

TRABAJO FIN DE GRADO

LA  
REHABILITACIÓN  
DEL  
CONDENADO.

*Alumna: Virginia Andrés García.*

*Director: Miguel Ángel Boldova Pasamar.*

**Departamento de Derecho Penal**

**Universidad de Zaragoza**



ZARAGOZA, JUNIO 2014

## ***ÍNDICE***

## ÍNDICE.

Listado de abreviaturas utilizadas.....	4
Introducción.....	6
Diferencias entre antecedentes penales y antecedentes policiales.....	11
El Registro Central de Penados .....	13
La cancelación de los antecedentes penales	
Concepto.....	14
Finalidad .....	15
Naturaleza jurídica.....	16
Efectos .....	17
Diferencias entre el CP'73 y CP'13 .....	18
Anteproyectos	
Anteproyecto julio 2012. ....	25
Anteproyecto octubre 2012. ....	26
Reforma del CP .....	27
Observaciones de las grandes Instituciones.....	30
Informe General del Poder Judicial	
Informe del Consejo de Estado	
Informe de la Fiscalía General del Estado	
Temas reformados	
Ampliación del plazo para la cancelación de los antecedentes	
Significado.....	33
Posible inconstitucionalidad .....	35
¿Es una cuestión inmoral? .....	37
Discrecionalidad judicial y responsabilidad civil.....	42
Responsabilidad penal de las personas jurídicas .....	43
Derecho comparado	
Francés.....	47
Italiano .....	49
EEUU .....	52
Conclusiones finales.....	58
Bibliografía y referencias documentales .....	65

***LISTADO DE ABREVIATURAS  
UTILIZADAS***

## LISTADO DE ABREVIATURAS.

CC, Código Civil.

CE, Constitución Española.

CFE, Consejo Fiscal del Estado.

CGPJ, Consejo General del Poder Judicial.

CP, Código Penal.

DH, Derechos Humanos.

EEUU, Estados Unidos.

FBI, *Federal Bureau of Investigation*.

LOPJ, Ley Orgánica del Poder Judicial.

LECRIM, Ley de Enjuiciamiento Criminal.

LEC, Ley de Enjuiciamiento Civil.

MF, Ministerio Fiscal.

RCPR, Registro Central de Penados y Rebeldes.

RD, Real Decreto.

STC, Sentencia

UE, Unión Europea.

# ***INTRODUCCIÓN***

## **INTRODUCCIÓN.**

### **CUESTIÓN TRATADA.**

El estudio que se va a llevar a cabo en este proyecto va a tratar sobre la rehabilitación del penado, o lo que actualmente se conoce como cancelación de antecedentes penales. Siendo éste el tema principal, se va a analizar la regulación de *lege lata*, así como la prevista en el proyecto de reforma del CP de octubre de 2013. En particular, la posibilidad de su cancelación, la comparación con el tratamiento actual, así como otras consecuencias a las que puede dar lugar la referida reforma.

Para hablar sobre este tema se va a partir de aquello que infringe las normas de conducta jurídico-penal, actos, acciones u omisiones que no se adhieren al protocolo legal o norma de conducta legal. Cualquier actividad delictiva, y no únicamente criminal, puede dar como resultado no sólo a un castigo punitivo, sino también a la creación y desarrollo de registros de antecedentes penales, lo cual, desde ese momento, va a poder provocar un cambio en las vidas de los individuos respecto a sus futuras actuaciones.

Los antecedentes penales, por lo tanto, son todos aquellos datos sobre la historia criminal de un sujeto que van a quedar fijados en un registro, dependiente del Ministerio del Interior, en el que queda incorporada la condena con su correspondiente pena y que le ha sido impuesta a los individuos como consecuencia de determinadas actuaciones llevadas a cabo por ellos mismos, o en colaboración de otros, y tras haber sido condenados por un Juez o mediante sentencia firme.

La posibilidad de lograr la cancelación de los mismos resulta especialmente relevante porque puede ser entendida como un derecho de todos los ciudadanos y que, como tal, el Estado debe respetar y establecer las condiciones para su ejercicio. Además se va a tratar la equivalencia que se pretende dar a los delitos en los diferentes Estados miembros de la UE, así como las condenas procedentes de su respectivo poder judicial o así mismo, se pretende poner de manifiesto la diferencia de tratamiento que se confiere a esta cuestión en otras legislaciones, como la francesa, italiana y estadounidense. En definitiva, si prospera el proyecto de reforma del CP, los antecedentes penales habrán experimentado cambios significativos a los que se debe prestar la máxima atención.

## **RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS.**

Una vez expuestas las ideas claves, lo conveniente es apuntar el motivo de la elección de este tema. Partiendo del propio concepto de los antecedentes penales, son muchas las cuestiones que van a empezar a surgir: ¿Cuál es su duración? ¿Cuándo comienzan y cuándo terminan? ¿Qué efectos tiene sobre la vida social del condenado? ¿Qué sentido tiene la existencia de esta institución?

Como ya se ha comentado, los antecedentes penales son aquellas circunstancias que obedecen a un hecho producido con anterioridad y anticipación, es decir, en un momento pasado de las vidas de los individuos, y que van a servir para juzgar situaciones futuras del condenado, incluso tras el cumplimiento de su condena. Pues bien, los antecedentes penales producen unos efectos de carácter penal (como la reincidencia), y también de carácter extrapenal (por ejemplo la posibilidad de optar a un cargo público), que pueden representar restricciones de los derechos del individuo o situaciones perjudiciales en un nuevo proceso penal. Siendo que los antecedentes se prolongan tras la condena, la extraordinaria ampliación de los plazos que contempla el proyecto de reforma del CP de 2013, pueden dar lugar a situaciones realmente penosas para los individuos sometidos a las mismas, y sobre todo a la hora de conseguir su cancelación, ya que en numerosas ocasiones se van a tener que esperar muchos años para que los sujetos puedan liberarse de todos los efectos negativos inherentes a los antecedentes.

Partiendo de que la finalidad de las penas es fundamentalmente reinsertadora, y precisamente los antecedentes suponen un obstáculo para que tenga lugar de manera efectiva la plena reintegración del sujeto en el seno social y con un pleno goce de sus derechos, una ampliación desmesurada de los plazos para obtener la cancelación, o lo que es lo mismo, la rehabilitación, dificultaría enormemente dicha finalidad de las penas, estigmatizaría en demasía al condenado a quien se le impediría prácticamente, en algunos casos, volver a disfrutar de una vida normal y en paz con el Derecho Penal. Con esto, lo que se está dejando claro es que las consecuencias que los antecedentes penales pueden acarrear a los ciudadanos en los diferentes ámbitos de sus vidas son trascendentes. Y al ser un tema tan relevante en la sociedad, debe ser abordado desde el punto de vista del Estado Social, Democrático y de Derecho.

## **METODOLOGÍA SEGUIDA.**

El método de trabajo que se ha seguido en este proyecto corresponde en primer lugar a un estudio profundo sobre el concepto general de antecedentes penales, y posteriormente a un análisis detallado sobre su naturaleza jurídica, causas, consecuencias, etc. En cuanto a las metodologías empleadas en el estudio o análisis de la cuestión sobre los antecedentes penales, cabe destacar las siguientes:

En primer lugar he hecho un estudio acerca de la dogmática del Derecho Penal en torno a este tema reflejado en los trabajos científicos, a través de Tratados, revistas, páginas web y libros.

En segundo lugar se debe señalar el análisis y selección de sentencias, también conocido como método de caso, que es uno de los métodos más antiguos utilizados en EEUU. Se ha hecho uso de este método debido a que han sido varios los casos reales o sentencias sobre los que se ha trabajado, intentando comprender los hechos, fundamentos jurídicos y fallos de las mismas, evaluando cada una de ellas, estudiando sus razonamientos jurídicos y ordenando su sentido.

También es importante determinar el uso que le ha sido dado a los mapas conceptuales, gracias a los cuales se han podido aclarar conceptos complejos debido a su fácil comprensión esquemática. Con los mapas conceptuales se ha logrado un mejor conocimiento sobre los conceptos que se han ido tratando.

La comparación con casos reales también se podría incluir dentro de las técnicas que han ayudado al desarrollo del trabajo, puesto que con ellos se ha podido comprobar los cambios trascendentales que han ido dándose a lo largo de los años, y así determinar las mejoras o los cambios negativos notables.

Y no se debe dejar de mencionar la información que ha sido mostrada en ciertos documentos. De ellos se pueden destacar las demandas, los dictámenes, escritos administrativos, procesales, etc. así como cualquier otro de interés para la materia que hayan servido para proporcionar una visión real sobre el sentido, significado y trascendencia de los antecedentes penales.

## ***DESARROLLO DEL TRABAJO***

## **I. DIFERENCIAS ENTRE ANTECEDENTES PENALES Y POLICIALES.**

Antes de comenzar a exponer los puntos clave de la reciente reforma que se ha llevado a cabo sobre los antecedentes penales, así como las consecuencias a las que va a poder dar lugar, resulta imprescindible señalar la diferencia entre antecedentes penales y antecedentes policiales.

Realmente aunque ambos se denominen antecedentes, como concepto determinante y existente, antecedentes solo son los penales, y se pueden definir como los adquiridos como consecuencia de acciones u omisiones sancionadas con una pena a través de sentencia firme.

Los policiales, sin embargo, son aquellas anotaciones llevadas a cabo por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado a la instrucción de diligencias y su posterior remisión a las Autoridades Judiciales o Administrativas, debido a los hechos que han sido ejecutados por los sujetos en la sociedad y que están tipificados en el CP.

A simple vista pueden llevar a confusión y pensar que tienen el mismo significado y el mismo sentido, pero existe una diferencia clara entre ambos conceptos, y es el hecho de que solo los primeros son efectos derivados de la comisión de un delito por el que el sujeto ha sido juzgado y condenado en sentencia firme, mientras que los antecedentes policiales son los datos manejados por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado por la presunta comisión de un delito o falta sin que para ello, el sujeto haya sido necesariamente condenado por los mismos.

Los antecedentes figuran inscritos y guardados en un fichero que queda a cargo del Ministerio de Justicia, como ya se ha comentado con anterioridad, el Registro Central de Penados y Rebeldes, mientras que los policiales se van a anotar en los ficheros de la Dirección General de la Policía y Guardia Civil. Estos últimos ficheros en los que se anotan los antecedentes policiales desfavorables, cuando se encuentran en la Policía se denominan «personas», o «perpol», y cuando son de la Guardia Civil «intpol» (1).

(1) <http://www.guardiacivil.es/es/>

Puede parecer que no es importante dicha diferenciación, sin embargo, debe ser tenida en cuenta ya que a la hora de llevar a cabo la petición para la cancelación de los mismos, es preciso conocer con exactitud el lugar al que acudir y el cómo actuar para cada caso.

La razón es que aunque ambos se van a poder cancelar, los lugares y la forma en la que se van a tener que solicitar van a ser diferentes. Y además destacar el hecho de que no siempre que se vayan a tener antecedentes penales, se tiene porqué tener también policiales, lo uno no conlleva a lo otro.

Respecto a la cancelación de los antecedentes policiales decir que se trata de un proceso muy sencillo. Al no estar constatados en un Registro privado es posible optar a la obtención de información contenida en ellos por el derecho personalísimo de información que tiene todo ciudadano (2). Las personas que los poseen pueden hacerlo mediante instancia dirigida a la Unidad Técnica de Policía Judicial de la Dirección General de la Guardia Civil, en unión de una específica documentación que consta de una certificación negativa de antecedentes penales, una certificación Judicial de la situación del cumplimiento o exención de las penas de los delitos que pretende cancelar, que acrediten la firmeza de las mismas, y la certificación del organismo sancionador que acredite el cumplimiento o exención de responsabilidad por la sanción que pretende cancelar, y con ello esperarán un tiempo a que se les conceda, y ese será todo el procedimiento. La cancelación de los mismos no va a suponer un cambio radical, ni una mejora en la vida del supuesto infractor, como ocurrirá en el caso de cancelar los antecedentes penales.

Ahora bien, aunque los antecedentes policiales no tienen la preeminencia de los penales y aunque no hay registro en el que estén soportados, sí que deben ser tenidos en cuenta porque a la hora de solicitar determinados documentos de carácter administrativo, como puede ser por ejemplo la concesión o renovación por parte de un extranjero de un permiso de residencia, pueden tener mucha influencia denegando dicha solicitud.

(2) art. 5 Ley 15/1999 de 13 de Diciembre, de Protección de Datos de base Personal.

## II. EL REGISTRO CENTRAL DE PENADOS Y REBELDES.

Cancelar los antecedentes penales es un proceso mucho más complejo y confuso. Es relevante saber que para la solicitud de cancelación de los mismos (3), se deberán conocer primero ciertos conceptos. Por ello el análisis de este apartado.

El Registro Central de Penados y Rebeldes, al que ya se ha hecho mención anteriormente, es aquel archivo dependiente del Ministerio de Justicia, en concreto de la Subdirección General de Registros Judiciales, en el que se inscriben las resoluciones firmes por la comisión de un delito o falta impuestas por las penas o medidas de seguridad dictadas por los Juzgados o Tribunales del orden jurisdiccional penal.

En España es un registro no público, lo que supone que cualquier persona no va a poder disponer de los datos relativos de otra, pero sí de derecho a solicitar el acceso de los datos relativos a su propia persona contenidos en cualquiera de los Registros administrativos de apoyo a la Administración de Justicia. Los únicos que tienen acceso a este Registro son los órganos judiciales a través del personal de cada oficina judicial autorizado por el Secretario Judicial, el Ministerio Fiscal a través del personal de cada Fiscalía autorizado por el Fiscal Jefe, la policía judicial a través de los funcionarios autorizado, las unidades de Intervención de Armas y Explosivos de la Guardia Civil responsables de la concesión de los permisos de armas a través de los funcionarios autorizado, las unidades del Cuerpo Nacional de Policía responsables de la expedición del pasaporte a través de los funcionarios autorizados y las unidades del Cuerpo Nacional de Policía responsables del control de entrada y salida del territorio nacional a través también de los funcionarios autorizados (4).

