

LA LIBERTAD CONDICIONAL DE **PERSONAS PENADAS** POR DELITOS DE TERRORISMO



ESTHER ERICE

PRESIDENTA DE LA AUDIENCIA
PROVINCIAL DE NAVARRA

BREAKDOWN

“Decidme cuál es el sistema penitenciario de un pueblo y os diré cómo es su justicia”

Concepción Arenal

Las colonias penales de Australia y la pena de deportación 1.875

Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad deben estar orientadas, según el art. 25 del texto constitucional, hacia la reeducación y la reinserción social; en consecuencia el art. 1 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (en adelante LOGP) establece como fin primordial de las instituciones penitenciarias la reeducación y la reinserción social de los penados, junto con la retención y custodia de detenidos, presos y penados¹.

El legislador tiene por tanto un mandato constitucional para orientar la política penal y penitenciaria, que puede servir de parámetro para resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes penales². Por esto resulta, en todo caso, carente de legitimidad la imposición de penas que resulten absolutamente incompatibles con la finali-

dad que establece el ordenamiento jurídico en sus normas de mayor rango jerárquico.

La resocialización no se entiende en la legislación penitenciaria como una imposición de un sistema determinado de ideas o valores y una obligatoria negación de la propia ideología, lo que supondría una intromisión inaceptable en el ámbito personal e íntimo de las personas penadas. Puede apreciarse del examen normativo y jurisprudencial que la resocialización pretendida por el tratamiento está orientada a desarrollar en los penados una actitud de respeto hacia sí mismos y de responsabilidad individual y social, de tal forma que vivan respetando la ley, sin cometer nuevos delitos.

Por su parte, los poderes del estado están obligados a respetar los principios informadores del derecho penal y del derecho penitenciario, entre ellos el principio de *legalidad*, que da lugar a un elenco de garantías de las personas frente al poder sancionador del estado. Así debe respetarse este principio, mediante distintas garantías: la criminal – penal que establece la legalidad de los delitos (ningún delito que no esté recogido como tal en la ley “*nullum crimen sine lege*”) y la legalidad de las penas (ninguna pena que no esté recogida por la ley “*nulla pena sine lege*”); la garantía procesal, que implica cómo no podrá ejecutarse ninguna pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por Juez o Tribunal competente y de acuerdo con las leyes procesales; y la garantía ejecutiva, dado que tampoco puede ejecutarse una pena en otra forma que la prescrita por la ley y los reglamentos, no con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto y conforme a los principios que rigen el derecho que regula la ejecución de la pena. La LOGP recoge en el art. 2 que la actividad penitenciaria se desarrollará con las garantías y dentro de los límites establecidos por la ley, los reglamentos y las sentencias judiciales.



Queda fuera de toda duda razonable que quienes legislan están obligados a velar porque las normas que regulan la ejecución de la pena sean en todo momento acordes con los conceptos y principios establecidos en el ordenamiento jurídico para el cumplimiento de las penas y acordes con las denominadas *fuentes del derecho penitenciario*, entre las que se encuentran no sólo las normas y resoluciones estatales sino también las normas internacionales, en especial las elaboradas por Naciones Unidas y por el Consejo de Europa³, respetando por tanto, en todo momento, la naturaleza jurídica de las instituciones que forman parte de la ejecución de la pena.

El modelo de cumplimiento de la pena privativa de libertad vigente es un sistema progresivo de individualización científica que permite clasificar al penado en un grado penitenciario en función de su situación personal y de la evolución que experimente durante el tratamiento, valorándose ésta con criterios científicos, sin obligatoriedad, en principio, de mantenerse en los distintos grados durante un lapso concreto de tiempo. Así el art. 72.1 de la LOGP regula que 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 determine el Código Penal.

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 en grado.

La libertad condicional, como último estadio del cumplimiento de la pena, supone la excarcelación del condenado condicionada a que no delinca durante el tiempo que queda hasta la extinción de la pena y al cumplimiento de cuantas condiciones le sean impuestas, si bien el liberado sigue teniendo la condición de penado y es controlada su evolución y el cumplimiento de las condiciones que le han sido impuestas.

