



Universidad
Zaragoza

**LA LIBERTAD CONDICIONAL EN LA
LEGISLACIÓN ESPAÑOLA: ESPECIAL
REFERENCIA A LOS PENADOS
EXTRANJEROS**

AUTORA: Andrea Moya Oreste

DIRECTORA: M^a José Bernuz Beneitez

Contenido

I. INTRODUCCIÓN	3
1. JUSTIFICACIÓN DEL TRABAJO	3
2. METODOLOGÍA	4
II. LAS FUNCIONES DE LA PENA	5
1. LA EVOLUCIÓN DE LAS DIFERENTES TEORÍAS DE LOS FINES DE LA PENA	5
2. FUNCIONES Y JUSTIFICACIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL	9
2.1 La libertad condicional como medida de reinserción	10
2.2 La libertad condicional como medida de reeducación	11
2.3 La libertad condicional como medida de control	11
2.4 Estabilidad y mejora del sistema penitenciario	13
III. LA LIBERTAD CONDICIONAL EN ESPAÑA	14
1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN.....	14
2. CONFIGURACIÓN LEGAL ACTUAL.....	15
2.1 Modificaciones tras la LO 1/2015	15
2.2 Modalidades y requisitos de la libertad condicional	16
IV. LIBERTAD CONDICIONAL DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS	24
1. TRATAMIENTO PENITENCIARIO DE LOS EXTRANJEROS	24
2. CONFIGURACIÓN LEGAL DE LA LIBERTAD CONDICIONAL DE LOS PENADOS EXTRANJEROS	25
3. RELACIÓN ENTRE LA LIBERTAD CONDICIONAL Y LA EXPULSIÓN DEL TERRITORIO NACIONAL DE LOS PRESOS EXTRANJEROS	28
V. CONCLUSIONES	31
VI. BIBLIOGRAFÍA	33

LISTADO DE ABREVIATURAS

Art. (arts.): Artículo (artículos)

CE: Constitución Española

CP: Código Penal

LOGP: Ley Orgánica General Penitenciaria

Nº: número

p. (pp.): Página (páginas)

RP: Reglamento Penitenciario

SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial

I. INTRODUCCIÓN

1. JUSTIFICACIÓN DEL TRABAJO

La libertad condicional permite, siempre que se cumplan determinadas condiciones, cumplir el último periodo de una pena en libertad. Por ello, la libertad condicional se engloba dentro de las medidas que buscan una orientación resocializadora de las penas en concordancia con el art. 25.2 CE, que establece que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social.

En los últimos años, se han producido cambios en la legislación tales como la introducción de la prisión permanente revisable, una medida que ha sido objeto de diversas críticas al entenderse que difícilmente puede estar una pena orientada a la reeducación y la reinserción del reo cuando éste no tiene ninguna expectativa de libertad en un futuro cercano. Es por ello que la cuestión de la eficacia de las penas privativas de libertad y su orientación hacia la reinserción social son temas de gran actualidad. En este sentido, hay un gran interés en encontrar alternativas que eviten la excesiva permanencia de un individuo en la cárcel, y entre estas alternativas nos encontramos con la libertad condicional, una opción que centra la pena en la reinserción del reo ofreciéndole la posibilidad de encontrarse en libertad si cumple parte de su pena y si ha observado buena conducta.

Específicamente, me gustaría analizar la cuestión de la libertad condicional en relación con los presos extranjeros que existen en nuestro país. Actualmente, el número de presos extranjeros supone un elevado porcentaje en relación con el total de la población penitenciaria. En concreto, según el último Anuario del Ministerio del Interior publicado, en 2016 el 28,7% de los reclusos eran extranjeros. El hecho de tener una magnitud de tal tamaño en las cárceles españolas, y sobre todo, su situación de especial vulnerabilidad debido a las dificultades provocadas por las diferencias en cultura, costumbres, idiomas o religión y a su falta de arraigo familiar hacen que sea un colectivo al que debe prestarse especial atención. Por ello, me gustaría analizar mediante este trabajo el régimen legal de la libertad condicional de los extranjeros y ver cuáles son las peculiaridades que se plantean en comparación con el régimen general, viendo si dicha regulación es coherente o no con la función de reinserción social de la

libertad condicional y con nuestros principios de igualdad y no discriminación por razón de raza o nacionalidad.

Por todo lo dicho anteriormente, mediante este trabajo me gustaría conseguir los siguientes objetivos:

- Analizar el fundamento y justificación de la libertad condicional.
- Estudiar el sistema de libertad condicional español, haciendo referencia a los orígenes de dicha institución jurídica y a su configuración legal tras la LO 1/2015.
- Estudiar específicamente la regulación de la libertad condicional en relación con los penados extranjeros.

2. METODOLOGÍA

Respecto a la metodología a seguir, en primer lugar llevaré a cabo un estudio de la bibliografía existente referente a las diferentes funciones de la pena y del fundamento de la libertad condicional de acuerdo a los fines de la pena atribuidos por las diferentes doctrinas de justificación de la pena.

En segundo lugar, estudiaré las normas que regulan la institución de la libertad condicional, y más específicamente, las que regulan la libertad condicional de los extranjeros en un nuestro país. Fundamentalmente, la legislación que regula dicha cuestión es la siguiente: la Constitución Española (en adelante, CE), la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, *sobre la reforma del Código Penal*, la Ley Orgánica 1/1979, *General Penitenciaria* (en adelante, LOGP) y el Reglamento de Régimen Penitenciario (en adelante, RP).

II. LAS FUNCIONES DE LA PENA

1. LA EVOLUCIÓN DE LAS DIFERENTES TEORÍAS DE LOS FINES DE LA PENA

Nuestra Constitución consagra en su art. 25.2 que las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social. En consonancia con nuestra Constitución, el preámbulo de la LOGP establece que «dicha norma pretende significar que el penado no es un ser eliminado de la sociedad, sino una persona que continúa formando parte de la misma, incluso como miembro activo, si bien sometido a un particular régimen jurídico, motivado por el comportamiento antisocial anterior de aquél y encaminado a preparar su vuelta a la vida libre en las mejores condiciones para ejercitar socialmente su libertad». Así, la sanción de privación de libertad se concibe como tratamiento, esto es, como actividad directamente dirigida a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados. Este principio se refleja tanto en el articulado de la LOGP como en el del RP:

- Art. 1 LOGP: «Las Instituciones penitenciarias reguladas en la presente Ley tienen como fin primordial la reeducación y la reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad, así como la retención y custodia de detenidos, presos y penados».
- Art. 2 RP: «La actividad penitenciaria tiene como fin primordial la reeducación y reinserción social de los sentenciados a penas y medidas de seguridad privativas de libertad, así como la retención y custodia de los detenidos, presos y penados y la asistencia social de los internos, liberados y de sus familiares».

Sin embargo, a lo largo de la historia han sido muy variadas las teorías que han existido sobre cuáles deben ser las funciones de la pena. Por ello, es necesario saber cuál ha sido la evolución de dichas funciones hasta llegar al actual fin de la reeducación y reinserción social.

Tradicionalmente, se ha distinguido entre dos tipos de teorías de la pena: las teorías absolutas y las teorías relativas. Para las primeras, la pena es entendida como un fin en sí mismo, es decir, como castigo del delito. En cambio, para las segundas se justifica la pena como un medio para la realización del fin utilitario de la prevención de futuros

delitos¹.

Para las **teorías absolutas**, la pena retribuye la culpabilidad del autor de un ilícito penal. Estas teorías también se conocen como teorías retributivas, ya que no buscan la evitación de futuros delitos y se desvinculan de cualquier utilidad social que pudiera tener la imposición de la pena. Se fundamentan en la máxima de que es justo devolver «mal por mal»².

Uno de los principales exponentes de esta teoría es Kant. Para él, la pena compensa por el delito cometido y es un fin en sí misma. En su obra *La metafísica de las costumbres* sostenía que «toda acción que viola el derecho de un hombre merece un castigo que venga el delito en el autor»³. Kant postulaba que el principio de la igualdad es el que debe regir el tipo y grado de castigo, de modo que solo la ley de talión puede ofrecer con seguridad la cualidad y la cantidad del castigo, es decir, la norma debe imponer un castigo igual al crimen cometido⁴.

En su obra *Filosofía del Derecho*, Hegel también defiende la teoría retributiva de la pena. En esta obra expone que el delito debe ser penado y al delincuente le debe acaecer lo mismo que él ha efectuado, ya que con la pena retributiva se honra al delincuente, de manera que la única superación posible del delito es el castigo. Hegel entiende que la pena es necesaria como segunda violencia, que es una anulación de una primera violencia. Es decir, ante el supuesto caso de la comisión de un delito, se debe ejercer una segunda violencia (la pena) para anular la primera (el delito)⁵.