Por ello, si un sujeto interesado quiere acceder a lo dispuesto en el mismo se le va a exigir, ya sea el propio titular o sus representantes legales en caso de no estar aquel capacitado para ello, la petición del certificado donde constan los mismos, así como su cancelación, puesto que de otro modo no se le otorgarían.

(3) GROSSO GALVÁN, MANUEL. *Los antecedentes Penales: Rehabilitación y control Social*. BOSCH, Casa Editorial, S.A.(1983), págs. 114 y ss.

(4) <http://www.mjusticia.gob.es/>

### **III. LA CANCELACIÓN DE LOS ANTECEDENTES PENALES-REHABILITACIÓN.**

#### **1. CONCEPTO.**

La cancelación a la que se está haciendo referencia es uno de los sucesos más relevantes y trascendentales de los antecedentes penales, ya que puede suponer una verdadera mejora en la vida de la persona condenada y, a *sensu contrario*, una denegación de la misma o unos períodos de tiempo demasiado elevados para solicitarla, un grave perjuicio.

Está claro que a nadie le gusta tener que rendir cuentas de los actos delictivos que ha podido emprender en cualquier período de su vida (5), de ahí la importancia de la posibilidad de deshacerse de ellos. Desde el punto de vista del Derecho, y más desde la rama penalista, cuando un sujeto comete un hecho delictivo, inmediatamente se le juzga y se quiere que cumpla una condena (aunque luego se tenga la intención de efectuar el objetivo de reinserción en la sociedad). Pues bien, con ese cumplimiento parece que se está aludiendo a una de las causas de extinción de la responsabilidad penal; sin embargo, no es hasta que se cancelan los antecedentes penales hasta cuando se considera que el sujeto está totalmente rehabilitado y sin responsabilidad, y por lo tanto, va a encontrarse en una situación corriente.

Es obvio que los antecedentes penales cumplen una finalidad, la de resarcir a la sociedad de los daños ocasionados por un delito, es decir, van a ser considerados como una especie de indemnización a la hora de juzgar. El control y la evaluación de las conductas humanas son sus principales herramientas de investigación, lo que les lleva a comprobar la existencia de otros posibles actos infractores anteriores, la posibilidad de habitualidad en las conductas de los infractores, los indicios de peligrosidad, etc. Sin embargo, tampoco se les va tener que atender solo desde esta perspectiva, puesto que en determinadas ocasiones esos antecedentes han podido aparecer como consecuencias no buscadas, y con una no especial relevancia para la vida social.

(5) «A nadie le gusta llevar escrito su pasado en la frente » (Jhon Ford)

## 2. FINALIDAD.

En ciertos casos, un sujeto, aun habiendo cumplido su pena por el delito cometido, va a tener que seguir en esa situación como consecuencia de la dificultad a la hora de cancelar sus antecedentes penales debido a los plazos marcados (impuestos por la reforma, que luego se darán a conocer) (6).

Las consecuencias de un delito no se van a agotar en la pena que les ha sido impuesta a quienes lo han cometido, sino que a ella le siguen las medidas de seguridad, la responsabilidad penal y la civil en su caso, y además las posibles consecuencias de la pena, que en el ámbito jurídico o social, o incluso en ambos a la vez, va a establecer una disminución del acceso al derecho del propio condenado.

Evidentemente, este hecho deja a dicho sujeto en una situación bastante perjudicial, y por supuesto, inferior que la del resto de ciudadanos de la sociedad, por ello y para poner fin a esa limitación, el Derecho Penal creó esta figura de la rehabilitación (7), también conocida como cancelación de antecedentes penales. Con ella lo que se intenta es reintegrar al sujeto en la sociedad, y que éste pueda llevar a cabo el pleno ejercicio de todos sus derechos, que con la buena conducta que se supone que va a mostrar, hará ver que se ha rehabilitado psíquica y moralmente y que no va a volver a delinquir.

La rehabilitación (8) ha sido una figura a la que se ha estado atendiendo en numerosas ocasiones y desde hace ya varios siglos atrás. Era considerada y asociada por los autores, con el concepto conocido como «derecho de gracia», sin embargo, muchas fueron las manifestaciones contrarias a esta equivalencia ya que chocaba con algunos de los principios de la Revolución francesa, que entre sus primeras normas contemplaba la supresión del derecho de gracia, y por ello, llevó finalmente a denominarse rehabilitación. Dicha institución supuso una concesión de mejora para los condenados, los cuales veían que, una vez cumplidas sus condenas y aun habiendo de cargar con el peso de los hechos que habían cometido, iban a poder resocializarse. Este análisis supone atender a cuál va ser su concreta naturaleza jurídica.

(6) La realidad nos muestra que muchas veces la pena privativa de libertad se prolonga como una sombra para el condenado durante el resto de su vida (Roxin)

(7) Art.118 del antiguo CP.

(8) GROSSO GALVÁN, MANUEL. *Los antecedentes Penales: Rehabilitación y control Social*. BOSCH, Casa Editorial, S.A.(1983), págs. 222 y ss.

### 3. NATURALEZA JURÍDICA.

Para atender a la naturaleza jurídica de esta figura es necesario considerar dos hechos clave; el primero es si la rehabilitación se debe analizar desde un punto de vista procesal o penal, y el segundo es si realmente se va a tratar de un derecho del penado, una vez cumplida su condena, o si simplemente es una mera concesión al mismo.

Respecto a la primera cuestión hay autores con opiniones y posturas muy diferentes, aunque finalmente la conclusión obtenida tiene su origen en la propia lógica, al considerar que la naturaleza de la rehabilitación es de ámbito penal, pero no de forma única, ya que sí que es cierto que todo su desarrollo va a tener bastantes elementos procesales. Y atendiendo a la segunda cuestión a tratar, se ha de señalar que es un tema bastante más complejo y con una importancia mayor, que se va a tener que estudiar más concreta y detalladamente:

La rehabilitación ha pasado por diferentes etapas desde su aparición hasta nuestros días (9). Empezó como un derecho de gracia que el Rey o el señor feudal otorgaba como un beneficio que conllevaba a olvidar las consecuencias de un acto llevado a cabo con anterioridad, era como una especie de amnistía o perdón. Sin embargo, más tarde se consideró a la rehabilitación como un derecho subjetivo del propio condenado, otorgado como consecuencia del cumplimiento de la condena que se le había impuesto, y que había sido establecida por la Ley.

En la actualidad, de estas dos posibilidades, se ha optado por considerar que se trata de un verdadero derecho de asistencia al penado desde el momento en el que la responsabilidad penal del mismo se haya extinguido. Y por lo tanto, se puede decir que las consecuencias otorgadas por la obtención de la cancelación de antecedentes penales se consideran un derecho al que puede acceder todo condenado y no un mero beneficio.

Ahora bien, lo que sí que tiene que quedar claro es que tanto en el pasado, como en pleno s. XXI, la cancelación de los antecedentes penales extingue de modo definitivo todos los efectos de la pena y por ello, se debe haber extinguido la responsabilidad penal.

(9) GROSSO GALVÁN, MANUEL. *Los antecedentes Penales: Rehabilitación y control Social*. BOSCH, Casa Editorial, S.A.(1983). Págs. 240 y ss.

#### 4. EFECTOS.

Ahora, vista la relevancia de la cancelación y para evitar la posible confusión a la que puede llevar el hecho de que con el cumplimiento de la condena la persona sancionada va a estar totalmente libre, queda hacer referencia concreta a las causas que extinguen la responsabilidad penal previstas en el artículo 130 CP, y a los efectos a los que dan lugar, ya que no significa que con su cumplimiento estén rehabilitadas. Estas son: la muerte del reo, el cumplimiento de la condena, la remisión definitiva de la pena, el indulto del reo, el perdón del ofendido cuando lo prevea la ley, la prescripción del delito y la prescripción de la pena o de la medida de seguridad.

La muerte del reo produce la extinción de la responsabilidad, ya que si no hay sujeto, tampoco habrá nadie que tenga que cumplir una condena impuesta; respecto a la segunda causa, la obviedad también está clara ya que si el sujeto ha cumplido su castigo ya no tiene porqué continuar en una situación peor a la que pueda estar una persona normal, se tendrá que encontrar en iguales circunstancias; por la remisión definitiva de la pena también se dará por extinguida la responsabilidad criminal, y la razón es que se entenderán como cumplidas las condiciones fijadas para la suspensión de la pena; en cuanto al indulto decir que el uso del mismo ya no es muy habitual, se le conoce como una de las manifestaciones del derecho de gracia, y será un indulto total ya que el indulto de la pena principal lleva consigo el de las accesorias; también se establece como causa el perdón del ofendido, pero en este supuesto es la propia Ley la que deja claro que se deben de cumplir unos requisitos, y es que para otorgar dicho perdón, se debe de hacer de forma expresa antes de que se haya dictado sentencia, a cuyo efecto el Juez deberá de oír al ofendido antes de dictarla para corroborar lo dicho; el citado artículo habla finalmente de la prescripción tanto del delito, como de la pena, efectivamente una vez que hayan prescrito ya no habrá ni responsabilidad, ni antecedentes delictivos a tener en cuenta.

Lo dicho lleva a destacar nuevamente la importancia de la figura de la rehabilitación y su finalidad resocializadora de la pena. El efecto principal de la misma radica en la eliminación de los antecedentes penales, es decir, trata de deshacer cualquier sombra penal que ostente un sujeto. Ahora bien, no llegará a extinguir totalmente la responsabilidad criminal al menos que se tenga constancia de la no peligrosidad del propio sujeto, y de ahí la apreciación de la posibilidad de reinsertarlo reeducándolo.

#### **IV. DIFERENCIAS ENTRE CÓDIGO PENAL DE 1973 Y EL CP DE 2013.**

Son destacables las diferencias que se pueden hallar entre el CP 73 (art.118) y el futuro reformado CP 2013 (art.136), pero antes es preciso mencionar que muchas han sido las alteraciones que se han llevado a cabo sobre este cuerpo legal. Desde 1822 con el primer CP, hasta el 2010 se ha ido modificando, pasando por un fragmentario Derecho Penal hasta la conversión del mismo en un conjunto normativo moderno y adaptado a la protección de los bienes y derechos de las personas, garantizando la seguridad ciudadana.

El CP de 1973 que es al que se le va a prestar mayor atención, no fue otra cosa que un texto refundido del código de 1944, lo que lleva a atender al hecho de que desde este último año mencionado, el número y los cambios propiciados en los mismos aumentaron, resaltando de entre ellos, la reforma originada en 1995. Esta reforma trajo consigo la definición de delito, un cambio en el sistema de penas, centró la imprudencia para los delitos previstos, reguló nuevos delitos y mantuvo el castigo para las faltas, cosa que se pretende abolir en la futura reforma, pero en lo que respecta a la cancelación de los antecedentes penales (art.136), prácticamente mantuvo lo que ya constaba en el CP de 1973, dejando claro los requisitos que se debían de cumplir.

En el CP del 1973, el término de rehabilitación se regulaba desde un punto de vista un tanto confuso, incompleto, y en ocasiones escaso, ya que no se encontraban demasiados caminos o vías por los que se pudiera rehabilitar al que había sido condenado; prácticamente sólo a través de la buena conducta y por el trascurso del tiempo se podían cancelar los antecedentes penales. *A sensu contrario*, apuntar que sí supuso un gran cambio respecto a lo que se contemplaba en los anteriores códigos en lo que respecta a la petición de la cancelación de antecedentes penales, ya que como máximo, a lo que anteriormente podía aspirar un ciudadano con antecedentes, era que éstos se suspendieran por un determinado periodo de tiempo, porque reaparecían inmediatamente en el momento en el que el sujeto volvía a delinquir.

Esto, que un principio puede parecer no de extrema importancia, supone todo lo contrario, ya que la diferencia entre suspender y cancelar es abismal; mientras que con la suspensión se está permitiendo la posibilidad de resurgir los antecedentes, con la cancelación lo que se pretende es que queden eliminados de manera permanente.

Esta gran diferencia es la que se puede señalar entre el CP del 73 y lo que se estudiaba con anterioridad al mismo. Ahora, el centro de este apartado lo va a ocupar la divergencia entre el primero citado y el actual, ya que se han practicado numerosos cambios que precisan una especial llamada de atención.

La cancelación de la que habla el Código del 73 se llevaba a cabo a instancia de parte en la mayoría de los supuestos, y además para poder obtener este beneficio tenías que cumplir tres requisitos: (10)

El primero consistía en haber observado una buena conducta en general, es decir, que el condenado tuviera un buen comportamiento y que por su puesto no delinquiera.

El segundo hablaba de tener satisfechas, en lo posible, las responsabilidades civiles provenientes de la infracción, es decir, que hubiera transcurrido el tiempo de prescripción de la responsabilidad civil (quince años conforme a lo que se dejaba plasmado en el código civil de 1964).

Con el uso de la expresión «en lo posible» se entiende, o al menos así ha sido entendido por la mayor parte de los estudiosos, que dichas responsabilidades estaban satisfechas cuando los Tribunales, tras llevar a cabo sus correspondientes exámenes y reconocimientos del sujeto, vieran que el mismo había estado intentando reparar esas responsabilidades civiles que le habían sido impuestas, aceptándolas y haciendo caso a las instrucciones y recomendaciones de los propios Tribunales, y también, en los casos en los que mejorara su situación económica, cumplieran con las mismas, mediante pagos fraccionados o con el embargo de los bienes que pudieran tener en su poder.

Y por último, el tercer requisito pedido para la concesión de dicho derecho, era el del transcurso de un plazo mínimo de tiempo sin nueva delincuencia. Concretamente, el plazo dependía de la naturaleza del delito, de la clase de la pena, y de la existencia o no de reincidencia y de rehabilitación revocada.

(10) BAEZA AVALLONE, VICENTE. *La Rehabilitación*. EDERSA, editoriales de derecho reunidas, S.A (1983). Págs. 271 y s.s.

BUENO ARÚS, FRANCISCO. *La cancelación de Antecedentes Penales*. Thomson CIVITAS (2006). Págs. 77-109.

