos apuntando, entendido como prevención especial positiva, atiende a la resocialización del interno, sin el ánimo de transformarlo, sino que, tras el cumplimiento de su condena, el interno sea capaz de respetar la norma jurídica penal y no vuelva a cometer delitos, es decir que no reincida.

¹³⁶⁹El Reglamento penitenciario en el artículo citado entiende por reingreso, cuando un interno que por determinada razón egresó del Sistema Penitenciario, sin haber cumplido su pena, es remitido nuevamente a un Centro Penitenciario por las causales expuestas.

ordenamiento nicaragüense, no será un óbice para su estudio. Por consiguiente, en las siguientes líneas se estudiará los siguientes instrumentos normativos, desde una visión amplia de los mismos: a) El indulto; b) La redención de penas por el trabajo; c) Los permisos de salida, b) La libertad condicional; c) La convivencia familiar.

Antes de pasar al desarrollo de nuestras instituciones penitenciarias y sin ánimo de profundizar sobre este punto, se cree menester señalar, que la normativa nicaragüense ha adoptado cierta aproximación respecto a la naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios. El artículo 95 de la Ley 473/2003, de Régimen Penitenciario y Ejecución de la pena (en adelante RPEP), publicada en la *Gaceta Oficial*, el 21 de noviembre de 2003, establece que para los fines y efectos de la Ley en cuestión, sin perjuicio de los derechos establecidos en la Constitución Política de la República, los privados de libertad tienen *derecho* a lo siguiente: 12) A recibir tratamiento penitenciario y a gozar de los *beneficios* derivados del Sistema Progresivo, en el caso de internos condenados.

Por último, cabe destacar el ejercicio del control de legalidad de los actos de la autoridad administrativa, por parte el Juez de Ejecución y Vigilancia Penitenciaria (artículo 1 de la LEBCJ). Sin objeto a ninguna duda, esta norma legal, dispensa al interno la garantía judicial, en tanto el Juez intervendrá y velará por el control de la ejecución de la pena.

6.10.1 El Indulto

En virtud del numeral 3 del artículo 138 de la Constitución de la República de Nicaragua, será el Presidente de la República o la Asamblea Nacional los encargados de conceder el *indulto*. Y según lo dispuesto por la Ley de Gracia (Decreto n°. 854, en adelante LG) de 24 de octubre de 1981, “el Consejo de Estado de la República de Nicaragua, en ejercicio del Derecho de Gracia, tendrá la facultad exclusiva durante su periodo ordinario de sesiones, de decretar indultos de la acción penal o de la pena en favor de determinadas personas o por determinado y concreto delito (...) En el periodo de receso del Consejo de Estado, la Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional podrá hacer uso de esta facultad”.

Las Leyes de Indulto n°. 328, publicada en la Gaceta el 22 de diciembre de 1999; n°. 308, publicada en la Gaceta el 30 de mayo de 1999; n°. 270 publicada en la Gaceta el 23 de marzo de 1999, coinciden disponiendo en uno de sus considerandos, la necesidad de “brindar nuevas oportunidades a todas aquellas personas que han sido sancionadas por delitos de menor relevancia o escasa peligrosidad para que se integren a su familia”. Esta sería una de las justificaciones en la que se respalda la concesión de esta gracia.

La normativa del *indulto* es específica, respecto a las personas autorizadas para su solicitud. Así el art. 1 del Reglamento de la LG – Decreto n°. 12 -, de 16 de noviembre de 1981, dispone que el procesado o condenado, los familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad; el Defensor así como la Procuraduría General de Justicia podrán solicitar el *indulto*.

Ahora bien, según lo sancionado por el art. 2 del Decreto n°. 1230, publicado el 9 de abril de 1983 que modifica el Decreto n°. 854, y el art. 4 del Reglamento de la LG, las solicitudes de indulto deberán presentarse a la Comisión Nacional de Promoción y Protección de los Derechos Humanos (en adelante CNPPDH), de acuerdo con los

siguientes requisitos: a) Nombre y generales de Ley del solicitante; b) Nombre y generales de Ley de la persona a favor de la cual se solicita la Gracia; c) Nombre de la autoridad o tribunal que conoce de la causa o que dictó sentencia ejecutoriada; en este caso, su término y Centro de Readaptación Penal en donde se encuentre cumpliendo ésta; d) Expresión de los hechos delictivos por los que solicita la Gracia; e) Expresar si tiene causas pendientes o si ha recaído sentencia ejecutoriada en cualquier tiempo anterior a la solicitud y expresar los hechos delictivos, f) Explicaciones de los motivos en los cuales fundamenta la solicitud de Gracia; g) Señalar lugar para oír notificación en la ciudad de Managua. Asimismo, con la solicitud de Gracia, deberá adjuntarse la sentencia ejecutoriada certificada, y de forma opcional los documentos que el solicitante estime conveniente a su petición (art. 5 del Reglamento de la LG).

La CNPPDH enviará las diligencias con su dictamen a la Junta de Gobierno de Reconstrucción Nacional, para que ésta, examinado el caso, lo someta a la decisión del Consejo de Estado, cuando hubiere mérito para ello (art. 2 del Decreto n°. 1230, publicado el 9 de abril de 1983 que modifica el Decreto n°. 854 y art. 7 del Reglamento de la LG).

Durante la substanciación del *indulto*, la Procuraduría General de Justicia podrá conceder, las siguientes medidas provisionales en favor del reo: a) Nombramiento de carcelero; b) Casa por cárcel con o sin autorización para trabajar; c) Excarcelación con sujeción a la vigilancia de la autoridad; d) Excarcelación por motivos de salud; e) Internamiento en un centro hospitalario. La concesión de estos beneficios se sujetará al siguiente procedimiento: Recibida una solicitud por la CNPPDH, o cuando ésta por derecho propio se aboque al conocimiento de un caso en particular, a más tardar dentro de 24 horas, la pondrá en conocimiento de la Procuraduría General de Justicia, para que ésta, previo dictamen del Ministerio del Interior, resuelva sobre la procedencia de las medidas provisionales establecidas en este artículo. En el caso de los beneficios con relación a las letras b), c) y d) el beneficiado deberá rendir fianza o caución juratoria y además cumplir con las prescripciones que la resolución de excarcelación le imponga. En cualquier tiempo la Procuraduría General de Justicia de oficio o a solicitud del Ministerio del Interior, podrá dejar sin efecto la medida provisional acordada. Cuando la solicitud se refiera a internos cuya causa se encontrare en tramitación ante los Tribunales, la Procuraduría General de Justicia deberá comunicar al juez o tribunal que esté conociendo de la misma, la medida provisional acordada o la revocación en su caso.

De ser afirmativo la concesión del indulto, se mandará a publicar el Decreto respectivo y en caso de ser denegada esta medida graciosa, el solicitante no podrá interponer otra solicitud, sino hasta en la próxima legislatura (art. 4 de la LG y art. 10 del Reglamento de la LG).

Según el art. 130 c) del CP, el *indulto* es una causa de extinción de la responsabilidad penal y su concesión está restringida para los delitos contra el orden internacional.

6.10.2 La redención de penas por el trabajo

Desde el enfoque español adoptado, este beneficio constituye una forma de acortamiento de la pena privativa de la libertad.

En el mismo sentido, la normativa nicaragüense, sorprendentemente, cataloga esta medida premial, bajo el nomen iuris: *extinción de pena* (arts. 16, 17 y 41 LEBCJ). Establece que es un descuento de la sanción privativa de la libertad y que el trabajo se reconocerá como un *derecho* para efecto de descuento y cumplimiento de la pena, a razón de un día de privación de libertad por día trabajado (1x1). Para acceder a este beneficio penitenciario, la sentencia debe estar firme. Además, la persona condenada debe haberse incorporado a alguna de las áreas artesanales, industriales, agropecuarias, de servicios, educativas entre otras, conforme a la Ley del Régimen Penitenciario y de Ejecución de la Pena y su reglamento (art. 16 LEBCJ).

Ahora bien, el texto de la norma no señala a qué autoridad le corresponde otorgar este beneficio; no obstante, realizando una interpretación sistemática, en atención a lo dispuesto en el artículo 4 de la LEBCJ, será el Juez de Ejecución y Vigilancia Penitenciaria quien se encargará de su concesión. Y según el citado artículo, el JEVPI intervendrá ejerciendo el control de la legalidad de las acciones u omisiones de la administración penitenciaria.

Otra cuestión destacable está en relación con el abono de los días laborados del interno, - para efectos de acortamiento de la condena-, mientras que cumplía la medida cautelar de prisión preventiva. Esto es, al igual que la legislación española, se tomará en cuenta los días trabajados mientras se encontraba como interno preventivo. La reducción consistirá a razón de dos días de privación de libertad por cada día laborado (2x1) (último párrafo del art. 16 LEBCJ).

6.10.3 Los permisos de salida

En el ordenamiento nicaragüense se observa dos tipos de permisos de salidas: *los permisos ordinarios* y *los permisos extraordinarios*.

Los *permisos ordinarios de salida* son otorgados a aquellos internos que se encuentran en los regímenes semiabierto y abierto. Se entiende que se otorgará este permiso al interno *sin custodia, tal como el Reglamento lo señala*, por el hecho de encontrarse en una etapa de evolución.

La concesión de estas licencias se otorgará por un máximo de 6 días y cada cierto tiempo dependiendo del régimen en el que el interno se encuentre. Si el interno se encontrara en el régimen *semiabierto* se le concederá cada 60 días; si se encontrara en el régimen *abierto*, se le concederá cada 45 días. Solo se ampliarán los permisos para aquellos internos que se encuentren en el régimen *abierto* cada 6 meses (art. 136 del RP).

Asimismo, se concederán *los permisos de salida adicional* como parte de las políticas y programas de estímulo que el sistema penitenciario nicaragüense impulsa en los centros penitenciarios. En los artículos 166 y siguientes del RP, se ha señalado que el *estímulo* es un reconocimiento que se aplica de manera individual o colectiva, a los internos que cumplen con determinados parámetros establecidos por la normativa penitenciaria. Ello con el fin de fomentar la autodisciplina y participación de los internos en las diversas actividades reeducativas. Según el apartado 7 del citado artículo del RP, se otorgarán *permisos de salida adicional*, por un periodo comprendido, entre

las 24 y 72 horas a los internos ubicados en régimen Semi-abierto y abierto. Y en el apartado siguiente, establece que se concederán *permisos de salida* por una semana a los internos ubicados en régimen abierto. Antes de pasar a la siguiente modalidad de permiso de salida, se cree menester señalar que ni la ley ni el reglamento señalan quién es el encargado de otorgar este beneficio. Frente a esta laguna, se puede entender que serán concedidos por el Director del establecimiento penitenciario, quien a su vez, según el RP, tendrá la facultad de otorgar la otra modalidad de permiso.

Ahora bien, al igual que en las legislaciones peruana y española, los *permisos extraordinarios de salida* se conceden por razones humanitarias. El legislador nicaragüense ha previsto otorgar estas licencias en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, hermanos, cónyuge o compañero (a) en unión de hecho estable e hijos. Se exceptúan los permisos a internos de alta peligrosidad y los que por medida de seguridad no puedan visitar el lugar en donde se cometió el acto punible (arts. 69 LRPEP y 150 del RP).

En la normativa nicaragüense, los *permisos extraordinarios* son considerados como derechos del interno (art. 150), lo que sin lugar a dudas tal como ha apuntado la doctrina, constituye una de las medidas destacables por el legislador local¹³⁷⁰ en contra de lo que opina cierto sector minoritario. En cualquier caso, estos permisos serán concedidos por el Director del establecimiento penitenciario, *tal como se señaló supra*, previa solicitud del interesado, por un máximo de 72 horas y con las medidas de seguridad pertinentes para que puedan asistir o concurrir ante los familiares más cercanos. Asimismo, el Director del recinto penitenciario deberá de informar por escrito a la autoridad judicial competente de la causa, a la orden de quien se encuentra el acusado o condenado, en un término no mayor de 24 horas posteriores a la decisión tomada (art. 69 LRPEP).

6.10.3.1 Improcedencia

Los internos con antecedentes penitenciarios multireincidentes, quedan privados del permiso de salida (art. 118 del RP). Se entiende que esta restricción es para ambas modalidades, tanto para la ordinaria como para la extraordinaria.

6.10.4 La libertad condicional

La *libertad condicional* forma parte del Régimen Progresivo del sistema nicaragüense y se considera como un beneficio de descuento de la sanción privativa de libertad. Según la normativa local, ésta figura jurídica tiene como objetivo fortalecer las relaciones del penado con su núcleo familiar¹³⁷¹.

A diferencia del instituto anterior, quien tiene plena facultad para conceder este mecanismo liberatorio es el Juez. Sobre su figura cae la responsabilidad de conceder este beneficio de la siguiente manera: a) al condenado a la pena de *prisión* por más de 5 años, que haya cumplido las 2/3 partes de su condena y, b) al condenado a pena de *presidio* por más de 9 años, que haya cumplido las ¾ partes de su condena. Se

¹³⁷⁰Vid. RENART GARCÍA, F.: Las salidas transitorias..., ob. cit., p. 59.

¹³⁷¹Vid. FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN (Escobar, G. Dir.): V Informe sobre Derechos Humanos..., ob. cit., p. 295.

concederá en ambos casos, siempre que su personalidad, su buena conducta en el respectivo establecimiento carcelario, y sus antecedentes, permitan al Juez presumir fundadamente que ha dejado de ser peligroso para la sociedad y que no volverá a delinquir (art. 108 CP). Por otro lado, los enfermos crónicos, valetudinarios, que en situación de emergencia necesitan un trato propio de su condición, y todos aquellos en circunstancias similares que han cumplido al menos con el 50% de su condena y hayan observado buena conducta, en principio, se les podrá conceder este beneficio.

Estas modalidades podrán ser concedidas por el Juez de Ejecución cuando la última autoridad sentenciadora no lo haya resuelto (art. 19 LEBCJ). Esto debería suponer la rápida intervención o advertencia del Juez de Ejecución en el caso de que derecho del interno no se haya ejecutado, esto es, en el caso de que la *libertad condicional* no se haya otorgado a pesar de que el interno haya reunido los requisitos exigidos por la norma penal y penitenciaria.

En la resolución favorable, el Juez, además, señalará el cumplimiento de las siguientes condiciones, de acuerdo con las particularidades del caso y con fundamento en la prueba evacuada (art. 29 LEBCJ): a) La obligación de someterse al cuidado y vigilancia de un familiar o responsable o institución determinada, que informará regularmente al Juzgado; b) La obligación de presentarse periódicamente ante el Juzgado que se designe; c) La prohibición de salir del país; d) La obligación de tener un domicilio fijo y conocido, el mismo que solo se podrá modificar con autorización del Juzgado; e) La prohibición de acercarse o perturbar a la víctima o sus familiares; f) La obligación de realizar un oficio, trabajo o incorporarse a programas educativos, de capacitación o formativos; g) La prohibición de consumir bebidas alcohólicas o drogas o visitar determinados lugares o establecimientos; h) La prohibición de tenencia o portación de armas; i) La prohibición de conducir vehículos automotores; j) El ingreso a un centro para el tratamiento de adicciones o su sometimiento a un tratamiento médico externo; k) Las condiciones o restricciones propuestas por el propio condenado o cualquier otra condición necesaria que se torne útil en función de asegurar el cumplimiento, siempre que sea respetuosa de la dignidad humana, sus derechos fundamentales y de factible cumplimiento conforme a su situación socioeconómica.

La normativa penal, establece que la concesión de la *libertad condicional* está condicionada al cumplimiento de la obligación de reparar los daños ocasionados con el delito, impuesta en la sentencia, salvo que el condenado demuestre que no cuenta con los medios económicos suficientes que le permitan cumplir con tal obligación (art. 112 CP). A tal respecto, discrepo de esta condición para el otorgamiento de esta figura jurídica. Si bien, existen internos que sí se encuentran en la capacidad de asumir esta obligación, existen otros que no lo están. En todo caso, si los internos señalaran que no se encuentran con la capacidad económica suficiente para cumplir con lo estipulado en la norma, los funcionarios de prisiones, deberían verificar lo estipulado, sin que pese sobre el interno tal carga, debido a la imposibilidad física para demostrarlo.

Ahora bien, desde el plano procesal, el pronunciamiento que conceda la *libertad condicional*, se dará con previa audiencia del representante del Ministerio Público y deberá ser consultada con la Sala de lo Criminal de la Corte de Apelaciones respectiva la que confirmará, modificará o revocará dicha sentencia (art. 113 CP). La sentencia que otorgue la *libertad condicional*, deberá ser notificada de forma personal al condenado

para darle a conocer las condiciones bajo las cuales se le otorga el beneficio y las consecuencias de su incumplimiento (art. 30 LEBCJ).

6.10.4.1 Imprudencia

No será procedente esta medida liberatoria para aquellos internos: a) que hayan sido condenados por más de 2 delitos, o b) los reincidentes por primera vez, sino hasta que hayan cumplido las 4/5 partes de la pena y reúnan los requisitos señalados para los demás casos ya mencionados. Tras la segunda reincidencia, el delincuente quedará privado del derecho de solicitar la *libertad condicional* (art. 111 CP).

Asimismo, se restringe la concesión de este instrumento normativo a aquellos internos, cuyos delitos *-por los cuales fueron sentenciados-*, denotan mayor gravedad o mayor daño social. Por tal razón la normativa ha dispuesto, que solo se podrá conceder la *libertad condicional* cuando la persona condenada haya cumplido las $\frac{3}{4}$ partes de la pena efectiva de prisión en los siguientes delitos: terrorismo, secuestro extorsivo, tráfico y extracción de órganos y tejidos humanos, tráfico de migrantes ilegales, delitos relacionados con estupefacientes, psicotrópicos y otras sustancias controladas exceptuando el delito tipificado de tenencia en el Código Penal, lavado de dinero bienes o activos, tráfico ilícito de armas, fabricación, tráfico, tenencia y uso de armas restringidas, sustancias o artefactos explosivos, tráfico ilícito de vehículos, crimen organizado, violencia doméstica o intrafamiliar, delitos contra la libertad e integridad sexual, delitos contra el orden internacional, robo con violencia o intimidación en las personas, robo agravado. Cuando el delito sexual sea cometido contra niños, niñas y adolescentes no habrá lugar a ningún beneficio.

6.10.4.2 Revocación

Este mecanismo de prelibertad está sujeto a revocación, si durante el período de prueba, *- que comprenderá el tiempo que le falte para cumplir la condena, y hasta una tercera parte más -*, el condenado incurriera en una de las siguientes causales: a) Incumplimiento grave de alguna de las condiciones fijadas por el Juez, b) Comisión de un nuevo delito, sancionado con pena privativa de libertad mayor de seis meses, durante el período de prueba. Indistintamente de la causal incurrida y revocada definitivamente la *libertad condicional*, la persona condenada deberá cumplir el resto de la pena pendiente a partir de la fecha en que la autoridad judicial determine que se produjo el incumplimiento del beneficio. A diferencia del ordenamiento peruano, cuyo efecto respecto de la primera causal es regresar a la prisión para cumplir la totalidad de la pena; y respecto de la segunda, regresar a prisión para cumplir el tiempo restante de la pena. Por consiguiente, en el sistema nicaragüense, el interno regresará a prisión para cumplir el resto de condena.

Transcurrido el plazo de la *libertad condicional* sin que el condenado incurra en alguna causal, la pena quedará extinguida en su totalidad (art. 32 LEBCJ).

Tendrán recurso de apelación, las resoluciones que modifiquen las condiciones u ordenen la revocación cautelar o definitiva (arts. 109, 110 CP).

6.10.5 Convivencia familiar

Tal como se señaló en las líneas introductorias, este instrumento normativo, según la Ley y el Reglamento, es considerado como un *beneficio penitenciario* que forma parte del régimen, y se establece como un periodo previo a la libertad definitiva. Su objeto consiste en fortalecer las relaciones del interno con su núcleo familiar, preparándolo para su vida social, una vez que recupere su libertad.

En este régimen, los privados de libertad conviven en el exterior del centro penitenciario junto a su familia de origen o adquirida, lo que no significa que no se encuentren vinculados al sistema penitenciario nicaragüense. En consecuencia, las autoridades del sistema, establecen mecanismos de control y registros para dar garantía plena a quién goce de este beneficio. Por ejemplo, el apersonamiento mensual del interno al establecimiento penitenciario o al Juez para dar cuenta del desarrollo de sus actividades¹³⁷². Dicho control estará a cargo del sistema penitenciario, a través del Departamento de Reeducción Penal hasta el cumplimiento de su condena, o bien, hasta obtener un beneficio legal de autoridad judicial competente, indulto o amnistía. Para efectos de control del interno en Convivencia Familiar, se llevará un libro (arts. 60 LRPEP y 114 del RP).

A este régimen se incorporan los internos que carezcan de antecedentes penales, siempre y cuando los delitos por los cuales hayan sido procesados y condenados no sean aquellos que por su naturaleza no aceptan fianza de ningún tipo. Asimismo, los internos deben haber progresado del Régimen Abierto, integrándose al núcleo familiar, desarrollando actividades comunes de todo ciudadano (arts. 60 LRPEP y 114 del RP).

El interno, a quién se le concede el beneficio de la *Convivencia Familiar*, deberá cumplir con las siguientes obligaciones: a) Mantener permanentemente el respaldo del familiar que tutela su estadía en este Régimen ante el Sistema Penitenciario; b) Reportarse al centro penitenciario correspondiente cada mes o cada dos meses, dependiendo de la distancia; c) Reportar al centro penitenciario el cambio de domicilio o trabajo; d) No concurrir a lugares de expendios de bebidas alcohólicas, casas de juegos, no participar en juegos de azar, abstenerse de transitar por lugares que estén restringidos por la sentencia, asimismo no provocar hechos que alteren el orden público ni violencia interfamiliar; e) No salir del país, ni del departamento donde radica su domicilio. Si por razones de trabajo tiene que movilizarse, debe comunicarlo al centro penitenciario correspondiente, a fin de que se le otorgue el permiso (artículo 116 del RP).

El Juez de Ejecución y Vigilancia Penitenciaria se encargará de otorgar este beneficio, *cuando la última autoridad sentenciadora no lo haya resuelto*, a propuesta fundamentada del Director del Centro Penitenciario o a instancia de las partes, en base a los criterios y las recomendaciones del equipo interdisciplinario. A la solicitud del Director, deberá adjuntarse los siguientes documentos: a) Constancia del cumplimiento del porcentaje de permanencia en régimen abierto; b) Evaluación y análisis del Consejo Evaluativo y del equipo interdisciplinario. Cuando la solicitud sea de parte, se requerirá a la autoridad penitenciaria remitir la referida constancia y evaluación dentro del plazo

¹³⁷²Vid. PRODURADURÍA PARA LA DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA: Situación de las personas privadas de libertad en el sistema penitenciario nacional. Managua, 2000, p. 42.

de 10 días. Recibida la documentación, se convocará audiencia a las partes, resolviendo el Juez en el plazo de 5 días (Arts. 19 y 39 LEBCJ, 60 LRPEP).

Asimismo, ejerciendo su labor garante, en tanto vela por el respeto de los derechos del interno, corresponderá al Juez de Ejecución y Vigilancia Penitenciaria dar seguimiento y control a los deberes impuestos a las personas que gocen del régimen de *convivencia familiar*. Al aprobarse el beneficio de convivencia, el Juez podrá imponer a la persona condenada las condiciones que estime conveniente para asegurar su reinserción social (arts. 19 y 39 LEBCJ, 60 LRPEP). Una vez más, la figura del Juez es de suma importancia, en tanto permite garantizar los derechos del interno.

6.10.5.1 Improcedencia

Los internos con antecedentes penitenciarios multireincidentes, quedan privados del beneficio de *Convivencia Familiar* (art. 118 del RP).

6.11 Los beneficios penitenciarios en Paraguay

El sistema penal y penitenciario de la República del Paraguay – *adaptado a los mecanismos internacionales*- recoge categóricamente en su normativa, la *readaptación*¹³⁷³ del penado como fin orientador de las penas. A tal respecto, entre sus instrumentos normativos, la carta fundamental -*Constitución Nacional (en adelante CN)*- en su artículo 20, señala expresamente lo siguiente: “Las penas privativas de libertad tendrán por objeto la readaptación de los condenados y la protección de la sociedad”, asimismo el artículo 2 de la Ley Penitenciaria n° 210/1970 (en adelante LP), dispone que el cumplimiento de las medidas y penas restrictivas de la libertad, tendrán como su principal derrotero - *en cuanto su duración lo permita* -, promover la readaptación del penado. Bajo la misma orientación, el artículo 3 del Código Penal paraguayo (en adelante CP) establece que las sanciones penales tendrán por objeto: “la protección de los bienes jurídicos y la readaptación del autor a una vida sin delinquir”. Asimismo, el artículo 39 del mismo cuerpo normativo reza lo siguiente: “1. El objeto de la ejecución penal de la pena privativa de libertad consiste en promover la readaptación del condenado y la protección de la sociedad; 2. Durante la ejecución de la pena privativa de libertad, se estimulará la capacidad del condenado para responsabilizarse de sí mismo y llevar una vida en libertad sin volver a delinquir”¹³⁷⁴. Finalmente, el

¹³⁷³Dentro del trabajo compilatorio de la normativa penitenciaria, bajo el auspicio del Ministerio de Justicia y Trabajo de la República del Paraguay conjuntamente con la Cooperación Técnica Alemana (GTZ), los autores consideran menester señalar el alcance del término *readaptación* desde dos puntos de vista: “a) en función del respeto a la legalidad (programas de readaptación social mínimos) o, b) se parte de reconocer que dicha finalidad no se satisface con el logro de una mera actitud exterior de respeto a la ley, sino que exige que el autor del delito se someta a una determinada concepción de vida social que el Estado debe imponer a través de la ejecución de la pena (programas de readaptación social máximos), de ideales de excelencia humana que incide sobre las actitudes internas y escala de valores del condenado” Cfr. MONTAÑA CIBILS, C./ROLÓN LUNA, J.: *Legislación Penitenciaria y de Ejecución Penal de la República del Paraguay*. Asunción, 2004, p. 181 (nota 71).

¹³⁷⁴El CP paraguayo amplía el concepto de lo que debe entenderse por readaptación en el último apartado de este artículo. Según los autores “estimular la capacidad del condenado para responsabilizarse por sí mismo y llevar una vida en libertad sin volver a delinquir” va más allá de un simple respeto a la legalidad, porque implicaría el desconocimiento del derecho a la dignidad que pertenece a cada ser humano, - *reconocido en el ordenamiento paraguayo adoptado a las herramientas de protección internacional*-, es

Proyecto del Código de Ejecución Penal (en adelante PCEP) del año 2006, en su artículo 40 dispone que la ejecución de una pena privativa de libertad tendrá por objeto promover la reinserción del condenado a una vida en libertad sin delinquir, estimulando en el mismo, el respeto a su dignidad personal, el sentido de responsabilidad y de solidaridad social y de una armónica convivencia. Para ello será necesario fomentar su relación con el mundo exterior, procurando que la vida en prisión sea lo más semejante posible a la vida en libertad.

Este reconocimiento formal, lamentablemente no se condice con la realidad. En efecto, entre uno de los factores que la conducen a esta funesta consecuencia, es la presencia aún de una legislación penal y penitenciaria obsoleta¹³⁷⁵, lejana en el tiempo, difícilmente engarzada con la necesidad de su pueblo y a diferencia de las demás legislaciones latinoamericanas, duerme aún en sus laureles. Felizmente, este desfase normativo ha sido advertido por los legisladores y algunos especialistas de la materia, quienes con el afán de revestir la historia normativa, continúan trabajando para pagar la deuda con la República: “construir, precisamente, una administración de justicia republicana, que ejerza su poder públicamente, que sea respetada por la sociedad y esté dispuesta a cimentar los valores de la tolerancia y el respeto a la dignidad humana”¹³⁷⁶.

En ese sentido, bien se ha identificado, en el fundamento n° 238 del Anteproyecto del Código Procesal Penal del año 1998 (en adelante CPP), que uno de los graves problemas, es el que resulta de la poca atención que la justicia penal le presta a la etapa de ejecución de la pena – *se percibe al proceso de ejecución como un simple trámite cuasi-administrativo* o en todo caso *que la administración de justicia prácticamente delega en organismos administrativos todo el control del cumplimiento de la pena*. Por ello, se han establecido dos medidas: a) *la primera* se refiere a la creación de la figura del juez de ejecución penal – *quien tendrá a su cargo todos los incidentes propios de la ejecución, el control genérico sobre el cumplimiento de las finalidades penitenciarias y la preservación de los derechos de defensa del condenado*; b) *la segunda* se refiere a un procedimiento de ejecución mucho más claro y basado en principios de inmediación y oralidad, cuando se deban tomar decisiones que afectan sustancialmente el desarrollo de la pena. En consecuencia, la reflexión a la que bien se arriba en el anteproyecto, es buscar que la justicia penal no sea ciega a sus propias decisiones, sino que, al contrario, se haga cargo de ellas y procure que las finalidades del proceso y de la pena no se vean frustradas por defectos en su cumplimiento, así como evitar que el “trámite

decir la capacidad personal que permite adoptar, libremente sin ninguna injerencia estatal, las decisiones sobre sí mismo y su conciencia. Vid. MONTANÍA CIBILS, C./ROLÓN LUNA, J.: Legislación Penitenciaria..., ob. cit., p. 181 (nota 72).

¹³⁷⁵Han pasado más de 40 años desde la promulgación de la Ley Penitenciaria paraguaya n° 210/70, sin que se haya modificado y/o adaptado a los cambios de su sociedad. Este hecho, sin duda, agrava la situación penitenciaria del Paraguay y por ende la finalidad que se pregona en su normativa *-la readaptación del interno-*, en tanto, no posee ninguna condición para fomentar la reinserción social del presunto interno. Las actividades que se desarrollan son llevadas por los propios reclusos sin un plan de trabajo organizado y dirigido por la institución. Asimismo, la carencia de determinados elementos coadyuvantes, tales como la educación, la formación profesional, el personal instructor e instalaciones adecuadas para tal fin, impiden la creación del espacio y medios necesarios para la reinserción pretendida. Vid. FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN (Escobar, G. Dir.): V Informe sobre Derechos Humanos..., ob. cit., p. 318. En el mismo sentido, Vid. el análisis y denuncia a las imperfecciones del sistema para lograr tal fin reinsertador, en GAVILÁN CAÑETE, L.: “Reclusión y relación laboral penitenciaria en Paraguay”, en *Cuadernos electrónicos: Derechos humanos y Sistema Penitenciario*, n° 7, 2011, p. 51.

¹³⁷⁶Cfr. el Anteproyecto del Código Procesal Penal (Ley n° 1286/98).

administrativo” vulnera los derechos fundamentales de los internos a excepción del de la libertad. Para ello se debe tener muy bien arraigado que la misión concreta de la justicia, componente esencial de la jurisdicción, es también *ejecutar lo juzgado*. Y así se materializó en el CPP, al reconocer en su articulado (43, 490, 493 y 495) la figura del Juez de Ejecución Penal, como salvaguarda de los derechos del interno.

Este sentir, formulado en el Anteproyecto del CPP, y resuelto de alguna manera en el CPP, constituye tan solo el sendero por el que se iba a encaminar la reforma, y que más adelante vería la luz a través del PCEP. Este Proyecto Piloto formó parte de las políticas públicas comprometidas con un cambio estructural y organizacional¹³⁷⁷; por ello, el control de la ejecución de la pena, en todas sus modalidades, fue otorgado al Juez de Ejecución, quien se encargará de garantizar el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República del Paraguay y los derechos de los internos (arts. 19 y 39 del PCEP).

Ahora bien, tras reconocido la importancia de la figura del Juez de Ejecución, pasaremos a señalar los institutos penitenciarios que serán materia de estudio: a) El indulto; b) La redención de pena por el trabajo y el estudio; c) Las salidas transitorias; d) La semilibertad; e) Los permisos de salida; f) Trabajo extramuros; g) La Libertad condicional; h) Permiso a prueba en caso de reclusión.

6.11.1 El Indulto

El numeral 10 del artículo 238 de la Constitución Nacional de Paraguay faculta al Presidente de la República conceder la gracia del indulto, “de conformidad a la ley y con informe de la Corte Suprema de Justicia”. Esta instancia judicial a través de la Unidad de Supervisión Penitenciaria (Caso Acuerdo n°. 30 de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay, de 22 de agosto de 1996) se encargará de informar al Poder Ejecutivo sobre la condición jurídica de las personas privadas de su libertad que se encuentran en situación de ser beneficiadas con la gracia del indulto presidencial.

Según el artículo 1 de la Ley n°. 1285/98, de 18 de junio, que reglamenta el artículo 238, numeral 10 de la CN, el condenado podrá acceder a la gracia del indulto tras haber cumplido la mitad de la pena, ora en el fuero común, ora en el fuero militar. En la praxis, para conceder estas gracias presidenciales, se toma en cuenta el delito cometido y se excluye de la misma a los internos por delitos de violación, secuestro y narcotráfico¹³⁷⁸. Por otro lado, si bien no se recoge en la normativa paraguaya la concesión del indulto por razones humanitarias, el Presidente de la República del Paraguay dispuso la concesión de esta gracia presidencial para las personas de avanzada edad así como para los enfermos terminales, bajo exigencias previas como las de no ser reincidente y no haber cometido tres tipos penales específicos: abuso sexual de niños, tráfico de estupefacientes y secuestro¹³⁷⁹. No obstante, según mi opinión, si el indulto se

¹³⁷⁷Para mayor información, Vid el Proyecto elaborado por el Ministerio de Justicia y Trabajo del Paraguay en <<http://www.oas.org/es/cidh/ppi/docs/pdf/Exposici%C3%B3n%20PARAGUAY.ppt>>, consultado el 18 de enero de 2013.

¹³⁷⁸Vid. “El Gobierno Lugo indultó a 40 reclusos”, en *Diario Paraguay.com*, de 7 de enero de 2010, consultado en: <<http://www.paraguay.com/nacionales/el-gobierno-lugo-indulto-a-40-reclusos-6271>>, el 26 de setiembre de 2013.

¹³⁷⁹Vid. “Indulto a reos este año responderá a razones humanitarias, según viceministro”, en *Diario Paraguay.com*, de 23 de diciembre de 2009, consultado en:

concede por razones humanitarias, estas exigencias no debieran exigirse por cuanto desnaturaliza el fundamento de su concesión.

Al igual que en la mayoría de las legislaciones, el indulto que se concede en el Paraguay, no extingue la responsabilidad civil del delito ni las inhabilidades y demás restricciones a sus derechos establecidos en la CN. Estas continuarán hasta el cumplimiento del plazo íntegro establecido en la condena (art. 2 de la Ley n°1285/98, de 23 de junio).

6.11.2 La redención de penas por el trabajo y el estudio

La *redención de penas* no se encuentra regulada en la normativa actual. Este beneficio recién vio la luz con el Proyecto del Código de Ejecución Penal del 2006 y consistirá en la redención de un día de condena por cada tres días de trabajo y estudio (3x1).

Para acceder a este mecanismo liberatorio, el interno condenado deberá reunir las siguientes condiciones: a) haber sido condenado a una pena privativa de libertad mayor a tres años; b) que se encuentre en el periodo de tratamiento, en un establecimiento cerrado ordinario o semiabierto; c) que posea una conducta calificada como muy buena (art. 120 del Proyecto de Código de Ejecución Penal, en adelante PCEP).

La *redención de penas por el trabajo y el estudio* será concedida por el Juez de Ejecución, previo informe de la Dirección de la Penitenciaría, por la vía del incidente. Semestralmente, *tal como indica la norma*, se capitalizará los días ganados por redención y modificará provisoriamente el cómputo de la condena. Si el interno cometiera una falta grave antes de la modificación provisional del cómputo, la capitalización semestral no será descontada de la condena (art. 122 PCEP).

Los beneficios de la *redención de la pena* se perderán en su totalidad por la comisión de una falta gravísima, sin perjuicio de que luego del cumplimiento de la sanción disciplinaria, el interno inicie una nueva capitalización. Con la evolución al periodo de prueba, el Juez de Ejecución realizará el cómputo definitivo, y será un derecho adquirido para el interno (art. 123 PCEP).

6.11.3 Las salidas transitorias

Este instituto penitenciario no cuenta con un desarrollo normativo en la ley penitenciaria del Paraguay. No obstante, el artículo 37 de la LP se limita a señalar expresamente el término *salidas transitorias*, para referirse a la calificación de la conducta del interno con los siguientes términos: “calificación de concepto servirá de base para la concesión de beneficios tales como *las salidas transitorias* y la libertad condicional”. Asimismo, se hace referencia a esta medida liberatoria en la Resolución n° 116/95, expedida por la Dirección General de Institutos Penales (en adelante DGIP), con la finalidad de enfatizar, que el historial del interno, constituirá la expresión del desarrollo de su vida penitenciaria y servirá de base para que la Dirección de las Penitenciarías, previo dictamen del Tribunal de Conducta, emita un informe sobre la concesión de la *salida transitoria*.

<<http://www.paraguay.com/nacionales/indulto-a-reos-este-ano-respondera-a-razones-humanitarias-segun-viceministro-4467>>, el 26 de setiembre de 2013.

Tal como se ha señalado, tanto la LP como la DGIP, reconocen esta institución penitenciaria como una media liberatoria pero sin establecer cuáles son los requisitos que los internos debieran reunir para acceder a ella, ni el procedimiento, ni las condiciones tras su concesión. Sin embargo, a través de la Acordada n.º.31 de la Corte Suprema de Justicia de Paraguay, de 23 de agosto de 1996, se dispone que el Juez conceda las *salidas transitorias*, con los siguientes términos: “ya que siendo el poder jurisdiccional el que impone las sanciones, sólo él puede conocer de la forma en que las mismas son cumplidas, debiendo interpretarse la facultad de acordar salidas transitorias, mencionada en la ley, como casos excepcionales en los que, con conocimiento de la autoridad jurisdiccional a cuyo cargo se encuentra el condenado o prevenido, y mediando razones fundadas esta pueda proveer cuanto corresponda”. Con ello queda subsanada la duda respecto de la autoridad que las concede. Con relación a los requisitos, procedimiento, etc., recién el PCEP del año 2006 los contiene. Así, el artículo 57 de este Proyecto, establece que las *salidas transitorias* tendrán como fundamento el afianzamiento de sus vínculos familiares y sociales, o su participación en programas específicos previos a la libertad condicional.

Para acceder a las *salidas transitorias*, el interno deberá reunir las siguientes condiciones: a) Haber cumplido por lo menos la ½ de la pena; b) No tener causa abierta u otra condena pendiente; c) Poseer buena conducta; d) Merecer, del organismo técnico-criminológico y del Consejo Asesor del establecimiento, concepto favorable respecto de su evolución y sobre el efecto beneficioso que las salidas o el régimen de semilibertad pudieran tener para el futuro personal, familiar y social del interno (art. 59 PCEP).

Ahora bien, lo destacable en este Proyecto, es la introducción de la figura del Juez de Ejecución, cuya labor se centrará en garantizar los derechos de los internos a través del control que ejerza sobre toda la ejecución de la pena, en ese sentido, el legislador ha creído conveniente que las *medidas transitorias* sean otorgadas por el Juez de Ejecución, por un máximo de 48 horas, y excepcionalmente, hasta un periodo de 72 horas, bajo vigilancia. Para ello, el interno deberá fundar cierta certeza y confianza sobre el Juez, quien podrá disponer el disfrute de su salida bajo el cuidado de un familiar o una persona responsable (art. 58 PCEP). La solicitud podrá ser de oficio o a pedido de parte, ya sea del Director del establecimiento, del Defensor Público de Ejecución, del propio interno o de su defensor. Finalmente, si el Juez decide conceder este mecanismo liberatorio, deberá señalar en la resolución, el tiempo de duración de la salida, el lugar a donde se trasladará el interno, las normas que deberá observar, las restricciones o prohibiciones que estime convenientes, si saldrá sólo o acompañado y cualquier otra observación que estime necesario (art. 64 PCEP).

6.11.4 La semilibertad

La *semilibertad* tampoco encuentra su desarrollo en la normativa penitenciaria paraguaya. No obstante, el PCEP, en su artículo 60 establece –*de manera similar que en el ordenamiento español (3er grado)*- que el régimen de semilibertad permitirá al interno trabajar fuera del establecimiento penitenciario en iguales condiciones a las de la vida libre, regresando al alojamiento asignado, al fin de cada jornada laboral.

Para acceder a este beneficio, el interno deberá reunir los siguientes requisitos: a) Tener asegurada una adecuada ocupación; b) Haber cumplido por lo menos la ½ de la

pena; c) No tener causa abierta u otra condena pendiente; d) Poseer buena conducta; e) Merecer, del organismo técnico-criminológico y del Consejo Asesor del establecimiento, concepto favorable respecto de su evolución y sobre el efecto beneficioso que las salidas o el régimen de semilibertad pudieran tener para el futuro personal, familiar y social del interno.

El Juez de Ejecución, ejerciendo su labor de garante de los derechos del interno y a la vez de control de sus garantías, se encargará de conceder este beneficio previa solicitud de oficio o a pedido de parte, ya sea del Director del establecimiento, del Defensor Público de Ejecución, del propio interno o de su defensor. Finalmente, si el Juez decide conceder la *semilibertad*, deberá señalar en la resolución, el tiempo de duración de la salida, el lugar a donde se trasladará el interno, las normas que deberá observar, las restricciones o prohibiciones que estime convenientes, si saldrá sólo o acompañado y cualquier otra observación que estime necesaria (art. 64 PCEP).

