

# El cumplimiento de las penas a partir del nuevo Código Penal

Remei BONA

## LA RESOCIALIZACION CUESTIONADA

Si bien el artículo 25.2 de la Constitución Española establece que las penas y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social, el Tribunal Constitucional ha venido declarando directa e indirectamente en varias de sus resoluciones, que la resocialización no es la única finalidad de las penas de privación de libertad, sino que se trata de una orientación dirigida tanto al legislador como a los encargados de su ejecución, y que junto a esta orientación global mantienen su vigencia otros principios, como el de prevención general o el de proporcionalidad.

El nuevo Código Penal se ha promulgado después de una dilatada etapa democrática, en la que la sociedad en general y los medios de comunicación en particular, han venido reclamando el cumplimiento efectivo de las penas impuestas en las sentencias condenatorias, existiendo por ello una opinión pública contraria a la reducción de las condenas que mediante las redenciones de penas por el trabajo se había venido produciendo.

## UN CODIGO PENAL MAS DURO

En cuanto a la prevención general, el legislador no ha sido insensible a este estado de opinión general, y ha procedido a derogar en el nuevo texto legal todas aquellas instituciones que como la redención de penas por el trabajo (antiguo art. 100 del CP y el Reglamento de los Servicios de Prisiones) o la posibilidad del avanzamiento de la libertad condicional (art. 256 del Reglamento Penitenciario) podían implicar una reducción efectiva de las penas.

Junto a ello, y en líneas generales, se ha procedido a una rebaja de la penalidad en la mayoría de los tipos penales, a fin de adecuarla a los países de nuestro entorno y equilibrar el reproche penal a las conductas antinormativas, atendidas las críticas que señalaban a nuestra legislación punitiva como una de las más duras.

Para la conjunción de ambos factores —la eliminación de la posibilidad de reducción de las penas y la rebaja general de la penalidad—, el legislador ha seguido una concepción realista, en el sentido de considerar que el instituto de la redención ordinaria venía a disminuir las penas en un tercio, y ha sido precisamente este porcentaje el que de modo global informa la rebaja de las penas que se ha producido.

Por ello, y desde un punto de vista estrictamente teórico, el nuevo Código Penal prevé penas inferiores para la mayoría de los delitos respecto del Có-

digo que deroga, pero se trata de una visión engañosa, ya que en la práctica ello no es así, pues para todos aquellos que tengan contacto con el mundo carcelario, saben que mediante la redención de penas por el trabajo (tanto en su modalidad ordinaria como extraordinaria) y la Libertad Condicional, los internos que hayan tenido una evolución normal y no conflictiva durante su estancia en prisión, son ex-carcelados aproximadamente a la mitad del cumplimiento de su condena.

En consecuencia, la entrada en vigor del nuevo texto legal implicará unas condiciones mucho más duras para los condenados a penas de privación de libertad, ya que al no existir posibilidad alguna de reducción de la condena, únicamente podrán ser ex-carcelados anticipadamente en virtud de la libertad condicional cuando hayan extinguido las tres cuartas partes, o en casos excepcionales los dos tercios de la pena impuesta, y no a la mitad como ocurre actualmente.

Si a todo ello se añade que en determinados delitos, como los cometidos contra el patrimonio o contra la salud pública, el nuevo Código Penal no sólo no ha disminuido la pena prevista sino que la ha aumentado, y que por otra parte *son precisamente por estos delitos por los que están condenados la gran mayoría de la población reclusa actual*, debe concluirse que de forma efectiva el nuevo texto legal endurece el sistema de penas, de tal manera que se produce la paradoja que un nuevo Código Penal no nacido de una etapa dictatorial es menos beneficioso que el anterior que deroga.

## EL CUESTIONAMIENTO DE LA RESOCIALIZACION

Desde el punto de vista de prevención especial, parece que el legislador más que apostar por la resocialización —quizás influido por las nuevas corrientes que propugnan el fracaso del tratamiento en prisión, o las doctrinas neoretribucionistas— ha optado por evitar la desocialización en determinados supuestos.

Así en los delitos menos graves, se ha eliminado la privación de libertad cuando la pena a imponer sea inferior a seis meses, o se establece la posibilidad de la suspensión de la condena, así como las medidas alternativas de los arrestos de fin de semana o el trabajo en beneficio de la comunidad.

Estas medidas alternativas, tienden pues a evitar la entrada en prisión de un porcentaje de personas —se calcula en un 20 por 100—, mediante las citadas alternativas así como de otra serie de medidas de seguridad para su control y seguimiento exterior.