Atendiendo ahora al CP con su pretendida reforma, los requisitos a los que hace referencia son dos:

El primero dice que se deberán de tener satisfechas las responsabilidades civiles provenientes de la infracción, excepto en los supuestos de insolvencia declarada, salvo que hubiera mejorado la situación económica del reo. Realmente esta obligación está hablando de lo mismo a lo que hacía referencia el CP 73 en su segundo requisito, pero con una diferencia, y es que aquí se expresa claramente cuando va a tener que satisfacer esas necesidades y cuando no (insolvencia declarada), a diferencia de lo que ocurría en el anterior, que dejaba en el aire la situación en la quedaría exento de pago con el uso de la expresión «en la medida de lo posible».

Con este requisito lo que se pretende mostrar es la diferencia conceptual entre la extinción de la responsabilidad penal y la responsabilidad civil nacida del delito o falta.

Y también dejar constancia del hecho de que con la extinción de una de las dos responsabilidades no se tiene porque presumir la extinción de la otra.

La responsabilidad civil es la única que nace directamente del hecho delictivo, así lo deja claro el art.1902 CC al indicar que tanto los delitos como las faltas se regirán por lo que el CP disponga.

Al exigirse este requisito de tener satisfechas las responsabilidades civiles provenientes de la infracción, se está aludiendo a los delitos y faltas previstos en los arts. 109 a 122 CP, es decir, a la restitución, reparación del daño y la indemnización de perjuicios, tanto los materiales como los morales, pero a nada más, como interpretaciones pasadas podían considerar.

Es preciso señalar que algunos autores han estimado que esta responsabilidad debe ser satisfecha como sea, es decir, que incluso los demás copartícipes, en el caso de que los haya, deberán de colaborar en la satisfacción de la misma.

Ahora, finalmente se ha optado por considerar que única y exclusivamente se llegará hasta tal extremo cuando una sentencia judicial así lo disponga. Es el art. 116 CP en sus dos apartados el que se tiene que tener en cuenta para aclarar esta cuestión; en primer lugar porque deja claro que en caso de ser dos o más responsables, los Jueces o Tribunales señalarán la cuota de la que deberán de hacerse responsables; y en segundo lugar porque establece las reglas de distribución de la responsabilidad civil entre los autores y cómplices.

Por lo tanto, es el órgano judicial el que va a tener la última palabra, fijando la cuota correspondiente a cada uno, no va a tratarse de una mera presunción.

Evidentemente, es obvio que aunque sea dicho órgano el que dispone de la potestad para hacer cumplir, a cada coautor o cómplice se le deberá de establecer una condena proporcionada en el propio proceso penal, o bien incoar un juicio civil posterior en caso de impago de alguno de los obligados.

En definitiva, este primer requisito trata de asegurar que los derechos de los perjudicados sean respetados, lo que conlleva a la subordinación de la eliminación de todos los efectos de la condena, teniendo en cuenta, eso sí, la situación patrimonial y la efectiva posibilidad de pago del propio condenado. Es una nota más que lleva a ver que nuestro ordenamiento está evolucionando, y que poco a poco quien va a ocupar la posición central en él, es el perjudicado y los derechos que dispone.

El segundo requisito exigible es el de que hayan transcurrido, sin delinquir de nuevo el culpable, una serie de plazos. Que igualmente se corresponde con otro requisito del anterior Código, en este caso, con el tercero precedentemente nombrado.

Estos plazos, tal y como señala el apartado tercero del art.136 CP, se contarán desde el día siguiente a aquel en que se quede extinguida la pena. Por ello, para efectuar ese cómputo se deberá de conocer la fecha exacta de dicha extinción.

La referencia exacta suele constar en la base de datos del Registro Central de Penados, al que tienen acceso tanto los órganos judiciales como el Ministerio Fiscal, y donde además de la fecha donde adquiere firmeza la sentencia, aparecen las fechas de cumplimiento y la remisión definitiva de la pena.

Ahora, se ha insistido, por parte de la Jurisprudencia, en que el *dies a quo* para el cómputo del plazo de cancelación es la fecha en que se ha extinguido la anterior condena impuesta, y no siendo posible conocer la fecha en que quedó extinguida la pena, deberá de computarse desde la firmeza de la propia sentencia que hace nacer los antecedentes.

El problema que puede surgir como impedimento para el cómputo del plazo es el que se produce cuando el condenado es declarado en rebeldía. La solución dependerá del supuesto concreto;

En caso de que la declaración se produzca antes de cumplir la pena, el cómputo del plazo no podrá iniciarse siguiendo la regla general, pero sí que se le podrán cancelar los antecedentes, ahora, el plazo de cancelación se contará a partir de la prescripción de la pena. Y en el caso opuesto, es decir, cuando la declaración en rebeldía del condenado sea tras la condena que había generado los antecedentes penales, en un proceso posterior, parece que la idea final ha sido la de considerar que el cómputo se contará a partir de la fecha de extinción, siempre y cuando no recaiga sentencia firme condenatoria posterior antes de completar los plazos.

En conclusión, por regla general, los plazos se empezarán a contar desde el día siguiente a aquel en que quede extinguida la pena y por ello se debe conocer con exactitud cuáles son las causas de extinción de la pena, anteriormente mencionadas.

Ciertas dudas puede suscitar este requisito; La primera de ellas es la de la interpretación de la expresión «sin delinquir de nuevo», ya que se puede cuestionar si se está haciendo referencia a cualquier tipo de infracción penal o sólo a las constitutivas de delito.

Parece ser que la respuesta final que ha venido dada por la Jurisprudencia es la de considerar que el sujeto no cometa delitos en sí, es decir, por llevar a cabo alguna falta no se le considerará como delincuente reiterado, sino que deberá de haber actuado en la realización de un hecho constitutivo de delito. Y la razón es que las faltas no generan antecedentes penales, ni dan lugar a la agravante de reincidencia.

Otra posible duda que puede emerger es si se va a exigir una sentencia condenatoria firme para considerar que ha delinquido, y en este caso, la conclusión a la que se ha llegado es que sí que se va a exigir. Va a ser ineludible que haya recaído sentencia firme condenatoria.

Además, otra incertidumbre viable la puede suscitar el hecho de que se haya castigado a un sujeto con una condena, pero en la que concurren varias penas. Pues bien, lo que se ha señalado al respecto es que se debe observar un plazo de cancelación para el conjunto de todas las penas, ya que no cabe la posibilidad de ir cancelando cada pena por separado, sino que una vez pasado el plazo que se haya dispuesto con anterioridad, se entenderán como canceladas todas. Ahora, la dificultad verdadera es la de concretar el plazo;

Finalmente se ha optado por la determinación de que se debe fijar un único plazo de cancelación en atención a la pena más gravosa, ya que de atender a todas las penas, y por lo tanto sumar sus respectivos plazos, se produciría una dilación en el tiempo desmesurada. Y lo mismo, aunque se tratara de un supuesto en el que los antecedentes correspondieran a penas impuestas en procesos separados.

Este requisito es realmente significativo y la razón es evidente; se entiende que con la cancelación de los antecedentes penales se le está dando al condenado la posibilidad de rehabilitarse y volver a una situación normal, presumiendo que ha sido consciente de los errores que ha cometido en el pasado y que no quiere volver a repetirlos, es decir, que no va a reincidir. Por ello, si éste vuelve a delinquir durante el trascurso de los plazos, la figura establecida para la reinserción social quedaría como inútil puesto que los condenados volverían a contravenir nuestra legislación reiteradamente.

Una vez señalados los requisitos ineludibles para que se pueda acceder y, posteriormente otorgar la cancelación de antecedentes penales por el Ministerio de Justicia, hay que hacer referencia a la necesidad de un informe previo del Juez o Tribunal sentenciador, el cual acreditará que se cumplen los requisitos necesarios. Por ello, en caso de que se haya verificado su cumplimiento, pero no se haya procedido a la cancelación pedida, el Juez o el Tribunal ordenarán la misma sin tener en cuenta los antecedentes.

Es relevante dejar constancia de este hecho puesto que como ya se ha comentado, en el CP 73 se hablaba de una rehabilitación a instancia de parte, sin embargo, tres son ahora, las modalidades que se van a poder encontrar: (11)

A instancia del interesado; de oficio por el Ministerio de Justicia (la Administración); y por orden del Juez o Tribunal. Quizás a primera impresión, la tercera modalidad se puede interpretar como un último recurso para salvar los defectos que hubieran podido propiciar las anteriores, es decir, como una última vía de rescate, sin embargo, atendiendo a su verdadera naturaleza, finalmente se puede constatar que se trata de una herramienta de acceso a la cancelación para aquellos supuestos en los que se hubiera hecho caso omiso y no se hubiera abierto el procedimiento para la misma. Por lo tanto, se llega a la conclusión de que este sistema tiene la nota definitoria de naturaleza mixta, ya que intervienen tanto las autoridades judiciales, como las administrativas.

Y lo que sí deja claro el Código es que los antecedentes penales no podrán ser tenidos en cuenta a efecto jurídico-penal alguno, si, a pesar de no haberse cancelado, debieron serlo. Cuando la iniciativa nace del propio interesado o del Ministerio de Justicia, convendrá obtener la información por parte del Juez o Tribunal sentenciador; en cambio, cuando sea el órgano judicial quien comunique que se han cumplido los requisitos, la labor del Ministerio de Justicia quedará reducida a practicar la cancelación.

En definitiva, los órganos judiciales, para poder proceder a la ordenación de la cancelación de los antecedentes penales, deberán de cerciorarse, en primer lugar, de que no queda pendiente ninguna responsabilidad civil, y en segundo lugar, de que no se ha vuelto a delinquir, y una vez visto esto se procederá a cancelar.

Vistas las diferencias y similitudes entre los requisitos necesarios que proponen los dos últimos cuerpos legislativos penales, cabe decir que, sin embargo, es la reinserción social el objetivo de ambos, siempre y cuando se halle cumplida la pena y habiéndose cancelado dichos antecedentes porque es cierto que cabe esa posibilidad de reincidencia, pero debemos confiar en la Justicia y en el hecho de que todos los sujetos delincuentes se pueden rehabilitar.

(11) ROIG TORRES, MARGARITA. *La cancelación de los antecedentes delictivos*. Tirant lo Blanch monografías 834(Valencia 2012).

## **V. ANTEPROYECTOS.**

### **1. ANTEPROYECTO JULIO 2012.**

Como ya se ha comentado, en el nuevo y pretendido reformado CP se deja claro que la existencia de antecedentes penales por la comisión de delitos leves no permitirá apreciar la agravante de reincidencia, ahora, en este primer anteproyecto lo que se dijo fue que la existencia de antecedentes penales por la comisión de delitos leves no impediría que el Juez o Tribunal acordaran la suspensión de posteriores condenas, es decir, en el proyecto se les dejaba a los Jueces y Tribunales un mayor ámbito de actuación. Además, se permitía tener en cuenta los antecedentes que tuviera el sujeto con anterioridad, aunque fuera por delitos leves, para decidir sobre la pena. Así lo constata cuando habla de la reforma del art.66, que dice que los Jueces y Tribunales al concurrir la agravante de reincidencia, aplicarán la pena establecida por la Ley para el delito cometido en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente, sus antecedentes y a la mayor o menor gravedad del hecho.

En este pionero anteproyecto también se hace referencia a los antecedentes penales cuando se habla de la reforma que se pretende llevar a cabo del art.80, ya que se dice que los Jueces y Tribunales podrán dejar en suspenso las penas privativas de libertad no superiores a dos años una vez se haya atendido a determinados criterios, de entre ellos el que interesa es el de la tenencia de antecedentes penales, y además añade que deberá de hacerse de forma motivada. Los antecedentes cancelados o que carezcan de relevancia no se tendrán en cuenta para evitar la suspensión.

También alude a los antecedentes penales al hablar de la reforma del art.90. Nuevamente, lo hace para tomarlos en consideración a la hora de tomar una decisión por parte de los Jueces y Tribunales en cuanto al cumplimiento del resto de la pena y la concesión de libertad condicional, ya que lo que pretende es hacer mención a lo ya comentado con anterioridad respecto a la libertad de los mismos en la toma de decisiones por su parte, eso sí, sin que lleguen a caer, en ningún caso, en arbitrariedad.

## 2. ANTEPROYECTO OCTUBRE 2012.

En este anteproyecto ya se pone de manifiesto la necesidad de tener en cuenta los antecedentes penales para lograr una simplificación del procedimiento de cancelación de los mismos debido a las relaciones de España con otros Estados miembros.

Ya se habla de la reforma del art.136 CP, donde aparece ya lo que luego encontraremos en el reformado CP; la supresión de la exigencia del informe del Juez o Tribunal sentenciador, así como el requisito de la constancia del pago de la responsabilidad civil o la insolvencia del penado.

Al mismo tiempo se revisan los plazos previstos para la cancelación, que en algunos casos, se considera que resultaban excesivamente breves teniendo en cuenta la gravedad de determinados delitos y en comparación con los establecidos en los países de nuestro entorno. Aparece ya que el Registro Central de Penados procederá a dar de baja las inscripciones practicadas transcurridos determinados plazos desde la cancelación de los antecedentes, la firmeza de la sentencia o en caso de fallecimiento del penado. Y también se incluye la regulación misma dada en el concluido CP para la cancelación de antecedentes de las personas jurídicas.

En este anteproyecto se mantiene la anterior idea de los delitos leves en relación con los antecedentes, también la del art.80 y el art.90, y añade que, además se deberán tener en cuenta los antecedentes a la hora de que el Tribunal acuerde la suspensión de la ejecución de la pena de prisión permanente revisable con la reforma del art.92.

Y aquí también se introduce ya el art.136 bis.

En definitiva, este anteproyecto es, prácticamente, la copia del CP reformado.

## **VI. REFORMA DEL CP.**

Es evidente que con la reforma se ha pretendido llevar a cabo un cambio, al cual se llegará suprimiendo determinados aspectos, y aumentando o exigiendo unos nuevos. Así, se ha eliminado la exigencia del informe del Juez o Tribunal sentenciador y el requisito de la constancia del pago de la responsabilidad civil o la insolvencia del penado, pero, sin embargo, se han revisado los plazos previstos para la cancelación, que en algunos casos, dice la reforma que resultaban excesivamente breves teniendo en cuenta la gravedad de determinados delitos y en comparación con los establecidos en los países de nuestro entorno, y se han aumentado en algunos casos de una manera quizás colosal y para nada justificada, añadiendo nuevos.