El trabajo que realice el interno podrá ser diurno y en día hábiles. Excepcionalmente podrá ser nocturno o domingos o feriados (art. 62 PCEP).

-Disposiciones comunes a las *salidas transitorias* y a la *semilibertad* establecidas por el Proyecto del Código de Ejecución Penal.

El Juez de Ejecución al conceder estas medidas premiales, precisará las normas que el interno deberá observar; de lo contrario, si incumple con las mismas, el Juez tendrá la plena facultad de suspender o revocar estas medidas cuando la infracción fuere grave o reiterada (art. 65 PCEP).

Antes de que el interno egrese del establecimiento penitenciario, el Director le otorgará una constancia de autorización que justifique su situación ante un eventual requerimiento de la policía o de cualquier otro funcionario competente (art. 67 PCEP).

6.11.5 *Los permisos de salida*

Al igual que los institutos anteriores, esta institución penitenciaria no encuentra su desarrollo en la normativa actual. No obstante, el artículo 57 de la LP establece la concesión de estas licencias por razones humanitarias como sigue: “el interno será autorizado a concurrir junto al lecho de enfermo grave o al velatorio de miembros de su familia con derecho a visita o correspondencia, excepto cuando el Director del Establecimiento tuviere serios motivos para resolver lo contrario”. La concesión de estas medidas, atinentes, únicamente a las humanitarias, demuestra la “naturaleza eminentemente represiva y cicatera en el diseño de cualquier instrumento dirigido a la resocialización del interno”¹³⁸⁰. Con estos términos, el Profesor Renart García denuncia el alto componente represivo del régimen penitenciario en Paraguay. Los permisos de salida, tal como se ha visto en otras legislaciones (española, boliviana, chilena, colombiana, mexicana, uruguaya) se conceden no solo atendiendo a razones humanitarias sino también como parte del proceso de reinserción y de las que se sugiere tomar como modelo, siempre y cuando se adapte a su realidad, para una futura modificación de ley penitenciaria paraguaya.

¹³⁸⁰Cfr. RENART GARCÍA, F.: Las salidas transitorias..., ob. cit., p. 59.

Siguiendo esta línea sugerente, el PCEP del Paraguay, en su artículo 129 – *de similar texto al apartado 1 del artículo 47 de la LOGP española*, señala que se podrá conceder estas licencias en caso de fallecimiento o enfermedad grave de los padres, cónyuge o conviviente, hijos, hermanos o de otras personas íntimamente vinculadas con el interno; alumbramiento de la esposa o conviviente, así como por otros importantes y comprobados motivos. En la legislación española se conoce a esta institución penitenciaria con el mismo *nomen iuris*, y tras su lectura comparativa se puede advertir diáfano que el contenido que desarrolla el PCEP sobre el permiso de salida, es una importación cuasi exacta del permiso de salida extraordinario que se recoge en el ordenamiento penitenciario español.

Estas licencias serán concedidas de acuerdo al grado de confianza y al concepto que el interno merezca. No obstante, si incurren indicios serios de que la salida pueda ser aprovechada para sustraerse de la ejecución de la pena o para la realización de hechos punibles; o peligrara los progresos del interno en cuanto a su tratamiento, no se concederán bajo ningún caso estas medidas liberatorias.

El Director del establecimiento penitenciario será el encargado de conceder los *permisos de salida*.

6.11.6 Trabajo extramuros

El *trabajo extramuros*, es reconocido como un beneficio penitenciario en la normativa penitenciaria paraguaya (apartado 4 del artículo 105 del Reglamento). A pesar de tal reconocimiento, este mecanismo liberatorio no cuenta con un desarrollo normativo en la ley. No obstante, el Reglamento penitenciario recoge expresamente este beneficio para referirse al dictamen que emite el Tribunal de Conducta, el mismo que será imprescindible para acceder al *trabajo extramuros* (Artículo 110 del citado cuerpo reglamentario). En el mismo sentido, la Resolución n° 116/95, expedida por la DGIP, se recoge este beneficio, al igual que la *salida transitoria*, con la finalidad de enfatizar, que el historial del interno, constituirá la expresión del desarrollo de su vida penitenciaria y servirá de base para que la Dirección de las Penitenciarías, previo dictamen del Tribunal de Conducta, emita un informe sobre la concesión del *trabajo extramuros*.

Este instituto penitenciario será otorgado por el Juez de Ejecución Penal (apartado 4 del artículo 105 del Reglamento).

6.11.7 La libertad condicional

A diferencia de los instrumentos normativos anteriores, esta institución penitenciaria se encuentra plenamente regulada en la normativa local.

Así, para acceder a la *libertad condicional*, el interno deberá reunir las siguientes condiciones: a) que haya cumplido las 2/3 partes de la condena; b) brindar la certeza de que no volverá a realizar hechos punibles; c) su pleno consentimiento. La decisión se basará, especialmente, en la personalidad del condenado, su vida anterior, las circunstancias del hecho punible, su comportamiento durante la ejecución de la sentencia, sus condiciones de vida y los efectos que la suspensión tendría en él; d) El Tribunal o Juez de Ejecución podrá fijar plazos no mayores de seis meses, durante los cuales no se admitirá la reiteración de la solicitud de la suspensión (art. 51 CP).

Asimismo la calificación de la conducta y el historial del interno serán de suma importancia, en tanto tendrá valor y efectos para el otorgamiento de la *libertad condicional* (art. 37 LP y Resolución 116/95 emitida por la Dirección General de Institutos Penales).

El Juez de Ejecución será el encargado de conceder la *libertad condicional* un mes antes del cumplimiento del plazo fijado al practicar el cómputo. Este instituto podrá ser promovido por el condenado, por el defensor o de oficio, en cuyo caso el Juez emplazará al Director del establecimiento para que remita los informes previstos. Si el interno condenado lo promoviera directamente ante el Director del establecimiento, éste remitirá inmediatamente la solicitud, fijando la fecha en que elevará el informe. El Juez podrá rechazar sin trámite la solicitud, cuando sea manifiestamente improcedente o cuando estime que no transcurrió el tiempo suficiente para que hayan variado las condiciones que motivaron el rechazo anterior. Cuando la libertad le sea otorgada, en el auto que lo disponga se fijarán las condiciones e instrucciones, según lo establecido por la ley. El interno que se haya acogido a la *libertad condicional* deberá fijar un domicilio y recibirá un certificado en el que conste que se halla en libertad condicional. El juez vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas (art. 496 CPP).

Si el Juez decide conceder la *libertad condicional*, en el auto deberá señalar las siguientes reglas de conducta: a) acatar órdenes relativas a su domicilio, instrucción, trabajo, tiempo libre o arreglo de sus condiciones económicas; b) presentarse al juzgado u otra entidad o persona en fechas determinadas; c) no frecuentar a determinadas personas o determinados grupos de personas que pudiesen darle oportunidad o estímulo para volver a realizar hechos punibles; d) no poseer, llevar consigo o dejar en depósito determinados objetos que pudiesen darle oportunidad o estímulo para volver a realizar hechos punibles; y e) cumplir los deberes de manutención. Asimismo, sin consentimiento del liberado, el Juez no podrá imponer las siguientes reglas: a) someterse a tratamiento médico o a una cura de desintoxicación; o b) permanecer albergado en un hogar o establecimiento. Finalmente, si el condenado asume por propia iniciativa, compromisos sobre su futura conducta de vida, el Juez o Tribunal podrá prescindir de la imposición de reglas de conducta cuando el cumplimiento de la promesa sea verosímil (art. 46 CP). Asimismo, el 5 de julio de 2001, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, a través de la Acordada n° 222, deciden aprobar la guía de procedimientos del sistema de ejecución penal, en la que se establece que el Juez no solo deberá fijar las condiciones conforme a los supuestos del artículo 46 del CP, sino también las que estime convenientes y favorables a la reintegración social del liberado. La resolución se notificará a la Comandancia de la Policía Nacional y, si tiene domicilio conocido, a la víctima (art. 15 de la citada Acordada).

Una medida importante a destacar en el PCEP – *luego de concedida la libertad condicional*, es el Programa en el que deberá participar el interno, entre los 30 y 60 días antes de su regreso. Este Programa consistirá en lo siguiente: a) información y orientación, así como consideración con el interesado, acerca de su situación personal, en la búsqueda de una conveniente reinserción familiar y social; b) verificación de la documentación de identidad indispensable, considerando la vigencia de la misma, de manera a iniciar su inmediata tramitación, si fuere necesario; c) provisiones adecuadas para su vestimenta, traslado y radicación en otro lugar, trabajo, continuación de estudios, aprendizaje profesional y tratamiento médico, psicológico o social (art. 71

PCEP). Este Programa, sin duda, será de mucha ayuda para que el interno vaya asimilando su salida progresivamente sin que le tome por sorpresa la ansiada *libertad*.

6.11.7.1 Revocación

Se revocará la libertad condicional por las siguientes razones:

- a) incumplimiento de las condiciones precedentes o
- b) cuando ya no sea procedente, por unificación de sentencias o de penas.

El incidente de revocación será promovido de oficio o a pedido del Ministerio Público. El Juez se encargará de decidir por auto fundado y, en su caso, practicará nuevo cómputo. El auto que revoca la libertad condicional podrá ser apelable (artículo 497 CPP).

6.11.8 Permiso a prueba en caso de reclusión

Si el interno reuniera las condiciones establecidas para la libertad condicional y otras que se considere pertinentes, el Juez de Ejecución podrá ordenar su libertad por un lapso no menor de 2 ni mayor de 5 años con la debida sujeción a un asesor de prueba. Esta medida penitenciaria constituye esencialmente un permiso probatorio.

El *permiso a prueba en caso de reclusión* será materia de revocación cuando el comportamiento durante ese lapso, o circunstancias conocidas posteriormente, demuestren la necesidad de la continuación de la ejecución (art. 79 CP).

6.12 Los beneficios penitenciarios en Portugal

El régimen jurídico luso de la ejecución de la pena de prisión¹³⁸¹ fue inspirado por el RD de 29 de julio de 1977 y la Propuesta de ley penitenciaria de 1978 de origen español¹³⁸². Esta diáfana influencia se observará a lo largo del desarrollo de las siguientes instituciones.

Es preciso aclarar que la normativa penal y penitenciaria portuguesa, no atribuye el *nomen iuris* beneficios penitenciarios a determinadas instituciones que desde nuestro enfoque, tal como venimos señalando, sí podrían tener tal naturaleza. No obstante, los institutos materia de estudio, por guardar relación con tal enfoque, serán los siguientes: a) el indulto; b) los permisos de salida en sus varias modalidades; c) la libertad condicional; d) régimen abierto y e) modalidad *sui generis*.

6.12.1 El Indulto

Este instituto, a diferencia de lo dispuesto en la normativa española, no encuentra su desarrollo en una ley propia dentro de la legislación portuguesa. Actualmente, los cuerpos normativos que lo recogen son la Constitución, el Código de Ejecución de penas y medidas privativas de libertad (Ley nº. 115/2009, de 12 de octubre, en adelante CEPMPL)¹³⁸³, el Código penal y la Ley del Tribunal de Ejecución de Penas, Decreto Ley nº. 783/76, de 29 de Octubre (en adelante LTEP).

En términos penales, al igual que en la mayoría de las legislaciones iberoamericanas, la responsabilidad criminal se extingue por el *indulto* (art. 127 CP). Y a diferencia de las demás legislaciones, contiene la opción de sustituirla por otra más favorable prevista en la ley (art. 128 CP).

Ahora bien, en virtud del artículo 134 f) de la Constitución de Portugal, el Presidente de la República es el encargado de su concesión, previa propuesta o petición hasta el 30 de junio de cada año (art. 224 CEPMPL). Antes de emitir una respuesta habrá de tener en cuenta el parecer del Tribunal de Ejecución de penas al respecto (art. 22.11 de la LTEP).

¹³⁸¹Para mayor información sobre el sistema penal portugués, Vid. FARIA COSTA, J.: A caução de bem viver. Um subsídio para o estudo da evolução da prevenção criminal. Coimbra, 1980, *passim*; VV.AA. (Boaventura de Sousa, Dir.): A Reinserção Social dos Reclusos. Um contributo para o debate sobre sistema prisional. Coimbra, 2003, *passim*; FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN (Escobar, G. Dir.): V Informe sobre Derechos Humanos..., ob. cit., pp. 339 y ss. Y desde un enfoque histórico, vid. la siguiente tesis doctoral de LOPES ROMAO, M.J.: Pervertidos, duvidosos e melhorados: Prisão, degredo e pensamento penitenciário em Portugal (1820-1936). Lisboa, 2012. En un reciente informe elaborado por el Comité Europeo para Prevención de Tortura y Tratos Degradantes e Inhumanos, se vislumbra el deterioro del sistema penitenciario luso, haciendo hincapié en el mal estado de las prisiones, la sobrepoblación y el trato deshumano y degradante a los internos. Vid. <http://oficialdejustica.blogs.sapo.pt/14038.html>, consultado el 23 de enero de 2014. Para mayores luces, sobre las estadísticas de la población penitenciaria en Portugal, se ha revisado las páginas oficiales, en las que hemos advertido un total de 10211 internos en el año 2011 y 13614 internos en el 2012. En la misma página se puede advertir el número de internos por edad, sexo, nacionalidad, por motivos de salida, por establecimientos, por la condición penal, en formación y en actividad. Vid. <<http://www.dgsp.mj.pt>>.

¹³⁸²Vid. GARCÍA VALDÉS C.: Comentarios a la legislación..., ob. cit., p. 31; en el mismo sentido Vid. RENART GARCÍA, F.: Los permisos de salida en el..., ob. cit., pp. 46 y 90.

¹³⁸³Al respecto, Vid. el siguiente código anotado de: JOAO ANTUNES, M./HORTA PINTO, I.: Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade. Código Anotado, Regulamento Geral e Legislação Complementar, Lisboa, 2011, *passim*.

En la normativa portuguesa, al igual que sucede en otros ordenamientos, se establece que el *indulto* puede ser total o parcial¹³⁸⁴. Este instituto puede ser así solicitado de parte, por el propio condenado, por el representante legal, por el cónyuge o por persona de otro o un mismo sexo, con quien el condenado mantenga una relación análoga al cónyuge, o por un familiar; o de oficio por parte del Director del establecimiento donde se encuentre el recluso (arts. 223 CEPMPL y 108 LTEP).

El pedido o propuesta de esta gracia presidencial es remitido por el Ministerio de Justicia al Tribunal de Ejecución de Penas (en adelante TEP) para la instrucción. Tras la llegada del pedido o la propuesta a secretaría, se solicita en el plazo de cinco días, los siguientes informes (arts. 225 del CEPMPL y 109 LTEP):

a) Si el infractor se encuentra privado de la libertad: i) Informes constantes del proceso individual del recluso, ii) Informe de los servicios de prisión que contiene la evaluación del carácter evolutivo del interno durante la ejecución de la sentencia, las competencias adquiridas durante este período, su comportamiento en la cárcel y su relación con el delito, iii) Dictamen del Director de la prisión; b) Informe de los servicios de reinserción social, que contiene la evaluación de las restantes necesidades de reinserción social de la familia, el marco social y profesional de los condenados y la necesidad de protección de la víctima; c) Siempre que el pedido o propuesta se base en razones de salud, informe sobre el estado de salud y cómo éste se compatibiliza con la ejecución de la sentencia; d) Fecha de antecedentes penales de los condenados; e) Una copia de la sentencia o de la resolución de condena; f) Cálculo de la sanción aprobado por la autoridad judicial competente.

Tras obtener los elementos señalados anteriormente, se remiten los autos al Ministerio Público para promover su dictamen (art. 112 LTEP) en el plazo de cinco días. Emitido el dictamen, el juez en el plazo de ocho días, ordena la remisión de los autos al Ministro de Justicia, quien finalmente eleva a decisión del Presidente de la República (art. 226 CEPMPL).

La instrucción del proceso de *indulto* concluye dentro de los 90 días a partir de la fecha de la evaluación del TEP. No obstante, este plazo, podrá prorrogarse por un máximo de 120 días si el tribunal, de oficio o a petición de parte lo solicitan.

Tanto en Brasil como en Portugal se conceden los *indultos* en conmemoración a la navidad y, específicamente, en Portugal, el día de la concesión anual es el 22 de diciembre (art. 117 LTEP). En el 2013, de los 251 pedidos, solo fueron concedidos dos, al igual que en el 2012 y 2011, según nota del *Diario Público* de Portugal¹³⁸⁵.

Ahora bien, el Decreto presidencial que concede el indulto o el despacho que lo niega, traslada los autos al TEP: a) comunicando al condenado, al solicitante y al fiscal

¹³⁸⁴Son ejemplos de indultos parciales, el Decreto del Presidente de la República n°. 62-AM/2003, de 23 de diciembre. En este Decreto se reduce la pena residual de prisión a un año bajo las siguientes condiciones: a) No haberse el indultado constituido en ausencia ilegítima de la prisión en la fecha de otorgamiento de la gracia; b) No haberse constituido el indultado en ausencia ilegítima de la prisión en relación con la medida de flexibilización de la pena que va a disfrutar en la fecha de publicación del indulto.

¹³⁸⁵Vid. *Diario Público*, de 20 de diciembre de 2013.

si ha sido perdonado o no; b) en el caso de concesión, comunicando a los tribunales donde se les condenaron y a los servicios de identificación criminal a través de boletín de antecedentes penales. Cuando la concesión de indultos exige la liberación inmediata del indultado, el Decreto presidencial es comunicado, inmediatamente por el Ministerio de Justicia al TEP con el fin de obtener la orden judicial correspondiente (art. 227 CEPMPL).

En la praxis, se puede vislumbrar ejemplos de indultos humanitarios, al igual que en el Perú. Ejemplos de ello son los Decretos de Presidente de la República n°. 138-A/2006, de 22 de diciembre y 138-A/2006 de la misma fecha, en los que se revoca la pena accesoria de expulsión del país por el indulto humanitario.

La revocación del *indulto* es solicitada por el fiscal, de oficio o a petición del Ministro de Justicia bajo las siguientes circunstancias: a) Si los hechos que fundamentan la concesión son falsos o b) Por incumplimiento de las condiciones impuestas. Realizadas las diligencias de investigación pertinente, el juez se pronuncia y ordena la remisión de los autos al Ministro de Justicia, quien a su vez lo dirigirá al Presidente de la República para su decisión. El Decreto presidencial que revoque el *indulto* es comunicado al condenado, Ministerio Público, a los respectivos tribunales donde se llevó a cabo el proceso de condena y a los servicios de identificación criminal (art. 228 CEPMPL).

6.12.2 Permisos de salida o licencias de salida (*licenças de saída*)

En la normativa lusa, se conoce a estas instituciones penitenciarias con el *nomen iuris* licencias de salida (*licenças de saída*) y se recogen tanto en el Decreto Ley n°. 49/80, de 22 de marzo, así como en el reciente CEPMPL y en el Reglamento General de Establecimientos Penitenciarios, Decreto Ley 51/2011, de 11 de abril¹³⁸⁶, en adelante RGEP). Así, en el primer cuerpo normativo (arts. 49 al 62) se prevé las *salidas prolongadas*, de *corta duración*, las salidas del establecimiento por motivos *especiales* o por *comparecencia en juicio* u otro *motivo justificado*; mientras que en el CEPMPL (arts. 76 a 85), se dividen en dos: licencias de salida *judiciales* y licencias de salida *administrativas*. Estas últimas incluyen algunas salidas que regula el Decreto Ley señalado *supra*.

Ahora bien, las licencias de salida *prolongadas*¹³⁸⁷ que regula el Decreto Ley de 1980, pueden ser concedidas a penados que cumplen su condena tanto en establecimientos de régimen cerrado como abierto (arts. 59 y 61). La concesión de este tipo de licencias para los condenados que se encuentran en régimen cerrado, se otorga por un tiempo máximo de 8 días cada seis meses y requiere haber sido condenado a una pena superior a seis meses y haber extinguido 1/4 parte de la misma (art. 61). Tratándose de internos en régimen abierto, el permiso sólo puede ser otorgado, tras haber cumplido seis meses de privación de libertad, o 1/4 parte de la pena si este plazo fuera más favorable, durante un máximo de 16 días al año, seguidos o discontinuos (art. 59). No podrán disfrutar de estos permisos, los internos preventivos, los condenados a penas inferiores a seis meses, los internos en régimen de semi-detención, los internados

¹³⁸⁶Vid. Diário da República, 1ª série, n°. 71, de 11 de Abril de 2011, pp. 2180 y ss.

¹³⁸⁷Vid. el desarrollo de estas licencias, en FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN (Escobar, G. Dir.): V Informe sobre Derechos Humanos..., ob. cit., pp. 353 y ss.

en centros de detención con fines de preparación profesional acelerada y, por último, los que se encuentren en establecimientos de máxima seguridad (art. 52).

Las demás licencias (de *corta duración*, las salidas del establecimiento por motivos *especiales* o por *comparecencia en juicio* u otro *motivo justificado*) serán estudiadas conforme a la normativa actual, que a continuación señalamos.

Las licencias de salida *judiciales* están dirigidas por un lado, a la conservación y promoción de los vínculos familiares y sociales; y por otro, para la preparación de la vida en libertad.

Las licencias de salida *administrativas* comprenden: a) Salidas de corta duración, para mantener y promover vínculos familiares y sociales, b) Salidas para la realización de actividades, c) Salidas especiales, por razones de especial significado humano o para resolución de situaciones urgentes, d) Salidas de preparación para la libertad. Ambas licencias se concederán previo consentimiento del interno.

Además, el interno tiene derecho a gozar de licencia de salida bajo vigilancia para: a) Comparecer a un acto judicial o a un acto de investigación criminal, b) Recibir cuidados de salud cuando no sea probable que sea proporcionado en la cárcel, de acuerdo a la ley.

6.12.2.1 Disposiciones comunes a los permisos de salida (art. 77 CEPMPL)

-El período de salida forma parte de la ejecución de la pena o de la medida privativa de libertad, a menos que se revoque la licencia adecuada.

-La no concesión de licencias de salida no puede, bajo ninguna circunstancia, ser utilizada como una medida disciplinaria.

-Los internos en régimen de seguridad sólo se pueden beneficiar de las licencias administrativas fijadas por el apartado c) del párrafo 3 y el párrafo 4 del art. 76 CEPMPL.

-Los internos preventivos sólo se benefician de las licencias administrativas establecidas en los apartados b) y c) de los apartados 3 y 4 del art. 76 CEPMPL.

-Durante la programación de licencias de salida se debe tener en cuenta el normal desarrollo de las actividades del recluso.

-Las licencias de salida judicial, de corta duración y de preparación para la libertad no pueden ser gozadas consecutivamente.

6.12.2.2 Requisitos y criterios generales (art. 78 CEPMPL)

Se podrán conceder licencias de salida, siempre y cuando se verifiquen los siguientes requisitos: a) Fundada expectativa de que el interno se comportará de una manera socialmente responsable, sin cometer crímenes; b) Compatibilidad de la salida

con la defensa del orden y de paz social, y c) Fundada expectativa de que el interno no se sustraerá¹³⁸⁸ de la ejecución de la pena o medida privativa de libertad establecida.

Teniendo en cuenta la finalidad de la licencia de salida, se evaluará: a) La evolución de la ejecución de la pena o de la medida privativa de libertad; b) las necesidades de protección de las víctimas; c) El entorno social o familiar en el que se integrará el preso; d) Las circunstancias del caso, y e) Los antecedentes de la vida del interno.

6.12.2.3 Licencias de salida judiciales ó licenças de saída jurisdicionais, o también denominadas prolongadas (art. 79 CEPMPL y 138 RGEF)

Estas licencias se conocían con el *nomen iuris* saídas precarias prolongadas¹³⁸⁹, recogidas por el Decreto Ley n.º. 783/76, de 29 de octubre, LTEP, modificado por los Decretos Ley n.º. 265/79, de 1 de agosto, 49/80, de 22 de marzo y 414/85, de 18 de octubre. Con la entrada en vigor de la Ley n.º 115/2009, de 12 de octubre (CEPMPL), se deroga la LTEP y por ende, se sustituyó tal *nomen iuris* por el de licenças de saída jurisdicionais o prolongadas.

Con la antigua regulación, las licencias de salida prolongadas tenían como objetivo hacer más flexible la ejecución de las medidas privativas de libertad y restablecer las relaciones del individuo con la sociedad de forma general y progresiva (Decreto Ley n.º. 265/79, de 1 de agosto). Las actuales licencias de salida judiciales buscan la conservación y promoción de los vínculos familiares y sociales y la preparación para la vida en libertad (art. 76 CEPMPL). Con el cambio legislativo se advierte, tanto la intención de promover las relaciones sociales del recluso, así como el foco en la flexibilidad del cumplimiento de la pena se atenúa y se constata la introducción de la idea de que estas salidas permiten al recluso prepararse para la etapa de liberación y la vida en libertad se aproxima a la noción de corresponsabilidad del interno en su proceso de reinserción social¹³⁹⁰.

En la actualidad, las licencias de salida *judiciales* son concedidas y revocadas por el TEP, no se emiten bajo custodia judicial y podrán concederse cuando se verifique las siguientes exigencias normativas: a) Haber extinguido 1/6 parte de la pena, o un mínimo de seis meses tratándose de una pena no mayor de cinco años, o la extinción de 1/4 parte de la pena, cuando la pena sea superior a cinco años; b) Ejecución de la pena en régimen

¹³⁸⁸Con respecto a la evasión de internos, se debe tener un especial cuidado, ya que del total de 23 internos que se dieron a la fuga, 4 se encontraban en régimen abierto en el 2012 y la misma cantidad de internos fugados en el 2011. Vid. <<http://www.dgsp.mj.pt>>.

¹³⁸⁹Sobre las *saídas precarias prolongadas* respecto a la legislación anterior, Vid. VV.AA. (Boaventura de Sousa, Dir.): *A Reinserção Social dos Reclusos...*, ob. cit., 163 y ss.; en relación a la normativa actual, vid. un estudio profundo sobre la conveniencia de estas medidas, una comparación entre la antigua y actual normativa portuguesa, así como sendas entrevistas realizadas a los internos, en OLIVEIRA FERREIRA, A.C.: *Saídas Precárias: entre o regresso e o nao regresso. Estudo exploratorio sobre o fenómeno no Estabelecimento Prisional de Paços de Ferreira*. Porto, 2011, *passim*. También en <chrome-extension://oemmnndcbldboiebfnladdacbfmadadm/http://bdigital.ufp.pt/bitstream/10284/2264/3/DM15739.pdf>.

¹³⁹⁰Vid. FURTADO, L./CONDEÇO, C.: “A reinserção pelo trabalho ou a importância do trabalho e da formação profissional na reinserção de pessoas sujeitas a medidas judiciais”, en *Revista de Reinserção Social e Prova*, n.º. 3, año 2, mayo, 2009, p. 45.

común o abierto; c) La inexistencia de otro proceso pendiente en el que se haya determinado prisión preventiva; d) La inexistencia de evasión, ausencia ilegítima o la revocación de la libertad condicional en los 12 meses que preceden al pedido. Asimismo, desde un plano subjetivo, se tendrá en cuenta la evolución de la medida privativa de libertad, las necesidades de protección de la víctima, el ambiente social o familiar en que el recluso se va a integrar, las circunstancias del caso y los antecedentes del interno (art. 78 CEPMPL).

En los casos de ejecución sucesiva de las penas de prisión o pena relativamente indeterminada, la sexta y la cuarta parte de la pena se determinan, respectivamente, en función de la suma de las penas o castigos que se ajustan específicamente a la delincuencia. Cada licencia de salida no puede exceder el límite máximo de 5 o 7 días consecutivos, según la ejecución de la pena en régimen común o abierto, y se disfruta cada cuatro meses (art. 79 CEPMPL).

Según el RGEP luso (art. 138), si entre la fecha de concesión de la licencia de salida y la fecha de su ejecución, ocurre un hecho ilícito o una alteración de los presupuestos legales para la concesión de la licencia, el Director suspende la ejecución del mandato de salida, y lo comunicará al TEP.

6.12.2.4 Licencias de salida administrativas

Estas licencias encajan dentro de la clasificación de *extraordinarias* y según la reciente normativa, son las siguientes: a) Salidas de corta duración, b) Salidas para la realización de actividades, c) Salidas especiales d) Salidas de preparación para la libertad.

6.12.2.4.1 Licencias de salida de corta duración (art. 80 CEPMPL y 189 RGEP)

Esta licencia es solicitada por el interno en la secretaría del establecimiento penitenciario y deberá hacerlo con la antelación mínima de 10 días antes de la pretendida salida.

El Director de la prisión podrá conceder licencias de salida de *corta duración*, bajo custodia y se encargará de fijar la fecha y los horarios, así como las condiciones que el interno debe respetar durante este periodo.

Para la concesión de estos permisos se debe verificar las siguientes exigencias: a) Ejecución de la condena en régimen abierto; b) El gozo previo con éxito de una licencia de salida judicial; c) La ausencia de evasión, ausencia ilegítima o la revocación de la libertad condicional en los 12 meses que preceden al pedido.

Las licencias de *corta duración* podrán concederse cada tres meses, hasta un máximo de tres días seguidos, preferentemente los fines de semana.

6.12.2.4.2 Licencias de salida para actividades (art. 81 CEPMPL y 139 RGEP)

El Director General de Servicios Penitenciarios podrá conceder este tipo de licencias bajo custodia, excepto en situaciones urgentes debidamente justificadas, a los internos que se encuentren en régimen común o abierto, previa propuesta del Director de prisiones y con antelación mínima de 10 días a la pretendida salida.

Los motivos por los que se otorgan las licencias de salida para *actividades* son los siguientes: a) Para que el interno se desarrolle en el ámbito laboral, de educación, formación profesional o de otros programas; b) Para visitas de estudio, de formación o lúdicas, adecuadas al desarrollo de competencias personales y sociales, organizadas por el establecimiento penitenciario.

Respecto a las licencias de salida para actividades con carácter ocasional, la concesión de las mismas a los *preventivos*, dependerá del Tribunal que ordenó la medida de coerción.

Cabe resaltar, positivamente, - haciendo un parangón con las demás legislaciones iberoamericanas -, que la normativa lusa no establece un tiempo límite para la concesión de estos permisos, sino que la duración dependerá del tiempo necesario para atender a la finalidad de la salida.

6.12.2.4.3 Licencias de salidas especiales (art. 82 CEPMPL y 140 RGEP)

Estas licencias son concedidas por el Director general, previa solicitud fundamentada por el Director del penal. Se conceden bajo custodia y por solicitud del interno, quien indica la finalidad de salida, la duración prevista y el lugar de destino. La custodia de las licencias de salida *especiales* es garantizada por los servicios de vigilancia y seguridad, que en el día se encuentran comprometidos para el normal desarrollo de la diligencia.

Estas licencias encajan dentro de la clasificación de *extraordinarias*¹³⁹¹, y se conceden al igual que en lo previsto en las legislaciones argentina, brasileña, española, peruana, tal como se ha visto *supra*, por razones humanitarias. En la normativa lusa se otorgan por “razones de particular significado o para la resolución de situaciones relevantes y urgentes, tales como la enfermedad grave o muerte de un familiar cercano o una persona con quien el recluso mantenga vínculo emocional análoga; o por razones de fuerza mayor o de negocio o acto jurídico que no pueda ser resuelto dentro de la prisión o en el extranjero, por poderes o gestor de negocios”. La regulación de estos permisos es de naturaleza análoga a la legislación española (art. 47.1 LOGP).

Las licencias de salida *especiales*, al igual que en la normativa brasileña, se otorgan por el tiempo estrictamente necesario para el logro de la finalidad pretendida. Sin embargo, en la legislación brasileña no se prevé el límite de las 12 horas, tal como sí lo hace la portuguesa. Durante la salida, el interno no puede portar dinero o documentos

¹³⁹¹Con anterioridad, el Profesor Renart García ya había advertido sobre ello. Vid. RENART GARCÍA, F.: Los permisos de salida en el..., ob. cit., p. 46.

personales, o si la situación lo justifica deben ser entregados al responsable de la diligencia.

La concesión de este tipo de salidas, respecto de los *preventivos*, dependerá del Tribunal que ordenó la medida de coerción, a menos que el retraso puede hacer innecesaria la salida, en cuyo caso se informa de inmediato a este órgano jurisdiccional, con indicación de los motivos y urgencia que la determinó.

6.12.2.4.4 Licencias de salida de preparación para la libertad (art. 83 CEPMPL y 141 RGEP)

Estas licencias son solicitadas por el interno al Director general, quien con el fin de facilitar la preparación para la libertad, podrá autorizar al interno, la salida del establecimiento penitenciario, con un máximo de 8 días en los últimos tres meses de cumplimiento de la pena o en los últimos tres meses que anteceden a las 5/6 partes de la pena superior a 6 años de prisión.

El interno deberá presentar la solicitud con una antelación mínima de 15 días en relación a la fecha pretendida para la salida, indicando los días necesarios para el cumplimiento de tal fin. No obstante, no será elemento suficiente la simple solicitud, el Director tendrá que evaluar la necesidad de la salida, los motivos invocados por el interno, y la evolución de su comportamiento.

6.12.2.5 Solicitud de renovación (art. 84 CEPMPL)

Si la concesión de salida *judicial* o de *corta duración* fuere denegada, el interno no podrá presentar una nueva solicitud antes de haber transcurrido cuatro o tres meses, respectivamente, a contar desde la fecha de la decisión.

6.12.2.6 Incumplimiento de las condiciones (art. 85 CEPMPL)

Si durante la licencia de salida, el interno incumple injustificadamente, algunas de las condiciones señaladas, la entidad que la concedió puede determinar la imposibilidad de presentación de una nueva solicitud durante seis meses, o revocar la licencia de salida.

Tratándose de la licencia de salida *administrativa*, el interno puede impugnar ante el TEP, la legalidad de la revocación.

Al revocar la licencia de salida, la entidad que la concedió determina un período entre los 6 y 12 meses tras su reingreso, durante el cual, el interno no podrá presentar una nueva solicitud.

6.12.3 La libertad condicional (*liberdade condicional*)¹³⁹²

Este instituto penitenciario se conoce en la normativa portuguesa con el *nomen iuris* liberdade condicional, mientras que en la brasileña con el de livramento condicional.

Según la doctrina lusa, la *liberdade condicional* es una creación de la doctrina francesa, inspirada en la figura de la “libertad provisional” (*provisoire liberté*), aplicada desde 1832 a los jóvenes delincuentes. Este instituto surgió como respuesta al aumento significativo de la reincidencia observada en el segundo cuarto del siglo XIX, siendo por primera vez defendida en 1846 por el Juez Bonneville Marsangy, como instituto de carácter general para todos los condenados. A este respecto, la citada doctrina señala lo siguiente: “de acuerdo con el modelo original, se trataba de una medida destinada a promover la regeneración y reinserción social de los delincuentes y, por tanto, de sentido eminentemente preventivo-especial, que estaba diseñado para integrar, en el ámbito de una pena de prisión ejecutada de acuerdo al llamado sistema de “progresivo” o “por períodos”, la última fase de preparación para la “libertad definitiva”¹³⁹³.

Los jueces del Tribunal da Relação de Lisboa, a través del Acuerdo n.º. 3479/10.9TXLSB-C.L1-3, de 9 de marzo de 2011, han atribuido un concepto a este instituto penitenciario, así señalan que la *liberdade condicional* constituye una medida de excepción que busca la suspensión de la pena impuesta, con el fin de crear un período de transición entre la prisión y la libertad, posibilitando de esa forma, que el interno adquiriera nuevamente el sentido de orientación social debilitado por la reclusión. Y debe ser concedida, según el citado Tribunal, cuando se considere que el condenado, una vez en libertad, conducirá su vida de modo socialmente responsable, sin cometer crímenes y su libertad sea compatible con la defensa del orden y la paz social. Asimismo, el Tribunal da Relação de Coimbra, a través del Acuerdo n.º. 165/11.6TXCBR-A.C1, de 26 de octubre de 2011, señala que la *liberdade condicional* se trata de la última fase de la ejecución de la pena.

Con respecto a la naturaleza jurídica, el Tribunal da Relação do Porto, a través del Acuerdo n.º. 3696/05.3TXPRT-A-P1, de 25 de marzo de 2010, señala que la *liberdade condicional* no debe ser considerada como un beneficio, sino como un verdadero derecho subjetivo del interno, significando una forma sustitutiva de ejecución. Asimismo, el Tribunal da Relação do Lisboa señalado *supra* entiende que la concesión de la misma no implica una modificación de la pena, sino una realidad inherente a la respectiva ejecución. En la actualidad, se ha superado el entendimiento de la *liberdade condicional* como medida de clemencia o de recompensa por buena conducta¹³⁹⁴.

¹³⁹²Vid. el desarrollo de este instituto, en FARIA COSTA, J.: A caução de bem viver. Um subsídio para o estudo da evolução da prevenção criminal. Coimbra, 1980, pp. 142 y ss.; FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN (Escobar, G. Dir.): V Informe sobre Derechos Humanos..., ob. cit., pp. 354 y ss.

¹³⁹³Cfr. DE FIGUEIREDO DIAS, J.: Direito Penal Português, as consequências jurídicas do crime. Lisboa, 1993, pp. 527 y ss. En el mismo sentido Vid. DE ALMEIDA COSTA, M.A.: “Passado, Presente e Futuro da Liberdade Condicional no Direito Português”, en *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXV, 1989, pp. 401 y ss.

¹³⁹⁴Este instituto fue introducido en el ordenamiento jurídico luso por la Ley de 06 de julio de 1893 y reglamentada por Decreto de 16 de noviembre del mismo año. En esta legislación la *liberdade condicional* contaba con una naturaleza graciosa y tenía la finalidad de beneficiar o premiar a los condenados, a título de estímulo o recompensa por la buena conducta en prisión. Continuó con tal

Ahora bien, existen varias modalidades de obtener la libertad condicional. Una de ellas es la que concede el Tribunal, cuando se ha extinguido la 1/2 de la condena o por lo menos que haya transcurrido seis meses (art. 90 LTEP) si: a) Dadas las circunstancias del caso, la vida anterior del agente, su personalidad y su evolución durante la ejecución de la pena de prisión del interno, permite deducir que conducirá su vida de una manera socialmente responsable, sin la comisión de delitos, y b) la liberación resulta compatible con la defensa del orden y la paz social.

Al igual que las licencias de salida, la *libertad condicional* dependerá del consentimiento del condenado (art. 61.1 CP) y se concede, también, cuando se ha extinguido 2/3 partes de la condena y por lo menos seis meses, previa evaluación de la vida anterior del interno, su personalidad y evolución durante la ejecución de la pena de prisión. Tras la evaluación de todo ello, el Juez debe estar convencido que el interno conducirá su vida de una manera socialmente responsable, sin la comisión de delitos¹³⁹⁵.

Asimismo, el condenado a más de seis años de prisión podrá acceder a la *libertad condicional* cuando haya extinguido las 5/6 partes de la condena.

En un reciente acuerdo del Tribunal Supremo de Justicia de Portugal (Acuerdo n.º. 4281/10.3TXLSB.E, de 22 de junio de 2011) se establece que para acceder a la *liberdade condicional*, la extinción de las 2/3 partes de la condena no es suficiente, se requiere una evaluación de la posibilidad de que el condenado se reintegre de manera positiva a la sociedad; a diferencia de lo que sucede con la extinción de las 5/6 partes de la condena, en el que la concesión de la *liberdade condicional* depende exclusivamente del mero paso del tiempo.

Para efectos de adaptación a la libertad condicional (art. 62 CP), verificados los supuestos exigidos por la normativa lusa, se podrá conceder anticipadamente este instituto, por un período máximo de un año, sujeto a las condiciones impuestas. En el año 2012, se otorgaron 44 de las 269 solicitudes¹³⁹⁶.

El Tribunal da Relação de Coimbra, en el Acuerdo n.º. 165/11.6TXCBBR-A.C1, de 26 de octubre de 2011, ha señalado que, en caso de que el condenado cumpla sucesivamente penas de prisión, teniendo en cuenta el momento en que se concederá la libertad condicional, se debe observar las siguientes reglas: a) Si la ejecución de la pena,

naturaleza graciosa en el Decreto Ley 26643, de 28 de mayo de 1936, cuyo art. 393, señalaba que su concesión estaba a cargo del Ministro de Justicia. El Código Penal de 1982 siguió con la misma línea, aunque era visto como incidente de pena de prisión. Luego pasó a formar parte de la función resocializadora de intervención penal, tal como se señala en la exposición de motivos de este Código: "Definitivamente superada, su comprensión, como una medida de clemencia o recompensa por buena conducta, la libertad condicional tiene, en la política del código, un propósito bien definido: el de crear un periodo de transición entre la cárcel y la libertad, durante el cual el delincuente pueda recuperar el sentido de orientación social fatalmente debilitado por los efectos de la reclusión. Vid. el Acuerdo del Tribunal da Relação do Porto, n.º. 3696/05.3TXPRT-A-P1, de 25 de marzo de 2010 y el Acuerdo n.º. 3479/10.9TXLSB-C.L1-3, de 9 de marzo de 2011, emitido por el Tribunal da Relação de Lisboa.