Las perspectivas retributivistas tuvieron un sorprendente renacer tras la publicación en 1976 del libro *Doing Justice* publicado por Andrew von Hirsch. La idea era que los individuos que cometieran el mismo crimen merecían el mismo castigo. Los jueces no debían tener ninguna discrecionalidad al imponer la sentencia, se defendía la idea de “merecimiento justo” y se proponía eliminar o reducir la institución de la libertad

¹ FERRAJOLI, L., *Derecho y Razón*, Editorial Trotta, Madrid, 1995, p. 253.

² FERRAJOLI, L., *Derecho y...cit.*, p. 254.

³ KANT, I., *La metafísica de las costumbres*, 5ª edición, Tecnos, Madrid, 2005, p. 333.

⁴ KANT, I., *La metafísica de... cit.*, p. 167.

⁵ HEGEL, G.F., *La filosofía del derecho*, 5ª edición, Editorial Claridad, Buenos Aires, 1968, pp. 103-112.

condicional. El renacer de esta perspectiva retributiva sostenía que los agresores debían ser castigados según lo que hubieran hecho, independientemente de su contexto social, basándose en el principio de proporcionalidad⁶.

Las **teorías relativas** son la contraposición de lo anteriormente expuesto, ya que para ellas la pena debe cumplir necesariamente la función social de la prevención de la comisión de delitos. Estas teorías eran las defendidas durante la primera mitad del siglo XX por aquellos que apostaban por el bienestarismo penal. Según estos, se debía intentar identificar al “delincuente desadaptado” y asegurarle tratamientos rehabilitadores, de manera que los jueces atendían a la necesidad de los agresores de recibir tratamiento más que a la naturaleza de sus crímenes⁷.

Hay que decir que estas teorías entienden que la imposición de un castigo puede cumplir fines de prevención general, cuando aspira a prevenir la comisión de delitos por parte de la ciudadanía que no ha delinquido; y fines de prevención especial, cuando al imponerse a quien delinquirió, aspira a evitar su reincidencia.

En el fin que se centra en la ciudadanía en general, nos encontramos en primer lugar con el de prevención general positiva. Esta teoría sostiene la prevención de delitos mediante la reafirmación del derecho que se produce cuando se impone el castigo. El Derecho Penal debe influir positivamente sobre el arraigo social de las normas, se debe pretender alcanzar una auténtica afirmación y asentamiento social de las normas fundamentales. A partir de ello, se asigna al Derecho Penal la misión de reforzar la conciencia jurídica de la comunidad y su disposición a cumplir las normas⁸.

En segundo lugar, nos encontramos con el fin de prevención general negativa. Esta teoría pone el énfasis en la necesidad de una coacción psicológica que se anticipe a la comisión de un delito, es decir, se basa en la amenaza de aplicar una pena ante la posible comisión de un ilícito penal. El mayor defensor de esta teoría fue Feuerbach, que postulaba que para disuadir a la sociedad de la comisión de un delito es preciso

⁶ GARGARELLA, R., *De la injusticia penal a la justicia social*, Editorial Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2008, p. 83.

⁷ GARGARELLA, R., *De la injusticia... cit.*, p. 81.

⁸ SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, 2ª edición, Editorial B de f, Montevideo-Buenos Aires, 2010, p. 369.

amenazar con infringir un mal que resulte superior al mal que pueda suponer renunciar a la comisión de dicho delito⁹.

Dentro de los fines que centran el enfoque en el delincuente que ya ha cometido un delito nos encontramos en primer lugar con el de la prevención especial negativa. Este fin se basa en afirmar que el castigo debe inocuizar o neutralizar al delincuente para que no vuelva a cometer actos delictivos, para evitar que reincida. El primer autor que sostuvo este fin fue Liszt al afirmar en su obra *La idea del fin en el derecho penal* que en el caso de los delincuentes incorregibles «la pena debe ser secuestro del delincuente, transitoria o persistente neutralización, expulsión de la comunidad o aislamiento dentro de ella»¹⁰.

En segundo lugar, nos encontramos con el fin de la prevención especial positiva, que entiende que la imposición del castigo debe tener como finalidad la reinserción del delincuente al intentar inculcarle el respeto a la ley, algo que logrará evitar la reincidencia. Liszt sostuvo esta teoría en relación a los delincuentes habituales que precisan de corrección, ya que defendía que estos debían ser internados en establecimientos correccionales y se debía recurrir al trabajo y a la educación como medios para fortalecer la reinserción¹¹.

Las diferentes críticas que se les han hecho tanto a las teorías absolutas como a las relativas, llevaron a que surgiera **la teoría dialéctica de la unión** de Roxin. Esta teoría apuesta por aunar las diferentes perspectivas existentes y busca corregir los problemas a los que se llegaría con la asunción de la perspectiva de una sola de las teorías anteriores. Esta es la idea en la que se basa Roxin al formular su teoría. El autor parte de la formulación de objeciones hacia todas las teorías existentes hasta ese momento en su obra *Problemas básicos del derecho penal*. Sostiene que ni la teoría de la retribución ni la de la prevención pueden determinar por sí solas el contenido de las penas¹². A partir de ahí, intenta conciliar las diferentes teorías reconociendo y conservando los rasgos

⁹ SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Aproximación... cit.*, p. 342.

¹⁰ LISZT, F.V., *La idea del fin en el derecho penal* Editorial Edeval, Valparaíso, 1984, p. 109.

¹¹ LISZT, F.V., *La idea de... cit.*, p. 123.

¹² ROXIN, C., *Problemas básicos del derecho penal*, 2ª edición, Editorial B de f, Montevideo-Buenos Aires, 2017, pp. 1-14.

más beneficiosos de cada corriente y paliando las deficiencias de cada una mediante la complementación con el resto de teorías. Roxin identifica tres momentos diferentes en la vida de la pena, y para cada uno de ellos intenta atribuirle un fin. Durante la amenaza, el fin perseguido de la pena debe ser la prevención general negativa (intimidación); durante la aplicación de la pena, el juez debe limitar la medida impuesta a la culpabilidad del autor y durante la ejecución de la pena, el objetivo debe ser la prevención especial positiva (resocialización del penado).

2. FUNCIONES Y JUSTIFICACIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL

Es difícil encontrar una justificación de la libertad condicional desde una perspectiva retribucionista ya que desde los orígenes de esta institución se le ha dado importancia a su carácter preventivo. La doctrina retribucionista postula que la pena debe imponerse con arreglo a la gravedad del delito cometido, y por ello no admite que esta sea determinada con arreglo a otros criterios que tiene en cuenta la libertad condicional, como el pronóstico de resocialización del penado o su buen comportamiento penitenciario¹³.

Desde los orígenes de la libertad condicional, la doctrina la ha englobado dentro de la función preventiva especial de las penas ya que siempre se ha enfatizado en su fin corrector. En concreto, a esta última fase de cumplimiento de la condena de prisión se le atribuyen los fines de reinserción social, reeducación y control de la persona penada.

Asimismo, también se le atribuyen funciones relacionadas con la estabilidad y mejora del sistema penitenciario como el mantenimiento de la disciplina en las prisiones, ya que observar un buen comportamiento durante el cumplimiento de la pena de prisión es un requisito para la concesión de la libertad condicional, o el control de las consecuencias negativas de la masificación penitenciaria, ya que al permitir cumplir la última parte de la pena fuera de prisión, se acorta el tiempo que los presos deben permanecer dentro de ella.

¹³ TÉBAR VILCHES, B., *El Modelo de Libertad Condicional Español*, Aranzadi, Navarra, 2006, p. 77.

2.1 La libertad condicional como medida de reinserción

Se parte de la premisa de que cualquier pena que conlleve la privación de libertad produce un efecto desocializador en el penado derivado de todas las consecuencias negativas que produce la estancia en prisión¹⁴. Se presume que la pena de prisión no conduce a resocialización alguna y, consecuentemente, todas aquellas instituciones que acorten la pena privativa de libertad como los indultos parciales, o que permitan cumplir una parte de la pena privativa de libertad en el exterior, como los permisos de salida, el tercer grado en régimen semiabierto o la libertad condicional, se adecúan al fin de la reinserción social¹⁵.