Además, en lo que respecta a las personas jurídicas también ha habido cambios, ya que se ha incluido una regulación de la cancelación para los antecedentes de las mismas que puedan resultar penalmente responsables y de las consecuencias accesorias impuestas. (Estas ideas ya encontradas en los anteproyectos).

Y otro de los puntos que se ha querido tratar a la hora de reformar el CP ha sido el Registro Central de Penados, en el que a partir de la misma se establece que procederá a dar de baja las inscripciones practicadas transcurridos determinados plazos desde la cancelación de los antecedentes, la firmeza de la sentencia o en caso de fallecimiento del penado.

Así mismo, las inscripciones de antecedentes penales en las distintas Secciones del Registro Central de Penados y Rebeldes ya no van a ser públicas. Durante su vigencia solo se emitirán certificaciones con las limitaciones y garantías previstas en sus normas específicas y en los casos establecidos por la Ley. En todo caso, se librarán las que soliciten los Jueces o Tribunales, se refieran o no a inscripciones canceladas, haciendo constar expresamente esta última circunstancia.

Anteriormente, la existencia de antecedentes penales no justificaba en todos los casos la denegación de la suspensión, y era por ello preferible la introducción de un régimen que permitiera a los Jueces y Tribunales valorar si los antecedentes penales del condenado tenían, por su naturaleza y circunstancias, relevancia para evaluar su posible peligrosidad y, en consecuencia, si podía concedérsele o no el beneficio de suspensión.

Va a ser por ello necesario atender a esta idea, ya que la reforma introduce un cambio relevante. Lo que se estipula con la reforma es que se va a eliminar la triple regulación de la suspensión hasta ahora dividida en: suspensión ordinaria, suspensión para el caso de delincuentes adictos al consumo de drogas, y sustitución de la pena, puesto que se cree que suponía, en muchas ocasiones, tres decisiones sucesivas que eran objeto de reiterados recursos de reforma y apelación, lo que implicaba una mayor complejidad. Con lo dicho, por lo tanto, parece que lo que plantea la reforma, es un régimen único con el que se otorgue una mayor celeridad y eficacia en la ejecución de las penas.

Sí que se van a seguir manteniendo los supuestos de suspensión y sustitución de la pena, pero como alternativas u opciones posibles que ofrece el régimen único de suspensión. Un ejemplo de la nueva reforma respecto a este tema de la suspensión es el propio art.80, que habla de la suspensión de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando con ella se evite o se prevea que se vaya a evitar una comisión futura y siempre atendiendo a los antecedentes relevantes y no a los cancelados.

Con la pretendida reforma, mayor se quiere que sea la libertad de los Jueces y Tribunales a la hora de resolver sobre cuáles son las comprobaciones que deben llevarse a cabo para acreditar el cumplimiento de los requisitos legales y también para decidir sobre las alternativas existentes a la ejecución de las penas (aparece la posibilidad de mediación) para su rehabilitación. En los casos en los que no opten por las alternativas tendrán que decidir cuáles van a ser las medidas de seguridad (sobre todo en los casos más graves) que se les van a imponer junto con la pena, adaptándose al sistema vicarial, cumpliendo en primer lugar el internamiento en el centro de deshabitación, y luego el de prisión, y siempre teniendo en cuenta cada caso concreto y las posibilidades de no perjudicar al condenado en su salud, eso sí, atendiendo a sus criterios y mostrando esa libertad de la que se está hablando.

Otra de las ideas modificadas va a estar relacionada con el tema de la posibilidad de rehabilitación, y es que se va a dar opción de la sustitución de la pena de prisión por la expulsión del territorio nacional, ajustándose el límite de pena a partir del cual podrá acordarse la expulsión a la regulación contenida en la legislación de extranjería.

Con ello se va a intentar lograr una mayor proporcionalidad, y nuevamente se pone en énfasis esa libertad propia de los Jueces y Tribunales en decidir y establecer que parte de la pena impuesta deberá de ser cumplida efectivamente en prisión cuando nos encontremos ante penas superiores a tres años (también se hace referencia a los delitos cometidos por los ciudadanos europeos) (12).

Los delitos se van a seguir dividiendo por su gravedad, pero en lo que respecta a los delitos conocidos como leves, decir que el nuevo CP sí que deja claro una cosa, y es que la existencia de antecedentes penales por la comisión de delitos leves no permitirá apreciar la agravante de reincidencia. Hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo Título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza. Por ello, no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo, ni los que correspondan a delitos leves.

La nueva reforma del CP ha llevado a cabo, o al menos esa ha sido su intención, una mejora técnica en la regulación de los antecedentes penales.

(12) Directiva 2004/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al derecho de los ciudadanos de la Unión y de los miembros de sus familias a circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros.

## **VII. INFORMES PRECEPTIVOS RELATIVOS AL PROYECTO DE REFORMA DE CP.**

Vistos los aspectos generales de la nueva reforma es necesario hacer alusión a la importancia y valoración que ha sido otorgada por las grandes autoridades de nuestro ordenamiento jurídico, así como las resoluciones que se han ido dando y han ido apareciendo en los múltiples anteproyectos antes del texto definitivo.

### **1. INFORME DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL.**

El CGPJ cuando hace referencia concreta al tema de la cancelación de antecedentes delictivos dentro de la reforma, centra toda su atención en dejar claro que la pretendida ampliación de los plazos estipulados será de extrema desproporcionalidad y para nada coherente con la realidad.

Considera cuestionable los amplísimos plazos acordados y además añade que la reforma tiene una laguna legal, ya que considera que ésta debería haber tenido en cuenta y, por lo tanto haber regulado, el día en que ha de computarse de nuevo el plazo de cancelación de los antecedentes, caso de que el penado delinca en ese plazo, ya que este hecho ha dado lugar a la existencia de multitud de opiniones contradictorias; entendiendo algunos sujetos que los plazos deberían de volver a correr desde el cumplimiento de la condena del segundo delito, y otros abogando por el día de la firmeza de esta segunda sentencia.

A lo último a lo que hace referencia es al nuevo artículo 136 bis, el cual regula la baja de las inscripciones practicadas, transcurridos determinados plazos desde la cancelación de los antecedentes o desde la fecha de la firmeza, y nuevamente se sorprende y deja clara su opinión respecto a los amplios plazos establecidos. El CGPJ hace ver que, con las nuevas medidas tomadas va a resultar realmente complicado que se produzca la baja de la inscripción, salvo por muerte del penado. Y que por lo tanto, por el hecho de tener antecedentes penales, sea cual sea, la vida del delincuente, va a quedar marcada hasta tal punto que le van a seguir por mucho tiempo, dificultando en gran medida su reinserción, aun habiendo extinguido su responsabilidad criminal por el cumplimiento de la pena.

## 2. INFORME DEL CONSEJO FISCAL DEL ESTADO.

El Consejo de Estado señala que la nueva regulación equipara los antecedentes penales españoles a los correspondientes a condenas impuestas por tribunales de otros Estados miembros de la Unión Europea, a efectos de apreciar la agravante de reincidencia o la suspensión de la ejecución de la pena - conforme a la Decisión Marco 2008/675/JAI -, o su posible revocación.

Considera que ello lleva a simplificar el procedimiento de cancelación de los antecedentes penales, modificando el artículo 136 del Código Penal y estableciendo que el Registro Central de Penados dará de baja las inscripciones practicadas.

Eso sí, una vez transcurridos determinados plazos desde la cancelación de los antecedentes, la firmeza de la sentencia o en caso de fallecimiento del penado; también incluye una regulación de la cancelación para los antecedentes penales de las personas jurídicas, pero en ambos casos con plazos muy largos.

## 3. INFORME DE LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO.

A lo primero a lo que hace alusión la Fiscalía de Estado respecto a los antecedentes es al ya mencionado art.80 y a la necesidad de tenerlos en cuenta a la hora de que el Juez o Tribunal adopte una resolución u otra.

Un poco más adelante, hace mención nuevamente a este tema cuando habla del art.57 LOEX, y define exclusivamente una causa de expulsión del extranjero, sin que imponga en ningún caso su aplicación automática y necesaria, y continúa diciendo...salvo que los antecedentes penales hubieran sido cancelados, y aquí es justo donde les da esa importancia a los antecedentes a la hora de tenerlos en cuenta para la toma de decisiones importantes.

Una vez hecha alusión a esos determinados artículos, la Fiscalía de Estado ya se integra en el núcleo de este asunto; el art.136, la reforma que ha conllevado y la incorporación del nuevo art.136 bis.

Respecto a la reforma del art.136, la Fiscalía nada objeta, considera que esta reforma, como ya se ha venido diciendo, ha sido para lograr una mejora, simplificando el proceso de cancelación de los antecedentes penales y evitando que transcurridos los plazos previstos en dicho artículo, continúen figurando en el registro de penados, condenas que debían de haber sido canceladas.

La única reseña concreta que manifiesta es que considera que la reforma de los plazos ha sido la adecuada ya que cree que había determinados plazos, en el anterior art.136, que eran demasiado breves.

Respecto a la incorporación del nuevo artículo 136 bis, lo que dice es que mediante este nuevo artículo se completa el régimen de cancelación de los antecedentes penales al establecerse que el Registro Central de Penados procederá a dar de baja las inscripciones practicadas transcurridos determinados plazos desde la cancelación de los antecedentes, la firmeza de la sentencia o en caso de fallecimiento del penado. Además de incorporar un nuevo régimen para las personas jurídicas, que ya se ha visto con anterioridad.

Los temas presentados y tratados en la reforma son los que se van a analizar ahora, se van a ir exponiendo cada uno de ellos, haciendo un mayor hincapié y resaltando más explícita y concretamente el de la ampliación de los plazos, ya que va a suponer una de las cuestiones más enrevesadas en este asunto, que incluso, va a poder llevar a hablar de una posible inconstitucionalidad.

## **VIII. TEMAS REFORMADOS.**

### **1. LA AMPLIACIÓN DEL PLAZO PARA LA CANCELACIÓN DE LOS ANTECEDENTES PENALES.**

#### **1.1. Significado.**

Atendiendo concretamente al pretendido reformado art.136 CP, los condenados que hayan extinguido su responsabilidad penal tienen derecho a obtener del Ministerio de Justicia la cancelación de sus antecedentes penales. Ahora, se van a tener que haber cumplido los plazos determinados en este artículo sin reiteración en la delincuencia para que se pueda conceder.

Analizando el propio artículo se puede apreciar una ampliación en los plazos abismal; respecto a los primeros plazos citados se puede encontrar bastante equivalencia con el actual CP. Se establecen 6 meses para las penas leves, 2 años para las penas que no excedan de 12 meses y las impuestas por delitos de imprudencia, 3 años para el resto de penas menos graves inferiores a 3 años, y 5 para las que superen dicho límite, pero ya el nuevo código añade un nuevo plazo; el de 10 años para aquellas penas consideradas como graves.

Sin embargo, lo más llamativo no son estos últimos plazos estipulados en el apartado primero, si no los del apartado segundo del nuevo 136, el cual deja constancia de la gran ampliación pretendida a llevar a cabo. Establece plazos de 15 años por delitos contra la libertad y la indemnidad sexual, por delitos contra la salud público (si la pena fuera superior a 5 años), por la tenencia, tráfico y depósito de armas, municiones y explosivos, y también por los delitos cometidos por una organización criminal. De 20 años para las penas impuestas por delitos de homicidio doloso y asesinato y de 25 años para las penas, en este último caso, impuestas por delitos de terrorismo, de prisión permanente, revisables y las impuestas por la comisión de delitos imprescriptibles.

A simple vista puede parecer, al menos desde un punto de vista meramente social, que estos plazos tampoco son tan extremos, ya que poniéndose en la posición del o de los afectados se puede considerar que lo que se quiere es que esas personas cumplan condena durante toda su vida, sin embargo, la idea es totalmente la opuesta.

Haciendo referencia a la realidad de la vida cotidiana, con esos plazos se estará castigando de forma desmesurada a un sujeto que ha cumplido ya una pena que le había sido impuesta por un órgano judicial.

Dicho castigo le había sido asignado por el delito que había cometido, y que ahora, aún después de haberlo efectuado, tendrá que esperar una gran parte de su vida para poder volver a una situación normal, en la que pueda volver a ostentar, sin ir más lejos, la posibilidad de presentarse a un cargo público, o al mero hecho de tenencia de armas para un simple cazador.

El poseer antecedentes penales, evidentemente va a afectar de muchas maneras a la vida de los que los disponen. Ya no sólo los casos que se acaban de citar, sino que también se van a tener en cuenta a la hora de adquirir una vivienda u obtener un préstamo, porque las instituciones de crédito siempre consideran el carácter personal del sujeto a quien se lo conceden, o para viajar o emigrar a otro país, puesto que en numerosas ocasiones, determinados países, al solicitar el visado van a exigir saber sobre la tenencia o no de antecedentes penales, e incluso a la hora de poder optar a la custodia de los hijos, ya que el Juez va a prestar mucha atención a la situación de los padres.

Es decir, lo que se quiere apuntar con esto es, que si el objetivo principal del derecho consiste en que, siempre y cuando se haya cumplido con la pena, el sujeto se reinserte en la sociedad y vuelva a un estado normal, con estos plazos le va a ser imposible, ya que van a perseguirle durante mucho tiempo, en determinados casos, incluso, se podría hablar que hasta después de su fallecimiento.

## 1.2. Posible Inconstitucionalidad.

Con todo lo dicho se puede llegar a hablar de la existencia de una posible inconstitucionalidad consecuente de la ampliación planteada. Esto conllevaría a la violación de algunos de los derechos fundamentales pertenecientes a los ciudadanos españoles otorgados por nuestra norma suprema, la Constitución Española (13).

La ampliación en los plazos con respecto a los estipulados en el anterior Código Penal es un efecto penal, y cuando se habla de los efectos penales, se exige que éstos estén previstos en las leyes, constituyendo así, *conditio sine qua non*, de tal forma que no se considerarán efectos penales aquellos que no respeten el principio de legalidad. Pues bien, este principio informador del ordenamiento jurídico español, va a resultar de extrema importancia porque va a ser uno de los instrumentos que se va a poner a disposición de todos los ciudadanos españoles para tener una mayor seguridad jurídica, constituyendo así, algo que va a tener que ser defendido y reafirmado tanto desde un sentido general, al hablar de la sumisión de todos los poderes públicos a la Ley, como desde un sentido especial, configurado una reserva absoluta en materia penal.