¹³⁹⁵La jurisprudencia lusa ha venido reiterando en sendos acuerdos la valoración del Juez en base a determinados factores a efectos de la concesión de la libertad condicional. Entre otras, Vid. Acuerdo n.º. 165/11.6TXCBBR-A.C1, del Tribunal da Relação de Coimbra, de 26 de octubre de 2011.

¹³⁹⁶Vid.

<chrome-extension://oemmnndcbldboiebfnladdacbfmadadm/http://www.dgsp.mj.pt/backoffice/Documentos/DocumentosSite/Estatisticas_e_Relatorios/Estat%C3%ADsticasReinser%C3%A7%C3%A3oSocial2012.pdf >.

que debe cumplirse en primer lugar, se interrumpe después de alcanzar la mitad del respectivo cumplimiento, se inicia entonces, el cumplimiento de la siguiente pena, y así sucesivamente (art. 63.1 CP). Luego el tribunal debe considerar la concesión de la libertad condicional cuando se pueda hacer de forma simultánea, para todas las penas, (art. 63.2 CP), es decir, cuando todas hayan sido cumplidas en la mitad y un mínimo de seis meses o cuando todas ellas se han completado en dos terceras partes y por lo menos seis meses (art. 61.2 CP).

Si la suma de las penas por cumplir excede sucesivamente seis años de prisión, el delincuente es puesto en libertad condicional.

En el año 2011 se concedió la libertad condicional a 1499 internos, mientras que en el 2012 a 1427 internos¹³⁹⁷.

6.12.4 Régimen abierto

El párrafo 3 del artículo 12 del Decreto n°. 366/X (para la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad en régimen abierto) señala que el *régimen abierto* fomenta los contactos con el exterior y una aproximación a la comunidad. Y según el citado precepto legal, existen dos modalidades de régimen abierto:

a) El régimen abierto en el *interior* (RAVI), que implica el desarrollo de las actividades dentro de la prisión o en sus inmediaciones, con una vigilancia más atenuada. La concesión de régimen está a cargo del Director.

b) El régimen abierto en el *exterior* (RAVE), caracterizado por el desarrollo de enseñanza, formación profesional, trabajo o programas en el libre y sin vigilancia directa. La concesión de este tipo de régimen abierto está a cargo del Director General del Servicio de Prisiones. Sin embargo, el Ministerio Público junto al TEP, de acuerdo con el apartado b) del art. 141, verifica la legalidad de la decisión de incorporación del interno en régimen abierto en el exterior.

El artículo 14 del citado Decreto, fija las condiciones del interno en el régimen abierto. Este precepto legal señala que el interno accederá a este régimen con su consentimiento y se tendrá en cuenta las siguientes exigencias para su concesión: a) La formulación previa de un pronóstico favorable del interno ante una posible sustracción de la ejecución de la pena o el aprovechamiento de ese régimen para delinquir; b) Adecuación del régimen abierto al comportamiento prisional del interno, para salvaguardar el orden, la seguridad y la disciplina en la prisión, la protección de las víctimas y la defensa del orden y la paz social; c) Incorporación en el régimen abierto en el exterior de los internos que se encuentran en las situaciones señaladas anteriormente, que hayan extinguido $\frac{1}{4}$ parte de la condena, haber gozado previamente de una salida judicial con éxito y que no tengan pendiente un proceso que implique detención preventiva.

De acuerdo con el artículo 12, apartados 1 y 3 del Decreto n°. 366/X, también las medidas privativas de libertad pueden ser ejecutadas en régimen abierto (tanto en el interior como en el exterior).

¹³⁹⁷Cfr. las estadísticas anuales en: <<http://www.dgsp.mj.pt>>.

6.12.5 Diferencias entre la libertad condicional y el régimen abierto

En el Acuerdo n°. 698/09, de 28 de agosto de 2009, el Tribunal Constitucional de Portugal, se establece las siguientes diferencias entre ambos institutos:

- a) Mientras que el régimen abierto en el exterior, puede, en teoría, ser configurado como un régimen penitenciario, con posibilidades limitadas de salida para un espacio libre, la libertad condicional consiste en un régimen de libertad con límites y restricciones;
- b) Mientras que el régimen abierto en el exterior es concebida por la ley como un instrumento de flexibilización de la ejecución de la pena, intrínseca a la gestión interna de la vida en prisión y, como tal, pertenece al ámbito de la administración penitenciaria, la libertad condicional es una alteración al contenido de la sentencia condenatoria que sólo puede ser decidida por los tribunales;
- c) Mientras que el régimen abierto en el exterior asume un carácter excepcional y supone un poder facultativo del Director General de Servicios de Prisiones para el examen discrecional de los casos individuales, la libertad condicional implica, según lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 61 del CP una decisión obligatoria del juez (siempre que el detenido cumpla 2/3 de la pena) siendo todavía en regla, un poder - deber de examinar la legalidad y el fondo de su situación, después de haber cumplido la mitad de la pena.

6.12.6 Modalidad *sui generis*

Para finalizar, cabe destacar una modalidad que disminuye el tiempo efectivo de la pena de prisión en Portugal, atendiendo a razones humanitarias. Según el Informe elaborado de la Federación Iberoamericana de Ombudsman, desde 1996, teniendo como motivación principal el elevado número de muertes a causa de la infección del VIH, la Ley autoriza expresamente una modificación de las condiciones de la ejecución de la pena de prisión, en los casos en que la persona sufra una enfermedad grave e irreversible en fase terminal, a menos que se opongan exigencias de prevención o de orden y paz social¹³⁹⁸.

La Ley n°. 36/96 de 29 de agosto, prevé dos modalidades: a) con internamiento en establecimiento de salud o de acogimiento adecuado, b) con obligación de permanecer en la vivienda. Esta solución normativa sólo se aplica a los internos condenados, con el consentimiento, expreso o presunto, del interesado. Y puede ser solicitado por el interno, cualquier familiar o el Ministerio Público. La concesión está a cargo del TEP, previo parecer médico, del Director del establecimiento penitenciario y de la DGRS.

El proceso es rápido, pero garantizando un contradictorio mínimo, con intervención oral del fiscal o del interesado, si la iniciativa fue suya. El seguimiento de la medida pertenece, al igual que en la libertad condicional, a la DGRS. La ley también

¹³⁹⁸Vid. FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN (Escobar, G. Dir.): V Informe sobre Derechos Humanos..., ob. cit., p. 355.

permite que el tribunal de condena pueda aplicar las posibilidades de modificación la aplicación aquí prevista¹³⁹⁹.

6.13 Los beneficios penitenciarios en Uruguay

Los *beneficios penitenciarios*, término o *nomen iuris* bajo el cual se vienen intituyendo estos apartados, -con el propósito de estudiar determinadas figuras jurídicas relacionadas con estos mecanismos liberatorios-, no se recogen expresamente bajo tal denominación en la normativa de la República Oriental del Uruguay.

No obstante, tras una revisión sistemática de los cuerpos normativos uruguayos, se advierte que la Ley n° 17897, publicada en el Diario Oficial el 19 de setiembre de 2005, -conocida como la Ley de Humanización y Modernización del Sistema Carcelario (en adelante LHMSC)-, introduce, entre una de las propuestas más novedosas, la redención de la pena por trabajo y estudio. Por consiguiente, se estudiará dicho beneficio (aunque la ley le otorga la categoría de régimen) conjuntamente con otras instituciones penitenciarias, que por aproximarse al concepto de *beneficios penitenciarios* que hemos asumido desde el enfoque español serán objeto de atención. En consecuencia, los instrumentos normativos, que serán materia de estudio son los siguientes: a) el indulto; b) la redención de penas por el trabajo y el estudio; c) las salidas transitorias; y d) la libertad condicional.

6.13.1 El Indulto

A diferencia de las legislaciones española, ecuatoriana o chilena, el indulto no se encuentra regulado en el Uruguay por una ley propia que lo desarrolle como tal. Su contenido se recoge, únicamente, en el artículo 128 del Código Penal Uruguayo, bajo el cual se establece que el indulto extingue la pena, con excepción de los reincidentes y habituales “salvo que en la Ley se estableciera lo contrario”.

Además de la restricción señalada por el citado Código Penal, el artículo 8 de la Ley n° 18.026, publicada en el Diario Oficial el 4 de octubre de 2006 (Ley de Cooperación con la Corte Penal Internacional en materia de lucha contra el genocidio, los crímenes de guerra y lesa humanidad), limita la concesión del *indulto* para los crímenes de genocidio, de lesa humanidad (Estatuto de Roma, actos aislados) y crímenes de guerra.

De lo estipulado en ambas normativas, se advierte pues que el *indulto*, salvo las excepciones allí señaladas, se dispensaría, en principio, a todos los internos condenados, sin excepción, siempre y cuando -obviamente- la autoridad encargada de su concesión lo considere pertinente. Frente a la ausencia de una normativa propia, el legislador uruguayo hubiera podido tener en cuenta, como modelos a seguir, legislaciones como la colombiana o la chilena, cuyas leyes específicas, establecen principalmente qué delitos serán o no materia de concesión y qué autoridad será la encargada de otorgar el indulto.

¹³⁹⁹Vid. FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN (Escobar, G. Dir.): V Informe sobre Derechos Humanos..., ob. cit., p. 356.

6.13.2 La redención de la pena por el trabajo o estudio

La *redención de la pena por el trabajo y la educación*, como “institución prototípica del sistema español de ejecución de penas privativas de libertad”¹⁴⁰⁰, fue una de las propuestas más novedosas que incluyó la LHMSC en el año 2005, al ser reconocido como un instrumento jurídico que permite a todas las personas privadas de libertad (procesadas o condenadas) acortar la condena impuesta o futura, independientemente del delito cometido (art. 1 del Reglamento de la RPTE –en adelante RRPTE–, Decreto n° 225/006, publicado el 20 de julio de 2006 en el Diario Oficial). Y, en ese mismo sentido, la doctrina local respaldada por la Secretaria de la Asociación de Defensores de Oficio del Uruguay, en el marco de la III Jornada Anual sobre Sistema Parlamentario, ha manifestado, siguiendo la línea de la doctrina mayoritaria¹⁴⁰¹, que esta institución obedece a una forma de extinción de la pena¹⁴⁰² (artículo 13 de la LHMSC y por el RRPTE, complementado por Decreto n° 102/009, de 2 de marzo de 2009). En suma, la introducción de este conocido sistema en la normativa uruguaya, constituye sin duda una herramienta fundamental para la búsqueda de mecanismos, que estimulen la aptitud para el trabajo, eliminen el ocio carcelario y otorguen instrumentos para una posterior inserción social¹⁴⁰³.

La autoridad encargada, que en definitiva determine el número de días a redimir, será el Juez, previa valoración del informe que emita el correspondiente Alcaide respecto de las horas cumplidas por trabajo y/o estudios (arts. 5 y 7 RRPTE).

Ahora bien, según lo dispuesto por esta normativa y al igual que tiene lugar en las legislaciones española, peruana, colombiana, etc., se concederá la *redención de la pena por el trabajo o estudio* a los condenados y preventivos, en razón de un día de pena por dos días de trabajo o estudio (2x1). Para estos efectos, no se podrán computar más de 8 horas diarias de trabajo, ni más de 6 horas diarias de estudio (art. 13 LHMSC y 32 RRPTE, modificado por el art. 9 del Decreto n° 102/009, de 2 de marzo de 2009). Y de manera análoga al ordenamiento colombiano, en el que el interno podrá redimir parte de su pena tras haber actuado como instructor de otros, el interno uruguayo no solo redimirá pena por haber trabajado, sino también, y como premio al esfuerzo, por haber presentando proyectos para realizar actividades de naturaleza productiva o de mantenimiento, capacitación laboral, educación formal o no formal, etc.

Los trabajos válidos a los efectos de tal cómputo¹⁴⁰⁴, no son únicamente los que se organizan en cada centro penitenciario, sino también, los realizados durante las *salidas*

¹⁴⁰⁰Cfr. BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz del...”, ob.cit., p. 568.

¹⁴⁰¹Vid., al respecto, BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz del...”, ob.cit., p. 570; FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: “La libertad condicional y los beneficios...”, ob. cit., pp. 226 y ss.; GÓMEZ BRAVO, G.: *La Redención de Penas...*, ob.cit., pp. 19 y ss.; MIR PUIG, C.: *Derecho Penitenciario...*, ob. cit., pp. 92-93; SANZ DELGADO, E.: *Regresar antes...*, ob. cit., pp. 137-140.

¹⁴⁰²Vid. LEITE ALVEZ, C.: *Redención de la pena por el trabajo y el estudio*. Ley n° 17897, en III Jornada anual sobre sistema penitenciario. A dos años de la Ley de Descongestionamiento del sistema Penitenciario. Montevideo, 16 de setiembre de 2007, p. 11. Consultado el 28 de enero de 2013, en <<https://sites.google.com/site/asocdefensorespublicosuy/Redencion-de-la-pena-por-trabajo-y-estudio-Ley-17897>>.

¹⁴⁰³Vid. GARCÉ GARCÍA Y SANTOS, A.: Informe encargado al Comisionado Parlamentario por la comisión de seguimiento de la situación carcelaria. Montevideo, 29 de agosto de 2012, p. 11.

¹⁴⁰⁴Para hacer efectivo tal cómputo, la Ley de Organización del Sistema Penitenciario Nacional, de 10 de agosto de 2011, en su art. 24 dispone que la Comisión de Control y Seguimiento de la Capacidad Penitenciaria proveerá a los Jueces, la nomina de personas privadas de libertad, que se encuentran en las

transitorias autorizadas por el Juez. En ese sentido, el Jefe del establecimiento penitenciario procurará los medios necesarios para crear fuentes de trabajo, industriales, agropecuarias o artesanales según las circunstancias y las posibilidades presupuestales.

Para acceder al sistema de *redención de la pena*, los internos interesados deberán inscribirse en el Registro correspondiente (art. 13 RRPTE). Sin embargo, dada la limitación de las plazas educativas y laborales, la inscripción en el Registro, no le acredita la adjudicación inmediata de alguna de ellas. Frente a ello, existen criterios para determinar un orden de prelación en las condiciones, tales como la edad, la buena conducta, la primariedad, las cargas familiares, la condición de analfabeto, etc. (art. 18 RRPTE, modificado por los arts. 5, 6, 7 y 8 del Decreto n° 102/009, de 2 de marzo de 2009). La asignación de las plazas laborales y de estudio, en la medida de las posibilidades presupuestarias de cada unidad penitenciaria y atendiendo a los criterios señalados *supra*, estará a cargo de la Dirección de cada establecimiento, con el apoyo de una Junta Asesora creada a estos efectos y dos secretarías técnicas especializadas (una en materia laboral y la otra en materia educativa).

Uno de los aspectos positivos a destacar de la LHMSC, tal como se señaló *supra* al comparar con la legislación colombiana, consiste en el estímulo a la realización de actividades productivas y educativas en los establecimientos penitenciarios. Sin embargo, este loable propósito del Poder Legislativo, de incentivar la disminución del ocio en las cárceles, ha obtenido dispares resultados en la praxis. En algunos establecimientos con buenas condiciones para el desarrollo de actividades productivas (fundamentalmente en el interior del país), el beneficio de la redención de penas aceleró el proceso de reinserción del interno. Por ejemplo, en Piedra de los Indios (Colonia) un 80% de las personas allí privadas de libertad, de ambos sexos, realizaron algún tipo de actividad productiva o educativa¹⁴⁰⁵. Por el contrario, en los establecimientos con mayor sobrepoblación, la aplicación del sistema de redención de penas ha beneficiado a pocos internos, y su implementación ha tropezado con múltiples dificultades de orden práctico. En este contexto crítico, la disponibilidad de plazas de trabajo y de estudio es menor que la cantidad de internos que aspiran al beneficio. A pesar que en los últimos años (2010-2012) se han incrementado plazas laborales y educativas en todo el sistema penitenciario del Uruguay, el problema de la inclusión en la redención de pena aún subsiste¹⁴⁰⁶.

Desde la aprobación de la LHMSC, se han constatado buenas y malas prácticas en relación con esta institución penitenciaria. Respecto de las primeras, la Cárcel Departamental de Paysandú, que en el primer semestre de 2006 instaló una oficina de redención gestionada conjuntamente por funcionarios y por personas privadas de libertad, de ambos sexos, contribuyó a la transparencia y a la credibilidad de los registros. Entre los logros alcanzados¹⁴⁰⁷ se destacan los siguientes: a) 3.100 internos a nivel nacional redimen pena por trabajo o estudio (en los últimos tres años se duplicó esta cifra); b) varios internos han obtenido su libertad por aplicación de la redención; c) se incrementaron los proyectos laborales y productivos: cooperativa panificadora gestionada por reclusos y liberados, proyecto de hidroponía, chacras agropecuarias,

siguientes condiciones: (...) f) Cómputo de horas de trabajo o estudio realizados a los efectos de la redención de pena establecida por Ley n° 17897, de 14 de setiembre de 2005.

¹⁴⁰⁵ Este porcentaje estadístico data de agosto de 2012.

¹⁴⁰⁶ Vid. GARCE GARCÍA Y SANTOS, A.: Informe encargado al Comisionado..., ob. cit., p. 10.

¹⁴⁰⁷ Estos logros datan de agosto de 2012.

convenios con intendencias municipales, u organismos públicos; y, d) aumentó considerablemente la presencia de docentes en todas las cárceles. A contrario, como ejemplo de las malas prácticas podemos citar algunas denuncias de corrupción sobre las horas comunicadas por la dirección de algún establecimiento, lo que motivó investigaciones administrativas y jurisdiccionales¹⁴⁰⁸.

Finalmente, otro de los aspectos positivos a destacar consiste en la modificación oportuna que se realizó al artículo 90¹⁴⁰⁹ del Decreto Reglamentario con la finalidad de evitar la diversidad de interpretaciones respecto al ámbito temporal de aplicación de la redención de pena y/o estudio. El nuevo texto, modificado a través del artículo 10 del Decreto n° 102/09, de 2 de marzo de 2009, es como sigue: “A los efectos de la aplicación del instituto de la redención de pena por trabajo y/o estudio en todos los casos y situaciones, los días en que se trabajó, estudió o participó en actividades de naturaleza cultural o terapéutica dentro o fuera de las unidades penitenciarias, serán computables en forma retroactiva al momento en que se inició la actividad, en la medida que éstas sean acreditadas en forma fehaciente”. Desde luego, de la simple lectura de este precepto legal se desprende el carácter retroactivo al inicio de las actividades laborales y/o educativas del interno, a efectos del cómputo de la redención de pena. Sin duda, esta nueva y diáfana redacción esclarece el ámbito temporal de la aplicación de la redención de la pena con respecto a la anterior, que dejaba un amplio margen de interpretación, pues algunos consideraban que el beneficio operaba desde la fecha de promulgación de la LHMSC; otros se inclinaban por señalar que la retroactividad del beneficio establecido en el decreto reglamentario no se ajustaba a derecho; y finalmente algunos que el beneficio operaba desde la fecha del Decreto de 13 de junio de 2006¹⁴¹⁰.

6.13.3 *Las salidas transitorias*

Al igual que en la legislación argentina, en el ordenamiento uruguayo también se conoce a estas licencias bajo el *nomen iuris* de *salidas transitorias*. Tales figuras penitenciarias se encuentran reguladas en los artículos 61 y siguientes del Decreto Ley n° 14.470, de 2 de diciembre de 1975 (con las modificaciones introducidas por el Decreto Ley n° 15.536, de 12 de abril de 1984; y las Leyes n° 16.707, de 12 de julio de 1995; 16.928, de 3 de abril de 1998; art. 12 LHMSC; 18.690, de 24 de setiembre de 2010; y 18.834, de 4 de noviembre de 2011).

Según el informe elaborado por el Parlamento, en torno a la situación carcelaria de la República Oriental del Uruguay, las *salidas transitorias* constituyen un aspecto esencial en la ejecución del régimen progresivo. En ese sentido, estas licencias, tal como se ha señalado en el informe, son “el posterior corolario” de la progresividad tras la clasificación y el tratamiento, esto es, a medida que se ejecuta la pena privativa de la libertad “la vida en reclusión debe parecerse cada día más a la futura vida en libertad y cada día menos a la vida en la cárcel”¹⁴¹¹.

¹⁴⁰⁸Vid. GARCÉ GARCÍA Y SANTOS, A.: Informe encargado al Comisionado..., ob. cit., pp. 10-12.

¹⁴⁰⁹El art. 90 del Decreto n° 225/006, de 13 de julio de 2006, disponía lo siguiente: “La fecha de aprobación del presente reglamento determinará la entrada en vigencia del beneficio de redención de pena por trabajo y estudio. El beneficio operará con anterioridad a la puesta en vigencia de este reglamento, si surgiera claramente documentado el hecho de haberse realizado actividades de conformidad a los requisitos y exigencias que surgen de la presente reglamentación”.

¹⁴¹⁰Vid. LEITE ALVEZ, C.: Redención de la pena por el trabajo y el estudio. Ley n° 17897..., ob. cit. p. 12.

¹⁴¹¹Cfr. GARCÉ GARCÍA Y SANTOS, A.: Informe encargado al Comisionado..., ob. cit., p. 20.

Ahora bien, para acceder a las *salidas transitorias* el interno debe poseer buena conducta y haber cumplido al menos una preventiva de noventa días (art. 62 de la Ley n°. 14.470 ampliado por el art. 12 de la LHMSC y art. 63 de la Ley n°. 14.470 modificado por el artículo 30 de la Ley n°. 16.707, de 12 de julio de 1995 - Ley de Seguridad Ciudadana-, y posteriormente por el art. 4 de la Ley n°. 16928, de 3 de abril de 1998). Asimismo, se exigirán como requisitos, a aquellos internos procesados o condenados por un delito cuya pena mínima sea de penitenciaría¹⁴¹², haber cumplido la 1/3 parte de la pena, así como un informe del Instituto Nacional de Criminología o, en su defecto, de los abogados regionales dependientes del Ministerio del Interior (art. 63 de la Ley n° 14.470 modificado por el art. 4 de la Ley n° 16928). Sin embargo, la ampliación de estos requisitos (haber cumplido una preventiva de 90 días, 1/3 parte de la pena, así como informes favorables de las autoridades correspondientes), pareciera innecesaria por cuanto obstaculiza el fin por el que se conceden estas figuras de rápido alcance. La concesión de estas licencias en el ordenamiento uruguayo debería estar subordinado, solamente, a la buena conducta del interno y no a requisitos que si bien son objetivos, dejan entrever que el interno muestra signos de reinserción. Con ello se desnaturaliza el fin de estas pequeñas medidas anticipadas de libertad ya que su concesión debería atender entre otras razones a las humanitarias principalmente, tal como se ha dispuesto acertadamente en España, Perú, Argentina, Chile y Colombia.

El Juez será quien se encargue de otorgar o conceder estas licencias, previo informe favorable del Director del establecimiento penitenciario. Para ello, a pedido de parte, será el interno o su defensor quien deberá dirigir la solicitud a la Dirección del Establecimiento. Si la solicitud de la *salida transitoria* resultare favorable, el Director del establecimiento, deberá señalar en el informe, la forma precisa del régimen y las siguientes condiciones de cumplimiento: a) El lugar o distancia máxima donde el interno podrá trasladarse; b) Las normas de conducta que deberá observar durante la salida, así como las restricciones o prohibiciones que se estimen convenientes; c) El tiempo de la duración de la salida, el motivo y el grado de seguridad que se adopte; d) Cualquier otro requisito o condición que se estime necesario para el mejor cumplimiento del régimen (art. 62 de la Ley n° 14.470 ampliado por el art. 12 de la LHMSC).

Ahora bien, entre las sucesivas reformas al régimen legal de las *salidas transitorias*, se destaca la ampliación del máximo horario semanal, “saludable medida legislativa”¹⁴¹³ que tuvo como finalidad la mejor inserción de personas privadas de libertad en centros educativos¹⁴¹⁴, toda vez que la norma primigenia establecía como límite máximo para la *salida transitoria*, 48 horas semanales¹⁴¹⁵, lo que suponía, sin duda, una limitación para la realización de actividades educativas extramuros por el

¹⁴¹²El marco legal abstracto de la pena de penitenciaría en el Uruguay, se encuentra entre los 2 y 30 años, según lo dispuesto por el art. 68 del Código Penal.

¹⁴¹³Cfr. GARCÉ GARCÍA Y SANTOS, A.: Informe encargado al Comisionado..., ob. cit., p. 20.

¹⁴¹⁴Como ejemplo de ello, se puede citar la labor ejercida por cuatro internos del centro penitenciario de Durazno, quienes construyeron e instalaron juegos infantiles y una “cancha de deportes” en la escuela número 35 de Sandú. Sin duda, es una experiencia que podría aplicarse en otros centros de enseñanza del departamento. Vid. “Presos construyeron e instalaron juegos en una escuela de Durazno” noticia en el diario *El País*, de 03 de octubre de 2011.

¹⁴¹⁵La ampliación a 72 horas busca afianzar y mejorar los lazos familiares y sociales de los internos que gozan estas licencias. Ahora bien, en términos estadísticos, en octubre de 2010, casi 1000 de los 9100 internos, gozaron de las salidas transitorias por motivos laborales o de estudio. Vid. “Amplían el plazo de la salida transitoria”, noticia en el diario *El País*, de 01 de octubre de 2010.

“rígido tope horario”. En ese sentido, la Comisión de Apoyo a la Educación en Cárceles (un grupo de trabajo integrado por representantes de los organismos de la educación, Parlamento, Ministerio del Interior y Patronato Nacional de Encarcelados y Liberados) presentó ante la Comisión Especial de Seguimiento del Sistema Penitenciario un anteproyecto de ley tendiente a ampliar las *salidas transitorias* hasta un máximo de 72 horas semanales¹⁴¹⁶. Tal anteproyecto finalmente fue aprobado y vio la luz, a través del artículo único¹⁴¹⁷ de la Ley n° 18690, de 24 de setiembre de 2010 (Régimen de salidas transitorias) que modifica el artículo 61 del Decreto Ley n° 14.470. La nueva ley establece: a) las modalidades de las *salidas transitorias* según el tiempo de duración; b) el motivo que las fundamenta y c) el nivel de seguridad que se adopte para el disfrute de estas licencias. A continuación se especifican cada una de ellas:

- a) *Por el tiempo de duración:* Se podrán conceder las *salidas transitorias* por un máximo de 72 horas semanales – *al igual que en las legislaciones peruana, argentina y colombiana* -, en virtud a razones fundadas del Juez, tales como la naturaleza de la actividad a desarrollar a la luz de su incidencia en el proceso de resocialización.
- b) *Por el motivo:* 1) Para afianzar y mejorar los lazos familiares y sociales; 2) Para gestionar la obtención de trabajo¹⁴¹⁸, alojamiento, documentos u otros ante la proximidad del egreso; 3) Para trabajar fuera del recinto penitenciario, o concurrir a clase en establecimientos públicos o privados, o participar de visitas educativas o culturales bajo la supervisión del cuerpo docente de la institución en que se encuentra recluido. Excepcionalmente, el tiempo destinado para las *salidas transitorias* podrá exceder de las 72 horas, siempre y cuando sea compatible con el trabajo o actividad de que se trate, teniendo en cuenta además el tiempo de traslado y regreso desde el lugar de trabajo. Por consiguiente, el Juez deberá exigir los recaudos necesarios a efectos de acreditar el trabajo o actividad realizada y su duración.
- c) *Por el nivel de seguridad:* 1) Acompañado por un funcionario, el que en ningún caso irá uniformado; 2) Confiado a la tuición de un familiar o personas responsables; 3) Bajo declaración jurada.

Según el Informe que venimos citando en el desarrollo de estas líneas, la intención de la norma estaba direccionada a conceder facultades más amplias - en favor de los internos -, a los Magistrados del Poder Judicial, quienes de acuerdo al régimen anterior (otorgado por DL n° 14.470, de 20 de diciembre de 1974, y sus modificatorias) podían autorizar las *salidas transitorias* hasta 48 horas semanales¹⁴¹⁹.

Ahora bien, en el caso de que el interno no posea una buena conducta o existiera otro motivo que determine la inconveniencia de su otorgamiento, el Director del establecimiento emitirá un Informe no favorable al Juez¹⁴²⁰, siendo este quien decida,

¹⁴¹⁶Vid. GARCÉ GARCÍA Y SANTOS, A.: Informe encargado al Comisionado..., ob. cit., pp. 20-21.

¹⁴¹⁷Este artículo es de notable inspiración argentina. Su redacción es similar al artículo 16 de la LEPPL argentina.

¹⁴¹⁸La obtención de trabajo, se ha manifestado, - según el proyecto que habilita salidas transitorias para internos que trabajen -, en la construcción, vialidad, poda de árboles y mantenimiento de vías férreas. El 0,5% de sus salarios irá a un fondo para víctimas de la delincuencia. Vid. “Frenan traslados de presos a nueva cárcel, faltan obras” noticia en el diario *El País*, de 15 de febrero de 2011.

¹⁴¹⁹Vid. GARCÉ GARCÍA Y SANTOS, A.: Informe encargado al Comisionado..., ob. cit., p. 21.

¹⁴²⁰La labor del Juez en el otorgamiento de las salidas transitorias demanda una gran responsabilidad. Por ello, será importante, prestar atención a los informes que emitan las autoridades pertinentes, aunque no

finalmente, si concede o no la *salida transitoria*, previo dictamen del Ministerio Público. Esta resolución será inapelable y en el caso de que fuera denegada la última resolución, el interno no podrá presentar una nueva solicitud, sino después de haber transcurrido 90 días desde la anterior denegatoria.

En la praxis, se benefician de las *salidas transitorias* (en cualquiera de sus modalidades) aproximadamente el 7% de la población reclusa¹⁴²¹.

6.13.3.1 Revocación, suspensión o modificación

Las *salidas transitorias* podrán revocarse, suspenderse o modificarse, en cualquier momento por el Juez de la causa, siempre y cuando considere inconveniente su continuación. A tal efecto, deberá expresar los fundamentos que respaldan su decisión (art. 64 de la Ley n°. 14.470 modificada por el artículo 31 de la Ley n°. 16707, de 12 de julio de 1995).

Asimismo, si el interno no justificara los motivos de su retraso tras haber egresado del recinto penitenciario bajo las *salidas transitorias*, los efectos recaerían sobre la figura de la *libertad anticipada* ¿Cómo? Se le incrementará el mínimo para obtener la libertad anticipada, a razón de dos días por cada día de retraso (art. 12 de la LHMSC).

6.13.4 La libertad condicional

La *libertad condicional* se encuentra regulada en el ordenamiento uruguayo por el último párrafo del art. 131 del Código Penal y por el art. 327 del Código Procesal Penal (Ley n°. 15032, publicada en el Diario Oficial el 18 de agosto de 1980, y modificado por el artículo 10 de la LHMSC).

Para acceder a esta medida anticipada de libertad, a diferencia de las demás legislaciones iberoamericanas, en la uruguayana no exige como requisito objetivo haber cumplido un tiempo mínimo de condena. Solo bastará que el Juez, observe las pruebas aportadas sobre la conducta del interno, su personalidad, formas y condiciones de vida, así como los informes del Director del Establecimiento Penal, del Instituto Técnico Forense y del Fiscal de Corte, que permitan formar un juicio sobre su recuperación moral. Una vez resuelta la situación del condenado, el Juez dispondrá la liquidación del saldo de pena a cumplir en libertad condicional, determinando su duración y vencimiento. Asimismo, establecerá las siguientes condiciones: a) La de declarar el lugar en que se propone fijar su residencia; b) No variar de domicilio sin conocimiento de la autoridad encargada de su vigilancia; c) Observar las reglas de inspección que

sean vinculantes en la decisión del Juez. Con esto se pretende evitar que los internos aprovechando de “ocasiones esporádicas” como las *salidas transitorias* se den a la fuga. Por ejemplo, Texeidor, Juez letrado departamental de Salto otorgó la salida transitoria en octubre de 2003 a Oscar Clavijo, quien aprovechando del beneficio temporal otorgado evadió a la justicia y fugó hacia Paraguay y en el intento de cometer otro delito fue asesinado. Vid. “Un Juez demanda a la Corte ante la Comisión Interamericana de DDHH”, noticia en el diario *El País*, de 28 de enero de 2013. Asimismo, entre febrero de 2012 y febrero de 2013, 40 internos se fugaron del INAU o no retornaron de sus licencias. Vid. “Un mayor lideró la fuga de cuatro menores de la berro”, noticia en el diario *El País*, de 01 de marzo de 2013.

¹⁴²¹Este porcentaje tiene como referencia el mes de agosto de 2012. Vid. GARCÉ GARCÍA Y SANTOS, A.: Informe encargado al Comisionado..., ob. cit., p. 21.

aquella el Juez señale; d) Adoptar oficio, arte, industria o profesión, si no tuviese medios propios y conocidos de subsistencia (art. 102 CP).

Finalmente, un aspecto positivo a destacar, a diferencia de otras legislaciones, consiste en la autorización para salir del país, al interno que se encuentre bajo esta modalidad de cumplimiento de condena. Para ello, el Juez deberá exigir las siguientes condiciones: a) Que la caución sea de carácter real o personal; b) Que la autorización se conceda por un lapso prudencial, determinado por el Juez en la respectiva resolución. Vencido el plazo autorizado, el Juez aplicará lo dispuesto en los artículos 149 y 150 CPP. Estos preceptos establecen que las cauciones se hagan efectivas si el liberado condicional no regresara en el tiempo estipulado en la autorización judicial (art. 155 y 329 CPP).

6.13.4.1 Revocación (art. 131 B del CP y 330 del CPP)

La *libertad condicional* será revocada por las siguientes razones:

- a) Por la comisión de un nuevo delito por el que sea condenado ó
- b) Por el quebrantamiento de los deberes impuestos

Si el liberado condicional ha incurrido, indistintamente en alguna de estas causas de revocación, regresará al establecimiento penitenciario para cumplir la totalidad de la pena impuesta sin atender al tiempo bajo el cual estuvo en libertad condicional (art. 330 CPP).

6.14 Los beneficios penitenciarios en Venezuela

En el año 2005 se diseñaba una nueva política penitenciaria¹⁴²², con el fin de aplacar la crisis¹⁴²³ en la que se vio sumergida la República Bolivariana de Venezuela¹⁴²⁴. Las medidas legislativas adoptadas rompieron los esquemas tradicionales en esta materia: *la normativa se ajustó a las nuevas tendencias criminológicas, que guardan relación con el tratamiento del penado para su posterior reinserción social*. Así las cosas, este Proyecto de Humanización del Sistema Penitenciario, buscaba propiciar la incorporación del penado al sistema educativo y laboral, reafirmando que el trabajo y el estudio, son los procesos fundamentales para alcanzar los fines esenciales del Estado: *la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad*. Por consiguiente, el penado debería tener la capacidad de comprender la consecuencia de los actos contrarios a la ley¹⁴²⁵.

En el mismo sendero, unos años después, con la reforma legislativa del Código Orgánico Procesal Penal (en adelante COPP, publicado el 15 de junio de 2012 en la Gaceta Oficial y que entró en vigencia el 01 de enero de 2013, en virtud a la Primera Disposición Final), se logró mejorar el acceso de la población reclusa a las fórmulas alternativas de cumplimiento de pena¹⁴²⁶, - *tal como se conocen, en Venezuela, a las*

¹⁴²²Este cambio de enfoque sentó sus bases desde la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en 1999 y del Código Orgánico Procesal Penal en 1998, textos normativos a partir de los cuales, el interno ya no sería más un objeto de tratamiento, sino un sujeto de derechos exigibles, cuyas garantías se judicializan. Vid. MORAIS, M.: El Sistema Penitenciario venezolano durante los 50 años de la democracia petrolera 1958-2008. Caracas, 2011, p. 27.

¹⁴²³Con anterioridad a esta crisis, algunos autores como Ruth Capriles – *Catedrática de la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad Católica Andrés Bello de Caracas* -, vislumbra un clima de malestar general en el sistema penitenciario de Latinoamérica y específicamente en el de Venezuela, por lo que llega a concluir lo siguiente: “El Sistema Penitenciario no es una excrecencia marginal de la sociedad, es su espejo y refleja el mal del que nos estamos muriendo: la inseguridad personal y el irrespeto a la vida y a nuestra dignidad humana”. Cfr. CAPRILES, R.: “¿A quién le importa? (A modo de prólogo)”, en MORAIS, M.G.: El Sistema Penitenciario venezolano..., ob. cit., p. 15.

¹⁴²⁴El problema que afronta el sistema penitenciario en Venezuela es estructural, y como bien señala la autora, forma parte de una violencia pluridimensional que se ejerce: por el propio sistema de administración de justicia penal; por el personal penitenciario; por los internos entre sí, y la ejercida por los reclusos en contra de la autoridad. Con similares términos, la Profesora María Gracia Morais señaló lo siguiente: “La violación del derecho a la vida y a la integridad personal se concreta a través de la cada vez más creciente violencia carcelaria. Dicha violencia es pluridimensional, pues se manifiesta de cuatro formas: *la ejercida por el propio Sistema de Administración de Justicia Penal*, que se manifiesta a través del retardo procesal, ausencia de defensores públicos, comida insuficiente, el estado ruinoso de los establecimientos, falta de higiene y de atención médica; *la ejercida por el personal penitenciario*, que se concreta a través de los malos tratos a los reclusos, cobros indebidos, trato vejatorio a las visitas; *la ejercida por los internos entre sí*, que serían los pagos por protección, reducción a la condición de esclavitud, chantajes, extorsiones y todo tipo de delitos cometidos por unos internos contra otros (homicidios, lesiones, hurtos, atracos, violaciones, etc.) y *la ejercida por los reclusos en contra de la autoridad*, manifestada a través de resistencia a órdenes y requisas, motines, huelgas, fugas y secuestro de familiares”. Cfr. MORAIS, M.G.: Situación actual de los derechos humanos en las cárceles de Venezuela. Caracas, 2009, p. 7.

¹⁴²⁵Vid. MALDONADO MARIN, P./VEGA SERRANO, W.: Introducción a la Legislación Penitenciaria. Políticas Públicas. Buenos Aires, 2007, pp. 1-3.

¹⁴²⁶Las fórmulas alternativas al cumplimiento de la pena, son formas de cumplimiento de pena que permiten al sujeto bajo ciertas condiciones optar al remplazo de un período de la pena privativa de la libertad, por una etapa de cumplimiento en un medio semiabierto o libre bajo supervisión, en el entendido de que existe una condena o sentencia condenatoria. A tal respecto, se distinguen tres formas de cumplimiento: a) el destino a establecimientos abiertos; b) el trabajo fuera del establecimiento; y c) la libertad condicional (art. 64 LRP). Vid. FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN

instituciones objeto de estudio -, eliminado una serie de obstáculos que impedían el desarrollo del principio de progresividad de los sistemas y tratamientos penitenciarios.

La exposición de motivos de este cuerpo normativo consagra a Venezuela como un Estado Democrático Social y de *Justicia*. Esta nueva fórmula constitucional, se plantea propugnar valores superiores en su ordenamiento jurídico y en su actuación, tales como *la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos*. El término *Justicia* que se añade al modelo de constitucional, según sostiene la *exposición de motivos*, involucra a una verdadera justicia posible y realizable bajo la premisa de los derechos de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico, aspecto que obliga a las instituciones y a sus funcionarios, no solo respetar efectivamente tales derechos, sino a procurar y concretar en términos materiales la referida justicia. Ahora bien, en materia penitenciaria, respecto a las *fórmulas alternativas del cumplimiento de pena*, se establecen nuevos supuestos de procedencia para la autorización del trabajo fuera del establecimiento, del régimen abierto y la libertad condicional, que a continuación se desarrollará.

Sin duda, el marco jurídico venezolano, se ha dotado de elementos garantizadores de los derechos fundamentales de los penados, cuyo reconocimiento formal se verificará en las siguientes líneas, esto es, si efectivamente se ejecuta en la praxis, para ello, se observará cuál es la potestad del Juez en materia de ejecución penal y más específicamente sobre las instituciones penitenciarias, objeto de nuestro estudio.

Ahora bien, tanto la Ley de Régimen Penitenciario (en adelante LRP) como el COPP, recogen una serie de medidas que las titulan bajo la rúbrica *fórmulas alternas de cumplimiento de condena*¹⁴²⁷. A continuación no solo se estudiarán estas medidas, sino también aquellas instituciones que encajan dentro de nuestro concepto de *beneficios penitenciarios* como las siguientes: a) El indulto; b) La Redención de penas por el trabajo y estudio; c) Las salidas transitorias hasta 48 horas; d) Destino a establecimiento abierto; e) Destacamento de trabajo; f) La Libertad condicional.

