

Notas Básicas de la L.O. 7/03 para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas privativas de libertad

Autores:

Josep Tomás Salas Darrocha. Doctor en Derecho. Abogado

Publicación:

Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales núm. 19/2003

Parte Estudio Editorial Aranzadi, SA, Diciembre 2003

Comenta a Legislación:

Constitución de 27 diciembre 1978 (RCL 1978\2836)

Ley Orgánica 1/1979, de 26 septiembre (RCL 1979\2382)

Comenta a Jurisprudencia:

Sentencia. 19 julio 2000. (RJ 2000\6759)

Sentencia. 04 mayo 2000. (RJ 2000\4884)

Sentencia. 20 diciembre 1990. (RTC 1990\210)

Texto:

1. Introducción

La reciente Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio (RCL 2003, 1660) de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, publicada en el BOE de 1 de julio y enmarcable en la notable revisión y endurecimiento que el actual Legislador viene acometiendo en cuanto al Derecho Penal, impone como primera reflexión que si bien en principio la misma debería dirigirse, según su nombre indica, a conseguir ese tipo de cumplimiento respecto de las penas establecidas en la legislación, dicho objetivo se ha superado pues se opera, también, un endurecimiento no en el cumplimiento sino en la determinación de las penas que el propio Legislador en la Exposición de Motivos de la norma explicita en cuanto a la finalidad al indicar que con ésta se persigue como objetivo el lograr una lucha más efectiva contra la criminalidad, y en concreto en relación con los delitos de terrorismo, los procedentes del crimen organizado y los que revisten una gran peligrosidad.

Así las cosas, puede por tanto apuntarse un doble contenido de estudio para la misma según las modificaciones alcancen a la determinación de las penas a imponer o al cumplimiento de las así impuestas, sin dejar de tratar las novedades introducidas en cuanto a una más eficaz exacción de la responsabilidad civil de los condenados y a ciertos problemas que parecen apuntarse en sede de retroactividad de la norma.

2. Modificaciones en materia de determinación de las penas privativas de libertad

Atiende la Ley en este punto al establecimiento de la pena a cumplir en supuestos pluridelictivos, respecto de los que partiendo del principio de cumplimiento de todas las penas correspondientes a todos los delitos cometidos por un mismo, la reforma alude a la existencia de delitos que por su especial gravedad, la naturaleza del bien jurídico lesionado, la reincidencia con que los cometen sus autores o por el hecho de que puedan llevarse a cabo por bandas organizadas requieren una respuesta más contundente del ordenamiento penal. Y los objetivos así enunciados se acometen mediante la reforma del Art. 76 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) que determina una extensión del límite máximo de cumplimiento de las penas impuestas y que podemos sistematizar en una regla general y tres reglas especiales:

2.1 Regla general

Continúa vigente la anterior regulación contenida en los Arts. 73, 75 y primer inciso del Art. 76, de manera que el penado cumplirá simultánea o sucesivamente todas las penas impuestas -principio de acumulación material-, si bien el máximo de cumplimiento efectivo no podrá exceder del triple del tiempo por el que se le imponga la más grave de las penas en que haya incurrido, entendiendo extinguidas las que excedan de 20 años -principio de acumulación jurídica-.

2.2 1ª Regla especial

También vigente en la anterior regulación, si dentro de los delitos objeto de condena -dos o más- alguno está castigado con pena de prisión de hasta veinte años, el límite máximo de cumplimiento se extiende a 25 años. Un ejemplo sería el de una persona condenada a dos penas de 15 años por dos delitos de asesinato de los previstos en el Art. 139 del Código Penal, en cuyo caso la pena efectiva a cumplir será de 25 años.

2.3 2ª Regla especial

Igualmente prevista en la anterior regulación, si dentro de los delitos objeto de condena alguno está castigado con pena de prisión superior a veinte años, el límite máximo de cumplimiento se extiende a 30 años. Siguiendo el ejemplo anterior, el caso sería el de una persona condenada a dos penas, una de 15 años y otra de 20 años por un delito del Art. 139 y otro del Art. 140 del Código Penal, en cuyo caso el cumplimiento sería de 30 años.

2.4 3ª Regla especial

Novedad de la reforma, se establece que si dentro de los delitos objeto de condena al menos dos están castigados con pena de prisión superior a veinte años, el límite máximo de cumplimiento se extiende a 40 años. El caso sería el de una persona condenada a tres penas de 20 años por tres delitos del Art. 140 del Código, en cuyo caso la pena a cumplir sería de 40 años.

2.5 4ª Regla especial

También novedad, si dentro de los delitos objeto de condena al menos dos son de los contemplados en la sección segunda del capítulo V del Título XXII del Libro II del Código Penal (Arts. 571 a 580) y alguno de ellos está castigado con pena de prisión superior a veinte años, en cuyo caso el límite máximo de cumplimiento se extiende igualmente a 40 años.