La libertad condicional encuentra su justificación en la reinserción social no solo en la medida en que acorta la duración de la estancia en prisión, sino también en el hecho de que durante ese periodo de libertad condicional se presta asistencia social al condenado. El fin último de la libertad condicional es acercar al penado a la vida en libertad, realizando un seguimiento de su progreso durante ese periodo y orientándole mediante planes de desarrollo profesional y educativo para conseguir su reinserción en la sociedad. Es decir, estamos ante un periodo de adaptación mediante el cual se trata de prevenir la recaída, por lo que la intervención no solo debe limitarse a la amenaza de revocar la libertad, sino que ha de actuar mediante procedimientos de ayuda¹⁶. En coherencia con este fin resocializador, una de las circunstancias que establece el artículo 90.1 CP como favorecedoras de la concesión de dicha medida, son los efectos positivos que quepan esperar de esta suspensión de la ejecución.

De esta manera, se sostiene que la libertad condicional debe entenderse como una forma de ejecución de la pena privativa de libertad alternativa a la prisión, que permita evitar la desocialización que puede producirse tras una larga estancia en prisión y minimice la respuesta punitiva cuando ésta ya ha dejado de ser necesaria¹⁷.

¹⁴ TÉBAR VILCHES, B., *El Modelo... cit.*, p.71.

¹⁵ TÉBAR VILCHES, B., *El Modelo... cit.*, p.71.

¹⁶ ANTON ONECA, J., *Derecho penal*, 2ª edición, Ediciones Akal S.A., Madrid, 1986, p. 548.

¹⁷ SERRANO PASCUAL, M., *Las formas sustitutivas de la prisión en el Derecho Penal español*, Editorial Trivium S.A., Madrid, 1999, p. 407.

2.2 La libertad condicional como medida de reeducación

Por reeducación se entiende el conjunto de medidas, como la adquisición de cierta formación, la realización de un plan profesional o el sometimiento a un tratamiento de desintoxicación, que persiguen compensar las carencias que conlleva la estancia en prisión buscando que el penado se sienta de nuevo integrado en la sociedad y que cuente con los elementos necesarios para llevar una vida en libertad al margen de la delincuencia¹⁸. En muchas ocasiones, una estancia continuada en prisión conlleva el efecto de que los penados pierden las capacidades necesarias para llevar a cabo una vida en sociedad con normalidad y por medio de la reeducación se pretende que estas personas vuelvan a adquirir estas capacidades.

Esta medida lleva implícita la amenaza de que el penado pueda volver a ingresar en prisión si su comportamiento no es el adecuado, lo que constituye un incentivo para regularizar su conducta y favorece su reeducación¹⁹. En este sentido se ha justificado la libertad provisional como una medida reeducadora ya que favorece el buen comportamiento del condenado para conseguir permanecer en libertad.

Para fomentar la reeducación de las personas que han salido de prisión, el art. 74 LOGP establece que la Comisión de Asistencia Social, prestará a los liberados condicionales y a sus familiares la asistencia social necesaria. Dicha función de asistencia social ha sido desarrollada por la Instrucción 4/2000, de 7 de febrero, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en la cual se establece que una de las funciones principales de los servicios sociales penitenciarios debe ser constituir el vehículo de enlace con el exterior de los internos que disfrutan de la libertad condicional.

2.3 La libertad condicional como medida de control

La libertad condicional se concibe como un periodo de prueba durante el cual el liberado ha de demostrar que su buen comportamiento observado en la prisión ha sido auténtico, y va a tener continuidad en su vida en libertad. Por ello, la revocación debe actuar como una cláusula de salvaguardia que garantice la eficacia de la libertad

¹⁸ MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Bosch, Barcelona, 1983, p. 150.

¹⁹ ANTON ONECA, J., *Derecho... cit.*, p. 548.

condicional. Debe observarse la conducta del liberado, ya que si este cometiera un nuevo delito, los servicios sociales penitenciarios informarán al Juez de Vigilancia Penitenciaria para que se proceda a la revocación de la libertad condicional²⁰. De esta manera, la libertad condicional es configurada como el último periodo durante el cual se tiene cierto control sobre el comportamiento de las personas que han cometido un delito aunque estas ya no estén cumpliendo su pena en prisión.

El procedimiento de control del liberado condicional se efectúa en dos etapas. La primera, es previa a la puesta en libertad condicional del penado y consiste en los trámites administrativos y burocráticos precisos para poder disfrutar de la misma. La segunda es posterior a la concesión de la libertad condicional y está regulada en el art. 200 del RP²¹.

En este art. del RP se establecen una serie de medidas para llevar a cabo un control y seguimiento de las personas que disfrutan de la libertad condicional. En primer lugar, los liberados condicionales se adscribirán al Centro penitenciario o al Centro de Inserción Social más próximo al domicilio en que vayan a residir. De esta manera, los servicios sociales penitenciarios de dichos Centros realizarán el seguimiento y control de los liberados condicionales de acuerdo a las directrices que marque la Junta de Tratamiento de cada Centro, que deberán contener necesariamente las reglas de conducta que haya impuesto el Juez de Vigilancia Penitenciaria. Por último, estos servicios sociales penitenciarios serán los encargados de realizar los informes que sean solicitados por las Autoridades judiciales.

Una de las críticas que se han realizado sobre dichos servicios sociales penitenciarios es que llevan a cabo tanto la función asistencial como la función de control de los liberados condicionales, lo que se traduce en que sea una contradicción que los mismos trabajadores sociales lleven a cabo ambas funciones. La función asistencial y la de control son muy difíciles de armonizar en la práctica, ya que no se puede ayudar al liberado y al mismo tiempo fiscalizarle y controlarle. Por ello, autores

²⁰ VEGA ALOCÉN, M., *La libertad condicional en el derecho español*, Civitas, Madrid, 2011, p. 308.

²¹ VEGA ALOCÉN, M., *La libertad condicional... cit.*, p. 315.

como Vega Alocén opinan que lo conveniente sería deslindar las dos funciones y atribuir las a órganos diferentes²².

2.4 Estabilidad y mejora del sistema penitenciario

Existen varios motivos por los que la institución de la libertad condicional promueve la estabilidad y mejora del sistema penitenciario.

En primer lugar, uno de los requisitos necesarios para que una persona que esté cumpliendo una pena privativa de libertad pueda acceder a la libertad condicional es que haya observado buena conducta durante su estancia en prisión, lo que promueve el mantenimiento de la disciplina penitenciaria. En este sentido, la libertad condicional actúa como un estímulo para la buena conducta del preso ya que se configura como una recompensa que tiene como requisito para su concesión mantener una buena disciplina²³.

Además, uno de los problemas penitenciarios más graves actualmente es la masificación de las cárceles. Ya que la libertad condicional permite cumplir la última fase de la condena en libertad, ayuda a reducir el número de personas cumpliendo pena en prisión y, por tanto, a disminuir las consecuencias negativas de la masificación penitenciaria. En este sentido, se entiende que la libertad condicional forma parte de un conjunto de medidas tendentes a reducir la población penal mediante la eliminación o acortamiento del tiempo de encierro²⁴.

²² VEGA ALOCÉN, M., *La libertad condicional... cit.*, pp. 320-321.

²³ ANTON ONECA, J., *Derecho... cit.*, p. 547.

²⁴ GONZALEZ NAVARRO, F., «Poder domesticador del Estado y derechos de los reclusos», en *Humana Iura*, (suplemento de derechos humanos de Persona y Derecho), nº1, 1991, p. 219.

III. LA LIBERTAD CONDICIONAL EN ESPAÑA

1. ORIGEN Y EVOLUCIÓN

El primer antecedente de la libertad condicional en nuestro país fue el sistema implantado por Manuel de Montesinos y Molina en 1835 en el presidio de San Agustín de Valencia. No se preveía un sistema específico de libertad condicional, sino que se configuraba como un sistema progresivo cuyo último periodo consistía en la liberación del penado que había dado muestras de buena conducta durante su estancia en prisión.

No fue hasta la Ley de 23 de Julio de 1914 cuando se introdujo en España específicamente dicha institución. Mediante esta ley se estableció que el sistema progresivo se dividía en cuatro periodos, el último de los cuales era la libertad condicional. Podían acceder a este último periodo aquellos penados sentenciados a más de un año de privación de libertad, que hubieran extinguido tres cuartas partes de su condena y hubieran seguido una intachable conducta en prisión.

Sin embargo, fue en 1928 cuando se reguló por primera vez en el CP, que mantuvo los mismos requisitos para la concesión de la libertad condicional que se habían recogido en la Ley de 1914. Así, el art. 174 del CP de 1928 establecía que «podrían acceder a la libertad condicional aquellos penados que lleguen al último período de la condena, hayan extinguido las partes alícuotas de ésta que establezcan los Reglamentos y que sean acreedores a dicho beneficio por pruebas evidentes de intachable conducta y ofrezcan garantías de hacer vida honrada en libertad como ciudadanos pacíficos y laboriosos.» Posteriormente, el CP de 1932 y 1944 siguieron la misma línea, regulando la libertad condicional de una manera similar a como se regulaba en el texto de 1928.