Desde el punto de vista histórico, la libertad condicional surge como un paso más en el desarrollo del sistema progresivo, que se adopta cuando existe la suficiente confianza en que el tratamiento que ha seguido el penado le hace capaz de vivir en libertad sin delinquir, bajo determinadas condiciones y controles, ya que se considera ventajoso someter a prueba la capacidad del sujeto de reintegrarse a la vida en libertad, antes del cumplimiento definitivo de la pena.

Aun siendo una institución regulada en el Código Penal, tiene carácter penitenciario ya que afecta a la forma de cumplimiento de la pena impuesta y en consecuencia el ya citado art. 72.1 de la LOGP hace expresa referencia a la libertad condicional.

En el contexto penológico comparado pueden distinguirse dos sistemas de concesión de la libertad condicional: el discrecional y el automático. En el sistema discrecional la decisión sobre su concesión requiere un pronóstico relativo a la capacidad de rehabilitación o probabilidad de reincidencia de la persona condenada. En el modelo automático, una vez cumplida una parte de la pena privativa de libertad, toda persona es liberada condicionalmente. En cualquiera

de los supuestos la persona está sometida a alguna clase de seguimiento en la comunidad hasta alcanzar la libertad definitiva⁴.

El sistema de libertad condicional por el que el legislador optó en la legislación penitenciaria corresponde, en principio, al modelo discrecional y en la actualidad excluye en la práctica a un gran número de condenados, ya que los requisitos para su concesión han venido incrementándose en sucesivas reformas endurecedoras del sistema de aplicación de la pena, añadiéndose entre los nuevos requisitos algunos de carácter temporal por los que deviene prácticamente imposible su concesión a determinados penados. Inicialmente la libertad condicional ordinaria exigía el cumplimiento de cuatro requisitos (art. 90 del Código Penal, en adelante CP): el cum-

Los poderes del estado están obligados a respetar los principios informadores del derecho penal y del derecho penitenciario, entre ellos el principio de legalidad, que da lugar a un elenco de garantías de las personas frente al poder sancionador del estado

plimiento de tres cuartos de la condena, clasificación en tercer grado de tratamiento, buena conducta y pronóstico favorable de reinserción social, que incluye el resarcimiento a la víctima.

En los delitos de terrorismo (Sección 2ª del Capítulo V del Título XXII del Código Penal) para el acceso al tercer grado, y por tanto a la libertad condicional, se ha producido una progresiva exigencia de nuevos requisitos temporales y de otros objetivos e independientes de la evolución del tratamiento, en contra de lo dispuesto en el art. 72.4 de la LOGP, que parte de las variables que para la clasificación del interno recoge el art. 63 del mismo texto legal⁵.

Así, la Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas (en adelante LO 7/2003) introdujo en el apartado 6º del art. 72 de la LOGP nuevos requisitos para la clasificación en tercer grado de tratamiento penitenciario a penados por delitos de terrorismo o crimen organizado, junto con los requisitos iniciales fijados con carácter general y la exigencia de satisfacer la responsabilidad civil con sus rentas y patrimonio presente y futuro, se exige que demuestren signos inequívocos de haber abandonado los fines y medios terroristas y además que 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 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 colec-

tivos ilegales que la rodean y su colaboración con las autoridades.

Las exigencias para acceder al tercer grado consistentes en la total satisfacción de las responsabilidades civiles, el abandono de los fines terroristas y la colaboración activa con las autoridades aparecen de nuevo en el art. 90 del CP, como requisitos de la libertad condicional, en una reiteración innecesaria ya que estaban mencionados en el art. 72 de la LOGP como requisitos del tercer grado.

Algunas de las exigencias recogidas en el art. 72.6 de la LOGP suponen la introducción de aspectos moralizantes, por lo que conviene precisar que si bien es un criterio fundamental para valorar la peligrosidad del penado y su grado de resocialización, que el mismo manifieste su intención de aceptar

los medios democráticos y pacíficos para la solución de cualquier diferencia política, lo cual implica la renuncia a medios violentos, sin embargo no es posible imponer coactivamente una ideología o modo de pensar que sustituya a la del interno, cuestión que resulta ajena a la finalidad de la pena y a la función de las instituciones penitenciarias⁶.