Y específicamente se incluye una novedad en el nº 2 de dicho artículo -como tal, aplicable a todas las anteriores reglas vistas- que había venido estableciendo la posibilidad de aplicar dicha limitación a supuestos de penas impuestas en procesos distintos si por entenderse conexos los hechos éstos podían haber sido enjuiciados en un solo proceso y que en la Ley se amplía a si dicha posibilidad de juicio unitario era posible «...por el momento de su comisión ...» locución que abre la puerta a graves problemas por su posible afectación del principio de legalidad en su vertiente de non bis in idem y que por ende es radicalmente contraria a la doctrina del Tribunal Supremo al respecto -cfr. SSTS 4.5.2000 (RJ 2000, 4884) y 19.7.2000 (RJ 2000, 6759)- que observa la acumulación jurídica, precisamente, desde la inexistencia de sentencia firme entre la comisión de los hechos cuyas penas se pretenden acumular.

3. Modificaciones en el régimen de cumplimiento de las penas privativas de libertad

El Legislador ha partido en este campo de dos premisas. De un lado, que la realidad diaria pone de manifiesto en el cumplimiento de las penas la existencia de amplios ámbitos de discrecionalidad que se propone por tanto limitar concretando las soluciones legales en aras a la potenciación del principio de seguridad jurídica contemplado en el Art. 25 de la Constitución (RCL 1978, 2836). Y de otro, que la flexibilidad en el cumplimiento de las penas y los beneficios penitenciarios tienen su razón de ser en el fin de reinserción y reeducación del delincuente, proponiéndose evitar que de no concurrir éstos, dichas instituciones se conviertan en instrumentos beneficiosos para los delincuentes y especialmente, para los terroristas.

Y los objetivos perseguidos se acometen mediante la reforma de los Arts. 36, 78, 90, 91 y 93 del Código Penal (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777), de la Disp. Adicional 5ª de la LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635), del Art. 72 de la LOGP (RCL 1979, 2382) y del Art. 989 de la LECrim (LEG 1882, 16), que en un intento de sistematización de base cronológica -atendiendo al iter penitenciario- nos lleva al análisis de los siguientes puntos:

3.1 Clasificación

Item penitenciario básico y cronológicamente primario, en cuanto que decide el concreto régimen de vida del penado, la Ley modifica profundamente la materia, pudiendo avanzar que las novedades introducidas en la materia son :

a) Se incrementa -en ciertos casos- el tiempo mínimo de cumplimiento de la pena en primer y segundo grado antes de poder acceder al tercer grado.

b) En ciertos casos, se toma como módulo temporal para computar la alícuota utilizada habitualmente por la normativa penitenciaria para poder ser clasificado en tercer grado la de la condena impuesta y no la pena resultante de las acumulaciones jurídicas previstas en el Art. 76 CP.

c) Se establece de manera general el efecto suspensivo de los recursos judiciales interpuestos en materia de clasificación.

d) Se adicionan mayores requisitos, en condenas por delitos de terrorismo, para acceder a la clasificación en tercer grado.

Y ello con la finalidad, es evidente, no tanto por restringir el paso del interno a las actividades y contenidos propios del tercer grado penitenciario sino porque el mismo lleva aparejado -en virtud de los Arts. 72 LOGP y 100 del RP (RCL 1996, 521, 1522)- el régimen abierto, se constituye como premisa de la libertad condicional y afecta intensamente al régimen de permisos de salida.

3.1.1 Requisitos temporales para alcanzar el tercer grado clasificatorio

En cuanto a la primera de las novedades apuntadas, la incorporación de un nº 2 al artículo 36 del Código Penal artículo 78 del Código Penal escinde los requisitos temporales para acceder al tercer grado penitenciario según la condena impuesta alcance hasta los cinco años, sea superior a dicha duración¹, o sea una condena jurídicamente acumulada a 20, 25, 30 ó 40 años de las anteriormente vistas. Y así,

¹Recuérdese en relación al particular que a efectos de dicho cómputo el Reglamento Penitenciario (RCL 1996, 521, 1522) establece el principio de unidad de penas, de tal manera que a ese límite de cinco años puede llegarse como resultado de la suma de varias penas inferiores.

3.1.1.1 Condenas hasta cinco años

En supuestos de condenas de hasta cinco años, rige la regulación existente hasta el día de la fecha -y que por tal razón nominaremos como régimen general-, expresada en los Arts. 102.4 y 104.3 del Reglamento Penitenciario y que exigen para la eventual clasificación de los internos en este grado, que por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad y hayan extinguido más de la cuarta parte de la pena, e incluso dispensa de este mínimun cuando los internos «...hayan sido observados durante el tiempo preciso ...».

3.1.1.2 Condenas superiores a cinco años

En este supuesto -y excluyendo igualmente las condenas del Art. 76 CP- la nueva regulación establece que el condenado no podrá acceder al tercer grado de tratamiento penitenciario hasta que haya cumplido la mitad de la pena a

cumplir, lo que asegura una mínima estancia penitenciaria ad hoc del interno -entendiendo por ella la que se realiza en primer o segundo grado-, propósito confesado del Legislador cuando razona que este particular de la reforma -conocida ya en otros ordenamientos como «período de seguridad»- se ha considerado necesario en la medida que el sistema progresivo que rige de manera general en nuestro ordenamiento penitenciario puede hacer que la pena prevista por el Código Penal y fijada en la sentencia quede muy distante de la efectivamente cumplida.