El actual sistema de individualización científica separado en grados, el último de los cuales constituye la libertad condicional como la última fase de cumplimiento de las penas, se adoptó a partir de la LOGP de 26 de Septiembre de 1979.

Posteriormente, el beneficio de la libertad condicional se reguló en el CP de 1995 y en todas sus posteriores modificaciones, así como en el RP de 1996. No obstante, la configuración de esta institución no está exenta de problemas debido a su regulación en diferentes cuerpos normativos y a la falta de armonización entre la legislación penitenciaria y penal.

2. CONFIGURACIÓN LEGAL ACTUAL

La regulación actual de la libertad condicional se recoge en la Sección 3 del Capítulo III denominado «De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional», dentro del Título III «De las penas» del CP (arts. 90-92).

Reglamentariamente, la regulación de la libertad condicional queda desarrollada en los arts. 192-201 del RP.

Por su parte, la LOGP tan solo se limita a mencionar esta figura en su art. 72, cuando establece que las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional.

2.1 Modificaciones tras la LO 1/2015

Como ya hemos visto, nos encontramos ante una institución ya consolidada en nuestra legislación. Sin embargo, la reforma del CP llevada a cabo por la LO 1/2015 supone un cambio de gran importancia para esta figura ya que ya no se contempla como una forma de cumplimiento de la pena, como venía configurándose hasta ese momento en nuestra legislación.

Actualmente, el art. 90.1 CP establece que «el juez de vigilancia penitenciaria acordará la suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión y concederá la libertad condicional al penado que cumpla los siguientes requisitos [...]». Por ello, la libertad condicional se contempla como una modalidad de suspensión de la pena de prisión y no ya como una forma de cumplimiento de la misma.

Tras la reforma, el actual art. 90.6 CP establece que «la revocación de la suspensión de la ejecución del resto de la pena y libertad condicional dará lugar a la ejecución de la parte de la pena pendiente de cumplimiento. El tiempo transcurrido en libertad condicional no será computado como tiempo de cumplimiento de la condena». Es decir, en caso de revocación de la libertad condicional, se deberá ejecutar toda la pena que quedaba pendiente de cumplimiento antes de la concesión de la misma.

Anteriormente, la no deducción del tiempo durante el cual se estaba disfrutando de la libertad condicional tan solo se contemplaba como una excepción en el caso de condenas por terrorismo. Esta excepción, ya fue ampliamente criticada por la doctrina por entender que vulneraba el principio de cosa juzgada, el de seguridad jurídica y el de igualdad, y por suponer una concesión a la retribución en perjuicio de la prevención especial²⁵. Tras la reforma del CP, esta excepción pasa a ser contemplada como la regla general para todo tipo de delitos.

Con la regulación actual, gran parte del régimen de la libertad condicional pasa a estar regulado por remisión a la regulación de la suspensión de la ejecución de la pena. Esta remisión a la regulación de la suspensión de la ejecución, conlleva que la libertad condicional se proyecta desde una perspectiva errónea, al confundir dichas instituciones, tratando de unificarlas en una única figura. Para autores como Guisasola Lerma, esto supone la desnaturalización de la libertad condicional, ya que según explica «queda anulado su carácter de cuarto grado como última fase de cumplimiento de la pena»²⁶. En el mismo sentido, Fernández Bermejo expone que «la libertad condicional queda desnaturalizada, alejándose de la finalidad perseguida por la Ley Penitenciaria y la Constitución Española, que no es otra que la conexión de los penados con la sociedad, acercándoles progresivamente a la libertad, y todo ello en aras de la consecución de la reinserción social»²⁷.

2.2 Modalidades y requisitos de la libertad condicional

2.2.1 Modalidades de la libertad condicional

La reforma del CP ha mantenido las modalidades existentes de libertad condicional:

- Libertad condicional ordinaria (art. 90.1 CP)
- Libertad condicional anticipada (art. 90.2 CP)
- Libertad condicional cualificada (art. 90.2 *in fine* CP)

²⁵ GUISASOLA LERMA, C., *La libertad condicional. Nuevo régimen jurídico conforme a la LO 1/2015 CP*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 21.

²⁶ GUISASOLA LERMA, C., *La libertad condicional... cit.*, p. 19.

²⁷ FERNÁNDEZ BERMEJO, D., «La desnaturalización de la libertad condicional a la luz de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de Marzo, de reforma del Código Penal», en *La Ley Penal*, nº115, julio-agosto, 2015, p. 17.

-Libertad condicional para mayores de 70 años y enfermos muy graves con padecimientos incurables (art. 91 CP)

-Libertad condicional para casos de delincuencia organizada o terrorista (art. 90.8 CP)

Asimismo, la reforma del CP ha introducido la regulación de dos nuevas modalidades de libertad condicional:

-Libertad condicional para delincuentes primarios (art. 90.3 CP)

-Libertad condicional vinculada a la suspensión de la pena de prisión permanente revisable (art. 92.3 CP)

Por último, existe la modalidad de libertad condicional de presos extranjeros, regulada en el art. 197 del RP.

En este apartado expondré los requisitos para que se pueda conceder la libertad condicional ordinaria, ya que es el supuesto básico del que parten el resto de modalidades específicas. Posteriormente, me detendré algo más en la regulación de la modalidad de libertad condicional de presos extranjeros.

2.2.2 Requisitos de la libertad condicional básica u ordinaria

El art. 90.1 CP es el que regula los requisitos para que los penados puedan acceder al régimen de libertad condicional, ya que establece que:

«El juez de vigilancia penitenciaria acordará la suspensión de la ejecución del resto de la pena de prisión y concederá la libertad condicional al penado que cumpla los siguientes requisitos:

- a) Que se encuentre clasificado en tercer grado.
- b) Que haya extinguido las tres cuartas partes de la pena impuesta.
- c) Que haya observado buena conducta.

Para resolver sobre la suspensión de la ejecución del resto de la pena y concesión de la libertad condicional, el juez de vigilancia penitenciaria valorará la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los

bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

No se concederá la suspensión si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por los apartados 5 y 6 del artículo 72 de la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.»

Si analizamos este artículo, observamos que en nuestro país, la libertad condicional sigue un modelo «reglado-discrecional» ya que para que esta se conceda deben concurrir tanto una serie de requisitos objetivos (como que el penado se encuentre clasificado en tercer grado o que se hayan extinguido tres cuartas partes de la pena impuesta), como una serie de requisitos subjetivos vinculados a una buena conducta del penado.

A) Que se encuentre clasificado en tercer grado

La clasificación en grados es un eje esencial sobre el que se basa la ejecución de las penas privativas de libertad, ya que el art. 72.1 LOGP establece que «Las penas privativas de libertad se ejecutarán según el sistema de individualización científica, separado en grados, el último de los cuales será el de libertad condicional [...]»

La clasificación en grados es el mecanismo que ha previsto nuestra legislación penitenciaria para individualizar las penas y de esta manera aplicar el tratamiento penitenciario, que es el instrumento destinado a conseguir la finalidad de la pena de la reeducación y la reinserción social. Los grados son un reflejo de la naturaleza progresiva del sistema de individualización científica ya que cada grado se asocia a un régimen de vida que comporta mayor libertad ambulatoria en relación con el grado aplicado en el grado predecesor²⁸.

²⁸ TÉBAR VILCHES, B., *El Modelo de... cit.*, p. 135.

Los diferentes grados penitenciarios se enumeran en el art. 101 RP:

«1. La clasificación en segundo grado implica la aplicación de las normas correspondientes al régimen ordinario de los Establecimientos.

2. El tercer grado determina la aplicación del régimen abierto en cualquiera de sus modalidades.

3. El primer grado determina la aplicación de las normas del régimen cerrado.»

El régimen cerrado se caracteriza por conllevar una serie de limitaciones en las actividades que pueden realizar los presos durante su estancia en prisión y supone un alto grado de control; en el régimen ordinario la oferta de actividades a realizar dentro de prisión se amplía y se permiten salidas al exterior; y por último, el régimen abierto supone que los presos deben pasar como mínimo ocho horas al día dentro de la prisión pero durante el resto del día pueden abandonarla para desarrollar sus actividades personales, ya sean laborales, formativas o familiares.

El sistema de progresión en grados tiene como finalidad potenciar gradualmente las capacidades que tiene el penado para insertarse en la sociedad y ayudarle a prepararse para una futura vida en libertad, lo que hace que encontrarse en el tercer grado sea un paso previo a la concesión de la libertad condicional.