(Escobar, G. Dir.): V Informe sobre Derechos Humanos..., ob. cit., p. 376. La jurisprudencia venezolana se ha manifestado en el mismo sentido. A ello ha añadido, que para optar por tales formulas alternativas, el interno deberá demostrar buena conducta y adaptación “siempre con el objetivo de que la inserción social del penado pueda ir superando fases en la prelibertad que está disfrutando producto del beneficio que le fue otorgado”: Cfr. Decisión n°. PJ0092013000208 de Tribunal de Primera Instancia en funciones de ejecución de Falcón (Extensión Coro), de 16 de Julio de 2013. Estas medidas son consideradas como beneficios por la doctrina del Tribunal Supremo de Justicia, así como para la doctrina local. Vid. MALAGUERA ROJAS, J.: “Los crímenes de lesa humanidad y el delito de tráfico de drogas ilícitas. Análisis de la doctrina de la Sala Constitucional y la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia”, en *Revista Cenipec*, n°. 2004, 2004, p. 29; MORAIS, M.G.: La pena. Su ejecución en el Código Orgánico Procesal Penal. 3ª ed. actualizada. Caracas, 2007, p. 13. Por otro lado, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia ha venido sosteniendo, erradamente, desde mi punto de vista, que las formulas alternativas constituyen beneficios procesales, al sostener que son disposiciones legales que mejoran la situación actual de la persona sometida al proceso penal. Vid. Decisión de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia n°. 136-060207, de 6 de febrero de 2007. En el mismo sentido, Vid. el siguiente comentario en la web: <<http://actualidadpenal.blogspot.com.es/2007/05/beneficios-procesales-la-interpretacin.html>>, consultado el 12 de agosto de 2013.

¹⁴²⁷Para mayor información sobre las mismas, Vid. SALCEDO PICÓN, J.: “Medidas alternativas a la prisión: momento actual de un sistema penal que viene desde la Edad Media”, en *Revista Cenipec*, n°. 24.2005, enero-diciembre, 2005, p. 25.

6.14.1 El Indulto

Según reiterada y reciente jurisprudencia venezolana, el *indulto* es una concreta potestad del Jefe del Estado, que se ejerce en el contexto de su función de dirección política de la sociedad¹⁴²⁸. Es la gracia que condona la pena y la hace cesar. Es la potestad de clemencia que se encuentra excluida del control jurisdiccional, como una medida de carácter excepcional y como un acto de gobierno¹⁴²⁹. Ello se puede advertir en el artículo 236, numeral 2 y 19 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el mismo que faculta al Presidente de la República conceder el *indulto*, al igual que en los ordenamientos argentino, boliviano, chileno, costarricense y mexicano.

El *indulto* es calificado en la jurisprudencia local, tanto el general como el particular, como una institución que no actúa sobre la realidad jurídica de un acto calificado como delito, ni afecta a la ilicitud en cuanto tal, sino que opera sobre su sanción, sea para excluirla o para mitigarla. Por tanto, presupone siempre un hecho punible que, a diferencia de lo que puede suceder con la amnistía, permanece incólume. Con esta gracia presidencial no se censura la norma calificadora de un acto como ilícito penal; simplemente se excepciona su aplicación en un caso concreto (*indulto particular*) o para una pluralidad de personas o de supuestos (*indulto general*)¹⁴³⁰.

Ahora bien, la ley que regula esta institución en Venezuela se ha mantenido intacta desde su publicación y es conocida como Ley de Conmutación de penas por indulto o extrañamiento del territorio nacional, publicado en la Gaceta Oficial de la República de Venezuela el 15 de diciembre de 1964. Respecto al *indulto* solo dos de sus artículos se ocupan al respecto, uno para indicar la autoridad encargada de su concesión y el otro para señalar los efectos del quebrantamiento de la pena de confinamiento¹⁴³¹. Así, su artículo 9 establece que si la pena inferior corresponde a la del confinamiento, el Presidente deberá indicar en el Decreto correspondiente la localidad donde debe cumplirse, pudiéndose en cualquier momento por Resolución conjunta de los Ministerios de Relaciones Interiores y de Justicia, cambiar el lugar de confinamiento. Por otro lado, el artículo 10 establece que si el indultado quebrantare el confinamiento, será penado con prisión por el tiempo que le faltare para cumplir con esta pena aumentada en una quinta parte. Asimismo el art. 480 del COPP, trata brevemente sobre el procedimiento de libertad tras el indulto. El citado precepto establece que “el Ministerio con competencia en materia penitenciaria o la autoridad que designe el Presidente Constitucional de la República Bolivariana de Venezuela, remitirá al sitio de

¹⁴²⁸Vid. Sentencia n°. 1368 de 13 de agosto de 2008, emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; Decisión del Tribunal Primero de Primera Instancia en funciones de Ejecución de Sucre (Extensión Capurano) de 11 de febrero de 2011.

¹⁴²⁹Vid. Decisión n°. 4E-007-05 del Tribunal Cuarto de Ejecución de los Teques de Miranda, de 27 de enero de 2009; Decisión del Tribunal Primero de Ejecución de Cojedes, de 28 de setiembre de enero de 2009; Decisión del Tribunal Primero de Ejecución de Miranda, de 1 de febrero de 2011; Decisión n°. 1E-1851-09 del Juzgado Primero de Primera Instancia en lo penal en funciones de ejecución de Apure (Extensión San Fernando de Apure), de 10 de enero de 2012.

¹⁴³⁰Vid. Sentencia n°. 1368 de 13 de agosto de 2008, emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia; Decisión del Tribunal Primero de Primera Instancia en funciones de ejecución de Sucre (Extensión Capurano) de 11 de febrero de 2011.

¹⁴³¹Según el artículo 20 de Código Penal venezolano, la pena de confinamiento consiste en “la obligación impuesta al reo, de residir, durante el tiempo de condena, en el Municipio que indique la sentencia firme que la aplique, no pudiendo designarse al efecto ninguno que diste menos de cien kilómetros, tanto de aquel donde se cometió el delito, como de aquellos en que estuvieron domiciliados, el reo al tiempo de la comisión del delito, y el ofendido para la fecha de la sentencia de Primera Instancia”.

reclusión copia auténtica de la decisión o Gaceta Oficial contentiva del decreto de indulto, a objeto que se proceda a la inmediata libertad del indultado o indultada, e igualmente se notificará a tribunal de ejecución”.

A diferencia de la mayoría de las legislaciones, en las que si bien a través del indulto se perdona la pena pero no las accesorias, sorprendentemente, el código penal venezolano, en su artículo 104¹⁴³², viene a señalar que a través del indulto se condona la pena y todas sus accesorias. Esto implicaría que el indultado ya no se hace responsable de las posibles indemnizaciones que se derivan del delito.

En cuanto a la restricción del indulto, la jurisprudencia se ha mantenido unánime al no conceder esta figura jurídica por delitos de lesa humanidad; por violaciones graves en derechos humanos (art. 29 de la Constitución); y por delitos relacionados con drogas bajo el imperio de la Ley Orgánica de Drogas de 15 de setiembre de 2010¹⁴³³.

6.14.2 La redención de pena por el trabajo y el estudio

La *redención de pena por el trabajo y el estudio*¹⁴³⁴ no se considera como una *fórmula alternativa de cumplimiento* en el ordenamiento jurídico venezolano. No obstante, por guardar relación con el concepto asumido desde el enfoque del ordenamiento jurídico español, esta institución será materia de estudio.

La Ley de Redención Judicial de la pena por el trabajo y el estudio¹⁴³⁵ (en adelante LRJPTE) publicada en la Gaceta Oficial n° 4.623 Extraordinario, el 3 de setiembre de 1993, se encarga de regular este beneficio penitenciario. Asimismo, el COPP recoge en su articulado, algunas disposiciones relacionadas a esta institución (arts. 496 y 497 del COPP).

El interno condenado podrá redimir su pena a través del *trabajo* y del *estudio*, a razón de un día de pena por cada dos días de trabajo o estudio (2x1), conjunta o alternativamente realizados dentro del centro de reclusión. Si el interno trabajara y estudiara simultáneamente, se le concederán las facilidades necesarias para la realización de los estudios, sin afectar a la jornada de trabajo. Asimismo, la normativa establece, que el trabajo necesario para la redención de la pena no podrá exceder de 8 horas diarias, realizado para empresas públicas o privadas, o entidades benéficas, todas debidamente acreditadas por el Ministerio con competencia penitenciaria, devengando

¹⁴³²Según lo previsto por el artículo 104 del Código penal venezolano “(...) El indulto o gracia que condona la pena la hace cesar con todas sus accesorias. Cuando el indulto se concede conmutando la pena impuesta por otra inferior, se cumplirá ésta con las accesorias que le correspondan”.

¹⁴³³Estas restricciones se pueden vislumbrar en las siguientes decisiones: Decisión n°. 4E-007-05 del Tribunal Cuarto de Ejecución Los Teques de Miranda, de 27 de enero de 2009; Decisión del Tribunal Primero de Ejecución de Cojedes, de 28 de Setiembre de 2009; Decisión de Tribunal Primero de Ejecución de Miranda, de 1 de febrero de 2011; Decisión n°. 1E-1851-09 de Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Penal en funciones de ejecución de Apure (Extensión San Fernando de Apure), de 10 de enero de 2012.

¹⁴³⁴Para mayor información sobre este beneficio en Venezuela, Vid la siguiente obra conjunta de BIRBKBECK, C./ PÉREZ SANTIAGO, N.: “La redención de la pena y el tiempo de la condena: estudio de una cárcel venezolana”, en *Revista Cenípec*, n°. 2004, enero 2004, pp. 10-15.

¹⁴³⁵Se destaca de este Ley, porque a pesar de ser anterior a la Constitución, la política penitenciaria del momento estaba dirigida a la rehabilitación y reinserción social de los condenados a cumplir penas privativas de la libertad.

el salario correspondiente¹⁴³⁶. Asimismo, cabe destacar que la LRJPTE, establece que el recluso que haya actuado como instructor de otros, en cursos de alfabetización de Educación o de adiestramiento, tendrá derecho a que se le cuente cada 6 horas como 1 día de trabajo, siempre que acredite títulos o experiencia que, a juicio de la Junta de Rehabilitación Laboral y Educativa, sean suficientes para ejercer la función instructora. Otro factor importante que se resalta en la norma penitenciaria, es la facilitación de los medios adecuados a los enfermos, para que también puedan beneficiarse de la redención, mediante trabajos que sean compatibles con su estado.

Las actividades que se reconocerán, a los efectos de la redención de la pena, serán las siguientes (art. 5 LRJPTE):

- a) La *educación*, en cualquiera de sus niveles y modalidades, siempre que se desarrolle de acuerdo con los programas autorizados por el Ministerio de Educación o aprobados por instituciones con competencia para ello;
- b) La *producción*, en cualquier rama de la actividad económica, siempre que haya sido autorizada por el instituto a cargo del trabajo penitenciario, y;
- c) La de *servicios*, para desempeñar los puestos auxiliares que requieran las necesidades del establecimiento penitenciario o de instituciones públicas y privadas, siempre que la asignación del recluso a esta actividad haya sido hecha por la Junta de Rehabilitación Laboral y Educativa.

La función principal de la Junta será la de verificar, con estricta objetividad, el tiempo de trabajo o de estudio efectivamente cumplido por cada recluso, a los fines de la redención de la pena, y con tal propósito, ejercerá las siguientes atribuciones: a) Autorizar el trabajo de los reclusos que lo soliciten; b) Seleccionar, en base a criterios técnicos y objetivos, los reclusos que se encargarán de desempeñar los puestos auxiliares que requieran las necesidades del establecimiento o de otras instituciones públicas o privadas; c) Organizar, llevar al día y controlar el expediente personal de cada recluso en régimen de trabajo o estudio, con el objeto de reflejar en él, semanalmente, su asistencia y actividad laboral o educativa; d) Solicitar los informes y practicar las verificaciones que estime necesarias, de oficio o a instancia de los interesados, a los fines del reconocimiento del tiempo de trabajo o de estudio efectivamente cumplido por cada recluso; e) Establecer y poner en funcionamiento los mecanismos de control que fueren convenientes para verificar, diariamente el tiempo de trabajo o estudio, con el objetivo efectivamente cumplido por cada recluso; f) Practicar visitas de inspección en los sitios de trabajo o de estudio, con el objetivo de cerciorarse de la asistencia y actividad laboral de los reclusos, pudiendo interrogar al efecto, a solas o ante testigos, a cualquier funcionario, particular o recluso; g) Solicitar y tramitar, de oficio, o a instancia de los interesados, la redención judicial de la pena de los reclusos en régimen de trabajo o de estudio, debiendo acompañar a la respectiva solicitud la documentación que haya servido de base para el reconocimiento del tiempo efectivamente cumplido y copia certificada de las Actas de la Junta relativas al reconocimiento y a la solicitud de redención; h) Solicitar y tramitar, de oficio o a instancia de las autoridades del establecimiento o del Ministerio de Justicia, la revocación de la decisión judicial de redención; i) Llevar cuenta y notificar por escrito a los reclusos en régimen de trabajo o de estudio, de las correspondientes decisiones judiciales de la redención de la pena o de la revocación del beneficio; j) Oír a los

¹⁴³⁶De acuerdo al artículo 497 del COPP y 6 de la LRJPTE.

reclusos en régimen de trabajo, o de estudio cada vez que la Junta lo considere conveniente para el mejor desempeño de sus funciones, y las demás asignadas en la Ley (art. 9 de la LRJPTE).

Ahora bien, serán competentes para conocer y decidir sobre las solicitudes de obtención y revocación de la redención de la pena, el Tribunal de Ejecución.

Sin embargo, a pesar de que Venezuela posee una legislación acorde con las garantías que se le debe ofrecer a todo ciudadano privado de la libertad, a partir de unas investigaciones realizadas a instancia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del Human Rights Watch y Amnistía Internacional se estableció que: “un problema que afecta casi a toda la población reclusa de Venezuela es la inactividad. Las rachas de violencia que caracterizan las cárceles venezolanas son una ruptura con el aburrimiento constante. En general los presos tienen pocas maneras constructivas de ocupar el tiempo. Las oportunidades de trabajo son extremadamente escasas, en algunas prisiones hasta las actividades recreativas están limitadas. La falta de dichas actividades no sólo frustra los intentos de rehabilitación, por parte de los reclusos, sino que les impide una pronta puesta en libertad. Según la Ley de dos por uno (Ley de Redención de la Pena por el Trabajo y el estudio) , los presos pueden reducir sus sentencias es un día por cada dos días de trabajo o estudio. Sin embargo, sin el acceso a las oportunidades de estudio o de trabajo muchos reclusos no pueden satisfacer los términos de la ley”. Lamentablemente, esta es la praxis, depende de la voluntad política del gobierno de turno para cambiar el norte de sus instituciones. Resulta una tarea aún pendiente en el hermano país.

Con respecto a la restricción de este beneficio, el máximo Tribunal de la Corte de Justicia venezolana, a través del expediente n°. 11-0548, de fecha 26 de enero de 2012 dispuso la imposibilidad de concesión de la redención de la pena por el trabajo y el estudio respecto a delitos que atenten contra la salud física y moral del colectivo (entre ellos los delitos de tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en todas sus modalidades). Este criterio se ha venido sosteniendo por las demás judicaturas; no obstante, el pasado 20 de mayo de 2013, el Tribunal Segundo de Ejecución de Aragua, ha decidido conceder este beneficio por cuanto sostiene que el trabajo y el estudio son derechos de rango constitucional que tienen los privados de libertad de trabajar y/o estudiar mientras cumplen la condena que les fue impuesta, y no un beneficio; tal como lo establecen los artículos 87 y 88 de nuestra Carta Magna y artículos 15 y 16 de la Ley de Régimen Penitenciario y artículos 2 y 3 de la LRJPTE.

6.14.2.1 Revocación

Se revocará la redención, por el tiempo que hubiese sido otorgada, de comprobarse lo siguiente (Art. 4 LRJPTE):

- a) Que el beneficiario haya instigado o participado en motines, o desórdenes colectivos;
- b) Intentar evadirse, o facilitar o contribuir a la evasión de otro, haciendo uso de los medios violentos.
- c) Posee cualquier tipo de sustancias estupefaciente o psicotrópica, o traficar con ellas.

- d) Portar arma blanca o de fuego, o cualquier tipo de instrumento cortante en el establecimiento.

6.14.3 *Las salidas transitorias hasta 48 horas*

Al igual que en las legislaciones española y peruana, los permisos de salida o *salidas transitorias*¹⁴³⁷ tal como se conoce en el ordenamiento venezolano (art. 62 LRP), se conceden por razones humanitarias. Para acceder a la *salida transitoria*, sorprendentemente el legislador exige del interno la reunión de requisitos como la buena conducta en virtud a una favorable evolución y la ausencia de riesgo de quebrantamiento de la condena. Nos asombra la reunión de estos requisitos toda vez que el acceso a esta figura jurídica no debiera estar condicionada al buen comportamiento del interno, como si se tratara de un premio al esfuerzo, sino que debiera estar basado en necesidades acuciantes por las que el interno debiera salir sin necesidad de mostrar una “buena conducta”¹⁴³⁸. Sin embargo, tras la reunión de estas exigencias, el interno podrá obtener la salida transitoria hasta por 48 horas, *debidamente vigilados y bajo caución*, en los siguientes casos: a) Enfermedad grave o muerte del cónyuge, padres e hijos; b) Nacimiento de hijos; c) Gestiones personales no delegables o cuya trascendencia aconseje la presencia del penado en el lugar de la gestión; y d) Gestiones para la obtención de trabajo y alojamiento ante la proximidad del egreso.

Otro de los obstáculos para la concesión de las *salidas transitorias* en Venezuela es el escaso personal con el que cuenta la administración penitenciaria así como la valoración que realiza el juez respecto de aquellos delitos que generan conmoción social¹⁴³⁹, tal como se ha visto en el beneficio anterior.

La posición garante del Juez tiene luz propia en este beneficio, es decir, la concesión de *las salidas transitorias* le corresponde a su figura, más no a la administración penitenciaria. Este beneficio se otorgará a los penados que hayan cumplido la 1/2 de su condena. Sin embargo, en el caso de los comprendidos en los literales a y b del artículo señalado *supra*, el Juez podrá, excepcionalmente, prescindir de este requisito. Ahora bien, la norma es diáfana al señalar que las *salidas transitorias* se conceden al penado que haya cumplido la ½ de su condena, lo que supone, que solo se concederá a los condenados, más no a los procesados. A tal respecto cabe preguntarnos lo siguiente: ¿No podrán acceder a este beneficio, los internos que aún ostenten la condición de procesado? La respuesta categórica es NO. Frente a esta negativa, nosotros creemos que la norma debería ser más permisiva y extender su concesión a los internos procesados. Si el legislador venezolano decidiera modificar el texto en este sentido, la *salida transitoria* sería una institución-modelo a seguir en Latinoamérica, en tanto se concede por el Juez y de *modificarse*, se otorgaría no solo a los sentenciados sino también a los procesados.

¹⁴³⁷Vid. el desarrollo de las salidas transitorias en MORAIS, M.G.: La pena. Su ejecución..., ob. cit., p. 63.

¹⁴³⁸Esta crítica ha sido advertida con anterioridad por RENART GARCÍA, F.: Las salidas transitorias..., ob. cit., p. 63.

¹⁴³⁹Vid. estos argumentos recogidos en las siguientes resoluciones: Decisión del Tribunal Primero de Primera Instancia en funciones de ejecución de Mérida (Extensión Mérida) de 21 de setiembre de 2004. Asunto principal: LP01-E-2003-000034.

Otra medida destacable en torno a esta medida premial, consiste en que el Tribunal de ejecución podrá acordar un *régimen especial de salida* para los penados con estudios superiores, siempre y cuando cumplan los requisitos previstos por Ley.

6.14.4 Destino a establecimiento abierto (art. 65 RLP y 488 COPP)

La normativa penitenciaria venezolana no expone un concepto sobre esta fórmula de cumplimiento de condena. Solo se limita a señalar el cumplimiento de las 2/3 partes de la pena impuesta, como requisito para su concesión. Por su parte, la Ley de Régimen Penitenciario dispone que el interno tenga una conducta ejemplar y poner de relieve un espíritu de trabajo y sentido de responsabilidad.

Ahora bien, al igual que en el beneficio anterior, el Juez tiene plena potestad para garantizar los derechos del interno, pues, quien se encargará de conceder el *destino al establecimiento abierto* será el Tribunal de Ejecución.

6.14.5 Trabajo fuera del establecimiento o destacamento de trabajo (arts. 66, 67 RLP y 488 COPP)

Según la normativa penitenciaria venezolana, esta institución penitenciaria consiste en el trabajo que desempeñará el interno fuera de los muros de la prisión. Se le organizará en grupos y serán destinados a trabajar en obras públicas o privadas en las mismas condiciones que los trabajadores libres, *bajo la dirección y vigilancia de personal de los servicios penitenciarios*. También se conoce a esta figura jurídica con el nombre de *Destacamento de trabajo*.

Al igual que los instrumentos normativos anteriores, la participación del Juez tiene plena intervención en la concesión de esta figura penitenciaria. El Tribunal de Ejecución podrá acordar la *integración* en los *destacamentos penitenciarios de trabajo* a los penados que hayan cumplido, por lo menos, la 1/2 de la pena impuesta, además de haber observado una conducta ejemplar y poner de relieve un espíritu de trabajo y sentido de responsabilidad. Si los penados reunieran estas condiciones, podrán ser autorizados a trabajar *sin vigilancia* especial fuera del establecimiento, pernoctando en el mismo, cuando tengan trabajo asegurado en la localidad y el ejercicio de su profesión, arte u oficio, no permita su destino a destacamentos.

Una vez más, es menester destacar la posición garante del Juez de Ejecución, toda vez que, no se limita a conceder o denegar estos instrumentos, sino que además, se encarga de supervisar y verificar las condiciones laborales y el desempeño personal del penado o beneficiario del *destacamento de trabajo fuera del establecimiento*. El Juez de Ejecución acompañado del personal que designe el Ministerio con competencia Penitenciaria, realizará visitas periódicas al lugar dónde el interno desempeñará su trabajo, revisando entre otras cosas, la constancia, la calidad de trabajo realizado, el cumplimiento de los horarios, la adecuación y constancia del salario.

Sin embargo en la praxis, la concesión de destacamento de trabajo está limitada debido a la escasez de los puestos de trabajo, lo que ha conllevado a que la privación de la libertad constituya la pena típica y fundamental en el Derecho penal venezolano a

pesar que la legislación nacional establezca de forma prioritaria los regímenes abiertos para el cumplimiento de las penas¹⁴⁴⁰.

6.14.6 La libertad condicional (art. 488 y ss. COPP)

Una de las modalidades de acceso a este beneficio, consiste en el cumplimiento de las 3/4 partes de la pena impuesta al condenado.

A diferencia de otros ordenamientos, la *libertad condicional*¹⁴⁴¹ en Venezuela, también se concede bajo motivos humanitarios. Por ejemplo, el artículo 491 del COPP dispone que si el interno padeciera una enfermedad grave o en fase terminal podrá acceder a este beneficio- *previo diagnóstico de un especialista, debidamente certificado por el médico forense o medida forense* -. En los casos ocasionados por el VIH/ SIDA, será posible la libertad condicional del interno en función de la necesidad de asistencia o tratamiento médico. No obstante, si recuperara la salud o mejorara notablemente, continuará el cumplimiento de la condena en prisión. Esta modalidad de concesión, bajo tintes humanitarios, se entiende que prescinde de la primera modalidad de acceso señalada *supra*: *cumplimiento de las 3/4 partes de la pena impuesta*. Máxime, si el artículo siguiente (art. 492 del COPP), se limita a la exigibilidad de la verificación del cumplimiento de los *requisitos señalados*, entendiéndose como tales a la enfermedad grave o en fase terminal debidamente certificada, sin que incluya el cumplimiento de los 3/4 de condena impuesta.

El órgano encargado de su concesión es el Tribunal de Ejecución, quien resolverá en base al dictamen médico forense y teniendo en cuenta o no la opinión del Ministerio Público. Si el condenado no estuviera de acuerdo con la resolución del Tribunal, haciendo uso de su derecho a la tutela jurisdiccional y a la doble instancia, acudirá a la Corte de Apelaciones para un nuevo examen (art. 439 del COPP).

6.14.6.1 Restricciones (Párrafo 2º del art. 488 COPP)

El desencadenamiento de delitos que generan una mayor conmoción social ha sido la causa para que el legislador determine – *a excepción de los requisitos establecidos para cada fórmula alternativa* - el cumplimiento efectivo de las 3/4 partes de la pena impuesta al penado, cuyas sentencias hayan sido consecuencia de la perpetración de los siguientes delitos: homicidio intencional, violación; delitos que atenten contra la libertad, integridad e indemnidad sexual de niños, niñas y adolescentes; secuestro; tráfico de drogas de mayor cuantía, legitimación de capitales, contra el sistema financiero y delitos conexos, delitos con multiplicidad de víctimas, delincuencia organizada, violaciones graves a los derechos humanos, lesa humanidad, delitos graves contra la independencia y seguridad de la nación y crímenes de guerra.

¹⁴⁴⁰Vid. FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN (Escobar, G. Dir.): V Informe sobre Derechos Humanos..., ob. cit., p. 385.

¹⁴⁴¹Para una mayor información sobre el fuerte impacto de la implementación del Código Orgánico Procesal Penal en torno al ritmo de concesión de la libertad condicional, el acceso temprano a la misma y los niveles de incumplimiento, Véase el resultado de un estudio de 773 casos de libertad condicional concedidos y concluidos en la Región Andina entre 1981 y 2004, enfocando la atención principalmente sobre las características y determinantes de las diferentes trayectorias penales observadas. Vid. BIRKBECK, C.: “El funcionamiento de la libertad condicional: un estudio de caso de la región andina de Venezuela, 1981-2004”, en *Revista Cenipec*, n.º. 2009, enero 2009, p. 5.

Para mitigar la ola de criminalidad, el legislador venezolano no solo ha creído conveniente agravar los marcos abstractos de la pena, sino también, restringir los beneficios penitenciarios para determinados delitos, como si se tratara de la mejor panacea al fenómeno actual y que lamentablemente, todos los países sin excepción la vienen aplicando. Sin embargo, reiteramos incisivamente que no compartimos estas decisiones por dos motivos esenciales: a) por ser vulneradoras de los derechos fundamentales del interno: *derecho a la igualdad*; b) negación a priori del fundamento constitucional que orienta las penas: prevención especial positiva o resocialización de los penados.

Por otro lado, por decisión del máximo Tribunal de la Corte de Justicia venezolana, a través del expediente n°. 11-0548, de fecha 26 de enero de 2012, se dispuso la imposibilidad de concesión de beneficios respecto a delitos que atenten contra la salud física y moral del colectivo (entre ellos los delitos de tráfico de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en todas sus modalidades). Sin embargo, respecto a la redención de la pena por el trabajo y el estudio, el pasado 20 de mayo de 2013, el Tribunal Segundo de Ejecución de Aragua, ha decidido conceder este beneficio por cuanto sostiene que el trabajo y el estudio son derechos de rango constitucional que tienen los privados de libertad de trabajar y/o estudiar mientras cumplen la condena que les fue impuesta, y no de un beneficio; tal como lo establecen los artículos 87 y 88 de nuestra Carta Magna y artículos 15 y 16 de la Ley de Régimen Penitenciario y artículos 2 y 3 de la LRJPTE.

6.14.6.2 Revocación (art. 500 COPP)

El destino al régimen abierto, la libertad condicional, el destacamento de trabajo, se revocarán por las siguientes causas:

- a) incumplimiento de las obligaciones impuestas o
- b) por la admisión de una acusación contra el penado o penada por la comisión de un nuevo delito.

La revocación será declarada de oficio, a solicitud del Ministerio Público, o a solicitud de la víctima del nuevo delito cometido.

Finalmente, podemos concluir que el reconocimiento formal otorgado a las instituciones penitenciarias y dentro de ellas, a las *fórmulas alternativas de cumplimiento de condena* así como la *redención de penas por el trabajo y el estudio*, se materializa a través de la potestad brindada al Tribunal de Ejecución para que conozca todo lo concerniente a la libertad del penado. En consecuencia, su presencia es importante para brindarle las garantías que la propia Constitución de la República venezolana respalda.

6.14.7 Disposiciones comunes (destino a establecimiento abierto, destacamento de trabajo y libertad condicional):

- Para acceder a estas figuras, deberán concurrir, además, las siguientes circunstancias: a) Que el interno no haya cometido algún delito o falta, dentro o fuera del establecimiento, durante el cumplimiento de la pena; b) Que haya sido clasificado previamente en el grado de mínima seguridad por la junta de clasificación designada por el Ministerio con competencia en materia penitenciaria; c) Pronóstico de conducta favorable del penado, emitido de acuerdo a la evaluación realizada por un equipo evaluador designado por el Ministerio con competencia en materia penitenciaria; d) Que alguna medida alternativa al cumplimiento de la pena otorgada al penado no hubiese sido revocada por el Juez de Ejecución con anterioridad; e) Que no haya participado en hechos de violencia que alteren la paz del recinto o el régimen penitenciario; f) Que haya culminado, curse estudios o trabaje efectivamente en los programas educativos y/o laborales que implemente el Ministerio con competencia en materia penitenciaria (Último párrafo del artículo 488 COPP).
- Estos institutos penitenciarios podrán ser solicitados de oficio por el propio Tribunal de Ejecución; o de parte, por el penado, su defensor, o por la propia Dirección del establecimiento penitenciario. De ser el caso, el Juez solicitará al Ministerio con competencia en materia penitenciaria, los informes que prevé la ley, indicando en la solicitud cuál es el establecimiento correspondiente. Cuando la solicitud la formule el penado ante la Dirección del establecimiento, esta la remitirá inmediatamente a su Ministerio de adscripción. En la solicitud, el penado, deberá señalar el lugar o dirección donde fijará su residencia y demás informaciones que posibiliten su localización inmediata, lo que deberá ser verificado por el Tribunal previamente a la concesión del beneficio o la medida. De ser acordada la solicitud, el penado informará previamente acerca de cualquier cambio en los datos aportados, so pena de serle revocado el beneficio o la medida (art. 69 LRP y 495 COPP).
- El Tribunal de Ejecución, mediante un auto, fijará las condiciones que se impongan al condenado, quien en el acto de notificación, se comprometerá a cumplirlas. Asimismo, haciendo gala de su labor garante vigilará el cumplimiento de las condiciones impuestas, las cuales serán modificables de oficio o a petición del penado (art. 499 COPP).
- Tal como se señaló *supra*, la labor del Juez no se limita a la mera concesión, sino que su actividad como órgano supervisor va más allá. Una de las actividades del Juez, consiste - *después de haberse aprobado el régimen abierto (destino a lugar abierto, destacamento de trabajo y libertad condicional)* -, en solicitar al consejo comunal, más cercano a la ubicación laboral del penado, la asistencia necesaria para apoyar a su proceso de transformación social y laboral. En el marco de esta asistencia, el consejo comunal procurará brindar asesoría al penado acerca de las características de la comunidad, su historia, sus valores, su identidad cultural, fomentando la identificación del penado con estos rasgos culturales.

- Los incidentes relativos a estos beneficios, serán resueltos en audiencia oral y pública, con la participación de los testigos y expertos necesarios que deban informar durante el debate. Si el Juez no lo estimara necesario, decidirá dentro de los 3 días siguientes. Si el condenado no estuviera de acuerdo con la decisión del Tribunal podrá apelar dentro de los 5 días siguientes, y su interposición no suspenderá la ejecución de la pena, a menos que así lo disponga la Corte de apelaciones (art. 475 COPP).

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA

A lo largo de siglos de historia, la pena y su ejecución ha presentado distintas finalidades: Desde la retribución defendida por los filósofos Kant y Hegel, pasando por la idea de la corrección aplicadas en las casas de trabajos inglesas y holandesas del siglo XVI, hasta llegar a su concepción actual dirigida a la resocialización -que en términos dogmático-penales se conoce como prevención especial positiva-.

Una de las primeras manifestaciones de la modernidad en la orientación de las penas, surge en las primeras Casas de Corrección que se implantaron en el siglo XVI a través de las *Bridewell* en Inglaterra, en 1552, y las *Tuchthuizen* en Ámsterdam, cuya finalidad no sería estrictamente la punitiva, sino que se añadía a su cometido la reforma y corrección de los internos, teniendo como instrumento el trabajo no forzado, a diferencia de lo que sucedía en el resto de Europa y por ende en España, donde se utilizaba la penalidad militar-utilitaria. Estas Casas de Corrección se fueron expandiendo por Europa, introduciéndose la modalidad correccional en el Hospicio de San Miguel de Italia, la Prisión de Gante de Bélgica, y su principio se advierte también en la Casa de Corrección de San Fernando de Henares en 1766, en España.

Esta nueva filosofía orientativa, se consolidó a partir de las ideas ilustradas del s. XVIII, siglo que marca un punto de inflexión, no sólo en cuanto a la concepción de las penas en general, sino también en la orientación de las penas dentro de la legislación penitenciaria española en particular, cuya impronta se exportará, posteriormente, a los modelos penitenciarios de América Latina. Así, desde el siglo de las luces -representado por los hombres del XVIII: Cesare Beccaria, John Howard y el Jurisconsulto criollo Manuel de Lardizábal y Uribe; y a nivel legislativo por la Pragmática de 1771 y la Ley de la Penitenciaría de 1779-, la idea de la prevención especial, entendida como matriz orientadora de la pena, se viene imponiendo en el sistema penitenciario.

La idea correccional como fundamento de aplicación de la pena privativa de libertad encuentra así su desarrollo durante los siglos XIX y XX. Durante estos siglos, la ejecución de la pena cumple un rol importante, pues; ya no se toma en cuenta la aplicación de la pena utilitaria, a modo de las penas de Galeras, sino que se da un giro rotundo: el penado encuentra su corrección a través del cumplimiento de la pena privativa de la libertad. En este contexto histórico, y en la realidad española, la influencia del Teniente Coronel Francisco Xavier de Abadía, desde su modelo presidial de Cádiz, así como del reformador Manuel Montesinos y Molina en Valencia, es de singular importancia. Estos prácticos penitenciarios e impulsores de normativas, al aplicar un sistema individualizador y formativo laboral que constituye un acercamiento del delincuente a la vida en libertad, a través de un modo de régimen abierto, se alejan de la norma positiva que regulaba los delitos y las penas por aquél entonces, aunque posteriormente tal iniciativa se frustra con la llegada del CP de 1848. En la praxis actual, el desfase norma-realidad es criticado por un sector de la doctrina; sin embargo, los modelos personalistas aplicados, no dejan de ser dignos de alabanza, por cuanto soslayan normas con componentes retributivos para dar pase a elementos humanitarios y de futuro, y por ende coadyuvan a la consecución de la prevención especial.

En suma, desde su concepto histórico, con la introducción de la sentencia indeterminada por la ideología del correccionalismo (representada por modelos personalistas tales como Carlos Augusto Roeder en Alemania, Saleilles en Francia y por los españoles Concepción Arenal, Rafael Salillas y Dorado Montero), hasta el actual, integrado por el sistema de individualización científica recogido en el artículo 72 de la LOGP (sistema introducido por uno de los ilustres penitenciaristas contemporáneos, sino el mejor), se consolida la idea preventivo-especial positiva, tal como es conocida hoy en día. Es decir, la norma, el Derecho penitenciario cobra vida y razón de ser acercándose al penado, ofreciéndole los medios necesarios para su futura resocialización, a través de medios materiales y métodos sociales y científicos. Los *beneficios penitenciarios* parecieran la cadena de transmisión para tal engranaje legal.

SEGUNDA

Con anterioridad a tales aportaciones doctrinales, los primeros atisbos de cambio se vislumbran con la consolidación de instituciones penitenciarias inspiradas en las ideas ilustradas y la orientación correccional que ya se advierte en las normas penales. El primer punto de apoyo se encuentra en el Código penal de 1822, de tendencia liberal e ilustrada, influenciado por la Constitución de Cádiz. La luz de Abadía no ofrece dudas. En este cuerpo normativo se desarrollan instituciones como la *rebaja de penas* bajo la exigencia de la corrección. Y se remarca en la Ordenanza de 1834 también bajo el impulso del antiguo comandante del presidio gaditano. Los siguientes Códigos de 1848 y 1870 siguen la misma línea, aunque dotados aún de elementos retributivos. Ello se observa con la introducción de las penas de deportación (relegación colonial y perpetua) aunque en la práctica penitenciaria no se aplicaron.

Paralelamente a las normas penales, las legislaciones penitenciarias decimonónicas, influidas por las corrientes reformadoras precedentes, se impregnaron fuertemente de elementos “humanitaristas” que componen una nueva orientación de la pena privativa de la libertad: la corrección de los penados. Con este nuevo norte doctrinal y después legislativo, se reintroducen figuras como la *rebaja de penas*, instrumento normativo que responde al fundamento de adelantar la salida del penado y que a su vez es antecedente de los actuales *beneficios penitenciarios*. Estos cuerpos decimonónicos, si bien contienen instituciones que datan de los siglos XIX y XX, constituyen cuerpos normativos adelantados para su época, que servirán como marco de referencia para las actuales normas penitenciarias. Con la introducción de estas legislaciones se marca un tránsito entre el antiguo rigorismo y las tendencias correccionales que imperaban en la época, como apuntara el gran Salillas.

Una clara manifestación de ello es el antagonismo que surgió entre la norma penal y penitenciaria. Mientras que en la norma penal las sanciones severas se mantenían, a través de la norma penitenciaria se “dulcificaban” las penas. Realidad y costumbre imperecederas. Ceuta fue un diáfano ejemplo de ello. En esta “ciudad penitenciaria” los penados desarrollaban diversos oficios similares a los que se realizaban en la vida en libertad -obsérvese la pretensión correccional-; a contrario de lo que el Código penal de 1848 no habría de permitir en la península, por su dureza y su carácter retributivo. Apremiaba por ello un cambio legislativo, que reconociera a Ceuta como ciudad penitenciaria. Este cometido se logró con el Decreto de 1889, cuyo contenido se apartó de las máximas retributivas contenidas en el Código de 1848.

En definitiva, el hecho de que las penas de deportación, recogidas en los Códigos penales decimonónicos, no se cumplieran en la práctica penitenciaria, también constituía una manifestación de la prevención especial. Por ello se destaca, que los penados españoles no fueran alejados de la metrópoli a diferencia de lo que sucedía en otros Estados europeos como Francia o Inglaterra. Pues, a pesar de que España contaba con colonias en otras regiones, no optó por alejar a sus penados, sino que los mantuvo dentro de sus fronteras realizando labores útiles para el Reino -utilitarismo penal y militar-, dignificando su vida como militares, o aprendiendo oficios como ocurrió en los talleres de Montesinos de 1835 que quiso estandarizar en los Reglamentos de 1844, frustrados políticamente.

TERCERA

Los Congresos Penitenciarios Internacionales, que se celebraron en el último tercio del s. XIX y principios del XX constituyeron lugares de consenso, cuyos asistentes contribuyeron con una semilla del saber, para la reforma del penado y por ende del sistema penitenciario. Por esta vía se vino a consolidar la importancia de institutos preventivo-especiales ya existentes, como *la sentencia indeterminada, la liberación condicional y la condena condicional*. Estos instrumentos normativos se apartan de manera optimista de las arcaicas instituciones penitenciarias, enfocadas hoy en el tratamiento *individualizado* del penado.

Tras la finalización de la segunda guerra mundial, mejorar el tratamiento de los reclusos cobra importancia. Por ello, en el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra del 23 de agosto al 2 de septiembre de 1955, se adoptó las Reglas Mínimas para el Tratamiento del Delincuente. Estas reglas introducen el espíritu humanitario de la Declaración de Derechos Humanos en el sistema correccional, y son la consecuencia de la reacción mundial contra los métodos ineficaces o crueles y las condiciones de prisión inhumanas. Por este mismo camino, las Reglas Penitenciarias Europeas asumen el compromiso de tratar a los reclusos de manera justa y equitativa.

Desde ese marco histórico hasta el actual, el impulso de la idea resocializadora se logró plasmar positivamente, haciéndose énfasis especial en la conducta del interno durante su reclusión para facilitar su futuro lejos del delito. Un fundamento de mínimos reconducible en el logro de hacer capaz al penado de vivir en libertad respetando la ley penal. Es la consigna resultante después de siglos de ejecución penal. De ello hemos dado noticia en nuestros fundamentos históricos. Sin duda, este contenido impregna las diversas normativas iberoamericanas. En el caso español, la Constitución española de 1978, en su artículo 25.2, prevé la *reeducación* y la *reinserción social* como fines primordiales de la pena de privación de libertad; y la LOGP, lo desarrolla a lo largo de su texto legal desde su principal artículo primero.

Ahora bien, somos conscientes de que la pena lleva contradicciones que hoy difícilmente se pueden resolver y no se resolverán. Como bien señaló en la exposición de motivos del proyecto de Ley penitenciaria el profesor García Valdés, la prisión es un mal necesario, porque hasta ahora no se ha encontrado una mejor solución en la ejecución penal que no pase por el uso de tal pena privativa de la libertad. Y ello es perfectamente extrapolable a la pena hoy predominante en los ordenamientos penales

iberoamericanos, a la espera de que la misma deje de tener tanta vigencia y en su lugar se apliquen otra u otras de distinta naturaleza, y con mejores efectos. No obstante, la finalidad preventiva especial enfocada en razones resocializadoras lleva consigo muchos cuestionamientos. Puntos débiles, que la doctrina en contra ha tomado, con base en los persistentes índices de reincidencia, para fundamentar que no es posible resocializar a las personas ni evitar la comisión de delitos únicamente con la prevención especial, sino que ésta debe complementarse con una adecuada prevención general. Con respecto a este punto no creemos que la prevención especial haya fracasado. Quizás deba ser complementada con una correcta política estatal (una suerte de prevención especial de primer orden) dirigida a fortalecer los cimientos de la prevención penal, mediante el fortalecimiento las bases educativas y formativo-laborales de la sociedad, en favor del respeto a las leyes. Consolidada esta, fácilmente se encausaría la prevención especial de segundo orden (ya a nivel de la norma penal y penitenciaria), al que ya hemos hecho referencia.