En cuanto al requisito consistente a la colaboración activa con las autoridades, la doctrina cuestiona el mismo ya que un sujeto puede estar resocializado, renunciando a cometer nuevos delitos, y no obstante por diversas razones (motivos ideológicos, miedo, etc.) no querer colaborar con la justicia, por lo que se considera conveniente valorar la concurrencia del requisito como un signo de resocialización, en lugar de establecer su carácter obligatorio⁷.

El régimen general ha sido modificado con nuevas exigencias, que implican la creación de un sistema excepcional, en el que ya no rige el modelo de individualización científica, y en el que la resocialización ha sido desplazada. A ello debe añadirse la regulación de regímenes especiales, junto con el régimen general ordinario, integrados por excepciones, que se han incorporado en las sucesivas refor-

El régimen general ha sido modificado con nuevas exigencias, que implican la creación de un sistema excepcional, en el que ya no rige el modelo de individualización científica, y en el que la resocialización ha sido desplazada

mas del Código Penal y de la normativa penitenciaria, especialmente en la LO 7/2003⁸; así se aprecia en lo preceptuado en el art. 36.2 del CP (introducido en la LO 7/2003 y modificado por la LO 5/2010). La clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario queda limitada mediante la fijación de restricciones temporales; se recoge que en los delitos cuya duración de la pena de prisión sea superior a cinco años y cuando se trate de delitos referen-

tes a organizaciones y grupos criminales y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código Penal, la clasificación en el tercer grado no se efectuará hasta el cumplimiento de la mitad de la pena, lapso de tiempo que se denomina “*periodo de seguridad*”; mientras que en otros supuestos cuando la duración de la pena sea superior a cinco años, el Juez o Tribunal podrá ordenar que la clasificación en tercer grado no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena, siendo por tanto potestativa la adopción o no de este acuerdo.

Ante la dureza de la regulación del “*periodo de seguridad*”, el legislador contempla que el Juez de Vigilancia previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento pueda acordar razonadamente la aplicación del régimen general de cumplimiento de la pena, posibilidad de la que se excluye expresamente a los penados por delitos de terrorismo de la Sección 2^a, Capítulo V del Título XXII del Libro II del Código Penal o cometidos en el seno de organizaciones criminales.

El “*periodo de seguridad*” crea un modelo en el que el tiempo de pena cumplido se convierte en el criterio fundamental y la evolución del interno se traslada a un plano secundario. El interno no podrá alcanzar el régimen abierto si no ha superado la mitad de la pena aunque su evolución personal lo aconseje, así se produce una excepción a lo dispuesto en el art. 72.4 de la LOGP “*en ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuan-*

Un sujeto puede estar resocializado, renunciando a cometer nuevos delitos, y no obstante por diversas razones (motivos ideológicos, miedo, etc.) no querer colaborar con la justicia, por lo que se considera conveniente valorar la concurrencia del requisito como un signo de resocialización, en lugar de establecer su carácter obligatorio

do por la evolución de su tratamiento se haga merecedor de su progresión”. Actualmente el *periodo de seguridad* implica que el interno se ve privado de la posibilidad de reinserción durante su tiempo de duración, con independencia de su evolución y de los resultados concretos del tratamiento penitenciario que haya seguido.

Resulta también relevante la regulación en el art. 78 del CP de las reglas especiales para la aplica-

ción de las penas, ya que cuando la pena a cumplir resulte inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el cómputo del tiempo para acordar la clasificación en tercer grado y la libertad condicional habrá de referirse obligatoriamente, en los delitos que nos ocupan, a la totalidad de las penas impuestas. La posibilidad de acordar razonadamente la aplicación del régimen general de cumplimiento, que no resulta tan gravoso, sólo es aplicable en estos delitos al tercer grado penitenciario, cuando quede por cumplir una quinta parte del límite máximo de cumplimiento de la condena y a la libertad condicional cuando quede por cumplir una octava parte del límite máximo de cumplimiento.

A lo expuesto debe añadirse que el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 4 de octubre de 2013, introduce la denominada pena de “*prisión permanente revisable*”, a la que se refiere en el art. 33.2.a) y en el art. 35, configurándola como una pena privativa de libertad de carácter grave.