Una vez constatados ambos puntos de vista, se puede decir que, en un principio, parece que se cumple el citado principio de legalidad, ya que las ampliaciones dadas tras la reforma están constatadas en el propio CP (norma legal), dejando constancia misma, por lo tanto, de lo que ocurrirá tras la comisión de determinadas conductas prohibidas. Ahora, aunque la legalidad esté vigente con la ampliación, la inconstitucionalidad va a poder existir. La CE es el instrumento jurídico con valor normativo que configura y ordena los poderes del Estado por ella construidos, establece los límites al ejercicio del poder, y el ámbito de libertades y prestaciones que se deben de cumplir en beneficio de la comunidad, y por su puesto apunta las libertades y derechos de los que disponen los españoles y de los cuales pueden reclamar su respeto.

(13) GROSSO GALVÁN, MANUEL. *Los antecedentes Penales: Rehabilitación y control Social*. BOSCH, Casa Editorial, S.A.(1983). Págs.379 y s.s.

BAEZA AVALLONE, VICENTE. *La Rehabilitación*. EDERSA, editoriales de derecho reunidas, S.A (1983). Págs.195 y s.s.

La vinculación normativa de la Constitución afecta a todos los ciudadanos españoles por igual y sin excepción, por ello, el hecho de llegar a considerar un posible quebrantamiento contra alguno de los derechos constitucionales es algo que estaría inquietando a todos y a lo que debería ponerse remedio tan pronto como fuera posible.

Nuestra Constitución apunta a que el fin de las penas es el que marca su propio art.25.2, es decir, el de orientar las penas hacia una reeducación y reinserción social del detenido, pero también deja claros los derechos de los que van a gozar los mismos, y por lo tanto, lo que se está mostrando, es un límite a las mismas con respecto a lo estipulado en la Constitución (prohibición de inconstitucionalidad).

Es decir, el citado artículo revela la intención del legislador de eliminar aquellas sanciones que van a poder ser consideradas como inútiles o demasiado perjudiciales para el penado si es que con ellas se está sobrepasando la norma legal.

De poder apreciar una mera inconstitucionalidad, el control de la misma debería de ser lo primero que se tendría que examinar, y en el caso de considerar una verdadera existencia de inconstitucionalidad, cortar de raíz toda la reforma que se ha elaborado sobre el asunto de los plazos, ya que nada puede ir en contra de nuestra norma suprema.

Ahora, ¿quién, cómo y cuándo considerar que existe dicha inconstitucionalidad? de considerarla, ¿cuáles serían los preceptos violados? y de constar dicha violación, ¿cómo se le pondría fin?

La inconstitucionalidad puede ser un tema un tanto relativo, ya que hay quienes puedan considerar su existencia y otros no, sin embargo, vista la ampliación de los plazos que se quiere disponer para la cancelación de los mismos, la violación a los derechos constitucionales está presente y lleva a reaccionar mediante un control sobre este tema.

El problema, sin embargo, se encuentra en hallar el momento exacto en el que se va a tener que reaccionar para evitar dicha inconstitucionalidad, ya que el cumplimiento de unos plazos es algo que sí debe constar, pero no de forma tan radical.

Se va a poder cuestionar si se deberá de concretar la violación de un derecho de forma tan rigurosa que se tenga que establecer el momento en el que la norma pasará de ser constitucional, a ser considerada inconstitucional para con cada delito, ya que esto sería una tarea muy costosa y en algunos casos, quizá, ni si quiera sería suficiente.

Ante la segunda pregunta planteada, los posibles derechos violados son algunos de los constatados en la Sección I, capítulo II, del Título I de la CE, es decir, se puede hablar de un atentado contra el derecho de intimidad (art.18.1 CE), el derecho a la dignidad (art.10.1 CE), e incluso el derecho al honor (art.18.1 CE). Y el razonamiento es el siguiente: Respecto al primero de los derechos decir que cuando se habla de la intimidad de un ciudadano se hace referencia a aquella parte de su vida no externa que le afecta únicamente a su persona, y que por lo tanto, no va a tener que mostrarla a los demás, ya que a éstos no les va a importar. El individuo está protegido a través de ese reconocimiento constitucional para que nadie se inmiscuya en sus asuntos, ahora, en lo referente al tema que se está tratando, se podría considerar que se está atentando contra este derecho puesto que con la ampliación de los plazos para solicitar la cancelación de los antecedentes penales que tuvieran, se va a provocar una dilación en el tiempo y por ello, seguirá sin poder realizar determinados actos u operaciones, y por ejemplo a la hora de buscar trabajo, se le va a poder exigir que determine si tiene antecedentes penales, cuando realmente no tendría por qué decirlo, provocando con ello una intromisión en su círculo privado, que es precisamente el objeto a proteger con el citado derecho.

La dignidad va a ser otro derecho al que se puede causar un perjuicio. La dignidad se define como el respeto y la estima que se va a tener sobre una persona, y que en todo momento se debe de tener presente para no ir en su contra. En este caso, con dicha ampliación, se podría hablar también de una vulneración, ya que se habrían sobresaltado los límites con la persona en sí misma; son plazos muy longevos que para nada provocan un respeto para con el sujeto.

E incluso, también cabría hablar de una violación respecto al derecho al honor, aunque se trata de un concepto tan difícil de conceptuar que quizá la infracción del mismo no se pueda apreciar de forma tan evidente como el resto de los anteriormente nombrados.

Al honor se le podría atender desde dos puntos de vista; el objetivo, que sería como una especie de «reputación social», es decir, la imagen que los demás tienen de la propia persona y desde el subjetivo, que consistiría en la conciencia y el sentimiento de la misma, de su valía y de su prestigio.

Aunque existan dos posibles ámbitos, no se puede hacer alusión a uno sólo de los señalados, lo que lleva a concluir que todos disponen de este derecho, incluidos los criminales, como en los anteriores, y que, por lo tanto, en ningún caso se va a poder violentar contra él.

La vulneración de este último derecho se puede apreciar en la exigencia de hacer constar los delitos cometidos, así como las condenadas a él impuestas, de forma fehaciente en el Registro central de penados, dejando constancia y por lo tanto, deshonrando al sujeto mismo, ante determinadas situaciones y personas.

Es cierto que en cuantiosas ocasiones, al estudiar casos delictivos concretos, lo primero que se hace es pensar en el daño que se ha podido causar con los mismos; tanto a la persona que lo ha sufrido de forma directa (la víctima), así como al resto de personas que le rodean, tanto en su ámbito familiar, laboral, etc. e incluso a sujetos ajenos al mismo, pero que han podido apreciar esos hechos y que a partir de ese momento les han podido influir de tal forma que han podido llegar a cambiar, también, su forma de actuar, de pensar, de reaccionar, etc.

Imaginando un caso real, de violación de una adolescente por ejemplo, está claro el efecto negativo que va a poder causar en la persona violada dicha actuación, no sólo desde el punto de vista físico, también psíquico e intelectual. Evidentemente también a la familia y a sus seres queridos, pero es que igualmente, otros sujetos que pueden estar leyendo la noticia en un mero periódico, al verla les puede causar tal reacción que les haga llevar a cabo otras actuaciones, sin ir más lejos unos padres que tengan una hija adolescente, a la hora de dejarle salir con sus amigas le van a obligar a llegar antes de hora, o no le van a dejar salir durante un tiempo.

En conclusión, la primera reacción que se tiene ante un acto como el desarrollado en los párrafos superiores es la de castigar al delincuente de la forma más severa posible y no tener en cuenta ni sus derechos, ni su propia persona.

Ahora, se tendrá que tener en cuenta que el Estado español tiene el objetivo principal de establecer y consolidar un equilibrio entre los intereses, en el que no sólo se haga caso de las acciones delictivas llevadas a cabo, y por consiguiente su castigo, sino también la posibilidad de ayudar a esos sujetos a cambiar su forma de actuar para así poderlos reinsertar en la sociedad.

Y por lo tanto, no se va a poder llegar a atentar, en ningún caso, contra los derechos constitucionales, que es lo que se podría ignorar, en un primer momento, en el caso de se pusiera uno mismo en la situación de la víctima y lo único que se quisiera fuera que se hiciera la justicia de cada cual, no importando el delincuente.

Pensándolo fríamente y más desde el punto de vista jurídico, no hay razón alguna para que se autorice penalmente ni a personas privadas, ni a organismos oficiales (a no ser que sea preciso, y en los casos que así lo establezca la Ley) a disponer y vulnerar los derechos fundamentales. Esto no se puede llevar a cabo en ningún caso, ya que la norma suprema va a tener que ser respetada siempre, así como todo lo que se encuentra constatado en ella.

Tras este pequeño análisis sobre situaciones y reacciones que se pueden dar en la sociedad real, queda hacer alusión a la última de las cuestiones que se han planteado al principio; los medios para poner fin a la posible inconstitucionalidad.

Existen diferentes instrumentos, y dependiendo del caso, se utilizarán unos u otros. Estos instrumentos son tanto jurídicos como políticos. Desde el punto de vista jurídico, el medio generalmente utilizado es el llamado «control de inconstitucionalidad». En virtud del propio control, un órgano del Estado (en España, el Tribunal Constitucional) va a poder declarar, tras el oportuno proceso, que una ley aprobada por el parlamento (en este caso el CP, y concretamente por la reforma que se ha llevado a cabo) mediante el procedimiento legislativo ordinario, ha conllevado una vulneración de la propia norma suprema, y que, por tanto, va a resultar inconstitucional.

En consecuencia, la posibilidad de que el Tribunal Constitucional declare inconstitucionales, por violar nuestra ley fundamental, determinadas leyes aprobadas por el parlamento, supone un instrumento de protección de la Constitución de gran importancia, ya que gracias a él, se está a su vez, evitando, e incluso prohibiendo, una reforma de la misma.

Y como ya se ha señalado, también se pueden encontrar numerosos mecanismos políticos, ejemplos de ellos son: el respeto a la Ley; la participación ciudadana, la cultura de solidaridad y tolerancia, etc.

En definitiva, la Constitución va a estar protegida, ya sea a través de un mecanismo o de otro, y por lo tanto, todos los preceptos que en ella aparecen no se van a poder vulnerar, y mucho menos los derechos y libertades que se han otorgado a los ciudadanos españoles.

Conexo con el tema de la posible inconstitucionalidad, va a estar el podernos plantear también, la cuestión de si con esta ampliación de plazos igualmente se va a poder estar atentando contra la moral de los sujetos delincuentes.

### 1.3. ¿Es el aumento de los plazos una cuestión inmoral?

Al hablar de la moral se hace referencia a aquellas cualidades que ha ido adquiriendo una persona a lo largo de su vida, y que son consideradas como lo más alto dentro de sus ideas, es decir, va a marcar su guía para obrar.

Desde siempre, el derecho y la moral son dos conceptos relacionados, ya que el primero de ellos va a recoger los mandatos, pensamientos e ideas del segundo, pero también tienen sus diferencias; así, mientras que el Derecho se encarga de regular conductas tipificadas, la moral se ocupa de los pensamientos abstractos de las personas; mientras que el Derecho se ocupa de lo externo y proviene de la voluntad social, la moral no hace otra cosa que esclarecer el interior de los individuos, teniendo en cuenta su propia voluntad; y mientras que el Derecho es coercitivo y puede «obligar» a llevar a cabo determinadas conductas, la moral no.

Por ello, lo dicho lleva a apuntar que no siempre que se aplica Derecho se está actuando conforme a la moral porque en determinadas circunstancias Derecho y moral se pueden llegar a contradecir, pero aún así, se deberán de tener en cuenta ambos en todo momento, para saber cuándo priorizará un concepto o el otro. Esto es así porque al fin y al cabo, son dos nociones diferentes. El derecho está dirigido a la protección de los bienes jurídicos, mientras que la moral está, principalmente destinada, a configurar comportamientos no solo externos sino internos de la propia persona. Estos últimos son ajenos al Derecho, el cual se conforma con el acatamiento externo de las normas, sin atender a los motivos internos por los que el sujeto cumple con las normas jurídicas.

En el mundo actual, el respeto que se tiene a los Derechos Humanos no es otra cosa que un principio moral, pero en ciertas ocasiones se va a quebrantar; el propio hecho de la ampliación de los plazos va a ser considerada como una cuestión de inmoralidad, ya que los principios morales de las personas que estén cumpliendo tales plazos no van a estar para nada tenidos en cuenta. Ahora, habrá quienes no consideren esta cuestión de la ampliación de los plazos como inmoral, al igual que ocurría al hablar de la posibilidad de inconstitucionalidad.

La realidad es que aunque pueda verse cierta inmoralidad, el problema es estrictamente jurídico y está directamente relacionado con los intereses de la sociedad en la seguridad y los derechos humanos del condenado.

## 2. DISCRECIONALIDAD JUDICIAL Y RESPONSABILIDAD CIVIL.

Otra de las grandes reformas, ya comentada y que es preciso mencionar, es la de la modificación que se ha pretendido emprender en lo que respecta al régimen de suspensión de las penas.

Los Jueces y Tribunales, tras la reforma, han sido dotados de una mayor discrecionalidad, ya que van a ser ellos mismos los que decidan si los antecedentes penales de los condenados tienen suficiente relevancia como para valorar su peligrosidad, y por lo tanto, como para atender a la posibilidad de suspensión de los mismos, haciéndolo constar de una sola vez, y no solo eso, sino que también van a disponer de mayor libertad para llevar a cabo las comprobaciones que estimen pertinentes a la hora de atender a los requisitos legales.

Al igual que se ha pretendido transformar la actuación de los órganos ya citados, con la misma finalidad, la reforma muestra un cambio en el régimen de valoración del cumplimiento de la responsabilidad civil. Hasta ahora se disponía de un sistema que dificultaba que las decisiones sobre la suspensión de la pena pudieran ser adoptadas en el mismo momento que se dictaba sentencia, por ello, con este nuevo CP, lo que se va a intentar es que, igualmente el pago siga siendo un presupuesto para la suspensión de la ejecución, pero, que la revocación de la posible suspensión acordada sea determinada por la ocultación de los bienes o por el hecho de no aportar la información de los disponibles, así como por no facilitar el decomiso acordado.