Aunque en principio la constatación de este requisito puede parecer una tarea sencilla, en la práctica la clasificación en grados puede entrañar mucha dificultad al basarse en la apreciación de factores abstractos y de criterios subjetivos. El art. 102.2 RP establece que para determinar la clasificación, se ponderarán factores como la personalidad y el historial individual, familiar, social y delictivo del interno, la duración de las penas, el medio social al que retorne el recluso y los recursos, facilidades y dificultades existentes en cada caso y momento para el buen éxito del tratamiento. Asimismo, según el art. 102.4 RP la clasificación en tercer grado se aplicará a los internos que, por sus circunstancias personales y penitenciarias, estén capacitados para llevar a cabo un régimen de vida en semilibertad.

En cuanto a la aprobación simultánea del tercer grado y la libertad condicional, tan solo se acepta en situaciones límite donde la reducción de plazos es fundamental, como en el supuesto excepcional de la libertad condicional por enfermedad muy grave o

incurable. Sin embargo, en los demás casos esta posibilidad parece muy forzada. Lo que se pretende es que antes de conceder la libertad condicional el preso ya haya disfrutado de un tiempo prudencial en semilibertad estando clasificado en tercer grado²⁹.

B) Que haya extinguido las tres cuartas partes de la pena impuesta

En todas las modalidades de libertad condicional, excepto en el supuesto de concesión por motivos humanitarios, se exige la extinción de cierta parte de la condena como requisito para su concesión. El tiempo de extinción de la condena exigido varía en función del tipo de libertad condicional ante el que nos encontremos, fijándose para la libertad condicional ordinaria en el cumplimiento de tres cuartas partes de la condena.

Tradicionalmente, se ha justificado la exigencia del cumplimiento de un tiempo mínimo de privación de libertad de diferentes maneras. En primer lugar, mediante la exigencia de este requisito se pretende afianzar en la conciencia pública las ideas de sanción y responsabilidad³⁰. Asimismo, se considera que la exigencia de un tiempo de condena permite observar el comportamiento del penado para comprobar si se ha corregido su conducta, de manera que se considera que si el penado ha observado la conducta requerida durante tres cuartas partes de la condena, se puede presuponer que la seguirá observando después³¹. Por último, se aduce la necesidad de introducir un criterio objetivo necesario para conceder la libertad condicional que no dependa de criterios interpretativos, señalándose que este depende de una simple operación matemática, alejándose de apreciaciones subjetivas de la Administración Penitenciaria³².

A la hora de efectuar el cálculo de las tres cuartas partes de la condena deben tenerse en cuenta diferentes supuestos:

²⁹ VEGA ALOCÉN, M., *La libertad condicional...cit.*, pp. 51-52.

³⁰ CASTEJÓN, F., *La libertad condicional*, Editorial Hijos de Reus, Madrid, 1915, XXXVIII.

³¹ CADALSO, F., *La libertad condicional, el indulto y la amnistía*, Imprenta Jesús Toro, Madrid, 1921, pp. 64-65.

³² VEGA ALOCÉN, M., *La libertad... cit.*, p.52.

- En caso de indulto, este tiempo será rebajado del total de la pena impuesta a efectos del cálculo de las tres cuartas partes (art. 193.1 RP).
- Se contempla el caso de refundición de condenas ya que cuando el penado sufra dos o más condenas de privación de libertad, la suma de las mismas será considerada como una sola condena a efectos de aplicación de la libertad condicional (art. 193.2 RP).
- Hay que tener en cuenta la posible aplicación de la acumulación de condenas como límite de cumplimiento sobre el que aplicar el requisito del transcurso de las tres cuartas partes, ya que cuando concurren varias penas el tiempo total de cumplimiento no podrá exceder de 20, 25, 30 o 40 años dependiendo del caso ante el que nos encontremos (art. 76 CP). Sin embargo, si a consecuencia de las limitaciones anteriores la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refiera a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias (art. 78.1 CP).³³ Por ello, este artículo entra en contradicción con la prescripción constitucional de consecución de los fines de reeducación y reinserción social. Para intentar adecuar la normativa a dicho mandato constitucional se introdujo el apartado 2 a dicho art. 78 CP. Según este apartado, en el caso anterior, «el Juez de Vigilancia Penitenciaria, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento».

C) Que haya observado buena conducta

El requisito de que el penado haya observado buena conducta durante su estancia en prisión ha sido ampliamente criticado por ser un concepto jurídico indeterminado al

³³ Esta posibilidad ha sido ampliamente criticada por autores como Guisasola Lerma, ya que se considera desafortunado que se permita al juez decidir, quince o veinte años antes del momento en que se habría de estudiar la posibilidad de acceso a la libertad condicional, el cierre de entrada a su concesión.

no especificarse en la legislación penitenciaria en qué consiste dicho comportamiento. Por ello ha sido necesario hacer una interpretación tanto doctrinal como jurisprudencial. Ambas interpretaciones entienden que observar una buena conducta equivale a cumplir el régimen disciplinario penitenciario, concretándose en la ausencia de faltas disciplinarias graves o muy graves pendientes de cancelar en el expediente penitenciario.

La reforma introducida en el año 2015 ya no liga este requisito a la exigencia de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social. Algunas sentencias destacan ya este cambio. Por ejemplo, la SAP de Cantabria de 13 de julio de 2015 señala que «La reforma operada en el Código Penal por la L.O. 1/2015 de 30 de Marzo ha modificado el artículo 90 citado, pues el tercer requisito ahora no exige más que la buena conducta penitenciaria del penado. Ya no se exige el pronóstico individualizado y favorable de reinserción social aludido en la redacción anterior»³⁴.

Actualmente, en el art. 90.1 CP se enumeran una serie de parámetros específicos que debe tener en cuenta el Juez de Vigilancia Penitenciaria para resolver sobre la concesión de la libertad condicional, siendo estos muy similares a los regulados en el art. 80 CP en relación a la suspensión de la ejecución de la pena.

En primer lugar, se exige la valoración de la personalidad del penado. Este parámetro ha sido criticado por la doctrina al entender que atender a la personalidad puede dar pie a consideraciones puramente subjetivas. Por ello se considera que hubiera sido preferible atender a las circunstancias personales del infractor que apunten a la neutralización del peligro de que el penado pueda volver a delinquir, criterio previsto para la suspensión de la pena³⁵. El segundo parámetro a considerar es el de los antecedentes penales del penado. No se especifica si el legislador se refiere a antecedentes penales o penitenciarios, por lo que ha sido criticado por su falta de precisión y objetivización. El siguiente parámetro que ha de tenerse en consideración son las circunstancias del delito cometido, criticado asimismo por su indeterminación al no aclarar si se refiere a circunstancias atenuantes o agravantes o al contexto del hecho

³⁴ Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 3ª). [Versión electrónica. Base de datos LA LEY 245634/2015] Auto N° 296/2015 de 13 de Julio.

³⁵ GUIASOLA LERMA, C., *La libertad... cit.*, p. 33.

delictivo. En cuanto a la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito deberá entenderse en el sentido de reflejar una baja peligrosidad. También se valorará la conducta durante el cumplimiento de la pena, concepto muy relacionado con la exigencia de la observancia de buena conducta. Por último, se valorarán las circunstancias familiares y sociales y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, lo que ha sido criticado por conllevar una desigualdad en el sentido de que en muchos casos puede ser un impedimento para la concesión de la libertad condicional, por ejemplo en caso de carencia de apoyo familiar³⁶.

D) Que se haya satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito conforme a los criterios establecidos por los apartados 5 y 6 del art. 72 LOGP.

El citado precepto especifica qué debe entenderse por satisfacer la responsabilidad civil derivada del delito, ya que establece que se debe considerar a tales efectos «la conducta efectivamente observada en orden a restituir lo sustraído, reparar el daño e indemnizar los perjuicios materiales y morales; las condiciones personales y patrimoniales del culpable, a efectos de valorar su capacidad real, presente y futura para satisfacer la responsabilidad civil que le correspondiera; las garantías que permitan asegurar la satisfacción futura; la estimación del enriquecimiento que el culpable hubiera obtenido por la comisión del delito y, en su caso, el daño o entorpecimiento producido al servicio público, así como la naturaleza de los daños y perjuicios causados por el delito, el número de perjudicados y su condición».

En la práctica lo que se valorará será si el penado ha trabajado en prisión y se ha esforzado para pagar dicha responsabilidad civil. Leganés Gómez explica que «este requisito no debe ser considerado una condición absoluta para la concesión, sino desde una perspectiva preventivo-especial, teniendo en consideración que el penado haya puesto de manifiesto la tendencia a adecuar su conducta al respeto a la norma y a la víctima del delito»³⁷.