Asimismo, creemos también, en el papel que desarrolla el factor disuasorio. Por ello consideramos que las tesis preventivo-generales no deben descartarse por completo. Debemos rescatar las finalidades de advertencia e intimidación en cuanto tienen de positivo. Lo que se pretende transmitir es el rol complementario que cumple la prevención general respecto de la prevención especial a nivel de la norma material. La LOGP se inscribe en esta línea al contener en su artículo 1º la posibilidad de retención y custodia del interno, como un postulado dirigido a la prevención general.

CUARTA

A lo largo de nuestro estudio venimos asumiendo que los *beneficios penitenciarios*, adoptando principalmente la visión normativa del enfoque español, han servido y sirven para acortar las penas privativas de libertad impuestas, o para reducir o disminuir el tiempo efectivo de internamiento o reclusión. Habida cuenta de la falta de definición y concreción de tales beneficios en la Ley Orgánica General Penitenciaria, aun siendo conocida por sus redactores su trascendencia penal, así como su relevancia práctica en la vida organizativa intramuros, el hecho de dejarse tal concreción y alcance a la norma reglamentaria, pareciera significar que, en aquel momento legislativo, se hubiera querido sustraer esa cuestión para realzar, en consecuencia, en un acto legislativo de conservación, el tradicional poder administrativo (del ejecutivo), advirtiéndose así claras reminiscencias del tradicional pasado gracioso, del indulto como instrumento tan clásico en esta materia, como actividad graciosa administrativa. Pareciera así, que aun manteniéndose la competencia judicial, por la vía del artículo 76 LOGP, se seguiría salvaguardando el control, al menos inicial, en manos administrativas. Y ello no es censurable per se. Así, el poderoso instrumento de los beneficios penitenciarios en la ejecución penal, que redefine la pena, que matiza y reconstruye el cumplimiento de la condena judicialmente impuesta, quedaría en cierto sentido para servir, no a la ley penal sino a la interpretación de la misma que hiciera el poder ejecutivo al entender o no un pronóstico favorable de reinserción social. El hecho de que la norma reglamentaria que desarrolla la Ley penitenciaria sí definiera, incluso como derechos (otra cosa sea el carácter de subjetivos o no), algunas de tales instituciones, pareciera demostrar que, en el fondo, el legislador penitenciario, nunca quiso cuestionar tal forma tradicional de hacer y dejara siempre al ejecutivo su clásica competencia, lo que, desde un punto de vista práctico, aproximaría la naturaleza jurídica

de los beneficios a la idea graciosa o premial de antaño. Este sería, diáfano, otro ejemplo de la autonomía del Derecho penitenciario, al menos en relación a las consecuencias de su aplicación respecto de la Ley penal.

La omisión del contenido y alcance de los *beneficios penitenciarios*, es uno de los principales reproches que ha venido sufriendo la LOGP. Con la introducción de esta definición en el Reglamento penitenciario se solventa *parcialmente* la delimitación del concepto y el contenido de los *beneficios penitenciarios*, pues, si bien otorga un significado, este aún resulta algo confuso considerando que existen otros beneficios que encajarían perfectamente dentro de su definición - y no solamente los beneficios de *indulto particular* y *adelantamiento de la libertad condicional*, señalados en el segundo párrafo del citado precepto reglamentario -, tal como hemos enunciado. Su contenido debe armonizarse con la praxis.

Por ello, se demanda una acuciante reforma, que deje abierta las modalidades de *beneficios penitenciarios* que puedan subsumirse dentro del contenido ya estipulado y que sean favorables al penado, adaptables por la institución o por la propia norma administrativa, máxime si el propio artículo 76 c) de la Ley penitenciaria, dispone entre las funciones del Juez de Vigilancia Penitenciaria: “*Aprobar las propuestas que formulen los establecimientos sobre beneficios penitenciarios que puedan suponer acortamiento de la condena*” -esto es, la redención de penas por el trabajo y el indulto particular-. Si el precepto hace referencia expresa a los beneficios “*que puedan suponer acortamiento*”, bien puede suponerse que hubiera otros posibles que no tuvieran ese carácter.

QUINTA

Hemos incluido dentro de nuestro estudio, figuras como los *permisos de salida*, *semilibertad* o *libertad condicional*, etc., principalmente porque las legislaciones de la región latinoamericana las recogen como estrictos *beneficios penitenciarios*. Sin embargo, se debe tener en cuenta el rol que cumple cada una de ellas dentro del sistema penitenciario. Los *permisos de salida* no son *beneficios penitenciarios* propiamente dichos; empero, podrían encajar dentro de la concepción amplia de *beneficios penitenciarios*, por cuanto reducen el tiempo efectivo de internamiento por intervalos de tiempo - son pequeños paréntesis de libertad, son “reducciones intermitentes” -. De allí que su finalidad inmediata consista en mantener las relaciones del interno con el mundo exterior. Este fin se conecta directamente con el de los *beneficios penitenciarios*, cuyo propósito es la resocialización de los penados. La Instrucción 1/2012, de 02 de abril, viene a confirmar dicha hipótesis, al señalar que estas licencias, son de gran trascendencia, dentro de las medidas resocializadoras previstas en el sistema español de ejecución de penas privativas de libertad, constituyendo un elemento clave de la actividad rehabilitadora de la Administración; además de ser un instrumento tratamental que confirma, refuerza e incentiva la evolución del interno en su proceso de reinserción. Sin embargo, ello no quiere decir, a tenor de lo dispuesto reiteradamente por el Tribunal Constitucional español, que constituyan verdaderos derechos subjetivos o derechos fundamentales.

Por otro lado, es cuestionable que cierto sector de la doctrina considere que la *semilibertad* y *libertad condicional* formen parte del concepto de *beneficios*

penitenciarios. Es evidente que no asumo ni comparto dicha postura, toda vez que el análisis que recae sobre estas instituciones se agota a su comprensibilidad individual o material, sin una visión omnicomprensiva que engarce todo el sistema penal. En ese sentido, si se realizara una interpretación sistemática, se puede vislumbrar claramente que la *semilibertad* (3º) y la *libertad condicional* (4º) forman parte del régimen penitenciario, y por ende, el penúltimo y último grado del sistema de individualización científica. Si bien, la *semilibertad* y la *libertad condicional*, se encuentran dentro de un sistema destinado a la futura reinserción social de los penados, su finalidad inmediata, consiste en que el interno no rompa sus contactos con el mundo exterior, de manera que no se sienta excluido, temporalmente, de un modo absoluto de la sociedad que lo formó, que le brindó los instrumentos para que este se desarrolle como tal antes de entrar a prisión. En consecuencia, no debieran ser catalogados como *beneficios penitenciarios*, ya que la finalidad inmediata de estos, apunta a la reeducación y reinserción social de los penados y no a mantener los contactos con el mundo exterior. Al respecto, cabe resaltar que en la Instrucción 9/2007, de 21 de mayo, de la DGIIPP, se ha plasmado tal conclusión y con anterioridad ya los JVP han venido señalando que no forman parte de los instrumentos normativos, objeto de estudio.

Sin embargo, en el Perú, estos institutos forman parte del catálogo de *beneficios penitenciarios* que recoge el artículo 42 del Código de Ejecución Penal. Asimismo, la doctrina y la jurisprudencia se han mostrado uniforme al señalar que los *permisos de salida*, la *redención de penas por el trabajo y la educación*, la *semilibertad*, la *liberación condicional* y la *visita íntima* forman parte de este colectivo premial. Sin embargo, arribo a la misma conclusión anterior, independientemente de los motivos que han llevado a considerarlos como tal - ya sea por la carencia de: presupuesto, infraestructura, voluntad política, políticas penitenciarias, o simplemente por tener una concepción ideológica distinta -. Por ello, se demanda del legislador peruano, una reforma respecto del contenido de los institutos que venimos estudiando. Esto no será posible, sin antes adquirir una visión panorámica del sistema penal, esto es, el problema de la ejecución de la pena privativa de la libertad en el contexto peruano no puede ser abordado y analizado como un asunto exclusivo del sistema penitenciario. Desde una perspectiva más omnicomprensiva se plantea que los aspectos de la ejecución de la pena vayan de la mano de una política penal y penitenciaria estatal que reorganice el presupuesto, la infraestructura, aspectos que sin duda influyen en la concesión y concepción de los *beneficios penitenciarios*. Esta visión global, incluye sin duda, la revisión integral del sistema penal de la parte material, que en concordancia con la penitenciaria, puedan entender que la *semilibertad*, la *liberación condicional* son institutos que forman parte del régimen, esto es de la tercera y cuarta fase del sistema progresivo.

SEXTA

Los *beneficios penitenciarios* constituyen *derechos subjetivos* supeditados al cumplimiento de determinados requisitos legales. Esta condición, genera, una situación de espera, es decir, se produce una suerte de “expectativa de derechos” por parte del interno, mientras no concurren determinados criterios que justifiquen acertadamente su concesión. Por consiguiente, desde mi punto de vista, no se trata de un derecho subjetivo absoluto e irrenunciable, que se deba conceder por el simple hecho de estar cumpliendo condena de prisión, sino que su concesión está sometida a un juicio de valor

normativo realizado por el JVP en España. En efecto, el Juez de Vigilancia valorará la solicitud de la Junta de Tratamiento y los Equipos Técnicos, con fundamento en la información contenida en el expediente del interno. No obstante, aun cuando la decisión depende del criterio judicial, y pueda ser rechazada, este proceso está amparado por las garantías del debido proceso, pues, los internos pueden exigir la atención de sus derechos a través de la queja o recurso, o, en todo caso, apelar en segunda instancia para que la resolución emitida por el *A quo* sea nuevamente valorada.

El reconocimiento material de estas figuras penitenciarias como *derechos subjetivos*, implica que la concesión de las mismas no se agote en la administración penitenciaria, esto es, el monopolio en la concesión no debiera recaer sobre las autoridades del establecimiento penitenciario. En todo caso, los informes que emitieran, podrían constituir filtros *no vinculantes* que sirvan de apoyo para la decisión del Juez de ejecución, por cuanto su figura al representar un ente distinto del que administra la ejecución de la pena, brinda mayor seguridad y garantía en la defensa de los derechos del interno. Sin embargo, en algunas legislaciones nos encontramos con un obstáculo: la propia ley penitenciaria faculta a las autoridades administrativas tal concesión (v. gr. en el ordenamiento *colombiano* el monopolio de estos instrumentos se concentran en los funcionarios de prisiones)

Por ello, se cree conveniente que el legislador de cada ordenamiento reforme la norma penitenciaria, (por cuanto en la mayoría de ellos, se conceden estas medidas no sólo por el Juez de ejecución sino también por la propia administración penitenciaria) reconduciendo exclusivamente, el otorgamiento de estos instrumentos, en la figura del Juez.

SÉPTIMA

Los *beneficios penitenciarios* cumplen una función preponderante dentro del sistema penitenciario. Por un lado apuntan a la reeducación y reinserción social de los penados, tal como se recoge en el art. 25. 2 CE y en el art. 1 de la LOGP; y por otro contiene un fin utilitario: propende a la disminución del hacinamiento en las prisiones.

En efecto, uno de los fines de la prevención especial positiva es evitar la desocialización de los penados. Por ello, es conveniente, la disminución del tiempo de cumplimiento de la pena en prisión, variando el modo de ejecución de la pena, por ejemplo, a través de estos instrumentos normativos. Para poder acceder a estos beneficios, se requiere que los internos adapten su conducta al régimen penitenciario, ya sea mediante el trabajo o mediante el estudio para redimir la pena, lo que les permitirá, en el futuro, la obtención de un pronóstico favorable de reinserción social. Para lograr resultados positivos en la conducta del interno, se requiere así de un constante esfuerzo multidisciplinar durante la estancia del recluso en prisión. En definitiva, los *beneficios penitenciarios* en cualquier país de Iberoamérica constituyen una herramienta muy útil y necesaria dentro del sistema penal, en tanto suponen un mecanismo motivacional, que facilitan la pretensión reinsertadora de la pena. Es por ello, que estas medidas atenuatorias, constituyen un elemento vertebral dentro del sistema, pues, articula todos los componentes (internos, funcionarios, administración penitenciaria) para que caminen en sintonía y direccionados a un único fin.

Sin embargo, alguna corriente doctrinal apuesta por su eliminación, basándose en el argumento de que en la praxis no se cumple tal finalidad. Empero, consideramos que su erradicación significaría un vago conocimiento de cuáles son los elementos esenciales para el buen funcionamiento de un centro penitenciario y de un sistema al completo. Desde el punto de vista práctico, si se suprimiera definitivamente las medidas de libertad anticipada, se desencadenaría un incremento desproporcionado de la población reclusa -hacinamiento-, principal detonante de las situaciones de violencia, caos, desorden, inadaptación de la conducta de los penados al régimen, e intentos de secuestros entre otros problemas. Además, los *beneficios penitenciarios* al contribuir en el correcto funcionamiento del régimen y tratamiento penitenciario, favorecen también a la gestión penitenciaria, pues facilitan el trabajo de la Administración y del sistema de justicia tanto dentro como fuera de los lugares de reclusión. En definitiva, con los *beneficios penitenciarios* -en los países cuya aplicación se ha realizado con cierta seriedad- se ha evitado que la finalidad reinsertadora de la sanción penal privativa de libertad quede desvirtuada como consecuencia del agravamiento de las condiciones de reclusión.

OCTAVA

Sin embargo, algunas de las *instituciones penitenciarias* objeto de estudio, no son convenientes ni legítimas. Así por ejemplo, fuera ya de su utilidad histórica, como instrumento de equidad, cuando la ley penal carecía de ecuanimidad y el penado precisaba de mayor protección, la institución del *indulto* (presente en todas las legislaciones estudiadas) al permanecer como una medida de alto componente político, y que si bien en la historia española sirvió como instrumento para solventar la inexistencia de la libertad condicional hasta 1914, en realidad debiera presentar filtros de independencia, que son más propios de instituciones contrastadas como la histórica *rebaja de penas* que compartiría con el indulto el hecho de constituir un acortamiento de la condena, pero con base en fundamentos de mayor peso resocializador.

Sobre esta figura se cuestiona principalmente, si el Jefe de Estado que lo sanciona y el gobierno que lo firma, deben mantener el monopolio en su concesión, o por el contrario si la misma se debe trasladar a manos del Juez. Por tales consideraciones no compartimos la vigencia de este instituto -salvo en los casos de indulto humanitario, cuando se haya diagnosticado una enfermedad grave al interno o se encuentre en la última etapa de la misma-, por cuanto se vulnera no sólo el derecho de igualdad de los internos, sino también uno de los fundamentos más importantes en el que debe apoyarse un Estado social y democrático de Derecho: la separación de poderes.

En todo caso, mientras se aplique, se deben crear mecanismos normativos capaces de asegurar su aplicación, en condiciones de igualdad para todos los internos. Como ya hemos apuntado, este sistema deviene de un modelo de monarquía y se ha mantenido hasta nuestros días como herramienta de poder a cargo de las diversas autoridades ejecutivas; sin embargo, el legislador debe canalizar su concesión, mediante el oportuno filtro judicial sin intromisión político-administrativa.

NOVENA

Durante el desarrollo de este trabajo, hemos sido partícipes de una institución tradicional que, desligada de su carácter represor postfranquista, jugó un rol preponderante en el sistema penitenciario español: el *beneficio penitenciario de la redención de la pena por el trabajo y la educación*.

En el panorama peninsular español, esta figura penitenciaria fue suprimida, paulatinamente a partir de la promulgación del Código penal español de 1995; a diferencia de la mayoría de los ordenamientos estudiados en el derecho comparado, donde aún sigue vigente e introducida, sorprendentemente, por la uruguaya en el año 2005. Empero, no compartimos su supresión, por cuanto constituye un mecanismo coadyuvante al tratamiento del interno, quien en aras de conseguir la tan ansiada libertad, por medio del *trabajo y/o la educación* activa los resortes de su voluntad, lo que sin duda, conscientemente o no, lo prepara para la vida en libertad, además de colaborar con el orden del régimen penitenciario. Pero eso sí, sin deformarse el sentido.

A pesar del rol que cumple en el sistema penitenciario contemporáneo, se trata de un beneficio penitenciario que viene siendo restringido por diversos ordenamientos. Así, en el Perú se está limitando la concesión de dicha institución como consecuencia de la ola de criminalidad que está brotando vertiginosamente. En ese contexto, de demagogia punitiva, los gobiernos de turno desde el año 2002 vienen aplicando modalidades distintas a la inicialmente otorgada (2x1: 1 día de redención por dos días de trabajo y/o educación). En la actualidad, se vienen aplicando, no sólo esta modalidad, sino también el 5x1 (para delitos contra la administración pública), el 7x1 (para delitos de terrorismo), y en las recientes Leyes n.º. 30068/2013, de 18 de julio (Ley para prevenir, sancionar y erradicar el feminicidio) y n.º. 30076/2013, de 19 de agosto (Ley para combatir la inseguridad ciudadana) se ha añadido el 6x1 para los reincidentes y habituales por delitos que recogen esta normativa. La introducción de estas modalidades de redención, a excepción de la primigenia, no constituye un mecanismo racional de política criminal en materia penitenciaria. A contrario, resulta totalmente incompatible con la finalidad de los *beneficios penitenciarios*, en tanto no refleja un estímulo que coadyuve a la resocialización conforme a los cimientos constitucionales y las demás leyes. Pareciera que el legislador peruano con “este juego aritmético” pretendiera dar solución, bajo criterios no científicos, a un problema que atiende a políticas de prevención.

DÉCIMA

Casos como los de Henry Parot en España y del congresista Agustín Mantilla en el Perú, encendieron el debate jurídico sobre el principio de irretroactividad penal cuando es desfavorable al interno. Respecto del primero, a partir de la sentencia emitida por la Gran Sala el 21 de octubre de 2013, se discute si España vulneró o no tal principio constitucional y en el Perú si la concesión de los *beneficios penitenciarios* se rigen por la ley vigente al momento de la comisión de los hechos delictivos (principio de legalidad, *tempus delicti comissi*) o por la ley vigente al momento de la solicitud del beneficio, *tempus regit actum*), lo que se deriva en cuestionar si el principio de legalidad sólo es aplicable para las normas del Derecho Penal material, o se extiende hasta las normas de ejecución (que comprende a un tema como los *beneficios penitenciarios*), lo

que traería como consecuencia la aplicación del principio de retroactividad penal a favor del reo.

Pues bien, y esto rige para ambos casos, uno de los principios constitucionales que recoge ambos ordenamientos, (art. 139. 11 de la constitución peruana y art. 9.3 de la española) consiste en la *favorabilidad en la aplicación de las leyes penales en el tiempo*, o en otros términos en la irretroactividad de las leyes sancionadoras o penales cuando sean desfavorables al interno. Siguiendo esta línea, en el Derecho penal, entendido como sistema en el que engloba la parte sustantiva, la adjetiva y la de ejecución, establece la excepción *in bonam partem*: las leyes penales serán retroactivas si favorecen al reo. Partiendo de esta premisa, no hay nada más que decir o argumentar, el mensaje de ambos textos constitucionales es cristalino.

Desde luego, uno de los efectos que se deriva del principio de legalidad, es la función de garantía de los derechos de los internos, que se alcanza a través de la determinación previa al momento de la comisión del delito (normas materiales y, *del modo de ejecución en la norma penitenciaria*). Es decir, al momento de la perpetración, el agente debe conocer las consecuencias jurídicas del tipo del injusto, consecuencias que no se limitan a la pena en cantidad y calidad determinadas, sino que se extiende hasta el posible acceso a los *beneficios penitenciarios*, de tal manera que una vez se halle cumpliendo la privación de libertad y en el supuesto se derogaran legalmente los beneficios penitenciarios, el agente tendría derecho a acceder a ellos, pues la legislación a aplicar es la que en realidad estuvo vigente cuando se realizó la conducta delictiva y no el régimen legal bajo el cual se realiza la solicitud del beneficio penitenciario. Este sería el mejor mecanismo garantista para que el Estado no abuse del *ius puniendi*. Establecer las condiciones de la ejecución de la pena con anterioridad a la comisión del delito, es una exigencia dirigida al Estado, que permite evitar toda una serie de arbitrariedades. Y el uso y modificación populista y oportunista de la legislación penal y penitenciaria un cáncer que socava los fundamentos del Estado social y democrático de Derecho moderno.

Por todo ello, teniendo en cuenta esta fundamentación, la decisión adoptada por el Tribunal de Estrasburgo ha sido correcta jurídicamente, por cuanto establece que la retroactividad en materia penal, sólo será favorable cuando favorece al reo. En efecto, los magistrados han actuado de acuerdo a Derecho, y por ende es legítimamente jurídico. En consecuencia, la interpretación del Tribunal Supremo y Constitucional españoles al aplicar la normativa del 2003 a hechos que se cometieron bajo la norma penal de 1973, vulnera, sin lugar a género de dudas, el derecho fundamental de la libertad de Inés del Río.

Sin embargo, si retrocedemos en el tiempo - no solo para este caso sino para otros en los que se concedió la RPT sin haber efectivamente trabajado o estudiado - advertimos una generosidad mal apreciada. La generosidad penitenciaria como rasgo actual e histórico que potenciaba la individualización y la esperanza de la salida, motivando así a los internos, se plasmó en una flexibilidad inaudita al compatibilizar la posibilidad de que la redención de penas por el trabajo fuera algo dispar o lejano de lo que no era trabajo en sí (ver la televisión, por asistir a clases, etc.). Esta desnaturalización del beneficio viene a constituir el estiramiento del término trabajo, hasta conformar el mismo actividades que propiamente no lo son. Esa prodigalidad penitenciaria, que aquietó las prisiones y normalizó la vida penitenciaria al conocer los

penados un horizonte posible, permaneció latente hasta que el inexorable discurrir del tiempo permitió adelantar la salida de los beneficiados por aquella generosidad. Si nos remontamos a la historia penitenciaria, del tiempo de las galeras, podemos vislumbrar diáfananamente el paso del trabajo forzado a una cultura voluntaria actual, revestida justamente por la generosidad tantas veces aludida y que pone en aprieto a la seguridad ciudadana. Tal generosidad le está costando al Estado español la salida de internos juzgados por delitos de terrorismo que pone en peligro nuevamente la seguridad de sus ciudadanos.

Por último, se saluda la emisión en el Perú, de la última Ley n°. 30101 - Ley que fija las reglas de aplicación temporal relacionadas a beneficios penitenciarios -, publicada en el diario oficial El Peruano el 02 de noviembre de 2013, que modifica el régimen de aplicación de los beneficios penitenciarios establecido por la doctrina jurisprudencial del TC y del Poder Judicial. Esta Ley establece que las reglas sobre *beneficios penitenciarios* establecidas por las Leyes n°.s. 30054, 30068, 30076 y 30077 serán de aplicación a los condenados por los delitos que se comentan a partir de la vigencia de dichas leyes. Esto es, mientras que el TC y el Poder Judicial del Perú señalaban que la ley penitenciaria aplicable a un caso es la vigente al momento en que el interno solicita el *beneficio penitenciario*, para la Ley n°. 30101 es la que estuvo vigente al momento en que el agente cometió el delito, y esto último es lo que debe regir para todo el ordenamiento peruano.

DÉCIMO PRIMERA

Con la introducción de la Ley 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas en la normativa española, se retoman criterios de prevención general que ya habían sido soslayados por el ordenamiento español asentado en el conocimiento de la realidad práctica y en la mejor doctrina, que defendía criterios más humanos y humanitarios para los internos. Esta Ley influida por directrices de *ley y orden*, a todas luces más severas, se vieron reflejadas en la construcción de un nuevo modelo dogmático, que desde el ordenamiento alemán es conocido como *Derecho penal del enemigo*. El fundamento de esta interpretación y construcción dogmática, lejos de servir como límite a la expansión del crimen organizado y sus diversas manifestaciones o de grupos terroristas, envilece los derechos fundamentales de los delincuentes, después internos, al concebir como *no persona* a aquel que supuestamente ha socavado las instituciones del ordenamiento jurídico. En consecuencia, el problema radica en su difícil compatibilidad con los principios básicos del Derecho penal del Estado de derecho, al restringir los *beneficios penitenciarios* para este tipo de delitos. Sin embargo, no todo fue oscuro con la llegada de esta norma, pues en medio de la sombra había destellos de luz con forma de instituciones liberatorias. Se rescata así la introducción de la figura del *adelantamiento de la libertad condicional, denominado extraordinario, privilegiado o cualificado*, pues a través de esta figura se puede adelantar extraordinariamente la salida una vez extinguida la mitad de la condena, hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena. Este tipo de adelantamiento del adelantamiento constituye un mecanismo que incentiva aún más al interno, debido a que tendrá la posibilidad de acceder con anterioridad a este *beneficio penitenciario*. En aras de alcanzar su tan anhelada “libertad” el interno no sólo participará continuadamente en actividades

laborales, culturales u ocupaciones sino que hará un esfuerzo para que sea *efectiva y favorable*. Y ello, aunque en la práctica, el número de concesiones haya sido ínfimo,

DÉCIMO SEGUNDA

La producción y promulgación de normas jurídico-penales en Iberoamérica, atendiendo a los supuestos concretos que surgen de la realidad jurídica, se ha convertido en una práctica demasiado usual -como estrategia político-criminal utilizada para frenar los elevados índices de criminalidad-, pues con ello se intenta dar respuesta inmediata y, sobre todo, mediática, al delito, en la medida en que pareciera surgir una amenaza para la seguridad ciudadana o un incremento circunstancial de la alarma social, lo que puede sin duda vislumbrarse como un modelo legislativo *a golpe de telediario o noticiero*. Ante la aprensión periodística se pronostica la inminente consecuencia de la modificación legislativa. Ello ha derivado en una política criminal populista -errática e ineficaz- y en la “actual evolución expansiva del ordenamiento penal”¹⁴⁴².

En este mismo orden de ideas, esta acelerada producción normativa dirigida a incrementar los marcos punitivos y restricciones en el ámbito de su ejecución, que ha infectado a numerosos ordenamientos iberoamericanos, ha servido solo para aplacar la alarma social generada en la población, y otorgar una *falsa seguridad o sensación de seguridad* a sus ciudadanos. Sin embargo, no compartimos esta tendencia político-legislativa, por cuanto la búsqueda de la *seguridad* no debería estar centrada en endurecer las penas, sino en diseñar estrategias de prevención, y recurrir a la represión del delito mediante la afectación de los derechos fundamentales sólo cuando sea estrictamente necesario, idóneo y proporcional para mantener, proteger y restaurar el orden y el equilibrio fundamental de la vida social, que se vean quebrantados por el delito¹⁴⁴³; y sin desconocer, además, las garantías que recaen sobre los derechos de todo ciudadano independientemente de la situación jurídica en la que éste se encuentre. Bajo este axioma, un Derecho penal civilizado propugna que ningún inocente pueda ser declarado culpable y no al revés -que ningún culpable sea declarado inocente; por su parte, en el Derecho penitenciario, se debería optar por plantear modos de cómo reducir el tiempo de cumplimiento de la pena en prisión, para que el penado, mediante tales instrumentos e incentivos, adapte su conducta, progresivamente, al orden jurídico establecido.

Ahora bien, si no se han eliminado totalmente los beneficios penitenciarios, tal restricción se ha manifestado esencialmente para los delitos de terrorismo y criminalidad organizada y sus diversas manifestaciones, cuyas consecuencias negativas sí se manifiestan para este sector delictivo. Si bien estos delitos han traspasado fronteras generando alarma social o cierta sensación de miedo en la seguridad ciudadana, las herramientas o mecanismos para hacer frente a esta ola expansiva debieran estar al mismo nivel o en estándares superiores para desarticular, eliminar ó erradicar las redes

¹⁴⁴²Cfr. CANCIO MELIÁ, M.: “Sentido y límites de los delitos de terrorismo”, en VV.AA. (García Valdés, Cuerda Riezu, Martínez Escamilla, Alcácer Guirao y Valle Mariscal de Gante, Coords.): *Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*. Tomo I, Madrid, 2008, p. 1884. En torno a la expansión del Derecho Penal, Vid., por todos, las causas de tal expansión, así como la “administrativización” del Derecho penal, en SILVA SÁNCHEZ, J.M.: *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid/Buenos Aires/Montevideo, 2011, pp. 11 y ss.

¹⁴⁴³Vid. MORAIS, M.G.: “La pena: Su ejecución...”, ob. cit., p. 25.

criminales. No obstante, como si fuera la mejor solución, los gobiernos de turno respaldados por una injerencia mediática desmedida, justifican su proceder (demagogia punitiva) a través de la prevención general como orientación primordial de las penas, esto es, no sólo ampliando los marcos abstractos de la norma penal, sino también actuando en el ámbito de su ejecución, restringiendo beneficios penitenciarios para estos delitos. Por consiguiente, nos hallamos ante una herramienta político-criminal que culmina en un trato desigual, vulnerándose la norma fundamental, al otorgarse beneficios para determinados delitos y restringiendo su acceso para otros. A todo ello se añade el incremento de una suerte de victimismo propio de los grupos terroristas y de la criminalidad organizada, otorgándoles argumentos más sólidos para su supervivencia

Sin duda, se necesita una respuesta del Derecho penal, pero no parece ser la única solución para reducir los índices de criminalidad organizada; por ello, a través de políticas sociales (de verdadera prevención) se debe asegurar derechos mínimos vitales, tales como la educación, empleo, alimentación, vivienda, etc., con miras a disminuir la brecha de exclusión entre el individuo y la sociedad, y distanciar la posibilidad de que aquel se refugie y adhiera a organizaciones criminales, en busca de mayores beneficios ofrecidos por estos grupos delictivos.

Por otro lado, les sobran razones a los expertos en seguridad ciudadana al señalar que se utilizan los delitos realizados por el crimen organizado, como una “suerte de amenaza mayor para minimizar otra serie de problemas y otros déficits en la tramitación de los problemas de la seguridad”. Precisamente este es uno de los principales argumentos que los gobernantes han tomado para hacer demagogia punitiva y calmar el sentimiento vindicativo de la población iberoamericana. A ello se suma el problema de la información, esto es, la inexistencia de datos vinculados al delito organizado, el número de personas procesadas, bienes incautados, y redes asociadas eventualmente¹⁴⁴⁴.

En cualquier caso, discrepamos con la restricción de los beneficios penitenciarios para esta clase de delitos como resultado de aplicar políticas de tolerancia cero para los autores pertenecientes al crimen organizado en sus diferentes manifestaciones, no sólo porque vulnera el derecho fundamental a la igualdad consagrada en las constituciones iberoamericanas sino porque también se les niega *a priori* la posibilidad de resocializarse. El mensaje que se transmite al interno para esta clase de delitos es claro: *no te concedo los beneficios penitenciarios porque posees una vocación de ruptura con el orden establecido, porque has socavado las instituciones del Estado Social y Democrático de Derecho, porque eres incapaz de reconciliarte con el mismo. En suma, porque eres incapaz de resocializarte.* Cuando el legislador aplica tales políticas y medidas irreflexivas y de emergencia, pareciera desconocer el fin orientador de las penas denominado desde el prisma constitucional como *resocialización* o en terminología penal como *prevención especial positiva*.

Bajo esta misma línea argumentativa, consideramos que la tesis de lesividad social de los delitos de crimen organizado, no tiene por qué tener una consecuencia inmediata en la concesión o no de beneficios penitenciarios. De ser así, se estaría dando un salto lógico que se trasladaría de la consideración del hecho lesivo ocurrido (Derecho

¹⁴⁴⁴Vid. DAMMERT, L., “Seguridad democrática: De las propuestas a la implementación de las políticas públicas”, en *Relatoría Seminario del cono sur*, Washington, 2013, p. 3. Vid, asimismo, con perspectiva global iberoamericana, FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN (Escobar, G. Dir.): VIII Informe sobre Derechos Humanos: Seguridad ciudadana. Madrid, 2012, *passim*.

penal del acto), hacia la personalidad del agente (Derecho penal de autor), a quien, según su vocación de ruptura con el orden establecido, se le estaría negando toda posibilidad de acceder a los beneficios penitenciarios en cualquiera de sus manifestaciones.

Desde el punto de vista institucional y político, con tales restricciones, se pone de manifiesto el mensaje de desconfianza del legislador tanto respecto de sus instituciones penitenciarias, de su sistema administrativo y sus profesionales, y más específicamente en relación a sus órganos penitenciarios (equipos de tratamiento), a quienes corresponde evaluar el estado favorable de reinserción social y de evolución del interno; cuanto de sus órganos jurisdiccionales, quienes finalmente tienen la competencia de conceder tales beneficios penitenciarios.

Finalmente, consideramos que en el conflicto seguridad ciudadana *vs* derechos fundamentales de los internos, se está dando mayor importancia al primero de ellos, toda vez que en la experiencia iberoamericana se están implementando políticas de seguridad ciudadana sin respetar tales derechos. No obstante, desde mi punto de vista debe mantenerse un equilibrio en dicho conflicto sin vulnerar, por supuesto, los derechos fundamentales de los internos. Si bien ante la amenaza de la seguridad ciudadana se exige una reacción oportuna del Estado, esta debe hacerse con las debidas garantías. Empero, en la praxis la aplicación de estas políticas urgentes ha sido producto de la falta de control de la situación en la que prevalece una dinámica represiva y custodial. Es así como en algunos ordenamientos como Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, España, Honduras, México, Nicaragua, Perú y Venezuela sus legislaciones han restringido los instrumentos normativos (beneficios penitenciarios) para delitos de crimen organizado, sin advertir que los mismos forman parte del sistema progresivo (en Latinoamérica) o de individualización científica (en España); y constituyen, a su vez, un acicate para que los internos puedan activar los resortes de su voluntad al trabajar o estudiar y, por ende, mantener el orden dentro de las prisiones. En suma, con tal restricción lejos de hacer “frente a la lucha contra la criminalidad”, se está negando la eficacia de sus instituciones y por ende del sistema penal entendido desde una visión omnicomprensiva (Derecho penal material, procesal y de ejecución penal).

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- ABEL SOUTO, M.: Teorías de la pena y límites al *ius puniendi* desde el Estado democrático. Dilex S.L., Madrid, 2006.
- ABEL SOUTO, M.: “El indulto: una propuesta para incluir en el Código penal su regulación adaptada a principios constitucionales básicos y al Estado Democrático de Derecho”, en *ReCrim*, nº. 9, marzo, 2013 (pp. 2-5). Consultado el 20 de octubre de 2013, en <https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fwww.uv.es%2Fficcp%2Frecrim%2Frecrim13%2Frecrim13n01.pdf>.
- ACEVEDO MATAMOROS, M.: “El sistema penitenciario en el contexto de la política criminal actual”, en *Revista de Ciencias Sociales*, vol. III, nº. 105, 2004 (pp. 99-105).
- ADORNO, S.: “Crimen, punición y prisiones en Brasil: un retrato sin retoques”, en *Quórum. Revista de pensamiento iberoamericano*, nº.16, Alcalá de Henares, 2006 (pp. 41 y ss.).
- AGUADO RENEDO, C.: Problemas constitucionales del ejercicio de la potestad de gracia. Civitas, Madrid, 2001.
- AGUILERA REIJA, M.: “Libertad condicional anticipada por enfermedad grave e incurable”, en *Cuadernos de Derecho Penitenciario*, nº. 6, 1999 (pp. 38-60).
- AGUIRRE ABARCA, S.: “Beneficios penitenciarios de redención de la pena por el trabajo y la educación en materia de delito de terrorismo”, en *Revista Jurídica Magistri et Doctores*, año XII, nº. 3, Lima, diciembre, 2006 (pp. 187 y ss.).
- ALBÓ I MARTÍ, R.: La Prisión Celular de Barcelona. Discurso leído en el acto de inauguración oficial de aquella. Barcelona, 1904.
- ALONSO DE ESCAMILLA, A.: El juez de vigilancia penitenciaria. Civitas. Madrid, 1985.
- ALONSO DE ESCAMILLA, A.: “Clasificación de interno en tercer grado de cumplimiento por razones humanitarias (Comentario al Auto de 19 de abril de 2004, del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria)”, en *La Ley Penal. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, septiembre, 2004 (pp. 107 y ss.).
- ÁLVAREZ DE LINERA, A.: “Los indultos”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, año IV, nº. 45, diciembre, 1948 (pp. 31-37).
- ÁLVAREZ GARCÍA, F.: Consideraciones sobre los fines de la pena en el ordenamiento Constitucional español. Comares, Granada, 2001.
- ÁLVAREZ JUNCO, J.: La ideología política del anarquismo español (1868-1910). Siglo XXI de España Editores, Madrid, 1976.

- ANTÓN ONECA, J.: La utopía penal de Dorado Montero. Universidad de Salamanca, Salamanca, 1951.
- ANTÓN ONECA, J.: “Los fines de la pena según los penalistas de la Ilustración”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 166, julio-septiembre, 1964 (pp. 415-427); asimismo en *Obras*, Tomo I, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002 (pp.143-156).
- ANTÓN ONECA, J.: “Historia del Código Penal de 1822”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo XVIII, Fascículo II, 1965 (pp. 263 y ss.).
- ANTÓN ONECA, J.: “Apostillas a un libro sobre Dorado Montero”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje a Dorado Montero), n.º. 195, octubre-diciembre, 1971 (pp. 1669-1685).
- ANTÓN ONECA, J.: “Don Rafael Salillas”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo XXVII, Fascículo I, enero-abril, 1974 (pp. 205-220).
- ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal*. 2ª ed. (anotada y puesta al día por José Julián Hernández Guijarro y Luis Beneytez Merino), Akal, Madrid, 1986.
- ANTÓN ONECA, J.: *Obras*. Tomo I. Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2000.
- ANTÓN ONECA, J.: “El Derecho penal de la Ilustración y D. Manuel Lardizábal”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 174, julio-septiembre 1966 (pp. 595-626); asimismo en *Obras*, Tomo I, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002 (pp. 253-284).
- ANTÓN ONECA, J.: “La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena” (Discurso leído en la apertura de Curso académico 1944-1945. Univ. Salamanca). Moderna Ed. en *Obras*, Tomo II, Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002 (pp. 7-97).
- ANTÓN ONECA, J.: “La Teoría de la pena en los correccionalistas españoles”, en *Obras*, Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002 (pp. 157-170).
- APARICIO LAURENCIO, A.: *El sistema penitenciario español y la redención de penas por el trabajo*. Librería General V. Suárez, Madrid, 1954.
- ARANDA CARBONEL, Mª.J.: *Reeducación y reinserción social. Tratamiento penitenciario. Análisis teórico y aproximación práctica*. Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior. Madrid, 2006.
- ARENAL, C.: *Estudios penitenciarios*. Tomo I, Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1895.
- ARENAL, C.: *Obras completas*. Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1895 y 1896.

- ARENAL, C.: “Informes presentados en los Congresos penitenciarios de Estocolmo, Roma, San Petersburgo y Amberes”, en *Obras completas*. Tomo XIV. Librería de Victoriano Suárez, Madrid, 1896.
- ARENAL, C.: *El visitador del preso. Asociación de colaboradores con las presas*. Madrid, 1991.
- ARMENGOL Y CORNET, P.: *El Congreso de Estocolmo. Memoria Expositiva de las discusiones y acuerdos de dicha reunión internacional redactada y presentada a la excelentísima Diputación Provincial de Barcelona, por su delegado en aquel Congreso Penitenciario*. Tipografía de la casa provincial de Caridad, Barcelona, 1885.
- ARMENGOL Y CORNET, P.: *La nueva cárcel de Barcelona*. J. Jepús, Barcelona, 1888.
- ARMENTA DEU, T.: *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Marcial Pons, Madrid, 2003.
- ARMENTA GONZÁLEZ-PALENZUELA, F.J./RODRÍGUEZ RAMÍREZ, V.: *Reglamento Penitenciario comentado: análisis sistemático y recopilación de legislación*. 6ª ed., Mad, Sevilla, 2008.
- ARRANZ ALONSO, G.: “El indulto y la política penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 197, abril-junio, 1972 (pp. 339-364).
- ARRIBAS LÓPEZ, E.: “Otra vez a vueltas con la redención de penas por el trabajo”, en *Diario La Ley*, n.º. 6248, 9 de mayo de 2005, año XXVI.
- ASENSIO CANTISAN, H.: “Algunas consideraciones en torno a la libertad condicional”, en *La Ley. Revista Jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*. Tomo 1, 1989 (pp. 997-1007).
- ATIENZA, M.: *Contribución a una teoría de la legislación*. Civitas, Madrid, 1997.
- AUERHAHN, K.: *Selective Incapacitation and public policy. Evaluating California's Imprisonment Crisis*. State University of New York Press. New York, 2003.
- ÁVILA HERRERA, J.: “El Derecho de ejecución penal de cara al presente siglo. Problemas, orientaciones, retos y perspectivas”, en *Centro de Estudios de Derecho Penitenciario. Revista electrónica*, año 1, n.º. 1, Lima, 2011 (pp. 1-44).
- AZAOLA, E./BERGMAN, M.: *El sistema penitenciario mexicano. Proyecto de Reforma de la Administración de Justicia en México*. Centro de estudios México-Estados Unidos. Universidad de California, San Diego, 2003.
- BALDWIN BROWN, J.: *Memoirs of the public and private life of John Howard, the philanthropist*. 2ª ed., Thomas and George Underwood, Londres, 1823.