Estas medidas, que indudablemente son de signo positivo y evitarán en muchos casos la desocialización de muchos condenados que actualmente cumplen en prisión penas cortas, están únicamente previstas para evitar el encarcelamiento, pero no existe posibilidad alguna, una vez se ha dictado una pena de privación de libertad de mayor duración, que la misma pueda ser sustituida —según la evolución del penado— por la aplicación de algunas de estas medidas alternativas, a diferencia de lo que ocurre en algunos de los países de nuestro entorno.

Por ello, y una vez una persona entre en prisión, la pena no podrá ser sustituida por ninguna otra medida y será indiferente su evolución, la actitud o los resultados positivos que obtenga, ya que únicamente se podrá producir su excarcelación por medio de la libertad condicional y dentro de los límites rígidos previstos para la misma.

### EL CASO DEL ARTICULO 78

En el supuesto de la acumulación jurídica prevista en el artículo 76 del nuevo texto legal (regla 2.ª del art. 70 del antiguo CP), referida a la aplicación del triple de la pena máxima cuando exista conexidad, se prevén varios límites de 20, 25 y el máximo de 30 años, al igual que el CP que se deroga.

Pero, además, en el artículo 78 del nuevo CP se establece que *«si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el artículo 76, la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el Juez o Tribunal, atendida la peligrosidad criminal del penado, podrá acordar motivadamente que los beneficios penitenciarios y el cómputo de tiempo para la libertad condicional, se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias, sin perjuicio de lo que a la vista del tratamiento, pueda resultar procedente»*.

*En este último caso, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo, la evolución del tratamiento reeducador y el pronóstico de reinserción social, podrá acordar razonadamente, oído el Ministerio Fiscal, la aplicación del régimen general de cumplimiento.»*

Este artículo, es el claro exponente de la concepción neorretribucionista que informa el sistema de penas de privación de libertad en el nuevo texto legal, y plantea una serie de cuestiones de difícil encaje incluso a nivel constitucional.

En primer lugar, si se aplica taxativamente, la orientación resocializadora queda eliminada, ya que en el supuesto de acumulación de penas superiores a 60 años, no será siquiera posible la posibilidad de la libertad condicional del penado.

En segundo lugar, introduce un concepto totalmente rechazable como el de la «peligrosidad criminal», ajeno al de la culpabilidad, y cuyo único precedente se encuentra en el Código Penal de 1928 de la dictadura de Primo de Rivera, dejando por otra parte sin determinar quién deberá efectuar el pronóstico de peligrosidad del sujeto.

En tercer lugar, una vez desaparecidas las instituciones que podían implicar un acortamiento de las condenas, el concepto relativo a los beneficios penitenciarios, queda totalmente vacío de contenido, a

no ser que como tales se entienda los permisos de salida, o la clasificación penitenciaria, cuya conceptualización como beneficio penitenciario es discutible ya que en muchos casos nada tienen que ver con la duración de la condena impuesta (caso de los permisos extraordinarios o la misma clasificación) puesto que responden a una finalidad de signo tratamental.

En cuarto lugar, y como si el legislador fuera consciente que el primer párrafo del citado artículo 78 puede resultar inconstitucional, introduce en el segundo párrafo la posibilidad de que el Juez de Vigilancia Penitenciaria mitigue el rigor de la medida, pero ello plantea nuevas cuestiones:

- a) Invierte la regla general, de la aplicación del régimen penitenciario ordinario en una excepción restrictiva.
- b) Es contrario al principio de igualdad, máxime si la discriminación viene determinada por una valoración de signo criminológico.
- c) Implica una inseguridad jurídica para el afectado, ya que queda a merced del criterio de un determinado Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, y atendidas las competencias en materia de traslado atribuidas en exclusiva a la administración penitenciaria, queda en realidad a merced de la misma al poder escoger a la carta la jurisdicción penitenciaria que mejor interese, como de hecho viene ocurriendo en la actualidad.
- d) Finalmente, el procedimiento previsto en el segundo párrafo, paradójicamente, prevé sólo oír al Ministerio Fiscal y no al condenado, conculcando así el principio de audiencia de las partes.

Por todo ello, las manifestaciones que han venido menudeando, reclamando el cumplimiento íntegro o efectivo de las penas de privación de libertad y por ello la modificación del texto que todavía no ha entrado en vigor, deben ser consideradas como demagógicas, a menos que pretendan la supresión del último párrafo del citado artículo 78 de cuya aplicación ya se ha visto que poco puede ofrecer, o que lisa y llanamente pretendan la introducción de la cadena perpetua, todo ello claramente contrario a los postulados contenidos en la Constitución.