Ahora bien, esta regla no es absoluta, pues se contempla una excepción a este régimen caso de concurrir en el interno:

- un previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social,
- unas circunstancias personales en el reo que así lo aconsejen, y
- una evolución del tratamiento reeducador,

en cuyo caso el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá acordar previa audiencia del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes la aplicación del régimen general anteriormente visto. Pero a su vez existe una excepción a la excepción pues en supuestos de delitos de terrorismo de los Arts. 571 a 580 CP o cometidos en el seno de organizaciones criminales aun cuando concurren en el interno los requisitos antedichos no es posible la aplicación del régimen general.

3.1.1.3 Condenas acumuladas a 20, 25, 30 ó 40 años (ex Art. 76.1)

Debe a su vez hacerse una distinción. Así, en cuanto a las penas de 25, 30 y 40 años se establece preceptivamente como módulo temporal para computar la mitad de pena a que se refiere la anterior regla -pues estas penas rebasan en todo caso los cinco años-, no ya la pena máxima a cumplir -esto es, los 25, 30 ó 40 años- sino la suma de las penas impuestas en sentencia.

Así las cosas, esta regla afecta limitadamente a quienes se encuentren en los límites máximos señalados por el artículo 76 del Código Penal (25, 30 ó 40 años de pena a pena de prisión) de manera que como indica expresivamente la Exposición de Motivos de la Ley, en supuestos, conocidos por todos, de condenas a 100, 200 ó 300 años, el delincuente cumplirá en primer o segundo grado penitenciario la condena, pues ésta se extinguirá antes de que el interno alcance a cumplir la mitad de las impuestas en sentencia.

Ahora bien, la extrema dureza de esta norma no la hace absoluta, pues se permite -Art. 76.3 CP- al Juez de Vigilancia, supuesto de concurrir:

- un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social,
- unas circunstancias personales en el reo que lo aconsejen, y
- una evolución favorable del tratamiento

la aplicación del régimen general de cumplimiento, que por su dicción literal en la norma tiene que entenderse no ya como cómputo desde la pena a cumplir, sino incluso remitiéndose a la exigencia de la cuarta parte de cumplimiento para acceder a dicho grado.

Y a su vez, esta regla más beneficiosa aparece limitada en supuestos de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, que solo podrá alcanzar -concurriendo el resto de requisitos- cuando al penado le reste por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena (esto es, tras haber cumplido en primer o segundo grado 20, 24 ó 32 años de condena).

Supuesto especial es el de las penas acumuladas a 20 años. En tal caso y como hemos visto según el Art. 36, el reo deberá cumplir la mitad de la pena acumulada -esto es, 10 años- para poder acceder a la clasificación en tercer grado. E igualmente, puede afectarle la regla del Art. 78 en cuanto al cómputo desde el total de las penas impuestas si así es acordado motivadamente. La cuestión se plantea respecto de su posible paso al régimen ordinario, que no ofrece problemas en cuanto a la reducción de la mitad a la cuarta parte por la existencia de precepto específico en el Art. 36.2 CP, pero sí en cuanto al cómputo sobre el total o la pena acumulada donde nada se dice respecto de estos penados, en cuyo caso y haciendo una interpretación sistemática desde la posibilidad prevista para los penados a 25, 30 y 40 años entendemos que podrá ser acordado por el Juez de Vigilancia y por tanto pasar el interno al cómputo desde la pena de 20 años y sobre una cuarta parte de los 20 años, supuesto, eso sí, de concurrir los expresados requisitos de pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, existencia de circunstancias personales en el reo que así lo aconsejen y una evolución favorable del tratamiento reeducador.

3.1.2 Requisitos materiales para la clasificación en tercer grado

Y más allá de los requisitos temporales y mediante la reforma de la LOGP 1/1979 la clasificación o la progresión al tercer grado de tratamiento puede requerir en ciertos supuestos, además de los requisitos ya indicados, otros adicionales:

3.1.2.1 Responsabilidad civil

En aquellos delitos cuya comisión haya generado responsabilidad civil, se exigirá que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito, lo cual no implica tanto la mera constatación del pago -que sería una cierta reedición de la prisión por deudas-, valorándose en supuestos de imposibilidad la conducta efectivamente observada por el penado en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño o indemnizar los perjuicios materiales y morales, el enriquecimiento que hubiere podido obtener del delito, y en general, las condiciones personales y patrimoniales del penado en aras a la posibilidad de pagar la misma en un futuro. Así como las garantías de que las satisfaga

con el patrimonio que pudiese llegar a adquirir en tanto no haya satisfecho su responsabilidad. Esta norma establece la ley es particularmente exigible en supuestos de delitos:

- contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico que hubieran revestido notoria gravedad y hubieran perjudicado a una generalidad de personas,
- contra los derechos de los trabajadores,
- terrorismo,
- contra la Hacienda Pública y contra la Seguridad Social,
- contra la Administración pública comprendidos en los capítulos V al IX del título XIX del libro II del Código Penal.