³⁶ GUIASOLA LERMA, C., *La libertad... cit.*, p. 34.

³⁷ LEGANÉS GÓMEZ, S., *La prisión abierta: nuevo régimen jurídico*, Edisofer S.L., Madrid, 2013, p. 65.

IV. LIBERTAD CONDICIONAL DE LAS PERSONAS EXTRANJERAS

1. TRATAMIENTO PENITENCIARIO DE LOS EXTRANJEROS

La magnitud de los flujos migratorios actuales hace que el fenómeno de la inmigración haya adquirido una gran dimensión y repercusión en todos los ámbitos de nuestra vida, entre los que se incluye la política penitenciaria. Una muestra de la presencia que tiene este fenómeno en España ha sido el espectacular aumento de la población extranjera en nuestro país, pasando de 542.314 ciudadanos extranjeros residentes en 1996 a 4.549.858 en 2017³⁸.

Según el último Anuario del Ministerio del Interior publicado, en 2016 el 28,7% de los reclusos eran extranjeros. Este elevado porcentaje viene siendo algo habitual durante los últimos años, alcanzándose el máximo en el año 2009 con un 35,7%. Como consecuencia de este elevado porcentaje de las personas extranjeras en prisión, la búsqueda de un tratamiento penitenciario adecuado de esta población es una cuestión de gran relevancia.

El objetivo principal de nuestra política de extranjería actual es la repatriación del territorio español de aquellas personas que han cometido delitos a través de los instrumentos previstos en nuestro ordenamiento jurídico, como son la expulsión, el traslado de personas condenadas, la libertad condicional en el país de origen, la orden europea de detención y entrega o la extradición. Es decir, nuestra política de extranjería mantiene como objetivo general que los extranjeros que cometen delitos en nuestro país no permanezcan en España³⁹.

Esta orientación parece en principio contradictoria con el art. 25.2 CE en el que se establece que los fines de la política penitenciaria son la reeducación y la reinserción social, ya que estos objetivos no se conseguirían con la expulsión de nuestro territorio de los extranjeros que hayan cometido delitos en el mismo.

³⁸ INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA , www.ine.es, 23 de Abril de 2016.

³⁹ NISTAL BURÓN, J., «La condición de extranjero en la ejecución penal. La necesaria armonización de la política de extranjería con los fines de la actividad penitenciaria», en *Diario La Ley*, nº 7917, 2012, p. 1.

Ante esta contradicción entre los objetivos de la política de extranjería y la penitenciaria, lo más aconsejable sería encontrar una posición intermedia donde fuera posible armonizar ambos fines, de manera que ninguno de ellos quedara desvirtuado⁴⁰.

En consonancia con nuestro art. 14 CE, la legislación penitenciaria establece el principio de no discriminación en el art. 3 LOGP, que establece que «La actividad penitenciaria se ejercerá [...] sin establecerse diferencia alguna por razón de raza, opiniones políticas, creencias religiosas, condición social o cualesquiera otras circunstancias de análoga naturaleza». Este principio se refleja en el hecho de que los presos extranjeros cuentan con las mismas obligaciones y derechos establecidos en la legislación que los presos nacionales.

Sin embargo, al encontrarnos en un sistema penitenciario calificado como de «individualizado», la pena impuesta se debe adecuar a las circunstancias personales de cada interno, y estas se verán necesariamente influidas por la nacionalidad del penado⁴¹. Por ello, aunque nuestra legislación penitenciaria no establece ninguna diferencia entre las personas nacionales y las extranjeras, en la práctica penitenciaria la condición de extranjería va a suponer un cumplimiento de la pena de mayor dureza. Debido al posible desarraigo de estos presos extranjeros en nuestro país, encontrarán más dificultades para disfrutar de beneficios penitenciarios como el acceso a la libertad condicional⁴².

2. CONFIGURACIÓN LEGAL DE LA LIBERTAD CONDICIONAL DE LOS PENADOS EXTRANJEROS

La libertad condicional de los extranjeros no se regula ni en el CP ni en la LOGP. Esta figura se recoge en el art. 197.1 RP, que establece que «En el caso de internos extranjeros no residentes legalmente en España o de españoles residentes en el extranjero, previa conformidad documentada del interno, se elevará al Juez de Vigilancia su expediente de libertad condicional recabando autorización para que aquél

⁴⁰ NISTAL BURÓN, J., *La condición de extranjero... cit.*, p. 2.

⁴¹ NISTAL BURÓN, J., *La condición de extranjero... cit.*, p. 5.

⁴² LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión: nuevo régimen jurídico*, Dykinson, S.L., Madrid, 2009, p. 214.

pueda disfrutar de esta situación en su país de residencia, así como de las cautelas que hayan de adoptarse, en su caso, al objeto de que dicha libertad se disfrute efectivamente en el país fijado. A estos efectos, y siempre que las normas de Derecho Internacional lo permitan, se podrá solicitar a las autoridades competentes del Estado del país fijado la aplicación de las medidas de seguimiento y control de la libertad condicional previstas en su legislación interna».

Este artículo encuentra su justificación en la dificultad de conseguir la resocialización del penado extranjero en nuestro país en el caso de que no cuente con ningún arraigo previo en el mismo. El tratamiento resocializador debe tener en cuenta los concretos elementos socioculturales del medio ambiente del preso. Así, Recio Juárez explica que «si la falta de arraigo en España hace que este entorno sociocultural del preso se encuentre en su país de origen, no se puede hablar de otra reinserción social que no sea en dicho lugar de origen, aunque el delito se haya cometido en España»⁴³. De esta manera, se pretende evitar la incongruente situación de que un penado extranjero sin arraigo social en nuestro país cumpla la libertad condicional en España, donde no contaría con ningún apoyo para su reinserción.

Antes de la inclusión de este artículo, los Jueces de Vigilancia Penitenciaria habían sido muy reacios a la concesión de la libertad condicional a los extranjeros debido a su falta de arraigo social y familiar, ya que como ya vimos uno de los elementos a tener en cuenta para conceder dicho beneficio son las circunstancias familiares y sociales del preso y los efectos que quepa esperar de la suspensión de la ejecución. Así, este artículo pretende salvar estos problemas, de manera que se pueda conceder este beneficio con la condición de cumplirlo en el país de residencia del penado⁴⁴. Por ello, Nistal Burón justifica este artículo en el sentido de que «la no aplicación de la posibilidad del cumplimiento de la libertad condicional en el país de origen, produciría una discriminación sobre los presos extranjeros que carecen de apoyo familiar y de permiso de trabajo en nuestro país ya que se encontrarían abocados a cumplir de forma íntegra la condena y nunca accederían al beneficio de la libertad condicional»⁴⁵.

⁴³ RECIO JUÁREZ, M., *La expulsión de extranjeros en el proceso penal*, Dykinson, S.L., Madrid, 2016, pp. 221-222.

⁴⁴ VEGA ALOCÉN, M., *La libertad condicional... cit.*, p. 114.

⁴⁵ NISTAL BURÓN, J., *La condición de extranjero... cit.*, p. 13.

Estadísticamente, siempre ha sido mayor el número de presos extranjeros que han cumplido el beneficio de la libertad condicional en nuestro país que aquellos que la han cumplido en su país de origen. Sin embargo, en los últimos años los jueces cada vez más están aplicando esta posibilidad. Así, el número de excarcelaciones de presos extranjeros para cumplir la libertad condicional en su país de origen ha pasado de 143 en el año 2012 a 391 en el año 2016, mientras que el número de excarcelaciones de presos extranjeros para cumplir la libertad condicional en España ha disminuido de 1.473 en el año 2012 a 434 en el año 2016⁴⁶.

El último apartado del artículo establece que «Siempre que las normas de Derecho Internacional lo permitan, se podrá solicitar a las autoridades competentes del Estado del país fijado la aplicación de las medidas de seguimiento y control de la libertad condicional previstas en su legislación interna». Esto implica que si el Estado de origen no prevé en su legislación medidas de seguimiento y control, el Juez de Vigilancia Penitenciaria no las podrá imponer. Este apartado ha sido interpretado por la jurisprudencia, de manera que ciertos Tribunales han llegado a denegar la concesión de la libertad condicional si el país de origen no contemplaba medios para controlar al liberado condicional. En este sentido, el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Granada de 26 de Abril de 1996 dictaminó que «procede desestimar la libertad condicional pues no hay medios para controlar al liberado condicional en su país de origen (Turquía) siendo así que no se contempla en los tratados internacionales la existencia de un órgano oficial, con funciones semejantes a los Servicios Sociales Penitenciarios, antigua Comisión de Asistencia Social, que permiten al Juzgado de Vigilancia controlar en todo momento el buen uso de la libertad condicional del penado extranjero en su país de residencia»⁴⁷.