### LA DESAPARICION DE LA REDENCION DE PENAS POR EL TRABAJO

Como se ha indicado, el nuevo texto penal elimina el antiguo artículo 100 relativo a la posibilidad del acortamiento de las condenas mediante la redención de penas por el trabajo, así como deroga los artículos del Reglamento de los Servicios de Prisiones que todavía estaban vigentes.

La desaparición de esta institución debe ser saludada favorablemente, tanto por su origen (institución creada por la dictadura franquista para vaciar las cárceles después de la guerra civil, y obtener mano de obra en condiciones infrahumanas para la construcción de obras públicas), como por la falta de control efectivo que su utilización ha propiciado y que ha venido permitiendo la excarcelación anticipada de muchos reclusos, no siempre a tenor de su alta

dedicación o rendimiento en las actividades de los centros penitenciarios.

Con su eliminación no obstante, se plantean no pocos problemas que a título indicativo pueden resumirse en los siguientes:

- 1) Desaparece un formidable medio de control en manos de la administración penitenciaria, que coadyuvaba al mantenimiento del orden interno de los establecimientos penitenciarios (se motivaba a los reclusos a su participación en las actividades ofertadas, y evitaba la proliferación de conductas antinormativas, ya que con la comisión de la segunda falta grave, o en los supuestos de evasión, se procedía a la baja en redención y por lo tanto a su inhabilitación para acortar la condena).
2. La entrada en vigor del nuevo Código Penal, implicará la duplicidad de dos sistemas intramuros de los centros penitenciarios —el de los reclusos que se regirán por el anterior CP y por lo tanto les será de aplicación lo relativo a las redenciones de penas por el trabajo, y el de los condenados por el nuevo texto legal que no podrán gozar de este beneficio—, lo que a buen seguro creará disfunciones de orden regimental.
3. Para la aplicación de la normativa penal más favorable, y atendido que el nuevo CP es en realidad menos beneficioso porque no permite acortamiento alguno de la condena y los delitos por los que se encuentra penada la mayoría actual de la población reclusa han experimentado un aumento y no una disminución de la pena prevista, se producirá un número relativamente escaso de revisiones por aplicación del nuevo texto legal (se calcula que no llegará a un 10 por 100).
4. Paradójicamente, la aplicación del nuevo CP sólo será beneficiosa en el caso de los internos más conflictivos, es decir, aquellos que por acumulación de sanciones o por causa de evasión, estén inhabilitados para redimir.

Finalmente, y en cuanto a la disposición transitoria segunda del nuevo CP plantea también problemas de interpretación, ya que cuando establece que «... Las disposiciones sobre redención de penas por el trabajo, sólo serán de aplicación a todos los condenados conforme al Código derogado y no podrán gozar de ellas aquéllos a quienes se les apliquen las disposiciones del nuevo Código», deja sin aclarar si se trata de las redenciones que pudieran serles aprobadas a partir de la entrada en vigor del nuevo texto legal, quedando por lo tanto acortadas las condenas en función de las redenciones ya aprobadas judicialmente, o por el contrario, éstas deben ser también eliminadas.

En este último supuesto, quedaría sin determinar qué valor tienen las resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria que ha venido aprobando las redenciones propuestas por las Juntas de Régimen de los centros penitenciarios, ya que de hecho quedarían nulas sin concurrir ninguno de los supuestos previstos en el artículo 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

## LA SITUACION DE LOS JUZGADOS DE VIGILANCIA PENITENCIARIA

Con la entrada en vigor del nuevo CP se produce, además, una situación que lejos de clarificar la naturaleza de esta jurisdicción, o de atribuirle competencias como las de los órganos jurisdiccionales afines en los países de nuestro entorno en materia de ejecución penal (en materia de traslados, o en la aplicación de medidas alternativas y sustitutorias) viene a introducir preocupantes interrogantes, con un efectivo vaciado de contenido fruto quizás de la desconfianza en esta nueva jurisdicción.

Si bien se mantienen las competencias jurisdiccionales en cuestiones estrictamente penitenciarias (autorización de permisos de salida, conocimiento en vía de recurso o queja de materias como régimen sancionador, clasificación, libertad condicional, o inclusive la facultad prevista en el citado artículo 78 del nuevo CP), en cuestiones relativas a la ejecución de penas y medidas de seguridad, la situación es muy distinta.

Así, en algunos casos como el relativo a los condenados extranjeros (art. 89 del nuevo CP), se sus traen competencias a los Juzgados de Vigilancia y se atribuye al Tribunal sentenciador la facultad de expulsar al condenado a penas superiores a seis años, cuando el mismo haya cumplido las tres cuartas partes de la pena impuesta, situación que encargaría totalmente en un supuesto de libertad condicional, y que debe entenderse que el Juzgado de Vigilancia sólo podrá entrar a conocer en el supuesto que el Tribunal sentenciador no haya hecho uso de esta previa facultad de expulsión que se le atribuye.