- BARBERO SANTOS, M.: “Pedro Dorado Montero (Aportación a su biografía)”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 173, abril-junio, 1966 (pp. 257-317).
- BARBERO SANTOS, M.: “Remembranza de Pedro García-Dorado Montero en el 50 aniversario de su muerte” en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje a Dorado Montero), n.º. 195, octubre-diciembre, 1971 (pp. 1599-1615).
- BARNES, H.E./TEETERS, N.K.: *New Horizons in Criminology*. 3ª ed., Prentice Hall, Inc., New Jersey, 1959.
- BECCARIA, C.: *De los delitos y de las penas*. Facsimilar de la edición príncipe en italiano de 1764. (Trad. Juan Antonio de las Casas), Fondo de Cultura Económica, México, 2006.
- BEJERANO GUERRA, F.: “John Howard: Inicio y bases de la reforma penitenciaria”, en VV. AA. (García Valdés, Dir.): *Historia de la Prisión. Teorías economicistas. Crítica*. Edisofer, Madrid, 1997 (pp. 113-132).
- BENNET, J.: *Thirty years of prison progress (USA)*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 169-171, abril-diciembre, 1965 (pp. 219-237).
- BENTHAM, J.: “El Panóptico”, en *Genealogía del Poder*. Las ediciones de la Piqueta. Madrid, 1979.
- BENTHAM, J.: *Tratados de legislación civil y penal*. (Rodríguez Gil, Ed.). Editora Nacional, Madrid, 1981.
- BERBELL BUENO, C./RODRÍGUEZ VIDALES, Y.: *Historias de la justicia*. La Ley, Madrid, 2009.
- BERISTAIN, A.: *Victimología: Nueve palabras claves*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.
- BERNALDO DE QUIRÓS, C.: *Las nuevas teorías de criminalidad*. Hijos de Reus, Madrid, 1898.
- BERNALDO DE QUIRÓS, C.: “Derecho Penal”, en VV.AA. (Posada y otros): “Derecho Usual”. Madrid, s/f (1913?).
- BERNALDO DE QUIRÓS, C.: *Lecciones de Derecho penitenciario*. Imprenta Universitaria, México D.F., 1953.
- BERNIA, J.: “Visita de John Howard”, en *Historia del Palacio de Santa Cruz, 1629-1950*. Madrid, 1949 (pp. 107-111).
- BETEGÓN, J.: “Lardizábal: “Discurso sobre las penas”” (nota con motivo de su reedición), en *Anuario de Derechos Humanos*, n.º. 3, 1985 (pp. 669-682).

-BIRKBECK, C./ PÉREZ SANTIAGO, N.: “La redención de la pena y el tiempo de la condena: estudio de una cárcel venezolana”, en *Revista Cenipec*, n°. 2004, enero, 2004 (pp. 1-25).

-BIRKBECK, C.: “El funcionamiento de la libertad condicional: un estudio de caso de la región andina de Venezuela, 1981-2004”, en *Revista Cenipec*, n°. 2009, enero, 2009 (pp. 1-27).

-BLASCO, F.: Lardizábal. El primer penalista de América española. Imprenta Universitaria, México, 1959.

-BODERO, E.: “Pedro Dorado Montero, el desmitificador de Salamanca”. Consultado el 20 de agosto de 2011, en http://www.alfonsozambrano.com/doctrina_penal/061209/dp-pedro_dorado_montero.pdf (pp. 21-42).

-BOIX, V.: Sistema penitenciario del presidio correccional de Valencia. Imprenta del Presidio, Valencia, 1850.

-BOTTKE, W.: “La actual discusión sobre las finalidades de la pena” (Trad. Benlloch Petit), en VV.AA. (Silva Sánchez, Ed.): Política Criminal y nuevo Derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxin, Bosch, Barcelona, 1997 (pp. 41-71).

-BRAVO MOLTÓ, E.: Legislación penitenciaria. Tomo I, Establecimiento tipográfico de Pedro Núñez, Madrid, 1891.

-BROCKWAY, Z.R.: “The ideal of a True Prison System for a State”, en *Transactions of the National Congress on Penitentiary and Reformatory Discipline Held at Cincinnati, Ohio, October 12-18, 1870*. (E.C.Wines, D.D., Ed.). Weed, Parsons and Company Printers, Albany, 1871 (pp. 38-65).

-BROUSSET SALAS, R.: “Replanteamiento del régimen de acceso a los beneficios penitenciarios de efectos carcelarios en el Perú”, en *Revista electrónica de Derecho penal de la Universidad de Friburgo*. Consultado el 15 de mayo de 2011, en http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_37.pdf.

-BUENO ARÚS, F.: “Ideas y realizaciones de Montesinos en materia de trabajo penitenciario”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), n°. 159, octubre-diciembre, 1962 (pp. 123-179).

-BUENO ARÚS, F.: “Los Congresos Penitenciarios Internacionales”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n° 160/161, enero-marzo/abril-junio, 1963 (pp. 113-151/363-402).

-BUENO ARÚS, F.: “La reciente reforma del Reglamento de los Servicios de Prisiones (Decreto de 25 de enero de 1968)”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, enero-junio, 1968.

- BUENO ARÚS, F.: “La redención de penas por el trabajo en el ordenamiento español”, en *Ministerio de Justicia*, Centro de Publicaciones, Madrid, 1975 (pp. 15 y ss.).
- BUENO ARÚS, F.: “Una nota sobre la libertad condicional”, en *Boletín Informativo del Ministerio de Justicia*, n.º. 1109, Madrid, 1977 (pp. 3-6).
- BUENO ARÚS, F.: “Cien años de legislación penitenciaria (1881-1981)”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º.s. 232-235, enero-diciembre, 1981 (pp. 75 y ss.).
- BUENO ARÚS, F.: Historia del Derecho Penitenciario español, en VV.AA.: Lecciones de Derecho Penitenciario. 2ª ed., Europa Artes Gráficas, Alcalá de Henares, 1985, reimpresión, 1989 (pp. 9-30).
- BUENO ARÚS, F.: “Los permisos de salida y las competencias de los jueces de vigilancia”, en *Poder Judicial*, n.º 2, 2ª época, 1986 (pp.15-32).
- BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios después de la Ley Orgánica General Penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, vol. Extra 1, 1989 (pp. 51-58).
- BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios”, en VV.AA.: VI Reunión de Jueces de Vigilancia Penitenciaria y Bibliografía. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1993 (pp. 197 y ss.).
- BUENO ARÚS, F.: “Los beneficios penitenciarios a la luz del Código penal y de la legislación penitenciaria vigentes”, en VV.AA. (Cerezo Mir, Suárez Montes, Beristain Ipiña, Romeo Casabona, Eds.): El nuevo Código penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al profesor Doctor Don Ángel Torío López. Granada, 1999 (pp. 565 y ss.).
- BUJÁN, J.A./ FERRANDO, V.H.: La cárcel argentina. Una perspectiva crítica. Ad-hoc., Buenos Aires, 1998.
- BURILLO ALBACETE, F.J.: El nacimiento de la pena privativa de libertad. Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense, Madrid, 1999.
- CABALLERO, J.S.: “El significado doctrinario y jurisprudencial de la libertad condicional regulada por el Código Penal”, en *Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, año 26, n.º. 24, noviembre-diciembre, 1962 (pp. 85 y ss.).
- CABRERA CABRERA, M.: Manual introductorio de Derecho Penitenciario. Fecat, Lima, 2007.
- CADALSO, F.: Estudios penitenciarios. Presidios españoles, escuela clásica y positiva y colonias penales. Góngora, Madrid, 1893.
- CADALSO, F.: Diccionario de legislación penal, procesal y de prisiones, Góngora y Álvarez editores, Madrid, 1903-1908.

- CADALSO, F.: Informe del negociado de inspección y estadística, en Expediente general para preparar la reforma penitenciaria. Dirección General de Prisiones, Madrid, 1904.
- CADALSO, F.: Instituciones Penitenciarias en los Estados Unidos. Biblioteca Hispania, Madrid, 1913.
- CADALSO, F.: La libertad condicional, el indulto y la amnistía. Editorial de Jesús López, Madrid, 1921.
- CADALSO, F.: Instituciones Penitenciarias y similares en España. José Góngora, Madrid, 1922.
- CADALSO, F.: La actuación del directorio militar en el ramo de prisiones. Escuela industrial de jóvenes. Madrid, 1924.
- CÁMARA ARROYO, S.: Internamiento de menores y Sistema Penitenciario. Volumen I y II. Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior. Madrid, 2011.
- CAMPO, A./RODRÍGUEZ JORDÁN, M.: “Impugnabilidad objetiva de los incidentes de ejecución y principio de doble conforme. Algunas observaciones sobre el régimen de las salidas transitorias (A propósito de una disidencia correcta)”, en *Ley, razón y justicia. Revista de investigación en ciencias jurídicas y sociales*, nº. 10, marzo, 2006 (pp. 425-435).
- CANCIO MELIÁ, M./FEIJOO SÁNCHEZ, B.: “¿Prevenir riesgos o confirmar normas? La teoría funcional de la pena de Günther Jakobs. Estudio preliminar”, en JAKOBS, G.: La pena estatal: Significado y finalidad, Editorial Civitas, Madrid, 2006 (pp. 15-81).
- CANCIO MELIÁ, M.: “Sentido y límites de los delitos de terrorismo”, en VV.AA. (García Valdés, Cuerda Riezu, Martínez Escamilla, Alcácer Guirao y Valle Mariscal de Gante, Coords.): Estudios Penales en Homenaje a Enrique Gimbernat. Tomo I, Madrid, 2008, (pp. 1182 y ss.).
- CAPRILES, R.: “¿A quién le importa? (A modo de prólogo)”, en MORAIS, M.: El Sistema Penitenciario venezolano durante los 50 años de la democracia petrolera 1958-2008. Publicaciones UCAB, Caracas, 2011 (pp. 13-19).
- CARMONA LÓPEZ, E.: “La readaptación social de las personas que delinquen”, en *El mundo del abogado*, nº 154, febrero, 2012 (pp. 8-14).
- CARMENA CASTRILLO, M.: “Prólogo” a ARENAL, C.: El visitador del preso. Asociación de colaboradores con las presas. Madrid, 1991.
- CARMENA CASTRILLO, M.: El Juez de Vigilancia Penitenciaria y la ejecución de las penas, en Cuadernos de Derecho Judicial. Derecho penitenciario. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995 (pp. 105-118).

- CARO CORIA, D.: “Sobre el principio de irretroactividad de la ley penal penitenciaria perjudicial al condenado”, en *Revista Actualidad Jurídica*, Tomo 123, Lima, febrero, 2004 (pp. 45-56).
- CARO CORIA, C.: “La negación del indulto al ex Presidente Alberto Fujimori”. Consultado el 26 de agosto de 2013, en http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/N/noti20130808-16la_negacion_del_indulto_al_expresidente_alberto_fujimori_/noti20130808-16la_negacion_del_indulto_al_expresidente_alberto_fujimori_.asp.
- CARRANCA Y RIVAS, R.: Derecho penitenciario. Cárcel y penas en México. Porrúa, México, 1974.
- CARVALHO FILHO, L.: A Prisao. Publifolha, Sao Paulo, 2002.
- CASABÓ RUIZ, J.R.: “La vigencia del Código penal de 1822”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XXXII, fascículo II, 1979 (pp. 333 y ss.).
- CASANOVA, J.: “El castigo en las posguerras (1939-1945)”, en *Diario El País*, de 10 de febrero de 2014.
- CASTEJÓN, F.: La legislación penitenciaria española. Ensayo de sistematización comprende desde el Fuero Juzgo hasta hoy. Hijos de Reus Editores, Madrid, 1914.
- CASTEJÓN, F.: La libertad condicional. Hijos de Reus editores, Madrid, 1915.
- CASTELLANOS, P.: “La Sentencia indeterminada tuvo su origen en España”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º. 13, abril, 1946 (pp. 74-78).
- CASTELLANOS, P.: “Abadía y su presidio en Málaga”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º.s. 142 y 143, septiembre-octubre y noviembre-diciembre, 1959 (pp. 1591-1598 y 1717-1724).
- CASTILLO ALVA, J.: “La aplicación favorable de la ley en materia penal” en *Gaceta Jurídica*, Lima, 2008 (pp. 23-33).
- CERDÁN DE TALLADA, T.: Visita de la cárcel y de los presos: en la qual se tratan largamente sus cosas, y casos de prisión, así en causas civiles, como criminales; según el derecho Divino, Natural, Canonico, Civil, y leyes de Partida, y Fueros de los Reynos de Aragon y de Valencia. Valencia, 1574.
- CEREZO MIR, J.: “Consideraciones político-criminales sobre el nuevo Código penal de 1995”, en *Temas fundamentales del Derecho penal*, Tomo II, Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires, 2002 (pp. 125-153).
- CEREZO MIR, J.: Curso de Derecho Penal Español. Parte general, I, Introducción, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2004.

-CEREZO MIR, J.: “Los fines de la pena en la Constitución y en el Código Penal, después de las reformas del año 2003”, en VV.AA. (Bajo Fernández, Jorge Barreiro, Suárez González, Coords.): Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo. Civitas, Madrid, 2005 (pp. 217-236).

-CEREZO MIR, J.: “Reflexiones críticas sobre algunas manifestaciones de la moderna tendencia a incrementar el rigor en la exigencia de responsabilidad criminal”, en *Revista Penal*, Vol. 22, 2008 (pp. 20 y ss.).

-CERVELLÓ DONDERIS, V.: Derecho penitenciario. Tirant lo Blanch, Valencia, 2001.

-CERVELLÓ DONDERIS, V.: “Los nuevos criterios de clasificación penitenciaria”, en *La Ley Penal. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, año 1, nº. 8, setiembre, 2004 (pp. 11 y ss.).

-CESANO, J.D.: “Los requisitos para la concesión de las salidas transitorias en la nueva ley 24.660 y el principio de la legalidad de la ejecución”, en *Opúsculos de Derecho Penal y Criminología*, nº 82, Córdoba, 1999 (pp. 20 y ss.).

-CESANO, J.D.: Concesión de la libertad condicional. Observancia de los reglamentos y calificación de concepto. Mediterránea, Córdoba, 2002.

-CESANO, J.D.: “Notas para la comprensión de una hipótesis interpretativa sobre la libertad condicional (...cuando desde la historia de las ideas se analiza el discurso jurídico)”, en *Pensamiento penal y criminológico*, año III, nº. 5, 2002 (pp. 121 y ss.).

-CESANO, J.D.: Estudios de Derecho penitenciario. Ediar, Buenos Aires, 2003.

-CESANO, J.D.: Evitando y humanizando el castigo. Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza, 2003.

-CESANO, J.D.: “Discursos de emergencia y política penitenciaria”, en *Actualidad Jurídica de Córdoba*, año II, vol. 25, 2004 (pp. 1600-1604).

-CESANO, J.D.: “Consideraciones políticas, constitucionales y dogmáticas sobre la Ley 25.948”, en *Ley, razón y justicia. Revista de investigación en ciencias jurídicas y sociales*, nº. 10, marzo, 2006 (pp. 349-366).

-CESANO, J.D.: Derecho penitenciario: aproximación a sus fundamentos. Principios generales, axiología constitucional y fuentes. Alveroni, Córdoba, 2007.

-CHINCHILLA CALDERÓN, R./LINARES OROZCO, E.: Penas alternativas a la prisión ¿Menos cárcel o más control social? (análisis del Proyecto del Código Penal), en *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, año 15, nº 21, octubre, 2003 (pp. 20 y ss.).

-CID MOLINÉ, J.: “Derecho a la reinserción social. Consideraciones a propósito de la reciente jurisprudencia constitucional en materia de permisos”, en *Jueces para la Democracia*, nº 32, julio, 1998 (pp. 36 y ss.).

-CIDRÓN, M.: “Un sistema Penitenciario Español”, en *Asociación Española para el Progreso de las Ciencias*. Oporto, Madrid, 1923.

-COCA MUÑOZ, J.: “El sistema penitenciario mexicano: a un paso del colapso”, en *Ius*, nº 19, enero, 2007 (pp. 168-187).

-COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: Recomendación General nº. 18 sobre la situación de los derechos humanos de los internos en los centros penitenciarios de la República Mexicana, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 01 de octubre de 2010.

-COMMISSION PÉNITENTIAIRE INTERNATIONALE: Questions et Resolutions. Traitées et Votées dans les Huit Congrès Pénitentiaires Internationaux, 1872-1910. Imprimerie J.B. Wolters, Groningue, 1914.

-CONSEJO INTERINSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS: Plan de Acción de Derechos Humanos 2006-2010. La Paz, 2005.

-CONTRERAS LÓPEZ, E.: “Los senderos oscuros de la justicia”, en *Letras Jurídicas*, nº 15, enero, 2007 (pp. 1-11).

-CORNIL, P.: “La reglas internacionales para el tratamiento de los delincuentes”, en *Revista Internacional de Política Criminal*, nº. 26, 1968, Nueva York, 1970 (pp. 3 y ss.).

-CREUS, C.: Derecho penal. Parte general. 4ª ed., 1ª reimpresión. Astrea, Buenos Aires, 1999.

-CUCHE, P.: *Traité de science et de législation pénitentiaire*, Librairie Generale de Droit & de Jurisprudence, Paris, 1905.

-CUELLO CALÓN, E.: *Penología. Las penas y medidas de seguridad. Su ejecución*. Reus. Madrid, 1920.

-CUELLO CALÓN, E.: “Lo que Howard vio en España. Las cárceles y prisiones de España a fines del siglo XVIII”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 1, 1945 (pp. 12-17).

-CUELLO CALÓN, E. “Montesinos, precursor de la nueva penología”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), nº 159, octubre-diciembre, 1962 (pp. 43-73).

-CUELLO CALÓN, E.: *La Moderna Penología (Represión del delito y tratamiento de los delincuentes. Penas y medidas. Su ejecución)*. Tomo I y único, Bosch, Barcelona, 1958 (reimpresión, Barcelona, 1974).

-CUERDA RIEZU, A.: “El concurso real y la acumulación de penas en la Sentencia del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero, relativa al caso Henri Parot. Observaciones legales y constitucionales”, en *Cuadernos de Derecho Judicial. Nuevas*

posiciones de la dogmática jurídica penal, vol. 7, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006 (pp. 215-296).

-CUSICANQUI MORALES, N.: “El indulto en la legislación boliviana”. Consultado el 06 de mayo de 2013, en <<http://www.monografias.com/trabajos-pdf/indulto-legislacion-boliviana/indulto-legislacion-boliviana.pdf>>.

-DA CONCEIÇÃO PESCADOR, D.: “Remição da pena”, en *UNOPAR Científica Jurídicas e Empresariais*, n.º. 1, marzo, 2006 (pp. 1 y ss.).

-DAIEN, S.: Régimen jurídico y social de la libertad condicional. Edición Bibliográfica argentina, Buenos Aires, 1947.

-DAMMERT, L.: “Seguridad democrática: De las propuestas a la implementación de las políticas públicas”, en *Relatoría Seminario del cono sur*, Washington, Woodrow Wilson Center Update of Americas. Latin american Program, 2013 (pp. 1 y ss.).

-DATO, E.: “Las instituciones reformadoras de la Infancia delincuente y de la necesidad de corrección y tutela” El Discurso de Eduardo Dato, en *Revista Penitenciaria*. Tomo 2, año 2, 1907 (pp. 25 y ss.).

-DAYENOFF, D.E.: Código penal. AZ Editora, Buenos Aires, 1998.

-DE ALMEIDA COSTA, M.A.: “Passado, Presente e Futuro da Liberdade Condicional no Direito Português”, en *Boletim da Faculdade de Direito da Universidad de Coimbra*, Vol. LXV (1989) (pp. 401 y ss.).

-DE CHAVES, C.: Relación de las Cosas de la Cárcel de Sevilla y su trato. Sevilla, hacia 1585 (Ed. por la *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 138. Madrid, 1959, por la que se cita).

-DE FIGUEIREDO DIAS, J.: Direito Penal Português, as consecuencias jurídicas do crime. Lisboa, Ed. Aequitas, 1993 (pp. 527 y ss.).

-DE LA CRUZ OCHOA, R.: “Alternativas a la justicia penal y a la prisión”, en ILANUD/COMISION EUROPEA. Proyecto de Sistema Penal y Derechos Humanos. Justicia Penal: El reto de la sobrepoblación penitenciaria. Situación penitenciaria y alternativas a la Justicia Penal y a la Prisión en los Países de América Latina. Documentos elaborados por los Ombudsperson, los Directores y Directoras de los Sistemas Penitenciarios, y los expertos y expertas en alternativas a la prisión de cada País. Taller de Investigación efectuado en San José, Costa Rica del 3 al 7 de febrero de 1997 (pp. 30 y ss.).

-DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: El trabajo penitenciario resocializador. Teoría y regulación positiva. Caja de Ahorros Provincial de Guipúzcoa, San Sebastián, 1982.

-DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L.: El trabajo de los internos en el Derecho penitenciario español, en Cuadernos de Derecho Judicial. Derecho penitenciario. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995 (pp. 205 y ss.).

-DE LA MORENA VICENTE, E.: “El trabajo y la redención de penas en España”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, año XXVII, n.º. 192, enero-marzo, 1971 (pp.).

-DE LA MORENA VICENTE, E.: “Situación y desarrollo de la normativa laboral penitenciaria”, en Primeras Jornadas de Trabajo del Organismo Autónomo “Trabajos Penitenciarios”: La normativa laboral penitenciaria. Situación y desarrollo. Madrid, 1982 (pp. 200 y ss.).

-DE LA RÚA, J.: El Código penal argentino. Parte general. Depalma, Buenos Aires, 1997.

-DE LEDESMA SANABRIA, F.G.: “Realidades de redención”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, año XI, n.º. 119, noviembre-diciembre, 1955 (pp. 91-92).

-DE TOCQUEVILLE, A./DE BEAUMONT, G.: Del Sistema Penitenciario en Estados Unidos y su aplicación en Francia. Estudio preliminar, traducción y notas de Juan Manuel Ros y Julián Sauquillo. Tecnos, Madrid, 2005.

-DEL CARPIO NARVÁEZ, L.: “Los Beneficios penitenciarios en el Perú. Redención de la pena por el trabajo o la educación, semilibertad y liberación condicional”, en *Alerta Informativa. Loza Avalos Abogados* (pp. 1-11). Consultado el 18 de julio de 2013, en <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/modulos/documentos/descargar.php?id=2864>.

-DEL OLMO, R.: América Latina y su Criminología. Siglo XXI, Madrid, 1981.

-DEL PRADO TORRECILLA COLLADA, M.: “Beneficios penitenciarios”, en Enciclopedia Penal. Madrid, 2011 (pp. 221 y ss.).

-DEL ROSAL, J.: “Sentido reformador del sistema penitenciario del Coronel Montesinos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), n.º. 159, octubre-diciembre, 1962 (pp. 67-73).

-DÍAZ, E.: El Código Penal. 5ª ed., Librería La Facultad, Buenos Aires, 1947.

-DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. 21ª ed. Tomo I. Espasa Calpe. Madrid, 2001.

-DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: La racionalidad de las leyes penales. Práctica y teoría. Trotta, Madrid, 2003.

-DÍEZ RIPOLLÉS, J.L.: La política criminal en la encrucijada. BdeF, Buenos Aires/Montevideo, 2007.

-DIRECCIÓN GENERAL DE ESTABLECIMIENTOS PENALES: Colección legislativa de presidios y casas de corrección de mujeres. Comprensiva de la Ordenanza General de Presidios de 1834, y de todas las disposiciones legales y reglamentarias

referentes al ramo, expedidas posteriormente hasta 1 de noviembre de 1861. Formada de orden de la Dirección General de los Establecimientos Penales. Tomos I y II, Imprenta Nacional, Madrid, 1861.

-DIRECCIÓN GENERAL DE ESTABLECIMIENTOS PENALES: Anuario Penitenciario, Administrativo y Estadístico. 1888. Madrid, 1889.

-DIRECCIÓN GENERAL DE PRISIONES: Expediente general para preparar la reforma penitenciaria. Hijos de J. A. García, Madrid, 1904.

-DORADO MONTERO, P.: El Reformatorio de Elmira: Estudio de Derecho penal preventivo. Idamor Moreno, Madrid, 1898.

-DORADO MONTERO, P.: “Sobre el último libro de Salillas y la teoría criminológica de este autor”, en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, XCIII, 1898 (pp. 483-499).

-DORADO MONTERO, P.: Los Peritos médicos y la Justicia Criminal. Reus, Madrid, 1905.

-DORADO MONTERO, P.: Nuevos derroteros penales. Heinrich y Cía, Barcelona, 1905.

-DORADO MONTERO, P.: El Derecho protector de los criminales. 2 Tomos (Reimpresión facsímil de Analecta, Pamplona, 1999), Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1915.

-DORADO MONTERO, P.: Bases para un nuevo Derecho penal. Depalma, Madrid, 1973.

-DOVAL PAIS, A./BLANCO CORDERO, I./FERNÁNDEZ-PACHECHO ESTRADA, C.: “Las concesiones de indultos en España (2000-2008)”, en *Revista española de investigación criminológica*, Artículo 5, nº. 9, Valencia, 2012. Consultado el 20 de octubre de 2013, en <https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fwww.criminologia.net%2Fpdf%2Ffreic%2Fano9-2011%2Fa92011art5.pdf> (pp. 1 y ss.).

-EDWARDS, C.E.: Ejecución de la pena privativa de la libertad. Comentario exegético de la ley 24.660. Astrea, Buenos Aires, 2007.

-ESCRICHE, J.: Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Nueva edición reformada y considerablemente aumentada por los Doctores D. José Vicente y Caravanti y D. León Galindo y de Vera. Tomo 2, Imprenta Cuesta, Rollo, 6, Bajo, Madrid, 1874.

-ESCRIHUELA CHUMILLA, F.: Todo Penal. 2ª ed., La Ley, Madrid, 2011.

-FABBRINI MIRABETE, J.: Código penal. Interpretado. 4ª ed., Sao Paulo, 2003.

-FALCÓ, F.F.: La obra de los Congresos penitenciarios internacionales. Imprenta y papelería de Rambla, Cuba, 1906.

-FARIA COSTA, J.: A caução de bem viver. Um subsídio para o estudo da evolução da prevenção criminal. Coimbra, Coimbra, 1980.

-FARRAR, J.: "The life of John Howard", en *Ware* (H. Jr. Ed.): The Sunday Library for Young Persons. Vol. II, Cambridge- Boston, 1833.

-FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN (Escobar, G. Dir.): V Informe sobre Derechos Humanos. Sistema Penitenciario. Trama Editorial, Madrid, 2007.

-FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DE OMBUDSMAN (Escobar, G. Dir.): VIII Informe sobre Derechos Humanos: Seguridad ciudadana. Trama Editorial, Madrid, 2012.

-FEIJOO SÁNCHEZ, B.: "Prevención general positiva. Una reflexión en torno a la teoría de la pena de Günter Jakobs", en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo LIX, año 2006 (pp. 111-134).

-FEIJOO SÁNCHEZ, B.: Retribución y prevención general. Un estudio sobre la teoría de la pena y las funciones del Derecho penal. Julio César Faira, Montevideo/Buenos Aires, 2007.

-FERNÁNDEZ ALBOR, A.: "Los fines de la pena en Concepción Arenal y en las modernas orientaciones penitenciarias", en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 180-181, enero-junio, 1968 (pp. 11-62).

-FERNÁNDEZ APARICIO, J.M.: Derecho penitenciario. Comentarios prácticos. Sepin Editorial jurídica, Madrid, 2007.

-FERNÁNDEZ BERMEJO, D.: Individualización científica y tratamiento en prisión. Madrid, 2014, en prensa.

-FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: "Los Beneficios penitenciarios", en VV.AA. (Berdugo Gómez de la Torre/Zúñiga Rodríguez, Coords.): Manual de Derecho Penitenciario. Editorial Colex, Salamanca, 2001 (pp. 377-396).

-FERNÁNDEZ GARCÍA, J.: "La libertad condicional y los beneficios penitenciarios", en VV.AA. (Berdugo Gómez de la Torre, Coord.): Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal. 1ª ed. Tomo VI. Derecho penitenciario. Iustel, Madrid, 2010 (pp. 225-241).

-FERNÁNDEZ MORENO, A.: Corrección. Viuda e Hijos de Grijelmo, Bilbao, 1921.

-FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ M.: El pensamiento penitenciario y criminológico de Rafael Salillas, Secretariado de Publicaciones de la Universidad, Santiago de Compostela, 1976.

- FERRER GUTIÉRREZ, A.: Manual práctico sobre ejecución penal y Derecho penitenciario. Doctrina, jurisprudencia y formularios. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- FERRER GUTIÉRREZ, A.: Guía sobre diligencias básicas en materia penitenciaria. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- FEUERBACH, L.: Tratado de Derecho penal. (Trad. Zaffaroni/Hagemeier). Hammurabi, Buenos Aires, 1989.
- FIELD, J.: The life of John Howard, with comments on his character and philanthropic labours. Longmans, London, 1850.
- FIGGIS, J.: El Derecho divino de los reyes y tres ensayos adicionales. (Trad. Edmundo O’Gorman), Fondo de Cultura Económica, México, 1970.
- FIGUEROA NAVARRO.: “El proceso de formación de nuestra legislación penal”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Vol. LIII, 2000 (pp. 327-342).
- FIGUEROA NAVARRO.: Los Orígenes del Penitenciarismo Español. Edisofer, Madrid, 2000.
- FIRST UNITED NATIONS CONGRESS ON THE PREVENTION OF CRIME AND THE TREATMENT OF OFFENDERS: Standard rules. Standard minimum rules for the treatment of prisoners. United Nations, Ginebra, 1955.
- FLORES ALORAS, C.: Derecho Penitenciario y Ley de Ejecución Penal y Supervisión. Artes Gráficas Carrasco, La Paz, 2007.
- FONDEVILLA, G.: “El negocio cambia (no tanto)”, en *Diario Reforma*, de 23 de mayo de 2011.
- FONTÁN BALESTRA, C.: Derecho penal. Introducción y Parte general. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1976.
- FONTÁN BALESTRA, C.: Tratado de Derecho penal. Parte General, Tomo I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1980.
- FONTÁN BALESTRA, C.: Tratado de Derecho penal. Parte general. Tomo III. 2ª edición corregida y actualizada. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.
- FRANCIA SÁNCHEZ, L.: “Los derechos de las personas privadas de libertad en el sistema penitenciario peruano”, en *Centro de estudios de Derecho penitenciario. Revista electrónica*, año 1, nº. 1, 2011 (pp. 1-34).
- FRANCO DE BLAS, F.: “Formación penitenciaria del Coronel Montesinos y su célebre sistema”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), nº. 159, octubre-diciembre, 1962 (pp. 97-122).

-FURTADO, L./CONDEÇO, C.: “A reinserção pelo trabalho ou a importância do trabalho e da formação profissional na reinserção de pessoas sujeitas a medidas judiciais”, en *Revista de Reinserção Social e Prova*, nº. 3, año 2, mayo, 2009 (pp. 39-52).

-GALLEGO DÍAZ, M.: “Acerca de la naturaleza jurídica del adelantamiento de la libertad condicional”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra 2006, Homenaje al Profesor Bueno Arús, 2006, (pp. 75-96).

-GALLEGO DÍAZ, M.: “Los beneficios penitenciarios y el tratamiento”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, nº. LXIV, enero, 2011 (pp. 253-292).

-GALVETE, J.: “Fragmentos y Ensayos: apuntes biográficos sobre John Howard”. Librería Naval y extranjera, Madrid, 1876.

-GAMBIER, B./ROSSI, A.: Derecho administrativo penitenciario. Análisis crítico del régimen legal. Apéndice normativo y documentación. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000.

-GARCÉ GARCÍA Y SANTOS, A.: Informe encargado al Comisionado Parlamentario por la comisión de seguimiento de la situación carcelaria. Montevideo, de 29 de agosto de 2012.

-GARCÍA ALBERO, R./TAMARIT SUMALLA, J.M.: La reforma de la ejecución penal. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

-GARCÍA ALBERO, R.: “Beneficios penitenciarios”, en VV.AA. (Tamarit Sumalla, García Albero, Sapena Grau, Rodríguez Puerta): Curso de Derecho penitenciario. 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2005 (pp. 183-193).

-GARCÍA ARÁN, M.: “Los nuevos beneficios penitenciarios. Una reforma inadvertida”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, nº. 1, Barcelona, 1983 (pp. 109 y ss.).

-GARCÍA ARÁN, M.: Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el Código Penal de 1995. Aranzadi, Pamplona, 1997.

-GARCÍA ANDRADE, I.: Sistema penitenciario mexicano. Retos y perspectivas. Sista, México D.F., 1989.

-GARCÍA BASALO, J.: “La celebridad internacional de Montesinos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), nº. 159, octubre-diciembre, 1962 (pp. 180-200).

-GARCÍA BASALO, C.: “El futuro de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, año XXVII, nº 193, abril-junio, 1971 (pp. 1383-1403).

- GARCÍA BASALO, J.C.: “Las Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos del Consejo de Europa”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.ºs. 216-219, enero-diciembre, 1977 (pp. 532-591).
- GARCÍA BELAUNDE, D.: *La Constitución y su dinámica*. Palestra Editores, Lima, 2006.
- GARCÍA BENÍTEZ, A.: *Los orígenes de la pena*. Padilla editores. Sevilla, 2009.
- GARCÍA FALCONÍ, J.: “Análisis jurídico sobre el indulto. Generalidades”, en *Revista judicial electrónica*. Consultado el 20 de abril de 2013, en http://www.derechoecuador.com/index.php?option=com_content&task=view&id=5699&Itemid=134>.
- GARCÍA MAHAMUT, R.: *El indulto. Un análisis jurídico constitucional*. Marcial Pons, Madrid, 2004.
- GARCÍA MARTÍN, I.: “Sobre la redención de penas”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, año XX, n.º. 164, enero-marzo, 1964 (pp. 107-114).
- GARCÍA MARTÍN, I.: “Los conmutados de pena de muerte y la redención de penas por el trabajo”, en *Revista de estudios penitenciarios*, año XXII, n.º. 173, abril-junio, 1966 (pp. 389-394).
- GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Tratado de Criminología*. 4ª ed. actualizada, corregida y aumentada. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- GARCÍA RAMÍREZ, S.: *La Prisión*. Fondo de Cultura Económica de la Universidad Nacional de México, México D.F., 1975.
- GARCÍA RAMÍREZ, S.: *Manual de prisiones: la pena y la prisión*. Porrúa, México D.F., 1994.
- GARCÍA RAMÍREZ, S.: “El sistema penitenciario. Siglos XIX y XX”, en *Revista Jurídica Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Vol. 95, 1999 (pp. 357-395).
- GARCÍA VALDÉS, C.: *Hombres y cárceles. Historia y crisis de la privación de la libertad*. Colección Los suplementos. Cuadernos para el Diálogo, Madrid, n.º. 52, 1974.
- GARCÍA VALDÉS, C.: *Régimen Penitenciario en España (investigación histórica y sistemática)*. Instituto de Criminología, Madrid, 1975.
- GARCÍA VALDÉS, C.: *Introducción a la Penología*. Instituto de Criminología, Madrid, 1981.
- GARCÍA VALDÉS, C.: *La reforma penitenciaria española (Textos y materiales para su estudio)*. Instituto de Criminología, Madrid, 1981.

-GARCÍA VALDÉS, C.: “Derecho penitenciario de los países nórdicos y de otras comunidades europeas avanzadas”, en *Estudios de Derecho Penitenciario*, Madrid, 1982 (pp. 47 y ss.).

-GARCÍA VALDÉS, C.: “Relación del interno con la vida exterior y beneficios penitenciarios”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº 18, 1982 (pp. 599-607).

-GARCÍA VALDÉS, C.: “Derecho Penitenciario militar: una aproximación histórica”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XXXIX, Fascículo III, septiembre-diciembre, Madrid, 1986 (pp. 771-835).

-GARCÍA VALDÉS, C.: “Sobre el concepto y el contenido del Derecho penitenciario”, en *Cuadernos de Política Criminal*, nº. 30, septiembre-diciembre 1986 (pp. 661 y ss.).

-GARCÍA VALDÉS, C.: *Teoría de la pena*. 3ª ed., Tecnos, Madrid, 1987.

-GARCÍA VALDÉS, C.: “Un modelo penitenciario latinoamericano en transición: Colombia”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLI, fascículo I, enero-abril, 1988 (pp. 181-195).

-GARCÍA VALDÉS, C.: “Beneficios penitenciarios”, en *Derecho Penitenciario (Escritos, 1982-1989)*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989 (pp. 239 y ss.).

-GARCÍA VALDÉS, C.: *Derecho penitenciario. (Escritos, 1982-1989)*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1989.

-GARCÍA VALDÉS, C.: *Los presos jóvenes (Apuntes de la España del XIX y principios del XX)*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.

-GARCÍA VALDÉS, C.: *Temas de Derecho Penal (Penología, Parte especial. Proyectos de reforma)*, Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Madrid, 1992.

-GARCÍA VALDÉS, C.: *Comentarios a la legislación penitenciaria*. 2ª ed., Reimpresión. Civitas, Madrid, 1995.

-GARCÍA VALDÉS, C.: “Una nota acerca del origen de la prisión”, en VV.AA. (García Valdés, Dir.): *Historia de la Prisión. Teorías Economicistas. Crítica*. Edisofer, Madrid, 1997 (pp. 399-415).

-GARCÍA VALDÉS, C.: “Estar mejor y salir antes: premios y beneficios condicionados a la conducta del recluso en la legislación penitenciaria del XIX y principios del XX”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, vol. LIV, 2001 (2003) (pp. 27-42).

-GARCÍA VALDÉS, C.: “El Desarrollo del Sistema Penitenciario en España”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 249, 2002, (pp. 13-20).

-GARCÍA VALDÉS, C.: “Sobre la libertad condicional: Dos o tres propuestas de reforma”, en VV. AA. (Diez Ripollés, Coord.): *La Ciencia del Derecho penal ante el*

nuevo siglo: Libro Homenaje al profesor Doctor D. José Cerezo Mir. Tecnos, Madrid, 2002 (pp. 1065-1074).

-GARCÍA VALDÉS, C./FIGUEROA NAVARRO, C.: “La Administración de Justicia en el Antiguo Régimen: la potestad orgánica unipersonal y colegiada”, en VV.AA. (Bajo Fernández, Jorge Barreiro, Suárez González, Coords.): Libro Homenaje al Profesor Gonzalo Rodríguez Mourullo. Civitas, Madrid, 2005 (pp. 1991 y ss.).

-GARCÍA VALDÉS, C./FIGUEROA NAVARRO, C.: “La Administración de Justicia en el Antiguo Régimen: los Consejos y Secretarías de Despacho”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*. Homenaje al Profesor Francisco Bueno Arús, Extra 2006 (pp. 17-37).

-GARCÍA VALDÉS, C.: La ideología correccional de la reforma penitenciaria española del siglo XIX. Edisofer, Madrid, 2006.

-GARCÍA VALDÉS, C.: Del presidio a la prisión modular. 3ª ed. Opera Prima, Madrid, 2009.

-GARCÍA VALDÉS, C.: “De los delitos y de las penas, de Beccaria, aún hoy”, en *Cuarto Poder*, de 31 de julio de 2011. Consultado el 2 de agosto de 2011, en <<http://www.derechopenitenciario.com/noticias/noticia.asp?id=3943>>.

-GARCÍA VALDÉS, C.: “Estrasburgo y la doctrina Parot: otra interpretación”, en *Cuarto Poder*, de 14 de julio de 2012. Consultado el 23 de octubre de 2013, en <<http://www.cuartopoder.es/soldeinvierno/strasburgo-y-la-doctrina-parot-otra-interpretacion/2400>>

-GARCÍA VALDÉS, C.: “Las nuevas reformas del Código Penal: algunos motivos de preocupación”, en *Cuarto Poder*, de 26 de agosto de 2012. Consultado el 25 de octubre de 2013, en <<http://www.cuartopoder.es/soldeinvierno/las-nuevas-reformas-del-codigo-penal-algunos-motivos-de-preocupacion/2530>>.

-GARCÍA VALDÉS, C.: “La Codificación penal y las primeras recopilaciones legislativas complementarias”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo LXXX, 2012 (pp. 37-66).

-GARCÍA VALDÉS, C.: “Sobre los indultos”, en *Cuarto Poder*, de 06 de marzo de 2013. Consultado el 24 de octubre de 2013, en <<http://www.cuartopoder.es/soldeinvierno/sobre-los-indultos/3109>>.

-GARRIDO GUZMÁN, L.: Manual de Ciencia Penitenciaria. Edersa, Madrid, 1983.

-GARRIDO GUZMÁN, L.: “Los permisos penitenciarios”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, extra 1, 1989 (pp. 89 y ss.).