Esta pena de *prisión permanente revisable* se aplicará en delitos considerados de excepcional gravedad, entre los que se encuentran por ejemplo el asesinato cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal (art. 140 del CP), y los que perteneciendo, actuando al servicio o colaborando con las organizaciones o grupos terroristas atentaren contra las personas si causaren la muerte de una persona (art. 572.2 del CP).

El art. 36.1 en la redacción propuesta recoge que: *La pena de prisión permanente será revisada de conformidad con lo dispuesto en el art. 92. La clasificación del condenado en el tercer grado deberá ser autorizada por el Tribunal previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, oídos el Ministerio Fiscal e Instituciones Penitenciarias y no podrá efectuarse hasta el cumplimiento de veinte años de prisión efectiva, en el caso de que el penado lo hubiera sido por un delito del Capítulo VII del Título XXII del Libro II de este Código, en el resto de los casos hasta el cumplimiento de quince años.*

Para acceder a la libertad condicional la nueva regulación mantiene los supuestos de su concesión, pero introduce modificaciones de extraordinaria relevancia, ya que pasa a ser regulada como una modalidad de suspensión de la ejecución, por lo que en caso de incumplimiento de alguna condición deberá cumplirse el resto de la pena desde que se concedió la libertad condicional, mientras que hasta ahora la condena condicional es un medio de cumplimiento de la pena, por lo que si se incumple una condición se cumplirá el tiempo que reste de condena desde que se produjo el incumplimiento hasta la finalización de la condena.

Dado que el régimen de revisión de la *prisión permanente revisable* se regula como un supuesto de suspensión de la ejecución de la pena, cuando el Tribunal concede la libertad, fija un plazo de suspensión de la ejecución durante el cual el penado queda sujeto a determinadas condiciones, si se incumple alguna de ellas o se comete un nuevo delito se revocará la libertad y se ordenará el reingreso en prisión para el cumplimiento del tiempo que quedase por cumplir cuando se suspendió hasta la finalización de la condena.

Para la revisión de la *prisión permanente* se establece también un doble régimen, resultando más gravoso el aplicable a los penados que lo hubieran sido por delitos del Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código Penal. Cumplida una parte de la condena que oscila entre 25 y 35 años, el Tribunal deberá revisar de oficio cada dos años si la prisión

El endurecimiento de las penas y de su cumplimiento nunca traerá, por sí mismo, mayor seguridad ni resolverá problemas cuya solución se encuentra en otros ámbitos ajenos al derecho penal

debe ser mantenida y lo hará también siempre que el penado lo solicite, si bien tras la desestimación de una petición podrá fijar un plazo máximo de un año dentro del cual no se dará curso a nuevas solicitudes.

El Tribunal puede acordar la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente, según lo dispuesto en la modificación del artículo 92 del CP, cuando se cumplan los siguientes requisitos: que el penado haya cumplido veinticinco años de su condena, cuando haya sido condenado por varios delitos el periodo es superior y puede ir de 28 a 35 años, se exige asimismo que se encuentre clasificado en tercer grado y que el Tribunal pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el Centro Penitenciario y por aquellos especialistas que determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social.

Si se trata de delitos referentes a organizaciones y grupos terroristas y delitos de terrorismo del Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código Penal, son necesarios además los requisitos que actualmente se recogen en el art. 72.6 de la LOGP y en el art. 90 del CP, a los que anteriormente se ha hecho referencia.

Entre las reglas especiales para la aplicación de las penas, cuando el penado haya sido condenado por dos o más delitos y, al menos, uno de ellos esté castigado por la ley con pena de prisión permanente revisable, el Proyecto introduce que la progresión a tercer grado requerirá del cumplimiento de un mínimo de 18 a 22 años de prisión según las penas impuestas. En estos casos la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido un mínimo de 25 a 30 años de prisión según los supuestos. Si se trata de los delitos regulados en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código Penal o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, los límites mínimos para el acceso al tercer grado serán de 25 a 32 años de prisión y la suspensión de la ejecución requerirá que el penado haya extinguido un mínimo de 28 a 35 años de prisión; se establece por tanto, una vez más, un doble régimen de cumplimiento.