Con todo, lo más discutible son las funciones de informadores o proponentes que en el nuevo CP se asignan a los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, que de hecho, quedan como jueces adjuntos —o como asistentes sociales cualificados—, de los Jueces o Tribunales sentenciadores, al establecer en las medidas de seguridad reguladas en los artículos 97 y siguientes, un procedimiento contradictorio ante los mismos, en el que *el Juez de Vigilancia deberá previamente elevar la correspondiente propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de las citadas medidas*, estando además obligado a elevar anualmente dichas propuestas.

Al margen del sinsentido que representa que un órgano jurisdiccional deba efectuar propuestas sin posibilidad de decisión, máxime si se trata de «elevarlas» a otro órgano unipersonal de idéntica jerarquía (caso de los Juzgados de lo Penal), no se comprende bien, como en el caso de las medidas privativas de libertad de los artículos 101 a 104, un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria puede valorar cuestiones relativas a instituciones extrapenitenciarias como psiquiátricos, centros terapéuticos o de educación especial.

Los despropósitos llegan incluso, en el caso de las medidas no privativas de libertad, a que en el supuesto de la custodia familiar, el familiar designado deba ejercer la custodia del sometido *en relación con el Juez de Vigilancia Penitenciaria* (art. 105.1), o que dicho Juzgado de Vigilancia, o los Servicios del Ministerio de Justicia o Interior, o de la Adminis-

tración Autónoma *informen* al Juez o Tribunal sentenciador, sobre el cumplimiento de medidas tan peregrinas como la privación de la licencia o permiso de armas, o la privación del derecho de conducción de vehículos a motor o ciclomotores (art. 105.2).

Por todo ello, la naturaleza jurisdiccional de los Juzgados de Vigilancia queda en entredicho, al margen de otros problemas que pueden plantearse en cuestiones como los arrestos de fin de semana, o el trabajo en beneficio de la comunidad, en los que a la espera del reglamento que se publique, la legislación penitenciaria debe actuar como supletoria (arts. 37 y 49), cuando en dicha legislación no hay prevención alguna sobre estos supuestos.

### **LA CONTINUIDAD EN EL OLVIDO DE LAS VÍCTIMAS**

Finalmente, en el nuevo CP no se han incluido instituciones específicas de compensación o resarcimiento a los perjudicados por los delitos, del mismo modo que como medidas alternativas o complementarias se encuentran previstas en otros países de nuestro entorno, como la figura del convenio con la víctima.

Las disposiciones contenidas en los artículos 81, 88, 112, y 136, continuarán permitiendo como hasta ahora, que esta importante faceta en la ejecución de las penas y medidas de seguridad, quede relegada e inoperante, al hacer depender el resarcimiento de las «posibilidades» «el esfuerzo por reparar» o «la solvencia» del condenado, a menos que los Juzgados o Tribunales sentenciadores hagan un uso imaginativo de las facultades atribuidas en el artículo 112, en que «la reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, hacer o no hacer que el Juzgado o Tribunal establezca».

### **CONCLUSIONES**

De todo cuanto se ha expuesto, se deduce que el nuevo CP es un texto que implica un mayor endurecimiento de condiciones respecto al que deroga, al establecer el cumplimiento íntegro de las penas, salvo el supuesto de libertad condicional; aumentar las penas de los delitos por los que está condenada la mayoría de la población reclusa; y derogar las instituciones que hasta ahora permitían un acortamiento de las condenas.

Las medidas alternativas a la pena de privación de libertad, están previstas sólo para delitos menos graves y están orientadas a evitar la entrada en prisión en estos casos, y la correspondiente desocialización que ello implica.

No se prevén medidas alternativas que puedan sustituir la pena de privación de libertad en el caso de delitos graves, independientemente de la evolución del condenado, y una vez éste ha entrado en prisión.

Los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria quedan en parte desnaturalizados, al convertirlos en materia de ejecución penal y concretamente en la aplicación de las medidas de seguridad, en órganos sólo informadores o proponentes de los Jueces y Tribunales sentenciadores y sin facultades de decisión.

Se ha perdido una nueva oportunidad en la regulación de las medidas alternativas a la pena de privación de libertad, al quedar fuera de su aplicación muchos de los supuestos por los que está condenada la mayoría de la población reclusa; no estar previstas como sustitutivas en los supuestos de largas condenas, y no contemplar instituciones de probada eficacia y sentido social, como el convenio con la víctima.