3.1.2.2 Arrepentimiento

Y además, en el caso de penados por delitos de terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, se exigirán una serie de conductas enmarcables dentro de lo que genéricamente denominaremos arrepentimiento, y que comprenden:

- signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista,
- colaboración activa con las autoridades, que además deberá concretarse en alguno de los siguientes resultados: i) impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, ii) atenuar los efectos de su delito, iii) identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, iv) obtención de pruebas, v) evitación de actuaciones o desarrollo de las organizaciones o asociaciones en cuestión.
- declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia, y
- petición expresa de perdón a las víctimas de su delito,
- 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 lo rodean y su colaboración con las autoridades.

3.1.3 Aspectos procesales de la clasificación en tercer grado

En esta materia de clasificación en tercer grado y desde una perspectiva procesal, la Ley introduce un nuevo apartado en la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial -que regula todavía y para exasperación de la doctrina los recursos en materia penitenciaria-, en virtud del cual se establece un efecto suspensivo general para los recursos contra resoluciones

en materia de clasificación en los casos de delitos graves² que pudieren dar lugar a la excarcelación del penado.

²Esta concreta locución presenta algunos problemas, pues la clasificación penitenciaria se refiere a penados y a una única pena a cumplir tal y como se ha indicado. De ahí que entendamos que este efecto quedara limitado a penados con alguna condena concreta a cinco o más años -así resultará la noción de delito grave de aprobarse la reforma penal en marcha- pero no a las condenas a cumplir más de cinco años resultantes de la suma de condenas inferiores.

Recursos que atendido que la clasificación penitenciaria es competencia del Centro Directivo penitenciario, pueden ser para ante el Juez de Vigilancia, como en relación con la resolución de éste, para ante la Audiencia Provincial, en un punto de segura fricción jurídica, a cuyo respecto el Legislador se avanza ya a razonar que en el caso no nos hallaremos ante una privación de libertad inherente a la interposición del recurso sino derivada de la condena impuesta en tanto que es la consecuencia inherente a la pena impuesta y la libertad llega en su caso como consecuencia de una progresión de grado. Sin embargo desde la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y en concreto desde la STC 71/1994 de 3 de marzo (RTC 1994, 71) resolviendo una impugnación respecto del que en su día fuera aprobado como texto del Art. 504bis de la LECrim mediante la LO 4/88 (RCL 1988, 1136)³ y que establecía un efecto suspensivo idéntico al previsto en la Reforma declaró en su día inconstitucional dicho efecto suspensivo por vulnerar el derecho a la libertad⁴.

³Disponía ese art. 504 bis de la LECrim (LEG 1882, 16) en la redacción dada por el art. 1 de la LO 4/1988, de 25 mayo (RCL 1988, 1136): «...Cuando, en virtud de lo dispuesto en los dos artículos anteriores, se hubiere acordado la libertad de presos o detenidos por los delitos a que se refiere el art. 384 bis, la excarcelación se suspenderá por un período máximo de un mes, en tanto la resolución no sea firme, cuando el recurrente fuese el Ministerio Fiscal. Dicha suspensión no se aplicará cuando se hayan agotado en su totalidad los plazos previstos en el art. 504 y las correspondientes prórrogas, en su caso, para la duración de la situación de prisión provisional...».

⁴Declaró el Tribunal Constitucional en el FJ 13º de la sentencia: «... El art. 504 bis LECrim (LEG 1882, 16), sin embargo, vulnera el contenido esencial del derecho fundamental a la libertad personal reconocido en el art. 17CE (RCL 1978, 2836), con la consiguiente infracción de lo previsto en el art. 53.1, inciso segundo de la Constitución...».

3.2 Permisos de salida penitenciarios

Debe partirse en la materia que, en cuanto a su régimen legal, los permisos penitenciarios pueden ser de tres tipos: Ordinarios, Extraordinarios y de fin de semana. Así, son permisos ordinarios aquellos de que pueden disfrutar los penados:

1. clasificados en 2º o 3er grado,
2. que hayan extinguido la cuarta parte de la condena y,
3. no hayan observado mala conducta.

Estos permisos pueden alcanzar como máximo 36 días (si el interno está clasificado en 2º grado) o 48 días (si lo está en 3er grado) repartidos entre los dos semestres del año e individualmente considerados no pueden extenderse más allá de 7 días.

Son permisos extraordinarios los que se conceden por razón de fallecimiento o enfermedad grave de padres, cónyuge, hijos, hermano u otras personas vinculadas con los internos o por otros motivos importantes y comprobados, con las debidas medidas de seguridad. La duración de cada permiso extraordinario vendrá determinada por su finalidad y no podrá exceder del límite fijado para los permisos ordinarios, previéndose la posibilidad de su disfrute por los incluso por los internos clasificados en primer grado, si bien se precisa en este caso autorización expresa del Juez de Vigilancia.

