

ACTUALIZACIÓN MANUAL DE DERECHO PENITENCIARIO

ANEXO

Debido a la modificación del Código Penal, según Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de Medidas de Reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, que modifica los artículos 36, 76, 78, 90, 91 y 93 del Código Penal e introduce dos nuevos apartados, el 5 y 6 en el artículo 72 de la LGP, aparte de modificar también algunos artículos de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, queremos adjuntar el correspondiente ANEXO en los temas correspondientes del presente Manual de Derecho Penitenciario.

Así, en la página 120, al finalizar el apartado IV, «El sistema penitenciario actual consagrado en la Ley Orgánica General Penitenciaria», del Tema 4, «El Derecho Penitenciario. Concepto», tenemos que añadir lo siguiente:

En la Exposición de Motivos de la citada Ley, en el apartado III se especifica que «En primer lugar, se reforma el artículo 36 del Código Penal para introducir en nuestro ordenamiento el conocido como *periodo de seguridad* en otros derechos europeos, el cual, en síntesis, significa que en determinados delitos de cierta gravedad el condenado no podrá acceder al tercer grado de tratamiento penitenciario hasta que haya cumplido la mitad de la pena impuesta».

El artículo 36 quedaría redactado de la manera siguiente:

1. La pena de prisión tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de veinte años, salvo lo que excepcionalmente dispongan otros preceptos de este Código.

Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan acortamiento de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en este Código.

2. Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta.

El juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, cuando no se trate 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, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento».

Con esta modificación, existe claramente un retroceso en los sistemas penitenciarios que había sido superado en la reforma del Reglamento de 1956, que tuvo lugar en 1968, volviendo al sistema progresivo clásico que preveía el viejo Código Penal de 1944, en el artículo 84, lo que supone una vuelta atrás en la clasificación penitenciaria de penados cuya condena supere los cinco años de prisión.

De la misma forma, la citada Ley, en el apartado VIII de su Exposición de Motivos, se especifica lo siguiente:

«En la Ley Orgánica 1/1979 de 26 de septiembre, General Penitenciaria (LGP), se introducen dos nuevos apartados en el artículo 72, en cuya virtud la clasificación o progresión al tercer grado de tratamiento requerirá, además de los requisitos previstos por la ley, que el penado haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito y que muestre signos inequívocos de haber abandonado la actividad terrorista, colaborando activamente con las autoridades en la lucha contra el terrorismo».

Los apartados 5 y 6 del artículo 72 de la LGP, quedarían así:

«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 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».

Esta modificación es igualmente válida para el tema 13, «El Tratamiento penitenciario», en la página 319 del Manual.

En la página 382, correspondiente al apartado II.2 de la Libertad Condicional, «regulación actual y requisitos», dentro del tema 16, «Los beneficios penitenciarios», hay que añadir lo siguiente:

En la Exposición de Motivos, en el apartado VI, se dice que «se modifican, igualmente, en el Código Penal los artículos 90 y 91 relativos a la libertad condicional. Con esta modificación se trata de mejorar técnicamente los supuestos de otorgamiento de dicha libertad condicional y su adaptación a las distintas modalidades delictivas.

Así, se refuerza la necesidad de valorar en su conjunto todas las circunstancias a las que hace referencia el artículo antes de adoptar la decisión de conceder la libertad condicional. De este modo, el cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena no es el único requisito determinante, sino que debe ser valorado junto con las demás circunstancias contempladas en el precepto. Igualmente, se introduce el criterio de la satisfacción de las responsabilidades civiles en los su-

puestos y en los términos previstos en la Ley Orgánica General Penitenciaria. Por último, también se explicitan las circunstancias que deben considerarse a la hora de conceder la libertad condicional en los casos de delitos de terrorismo y criminalidad organizada. Con todo ello se consigue dotar de una mayor seguridad jurídica a la virtualidad de este beneficio penitenciario.

Asimismo, se modifica el artículo 93 del Código Penal, con el fin de que en caso de incumplimiento de las condiciones y reglas de conducta que permitieron obtener la libertad condicional, cuando se trate de delitos de terrorismo, el penado cumpla el tiempo que reste del cumplimiento de la condena con pérdida del tiempo pasado en libertad condicional.»