El objetivo de ambos cambios no es otro que el de lograr una simplificación del proceso de suspensión para lograr una mayor celeridad, y así intentar atender a un mayor número de casos provocando una rapidez en el proceso hasta ahora no conseguida.

### 3. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS.

Una vez comentados los puntos donde la reforma ha influido más vorazmente, queda hablar de un último gran cambio. En este caso no va a hacer referencia a las personas físicas, sino a las jurídicas, y es el tema de la responsabilidad penal de las mismas. Algo totalmente novedoso ya que hasta hace tan solo cuatro años el reconocimiento expreso sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas no se había establecido.

Concretamente fue la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, la que la introdujo, a través de la derogación del número segundo del art. 31 y la introducción del art. 31 bis, artículo que va a admitir la responsabilidad penal, autónoma y directa, de las personas jurídicas. «*Societas delinquere non potest*», con este aforismo latino era con el que se identificaba y sobre el que se asentaba, hasta hace muy poco, la ciencia del Derecho Penal, sin embargo, como se puede ver, el legislador, presionado por las directrices marcadas en el ámbito internacional, sobrepasó dicho principio sagrado, convirtiendo a la persona jurídica en responsable, y ya no sólo en el ámbito penal, también en el civil, por el hechos delictivos que cometan las personas que las integran, en beneficio y provecho de aquélla.

En un principio, ese art.31 bis (ahora reformado) lo que pretendía mostrar era la posibilidad de hacer recaer responsabilidad penal sobre dos tipos de sociedades; aquellas que habían sido creadas para la comisión de hechos delictivos, en cuyo caso se aplicaría la normativa jurídico-penal como si de una persona física se tratara, es decir, sin especial regulación, pero también sobre aquellas sociedades creadas lícitamente y con objetivos lícitos, pero que llevaran a cabo actividades provocadoras de hechos delictivos, y en este caso, la regulación correspondería al ámbito penal, y con una mayor investigación en los casos.

Ahora bien, frente a esta responsabilidad hubo posiciones de todo tipo: Hubo un gran sector que se mostró partidario de dicha atribución, ya que su pretexto se basaba en atender al hecho de que si el ordenamiento jurídico reconoce a la persona jurídica la posibilidad de contratar o adoptar acuerdos, la misma iba a tener capacidad de acción en su actividad, y por lo tanto ¿Por qué no iba a poder actuar de modo ilícito? ¿Por qué no se le iba a atribuir también responsabilidad?

Este sector también se mostró fiel a la posibilidad de cargar a las personas jurídicas con la culpabilidad necesaria para atribuirles una sanción, ya que aunque en un principio y desde el punto de vista psíquico, ésta solo se iba a poder ver en las físicas, también se iba a poder percibir en las jurídicas, fundamentándose en los defectos de su organización, lo cual les llevaba a ser culpables por la toma de acuerdos delictivos cuya ejecución no se hubiera impedido por los propios órganos sociales.

Frente a la posibilidad de hacer recaer responsabilidad penal sobre las personas jurídicas, decir que también hubo quien se opuso, por considerar que realmente era imposible culpar a un ente no físico, ya que las sociedades por sí mismas no podían ser culpables, y que por lo tanto, y al fin y al cabo, dicha responsabilidad no tenía demasiado sentido ya que se estaba sancionando a las personas físicas pertenecientes a al grupo social, pero no a la persona jurídica en sí. Y por lo tanto, consideraban como innecesaria dicha atribución de responsabilidad por gozar de medios para sancionar a las personas físicas, que eran, según este sector, las realmente responsables.

También es preciso añadir que hubo un tercer grupo, que mostró sus opiniones, pero desde una perspectiva intermedia. En este caso, los pertenecientes a este sector consideraban que la persona jurídica no podía ser penalmente responsable, sin embargo, sí que iba a ser posible y necesario hacer uso de una serie de medidas para la prevención de futuras actuaciones delictivas cometidas en la misma, es decir, estaban a favor de combatir los hechos delictivos que podían haber sido generados en el seno de una sociedad, pero sin necesidad de tener que declarar una responsabilidad penal.

En definitiva, no se iba a saber a ciencia cierta si con esta responsabilidad se estaba haciendo lo correcto o no, y si se estaba llevando a cabo una actividad que pudiera ejecutarse, ya que realmente existía una laguna en cuanto a la posibilidad de atribuir responsabilidad penal a personas no físicas, puesto que era un tema que hasta el momento no se había tratado.

Sin embargo, y con la toma en consideración de cautelas que merece una novedad con la envergadura que iba a tener este suceso, parece que se tomó la correcta decisión.

Se atribuyó responsabilidad penal a las personas jurídicas, lo cual iba a suponer dejar de acreditar responsabilidades a personas individuales, que realmente no eran comitentes del hecho delictivo, y por lo tanto, no responsables.

Además se iba a dar una mayor celeridad en los procesos al no tener que ir atribuyendo responsabilidad caso por caso. Esto fue lo que se dijo hace cuatro años, sin embargo, con la actual reforma del CP, la situación ha mejorado en cuanto a la técnica en la regulación de la responsabilidad en estas personas; En primer lugar, la reforma muestra una modificación en las conductas determinantes de esa responsabilidad penal, dando nueva redacción al artículo 31 bis CP, haciendo alusión a que serán responsables en el caso de que sus representantes legales u otros que estén actuando en su nombre, cometan delitos en nombre o por cuenta de las mismas. Pero lo que requiere de una mayor atención de la reforma es la introducción del número 2 del artículo citado, ya que va a otorgar la posibilidad de una causa de exención de responsabilidad criminal para las personas jurídicas. El único condicionante que se les va a exigir va a ser el de probar, que antes del presunto hecho delictivo, habían llevado a cabo la adopción y ejecución de los llamados «programas de *Compliance*», es decir, programas de vigilancia y control para la prevención de delitos.

Lo que se acaba de citar es de extrema importancia, ya que se les está dando una oportunidad a las personas jurídicas de eximirse de la responsabilidad de la que estamos hablando, algo que antes no se imaginaba ya que con la implantación de dichos programas lo único que se iba a poder conseguir era una atenuante. Y además se introduce una posible sanción (nuevo 286.7) a los directivos de las propias sociedades ante los supuestos en los que no hubieran adoptado dichos programas, y no por la participación en un delito.

Todo lo dicho trae consigo muchos cambios que hasta ahora nunca se habían atendido y que corresponden de aplicación para las personas jurídicas, pero excluyendo al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos reguladores, Agencias y Entidades Públicas Empresariales, así como a las organizaciones internacionales de derecho público y cualesquiera que ejerzan potestades públicas de soberanía o administrativas, tal y como señala el nuevo artículo 31 quinquies, también propio de la reforma.

En este mismo artículo, además, se puede apreciar ya la última de las novedades a las que se va a hacer alusión respecto a las personas jurídicas.

Tiene que ver con la extensión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a las Sociedades Mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, y es el hecho de que se les va a poder imponer las sanciones previstas en los apartados a) y g) del artículo 33.7 CP, salvo que el Juez aprecie que se trate de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal.

En definitiva, las personas jurídicas ya son responsables, hoy por hoy es un hecho veraz y claro, sin embargo, solo existe una condena de persona jurídica, por lo que no es demasiado el colapso al que pueden dar lugar ante los Juzgados de Instrucción. Desde 1995 el legislador español ha intentado establecer un modelo de responsabilidad criminal para las personas jurídicas, y tras bastante tiempo, se ha conseguido instaurar una responsabilidad vicarial, tomando la base en los delitos de las personas físicas, pero otorgándole dicha responsabilidad a las jurídicas.

Varias son las obras que han intentado descifrar esta cuestión tan debatida, pero que parece que poco a poco está tomando consistencia. (14)

(14) BOLDOVA PASAMAR, M.A. “La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española”. *Revista de Estudios penales y criminológicos*.

ADAN NIETO MARTIN. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un modelo legislativo*. Iustel portal derecho, S.A., 2008.

## **IX. DERECHO COMPARADO.**

Respecto a este último punto es preciso indicar que, lo que se ha pretendido es mostrar las similitudes y diferencias entre Estados respecto a este tema tan actual y reformado como es el de los antecedentes penales.

Se ha optado por tomar como punto de comparación a Francia e Italia, ambos Estados miembros de la UE, al igual que lo es España, y que en un principio, por lo tanto, y debido a las grandes aportaciones que se ha traspasado a España, sobre todo desde Francia, tendrían que no tener muchas divergencias con nuestro país. Y por otra parte, al derecho de EEUU, derecho considerado en muchas ocasiones como «la antítesis» del español, ya que muestra grandiosas discordancias en numerosos aspectos.

### **1. DERECHO FRANCÉS.**

Francia ha sido siempre un país muy considerado desde el punto de vista del Derecho, y la razón es obvia, ya que fue éste el pionero en llevar a cabo una codificación. En Egipto, por ejemplo, el código francés ha figurado como base fundamental del sistema legislativo de su país. Y en España, aún después de los múltiples intentos a formular un código civil nacionalista, se recurrió a la importación del código civil francés.

En definitiva, Francia ha sido muy importante en la historia de la ciencia jurídica, y por ello el hecho de atender a lo que consideran sobre los antecedentes penales.

Lo primero a lo que se debe hacer alusión es que, al igual que ocurre en España, en Francia también se pone a disposición de toda persona castigada con una pena criminal, correccional o por falta, el beneficio de la rehabilitación como un verdadero derecho.

Ahora bien, dicho sujeto también va a tener que cumplir unos requisitos, en especial, y así lo marca el CP francés, el de no haber sufrido ninguna nueva condena con pena criminal o correccional en el transcurso de un plazo mínimo de tiempo. Es decir, sin delincuencia.

Y nuevamente se va a dar otra similitud, y es lo que respecta al hecho de que también va a tener que transcurrir un tiempo para que dicho delincuente pueda optar a la propia rehabilitación;

1º Para la condena a multa o para la pena de días-multa, tendrá que transcurrir un plazo de tres años a contar desde el día del pago de la multa o del importe total de los días-multa, de la expiración del arresto sustitutorio o del plazo del internamiento en prisión o del cumplimiento de la prescripción;

2º Para la condena única, bien a una pena de prisión que no exceda de un año, o bien a una pena que no sea la reclusión criminal, la detención criminal, la prisión, la multa o los días-multa, tras un plazo de cinco años a contar desde la ejecución de la pena, o del cumplimiento de la prescripción;

3º Y para la condena única a una pena de prisión que no exceda de diez años o para las condenas múltiples a penas de prisión que en total no excedan de cinco años, tras un plazo de diez años a contar desde la expiración de la pena, o del cumplimiento de la prescripción.

Tras esto, se puede apreciar que, así como el ordenamiento español diferencia entre penas leves, (con seis meses de plazo para obtener la rehabilitación), penas menos graves, es decir, aquellas que excedan de doce meses, y las penas impuestas por delitos imprudentes (dos años); penas menos graves, pero otras que no sean las anteriormente nombradas (tres años), y penas graves (cinco), el francés no lo hace, y marca otras pautas a la hora de fijar los plazos.

Es decir, el plazo máximo estipulado en el CP español que tendrá que pasar es el de 25 años, sin embargo, el Derecho francés exige el paso de tiempo de 10 para las penas únicas que no excedan de diez años o para las múltiples de prisión que no excedan de cinco, con ello se evidencia la exageración otorgada tras la reforma en derecho español.

Los efectos de esta figura son los mismos, ya que va a anular todas las inhabilitaciones y privaciones de derechos resultantes de la condena, y además añadir que con la rehabilitación no se podrá perjudicar a terceros, ni a los propios condenados, ya que no serán públicos los antecedentes de los mismos. En definitiva, la regulación francesa y la española, como se ha podido ver, son realmente parecidas en este ámbito.

## 2. DERECHO ITALIANO.

Para el derecho italiano, los antecedentes penales son también una cuestión muy relevante. En este caso queda constancia de ellos en un registro de la Oficina del Fiscal de cualquier tribunal ordinario de la República Italiana con el objetivo de recogerlos y así disponer de un medio en el que conservar los extractos de las medidas de la autoridad judicial o administrativa de tal manera que siempre es posible conocer la lista de antecedentes criminales y civiles de todos los ciudadanos.

Los antecedentes penales quedan constatados en un gran registro, dividido en subregistros administrados por el registro central en el Ministerio de Justicia . Sobre la base de la información contenida en el orden penal, la oficina competente expide los certificados reclamados a petición de las autoridades judiciales y administrativas o particulares. Estos certificados a los que se hace referencia, son los documentos que permiten el conocimiento judicial de las disposiciones llevadas a cabo y algunas medidas en otras materias, no solo en la penal, también en lo relacionado con la posible responsabilidad civil y administrativa de una persona específica.

En particular, la Oficina de Antecedentes Penales, vigente en cualquier oficina del Fiscal, expide los siguientes certificados:

El Certificado General, que contiene las medidas definitivas en materia penal, civil y administrativa (certificado resume el penal y civil).

Y otros especiales:

El Certificado de antecedentes penales, el cual muestra las disposiciones penales de la sentencia definitiva.

El Certificado Civil, que contiene medidas relativas a la capacidad de la persona (inhabilitación judicial, la descalificación, la inhabilitación de apoyo jurídico administrativo) , las medidas relativas a los fallos, y las apelaciones en contra de estos .

El certificado tiene una validez de 6 meses desde la fecha de emisión, ya que es un documento informatizado que se actualiza cada vez que el Tribunal de Casación confirma la convicción de que se ha dado una nueva circunstancia.

Además de la existencia de un registro en el que se fijan los antecedentes penales, otra de las semejanzas que se establecen respecto a España es que los mismos suponen una verdadera carga para el condenado, igualmente imposibilitan el poder llevar a cabo el ejercicio profesional público, e incluso puede suponer un obstáculo para la participación en el electorado, a parte de la posibilidad de que un particular haya solicitado el certificado, y éste se tenga en cuenta a la hora de contratar, es decir, también existe la posibilidad de que afecte a ciertas opciones en el mercado de la contratación. Pero lo que más puede sorprender de la legislación italiana es que deja muy claro el rechazo de la concesión de la nacionalidad italiana si un sujeto tiene un historial criminal, lo mismo para las solicitudes de matrimonio y los de residencia (en el caso de una solicitud de matrimonio a veces pequeños antecedentes penales no son un obstáculo para la concesión de la ciudadanía).