Y finalmente, son permisos de fin de semana aquéllos concedidos exclusivamente a los internos clasificados en tercer grado por el Centro Directivo a propuesta de la Junta de Tratamiento, que se extienden de las 16.00 de viernes a las 8.00 del lunes y no se computan a efectos de los módulos anuales expuestos para los permisos ordinarios.

Sobre este marco incide por tanto la modificación del artículo 78 del Código Penal que afecta a los requisitos de concesión de los permisos de salida. Así, dejando al margen los permisos extraordinarios cuyo fundamento humanitario los mantiene al margen de la Reforma, la cuestión se centra en la posibilidad de disfrute de los permisos de salida ordinarios y de fin de semana. En cuanto a estos últimos, es evidente que las nuevas reglas introducidas en los Arts. 36 y 78 CP retrasando la clasificación en tercer grado de los internos en los supuestos vistos, determinan la imposibilidad de su disfrute en tanto no se alcance el mismo.

Y respecto de los permisos ordinarios, atendido que su concesión no requiere como hemos visto de manera preceptiva de la clasificación en tercer grado bastando el segundo grado, pero sí que requiere de la extinción de la cuarta parte de la condena entendemos que la regla prevista en el nuevo Art. 36 CP - retraso del tercer grado- no afecta esencialmente a su posible concesión, pero sí las previstas en el Art. 78.2 CP de manera que en estos casos -cfr. condenas de 25, 30 y 40 años, y de mediar acuerdo expreso, de 20 años- la cuarta parte exigida para poder acceder a los permisos de salida deberá computarse sobre el total de las condenas impuestas en sentencia, sin perjuicio de que a la vista

de la evolución del interno y según hemos visto antes pueda acordarse su pase al régimen ordinario -esto es, cómputo sobre la pena a cumplir-. E inversamente, la posibilidad de que concurriendo determinados requisitos ya examinados los internos condenados por terrorismo o pertenecientes a una organización criminal vean es todo caso reducido de alguna forma el lapso temporal o se prevé en el caso de los permisos de salida a diferencia de la clasificación en tercer grado o la libertad condicional.

Y finalmente, debe señalarse en este particular que la Ley no prevé el efecto suspensivo dispensado a los recursos en materia de clasificación en tercer grado o libertad condicional, por lo que su interposición no impedirá, en su caso, el disfrute del mismo por el interno.

3.3 Libertad condicional

La LO 7/03 modifica igualmente los artículos 90 y 91 del Código Penal relativos a la libertad condicional de los penados, siendo en el particular propósito confesado del Legislador la mejora técnica de los supuestos de otorgamiento de dicha libertad condicional, incidiendo en la necesidad de valorar en su conjunto todas las circunstancias concurrentes y especialmente, la satisfacción de las responsabilidades civiles.

Así, y partiendo de los requisitos para su concesión hasta la promulgación de la LO 7/03 que eran según el Art. 90 del CP:

- clasificación en tercer grado,
- extinción de las tres cuartas partes de la condena a cumplir,
- buena conducta, y
- un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido por los expertos que el Juez de Vigilancia Penitenciaria hubiere considerado convenientes,

podemos sistematizar los actuales requisitos de concesión en una regla general y varias especiales, tales que:

3.3.1 Regla general

De manera general, se mantienen los requisitos tradicionales antes expuestos para acceder a esta libertad : tercer grado, tres cuartas partes de condena, buena conducta y pronóstico favorable -si bien este último requisito es modalizado exigiéndose taxativamente un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social que deberá constar obligatoriamente en el informe final previsto en el artículo 67 de la LOGP,- y se añade:

- la satisfacción de la responsabilidad civil derivada del delito en los términos ya vistos anteriormente de los nuevos párrafos 5 y 6 del Art. 72 LOGP en cuanto

al acceso a la clasificación en tercer grado, esto es, no exigiéndose tanto el pago en sí mismo como el esfuerzo en su abono o en la reparación del delito.

3.3.2 1ª Regla especial

En los supuestos de condenas acumuladas a 25, 30 y 40 años y de 20 de mediar acuerdo expreso y de manera análoga a lo visto anteriormente en materia de clasificación en tercer grado y permisos, se establece que el requisito temporal para poder acceder a la misma -las tres cuartas partes de la condena- se computará sobre el total de penas impuestas en sentencia y no sobre la acumulada.

Esto no obstante la regla no es absoluta en la medida que la letra b) del nº 3 del Art. 78 CP permite que el juez pueda conceder la libertad condicional cuando quede por cumplir una octava parte de la pena acumulada -esto es, a 17 años y 6 meses, 21 años y 10 meses, o los treinta y cinco años respectivamente-, siempre y cuando concurren el resto de requisitos exigidos ahora de manera general.