-GARRIDO GUZMÁN, L.: “Los permisos de salida en el ordenamiento penitenciario español”, en *Eguzkilore*, nº Extraordinario 2, 1989 (pp. 65-98).

-GARRIDO GUZMÁN, L.: Compendio de Ciencia Penitenciaria. Colección de estudios del Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal, Valencia, 1976.

-GARRIDO MONTT, M.: Derecho penal. Parte general. Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2010.

-GAVILÁN CAÑETE, L.: “Reclusión y relación laboral penitenciaria en Paraguay”, en *Cuadernos electrónicos: Derechos Humanos y Sistema Penitenciario*, n° 7, 2011 (pp. 37-53).

-GIANNELLA, B. M.: Remição da pena pela educação, en *Boletim IBCCRIM*, vol. 8, n° 96, São Paulo, noviembre, 2000.

-GIMBERNAT ORDEIG, E.: “Los aspectos penales en el Proyecto”. Conferencia impartida en Madrid, febrero, 1978.

-GIMBERNAT ORDEIG, E.: Introducción a la Parte General del Derecho Penal español. Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, Madrid, 1979.

-GIMBERNAT ORDEIG, E.: Estado de Derecho y Ley Penal. 1ª ed., La Ley, Madrid, 2009.

-GLAESER, E.L./SACERDOTE, B.: The Determinants of Punishment: Deterrence, Incapacitation and Vengeance. Discussion Paper Harvard Institute of Economic Research. Harvard University. Boston, M.A., 2000. Consultado el 20 de enero de 2013, en http://scholar.harvard.edu/files/glaeser/files/the_determinants_of_punishment_deterrence_incapacitation_and_vengeance.pdf.

-GÓMEZ, E.: Tratado de Derecho penal. Tomo I. Compañía argentina de editores, Buenos Aires, 1939.

-GÓMEZ BENÍTEZ, J.M.: “El final de la doctrina Parot”, en *Diario El País*, de 21 de octubre de 2013.

-GÓMEZ BRAVO, G.: “Cuestiones penitenciarias para el final de una guerra”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n° 252, 2006 (pp. 117-133).

-GÓMEZ BRAVO, G.: “El desarrollo penitenciario en el primer franquismo (1939-1945)”, en *Hispania Nova. Primera Revista de Historia Contemporánea on line en castellano*, n° 6, 2006 (pp. 1 y ss.).

-GÓMEZ BRAVO, G.: La Redención de Penas. La formación del sistema penitenciario franquista, 1936-1950, Ediciones Catarata, Madrid, 2007.

-GÓMEZ COLOMER, J.: “El Proceso de Ejecución”, en VV.AA. (Montero Aroca, Gómez Colomer, Montón Redondo y Barona Vilar, Eds.): Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal. 17ª ed., Valencia, 2009 (pp. 449-450).

-GÓMEZ DE LA SERNA, P./MONTALBÁN, J. M.: Elementos del Derecho civil y penal de España, precedidos de una reseña histórica de la Legislación española. Tomo I, 10ª ed., Madrid, 1871.

-GONZÁLEZ DE PABLO, S.: “La libertad condicional y la libertad a prueba (Parole and Probation) en Estados Unidos”, en *Revista Penitenciaria*, n.º. 163, octubre-diciembre, 1963 (pp. 723-752).

-GONZÁLEZ DEL YERRO, J.: “La obra actual de la redención de penas por el trabajo”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*”, año XXIV, n.º. 183, octubre-diciembre, 1968 (pp. 843 y ss.)

-GONZÁLEZ FRANCO, J.A./RAGUÉS I VALLÉS, R.: “La refundición de penas en el derecho vigente: a propósito del caso Henri Parot”, en *Actualidad Jurídica*, n.º. 730, 2007 (pp. 2 y ss.).

-GONZÁLEZ ROURA, O.: Derecho Penal. Tomo IV. Valerio Abeledo editor, Buenos Aires, 1922.

-GONZÁLO RODRÍGUEZ, R.: “Análisis del Código penal de 1995 tras la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas”, en *La Ley Penal. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, octubre, 2004 (pp. 65 y ss.).

-GOUVERT, J.F.: “Comentario práctico a la Ley 13.943: análisis crítico y agrupado de los artículos modificados”, en *Reformas del Proceso Penal Bonaerense*. Buenos Aires, 2011 (pp.19-121).

-GRACIA MARTÍN, L.: “La ejecución de las penas privativas de libertad”, en VV.AA. (Gracia Martín, Coord.): *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código penal español*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1996 (pp. 305-306).

-GRAU, A.: “Parot, ¿doctrina o chapuza?”, en *Cuarto Poder*, de 22 de octubre de 2013. Consultado el 29 de octubre del mismo año, en <http://www.cuartopoder.es/lagatasobreelteclado/parot-doctrina-o-chapuza/3018>.

-GRAVEN, J.: “Importancia y alcance de las reglas mínimas para la protección de los presos no delincuentes”, en *Revista Internacional de Política Criminal*, n.º. 26, 1968, Naciones Unidas, Nueva York, 1970 (pp. 56-68).

-GREENWOOD, P.W./TURNER, S.: *Selective Incapacitation Revisited. Why the High-Rate Offenders are Hard to Predict*. Paper Prepared for the National Institute of Justice. US. The Rand Corporation. Santa Mónica, California, 1987, *passim*. Consultado el 30 de mayo de 2012, en <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/Digitization/109924NCJRS.pdf>.

-GRIJALBA LÓPEZ, J.C.: “La redención de penas por el trabajo y el adelantamiento de la libertad condicional: la Disposición Transitoria 2ª a) del Reglamento Penitenciario”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 246, Madrid, 1995 (pp. 61-66).

-GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.: *El Código penal de 1870 concordado y comentado*. Tomo I, 3ª ed., Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1923.

-GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F.: “Crónica de la vida de John Howard, *alma mater* del derecho penitenciario”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo LVIII, Fascículo I, Universidad de Alcalá de Henares. Servicios de Publicaciones, enero-abril, 2005 (pp. 95-170).

-GUILLAMONDEGUI, R.: “Régimen de semilibertad. Presupuestos de procedencia y pautas para su operatividad”, en *Cuadernos de Derecho penal. Revista del Instituto de Derecho Penal y Procesal Penal del Colegio de Abogados y Procuradores de Neuquén*, año II, nº 2, abril, 2005 (pp. 179-205).

-GUILLAMONDEGUI, L.R.: “La reforma de la ejecución penal y la necesidad del control jurisdiccional en un Estado de Derecho”, en *Ley, razón y justicia. Revista de investigación en ciencias jurídicas y sociales*, nº. 10, marzo, 2006 (pp. 156-180).

-GUILLAMONDEGUI, L.R.: “La resocialización de los delincuentes sexuales ¿es posible?”, en *Revista de ejecución de la pena privativa de la libertad y el encierro*, año 1, nº. 1, 2006 (pp. 245 y ss.).

-GUILLAMONDEGUI, L.R.: “Los principios rectores de la ejecución penal”, en *Ley, razón y justicia. Revista de investigación en ciencias jurídicas y sociales*, nº. 10, marzo, 2006 (pp. 15 y ss.).

-GUTIÉRREZ SOLAR: “Libertad condicional”, en *Nueva Enciclopedia Jurídica* (Seix), XV, Barcelona, 1974 (pp. 2931 y ss.).

-GUTIÉRREZ URRESTY, A.: “Las amnistías e indultos, un habito social en Colombia”, en *Justicia transicional. Teoría y praxis*. Bogotá, 2006 (pp. 388-407).

-HAGSTROMER, J.: *La réforme des Prisons et les Congrès pénitentiaires internationaux. Précis historique*, Estocolmo, 1878.

-HASSEMER, W.: “La filosofía social del Derecho penal orientado a las ciencias sociales”, en VV.AA. (Mir Puig, Ed.): *Derecho penal y ciencias sociales*. Servicio de publicaciones de la Universidad Autónoma de Barcelona. Barcelona, 1982 (pp. 117-139).

-HASSEMER, W.: *Fundamentos del Derecho penal*. (Traducción y notas de Francisco Muñoz Conde y Luis Arroyo Zapatero), Bosch, Barcelona, 1984.

-HASSEMER, W./MUÑOZ CONDE, F.: *Introducción a la Criminología y al Derecho penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 1989.

-HEPWORTH DIXON, W.: *John Howard, and the prison-world of Europe: from original and authentic documents*. Frederick Charlton, Webster, Massachusetts, 1852.

-HERRERO BERNABÉ, I.: “Antecedentes históricos del indulto”, en *Revista de Derecho UNED*, nº. 10, 2012 (pp. 687-710).

-HERRERO HERRERO, C.: *España penal y penitenciaria (historia y actualidad)*. Dirección General de la Policía, Madrid, 1985.

-HERRERO HERRERO, C.: La población marginada en tiempos de Carlos III, en VV.AA.: Seguridad pública en el reinado de Carlos III. Cinco estudios sobre la Ilustración. Ministerio del Interior, Madrid, 1989.

-HIRSCH, A.J.: The Rise of the Penitentiary. Prisons and Punishment in Early America. Yale University Press, New Haven/London, 1992.

-HOWARD, J.: Etat des prisons, des hôpitaux et des maisons de force, traducido al francés por Langlois. Tomo I, Libro 2, Lagrange, Paris, 1788. En versión inglesa: The State of the Prisons and England and Wales, with preliminary observations, and an account of some Foreign Prisons and Hospitals, (4ª ed.), Printed for J. Johnson, C. Dilly, and T. Cadell, London, 1792.

-HUERTAS DÍAZ, O.: “Comunidad terapéutica y programa penitenciario: Colonia Penal de Oriente”, en *Criterio Jurídico Garantista*, año 3º, nº 5, julio-diciembre, Bogotá, 2011 (pp. 60 y ss.).

-INGENIEROS, I.: Criminología. 6ª ed., Daniel Jorro Editor, Madrid, 1916.

-INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS IGNACIO ELLACURÍA: Informe EPU sobre sistema penitenciario en México 2013, 2013. Consultado el 1 de febrero de 2014, en <http://epumexico.files.wordpress.com/2013/07/informe-sistema-penitenciario-espac3b1ol.pdf> (pp. 1-12).

-INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS: Sistemas penales y derechos humanos en América Latina. Vol. II. Buenos Aires, 1986.

-JAKOBS, G.: Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación. 2ª edición, corregida. (Trad. Cuello Contreras y Serrano González de Murillo). Madrid, 1997.

-JESCHECK, H-H.: Tratado de Derecho penal. Parte general, vol. I, (Trad. Mir Puig y Muñoz Conde), Bosch, Barcelona, 1981.

-JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La sentencia indeterminada. Hijos de Reus, Madrid, 1913.

-JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: La recompensa como prevención general. El Derecho premial. Hijos de Reus Editores, Madrid, 1915.

-JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Intervención en el proceso de elaboración de la Constitución de 1931, en *Diario de sesiones de las Cortes*, de 27 de agosto de 1931.

-JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: Tratado de Derecho Penal. Tomo I y II. Losada, Buenos Aires, 1964.

-JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: El Criminalista. 2ª serie. Tomo VI. Victor P. de Zavalia Editor. Buenos Aires, 1964 (1958-1970).

-JIMÉNEZ DE ASÚA, L.: “Recordando a D. Pedro Dorado Montero”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje a Dorado Montero), n.º. 195, octubre-diciembre, 1971 (pp. 1617-1630).

-JOAO ANTUNES, M./HORTA PINTO, I.: *Execução das Penas e Medidas Privativas da Liberdade. Código Anotado, Regulamento Geral e Legislação Complementar*. Coimbra Editora, Lisboa, 2011.

-JUANATEY DORADO, C.: “Algunas consideraciones sobre la redención de penas por el trabajo y su aplicación por los Jueces de vigilancia”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 236, Madrid, 1986 (pp. 61-72).

-JUANATEY DORADO, C.: “La Ley de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, y los principios constitucionales del Derecho Penal”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, año 1, n.º 9, octubre, 2004 (pp. 13 y ss.).

-JUANATEY DORADO, C.: *Manual de Derecho Penitenciario*. 1ª ed., Iustel, Madrid, 2011.

-KALINSKY, B.: “Los usos de la prisión: la otra cara de la institucionalización. El caso de las mujeres encarceladas”, en *Ley, razón y justicia. Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales*, n.º. 10, marzo, 2006 (pp. 181-204).

-KELSEN, H.: *Teoría general del derecho y del Estado*. Coordinación de Humanidades. Programa Editorial, México D.F., 2008.

-KERN, F.: *Derechos del Rey y Derechos del pueblo*. (Trad. Ángel López-Amo), Rialp, Madrid, 1955.

-KRAUSE, K.C.F.: *Ideal de la humanidad para la vida*. Introducción y comentarios de J. Sanz del Río. Imprenta de Manuel Galiano, Madrid, 1860.

-LANDA ARROYO, C.: *Constitución y fuentes del Derecho*. Palestra Editores, Lima, 2006.

-LANDA GOROSTIZA, J.: “Ejecución de penas y principio de legalidad ante el TEDH. A propósito del caso Del Río Prada c. España, STEDH, 3ª, 10.07.2012 (42750/09) y la aplicación de la doctrina Parot”, en *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, n.º. 4, octubre, 2012 (pp. 1-25).

-LANZAROTE MARTÍNEZ, P.: “El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas y su tratamiento en el nuevo Código Penal”, en *Diario La Ley*, n.º. 4425, de 26 de noviembre de 1997.

-LARA RONDA, A.: “Autógrafo de D. Manuel Montesinos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 246, 1995 (pp. 171-173).

-LARDIZÁBAL Y URIBE, M.: Discurso sobre las penas (1782). Edición de Andrés Moreno Mengíbar, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2001.

-LASALA NAVARRO, G.: “La Sentencia Indeterminada” en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 16, julio, 1946 (pp. 89-92).

-LASALA NAVARRO, G.: “La sentencia indeterminada en España”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 17, agosto, 1946 (pp. 44-49).

-LASALA NAVARRO, G.: “El Teniente General Don Francisco Javier Abadía”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº.s. 32 y 33, noviembre y diciembre 1947 (pp. 83-87 y 93-102).

-LASALA NAVARRO, G.: “Los cinco Códigos fundamentales del ramo de prisiones”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 31, octubre 1947 (pp. 24-29).

-LASALA NAVARRO, G.: “Condena a presidios militares”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº 97, abril, 1953.

-LASALA NAVARRO, G.: “Condena a obras públicas”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 132 y 136, enero-febrero y septiembre-octubre, 1958-1959 (pp. 79-90 y 723-731).

-LASALA NAVARRO, G.: “El abogado de presos pobres”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 141, julio-agosto, 1959 (pp. 1459 y ss.).

-LASALA NAVARRO, G.: Galeotes y presidiarios al servicio de la Marina de guerra de España. Editorial Naval, Madrid, 1961.

-LASALA NAVARRO, G.: “La obra de Montesinos y su influencia en la legislación de su época”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), nº. 159, octubre-diciembre, 1962 (pp. 74-96).

-LASALA NAVARRO, G.: “Los presidios civiles”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº 172, enero-marzo, 1966 (pp. 103-128).

-LASTRES, F.: Estudios Penitenciarios. Establecimiento tipográfico de Pedro Núñez, Madrid, 1887.

-LEGANÉS GÓMEZ, S.: Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión. Dykinson, Madrid, 2002.

-LEGANÉS GÓMEZ, S.: La evolución de la clasificación penitenciaria. Dirección General de Instituciones Penitenciarias, Madrid, 2004.

-LEIROS FERNÁNDEZ, S.: “La Pedagogía penitenciaria en la obra de Concepción Arenal”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 114, enero-febrero, 1955 (pp. 79-86).

-LEIROS FERNÁNDEZ, S.: “La Pedagogía penitenciaria en la obra de Concepción Arenal ¿Es posible la corrección y enmienda del delincuente?”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º. 119, noviembre-diciembre, 1955 (pp. 40-43).

-LEIROS FERNÁNDEZ, S.: “Lo que dice Concepción Arenal sobre el régimen material y el sistema penitenciario”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º. 153, julio-agosto, 1961 (pp. 3142-3149).

-LEIROS FERNÁNDEZ, S.: “La pedagogía penitenciaria en las obras de Concepción Arenal (XIV). Los educadores de la Penitenciaría”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 167, octubre-diciembre, 1964 (pp. 749-755).

-LEIROS FERNÁNDEZ, S.: “La pedagogía penitenciaria en las obras de Concepción Arenal (XVIII). Pedagogía Post-penitenciaria”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 180-181, enero-junio, 1968 (pp. 159-177).

-LEITE ALVEZ, C.: Redención de la pena por el trabajo y el estudio. Ley n.º 17897, en III Jornada anual sobre sistema penitenciario. A dos años de la Ley de Descongestionamiento del sistema Penitenciario. Montevideo, 16 de setiembre de 2007. Consultado el 28 de enero de 2013, en <https://sites.google.com/site/asocdefensorespublicosuy/Redencion-de-la-pena-por-trabajo-y-estudio-Ley-17897>.

-LEONOR LÓPEZ, A.: “La autonomía del Derecho penitenciario”, en *Revista Penal y Penitenciaria* (Argentina), n.º 29-30, julio-diciembre, 1943 (pp. 425 y ss.).

-LE POITTEVIN, A.: “Les Congrès pénitentiaires internationaux”, en *Revue de Droit international privé et de Droit pénal international*, n.º. 1, 1905 (pp. 90 y ss.).

-LESCH, H.: La función de la pena. (Trad. Sánchez-Vera Gómez-Trelles). Dykinson, Madrid, 1999.

-LIMA FILHO, A.: Anotações ao código penal (Parte geral). Da extinção da punibilidade. Mundo Jurídico, Lema, 2008.

-LINDE PANIAGUA, E.: Amnistía e indulto en España. Tucur ediciones, Madrid, 1976.

-LLOBET ANGLÍ, M.: “La ficticia realidad modificada por la Ley de Cumplimiento íntegro y efectivo de las penas y sus perversas consecuencias”, en *Indret. Revista para el análisis del Derecho*, enero, 2007 (pp. 5 y ss.).

-LLOBET ANGLÍ, M.: “Caso Parot”, en VV.AA. (Sánchez-Ostiz Gutiérrez, Coord.): Casos que hicieron doctrina en Derecho penal. La Ley, Madrid, 2011 (pp. 895-910).

-LLORCA ORTEGA, J.: Cárceles, presidios y casas de corrección en la Valencia del XIX (Apuntes históricos sobre la vida penitenciaria valenciana). Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.

-LLORCA ORTEGA, J.: La ley del indulto (Comentarios, Jurisprudencia, Formularios y notas para su reforma). 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

-LLORENTE DE PEDRO, P.: “Aspectos del revisionismo penal y penitenciario de la Ilustración española”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Universidad de Alcalá de Henares. Servicios de Publicaciones, nº 0, Madrid, 2007 (pp. 59-112).

-LLORENTE DE PEDRO, P.: La Ciencia Penitenciaria del Antiguo Régimen aplicada al presidio de Ceuta. Instituto de Estudios Ceutíes, Ceuta, 2007.

-LOPES ROMAÑO, M.J.: Pervertidos, duvidosos e melhorados: Prisão, degrado e pensamento penitenciário em Portugal (1820-1936). Faculdade de Direito de la Universidade de Lisboa, 2013.

-LÓPEZ, A.: “Sistema progresivo y libertad condicional”, en *Revista de Derecho procesal*. Buenos Aires, 2001-2 (pp. 259 y ss.).

-LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: Teoría de la pena, Akal, Madrid, 1991.

-LÓPEZ REY Y ARROJO, M.: “Realidad e irrealidad en la teoría penal de Dorado Montero”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje a Dorado Montero), nº. 195, octubre-diciembre, 1971 (pp. 1645-1667).

-LÓPEZ RIOCEREZO, J.: “Una aportación ejemplar: La redención de penas por el trabajo”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 156, enero-marzo, 1962 (pp. 5-40).

-LÓPEZ RIOCEREZO, J.: “El trabajo penal, medida de reeducación y corrección penitenciarias”, en *Anuario de Derecho y Ciencias Penales*. Tomo XVI. Fascículo I, 1963 (pp. 37-84)

-LUZÓN PEÑA, D.M.: Manual de Lecciones de Derecho penal. Parte general, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

-MAGRO SERVET, V.: “Interpretación del Tribunal Supremo sobre el cómputo de la redención de penas por el trabajo en caso de condenas múltiples. Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 2006 “Caso Henri Parot””, en *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 31, octubre, 2006 (pp. 137-143).

-MAGRO SERVET, V.: “La petición de suspensión de ejecución de la pena por tramitación del indulto”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, nº. 39, junio, 2007 (pp. 101-107).

-MAGRO SERVET, V.: Guía práctica de problemas y soluciones planteados ante el Tribunal de Jurado. La Ley, Madrid, 2010.

-MAGRO SERVET, V./ SOLAZ SOLAZ, E.: Manual práctico sobre la ejecución penal. Las medidas alternativas a la prisión: suspensión, sustitución y expulsión. 2ª ed., La Ley, Madrid, 2010.

-MAGRO SERVET, V.: “Particularidades de la medida de gracia del indulto frente a las decisiones del Poder Judicial”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, nº. 103, año 10, julio-agosto, 2013 (pp. 5-9).

-MALAGUERA ROJAS, J.: “Los crímenes de lesa humanidad y el delito de tráfico de drogas ilícitas. Análisis de la doctrina de la Sala Constitucional y la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia”, en *Revista Cenipec*, nº. 2004, 2004 (pp. 29 y ss.).

-MALDONADO MARIN, P./VEGA SERRANO, W.: *Introducción a la Legislación Penitenciaria. Políticas Públicas. Dirección General de Custodia y Rehabilitación del recluso*, Buenos Aires, 2007.

-MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “Apuntes actuales sobre la redención de penas por el trabajo”, en *Primeras Jornadas de Trabajo del Organismo Autónomo “Trabajos Penitenciarios”*: La normativa laboral penitenciaria. Situación y desarrollo. Madrid, 1982 (pp. 289-294).

-MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: *Individualización científica y libertad condicional*. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid, 1984.

-MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “Acumulación de penas, individualización científica y aplicación de beneficios penitenciarios (con una referencia especial al “Caso Parot”)”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, nº. 29, julio-agosto, 2006 (pp. 857-882).

-MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “Apuntes de urgencia sobre la sentencia del Tribunal Supremo en relación con el denominado caso Parot”, en *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y doctrina*, nº. 2, 2006 (pp. 1325 y ss.).

-MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “La privilegiada situación de Juana Chaos”, en *Diario La Ley*, nº. 6678, de 23 de marzo de 2007, año XXVIII.

-MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “Reflexiones sobre el caso Troitiño, la doctrina Parot y los vaivenes jurisprudenciales en materia de terrorismo”, en *Diario La Ley*, nº. 7654, de 17 de junio de 2011.

-MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “Comentarios a la reforma de la parte general del Código Penal conforme al nuevo anteproyecto de Ley Orgánica (II)”, en *Diario La Ley*, nº. 7991, de 27 de diciembre de 2012.

-MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: “Los beneficios penitenciarios de los terroristas”, en *Diario La Ley*, nº. 8235, de 23 de enero de 2014.

-MAPELLI CAFFARENA, B.: *Principios fundamentales al sistema penitenciario español*. Bosch, Barcelona, 1983.

-MAPELLI CAFFARENA, B.: “La autonomía del Derecho penitenciario”, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 11, monográfico en homenaje al Prof. Luis Jiménez de Asúa, junio, 1986 (pp. 453-462).

-MAPELLI CAFFARENA, B.: Voz “Pena privativa de libertad”, en Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XIX, Barcelona, 1989 (pp. 439-483).

-MAPELLI CAFFARENA, B.: “Ejecución y Proceso Penal”, en *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, año 10, n.º. 15, diciembre, 1998 (pp. 35-40).

-MAPELLI CAFARENA, B./ ROMERO, M./ VALDA, L./MIRANDA, H.: Situación de las cárceles en Bolivia. Ministerio del Gobierno de Bolivia. Dirección General de Régimen Penitenciario, La Paz, 2006.

-MAPELLI CAFFARENA, B.: Las consecuencias jurídicas del delito. 5ª ed., Thomson-Civitas, Navarra, 2011.

-MAPELLI CAFFARENA, B.: “Una nueva versión de las normas penitenciarias europeas”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Consultado el 20 de junio de 2011, en <<http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-r1.pdf>>, (pp. 1-44).

-MARCÓ DEL PONT, L.: Penología y Sistemas Carcelarios. Depalma, Buenos Aires, 1982.

-MARTÍN DIZ, F.: El juez de vigilancia penitenciaria. Garante de los derechos de los reclusos. Comares, Granada, 2002.

-MARTÍN-NAVARRETE RUIZ, A.: “Concepción Arenal, mística de la justicia”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º. 111/115, julio-agosto/marzo-abril, 1954/1955 (pp. 31-36 y pp. 58-61).

-MARTIN PALLÍN, J.A.: “La Doctrina Parot severamente rechazada”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º. 848/2012, (pp. 1-2).

-MARTIN PALLÍN, J.A.: “Análisis de la sentencia de la Gran Sala del Tribunal de Estrasburgo”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º. 873/2013 (pp. 1-5).

-MARTÍNEZ, D.: “Viven reos ignorancia jurídica”, en *Diario Reforma*, de 30 de julio de 2011.

-MARTÍNEZ, D.: “Busca libertad y va a albergue”, en *Diario Reforma*, de 11 de enero de 2012.

-MARTÍNEZ, D.: “Recupera su libertad, pero pierde a familia”, en *Diario Reforma*, de 28 de enero de 2012.

-MARTÍNEZ, D.: “Tienen probadita de libertad”, en *Diario Reforma*, de 18 de febrero de 2012.

-MARTÍNEZ, M.: La crisis de la justicia penal en Colombia. Temis, Bogotá, 1999.

-MARTÍNEZ ALCUBILLA, M.: Diccionario de la Administración española, peninsular y ultramarina: compilación ilustrada de la novísima legislación en todos los ramos de la

Administración Pública. Tomo V, Imprenta de la V. é Hijas de A. Peñuelas, Madrid, 1878.

-MARTÍNEZ BARRERA, V.: “Aprueban Ley Federal contra el secuestro”, en *Foro Jurídico*, nº 86, noviembre, 2010 (pp. 44-47).

-MARTÍNEZ ESCAMILLA, M.: Los permisos ordinarios de salida: régimen jurídico y realidad. Edisofer, Madrid, 2009.

-MARTÍNEZ GALINDO, G.: Galerianas, corrigendas y presas. Nacimiento y consolidación de las cárceles de mujeres en España (1608-1913). Edisofer, Madrid, 2002.

-MARTÍNEZ SÁNCHEZ, M.: La crisis de la justicia penal en Colombia. Promesas constitucionales incumplidas. Temis, Bogotá, 1999.

-MATA TIERZ, J.M.: “Más sobre la libertad condicional y el vigente Reglamento”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 158, julio-septiembre, 1962 (pp. 52-56).

-MATHIESEN, T.: “Selective Incapacitation Revisited”, en *Law and Human Behavior*. Vol. 22, nº 4, 1998 (pp. 455-469).

-MATUS ACUÑA, J.P.: “La doctrina penal de la (fallida) recodificación chilena del Siglo XX y principios del XXI”, en *Política Criminal*, vol. 5, nº. 9, julio, 2010 (pp. 143-206).

-MEDINA, C.: “Reforma sobre la justicia, más que global responde a temor actual”, en *Diario El Tiempo*, de 10 de noviembre de 2011.

-MEDINA BATISTA, D.: “De la cárcel al sistema penitenciario: ¿Qué queda de ayer hoy?”, en *Revista Científica Equipo Federal del Trabajo*, nº. 54, noviembre, 2009 (pp. 56 y ss.).

-MEDINA CUENCA, A.: “Las sanciones subsidiarias de la privación de libertad en la legislación cubana”, en *Revista Cubana de Derecho*, Época antigua, nº. 40, enero, 1990 (pp. 67-82).

-MEDINA CUENCA, A.: Las penas privativas de libertad, en VV.AA.: La implementación de penas alternativas: experiencias comparadas de Cuba y Brasil. Reforma penal internacional. Sociedad Cubana de Ciencias Penales. Reforma penal internacional, La Habana, 2006 (pp. 124-169).

-MEDINA CUENCA, A.: “Los principios limitativos del *ius puniendi* y las alternativas a las penas privativas de libertad”, en *Ius*, nº. 19, enero, 2007 (pp. 87-116).

-MEDINA CUENCA, A.: “El expansionismo del Derecho penal y su expresión en el incremento de las penas en el siglo XXI”, en *Revista Cubana de Derecho*. nº. 38, julio, 2011 (pp. 50-71).

-METAAL, P.: “Indulto de mulas en el Ecuador”, en *Drogas y democracia. Red mundial de investigadores y activistas*. Consultado el 23 de abril de 2013, en <<http://www.tni.org/es/report/indulto-de-mulas-en-ecuador>>.

-METAAL, P.: “Indulto de mulas en el Ecuador, una propuesta sensata”, en *Serie reforma legislativa en materia de drogas n.º 1. Drogas y Cárceles*. Informe elaborado por Pien Metaal. Entrevistas por Sandra Edwards con el apoyo de Andrea Aguirre, febrero de 2009. Consultado el 23 de abril de 2013, en <<http://www.tni.org/sites/www.tni.org/files/download/dlr1s.pdf>> (pp. 2-4).

-MEINI MÉNDEZ, I.: “Aplicación temporal de la ley penal y beneficios penitenciarios”, en *Revista Actualidad Jurídica*, tomo n.º. 123, Lima, febrero, 2004 (pp. 15-21).

-MEIROVICH, G.D.: “La progresividad en el cumplimiento de la pena como cuestión paradójica”, en VV.AA. (Zulita Fellini, Dir.): *Derecho de Ejecución Penal*. Depalma, Buenos Aires, 2006 (pp. 283 y ss).

-MEJÍAS RODRÍGUEZ, C.: “Análisis del marco normativo y programas de reinserción vinculados al tratamiento penitenciario del internado en Cuba”, en *Revista de Criminología e Ciencias Penitenciarias. Programa de Estudios en Criminología e Ciencias Penitenciarias*, año 2, n.º. 04, diciembre 2012-febrero 2013 (pp. 4 y ss.).

-MENDOZA BREMAUNTZ, E.: *Derecho Penitenciario*. Mc Graw Hill, México D.F., 1998.

-MENDOZA BREMAUNTZ, E.: “El régimen progresivo técnico en el penitenciarismo mexicano del año 2006”, en *Criminogénesis*, n.º 0, julio, 2007 (pp. 141-165).

-MENDOZA BREMAUNTZ, E.: “El Juez de ejecución penal o vigilancia penitenciaria. Una figura nueva en el sistema jurídico mexicano”, en *Criminogénesis*, n.º. 6, marzo, 2010 (pp. 155-189).

-MESTRE DELGADO, E.: “La reforma permanente como (mala) técnica legislativa en Derecho penal”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, año 1, n.º. 1, enero, 2004 (pp. 7-17).

-MESTRE DELGADO, E.: “Gracia y Justicia”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º. 103, año 10, julio-agosto, 2013 (pp. 3-4), vid. el mismo análisis en: *Diario La Ley*, n.º. 8147, de 12 de septiembre de 2013, año XXXIV.

-MILLA VÁSQUEZ, D.: “La restricción en la concesión de los beneficios penitenciarios en España y Perú: Una vulneración del derecho fundamental a la igualdad”, en *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Alcalá*, 2011 (pp. 392 y ss.).

-MILLA VÁSQUEZ, D.: “Comentario al Acuerdo Plenario n.º. 8-2011/CJ-116, sobre beneficios penitenciarios, terrorismo y criminalidad organizada”, en *Gaceta Penal*, n.º. 37, julio, Lima, 2012 (pp. 305-328).

-MILLA VÁSQUEZ, D.: “La naturaleza jurídica de los beneficios penitenciarios en España y Perú”, en VV.AA. (Cristina Tejedor, José Pascual, Germán Ros, Antonio Guerrero, Jesús Aguado y Miguel Ángel Hidalgo, Eds.): Cuartas Jornadas de Jóvenes Investigadores de la Universidad de Alcalá. Servicio de publicaciones de la Universidad de Alcalá, Madrid, 2013 (pp. 93-101).

-MINISTERIO DE JUSTICIA: Situación de las personas privadas de la libertad en la provincia de Buenos Aires. Diciembre 2007- Octubre 2011. Subsecretaría de Política Criminal e Investigaciones Judiciales, Buenos Aires, 2011.

-MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS: 10 medidas de reforma del sistema penitenciario. Lima, octubre, 2012, p. 17. Consultado el 23 de octubre de 2013, en <https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fsistemas3.minjus.gob.pe%2Fsites%2Fdefault%2Ffiles%2Fdocumentos%2Fmedidas%2FLAS%252010%2520MEDIDAS%2520DE%2520REFORMA%2520DEL%2520SISTEMA%2520PENITENCIARIO.pdf>.

-MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS: Manual de beneficios penitenciarios y de lineamientos del modelo procesal acusatorio. 1ª ed., Editora ABC Perú, Lima, 2012.

-MIR PUIG, C.: Derecho penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad. 2ª ed., Atelier, Barcelona, 2012.

-MIR PUIG, S.: Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho. 2ª ed., Bosch, Barcelona, 1982.

-MIR PUIG, S.: Derecho Penal. Parte general (9ª ed. a cargo de Víctor Gómez Martín). 4ª reimpresión, Reppertor, Barcelona, 2011.

-MITTERMAIER.: Rapport présenté au Congrès pénitentiaire de Washington, Groninga, 1910.

-MOLINA BLÁZQUEZ, Mª.C.: La aplicación de las consecuencias jurídicas del delito. Estudio práctico. Bosch, Barcelona, 2005.

-MONTANÍA CIBILS, C./ROLÓN LUNA, J.: Legislación Penitenciaria y de Ejecución Penal de la República del Paraguay. Ministerio de Justicia y Trabajo de la República del Paraguay y Cooperación Técnica Alemana GTZ, Asunción, 2004.

-MONTERO HERNANZ, T.: “Otros efectos de la “doctrina Parot””, en *Diario La Ley*, n.º. 7176, de 18 de mayo de 2009.

-MONTERO HERNANZ, T.: La “Doctrina Parot”: de su nacimiento a su ocaso”, en *Revista Aranzadi*, n.º. 9/2014 (pp. 1 y ss.).

-MONTES, J.: Los principios del Derecho Penal según los escritores españoles del siglo XVI. Tipografía de Ricardo Méndez. Madrid, 1903.

- MONTESINOS Y MOLINA, M. “Bases en que se apoya mi Sistema Penal...”, Valencia, 1846. Reproducido por la *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), n°. 159, octubre-diciembre, 1962 (pp. 290-291).
- MONTESINOS Y MOLINA, M.: “Reflexiones sobre la organización del Presidio de Valencia, reforma de la Dirección General del Ramo y sistema económico del mismo”. Imprenta del Presidio. Valencia, 1846. Reproducido por la *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), n°. 159, octubre-diciembre 1962 (pp. 249-272).
- MORAIS, M.G.: La pena. Su ejecución en el Código Orgánico Procesal Penal. 3ª ed. actualizada. Vadell Hermanos Editores, Caracas, 2007.
- MORAIS, M.G.: Situación actual de los derechos humanos en las cárceles de Venezuela. Ildis, Caracas, 2009.
- MORAIS, M.G.: El Sistema Penitenciario venezolano durante los 50 años de la democracia petrolera 1958-2008. Publicaciones UCAB, Caracas, 2011.
- MORENO CATENA, V.: “La Ejecución Penal”, en VV.AA. (Gimeno Sendra, Moreno Catena y Cortés Domínguez, Eds.): *Derecho Procesal Penal*. 3ª ed. reformada y actualizada. Colex, Madrid, 1999.
- MORENO MOCHOLI, M.: “Nuevo horizonte de la redención de penas por el trabajo”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, año XIX, n°. 161, abril-junio, 1963 (pp. 325-337).
- MORENO PEÑA, M.: “Consideraciones en torno a la libertad condicional”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n°.s. 176-177, Madrid, 1967 (pp. 121-144).
- MORILLAS CUEVA, L.: “Valoración político-criminal sobre el sistema de penas en el Código penal español”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*. Derecho penitenciario II. Tomo XVII. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2003 (pp. 23-78).
- MORILLAS CUEVA, L.: “Sobre las difíciles alternativas a las penas de prisión, en La implementación de penas alternativas: experiencias comparadas de Cuba y Brasil” en VV.AA.: *La implementación de penas alternativas: experiencias comparadas de Cuba y Brasil*. La Habana, 2006 (pp. 199-216).
- MORSELLI, E.: “Neo-retribucionismo y prevención general integradora en la teoría de la pena”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Tomo XLVIII, Fascículo I, enero-abril, 1995 (pp. 265-274).
- MOSQUETE, D.: “Reflexiones sobre Howard y la reforma penitenciaria” en *Revista de la Escuela Estudios Penitenciarios*, n°. 2, mayo, 1945 (pp. 15-18).
- MUÑOZ CONDE, F.: *Introducción al Derecho penal*. Bosch, Barcelona, 1975.
- MUÑOZ CONDE, F./ GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho penal. Parte general*. 8ª ed. revisada y puesta al día, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

-MURCIA SANTAMARÍA, F.: Estudios Penitenciarios. Agapito Díez y Pi, Burgos, 1895.

-MURILLO RODRÍGUEZ, R.A.: “Modernas tendencias en el Derecho Penitenciario”, Las propuestas del “Derecho penitenciario mínimo”, el “Derecho penitenciario del enemigo” y las reformas del 2003 en el ordenamiento jurídico-penitenciario español. Universidad Carlos III, Madrid, 2009.

-NAKASAKI SERVIGÓN, C.A.: “Problemas en la determinación de la ley aplicable para la concesión de la semilibertad”, en *Revista Actualidad Jurídica*. Tomo n°. 123, febrero, Lima, 2004 (pp. 35-44).

-NISTAL BURÓN, J.: “La doctrina Parot. Un mecanismo necesario para corregir el desajuste entre pena impuesta y pena cumplida (A propósito de la sentencia del Tribunal Supremo que aplica la llamada “doctrina Parot” al interno conocido como el violador del Vall d Hebrón)”, en *Diario La Ley*, n°. 7071, de 05 de diciembre de 2008.

-NISTAL BURÓN, J.: “El desajuste entre pena impuesta y pena cumplida. Posibles mecanismos para su corrección”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n°. 770, Pamplona, 2009 (pp. 5 y ss.).

-NISTAL BURÓN, J.: “La “doctrina Parot” bajo el prisma del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El alcance del principio de irretroactividad en la ejecución penal”, en *Revista Aranzadi*, n°. 8, 2013 (pp. 1 y ss.).

-NEUMAN, E.: Evolución de la pena privativa de la libertad y regímenes penitenciarios. Ediciones Pannedille, Buenos Aires, 1971.

-NEUMAN, E.: Las penas de un penalista. Ediciones Lerner, Buenos Aires, 1976.

-NEUMAN, E.: Prisión abierta, una nueva experiencia penológica. 2ª ed., Depalma, Buenos Aires, 1984.

-NOVELLI, G.: “L’autonomia del Diritto Penitenziario”, en *Rivista di Diritto Penitenziario*, año IV (enero-febrero), 1933 (pp. 5 y ss.).

-NÚÑEZ, J.A.: Fernando Cadalso y Manzano. Medio Siglo de Reforma penitenciaria en España (1859-1939). Tesis doctoral. Instituto Universitario de Historia Simancas. Universidad de Valladolid, Valladolid, 2013.

-NÚÑEZ, R.: Derecho penal argentino. Tomo II. Parte general. Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1988.

-NÚÑEZ, R.: Las disposiciones generales del Código penal. Marcos Lerner Editora, Córdoba, 1988.

- OJEDA VELÁZQUEZ, J.: Derecho de Ejecución de Penas. Porrúa, México, D.F., 1985.
- OJEDA VELÁZQUEZ, J.: “Los jueces de ejecución de penas”, en *Revista del Instituto de Judicatura Federal*, n° 27, enero, 2009 (pp. 215-236).
- OLIVEIRA FERREIRA, A.C.: Saídas Precárias: entre o regresso e o nao regresso. Estudio exploratorio sobre o fenómeno no Estabelecimento Prisional de Paços de Ferreira. Faculdade de Ciencias Humanas e Sociais de la Universidade Fernando Pessoa, Porto, 2011.
- OLVERA LÓPEZ, J.: “El Juez de ejecución en materia penal”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, n° 31, enero, 2011 (pp. 225-249).
- ORDOÑEZ, E.: “Los beneficios políticos de las penas”, en *Revista especializada en delincuencia, Hoppes*, n° 9. Consultado el 15 de mayo de 2012, en <http://hoppes9revista.wordpress.com/2012/02/05/los-beneficios-politicos-de-las-penas/>.
- ORTEGO GIL, P.: “La indeterminación temporal de las sentencias castellanas en el siglo XVIII: la clausula de retención en presidio”, en *Perspectivas Jurídicas del Estado de México*, año 3, vol. 1, n° 4, enero-junio de 2003 (pp. 103-123).
- ORTENZI, T./MACEDA, G.: “Salidas transitorias: ¿derecho o gracia?”, en *Revista digital de la especialidad en Ciencias Penales*, n° 1, agosto, 2007. Consultado el 20 de marzo de 2013, en <http://revista-cpc.kennedy.edu.ar/Edicion001/Ejecucion.aspx>.
- ORTIZ ORTIZ, E.: Derecho Administrativo. Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, Tesis IV, San José de Costa Rica, 1976.
- ORTS BERENGUER, E.: “Comentarios a la Sentencia de la Sala Segunda de lo Penal del Tribunal Supremo 197/2006, de 28 de febrero (Caso Parot)”, en *ReCrim*, 2009, Consultado el 20 de octubre de 2013, en <https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fwww.uv.es%2Fficcp%2Frecrim%2Frecrim09%2Frecrim09a01.pdf> (pp. 27-43).
- OYARTE MARTÍNEZ, R.: “Los órganos de la función legislativa”, en *Iuris Dictio. Revista del Colegio de Jurisprudencia*, n° 8, octubre, 2004 (pp. 22 y ss.).
- OVEJERO SANZ, M.P.: “Carácter pedagógica de la reforma penitenciaria en el siglo XIX”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n° 187, octubre-diciembre, 1969 (pp. 711-756).
- PACHECO, J.F.: El Código penal concordado y comentado por Don Joaquín Francisco Pacheco, de la Academia Española. 3ª ed. corregida y aumentada. III Tomos, Imprenta de Manuel Tello, Madrid, 1867.
- PAREDES CASTRO, J.: “El embrollo del indulto”, en *Diario El Comercio*, de 28 de marzo de 2013.