Para favorecer las medidas de seguimiento y control de los penados, existen Tratados bilaterales en materia de traslado. Estos Tratados establecen que el penado podrá quedar bajo la vigilancia de las autoridades del Estado de cumplimiento, que

⁴⁶ SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, *Informe General de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de 2016*, Ministerio del Interior, 2016, p. 61.

⁴⁷ Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Granada. Auto de Abril de 1996, Jurisprudencia Penitenciaria, 1996, Ministerio del Interior, Madrid, 1997, p. 210.

adoptará las medidas de control solicitadas por el Estado de condena e informará del incumplimiento de las mismas en el caso de que el penado las infringiera.

En el ámbito europeo, de esta cuestión se ocupa la Decisión Marco 2008/947/JAI, relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la supervisión de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas y la Decisión Marco 2008/909/JAI, sobre reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal. Ambas tratan de facilitar la aplicación de medidas de libertad vigilada en caso de que las personas condenadas no vivan en el Estado de condena con el objetivo de prevenir la reincidencia y facilitar la reinserción social del condenado al permitirle mantener sus lazos familiares, lingüísticos, culturales y de otra índole.

3. RELACIÓN ENTRE LA LIBERTAD CONDICIONAL Y LA EXPULSIÓN DEL TERRITORIO NACIONAL DE LOS PRESOS EXTRANJEROS

El art. 89.1 CP regula la sustitución de la pena de prisión de los presos extranjeros por la expulsión del territorio nacional. Dicho artículo establece que «Las penas de prisión de más de un año impuestas a un ciudadano extranjero serán sustituidas por su expulsión del territorio español. Excepcionalmente, cuando resulte necesario para asegurar la defensa del orden jurídico y restablecer la confianza en la vigencia de la norma infringida por el delito, el juez o tribunal podrá acordar la ejecución de una parte de la pena que no podrá ser superior a dos tercios de su extensión, y la sustitución del resto por la expulsión del penado del territorio español. En todo caso, se sustituirá el resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español cuando aquél acceda al tercer grado o le sea concedida la libertad condicional».

No debemos confundir este supuesto con el visto anteriormente regulado en el art. 197.1 RP. En este caso la expulsión del territorio nacional se establece como una medida de seguridad ordenada por el juez que el preso debe obedecer, y no como la posibilidad de que, previa conformidad del interno, se pueda disfrutar de la libertad condicional en el país de origen del penado.

La última parte del art. 89.1 CP, que establece que en todo caso se sustituirá el resto de la pena por la expulsión del penado del territorio español cuando aquél acceda al tercer grado o le sea concedida la libertad condicional, ha suscitado una gran controversia ya que se materializa en la expulsión de los presos extranjeros del territorio español antes del disfrute del beneficio de la libertad condicional.

En primer lugar, se ha criticado que la expulsión del territorio nacional no garantiza el seguimiento del comportamiento del penado, sino que tan solo se va a controlar su salida del territorio español. Este hecho conlleva que no se realizará un control sobre los deberes que se han podido imponer asociados a la concesión de la libertad condicional, y con ello dicha institución pierde parte de su fundamentación.

En segundo lugar, también suscita una gran polémica la repercusión de la expulsión del territorio nacional sobre la reinserción social del penado. Recio Juárez argumenta que «de esta manera se está privando al penado extranjero, que ha cumplido gran parte de la pena privativa de libertad, de la última fase de esta, que pretende prepararle para la vida en completa libertad a través de la concesión del beneficio de la libertad condicional»⁴⁸.

Para evitar estos inconvenientes, se introdujo el art. 89.4 CP, que establece que «No procederá la sustitución cuando, a la vista de las circunstancias del hecho y las personales del autor, en particular su arraigo en España, la expulsión resulte desproporcionada».

De esta manera, el Juez al ordenar la expulsión del penado extranjero tendrá que valorar las circunstancias personales del mismo y en concreto su situación de arraigo en España para entenderla proporcionada. Es decir, tan solo se decretará la expulsión en aquellos casos en los que el penado carece de arraigo relevante en España y, por tanto, sería discutible conseguir una resocialización eficaz en nuestro país.

Para lograr una adecuada ponderación y la salvaguarda de los derechos fundamentales de los presos, será necesario realizar un estudio de las concretas circunstancias de arraigo y situación familiar del penado. Por ello, algunos autores como Leganés Gómez opinan que sería imprescindible otorgar un trámite de audiencia al

⁴⁸ RECIO JUÁREZ, M., *La expulsión de extranjeros... cit.*, p. 220.

penado y motivar la decisión, algo que no se contempla en la redacción actual del art. 89 CP⁴⁹.

Diversas sentencias se han pronunciado sobre la cuestión de si es posible establecer la medida de expulsión del territorio nacional cuando se le ha concedido al preso extranjero la libertad condicional. La SAP de las Islas Baleares de 2 de Noviembre de 2007 revocó la condición de expulsión del territorio nacional cuando al penado extranjero se le había concedido la libertad condicional. Dicha sentencia argumentó que «la posibilidad de la adopción por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de las medidas de seguridad entre las que se cuenta la expulsión del territorio nacional del extranjero no residente legalmente en España es incongruente con la propia figura de la libertad condicional, pues ésta se concede en razón al pronóstico favorable de reinserción social, mientras que aquéllas se basan en la peligrosidad del delincuente (entendida como pronóstico de comportamiento futuro que incluya la probable comisión de nuevos delitos). Si se acuerda la expulsión en el momento de concederse la libertad condicional, a la que se llega cuando la ejecución de la pena de prisión ha llegado a su fase última, se está obviando la expectativa de renuncia a la recuperación y reintegración en la sociedad de quien ha dado signos suficientes, con su comportamiento, esfuerzo y evolución penitenciaria, de reunir las condiciones y la disposición para ello y, además, la condena impuesta, que aún no ha quedado extinguida porque no ha alcanzado su fecha de finalización, queda automáticamente sustituida de facto por la expulsión, sin posibilidad de continuar con su cumplimiento, por decisión acordada en exclusiva por el Juez de Vigilancia Penitenciaria al margen de la voluntad del penado y sin la menor posibilidad de control por parte del Juez o Tribunal sentenciador; todo lo cual constituye una quiebra del sistema -naturaleza, contenido y fines de la libertad condicional- que determina su rechazo»⁵⁰.

⁴⁹ LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación penitenciaria... cit.*, p. 219.

⁵⁰ Audiencia Provincial de Las Islas Baleares (Sección 1ª) [Versión electrónica. Base de datos LA LEY 274924/2007] Auto N° 472/2007 de 2 de Noviembre.

V. CONCLUSIONES

Para finalizar este trabajo, pasaré a exponer las principales conclusiones que he obtenido tras el estudio de la institución de la libertad condicional.

El primer objetivo que me planteé fue analizar el fundamento y justificación de la libertad condicional. Tras llevar a cabo un estudio de la evolución de las diferentes teorías sobre la justificación del castigo, se concluye que el fin principal de la libertad condicional es la reeducación y resocialización del reo. Este beneficio penitenciario, al igual que otros, como los permisos de salida o el tercer grado en régimen semiabierto, es una de las principales instituciones de nuestro ordenamiento jurídico que intenta conseguir los objetivos establecidos en el art. 25.2 CE.

A pesar de que la libertad condicional es una de las instituciones de nuestro ordenamiento jurídico más orientadas a la consecución de dichos objetivos, considero que en la práctica se pueden observar algunas limitaciones a superar para conseguir que realmente estos se cumplan. Por ejemplo, el hecho de que los mismos servicios sociales penitenciarios se encarguen tanto de la función asistencial como de la función de control de los presos, hace muy difícil que en la práctica se ayude al condenado a reinserirse en la sociedad. Por ello, cuestiones como esta se deberían modificar para que verdaderamente la figura de la libertad condicional cumpla con los principios establecidos en el art. 25.2 CE y no se queden en un simple deseo del legislador.

En segundo lugar, el análisis del sistema de libertad condicional español actual me permite concluir que, aunque la libertad condicional es una figura ya muy asentada en nuestro ordenamiento, las modificaciones llevadas a cabo por la LO 1/2015 han ido en detrimento de los intereses de los presos a los que se les aplica este beneficio. Con la nueva regulación, el tiempo durante el cual se disfruta de la libertad condicional ya no se computa como tiempo transcurrido de condena (al contrario de lo que ocurría con la regulación anterior). Esto supone un claro perjuicio para aquellos presos a los que se les revoca la libertad condicional, ya que tendrán que cumplir toda la condena íntegra que les quedaba por cumplir antes de la obtención del beneficio de la libertad condicional.