La concesión de la libertad condicional anticipada no resulta aplicable a las personas condenadas por la comisión de alguno de los delitos regulados en el Capítulo VII del Título XXII del Libro II del Código Penal o por delitos cometidos en el seno de organizaciones criminales, igual que sucede en la actual legislación. Sin embargo, tanto en la normativa actual como en el Anteproyecto, la llamada libertad condicional por razón de edad o por enfermedad grave con padecimientos incurables continúan siendo aplicables sin las limitaciones establecidas para la libertad condicional en sentido estricto, a la que está referido este texto.

Son muchos los autores que consideran la situación legislativa referida como una eliminación “de facto” de instituciones, como la libertad condicional, orientadas a la reinserción social mediante situaciones de semilibertad condicionadas a que el penado mantenga una determinada conducta y cumpla con las condiciones impuestas hasta el cumplimiento definitivo de la condena que facilitan que puedan apreciarse y corregirse antes de ese momento las insuficiencias en que el tratamiento penitenciario individualizado haya podido incurrir respecto a cada persona condenada, cuando se compruebe que el penado no está en condiciones de llevar adecuadamente una vida en semilibertad, estando todavía el sistema penitenciario posibilita-

do para corregir la situación antes del cumplimiento definitivo de la pena⁹.

Ante esta situación se impone la necesidad de un análisis técnico - jurídico profundo y sosegado sobre la naturaleza y utilidad de las instituciones que forman parte del derecho penal y penitenciario y constituyen elementos esenciales de este en nuestra tradición jurídica, tales como el sistema progresivo, los grados penitenciarios y la libertad condicional; así como sobre su diferencia con otras figuras o situaciones como la libertad vigilada, que supone la prolongación de la condena, y con los programas individualizados que combinan de forma flexible elementos de varios grados al amparo del art. 100 del Reglamento Penitenciario, o con el régimen abierto, que constituyen otras formas de cumplimiento.

El endurecimiento de las penas y de su cumplimiento nunca traerá, por sí mismo, mayor seguridad ni resolverá problemas cuya solución se encuentra en otros ámbitos ajenos al derecho penal y, si se lleva a cabo desnaturalizando las instituciones jurídicas, no sólo puede dañarse el funcionamiento del sistema jurídico y la aplicación de los principios del ordenamiento interno e internacional, sino que además pueden vulnerarse derechos fundamentales, sin conseguir eficacia alguna en la prevención de nuevos delitos.

NOTAS:

1. A lo largo del texto se utilizan las expresiones *detenidos, presos, penados, condenados e internos*, así como otras menciones como *Juez* de forma genérica incluyendo a hombres y mujeres.
2. Vid STC 2/1987, de 21 de enero y STC 119/1996, de 8 de junio, entre otras.
3. Cabe destacar entre otras las siguientes:
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.
Recomendación nº (87)3 del Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa sobre reglas penitenciarias europeas, de 12 de febrero de 1987.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.
Recomendación 23 del Comité de Ministros del Consejo de Europa.
Recomendación Rec. (2006) 2 del Comité de Ministros de los Estados miembros de la Unión Europea, de 11 de enero de 2006, Reglas Penitenciarias Europeas.
4. CID, J. y TÉBAR, B (2010) *Libertad condicional y delincuentes de alto riesgo*. Rev. Española de Investigación Criminológica, Artículo 3, nº 8.
5. MANZANARES SAMANIEGO, J.L. (2014) *Los beneficios penitenciarios de los terroristas*. Diario La Ley nº 8235. Sección Tribuna, 23 enero.
6. ACALE SANCHEZ (2004) *Terrorismo, delincuencia organizada y sistema de penas*. En FARALDO CABANA, PUENTE ABA, BRANDARIZ GARCÍA (coord.) *Nuevos Retos del Derecho Penal en la era de la globalización*.
7. FUENTES OSORIO, J.L. (2011) *Sistema de clasificación penitenciaria y el periodo de seguridad del art. 36.2 del Código Penal*. InDret, Revista para el análisis del derecho, Barcelona, enero.
8. ARRIBAS LÓPEZ (2005) *Reflexiones en torno a los fines de la pena y a los regímenes de cumplimiento de la pena en prisión*. Rev. Poder Judicial nº 77, pp. 75 y ss.
9. RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R. (2014) *De lege ferenda: proyecto de Ley de reforma del Código Penal*. Diario La Ley nº 8.294.