El artículo 90 del Código Penal quedaría así:

«1. Se establece la libertad condicional en la pena privativa de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurren las circunstancias siguientes:

- a) Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario.
- b) Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta.
- 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 Ley Orgánica General Penitenciaria.

No se entenderá cumplida la circunstancia anterior si el penado no hubiese 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 Ley Orgánica General Penitenciaria.

Asimismo, en el caso de personas condenadas por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, se entenderá que hay pronóstico de reinserción social cuando el penado muestre signos inequívocos de haber abandonado los fines y los medios de la actividad terrorista y además haya colaborado activamente con las autoridades, bien para impedir la producción de otros delitos por parte de la banda armada, organización o grupo terrorista, bien para atenuar los efectos de su delito, bien para la identificación, captura y procesamiento de responsables de delitos terroristas, para obtener pruebas o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado, lo que podrá acreditarse mediante 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.

2. El juez de vigilancia, al decretar la libertad condicional de los penados, podrá imponerles motivadamente la observancia de una o varias de las reglas de conducta o medidas previstas en los artículos 83 y 96.3 del presente Código».

El artículo 91, queda redactado así:

«Excepcionalmente, cumplidas las circunstancias de los párrafos a) y c) del apartado 1 del artículo anterior, y siempre que no se trate 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, el juez de vigilancia penitenciaria, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, podrá conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuamente actividades laborales, culturales u ocupacionales.

2. 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, siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII o cometidos en el seno de organizaciones criminales. Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuamente 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».

También se adicionan dos apartados, el 2 y el 3 al artículo 93 del Código Penal, con la siguiente redacción:

«2. En el caso de condenados por delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del libro II de este Código, el juez de vigilancia penitenciaria podrá solicitar los informes que permitan acreditar que subsisten las condiciones que permitieron obtener la libertad condicional. Si en este período de libertad condicional el condenado delinquiera, inobservara las reglas de conducta o incumpliera las condiciones que le permitieron acceder a la libertad condicional, el juez de vigilancia penitenciaria revocará la libertad concedida, y el penado reingresará en prisión en el período o grado penitenciario que corresponda.

3. En el supuesto previsto en el apartado anterior, el penado cumplirá el tiempo que reste de cumplimiento de la condena con pérdida del tiempo pasado en libertad condicional».

También se modifica el artículo 76 del Código Penal, de tal suerte que la pena máxima a cumplir sube de treinta a cuarenta años. Por su parte el artículo 78 va a establecer unas reglas por las que en determinados supuestos, si la acumulación material de las penas es sensiblemente superior a la acumulación jurídica (más del doble), el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que tanto los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de

tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en sentencia (acumulación material) y no a la acumulación jurídica producto de las reglas establecidas en el nuevo artículo 76 del Código Penal. Pero, además, nos establece que para ciertos delitos: terrorismo o cometidos en el seno de organizaciones criminales, necesariamente, se tiene que aplicar a la totalidad de las condenas impuestas en sentencia (acumulación material). En el primer supuesto, la facultad es potestativa, en el segundo imperativa, aunque en este segundo también establece una pequeña excepción, en los delitos de terrorismo, que es la siguiente: Prevé que para estos delitos se pueda aplicar la clasificación en tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena, es decir, si el límite máximo son 40 años y la acumulación material de condena es, por ejemplo 100 años, se prevé que el penado pueda ser clasificado en tercer grado, no cuando haya cumplido la mitad de la condena, como prevé el artículo 36 del Código, sino cuando haya cumplido cuatro quintas partes del límite máximo de 40 años, es decir, a los 32 años de cumplimiento efectivo de condena. También prevé que en estos supuestos el penado pueda acceder a la libertad condicional, cuando quede por cumplir la octava parte del límite máximo del cumplimiento de condena, es decir, en el mismo supuesto analizado, de 40 años de acumulación jurídica, cuando la suma de las condenas sea, por ejemplo 10 años, el penado podrá acceder a la libertad condicional cuando haya cumplido 35 años de condena efectiva.