3.3.3 2ª Regla especial

Los requisitos anteriores -generales y especiales- son ampliados en el caso de condenados por delitos de terrorismo -de la sección segunda del capítulo V del título XXII- o cometidos en el seno de organizaciones criminales, a los que además se exigirá:

- signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista,
- colaboración activa con las autoridades, que además deberá concretarse en alguna de los siguientes resultados: i) impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, ii) atenuar los efectos de su delito, iii) identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, iv) obtención de pruebas, v) evitación de actuaciones o desarrollo de las organizaciones o asociaciones en cuestión.
- declaración expresa de repudio de sus actividades delictivas y de abandono de la violencia, y
- petición expresa de perdón a las víctimas de su delito,
- 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.

3.3.4 Normas comunes a las tres reglas (general y especiales)

En este particular debe señalarse la novedad que la Ley introduce al modalizar las eventuales reglas de conducta que el Juez puede imponer al acordar la

libertad condicional que pasan a ser las previstas en los Arts. 83 y 96.3 CP5 en vez de las del Art. 105 CP, es decir:

5 Dichas reglas son por tanto:

Desde el Artículo 83CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777):

- Prohibición de acudir a determinados lugares.
- Prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquéllos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, o de comunicarse con ellos.
- Prohibición de ausentarse sin autorización del Juez o Tribunal del lugar donde resida.
- Comparecer personalmente ante el Juzgado o Tribunal, o Servicio de la Administración que éstos señalen, para informar de sus actividades y justificarlas.
- Participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares.
- Cumplir los demás deberes que el Juez o Tribunal estime convenientes para la rehabilitación social del penado, previa conformidad de éste, siempre que no atenten contra su dignidad como persona.

y desde el Artículo 96.3CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777):

- La prohibición de estancia y residencia en determinados lugares.
- La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.
- La privación de licencia o del permiso de armas.
- La inhabilitación profesional.
- La expulsión del territorio nacional, de extranjeros no residentes legalmente en España.
- Las demás previstas en el artículo 105 de este Código.

Igualmente, el supuesto de quebrantamiento y subsiguiente revocación de la libertad condicional es objeto de la modificación del artículo 93 del Código Penal, en virtud del cual pasan a existir dos regímenes de revocación, tal que:

3.3.4.1 Régimen ordinario

Que incide sobre el liberado condicional común, de manera que la revocación de su libertad condicional vendrá determinada por la comisión de un delito o por quebrantamiento de las reglas de conducta impuestas y que produce como efecto terminar de extinguir la condena en prisión -pero sin pérdida del tiempo pasado en libertad-, y

3.3.4.2 Régimen especial

Aplicable exclusivamente a los condenados por delitos de terrorismo - inexplicablemente, la Ley se olvida en este caso de los integrados en organizaciones criminales- para quienes se endurecen las condiciones de disfrute de la libertad condicional, pues se establece la facultad del Juez de Vigilancia de recabar periódicamente informes respecto de la subsistencia de las condiciones que dieron lugar a la libertad, y de revocarla por la comisión de un delito o por el incumplimiento de las condiciones y reglas de conducta

impuestas con el otorgamiento de la libertad, siendo efecto de la revocación la pérdida del tiempo pasado en libertad por lo que deberá, por tanto, extinguir en prisión el resto de pena pendiente al salir en libertad.

Y desde una perspectiva procesal, la modificación antes vista de la disposición adicional quinta de la LOPJ que establece un efecto suspensivo general para los recursos que se interpongan en ciertas materias es igualmente aplicable a los supuestos de libertad condicional.

3.4 Libertad condicional anticipada

Más allá del régimen visto, la Ley mantiene igualmente los supuestos de libertad condicional anticipada tradicionalmente regulados en el Código Penal⁶, si bien concretando que en ningún caso podrán acceder a este supuesto los condenados por delitos de terrorismo de los Arts. 571 a 580 CP o cometidos en el seno de organizaciones criminales de la manera antes vista, e introduce una modalidad excepcional de libertad condicional anticipada, de tal manera que el Juez, a propuesta de Instituciones Penitenciarias, y concurriendo las circunstancias de:

6Lo que elude cuestionarse si la libertad condicional de septuagenarios y enfermos incurables sufre algún tipo de restricción respecto de los condenados por terrorismo o integrados en organizaciones criminales, permaneciendo en este particular la misma regulación.

- extinción de la mitad de la condena,
- clasificación en tercer grado,
- buena conducta,
- pronóstico favorable, y
- desarrollo continuado de actividades laborales, culturales u ocupaciones, y
- participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso

podrá adelantar, respecto del plazo ya anticipado de 2/3 partes, hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena.

3.5 Beneficios penitenciarios

La reforma operada por la LO 7/03 afecta igualmente a los beneficios penitenciarios, atendida la nueva dicción del Art.78.1 que traslada a éstos la regla del cómputo sobre el total de las penas impuestas en supuestos de condenas acumuladas, y que lleva como primera tarea delimitar el concepto de

beneficios penitenciarios, que en sentido estricto, serán aquellos mecanismos jurídicos que permitan el acortamiento de la condena o al menos el acortamiento de la reclusión efectiva⁷, respecto de los que atendida la supresión operada por los nuevos NCP y RP de los beneficios consistentes en la redención de penas por el trabajo pueden entenderse como tales la posibilidad de adelantamiento de la libertad condicional y la solicitud de indulto particular, previstos en los Arts. 202 a 206 RP.