Por ello, también se da la posibilidad de solicitar la rehabilitación penal para todos aquellos que han sido condenados penalmente. Cabe solicitud en papel normal escrito y se puede hacer tanto por el condenado mismo, o confiar en un asesor legal, que también hace uso de la asistencia jurídica gratuita si se encuentra en las condiciones económicas para acceder a ella. El interesado puede acudir a los tribunales para la rehabilitación, que permitirá la eliminación de los delitos, es decir, borrar el delito. Ahora igualmente deberá de cumplir unos requisitos;

En primer lugar se dice que deben existir signos demostrados de arrepentimiento de los errores cometidos en el pasado. Es importante integrar la documentación que acredite el arrepentimiento de la persona condenada, por ejemplo, mostrando que ha estudiado una carrera, que ha sido voluntario, etc. en fin, todo lo que es útil para expresar el cambio de la persona interesada y la inclusión en la sociedad.

En segundo lugar tiene que pasar un plazo:

De tres años a ocho años si se ha producido una declaración de recurrencia (artículo 99, apartados 2, 3, 4), y diez años si hay una declaración de reincidencia (artículos 102 a 103), de delincuencia profesional ( art. 105), o para la tendencia de la delincuencia (art. 108), desde el momento en que se extingue la pena.

En tercer lugar se exige que tenga una buena conducta durante la ejecución de la pena, no debe haber ninguna queja.

En cuarto lugar se deja clara la compensación que se debe de haber dado a los perjudicados por los daños causados a los perjudicados (independientemente de su constitución como parte civil).

En quinto lugar se dice que el solicitante no debe haber sido sometido a detención (o la medida de seguridad debe ser sido revocado) y que además esté cumpliendo con las obligaciones derivadas del delito civil (daños), excepto que resulta ser imposible de cumplir.

Y por último se exige que haya pagado los costes del tribunal.

En conclusión, al igual que ocurría con Francia, se puede decir que, aunque con pequeñas particularidades, el derecho español e italiano no varía mucho en lo que respecta a este tema, eso sí, en ambos se vuelve a dar una gran importancia al transcurso de un plazo para la posibilidad de cancelación. La razón es lógica, y es que por mucho que se quiera rehabilitar a una persona, esto no se puede conseguir en un breve periodo de tiempo, sino que va a ser necesario ese transcurso para que se pueda ver realmente un cambio en las mismas.

Ahora, la existencia de una diferencia clara tanto del derecho francés, como del derecho italiano con respecto al español, es que en ninguno de los dos primeros casos, concurren plazos tan amplios como los estipulados ahora en el reformado CP español.

### 3. DERECHO de EEUU.

Teniendo en cuenta ahora a EEUU, las semejanzas ya no van a ser tantas. Sí que es cierto que los antecedentes penales, al igual que en los casos español, francés e italiano, suponen una gran carga para quien dispone de ellos. Así que para poder desprenderse de los mismos, se creó la figura de la rehabilitación. Ello evidencia que todos los ordenamientos citados tienen la misma finalidad.

Ahora, donde se van a encontrar grandes diferencias va a ser en el tema de los Registros, las personas que se van a ocupar de ellos, etc. por ello, éste va a ser el centro de comparación.

Los antecedentes penales de los condenados americanos van a constar en unos registros a los que van a poder acceder ciertos organismos de justicia penal. Y será allí donde figurarán las descripciones identificables y notaciones de arrestos, acusaciones, informaciones u otros cargos criminales formales, así como cualquier otra disposición que de origen a una condena, a la supervisión de la corrección, y a la liberación de la misma. Por ello, no van a ser públicos como regla general, al igual que se ha comentado en Francia, y obviamente en España, ahora, sí que se va a dar la posibilidad de acceso a los mismos a determinados sujetos. Van a ser las conocidas como «agencias amparadas», que son las que estudian temas como la defensa, el transporte o la administración, las legitimadas, y lo que se pretende con esta permisiva es lograr una mayor y mejor seguridad jurídica y justicia penal autorizadas por la ley. Ahora, aunque se va a poder otorgar una historia repositorio central de antecedentes penales del Estado, se va a exigir el acompañamiento de las huellas dactilares de la persona que es objeto de la solicitud si es requerido por la ley del Estado y si el repositorio utiliza las huellas digitales en un sistema automatizado de identificación de huellas dactilares.

El tema de las huellas es algo totalmente novedoso respecto de lo visto hasta el momento. Para el derecho americano, la toma de huellas es imprescindible para la verificación de los antecedentes.

La Comisión pedirá a cada persona o entidad descrita en la cláusula tomar sus huellas dactilares. Esta acción será llevada a cabo por personas y entidades constatadas igualmente en la cláusula a las que, en o antes de la fecha, se les permite el acceso a los registros.

Aquellos que están autorizados o certificados para participar en una actividad sujeta a regulación por parte de la Comisión son; los que han presentado una solicitud para una licencia o certificado para participar en una actividad sujeta a regulación por parte de la Comisión; así como aquellos que han notificado a la Comisión por escrito, su intención de presentar una solicitud de concesión de licencias, certificación, permisos, o la aprobación de un producto o actividad sujeta a regulación por parte de la Comisión. Y respecto a las huellas digitales, la Comisión podrá pedirlo a cualquier persona física, jurídica o instalación donde se utilicen.

Todas las huellas obtenidas deberán ser presentadas ante el Fiscal General de los Estados Unidos a través de la Comisión para la identificación y registro de antecedentes penales de verificación. Los costes de una identificación o registros de verificación serán pagados por la persona o entidad obligada a llevar a cabo la toma de huellas digitales. No obstante, sí que es preciso destacar que la Procuraduría General puede proporcionar algún resultado de una identificación o registros de comprobación a la Comisión, y la Comisión, así mismo, puede proporcionar los resultados a la persona o entidad obligada a llevar a cabo la toma de huellas digitales.

Dichos registros van a poder ser revisados por los Secretarios, quienes lo podrán hacer sobre los antecedentes penales de cada titular de una licencia o certificado de registro expedido en virtud de quien solicita la renovación de dicha licencia o certificado de registro. Y también por la Guardia Costera, quien está legitimada para lo mismo. El solicitante de la revisión debe proporcionar la divulgación por escrito de todas las condenas no divulgadas anteriormente a la Guardia Costera en una aplicación. Ésta las examinará y dará paso a la misma, o por el contrario, la rechazará notificando por escrito de ese hecho, la razón o razones de la desaprobación.

En cualquier caso, y sin salir del tema de los registros, destacar además que, para poder tener la información de la que se está hablando, se van a tener que pagar unas tasas, que se van a cobrar por el suministro de información de antecedentes penales, ahora, no excederán de lo razonable.

En definitiva, la cuestión registral en EEUU ha quedado claro que va a ser más compleja que la española, vista en los párrafos primeros.

El segundo tema a tratar respecto al derecho estadounidense es el de la posibilidad de la cancelación de los antecedentes penales. El tener un historial con antecedentes penales puede afectar a la capacidad para obtener crédito y conseguir el trabajo que se puede desear, al igual que en el resto de países referenciados. Pero aquí, además existen otras consecuencias serias por tener una condena por un delito penal. Por ejemplo, en la actualidad de los EEUU, las compañías y los empleadores están haciendo investigaciones extensas del historial de antecedentes penales antes de contratar a empleados nuevos; los complejos de apartamentos con frecuencia rechazan las solicitudes de los inquilinos en función a sus condenas por delitos penales; e incluso a la hora de obtener una licencia profesional, se va a atender a los mismos, lo que puede dificultar y afectar a los trámites.

Antes se ha comentado que eran las agencias amparadas las legitimadas para el acceso a los registros, ahora, además se debe añadir que otros sujetos van a poder acceder al conocimiento mismo de los antecedentes penales; Las agencias de las autoridades del orden público, (departamentos del Sheriff y de la Policía), el Tribunal y las oficinas del Secretario del Condado, las agencias fiscales (Fiscal del Estado, Fiscal Municipal, Procurador de Estados Unidos), el FBI, e incluso un empleador o un casero potencial pueden obtener fácilmente el historial de antecedentes penales. En EEUU, en general, muchos de estos expedientes ahora están disponibles al público a través de Internet, lo que supone una barrera ante determinadas situaciones, por ello una cancelación del historial de antecedentes penales es tan importante, ya que le da a un individuo la oportunidad de empezar de nuevo.

Al igual que ocurre en España, se van a exigir unos requisitos generales; para la mayoría de los delitos menores y delitos mayores, el acusado debe de haber completado con éxito su libertad condicional; cumplido con todas las órdenes del juez; no debe tener en el momento que se vaya a conceder ningún cargo por un delito penal nuevo; y además no ha debido tener ningún tipo de contacto con las autoridades del orden público.

Como se aprecia hay más requisitos específicos, pero la idea final es la misma. Eso sí, existe en EEUU una presuposición, que es la que afirma que los requisitos se considerarán reunidos para dicha cancelación, cuando al condenado no se le hubiera impuesto una condena en la prisión estatal en la mayoría de las condenas por delito mayor.

Con esto, se hace referencia a la cancelación de las condenas penales en general, sin embargo, la legislación estadounidense deja claro que no todas las condenas penales se van a poder cancelar del historial de antecedentes penales, y que dependerá, en la mayoría de casos, del tipo de pena y de la condena impuesta.

El procedimiento se puede decir que comienza una vez cumplidos los requisitos, al igual que en los casos previos. Se tiene que ir ante los especialistas juristas y éstos, prepararán una petición para dicha cancelación. La misma se tendrá que presentar ante al Tribunal y se mandará una copia a la oficina correspondiente del fiscal. Se programa una fecha para una audiencia en el Tribunal Superior, y ya en la audiencia, el juez considerará las circunstancias y los hechos específicos en su caso. Se revisará y verificará el historial de antecedentes penales para determinar si se han cumplido satisfactoriamente los condicionantes exigidos. Además, el juez puede escuchar al fiscal, así como a los argumentos de su abogado antes de decidir si se otorga la moción para cancelar los antecedentes penales.

Con lo expuesto puede parecer que el procedimiento va a ser bastante longevo, sin embargo, por lo general tarda de dos a cuatro meses. Eso sí, una vez pasados los plazos para poder pedir la propia cancelación, el tiempo transcurrido se ha podido prolongar demasiado en el espacio, lo que supone nuevamente un daño bastante nocivo para el condenado. Esto no se aleja mucho de lo que ocurre en el derecho español, ya que será igualmente el interesado quien tendrá que enviar la solicitud a los expertos, estos a los Tribunales etc.

Sí que es destacable el hecho de que también podrán actuar a través de representante, el cual deberá acreditar igualmente su identidad, documentándose la representación mediante poder notarial, declaración en comparecencia personal del interesado, o cualquier medio suficiente en derecho que deje constancia fidedigna de tal representación. Y en ningún caso eximirá al solicitante de acreditar su identidad, así como el cumplimiento de los requisitos.

Respecto al tiempo, El Real Decreto 1879/1994, de 15 de septiembre, estipula un plazo de tres meses para la tramitación y resolución de los expedientes de cancelación de antecedentes penales iniciados a instancia de parte y regulados por el Real Decreto 95/2009, de 6 de febrero. Transcurrido dicho plazo sin interrupciones, se podrá entender estimada la cancelación pretendida cuando no haya habido resolución expresa.

Una vez recaída la resolución del expediente iniciado a instancia de parte, si la identificación del solicitante se ha llevado a cabo convenientemente, le será notificada por correo a la dirección designada en la solicitud a tal efecto, y se considerarán cancelados al fin.

En definitiva, señalar que una vez ya habiendo hecho acopio de todo el material necesario en esta investigación sobre el derecho comparado, se ha intentado reflejar que el tema de los antecedentes penales es algo que está presente en todo el mundo, que es de suma importancia, y que por ello es sustancial evitar tener incidencias con el poder judicial, ya que en ningún caso podrá salir algo beneficioso de ello.

Que es cierto que hay diferencias entre los diferentes países, pero igualmente en todos ellos, el tema de los antecedentes penales es un tema sobre el que se ha estudiado mucho para poder llegar a la mejor solución, lo que no quiere decir que se haya conseguido.

## ***CONCLUSIONES FINALES***

## **CONCLUSIONES FINALES.**

Con la última reforma aprobada el pasado 20 de septiembre por el Consejo de Ministros, ya son veinte-nueve las que se han llevado a cabo sobre uno de nuestros grandes cuerpos legales, el CP. Al aprobarse se dijo que venía marcada por las líneas que habían interpuesto los actuales grandes gobiernos, como son el PP y el PSOE, con el objetivo principal de atender a la criminalización de la pobreza y de la protesta social (lucha contra la corrupción). Sin embargo, como todos sabemos y somos conscientes no siempre lo que dicen los políticos es cierto.

Nos encontramos en una sociedad democrática en la que el derecho penal es un derecho de acción el cual sanciona los casos en los que se ha llevado a cabo un acto delictivo, pero más tarde procura su reinserción. Ahora, quizás ese planteamiento se haya quedado un tanto arcaico, ya que la finalidad que va a perseguir la reforma, y por lo tanto, el nuevo CP, va a ser la de castigar por quién eres y por el tipo de delito que has cometido, sin importar en ciertas ocasiones, las repercusiones a las que pueden dar lugar tales modificaciones. Es decir, lo que viene a llamarse derecho penal de autor o del enemigo.

Muchos han sido los cambios propiciados en la pretendida reforma. Así, en una primera idea, el Gobierno afirmaba que iban a aparecer nuevas medidas contra la corrupción, sin embargo, parece que no han sido muchos los remedios que ésta nos va a poder otorgar, es más, la solvencia económica es ahora una de las armas con mejor filo para evitar ir a la cárcel, con la inclusión de que el juez llegue a suspender la ejecución de la pena de prisión al atender al esfuerzo para reparar el daño causado o por el acuerdo entre las partes, pero siempre desde la vía de la compensación económica.