El legislador establece, en estos casos, una compleja fórmula que puede confundir al intérprete.

Desde aquí consideramos, como la mayoría de la doctrina penal, aunque lógicamente haya un sector doctrinal minoritario que estime lo contrario, que esta reforma supone un notable endurecimiento del Código Penal. Algunos autores como MAPELLI afirman que esta modificación deja la gravedad de la pena máxima (40 años de prisión) al borde de la pena de muerte. Para otros (RASCÓN) con esta reforma se vuelve a las cadenas de un pasado oscuro de la humanidad que ya habíamos superado. Consideramos, además, que la inclusión de reglas específicas para la ejecución de las penas a ciertos tipos de delincuentes (terroristas, organizaciones delictivas), vulnera una regla fundamental de las características de la pena en el Estado social y democrático de derecho, que es la igualdad, por lo que supone una regresión al denominado *derecho penal de autor*, característico de sistemas políticos autoritarios y a la legislación especial o de emergencia, donde la pena no se dirige hacia la resocialización del delincuente, sino a una postura de signo claramente defensivo, orientada a la inocuización como finalidad preventivo especial negativa y se advierte la disposición a acoger respuestas selectivas en función de la percepción social del correspondiente hecho delictivo como fuente de inseguridad subjetiva. No tanto en función de la gravedad del hecho en términos axiológicos (SILVA SÁNCHEZ). Además, con ello nos acercamos cada vez más a lo que JACOBS denomina como un *derecho penal del enemigo*. Con él, el legislador no dialoga con sus ciudadanos, sino que amenaza a sus enemigos, conminando sus delitos con penas draconianas, recortando las garantías procesales y amplian-

do las posibilidades de sancionar conductas muy alejadas de la lesión del bien jurídico (MUÑOZ CONDE). Por otra parte, también consideramos que esta reforma colisiona frontalmente con lo establecido en el artículo 3 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Públicas que establece que «nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes» y por ende, con la previsión constitucional del artículo 15 de nuestra Carta Magna. A este respecto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos tiene establecido en algunas sentencias (25 de abril de 1978 y 16 de diciembre de 1999) que el encarcelamiento indefinido de una persona, sin posibilidades de atenuación o flexibilización, será constitutivo de un trato inhumano o degradante. Esta doctrina ha sido recogida también por el Tribunal Constitucional español que en STC 91/2000, de 30 de marzo, establece un criterio similar, aunque aquí el TC establece que la calificación como inhumana o degradante de una pena no viene determinada exclusivamente por su duración, sino que exige un contenido material, pues depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que ésta reviste. En el caso que estamos analizando, las posibilidades de flexibilización son prácticamente nulas, cosa que no ocurre en los ordenamientos donde se prevé la prisión perpetua para este tipo de delitos gravísimos porque se posibilita la suspensión de la pena a partir de los quince años de cumplimiento efectivo.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA DE ESTA REFORMA

BAJO FERNÁNDEZ, M., *Defender la democracia*, diario «El País», 16-02-03.

BERISTÁIN IPIÑA A., *Justicia restaurativa*, diario «El País», 12-01-03.

FERNÁNDEZ GARCÍA, J., *La actual reforma del Código Penal: ¿acierto o confusión?*, en *El sistema penal frente a los retos de la nueva sociedad*, Coordinadores M^a Rosario Diego y Eduardo Fabián, XV Congreso Universitario Alumnos de Derecho Penal, Salamanca, 2003. Ed. Colex, 2003.

FERNÁNDEZ GARCÍA, J. *¿Un derecho penal mejor?*, diario «El País», 16-02-03.

MANZANARES SAMANIEGO, J. L., *El cumplimiento íntegro de las penas*, versión digital de Actualidad Penal, n^o 7, semana del 10 al 16 de febrero de 2003.

QUINTERO OLIVARES, G., *Reformar por reformar*, diario «El País», 12-01-03.

ROCA AGAPITO, L., *Los anteproyectos de 2003 de modificación del Código Penal. Una primera lectura de la regulación del sistema de penas*, Diario La Ley, versión digital.

JULIO FERNÁNDEZ GARCÍA

Septiembre 2003