⁷Estos beneficios cumplen una función importante para el recluso en la medida que suponen un acortamiento de la duración efectiva de la condena, y para la propia Administración que se asegura en quienes quieran aspirar a los mismos una conducta cuasi modélica, facilitando de ello la convivencia.

Tratada ya la libertad condicional anticipada en rúbrica aparte, la cuestión se centra por tanto en la posibilidad de solicitar para el penado un indulto particular de los descritos en el Art. 203 RP⁸, respecto del que cabe indicar que no apareciendo vinculada su solicitud a iter temporal alguno no le afectan a nuestro juicio las reglas de los Arts. 36 y 78 CP, sin perjuicio de señalar que caso de valorarse en el penado los supuestos que pueden dar lugar a su proposición éstos tendrán a su vez incidencia sobre las posibilidades de mejor vida penitenciaria vistas anteriormente.

⁸Así se establece que la Junta de Tratamiento, previo informe del Equipo Técnico, puede solicitar al JVP la tramitación del indulto particular del penado para ante el Consejo de Ministros. Este indulto no precisa del informe favorable del Tribunal sentenciador y requiere:

- Haber tenido de forma continuada y extraordinaria durante dos años «buena conducta».
- Haber desempeñado 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, también de forma continuada durante dos años.
- Participar en las actividades de reeducación y reinserción social con los mismos requisitos de tiempo y continuidad que las anteriores.

4. Modificaciones en la exacción de la responsabilidad civil del condenado

Finalmente, la ley intenta, mediante la reforma del Art. 989 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LEG 1882, 16), lograr una mayor eficacia en la exacción de la responsabilidad civil de los condenados, fundamentalmente, dotando a los Jueces y Tribunales de mejores instrumentos normativos para tal fin.

A tal fin se establece que los jueces y tribunales podrán ordenar a la Agencia Estatal de Administración Tributaria o a las haciendas forales -locución que

parece comprender a nuestro juicio a las Haciendas Autonómicas- cuantas actuaciones de investigación patrimonial sean precisas para conocer las rentas y el patrimonio reales del condenado, ya presentes o que vaya adquiriendo en el futuro en tanto no se haya satisfecho la responsabilidad civil.

5. Excurso: problemas de retroactividad

La Ley (RCL 2003, 1660) establece en su Disposición transitoria única que lo dispuesto en los artículos 90CP (RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777) (informe, satisfacción de las responsabilidades civiles y exigencias de renuncia terrorista en materia de libertad condicional), 93.2 CP (subsistencia de condiciones para alcanzar la libertad condicional) y en los números 5 y 6 del Art. 72LOGP (RCL 1979, 2382) (satisfacción de las responsabilidades civiles para acceder al tercer grado),

Será aplicable a las decisiones que se adopten sobre dichas materias desde la entrada en vigor de la reforma con independencia del momento de comisión de los hechos delictivos o de la fecha de la resolución en virtud de la cual se esté cumpliendo la pena, precepto que nos lleva a diferenciar entre varias posibilidades en el particular.

Así, entendemos que no podrá existir regresión de grado ni revocación de libertades condicionales ya concedidas a quienes con la nueva regulación no ostenten las condiciones precisas para su concesión por resultar así de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre los límites de los cambios de régimen jurídico en los derechos desde la ya lejana STC 27/1981 (RTC 1981, 27) que sienta una regla impeditiva de la retroactividad entendida como incidencia de la nueva ley en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores. Distinto es el supuesto de la incidencia de la nueva norma en cuanto a la proyección hacia el futuro de eventuales derechos contemplados en la norma derogada que sí se ve afectada -cfr. la misma sentencia- por la nueva normativa, y de la que in fine cabe concluir que se aplicara la nueva normativa a quienes, cumpliendo pena, no estén en dicho grado ni gocen de esa libertad aun cuando en el momento de cometer los hechos dicha norma les era desconocida -cfr. SSTC 227/1988 (RTC 1988, 227), 9/1988 (RTC 1988, 9) o 210/1990 (RTC 1990, 210)-, en concordancia por demás con la doctrina del Tribunal Supremo al respecto -cfr. STS 13.3.02 (RJ 2002, 4014)-.