Realmente esa lucha de la que estoy hablando solo iba a estar pensada para los delitos contra la Hacienda Pública, en los que ya antes se podía llegar a un acuerdo con el Ministerio Fiscal y las penas que se imponen son mínimas, pero no para aquellos condenados por delitos contra el patrimonio, hurto, robo, etc. y la razón es que estos últimos delitos han sido ejecutados, al menos desde un punto de vista general, por aquellos sujetos en situación de pobreza, que no disponen de dinero para hacer frente ante las posibles condenas impuestas, y que, por lo tanto, no tendrán otra opción que asumirlas, a diferencia de los anteriores. Por lo que llego a la conclusión que esa primera idea de mejora, sólo beneficia a unos pocos.

Por ello debo decir que después de haber realizado este trabajo, y desde una perspectiva general, sí que van a aparecer ventajas, pero también van a ser bastantes las desventajas que puede propiciar la reforma en un futuro, mis ideas finales son las siguientes:

Lo primero que ha quedado claro es que los antecedentes policiales no son lo mismo que los antecedentes penales. Estos últimos son los que van a tener una mayor trascendencia, aparecen en el Registro Central de Penados y Rebeldes y son constatados una vez dictada sentencia judicial firme de condena. Los policiales, sin embargo, son los que aparecen en las bases de datos de la Policía Nacional, Guardia Civil o Policía Autónoma, no marcan la vida de un sujeto y son atribuidos siempre que una persona haya sido detenida por cualquier motivo, aunque no se le condene *a posteriori*.

Es de suma notoriedad la importancia que poseen los antecedentes penales, es más, es conocida por la generalidad de los ciudadanos, y la razón es que en los juicios penales los únicos antecedentes que se pueden tener en cuenta a la hora de fijar la condena son éstos. Además añadir que estos antecedentes son los que van a poder causar un colosal condicionamiento para la conducta pública en la vida de los sujetos, puesto que van a provocar tal dilatación temporal que va a dificultar la posibilidad de volver a una vida normal, e impedir llevar a cabo la realización de determinadas actividades, así como una limitación de sus derechos, y por eso la trascendencia de su posible cancelación. Sin embargo, como ya he comentado, aunque no presentan la gravedad, ni las nefastas consecuencias a las que pueden acarrear los penales, también es preciso tener en cuenta los policiales.

La cancelación de los antecedentes penales, o como hoy se conoce, la rehabilitación del condenado va a ser, por lo tanto, un tema de suma relevancia en la vida de los condenados. Ha quedado claro que los antecedentes penales, como todo lo estipulado en nuestra legislación, tiene una finalidad, y que en su caso es preventiva del delito. Evidentemente se produce con ellos un efecto punitivo que no queda claramente justificado, porque la pena se ha tenido que extinguir con anterioridad a su cancelación.

Ahora bien, una vez que se haya cumplido la condena impuesta, un exceso en la prolongación para retornar a la situación anterior, puede causar un grave perjuicio para el que se encuentre en tal situación, que se debe evitar e intentar lograr el objetivo final de reinserción en la sociedad.

Se puede considerar que los antecedentes penales van a tener dos efectos. El efecto ordinario o normal, que tiene lugar durante la ejecución de la pena, y por otro lado el extraordinario, cuya trascendencia se produce tras la ejecución de la condena. Pues bien, por una parte el primero parece justificado puesto que una persona sometida a una pena tiene que sufrirla y cumplirla; sin embargo, los efectos extraordinarios precisan una justificación mucho más detallada y argumentada porque nos va a llevar a plantear cuál va a ser el sentido de incorporar la plena integración de una pena. Lo que lleva a atender si realmente esos plazos que se pretenden imponer van a ser los correctos. Se ha llegado a la conclusión de que la rehabilitación es un derecho de asistencia del penado y del que por lo tanto, todo condenado va a poder gozar de él. Eso sí, una vez se hayan cumplido unos determinados requisitos, pero quizás no ya esos plazos.

Nuestro actual Código Penal ha sido reformado en numerosas ocasiones, ahora, haciendo referencia a la posibilidad de pedir la cancelación de los antecedentes penales, es cierto que las exigencias que se han ido solicitando, desde que existe dicha posibilidad, no han cambiado en gran medida. He diferenciado entre el CP de 1973 y el actual, y realmente debo destacar que los requisitos son prácticamente los mismos: Por un lado se deja claro que se deben tener satisfechas las responsabilidades civiles, salvo en casos concretos de insolvencia declarada. Y por otro, el hecho de tener que transcurrir cierto tiempo para la solicitud de cancelación de los mismos, los plazos quedan recogidos en el actual art. 136 CP. El anterior código dejaba constancia de la buena conducta que debía de acatar el condenado, en el actual no se dice de forma explícita, pero se prevé que igualmente se atenderá a su conducta a la hora del otorgamiento de la cancelación.

De lo nombrado, lo que más me ha llamado la atención, y decir además que ha sido motivo por el cual comencé el estudio de este tema, es lo referente a los plazos necesarios que deben transcurrir para poder solicitar la cancelación de los antecedentes penales. A día de hoy existen unos plazos en el ya citado art.136 CP atendiendo a los delitos que se hayan ejecutado, que pueden parecer más o menos elevados, pero que comparándolos a los de las diferentes legislaciones se ha podido comprobar que son muy similares. Sin embargo, con el proyecto de reforma al cual se pretende dar paso, dichos plazos han aumentado en tal grado que van a hacer imposible la posibilidad de llegar a una vida corriente y pacífica.

Ha habido varios anteproyectos antes de llegar al proyecto de reforma del CP que se pretende implantar. Y también muchas han sido las Instituciones que se han pronunciado ante tal cambio. Así hay argumentos a favor y otros en contra en lo que respecta a los diferentes temas que se han querido reformar. En ciertas ocasiones se pueden ver de forma más clara las opiniones que tienen, como por ejemplo el CGPJ cuando muestra su clara contrariedad a la ampliación de los plazos por considerarla totalmente desproporcionada y en otras, en donde no se puede indagar en lo que realmente piensan, ya que no lo aclaran estableciendo una visión general.

Ahora, por mucho que no dejen constancia de sus opiniones las grandes Instituciones, no se puede dejar de atender una cuestión tan relevante como es la de ampliar los plazos a la hora de pedir la cancelación de antecedentes penales, puesto que va a poder considerarse como una verdadera violación además de a la rehabilitación misma del condenado, a algunos de los derechos que tenemos todos los ciudadanos por el hecho de serlo, constatados en nuestra norma suprema.

Cuando hablo de que se quieren ampliar los plazos, no me estoy refiriendo a un aumento de unos o dos años respecto a los anteriores, sino, como ya se ha podido ver con anterioridad cuando he hecho referencia a los arts. 136 (que se pretender reformar) y al 136 bis (de nueva incorporación tras la reforma), los plazos aumentarían en diez años incluso, ya que con el proyecto de reforma se ha dejado constancia de un cumplimiento de espera de hasta veinticinco años para penas impuestas por determinados delitos, como el de terrorismo, el de prisión permanente revisables, así como por la comisión de delitos imprescriptibles.

Es obvio que tal plazo es abismal en relación con la totalidad de la condena y la relatividad de la vida humana y con ello, lo único que se está provocando es que se imponga un castigo desmesurado a un sujeto que ya ha cumplido una pena impuesta por un órgano judicial por la comisión de un delito y que ahora, aún después de haberla cumplido, va a tener que esperar una gran parte de su vida para poder vivir plenamente reintegrado en el cuerpo social, sin tacha ni desmérito. Esto es algo inconcebible y que considero, tras el estudio pormenorizado que he llevado a cabo, como inconstitucional.

El ya citado art.25.2 CE deja clara su intención de rehabilitar a todos los sujetos comitentes de un delito o falta, de ahí la intención resocializadora de nuestro sistema. Si nos remontamos al año 1978 con la promulgación de la Constitución Española, el principio de reeducación o reinserción social se constituyó como uno de los más importantes y decisivos en nuestro sistema penal, y lo sigue siendo, sin embargo sí que es cierto que en la actualidad nos planteamos si este principio es cierto o es una mera conjetura, ya que puede parecer que no siempre se va a querer conseguir dicho objetivo. Un ejemplo que se podría resaltar es que el proyecto de reforma pretende incluir la llamada prisión permanente revisable, la cual chocará totalmente con el objetivo que se viene señalando.

Esta es la idea que siempre se debería tener en cuenta en cualquier enjuiciamiento y fallo, sin embargo, ampliando de esta manera los plazos no se le va a estar dando ese papel de primacía que merece.

Es más, se va a estar yendo incluso contra varios de los derechos recogidos en el mismo cuerpo normativo; como son el derecho a la intimidad, a la dignidad y al honor. Nadie puede marcar un camino diferente por el que nos lleva la Constitución Española, ni mucho menos puede ir contra de la misma, por lo tanto, nadie podrá violentarla ni a ella, ni a su contenido, es decir, los derechos que ella constata (13).

Los derechos tienen la función de proteger al ciudadano, y de conseguir el objetivo resocializador de nuestro Estado, por ello, aunque se pueda considerar en ciertos casos que la Justicia la tenemos que tomar por nuestra propia mano, la realidad es totalmente contraria. Existen diversos medios, instrumentos, cauces, etc. por los que nos podemos guiar, pero nunca apartarnos del que nos lleva a la finalidad que se quiere conseguir. Todo este tema, incluso, me ha llevado a plantearme no que sea ya una cuestión inconstitucionalidad, sino que incluso, va a poder dañar a la moral de las personas porque está muy relacionado con las ideas, intereses e intenciones de los individuos.

(13) ROIG TORRES, MARGARITA. *La cancelación de los antecedentes delictivos*. Tirant lo Blanch monografías 834 (Valencia 2012). Pags. 17y ss.

Por último, debo destacar el estudio que se ha propiciado respecto a unas determinadas legislaciones correspondientes a diferentes países. Y se ha llegado a la conclusión que se ha venido apuntando desde los primeros párrafos y que no es otra que la de dejar claro el sustancial papel que ocupan hoy en día los antecedentes penales, la relevancia que tienen en determinados aspectos de la sociedad, y la dificultad a la hora de solicitar la cancelación de los mismos.

Es cierto, que tanto las legislaciones francesa e italiana son más semejantes a la española, pero también debo destacar que me resultó bastante chocante el hecho de que la estadounidense tampoco se apartara a gran distancia, lo que lleva a ver que los antecedentes penales constatan un tema con una gran notoriedad en el conocimiento de los ciudadanos que viven en sociedad, y que todo ello es debido a su elevado valor.

En definitiva, con la reforma del CP, el tema de los antecedentes penales va a poder sufrir cambios provocadores de una situación de empeoramiento del condenado. Muchas son las personas que van a quedar afectadas y de ahí su notoriedad y el hecho de llevarnos a mejorar la situación para los años que vienen, ya que llegar a hacer Justicia es el objetivo de nuestra legislación, y si los propios legisladores, ciudadanos al fin y al cabo, no defienden, ni luchan por una mejora para la reinserción de los mismos ¿quién lo va a hacer?

## ***BIBLIOGRAFÍA***

## **BIBLIOGRAFÍA.**

- Libros:

GROSSO GALVÁN, M. *Los antecedentes Penales: Rehabilitación y control Social*, Bosch, Casa Editorial, S.A. (1983)

BAEZA AVALLONE, V. *La Rehabilitación*, Edersa, Editoriales de derecho reunidas, S.A (1983)

BUENO ARÚS, F. *La cancelación de Antecedentes Penales*, Thomson, Civitas (2006).

GRACIA MARTÍN, L; BOLDOVA PASAMAR, M.A; ALASTUEY DOBÓN, M.C. *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo Blanch (Valencia 2006)

ROIG TORRES, M. *La cancelación de los antecedentes delictivos*, Tirant lo Blanch monografías 834(Valencia 2012)

ADAN NIETO, M. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Un modelo legislativo*, Iustel portal derecho, S.A., 2008

- Revistas:

LARRAURI, E. «¿En qué empleos se exigen los Antecedentes Penales?» *En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. ISSN 1695-0194, p.4-8.

RAMOS BARBERO, V; CARCEDO GONZÁLEZ, R. «Reingreso en prisión de reclusos drogodependientes excarcelados a una comunidad terapéutica, en función de variables previas al tratamiento». *Artículo procedente de la Facultad de Humanidades y Educación, Revista de la Facultad de Humanidad y Educación. Universidad de Burgo*, p.328 y ss.

ALFÉREZ CALLEJÓN, G. «El Registro Central de Antecedentes Penales». *Revista de Estudios Penitenciarios*, núm. 208-211, 1975, págs. 61 y ss.

BOLDOVA PASAMAR, M.A. «La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española». *Revista de Estudios penales y criminológicos*.

ESCUSOL BARRA, E. «El acto administrativo de cancelación de antecedentes penales». *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, enero 1977, p. 9 y s.s.

- Legislación:

«Interpretación del art.118, núm.1º, del Código Penal». *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1055, e de abril 1976, p. 11 y s.s.

«Los antecedentes penales», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 929, 15 de octubre 1972, p. 3 y s.s.

«Una nota sobre la rehabilitación en el Código penal español» *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, núm. 1111, 25 de octubre 1977, p. 3 y s.s.

Constitución Española.

- Jurisprudencia:

STC de 13 de enero de 1954; RAJ 15.

STC de 20 de febrero de 1962; CL, núm. 205; RAJ 712.

STC de 25 de octubre de 1980; RAJ 3935.

STC de 18 de enero de 1980.

STC de 20 de octubre de 1981; RAJ 3856.

STC de 28 de enero 1987.

STC. Sala 2ª de 13 de julio de 1990.

STC Sala 2ª de 29 de enero de 1997.

STC, Sala 2ª 306/2000, de 22 de febrero.

STC Sala 2ª 636/2001, de 16 de abril.

STC. Sala 2ª 415/2006, de 2 de marzo.

STC. Sala 2ª 435/2009, de 27 de abril.

STC. Sala 2ª 406/2010, de 11 de mayo.

STC Sala 2ª 994/2010, de 4 de noviembre.

STC. Sala 2ª 186/2011, de 15 de marzo.

STC. Sala 2ª 827/2001, de 10 de noviembre.

STC Sala 2ª 867/2002, de 29 de julio.

STC. Sala 2ª 112/2012, de 23 de febrero.

STC. Sala 3ª de 12 de enero de 2012.