- PALACIO, E.: “No a las mentiras”, en *Diario El Tiempo*, de 23 de febrero de 2012.
- PALESTRA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: Tendencias jurisprudenciales. Año 3, n.º. 10, Lima, octubre, 2008 (pp. 133-137).
- PAVARINI, M.: “La neutralización de los hombres no confiables. La nueva disciplina de la reincidencia y más sobre la guerra a la no personas (Unpersonen)”, en *Ley, razón y justicia. Revista de Investigación en Ciencias Jurídicas y Sociales*, n.º. 11, junio, 2010 (pp. 75-97).
- PAZ SOLDÁN, M.: Examen de las Penitenciarías de los Estados Unidos. Imprenta de S.W. Benedict, Nueva York, 1853.
- PEDRAZA SIERRA, W./ MAVILA LEÓN, R.: Situación actual de la ejecución penal en el Perú: Primera aproximación empírica, en Cuadernos de Debate Judicial. Vol. 3., Consejo de Coordinación Judicial, Lima, 1998.
- PERALTA BARRIOS, M.I./VALVERDE VILLAR, N.V.: El interno y el mundo exterior: beneficios penitenciarios. Idemsa, Lima, 2004.
- PERANDONES ALARCÓN, M.: “El indulto y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos”, en *La Ley Penal. Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º. 103, año 10, julio-agosto, 2013 (pp. 10-21).
- PÉREZ ARIAS, J.: “Libertad condicional. Presupuestos de procedencia a partir de la Ley 25.892”, en *Revista de ejecución de la pena privativa de la libertad y encierro*, año 1, n.º. 1, 2006 (pp. 13-63).
- PÉREZ MANZANO, M.: “Aportaciones de la prevención general positiva a la resolución de las antinomias de los fines de la pena”, en VV.AA. (Silva Sánchez, Ed.): *Política Criminal y nuevo Derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxin, Bosch*, Barcelona, 1997 (pp. 73-88).
- PERNAS RODRÍGUEZ, J.: “La libertad condicional y el vigente Reglamento de Prisiones”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, año XVII, n.º. 154, septiembre-octubre, 1961 (pp. 3240 y ss.).
- PIKE, R.: *Penal Servitude in Early Modern Spain*. The University of Wisconsin Press, London, 1983.
- POLITOFF LIFSCHITZ, S./MATUS ACUÑA, J./RAMÍREZ GUZMÁN, M.: “Ejecución de las penas privativas de la libertad”, en *Lecciones de Derecho penal chileno. Parte general. Teoría de la pena*. Editorial Jurídica de las Américas. Santiago de Chile, 2009.
- POSADA HERRERA, J.: *Lecciones de Administración*. Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1843, moderna ed., 1978.

-POSADA SEGURA, J.D.: El sistema penitenciario. Estudio sobre normas y derechos relacionados con la privación de libertad. ComLibros Librería jurídica, Bogotá, 2009.

-PRADEL, J.: “El Derecho penal comparado. Breves reflexiones de una disciplina del futuro”, en VV. AA. (Arroyo Zapatero y Gómez de la Torre, Dres.): Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. *In Memoriam*. Vol. I, Cuenca, 2001 (pp. 479-487).

-PRADO SALDARRIAGA, V.: Determinación judicial de la pena y Acuerdos Plenarios. Idemsa, Lima, 2010.

-PRATS CANUT, J.M.: “Artículo 91”, en VV.AA. (Quintero Olivares, Dir.) y (Morales Prats, Coord.): Comentarios al Nuevo Código Penal. 2ª ed., Pamplona, 2001 (pp. 504 y ss.).

-PRODURADURÍA PARA LA DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA REPÚBLICA DE NICARAGUA: Situación de las personas privadas de libertad en el sistema penitenciario nacional. Procuraduría para la defensa de Derechos Humanos, Managua, 2000.

-PUENTE SEGURA, L.: Suspensión y sustitución de las penas. La Ley, Madrid, 2009.

-PUMARIAGA GUTIÉRREZ, B.: “El contraste con las reglas mínimas” en ILANUD/COMISION EUROPEA.: Proyecto de Sistema Penal y Derechos Humanos. Justicia Penal: El reto de la sobrepoblación penitenciaria. Situación penitenciaria y alternativas a la Justicia Penal y a la Prisión en los Países de América Latina. Documentos elaborados por los Ombudsperson, los Directores y Directoras de los Sistemas Penitenciarios, y los expertos y expertas en alternativas a la prisión de cada País. Taller de Investigación efectuado en San José, Costa Rica del 3 al 7 de febrero de 1997.

-QUERALT, J.: “Terrorismo y castigo penal. Cumplimiento íntegro de las penas y doctrina Parot”, en *Intersecciones*, n.º. 1, 2010. Consultado el 22 de octubre de 2013, en <<https://docs.google.com/viewer?url=http%3A%2F%2Fintersecciones.es%2FNumero1%2F05Queral2010.pdf>> (pp. 115-135).

-QUINTANO RIPOLLÉS, A.: “El estado de las prisiones en España” (Traducción de la obra de John Howard), en *Revista de Estudios Penitenciarios*, año VII, n.º. 81, diciembre, Madrid, 1951 (pp. 82-86).

-QUIRÓS CAMACHO, J./ JOVEL SÁNCHEZ, C./ CEDEÑO MONGE, G.: “Percepción de los Jueces de Juicio sobre el papel de sus sentencias en la seguridad ciudadana”, en *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, año 14, n.º. 20, octubre, 2002 (pp. 69-87).

-RACIONERO CARMONA, F.: Derecho penitenciario y privación de libertad. Una perspectiva judicial. Dykinson, Madrid, 1999.

- RACIONERO CARMONA, F.: “La norma reguladora del procedimiento ante los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria”, en *Cuadernos de Derecho Judicial*. Derecho Penitenciario II. Tomo XVII. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 2003 (pp. 99-146).
- RAMÍREZ DELGADO, J.: “La reforma constitucional en materia penal. Artículo 18 constitucional”, en *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, nº 27, enero, 2009 (pp. 237-252).
- RAMOS VÁZQUEZ, I.: Arrestos, cárceles y prisiones en los Derechos históricos españoles. Premio Nacional Victoria Kent, Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, Madrid, 2008.
- RAMOS VÁZQUEZ, I.: “La Administración Civil Penitenciaria: militarismo y administrativismo en los orígenes del Estado de Derecho”, en *Anuario de Historia del Derecho Español*. Tomo LXXXII, 2012 (pp. 471-520).
- RAMOS VÁZQUEZ, I.: La reforma penitenciaria en la historia contemporánea española. Dykinson, Madrid, 2013.
- RANIERI, S.: “Orígenes y evolución de la Escuela Positiva”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje a Dorado Montero), nº. 195, octubre-diciembre, 1971 (pp. 1687-1702).
- REDONDO HERMIDA, A.: “El cambio jurisprudencial en materia de redención de penas. Comentario a la STS de 28 de febrero de 2006 (Caso Parot)”, en *La Ley Penal*. *Revista de Derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 27, 2006 (pp. 121-126).
- REFERS, W.: “Las prisiones y el sistema penitenciario de Alemania”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº 142, setiembre-octubre, 1959 (1572-1581).
- RENART GARCÍA, F.: La libertad condicional: Nuevo Régimen Jurídico. Edisofer, Madrid, 2003.
- RENART GARCÍA, F.: Los permisos de salida en el Derecho comparado. Premio Nacional Victoria Kent 2009. Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, Madrid, 2010.
- RENART GARCÍA, F.: “La libertad condicional en el Anteproyecto de 2012 de reforma del Código Penal”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*. In memoriam del Profesor Francisco Bueno Arús. Extra, 2013 (pp. 219-235).
- REY HUIDOBRO, L.: “Problemas de aplicación de las penas accesorias de inhabilitación y de suspensión”, en *Actualidad Penal*, nº. 45, diciembre, 2003 (pp. 1123 y ss.).
- RICO DE ESTASEN. J.: “El Coronel Montesinos, nuevamente de actualidad”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 129, julio-agosto, 1957 (p. 600).

-RICO DE ESTASEN, J.: “El Sistema penitenciario del Coronel Montesinos”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 135, julio-agosto, 1958 (pp. 537-554).

-RIGHI, E.: Teoría de la pena. José Luis De Palma Editor, Buenos Aires, 2001.

-RÍOS MARTÍN, J.C.: Manual de Ejecución Penitenciaria. Defenderse de la cárcel. 5ª ed., Colex, Madrid, 2009.

-RIVACOBA Y RIVACOBA, M.: “La fundación de la casa de corrección de San Fernando”, en *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa*. Abeledo-Perrot. Buenos Aires, 1964 (pp. 204-217).

-RIVACOBA Y RIVACOBA, M.: “Viejas memorias de Dorado Montero”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje a Dorado Montero), n.º. 195, octubre-diciembre, 1971 (pp. 1631-1643).

-RIVACOBA Y RIVACOBA, M.: “Objeto, Funciones y Principios Rectores del denominado Derecho Penitenciario”, en *Revista de Derecho*. Consultado el 05 de abril de 2012, en [http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/50782f004fbf82b285e3af46ce4e7365/6.pdf?MOD=AJPERES](http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/50782f004fbf82b285e3af46ce4e7365/6.pdf?MO D=AJPERES)>.

-RIVERO LAGARRETA, J.: “El derecho penal del enemigo en las leyes mexicanas”, en *El mundo del abogado*, n.º 126, octubre, 2009 (pp. 36-39).

-ROCA POVEDA, M./TÉLLEZ AGUILERA, A.: Legislación penitenciaria III: el Reglamento penitenciario II, en VV.AA.: *Psicología jurídica penitenciaria I*. Madrid, 1997.

-RODRÍGUEZ, M.: “El esfuerzo intelectual en orden a la redención de penas (Conclusión)”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, año IX, n.º. 95, febrero, 1953 (pp. 5-14).

-RODRÍGUEZ ALONSO, A./RODRÍGUEZ AVILÉS, J.: *Lecciones de derecho penitenciario*. 4ª ed., Comares, Granada, 2011.

-RODRÍGUEZ ALONSO, A.: “Visión empírica de la evolución del sistema penitenciario español en los últimos tiempos. Situación actual”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º. 256, Madrid, 2012 (pp. 67-79).

-RODRÍGUEZ SAEZ, J./GARCÍA-BORES ESPI, J.: “El tratamiento penitenciario”, en VV.AA. (Rivera Beiras, Coord.): *La cárcel en el sistema penal. Un análisis estructural*. Bosch, Barcelona, 1995 (pp. 160 y ss.).

-RODRÍGUEZ YAGÜE, A.C.: “El modelo penitenciario español frente al terrorismo”, en *La Ley Penal. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, n.º 65, noviembre, 2009 (pp. 79 y ss.).

-RODRÍGUEZ YAGÜE, A.C.: *El Sistema Penitenciario español ante el siglo XXI*. 1ª ed., Iustel, Madrid, 2013.

-ROEDER. C.D.A.: Estudios sobre Derecho penal y sistemas penitenciarios. Fundamento jurídico de la pena correccional. Mejora del sistema de prisiones por medio del aislamiento. El ramo de prisiones a la luz de nuestra época (Trad. Romero y Girón). Imprenta de T. Fortanet, Madrid, 1875.

-ROEDER, C.D.A.: Las doctrinas fundamentales reinantes sobre el delito y la pena en sus interiores contradicciones. Ensayo crítico preparatorio para la renovación del Derecho penal. (Traducción española de F. Giner), 3ª ed., Librería Victoriano Suárez, Madrid, 1877.

-ROJAS, G.: “Evo anunciará la ampliación del plazo del indulto hasta fin de año”. Consultado el 9 de mayo de 2013, en <<http://eju.tv/2013/05/evo-anunciar-la-ampliacion-del-plazo-del-indulto-hasta-fin-de-ao/>>.

-ROLDÁN BARBERO, H.: Historia de la prisión en España. Promociones y Publicaciones Universitarias, S.A., Madrid, 1988.

-ROLDÁN BARBERO, H.: “El uso de la libertad condicional y su influencia en el tamaño de la población reclusa en España”, en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, abril, 2010 (pp. 1-17).

-ROMERO Y GIRÓN, V.: “Introducción”, en ROEDER. C.D.A.: Estudios sobre Derecho penal y sistemas penitenciarios. Fundamento jurídico de la pena correccional. Mejora del sistema de prisiones por medio del aislamiento. El ramo de prisiones a la luz de nuestra época (Trad. Romero y Girón). Imprenta de T. Fortanet, Madrid, 1875.

-ROMO HERNÁNDEZ, M.: “Libertad condicional”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 130, septiembre-octubre, 1957 (pp. 835 y ss.).

-ROTH, M.: Prisons and Prison System. A Global Encyclopedia, Library of Congress Cataloging in Publication- Data, 2006.

-ROTHMAN, D.: The Discovery of the Asylum. Social Order and Disorder in the new Republic. Little, Brown & Company Limited. Toronto/Boston, 1971.

-ROXIN, C.: Problemas Básicos del Derecho Penal. (Trad. Diego-Manuel Luzón Peña), Reus, Madrid, 1976.

-ROXIN, C.: Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito. (Trad. Diego-Manuel Luzón Peña), Civitas, Madrid, 1997, reimpresión 1999.

-RUBIO, C.: “El marco para la paz no es amnistía ni indulto”, en *Diario El Tiempo*, de 20 de mayo de 2012.

-RUIZ FIGUEROA, W.: “Beneficios penitenciarios. El fin de la pena y el TC”, en *Alerta Informativa*. Consultado el 30 de octubre de 2013, en <

<http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/modulos/documentos/descargar.php?id=5026>> (pp. 1-17).

-RUIZ VADILLO, E.: “Algunas breves consideraciones sobre la redención de penas por el trabajo y el nuevo Código Penal”, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n.º. 3, 1996 (pp. 1436-1437).

-SAÍNZ CANTERO, J.: “Ideas criminológicas en los “Estudios penitenciarios” de Concepción Arenal”, en *Problemas actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho en Homenaje al Profesor Luis Jiménez de Asúa*. Ediciones Pannedille, Buenos Aires, 1970 (pp. 593-608).

-SALCEDO PICÓN, J.: “Medidas alternativas a la prisión: momento actual de un sistema penal que viene desde la Edad Media”, en *Revista Cenipec*, n.º. 24.2005, enero-diciembre, 2005 (pp. 23-42).

-SALDAÑA, Q./ CASTEJÓN, E.: *Comentario científico-práctico del Código Penal de 1870*. 2 tomos, Madrid, 1920.

-SALDAÑA, Q.: *El Derecho penal socialista y el Congreso penitenciario de Berlín*. 1ª ed., vol. LXVI., Reus, Madrid, 1936.

-SALEILLES, R.: *La individualización de la pena*. 2ª ed., Madrid, 1914. (Traducción española de la segunda edición por Juan de Hinojosa). Hijos de Reus. Madrid, 1914.

-SALILLAS, R.: *La vida penal en España*. Analecta, Madrid. 1888.

-SALILLAS, R.: *Informe al expediente general para promover la reforma de nuestros servicios penitenciarios*. Madrid, 1904.

-SALILLAS, R.: “Informe del negociado de sanidad penitenciaria”, en *Expediente general para preparar la reforma penitenciaria*. Dirección General de Prisiones. Madrid, 1904.

-SALILLAS, R.: “El Congreso penitenciario internacional de Buda-Pesth”, año II, tomo II, Madrid, 1905 (pp. 601 y ss.).

-SALILLAS, R.: *La traslación de los presidios de África y la reforma penitenciaria (historia palpitante)*. Bernardo Rodríguez, Madrid, 1906.

-SALILLAS, R.: “La crisis del sistema celular I y III”, en *Revista Penitenciaria*, año IV, tomo IV, 1907 (pp. 151-178, 288-311).

-SALILLAS, R.: “La Ordenanza general de los presidios y las aberraciones penitenciarias reinantes”, en *Revista Penitenciaria*, año IV, tomo IV. Madrid. 1907 (pp. 705 y ss.).

-SALILLAS, R.: “El año penitenciario 1907”, en *Revista penitenciaria*, año V, tomo V, Madrid, 1908 (pp. 25 y ss.).

- SALILLAS, R.: “Prioridad de España en las determinantes del sistema penitenciario progresivo y penetración de las ideas correccionales en nuestro país á fines del siglo XVIII y comienzos del XIX”, en *Asociación Española para el Progreso de las Ciencias*. Tomo VI. Sesión del 18 de junio de 1913. Congreso de Madrid. Madrid, 1914 (pp. 59 y ss.).
- SALILLAS, R.: *Evolución Penitenciaria en España*. 2 tomos, Analecta, Madrid, 1918.
- SALILLAS, R.: *Inspiradores de Doña Concepción Arenal*. Reus, Madrid, 1920.
- SALILLAS, R.: “Hablando de Concepción Arenal”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n°. 108, marzo, 1954 (pp. 41-43).
- SALILLAS, R.: “Montesinos y el Sistema Progresivo”, en *Revista de Estudios Penitenciarios* (Homenaje al Coronel Montesinos), n°. 159, octubre-diciembre, 1962 (pp. 307-315).
- SAN MARTÍN CASTRO, C.: *Derecho Procesal Penal*. Vol. I, 2ª ed., Grijley, Lima, 2006.
- SÁNCHEZ, L.: “Redención”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, año IV, n°. 35, febrero, 1948 (pp. 38-48).
- SÁNCHEZ, J.M.: “Mis cuatro verdades sobre la doctrina Parot”, en *Al revés y al derecho. Un blog sobre colectivos de Derechos Humanos*, de 31 de octubre de 2013. Consultado el mismo día, en <<http://alrevesyalderecho.infolibre.es/?p=1994>>.
- SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ–TRELLES, J.: “Una lectura crítica de la Ley de Indulto”, en *Revista para el análisis del desarrollo* (INDRET), abril, 2008. Consultado el 10 de abril de 2011, en <<http://www.raco.cat/index.php/InDret/article/view/124255/172228>> (pp. 1-32).
- SANDOVAL, B.: *Tractado del cuydado que se deve tener de los profos pobref. En que se trata fer obra pia proveer a las necesidades que padefcen en las cárceles, y que en muchas maneras pueden fer ayudados de fus próximos, y de las perfonas que tienen obligación a fauorecerlos, y de otras cofas importantes en efte propósito*. Toledo, 1564.
- SANDOVAL HUERTAS, E.: *Penología. Partes general y especial*. Ediciones Jurídicas Santiago Ibañez. Bogotá, 1982-1984, reimpresión 1998.
- SANJUÁN GARCÍA, P.: “La redención de penas en la acumulación de condenas: la Doctrina Parot”, en *Lex Nova. La Revista*, n°. 54, octubre-diciembre, 2008 (pp. 26-27).
- SANZ DELGADO, E.: “A just measure of pain, de Michael Ignatieff. El nacimiento de la Penitenciaría de Inglaterra”, en VV. AA. (García Valdés, Dir.): *Historia de la Prisión. Teorías Economicistas. Crítica*. Madrid, 1997 (pp. 371-395).
- SANZ DELGADO, E.: “Beneficios penitenciarios”, en VV.AA. (García Valdés, Ed.): *Diccionario de Ciencias Penales*. Edisofer, Madrid, 2000.

-SANZ DELGADO, E.: *Las Prisiones Privadas: La Participación privada en la ejecución penitenciaria*. Edisofer, Madrid, 2000.

-SANZ DELGADO, E.: “Disciplina y reclusión en el siglo XIX: Criterios humanizadores y control de custodia”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Vol. LV, 2002 (pp. 109-201).

-SANZ DELGADO, E.: *El humanitarismo penitenciario español del s. XIX*. Edisofer, Madrid, 2003.

-SANZ DELGADO, E.: “La reforma introducida por la regresiva Ley Orgánica 7/2003. ¿Una vuelta al siglo XIX?”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, nº. extraordinario II, 2004 (pp. 195 y ss.).

-SANZ DELGADO, E.: “Las viejas cárceles: Evolución de las garantías regimentales”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo LVI, año 2004 (pp. 253-349).

-SANZ DELGADO, E.: “Los beneficios penitenciarios” en *La Ley Penal. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 8, septiembre 2004 (pp. 47-72).

-SANZ DELGADO, E.: Recensión al libro “Maconochie’s Gentlemen. The Story of Norfolk Island, and the Roots of Modern Prison Reform”, de Norval Morris, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo LVI, Madrid, 2004 (pp.1050-1061).

-SANZ DELGADO, E.: “Dos modelos penitenciarios paralelos y divergentes: Cadalso y Salillas”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, Extra, 2006. Homenaje al Profesor Bueno Arús (pp. 191-223).

-SANZ DELGADO, E.: *Regresar antes: Los beneficios penitenciarios*. Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, Madrid, 2006.

-SANZ DELGADO, E.: “Los orígenes del sistema penitenciario español: Abadía y Montesinos”, en VV.AA. (Terradillos Basoco, Coord.): *Marginalidad, Cárcel, las “otras” creencias: Primeros desarrollos jurídicos de la “Pepa”*. Servicio de Publicaciones, Diputación de Cádiz, Cádiz, 2008 (pp. 117-159).

-SANZ DELGADO, E.: “Panorámica del sistema penitenciario español”, en *La Ley Penal. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, año IV, nº 45, enero, 2008 (pp. 5-22).

-SANZ DELGADO, E.: “La asistencia religiosa en la ejecución penal hasta el siglo XX”, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*. Vol. XXV, año 2009 (pp. 215-238).

-SANZ DELGADO, E.: Recensión al libro “A Protestant Purgatory. Theological Origins of the Penitentiary Act” de Laurie Throness, en *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, vol. XXVII, año 2011.

-SANZ DELGADO, E.: “Tutela discriminatoria y vulnerabilidad en prisión”, en *Anuario de la Facultad de Derecho*, vol. 4, Servicios de Publicaciones de la Universidad de Alcalá, Madrid, 2011.

-SANZ DELGADO, E.: “Incorporar mayores penas no siempre es suficiente” en *Diario El Pueblo*. Arequipa-Perú, de 18 de marzo de 2012.

-SANZ MORÁN, A.: “Refundición de condenas e imputación de beneficios penitenciarios”, en *Revista de Derecho Penal*, nº. 18, 2006 (pp. 11 y ss.).

-SARRABLO AGUARELES, J.: “Proyecto conjunto de reglas mínimas para el tratamiento de los detenidos, elaborado por la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria, a petición de la Organización de las Naciones Unidas”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, abril, 1953, nº. 97 (pp. 24-28).

-SCHÜNEMANN, B.: “Sobre la crítica a la teoría de la prevención general positiva” (Trad. Sánchez-Ostiz), en VV.AA. (Silva Sánchez, Ed.): *Política Criminal y nuevo Derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxin, Bosch, Barcelona, 1997* (pp. 89-100).

-SELLIN, J.T.: *Pioneering in Penology. The Amsterdam Houses of Correction in the Sixteenth and Seventeenth Centuries*. University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 1944.

-SELLIN, J.T.: “La disolución de la Comisión internacional penal y penitenciaria”, en *Revista penal y penitenciaria*, enero-diciembre, Buenos Aires, 1951 (pp. 577 y ss.).

-SELLIN, J.T.: *Slavery and the Penal System*. Elsevier, New York/Oxford/Amsterdam, 1976.

-SÉNECA, L.A.: *Obras completas*. Aguilar, Madrid, 1966.

-SEQUEIROS SAZATORNIL, F.: “El control sobre la razonabilidad del indulto desde el plano constitucional”, en *Diario La Ley*, nº. 6347, de 26 de octubre de 2005.

-SERRANO GÓMEZ, A.: *Prevención del delito y tratamiento del delincuente* (V Congreso De las Naciones Unidas). Artes Gráficas C.I.M., Madrid, 1976.

-SERRERA CONTRERAS, P.: “¿El indulto para todos?”, en *Diario La Ley*, nº. 5442, de 18 de diciembre de 2001.

-SILVA SÁNCHEZ, J.M.: *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal en las sociedades postindustriales*. 3ª ed., ampliada. Edisofer/BdeF, Madrid/Buenos Aires/Montevideo, 2011.

-SILVELA, L.: *El Derecho penal estudiado en principios y en la legislación vigente en España*, Tipografía de Manuel G. Hernández, Madrid, 1879-1884.

-SILVELA, E.: *El Congreso Penitenciario de Washington*. Imprenta de Bernaldo Rodríguez, Madrid, 1911.

- SILVEYRA, M.C.: “Vidas ejemplares: John Howard”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n°. 41, agosto, 1948 (pp. 51 y ss.).
- SMALL ARANA, G.: Situación carcelaria en el Perú y beneficios penitenciarios. Grijley, Lima, 2006.
- SOBREMONTÉ MARTÍNEZ, J.E.: Indultos y Amnistía. Colección de Estudios. Instituto de Criminología y Departamento de Derecho Penal, Universidad de Valencia, Valencia, 1980.
- SOLER Y LABERNIA, J.: Nuestras cárceles, presidios y casas de corrección. Imprenta de Gabriel L. del Horno, Madrid, 1906.
- SOLIS ESPINOZA, A.: Ciencia Penitenciaria y Derecho de Ejecución Penal. 5ª ed. revisada y actualizada. Editores ByB, Lima, 1999.
- SOLIS ESPINOZA, A.: Política Penal y Política Penitenciaria. Cuaderno n°. 8. Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2008.
- SPIERENBURG, P.: *The Prison Experience. Disciplinary Institutions and Their Inmates in Early Modern Europe*. Rutgers University Press, New Brunswick/London, 1991.
- STRATENWERTH, G.: Derecho penal. Parte General, I. El hecho punible. (Trad. de la 2ª ed. alemana de Gladys Romero). Edersa, Madrid, 1982.
- STIPPEL, J.A.: Las cárceles y la búsqueda de una política criminal para Chile. Lom Ediciones, Santiago de Chile, 2006.
- TALLACK, W.: *Penological and Preventive Principles. With special reference to Europe and America and to the diminution of crime, pauperism, and intemperance; to prisons and their substitutes, habitual offenders, sentences, neglected youth, education, police, statistics, etc.* Wertheimer, Lea & Co, London, 1889.
- TALLACK, W.: “Les Congrès pénitentiaires internationaux et les progres qui s'y rattachent”, en *Bulletin de la Commission pénitentiaire internationale*, vol. II, fascículo 2º, 1905 (pp. 125 y ss.).
- TÉBAR VILCHES, B.: El modelo de libertad condicional español. Thomson Arazandi. Navarra, 2006.
- TEETERS, N.: *Deliberation of the international penal and penitentiary Congresses*, Philadelphia, 1949.
- TEIJÓN, V.: Colección legislativa sobre Cárceles, Presidios, Arsenales y demás Establecimientos penitenciarios (1572-1886). Est. Tip. de J. Góngora. Madrid, 1886.

- TÉLLEZ AGUILERA, A.: “Derecho penitenciario colombiano: Una aproximación desde la experiencia española”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XLIX, fascículo II, mayo-agosto, 1996 (pp. 591-624).
- TÉLLEZ AGUILERA, A.: Seguridad y Disciplina penitenciaria. Un estudio jurídico. Edisofer, Madrid, 1998.
- TÉLLEZ AGUILERA, A.: Los Sistemas penitenciarios y sus prisiones. Derecho y realidad. Edisofer, Madrid, 1998.
- TÉLLEZ AGUILERA, A./PACHECO, J.F.: Estudio preliminar y anotaciones al Código Penal concordado y comentado. Edisofer, Madrid, 2000.
- TÉLLEZ AGUILERA, A.: “La libertad condicional: aspectos jurídicos y penitenciarios”, en XIII Jornadas Penitenciarias Lucenses. Lugo, 2001 (pp. 23 y ss.).
- TÉLLEZ AGUILERA, A.: “La Ley de cumplimiento íntegro y efectivo de las penas: una nota de urgencia”, en *Diario La Ley*, nº. 5837, 14 de agosto de 2003.
- TELLEZ AGUILERA, A.: “La reforma del Código Penal y sus implicancias penológicas”, en *La Ley Penal. Revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 1, enero 2004 (pp. 45 y ss.).
- TÉLLEZ AGUILERA, A.: Nuevas penas y medidas alternativas a la prisión. Edisofer, Madrid, 2005.
- TÉLLEZ AGUILERA, A.: Las nuevas reglas penitenciarias del Consejo de Europa (Una lectura desde la experiencia española). Edisofer, Madrid, 2006.
- TÉLLEZ AGUILERA, A.: “Novelli y su tiempo. Una aproximación a los orígenes y al concepto del Derecho penitenciario”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*. nº. 255, 2011 (pp. 9-33).
- TERUEL, D.: “Con la sombra de John Howard”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, nº. 31, octubre, 1947 (pp. 62-64).
- THRONESS, L.: A Protestant purgatory: Theological origins of the Penitentiary Act, 1779, Ashgate, Hampshire/Burlington, 2008.
- TIELE, C.P.: Manuel de l’histoire des religions. (Traducida del holandés al francés, por Mauricio Vernes). Leroux, Paris, 1880.
- TOMÁS Y VALIENTE, F.: “Las cárceles y el sistema penitenciario bajo los Borbones”, en *Historia 16*, Cárceles en España, octubre, 1978 (pp. 70 y ss.).
- TOMÉ RUIZ, A.: “Los Congresos Penitenciarios” en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº 87, junio, 1952 (pp. 67-73).
- TOMÉ RUIZ, A.: “Las Prisiones de los Estados Unidos”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº. 88, julio, 1952 (pp. 31-36).

- TOMÉ RUIZ, A.: “Conjunto de reglas mínimas para el tratamiento de los detenidos. Ginebra, 1955”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n°. 123, julio-agosto, 1956 (pp. 494-510).
- TOSELLI, N.: “Pautas para la supervivencia de un régimen progresivo de ejecución de la pena en la República de Argentina”, en VV.AA. (Zulita Fellini, Dir.): *Derecho de Ejecución Penal*. Buenos Aires, 2006 (pp. 251 y ss.).
- TOURNIER, P.: “Hacia una aproximación global de la cuestión de las alternativas a la detención”, en *Revista de ejecución de la pena privativa de la libertad y el encierro*. (Sergio Delgado, Dir.), año 1, n°. 1, 2006 (pp. 219 y ss.).
- TRANSACTIONS OF THE NATIONAL CONGRESS ON PENITENTIARY AND REFORMATORY DISCIPLINE HELD AT CINCINNATI, OHIO. (E.C.Wines, D.D., Eds.): Weed, Parsons and Company Printers, Albany, 1871.
- TRASNATIONAL INSTITUTE: *Sistemas sobrecargados. Leyes de drogas y cárceles en América Latina*, (Pien Metaal y Coletta Youngers, Eds.). Wola/TNI, Amsterdam/Washington, 2010.
- TRINIDAD FERNÁNDEZ, P.: *La defensa de la sociedad. Cárcel y Delincuencia en España (siglos XVIII-XX)*. Alianza Editorial. Madrid. 1991.
- UGALDE SANQUIRCE, M.: “Sobre la naturaleza y efectos de la redención de penas”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, año XI, n°. 119, noviembre-diciembre, 1955 (pp. 30-34).
- VACANI, P.A.: “Entre el pasado y el presente del castigo penal”, en *Revista de ejecución de la pena privativa de la libertad y el encierro* (Sergio Delgado, Dir.), año 1, n°. 1, 2006 (pp. 107-167).
- VALDÉS RUBIO, J. M.: *Programa razonado de un curso de Derecho Penal según los principios y la legislación*. 2ª ed., Imprenta de la Viuda e hija de Gómez Fuentenebro, Madrid, 1892.
- VALDÉS RUBIO, J. M.: *Derecho Penal. Su filosofía, historia, legislación y jurisprudencia*. 2 tomos, 5ª ed., Imprenta del Asilo de Huérfanos, Madrid, 1910-1913.
- VAN DER SLICE, A.: “Elizabethan Houses of Correction”, en *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. XXVII, Northwestern University, Pennsylvania, mayo-junio, 1936 (pp. 45-67).
- VARGAS LLERAS, G.: “Ministerio del Interior explica qué funciones les quitarán a las altas cortes”, en *Diario El Tiempo*, de 28 de junio de 2011.

- VEGA ALOCÉN, M.: “Supuestos excepcionales de la libertad condicional: Los septuagenarios y los enfermos incurables; una solución legal equivocada”, en *Cuadernos de Derecho Penitenciario*, n.º. 6, 1999 (pp. 5-37).
- VEGA ALOCÉN, M.: *La libertad condicional en el Derecho español*. Civitas, Madrid, 2001.
- VEGA ALOCÉN, M.: “La naturaleza jurídica de la libertad condicional”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, n.º 249, 2002 (pp. 171-186).
- VELASCO: “La historia de las psicosis de prisión durante el siglo XX”, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, n.º. 89, agosto, 1952 (pp. 5-19).
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F.: *Derecho penal. Parte general. Tomo II*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2011.
- VILLAMERIEL PRESENCIO, L.: “Novedades en torno a la condonación de sanciones administrativas”, en *Diario La Ley*, n.º. 4927, de 15 de noviembre de 1999.
- VILLAVICENCIO TERREROS, L.: *Derecho Penal. Parte general*. Grijley, Lima, 2006.
- VIVES ANTÓN, T.S.: “Una sentencia discutible”, en *Diario El País*, de 11 de marzo de 2006.
- VIVES ANTÓN, T.S./CUERDA ARNAU, M.L.: “La imprevisibilidad del sistema jurisdiccional español: el caso Parot como paradigma”, en VV.AA. (Fernández Teruelo, Dir./González Tascón y Villa Sieiro, Coords.): *Estudios penales en homenaje al Profesor Rodrigo Fabio Suárez Montes*. Ed. Constitutio Criminalis Carolina, Meres-Siero, 2013 (pp. 747-775).
- VON HENTIG, H.: *La Pena. Tomo II. Las formas modernas de aparición*. (Trad. José María Rodríguez Devesa). Espasa-Calpe, Madrid, 1968.
- VON HIPPEL, R.: “Zur Geschichte des Wer-und Zuchthauses zu St. Annen”, en *Mitteilungen des Vereins für Lübeckische Geschichte un Altertumskunde*, vol. VIII, 1897 (pp. 146-158).
- VON HIPPEL, R.: “Veiträge zur Geichichte der Freiheitsstrafe”, en *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. XVIII, 1898 (pp. 419 y ss.).
- VON LISZT, F.: “Der Zweckgedanke im Strafrecht” (1882), en *Strafrechtliche Vorträge und Aufsätze*, I, Berlin 1905 (pp. 126 y ss.).
- VON LISZT, F.: *Tratado de Derecho penal. Tomo I*. Reus, Madrid, 19??
- VV.AA. (Boaventura de Sousa, Dir.): *A Reinserção Social dos Reclusos. Um contributo para o debate sobre sistema prisional*. Centro de Estudos Sociais, Coimbra, 2003.

-VV.AA. (Elías Carranza, Coord.): *Cárcel y Justicia Penal en América Latina y el Caribe. Cómo implementar el modelo de derechos humanos y obligaciones de las Naciones Unidas*. Siglo XXI Editores, México D.F./Buenos Aires/Madrid, 2009.

-VV.AA. (Serrano Gómez, Dir.): *Tendencias de la criminalidad y percepción social de la inseguridad ciudadana en España y la Unión Europea*. Edisofer, Madrid, 2007.

-WILSON, J.Q.: “Incapacitation”, en VV.AA. (CULLEN, F.T./LERO JONSON, C. Coords.): *Correctional Theory. Context and Consequences*. SAGE Publications, Washington D.C., 2012 (pp. 99-126).

-WINES, E.C.: “An International Congress on Penitentiary and Reformatory Discipline”, en *Transactions of the National Congress on Penitentiary and Reformatory Discipline Held at Cincinnati, Ohio. October 12-18, 1870*. (Ed. E.C.Wines, D.D.). Albany, 1871 (pp. 253-266).

-WINES, F.H.: *Punishment and Reformation. A Study of the Penitentiary System*. Edición revisada y ampliada por Winthrop D. Lane. New York, 1919 (ed. original 1895).

-YAÑEZ, F.: “Drama de mujer que fue expulsada de su casa por su hermano delincuente”, en *Diario El Tiempo*, de 24 de agosto de 2012.

-ZAFFARONI, E./ALAGIA, A./SLOKAR, A.: *Derecho penal. Parte general*. 2ª ed., Ediar, Buenos Aires, 2002.

-ZAPATA, J.: “La justicia no será obstáculo para la paz: Corte Suprema”, en *Diario El Tiempo*, de 9 de setiembre de 2012.

-ZAPATERO SAGRADO, R.: “Comentarios al número 4 del artículo 98 del Código penal”, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, julio-diciembre, 1967, n.ºs. 178 y 179, (pp. 455-460).

-ZAPATERO SAGRADO, R.: “Los presidios, las cárceles y las prisiones”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, año XXXVIII, tomo XXXIX, fascículo II, mayo-agosto, Madrid. 1986 (pp. 511-568).

-ZARAGOZA HUERTA, J.: *Derecho penitenciario español*. Elsa G. de Lazcano, México, 2007.

-ZARAGOZA HUERTA, J.: “Consideraciones en torno al sistema penitenciario en el Estado de Nuevo León, realidades y perspectivas”, en *Archivos de Criminología, Criminalística y Seguridad Privada*, n.º 1, agosto, 2008 (pp. 1-5).

-ZARAGOZA HUERTA, J./ BARBA ÁLVAREZ.: “Dos sistemas penitenciarios (Chile y México). Sus fines e instituciones”, en *Letras Jurídicas*, n.º 6, 2008 (pp. 1-12).

- ZARAGOZA HUERTA, J.: “El sistema penitenciario español como referente obligado para los modelos mexicanos e iberoamericanos”, en *Las transformaciones del Derecho en Iberoamérica. Homenaje a los 75 años de la Universidad Autónoma de Nuevo León*. (Figueroa Burrieza y Gorjón Gómez, Eds.). Granada, 2008 (pp. 299-301).
- ZARAGOZA HUERTA, J.: “Propuesta de Ley Federal Penitenciaria Mexicana”, en *La reforma del Estado. Experiencia mexicana y comparada en las entidades federativas*. México D.F., 2008 (pp. 267 y ss.).
- ZARAGOZA HUERTA, J.: “La reinserción social de los presos en México”, en *El mundo del abogado*, n° 127, noviembre, 2009 (pp. 38-39).
- ZARAGOZA HUERTA, J.: *El sistema penitenciario mexicano*. Elsa G. de Lazcano, México D.F., 2009.
- ZARAGOZA HUERTA, J./BARBA ÁLVAREZ, R./LÓPEZ MARTÍNEZ, C.: “Los derechos humanos en el ámbito carcelario mexicano”, en *Letras Jurídicas*, n° 10, abril, 2010 (pp. 1-24).
- ZARAGOZA HUERTA, J.: “El Juez de ejecución de sanciones”, en *El mundo del abogado*, n° 141, enero, 2011 (pp. 42-47).
- ZARAGOZA HUERTA, J.: *El nuevo sistema penitenciario mexicano. De la justicia retributiva a la justicia restaurativa*. Tirant lo Blanch, México D.F., 2012.
- ZENTENO, R./MARTÍNEZ, D.: “Atasca Ley prelibertades”, en *Diario Reforma*, de 16 de marzo de 2012.
- ZENTENO, R.: “Ven fallas en jueces de ejecución”, en *Diario Reforma*, de 2 de enero de 2013.
- ZIMRING, F.E./HAWKINS, G.: *Incapacitation: Penal Confinement and the Restrain*. Oxford University Press, Oxford/New York, 1995.
- ZIPF, H.: “Alteraciones dogmáticas en los fines de la pena de la prevención especial y de la prevención general”, en VV.AA.: *Estudios jurídicos sobre la reforma penal* (Trad. Polaino Navarrete). Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1987 (pp. 85-93).
- ZURITA GARCÍA, J.: “La redención de penas por el trabajo: controvertido origen y dudosa justificación actual”, en *Revista de estudios penitenciarios*, n°. 241, Madrid, 1989 (pp. 51-60).