6. Juicio crítico

La reforma operada suscita diversas reflexiones críticas, tanto de política criminal como de técnica legislativa. En cuanto a las primeras, no puede menos que significarse la extrema dureza de la misma. Acorde con el sentido político de los tiempos y con ideas claramente importadas de la política criminal y penitenciaria norteamericana, la reforma produce un duro resultado penal, equiparable en muchos casos y en términos temporales a la de países que aún contemplan la cadena perpetua entre sus catálogos de penas, pues la inmensa mayoría de estos países contemplan a su vez mecanismos que de una y otra manera permiten la salida de esos penados en plazos iguales o incluso

inferiores a los resultantes de la reforma operada por la LO 7/03 (RCL 2003, 1660)

Y de ahí a plantearnos la constitucionalidad de unas penas tan duras tan sólo hay un paso, aun conociendo la tibieza del Tribunal Constitucional en materia penitenciaria que nada nuevo anuncia sobre la posible inconstitucionalidad de la norma⁹. La preferencia que el Legislador ha otorgado en la Reforma a las finalidades de prevención general -la amenaza de una pena y la efectividad de ésta sobre un concreto autor ejercen una función disuasora en el resto de los ciudadanos respecto de la comisión de nuevos delitos- y derivado de ello, al puro retribucionismo, que no son, recordémoslo, los fines previstas en los Arts. 25.2 de la Constitución (RCL 1978, 2836)¹⁰ y 1.1 de la LOGP (RCL 1979, 2382)¹¹ a las penas privativas de libertad que proclaman enfáticamente los principios de reeducación y reinserción social como fines propios de estas penas, y la existencia de un mandato contenido en el Art. 15 del mismo texto prohibiendo las penas inhumanas y degradantes, parecen de difícil conciliación con la larga duración de las penas que ahora se definen.

La Jurisprudencia, el Tribunal Constitucional en este punto ha adoptado una posición prudentemente ecléctica, manifestando que la pena atiende a varios fines entre otras en su STC 150/1991 de 4 de julio (RTC 1991, 150):

«...el Art. 25.2 no se opone a que otros objetivos, entre ellos, la prevención general, constituye, asimismo, una finalidad legítima de la pena, razón por la cual el mismo planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad (que estiman que la agravante no responde a fines preventivos ni resocializadores), en este concreto aspecto, aparece desprovisto de base. En primer término el art. 25.2 CE (RCL 1978, 2836) no resuelve sobre la cuestión referida al mayor o menor ajustamiento de los posibles fines de la pena al sistema de valores de la CE ni, desde luego, de entre los posibles -prevención general; prevención especial; retribución, reinserción, etc.- ha optado por una concreta función de la pena en el Derecho penal...».

Principia el artículo en cuestión por : «... 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.

Y este precepto principia por: «...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...».

E igualmente no puede menos que significarse la baja calidad técnica de la norma, donde son tan abundantes los errores y omisiones que la norma que examinamos podrá ser tomada como uno de los arquetipos de la motorización de la legislación en la que parecemos instalados, con las lógicas y esperables consecuencias de baja calidad legislativa, lagunas y problemas interpretativos. Valga como ejemplo la insólita -y reiterada- alusión a la libertad provisional en la Exposición de Motivos de la norma y que sólo puede ser entendida como una confusión entre esa libertad y la condicional o la perseverancia de aludir en

el Art. 76 al triplo de la pena más grave cuando claramente se refiere al triplo de la pena de mayor duración.

En este sentido y desde una perspectiva estrictamente sistemática intranorma pueden señalarse los supuestos ya apuntados de la omisión de un recorte final en sede de permisos de salida para terroristas e integrados en organización criminales cuando si existe para la clasificación en tercer grado y la libertad condicional, o el olvido en estos casos del efecto suspensivo en los permisos de salida, o la omisión en los controles del liberado condicional establece el Art. 93.2 de los penados pertenecientes a organizaciones criminales, o desde una perspectiva extranorma, el olvido del Legislador respecto de la necesidad de incrementar el plazo de prescripción de las penas -que se mantiene incólume en el plazo de 25 años para las penas de quince años o más- pese al aumento de su duración. Y en todo caso es evidente la necesidad de coherencia la reforma operada con otra en el nivel reglamentario ante las evidentes antinomias que resultan de la Ley así modificada y el Reglamento vigente -a título ejemplificativo, el iter clasificatorio¹²-

Así y a título ejemplificativo en cuanto al iter clasificatorio, el Reglamento Penitenciario establece que tras la clasificación inicial del interno, cada seis meses como máximo aquél deberá ser estudiado individualmente para evaluar y reconsiderar su clasificación, cuyo resultado puede aconsejar, confirmar al interno en el actual grado, avanzar o regresarlo. Por ello se establece que cuando la Junta de Tratamiento no considere oportuno proponer al Centro Directivo cambio en el grado asignado, se notificará la decisión motivada al interno, que podrá solicitar la remisión del correspondiente informe al Centro Directivo para que resuelva lo procedente sobre el mantenimiento o el cambio de grado. Y especialmente se prevé que cuando una misma Junta reitere por segunda vez la clasificación de primer grado, el interno podrá solicitar que su próxima propuesta de clasificación se haga por la Central Penitenciaria de Observación. El mismo derecho le corresponderá cuando, encontrándose en segundo grado y concurriendo la misma circunstancia, haya alcanzado la mitad del cumplimiento de la condena. Pues bien, nada de todo esto es preciso cuando la imposibilidad de alcanzar el tercer grado sea puramente temporal, y especialmente en supuestos que en la alícuota, computada desde las penas impuestas en sentencia, de una fecha posterior a la extinción de la pena a cumplir efectivamente.