En tercer lugar, quería estudiar específicamente la regulación de la libertad condicional en relación con los penados extranjeros. Uno de los principios más importantes establecidos en nuestra CE es la igualdad y la no discriminación por razón

de la nacionalidad. Sin embargo, aunque nuestra legislación penitenciaria no hace diferencias entre la libertad condicional de las personas nacionales y la de las extranjeras, en la práctica estas últimas suelen tener más dificultades para que se les conceda este beneficio debido a su posible desarraigo social en España.

Para solventar el problema anterior, el legislador ha previsto en el art. 197.1 RP que la libertad condicional de los penados extranjeros se pueda cumplir en su país de origen. Con ello, se busca que el penado se consiga reinsertar efectivamente en la sociedad, ya que le resultará mucho más fácil hacerlo en su país de origen que en un país donde no cuenta con ningún vínculo familiar ni laboral.

La inclusión de esta previsión en nuestra legislación penitenciaria me parece una buena solución siempre y cuando no se pongan trabas a su aplicación. Algunos tribunales han denegado la concesión de la libertad condicional si consideraban que en el país de origen del preso no existían medios para controlar su comportamiento, lo que en cierta medida supone una discriminación hacia el penado extranjero al no contar con las mismas oportunidades de obtener beneficios penitenciarios que las que tendría un penado nacional. En el ámbito europeo sí que se ha regulado esta cuestión con el objetivo de que se puedan aplicar medidas de libertad vigilada en el caso de que las personas condenadas no vivan en el Estado de condena, pero no ha ocurrido lo mismo con otros países que no se encuentran dentro de la Unión Europea. Por ello, considero que para que efectivamente los penados extranjeros cuenten con los mismos beneficios penitenciarios que los penados nacionales, debería configurarse una legislación a nivel internacional donde todos los países establecieran medidas de control ante el posible cumplimiento de la libertad condicional en cualquier país.

Por último, he analizado la relación existente entre la libertad condicional de los penados extranjeros y la sustitución de la pena de prisión por la expulsión del territorio nacional. La última parte del art. 89.1 CP establece que, en todo caso, se sustituirá el resto de la pena impuesta a un penado extranjero por la expulsión del territorio español cuando a este le sea concedida la libertad condicional.

Para evitar los efectos negativos que puede tener la expulsión del territorio español del penado, como la falta de control y de resocialización del mismo, se introdujo el art. 89.4 CP, según el cual no procederá la sustitución cuando debido al particular arraigo en España del penado extranjero la expulsión resulte

desproporcionada. La inclusión de este artículo me parece una buena opción para evitar la expulsión del territorio nacional de penados que sí que cuentan con vínculos en nuestro país y para los que es posible una reeducación en el mismo.

Por todo lo analizado anteriormente, podemos concluir que el legislador español ha establecido mecanismos para fomentar la igualdad en el acceso de la libertad condicional entre los penados extranjeros y los nacionales, aunque estos solo tendrán verdaderamente efecto si los tribunales españoles aplican efectivamente estas previsiones.

VI. BIBLIOGRAFÍA

Bibliográficas

ANTON ONECA, J., *Derecho penal*, 2ª edición, Ediciones Akal S.A., Madrid, 1986.

CADALSO, F., *La libertad condicional, el indulto y la amnistía*, Imprenta Jesús Toro, Madrid, 1921.

CASTEJÓN, F., *La libertad condicional*, Editorial Hijos de Reus, Madrid, 1915.

FERNÁNDEZ BERMEJO, D., «La desnaturalización de la libertad condicional a la luz de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de Marzo, de reforma del Código Penal», en *La Ley Penal*, nº115, julio-agosto, 2015, pp. 3-9.

FERRAJOLI, L., *Derecho y Razón*, Editorial Trotta, Madrid, 1995.

GARGARELLA, R., *De la injusticia penal a la justicia social*, Editorial Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2008.

GONZALEZ NAVARRO, F., «Poder domesticador del Estado y derechos de los reclusos», en *Humana Iura*, (suplemento de derechos humanos de Persona y Derecho), nº1, 1991, pp. 11-254.

GUISASOLA LERMA, C., *La libertad condicional. Nuevo régimen jurídico conforme a la LO 1/2015 CP*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017.

HEGEL, G.F., *La filosofía del derecho*, 5ª edición, Editorial Claridad, Buenos Aires, 1968.

KANT, I., *La metafísica de las costumbres*, 5ª edición, Tecnos, Madrid, 2005.

LEGANÉS GÓMEZ, S., *Clasificación penitenciaria, permisos de salida y extranjeros en prisión: nuevo régimen jurídico*, Dykinson, S.L., Madrid, 2009.

LEGANÉS GÓMEZ, S., *La prisión abierta: nuevo régimen jurídico*, Edisofer S.L., Madrid, 2013.

LISZT, F.V., *La idea de fin en el derecho penal*, Editorial Edeval, Valparaíso, 1984.

MAPELLI CAFFARENA, B., *Principios fundamentales del sistema penitenciario español*, Bosch, Barcelona, 1983.

NISTAL BURÓN, J., «La condición de extranjero en la ejecución penal. La necesaria armonización de la política de extranjería con los fines de la actividad penitenciaria», en *Diario La Ley*, nº 7917, 2012, pp. 1-24.

RECIO JUÁREZ, M., *La expulsión de extranjeros en el proceso penal*, Dykinson, S.L., Madrid, 2016.

ROXIN, C., *Problemas básicos del derecho penal*, 2ª edición, Editorial B de f, Montevideo-Buenos Aires, 2017.

SECRETARÍA GENERAL DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, *Informe General de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias de 2016*, Ministerio del Interior, 2016.

SERRANO PASCUAL, M., *Las formas sustitutivas de la prisión en el Derecho Penal español*, Editorial Trivium S.A., Madrid, 1999.

SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, 2ª edición, Editorial B de f, Montevideo-Buenos Aires, 2010.

TÉBAR VILCHES, B., *El Modelo de Libertad Condicional Español*, Aranzadi, Navarra, 2006.

VEGA ALOCÉN, M., *La libertad condicional en el derecho español*, Civitas, Madrid, 2011.

Fuentes legales

-Constitución Española. BOE, 29 de diciembre de 1978, núm. 311, pp. 29313 a 29424

-Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, *por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. BOE, 31 de marzo de 2015, N° 77, pp. 27061 a 27176.

-Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, *General Penitenciaria*. BOE, 5 de Octubre de 1979, N° 239, pp. 23180 a 23186.

-Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, *por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario*. BOE, 15 de febrero de 1996, N° 40, pp. 5380 a 5435.

-Real Decreto Ley N° 1.598, *por el que se aprueba el Código Penal de 1928*. Gaceta de Madrid, 13 de Septiembre 1928, N° 257, pp. 1450 a 1526.

-Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, *del Código Penal*. BOE, 24 de noviembre de 1995, N° 281, pp. 33987 a 34058.

-Real Decreto aprobando el Reglamento para la aplicación de la ley del 23 de Julio de 1914, *estableciendo la libertad condicional*. Gaceta de Madrid, 28 de Octubre de 1914. N° 297, pp. 588-602.

-Instrucción 4/2000, de 7 de febrero, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, referente al Manual de Procedimiento y Pautas de Funcionamiento de las Líneas de Actuación de Trabajo Social.

-Decisión Marco 2008/947/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, *relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias y resoluciones de libertad vigilada con miras a la vigilancia de las medidas de libertad vigilada y las penas sustitutivas*. Diario Oficial de la Unión Europea L 337, 16 de Diciembre de 2008, pp. 102-122.

-Decisión Marco 2008/909/JAI del Consejo, de 27 de noviembre de 2008, *relativa a la aplicación del principio de reconocimiento mutuo de sentencias en materia penal por las que se imponen penas u otras medidas privativas de libertad a efectos de su ejecución en la Unión Europea*. Diario Oficial de la Unión Europea L 327, 5 de Diciembre de 2008, pp. 27-46.

Jurisprudencia

Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Granada. Auto de Abril de 1996, Jurisprudencia Penitenciaria, 1996, Ministerio del Interior, Madrid, 1997, p. 210.

Audiencia Provincial de Las Islas Baleares (Sección 1ª) [Versión electrónica. Base de datos LA LEY 274924/2007] Auto N° 472/2007 de 2 de Noviembre.

Audiencia Provincial de Cantabria (Sección 3ª). [Versión electrónica. Base de datos LA LEY 245634/2015] Auto N° 296/2015 de 13 de Julio.